

Feststellung, speziell einer gerichtlichen Anerkennung, unter den Parteien Streit herrscht. Denn dieser Streit betrifft nicht den Anspruch selbst, sondern nur die rein prozessuale Frage der materiellen Entscheidungsbefugnis des Richters mit Bezug hierauf. Der Richter hat dabei, mit andern Worten, nur zu untersuchen, ob die behauptete anderweitige verbindliche Feststellung des Anspruchs wirklich vorliege, und die Bejahung dieser Frage ergibt, daß der Anspruch eben von Anfang an nicht Streitgegenstand sein konnte. Demnach erscheint vorliegend als maßgebender Streitgegenstand nicht, wie der bloße Wortlaut der Parteibegehren vor erster Instanz vermuten ließe, die damals vom Kläger geforderte und von der Beklagten im vollen Umfange bestrittene Entschädigungssumme von 5500 Fr., die der Kläger selbst deshalb ganz als streitig bezeichnet hat. Vielmehr ist hievon zur Ermittlung jenes Streitgegenstandes der Teilbetrag von 2400 Fr., bezüglich dessen eine in der Sühneverhandlung vor Friedensrichter erklärte Anerkennung der Beklagten vorliegt, in Abzug zu bringen. Denn diese Schuldanerkennung, deren Verbindlichkeit die Beklagte bestritten hat, ist vom Obergericht durch das hier angefochtene Sachurteil mit seinem Hinweis auf den vorgängigen Rechtsöffnungsentscheid vom 18. Mai 1905, gestützt auf § 50 des Friedensrichtergesetzes, als ein einem rechtskräftigen Urteil gleichkommender, somit die richterliche Beurteilung seines Inhalts ausschließender Formalakt erklärt worden. Und zwar hat der Kläger auf die Geltendmachung seines Rechtes hieraus dadurch, daß er im Prozesse, wie angegeben, seine ganze Forderung als streitig bezeichnet hat, keineswegs verzichtet, da er daneben ja den fraglichen Akt ausdrücklich als solchen geltend gemacht und ihn während des Prozeßverfahrens vor erster Instanz sogar auf dem betriebsrechtlichen Wege vollstreckt hat. Somit beträgt der maßgebende Streitwert tatsächlich nur 3100 Fr., die Vorschrift des Art. 67 Abs. 4 trifft daher zu, und es ist auf die streitige Berufung wegen des erörterten Formmangels nicht einzutreten; —

erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird nicht eingetreten.

## ZIVILRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

#### Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz.

#### Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme instance de recours en matière civile.

(Art. 55, 56 ff., 86 ff., 89 ff., 95 ff. OG.)

#### I. Abtretung von Privatreehten. — Expropriation.

##### 28. Urteil vom 7. Mai 1907 in Sachen *Tschann* gegen *Zürich*.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Der Antrag der Instruktionskommission vom 15. März 1907 geht dahin:

I. Die Stadt Zürich hat an Paul Tschann zu bezahlen:

a) für Abtretung von 40 Quadratmeter ab der Eigenschaft Weinbergstraße 35 zu 100 Fr. per Quadratmeter . . . . .	Fr. 4000
b) für Minderwert der Restliegenschaft aus der Verkleinerung des Vorgartens . . . . .	" 1000
c) für Nachteile aus der Trammanlage und dem Trambetrieb . . . . .	" 2000
	zusammen Fr. 7000

II. Dieser Betrag von 7000 Fr. ist vom Tage der Inanspruchnahme des Terrains durch die Stadt Zürich an mit Fr. 4  $\frac{1}{2}$  % zu verzinsen.

Usw.

B. Dieser Antrag ist vom Expropriaten angenommen worden, nicht aber von der Expropriantin.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Expropriantin beantragt, es sei die im Urteilsantrage, Dispositiv I c, vorgesehene Entschädigung von 2000 Fr. für Nachteile aus der Tramanlage und dem Trambetrieb zu streichen; im übrigen, bezüglich der Entschädigung für Landabtretung und Minderwert, hat er Annahme des Urteilsantrages erklärt.

Der Vertreter des Expropriaten hat den Antrag gestellt, der Instruktionsantrag sei zum Urteil zu erheben; —

in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist zum Verständnis des heute einzig noch streitigen Punktes voranzuschicken: Der Expropriat ist Eigentümer der Liegenschaft Weinbergstrasse 35 in Zürich, welche mit einem villenartigen, von einem Garten umgebenen Wohnhaus überbaut ist. Die Stadt Zürich hat an der Weinbergstrasse eine neue Straßenbahnlinie der städtischen elektrischen Straßenbahn erstellt; zu diesem Zwecke hatte der Expropriat einen längs der Straßenfront befindlichen Streifen — zur Verbreiterung der Straße — abzutreten. Die Straßenbahn läuft etwas oberhalb der Liegenschaft des Expropriaten in eine Spitzkehre aus, um sich von dort in die Leonhardstrasse zu wenden. Vor Schätzungskommission nun hat der Expropriat eine Forderung für Minderwert unter anderm auch damit begründet, daß der Lärm und Staub der Straßenbahn, sowie der Umstand, daß vor dem Hause eine Spitzkehre eingerichtet werde, welche insbesondere Lärm verursachen werde, die Liegenschaft entwerte. Die Schätzungskommission hat eine Entschädigung aus diesem Titel nicht zugesprochen, mit der Begründung, daß, auch wenn man den Trambetrieb als etwas die Liegenschaft schädigendes ansehen wollte, einem solchen Nachteil der ebenso große Vorteil gegenüber stehe, den die neue Tramlinie durch eine Vermehrung und Verbesserung der Verbindungen bringe. Demgegenüber beruht

das Gutachten der bundesgerichtlichen Experten — dem sich der Urteilsantrag anschließt — auf der Erwägung, es handle sich hier um einen Ausnahmefall von der allgemeinen Regel, daß eine neue Tramlinie, durch Hebung des Verkehrs, die Bodenpreise und Landwerte hebe: denn der Wert des Hauses des Expropriaten bestehe in dessen ruhiger Lage; diese werde nun durch die Anlage und den Betrieb des Trams gestört, und zwar in empfindlicher Weise, vornehmlich wegen der Spitzkehre, der Expropriat werde daher seine Mietpreise heruntersetzen müssen; durch andere Einrichtungen, Magazine und dergleichen, oder einen Neubau, könne er den Ausfall nicht decken. Gegen die Zusprechung einer Entschädigung aus diesem Titel wendet sich nun die Expropriantin mit der dreifachen Begründung, ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Schaden und der Expropriation sei nicht gegeben; sodann würden bei Zulassung einer derartigen Entschädigung die Anstößer, die Expropriaten seien, besser behandelt als die Anstößer, die keine Rechte abzutreten hätten; endlich haben die bundesgerichtlichen Experten den Rechtsgrundsatz verletzt, daß die aus der Expropriation entspringenden Nachteile mit den daraus entstehenden Vorteilen zu verrechnen seien.

2. Zu diesen Einwendungen der Expropriantin gegen den Urteilsantrag ist zu bemerken: Es ist zunächst in der neuern Praxis des Bundesgerichts anerkannt, daß der Expropriat dem Expropriaten vollen Ersatz zu gewähren hat nicht nur für die Nachteile, die unmittelbar aus der Abtretung entstehen, sondern auch für diejenigen, die aus dem Unternehmen, dem die Expropriation dient, aus der Anlage und dem Betrieb dieses Unternehmens, entspringen; und die Grenze der Entschädigungspflicht des Exproprianten ist dabei überall nur die, daß Entschädigung nicht zu gewähren ist für einen Nachteil, der auch ohne die Abtretung zu dem betreffenden Unternehmen eingetreten wäre. (S. namentlich US 31 II S. 3 ff.) Mit der Entwicklung der Praxis nach dieser Richtung befindet sich das Bundesgericht in Übereinstimmung sowohl mit der neueren deutschen Rechtsprechung und Lehre, als auch mit neuern Expropriationsgesetzen, wie dem sächsischen vom 24. Juni 1902; diese Praxis steht aber auch im Einklange mit der neueren Auslegung des Kausalitätsbegriffes im

allgemeinen. Und zwar ist bei der Frage, ob der Nachteil auch ohne die Abtretung eingetreten wäre, davon auszugehen, daß das geplante Unternehmen auch das rationelle sei und die Anlage nicht ohne die Enteignung hätte rationell ausgeführt werden können; die Beweislast dafür, daß die Anlage ohne die Enteignung hätte ausgeführt werden können und der Nachteil also auch ohne die Enteignung, nur durch das Unternehmen, entstanden wäre, liegt somit dem Exproprianten (Unternehmer) ob. Es ist demgemäß im vorliegenden Falle anzunehmen, die Erweiterung der Straße sei ausschließlich zu dem Zweck der Anlage der Tramgeleise erfolgt, da eben in der konkreten Ausführung beides einen einheitlichen Akt darstellt. Die Erweiterung ihrerseits wurde nur durch die Abtretung ermöglicht; daß sie ohne die Abtretung möglich gewesen wäre, ist von der Expropriantin vor Schätzungs-kommission nicht behauptet worden; auch war die Straßenerweiterung nur auf Grund der bundesrätlich genehmigten Pläne möglich. Ferner handelt es sich um Nachteile aus der konkreten Anlage und nicht um solche aus der Unternehmung ohne Rücksicht auf die gewählte bestimmte Art der Ausführung. Ob dabei Nachteile in Frage kommen, die nur den Expropriaten als solchen treffen, oder auch dessen Nachbarn, die keine Rechte abzutreten haben und daher nicht entschädigungsberechtigt sind, ist gleichgültig. Die bessere Stellung des Expropriaten erklärt sich hinlänglich aus dem besondern Nexus, in dem er vermöge der Expropriation zum Exproprianten steht. (Vergl. u. a. US 29 II S. 223.) Der Hinweis darauf, daß der Expropriat keinen Anspruch darauf habe, daß die Straße nicht in einer ihn schädigenden Weise berührt werde, ist unbehelflich, da sich sein Anspruch nicht auf seine Qualität als Anstößer an die Straße, sondern auf die Stellung als Expropriat stützt. Ob sodann Nachteile bestehen und ob ihnen nicht überwiegende Vorteile gegenüberstehen, ist, wie der Urteilsantrag ausführt, Tatfrage, und zwar im wesentlichen von den Sachverständigen zu beantwortende Tatfrage. Unrichtig ist, daß die Experten die Verrechnung der Vorteile mit den Nachteilen unterlassen hätten und so von einem unrichtigen rechtlichen Standpunkt ausgegangen seien. Das Gutachten läßt deutlich erkennen, daß sie das Vorhandensein von Vorteilen für den konkreten Fall

verneinen. Ihre Annahme kann auch nicht etwa als auf tatsächlichem Irrtum beruhend bezeichnet werden; —

erkannt:

Der Urteilsantrag der Instruktionskommission vom 15. März 1907 wird zum Urteil erhoben.

## II. Zivilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

### 29. Urteil vom 23. Mai 1907

in Sachen J., Bekl. u. Ver.=Kl., gegen F., Kl. u. Ver.=Bekl.

*Berufungsverfahren: Unstatthaftigkeit der Ersetzung des mündlichen Verfahrens durch das schriftliche. — Ehescheidungsbegehren des Ehemannes, gestützt auf die Behauptung, seine Ehefrau sei vor der Ehe von einem Dritten geschwängert worden. — Art. 47 ZEG. — Bedeutung der Eintragung des Kindes als eines ehelichen; Art. 11 ZEG; Verhältnis zu den kantonalen Prozessnormen. — Wirkung der Berichtigung des Zivilstandsregisters. — Verhältnis der Scheidungsklage zur Ehenichtigkeitsklage (Art. 26—28 ZEG).*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. Durch Urteil vom 12. März 1907 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannt:

Die zwischen den Litiganten am 21. April 1906 abgeschlossene Ehe ist gemäß Art. 47 ZEG gänzlich geschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Abänderungsantrage, es sei das Scheidungsbegehren des Klägers abzuweisen.

C. Mit nachträglicher Eingabe hat die Berufungsklägerin, unter Verzicht auf die mündliche Verhandlung, ihren Rechtsstandpunkt schriftlich begründet.

Der Berufungsbeklagte hat mit telegraphischer Erklärung ebenfalls auf den Vorstand vor Bundesgericht verzichtet und dabei gegen eine allfällige schriftliche Prozeßbegründung der Gegenpartei protestiert; —