

Entscheidung dem neuen Urteile unbenommen. Nicht haltbar erscheint die vom Kassationskläger vertretene Auffassung, daß unter den Leistungen im Sinne des Art. 55 litt. a nicht bloß die Bezahlung des Zolles, sondern auch die Beobachtung der vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln zu verstehen sei. Das Gegenteil dieser Auffassung geht schon aus Art. 56 des Zollgesetzes hervor, welcher Denjenigen, der eine Zollübertretung begeht, mit einer Buße bis zum zwanzigfachen Betrage des umgangenen Zolles bedroht, und somit die Umgehung des Zolles notwendig voraussetzt. Auf andere Widerhandlungen gegen die Zollvorschriften ist nach dem klaren Wortlaute des Art. 58 des Zollgesetzes nur Ordnungsstrafe angedroht. Natürlich finden aber Art. 55 und 56 ibidem Anwendung, wenn die Zollfreiheit nur eine bedingte, d. h. von der Beobachtung gewisser Kontrollmaßregeln abhängige ist und diese Maßnahmen nicht beobachtet werden. Denn in solchem Falle wird eben nicht die Nichtbefolgung der Kontrollmaßnahmen bestraft, sondern besteht wegen Nichteintritt der bloß bedingten Zollfreiheit die Zollpflicht und liegt daher in der Tat eine Übertretung des Art. 55 litt. a vor, sofern die Gegenstände ohne Bezahlung des Zolles eingeführt werden. Ob in casu eine solche durch die Anmeldung zur Vormerknahme beim Zollamt bedingte Zollfreiheit für die von den Angeklagten über die Grenze geführten Gegenstände bestand, bzw. ob die in Art. 3 litt. e des Zollgesetzes gewährte Zollfreiheit von Beobachtung der in Art. 146 B.-O. vorgeschriebenen Kontrollmaßnahmen abhängig gemacht ist, oder angesichts der Bestimmung des Art. 3 litt. e des Zollgesetzes abhängig gemacht werden könnte, ist gegenwärtig nicht zu untersuchen, da, wie oben bemerkt, der Strafrichter und die Angeklagten die Zollfreiheit nach jenen Bestimmungen bisher gar nicht geltend gemacht haben.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Das Urteil des Polizeigerichts Basel vom 20. September 1895 wird aufgehoben und der Fall dem Polizeigerichte Diestal zu neuer Aburteilung überwiesen.

C. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Abtretung von Privatreehten. — Expropriation.

137. Urteil vom 10. Oktober 1895 in Sachen
Centralbahn gegen Brunner-Wohler.

A. Der Urteilsantrag der Instruktionskommission geht dahin:

1. Die schweizerische Centralbahngesellschaft hat

a. Den Hofraum zwischen der Stützmauer für die neue Straßenanlage und Brunners Haus bis zur Sockelhöhe unter Vorsoorge für Drainierung, auszufüllen, und die Oberfläche dieser Ausfüllung zu pflästern.

b. Die vier Kellerlichter in der Façade gemäß Detailplan aufzumauern und mit eisernen Gittern abzudecken.

c. Einen neuen Sockel aus Cement (42 Centimeter hoch) zu erstellen.

d. Den Haupteingang in das Haus von der neuen Straße her gemäß Plan (Schnitt C—D) zu erstellen. Dabei wird die Niveaudifferenz zwischen Straße und Hausgang mittelst zwei Tritten überwunden und werden die früher bestandenen Lichtöffnungen unter den Tritten durch zwei Glasplatten ersetzt.

e. Auch die nötigen Vorrichtungen für ungehemmten Abfluß zu treffen.

2. Sie hat ferner, unter Vorbehalt einer Verständigung zwischen den Parteien über die Einzelheiten der Ausführung:

a. Den Garten gegen die Straße mit einem hübschen Thore abzuschließen und eine bequeme Verbindungsstreppe mit dem Garten zu erstellen.

b. Auf der Grenze des Gartens gegen Süden hin eine 60 Centimeter dicke Mauer zu erstellen, in der Höhe des bisherigen Sockels, und mit einem eisernen Geländer darauf.

c. Auf der Gartenseite des Hauses größere Kellerfenster zu erstellen.

Sollte eine Verständigung unter den Parteien über die Ausführung dieser Arbeiten nicht zu Stande kommen, so ist auf Verlangen der einen oder andern Partei an deren Stelle ein Entgelt von 2000 Fr. zu setzen.

3. Die Centralbahngesellschaft hat überdies an Brunner-Wohler einen Schadenersatz im Betrage von 6000 Fr. zu bezahlen, nebst Zins zu 5% vom Tage der Inangriffnahme des Straßenbaues bei der Liegenschaft des Expropriaten an.

4. Die Instruktionkosten im Betrage von 335 Fr. 85 Cts. werden der Bahngesellschaft auferlegt und es hat dieselbe überdem den Expropriaten außerrechtlich mit 80 Fr. zu entschädigen.

B. Dieser Urteilsantrag wurde vom Expropriaten angenommen, nicht dagegen von der Bahngesellschaft.

C. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt der Centralbahn, in Abweichung vom Urteilsantrag ihre Rekursanträge gutzuheißen, unter Kostenfolge für den Expropriaten.

Der Anwalt des Expropriaten beantragt dagegen, diesen Urteilsantrag zum Urtheil zu erheben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. J. Brunner-Wohler ist Eigentümer eines Wohnhauses in der Neustadt Luzern. Dasselbe ist an der auf Grund des Stadtbauplanes erstellten Neustadtstraße gelegen. Im Parterre befindet sich eine Wirtschaft, mit Eingang von der Neustadtstraße her. Infolge der Umbaute des Bahnhofes Luzern wurde die Neustadtstraße samt dem Trottoir bei Brunner-Wohlers Haus im Durchschnitt um 1,72 1/2 Meter erhöht, ohne daß jedoch hierbei der Grund und Boden desselben in Anspruch genommen wurde. Brunner-Wohler verlangte mit Eingabe vom 15. Januar 1893, daß für bequemen Zugang zum Hause, für eine Zufahrt zum

Hof, für gehörigen Wasserablauf, sowie für Zutritt von Luft und Licht gesorgt werde; zudem behielt er sich vor, eine angemessene Schadenersatzforderung für Minderwert seiner Liegenschaft geltend zu machen. Diese bezifferte er in seiner Eingabe vom 15. Oktober 1894 auf 6000 Fr.

Bei Anlaß der Augenscheinsverhandlung vor Schätzungs-Kommission verpflichtete sich die schweizerische Centralbahngesellschaft, folgende Arbeiten auf ihre Kosten auszuführen:

1. Den zwischen der Stützmauer der neuen Straßenanlage und Brunners Haus entstehenden Hohlraum bis auf Sockelhöhe auszufüllen und die Oberfläche dieser Ausfüllung zu pflastern.

2. Die vier Kellerlichter in der Fassade gemäß Detailplan aufzumauern und mit eisernen Gittern abzudecken.

3. Einen neuen Sockel aus Cement (42 Centimeter hoch) zu erstellen.

4. Den Haupteingang in das Haus von der neuen Straße her, gemäß Plan, zu erstellen, wobei die Niveaudifferenz zwischen Straße und Hausgang mittelst zwei Tritten überwunden und die bisher vorhandenen Lichtöffnungen unter den Tritten durch zwei Glasplatten ersetzt werden sollten.

5. Die nötigen Vorrichtungen für ungehemmten Wasserabfluß zu treffen.

Im weitern hatte Brunner-Wohler bei dieser Augenscheinsverhandlung verlangt:

1. Die Erstellung einer 60 Centimeter dicken Mauer auf der Grenze zwischen dem Eigentum der Litiganten gegen Süden hin, in der Höhe des bisherigen Sockels, mit einem eisernen Geländer darauf.

2. Die Ausfüllung auch des zwischen dieser Mauer und der südlichen Giebelseite seines Hauses liegenden Raumes bis an die hintere Grenzlinie, und in der Höhe des bisherigen Sockels, sowie die Erstellung eines neuen Sockels in gleicher Höhe wie gegen die Neustadtstraße hin (42 Centimeter).

3. Die Aufmauerung der vorhandenen drei Kellerlichter und die Anbringung der nötigen Schutzvorrichtungen für dieselben (Abdeckung mit eisernen Gittern).

4. Herstellung der Verbindungen zwischen der neuen Straße

und seinem Garten und zwischen diesem und dem hinterhalb seines Hauses gelegenen Raum mittelst Treppen von vier Tritten.

5. Die Hebung des bestehenden Portals auf das neue Niveau des Gartens.

Gegenüber diesem Begehren erklärte der Vertreter der Centralbahngesellschaft, daß diese lediglich die erforderliche Treppe für die Verbindung zwischen der neuen Straße und dem Garten Brunner's erstellen werde, gegen alle weiteren Begehren jedoch protestiere. Ebenso bestritt er die Entschädigungsforderung wegen eintretenden Minderwertes der Liegenschaft.

2. Die Schatzungskommission konstatierte, daß die Verhältnisse zwischen der Liegenschaft Brunner-Wohlers und der öffentlichen Straße bisher normale und unbeschwerliche gewesen seien, infolge der durch die Bahnbaute verursachten Änderung dieser Straße aber gänzlich unterbrochen werden, und daß dieses die Erstellung neuer Einrichtungen erfordere. Sie behaftete daher nicht nur die Centralbahngesellschaft bei ihren oben erwähnten Zugeständnissen, sondern verpflichtete sie auch, die übrigen, von Brunner-Wohler verlangten baulichen Veränderungen auf ihre Kosten auszuführen. Dagegen wies sie dessen Entschädigungsbegehren wegen Minderwertes als ein grundsätzlich unzulässiges ab, da Brunner-Wohler keine Rechte an die Bahngesellschaft abzutreten habe, und somit der erforderliche kausale Zusammenhang zwischen dem eintretenden Schaden und einer Rechtsenteignung nicht vorhanden sei. In eventueller Schätzung taxierte sie den infolge der Straßenerhöhung eintretenden Minderwert auf 5000 Fr.

3. Gegen diesen Entscheid rekurrirten beide Parteien an das Bundesgericht. Brunner-Wohler beantragte, die Centralbahn sei zu verpflichten, ihm „6000 Fr. Entschädigung nebst Zins zu 5% seit Inangriffnahme zu bezahlen,“ und führte zur Begründung im Wesentlichen aus: Die Behauptung, Brunner-Wohler habe infolge der Bahnbaute keine Privatrechte abzutreten, sei unrichtig. Die Centralbahn habe sich genötigt gefunden, von dem neuen Trottoir aus auf dem Grund und Boden Brunner-Wohlers eine Treppe von 9 Stufen in die Gartenwirtschaft desselben anzulegen; damit greife sie direkt in sein Eigentum ein. Indem nun die Bahngesellschaft eine Anlage mache, die sie nötige,

das Eigentum des Rekurrenten anzugreifen, verleihe sie eben ein Privatrecht und werde ersatzpflichtig. Sodann wird namentlich hervorgehoben, daß für die Neustadt ein Stadtbauplan bestehe, der das Niveau der Neustadtstraße auf deren bisherige Höhe bestimme. Durch die Bahnbaute werde das bauplanmäßige Niveau der Straße, gemäß welchem das Haus des Brunner-Wohler gebaut worden sei, verändert. Das Baugesetz binde aber nicht nur die Eigentümer, sondern auch die Stadt. Die Bahnbaute bedinge also auch in dieser Hinsicht einen Eingriff in das gesetzliche Recht der letztern und mache die Bahngesellschaft ersatzpflichtig.

Die Centralbahn beantragte, sie sei von der Verpflichtung zur Bornahme der Arbeiten, welche sie nicht freiwillig übernommen hatte, zu befreien; es sei das Entschädigungsbegehren des Brunner-Wohler gemäß dem Entscheid der Schatzungskommission abzuweisen, eventuell sei die Entschädigungssumme auf höchstens 500 Fr. anzusetzen. Sie bestritt, daß hier ein Fall vorliege, der unter Art. 6 des Expropriationsgesetzes falle. Brunner-Wohler habe kein Land zu der Straßenkorrektur abzutreten; er habe auch durchaus kein Privatrecht auf die öffentliche Straße. So gut diese Straße ohne weiteres von der Gemeinde Luzern korrigiert werden könnte, ohne daß diese irgendwie entschädigungspflichtig, oder auch nur verpflichtet wäre, dem Reklamanten neue Zugänge zu erstellen, ebensogut könne dies nun auch durch die schweizerische Centralbahn geschehen, die hiezu infolge des Begehrens der Gemeinde Luzern verpflichtet worden sei.

4. Die Entschädigungsforderung Brunner-Wohlers gründet sich darauf, daß seine Liegenschaft eine erhebliche Wertverminderung durch die Veränderung des Niveau und der Richtung der angrenzenden Neustadtstraße erlitten habe. Nun besteht darüber kein Zweifel, daß die Tatsache eines bloß faktischen Nachteils zu einer derartigen Forderung nicht genügt, sondern eine Entschädigung auf dem Wege des Expropriationsprozesses nur gewährt werden kann, wenn die Nachteile in Verbindung mit einer Abtretung von Rechten eintreten, zu der der Eigentümer infolge der Bahnbaute gezwungen worden ist. Ein derartiger Eingriff in das Eigentumsrecht des Expropriaten liegt hier vor. Die Experten erklären nämlich auf Seiten 2 und 3 der Expertise unter anderm folgendes:

„Der Sockel des Hauses besteht nur aus Sandstein und die
 „Überdeckung der Kellerräume nur aus hölzernen Balken mit
 „hölzernen Zwischenböden u. s. w. Solche Konstruktionen, die an
 „und für sich nicht zu den guten gehören, halten auf längere
 „Zeit nur da, wo sie vor jeder eindringenden Feuchtigkeit mög-
 „lichst geschützt sind. Das war bei den alten Straßenniveaux der
 „Fall. Sockel und Balkenlage lagen höher als der äußere Boden
 „und das Tagwasser hatte vom Hause weg gegen die Straße zu
 „genügenden und freien Abfluß. Bei den neuen Verhältnissen ist
 „dies ganz anders. Das Straßenniveau ist überall höher als
 „Sockel und Balkenlage. Es reicht an einer Gebäudeaußenwand
 „auf die Höhe des Fensterbankes im Erdgeschoß. Auch die gemäß
 „Verständigung zwischen den beiden Parteien erstellte Auffüllung
 „zwischen Haus und Straße reicht über den Sandsteinsockel und
 „die innere Holzbalkenlage empor. Die Folge dieser veränderten
 „Niveaux wird nun die sein, daß der jetzt unter die Erde
 „vergrabene Sandsteinsockel die Feuchtigkeit, welche sich in der
 „Erde befindet, wie ein Schwamm aufzieht und nach innen und
 „also auch auf die hölzerne Balkenlage und die hölzernen Böden
 „weiter leitet. In verhältnismäßig kurzer Zeit müssen die Holz-
 „konstruktionen durch Fäulnis, Schwamm u. s. w. zu Grunde
 „gehen und es werden dann weittragende teure konstruktive Um-
 „änderungen die Folge sein.“ Es handelt sich also hier nicht
 nur um den Verlust bisher bestandener faktischer Vorteile, sondern
 um einen Eingriff in die Substanz des Eigentums des Ex-
 propriaten, also in das Eigentumsrecht desselben. Denn die Holz-
 konstruktionen werden in kurzer Zeit zerstört, zu Grunde gehen,
 und es werden dann weittragende, teure konstruktive Veränderungen
 die Folge sein. Allerdings wird dieser Zustand noch gefördert
 durch die Ausfüllung zwischen Haus und Straße, welche nach
 der Verständigung unter den Parteien stattgefunden hat. Allein
 das ist nur ein nebensächlicher Faktor; die Hauptursache liegt in
 der Erhöhung des Straßenniveaux über den Sockel und die Balken-
 lage hinaus. Daß eine solche Veränderung einer öffentlichen
 Straße mit Eingriff in die Substanz des benachbarten Eigentums
 unter das eidgenössische Expropriationsgesetz fällt, mit der Pflicht
 zum Schadenersatz, hat das Bundesgericht bereits früher *expressis*
verbis erklärt (Entscheid in Sachen Glent gegen Schweizerische

Centralbahn, Amtliche Sammlung VII, S. 527 Erw. 4; vgl.
 auch Amtliche Sammlung IV, S. 72 Erw. 3). Es ist also dem
 Expropriaten vorab derjenige Schaden beziehungsweise derjenige
 Kostenaufwand zu ersetzen, der nötig ist, um jenem mit Sicher-
 heit drohenden Schaden entgegenzutreten. Das Bundesgericht hat
 aber auch schon zu verschiedenen Malen ausgesprochen, daß wenn
 die Veränderung einer öffentlichen Straße eine Enteignung not-
 wendig macht, dann überhaupt jeder Schaden zu ersetzen ist, der
 mit der Enteignung und deren Zwecken in kausalem Zusammen-
 hang steht. Hier findet die Enteignung statt zu Gunsten der
 schweizerischen Centralbahn und sie mußte stattfinden, weil der
 Eingriff in das Eigentum des Expropriaten von der Höherlegung
 der Straße, welche wiederum eine Folge der Höherlage der Bahn
 war, unzertrennlich war, weil also ohne diesen Eingriff die Höher-
 legung nicht möglich gewesen wäre. Es hat also die schweizerische
 Centralbahn allen Schaden zu ersetzen, welcher dem Expropriaten
 durch diese, nur durch die Schädigung seines Eigentums ermög-
 lichte Straßenkorrektur entstanden ist (vgl. Urteil des Bundes-
 gerichtes in Sachen Herber gegen schweizerische Centralbahn vom
 13. Juni 1895, auch Urteil des Reichsgerichtes vom 21. Oktober
 1890 bei Seuffert, 46—195). Unter diesen Gesichtspunkt fallen
 aber alle im Instruktionsantrage angeführten Leistungen mit
 Ausnahme der vom Expropriaten nicht verlangten Drainierung.

Dagegen ändert es nichts, daß der Expropriat diesen Faktor
 der entstehenden Fäulnis nicht speziell aufgezählt hat zur Begrün-
 dung seiner Gesamtschadensforderung von 6000 Fr. Er hat zu
 deren Nachweis sich auf Expertise berufen und Sache der Ex-
 perten war es, zu prüfen, ob und welche einzelne Umstände die
 Forderung begründen. Aus ihrem Gutachten ergibt sich, daß die
 Entschädigung von 6000 Fr., verlangt für alle Schadensmomente,
 möglicherweise nicht einmal hinreichen wird, um den aus der
 Fäulnis speziell entstehenden Schaden beziehungsweise den zu dessen
 Abwendung nötigen Aufwand zu decken, da die Ursache derselben
 eine bleibende ist.

5. Das Quantitativ der Entschädigungsforderung an betreffend,
 ist ohne weiteres dem Urteilsantrage der Instruktionskommission
 beizutreten. Die bundesgerichtlichen Experten haben in ihrem
 Gutachten überzeugend nachgewiesen, daß die Nachteile, welche der

Eigenschaft des Brunner-Wohler durch die Veränderung der Neustadtstraße erwachsen, im Minimum auf den geforderten Betrag von 6000 Fr. angeschlagen werden müssen.

6. Was die übrigen Leistungen anbetrifft, zu denen die Bahngesellschaft im Urteilsantrag verpflichtet worden ist, so hat sich die letztere heute darüber beschwert, daß die Instruktionskommission *ultra petita partium* gegangen sei. Diesfalls ist zu bemerken: In Dispositiv 1 a hat die Instruktionskommission, gestützt auf die sachgemäßen Ausführungen der Experten, die Bahngesellschaft verpflichtet, die vertraglich übernommene Leistung, bestehend in der Ausfüllung des Hohlraumes zwischen der Stützmauer und dem Hause, unter Vorsorge für Drainierung auszuführen. Da diese letztere Verpflichtung im Schatzungsentscheide nicht enthalten ist, und Brunner-Wohler gegen denselben nicht rekurrirt hat, kann allerdings der Urteilsantrag in diesem Punkte nicht aufrecht erhalten werden. Es ist also an Stelle des Dispositiv 1 a des Urteilsantrages einfach der Entscheid der Schatzungskommission zu bestätigen. Wenn sodann die Bahngesellschaft im weitern hervorgehoben hat, daß auch Dispositiv 2 des Urteilsantrages dem Entscheid der Schatzungskommission nicht entspreche, so ist dagegen zu bemerken, daß in diesem Punkte von der Bestätigung des Schatzungsentscheides schon deswegen keine Rede sein kann, weil heute keine Partei mehr verlangt, daß Dispositiv 2 des Schatzungsentscheides bestätigt werde. Es fragt sich nur noch, ob gemäß dem Begehren des Expropriaten die Bahngesellschaft zu den im Urteilsantrag vorgeschlagenen Leistungen verpflichtet werde, oder ob dem Antrag der Bahngesellschaft auf gänzliche Liberierung von denselben zu folgen sei. In dieser Beziehung ist jedoch den Ausführungen der Instruktionskommission beizupflichten und dem Antrage derselben gemäß zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Urteilsantrag der Instruktionskommission wird zum Urteil erhoben, mit der Abänderung, daß in Dispositiv 1 a desselben die Worte „unter Vorsorge für Drainierung“ gestrichen werden.

II. Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen bei Tötungen und Verletzungen.

Responsabilité des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur en cas d'accident entraînant mort d'homme ou lésions corporelles.

138. Arrêt du 2 octobre 1895

dans la cause *Compagnie des chemins de fer du Jura-Simplon
contre Schwarzel.*

Charles Schwarzel, domicilié à Genève, ex-conducteur de trains au Jura-Simplon, né le 30 mars 1861, marié et père de deux enfants, se trouvait au service de la prédite Compagnie depuis le 3 février 1888, aux appointements annuels de 1260 francs, plus l'indemnité kilométrique pour déplacement. Suivant ses allégués, Schwarzel a été victime d'un accident, le 10 novembre 1893, dans les circonstances suivantes:

Etant à son poste le dit jour sur un train de marchandises direct se dirigeant de Genève sur Renens et parti de Genève à 5 heures 45 minutes du matin, Schwarzel a, entre Gilly-Bursinel et Rolle, au moment où il serrait le frein, glissé dans le vide depuis la plate-forme alors recouverte d'une légère couche de givre; il fut heureusement retenu par son capuchon à la poignée du frein, et, dans cette situation périlleuse, il passa les stations de Rolle et de Perroy sans être remarqué par personne. Il parvint à se hisser de nouveau sur son siège, et les violents efforts faits par lui dans ce but auraient eu pour conséquence une hernie traumatique suivie d'occlusion intestinale, qui lui aurait causé une incapacité absolue et prolongée de travail et a déterminé son renvoi définitif du service de la Compagnie, à partir du 9 février 1894.