

zione conclusa in concreto dalla « Winterthur » col Regazzoni. Secondo i convenuti, l'infortunio sarebbe infatti dovuto a colpa grave della vittima ed escluderebbe in essa ogni diritto ad un risarcimento del danno. Questa colpa consisterebbe nella circostanza che il Regazzoni avrebbe tenuto le mani in tasca invece di afferrarsi al conducente della motocicletta o al sedile anteriore.

Il Tribunale d'appello ha fatto propria questa tesi dei convenuti, assodando in linea di fatto (senza che questo accertamento possa essere considerato come una svista a' sensi degli art. 55, lett. d, e 63 cp. 2, seconda frase, OG, come sostiene l'attrice) che effettivamente il Regazzoni teneva le mani in tasca al momento dell'infortunio. Questo accertamento, se vincola il Tribunale federale, non è però decisivo per la soluzione della lite, perchè la valutazione della convenienza della transazione dev'essere fatta in base ai dati di cui l'attrice disponeva o poteva disporre al momento in cui essa fu conchiusa, e non *a posteriori*, sulla scorta degli accertamenti che si sarebbero fatti presumibilmente in un'eventuale azione della vittima per il risarcimento del danno. Ora è chiaro che all'epoca della transazione l'imprudenza rimproverata alla vittima non era tale da far apparire come ingiustificabile il pagamento in via transazionale d'un indennizzo. Quest'imprudenza era ed è contestata dalla parte lesa e non si poteva allora prevedere con certezza l'opinione che il giudice si sarebbe fatta su questo punto importante in una causa eventuale. Ma, anche prescindendo da questa considerazione, il giudizio sul grado di gravità di quest'imprudenza poteva ragionevolmente parere incerto. Il dubbio circa l'importanza decisiva di quest'imprudenza della vittima era ed è tanto più lecito in quanto esistevano allora (ed esistono negli atti) indizi seri d'un concorso di colpa del conducente della motocicletta tale da far sussistere la responsabilità almeno parziale dell'assicuratore in virtù dell'art. 37 cp. 3 e 4 LA, nonostante l'imprudenza della vittima. Nel rapporto 13 gennaio 1949 della polizia,

l'infortunio è invero attribuito al fatto che « il motociclista perse la padronanza della macchina e sbandando provocò la caduta del Regazzoni », e anche nelle conclusioni di causa del 18 settembre 1950 dei convenuti la causa prima dell'infortunio è ravvisata in uno « sbandamento » della motocicletta in una curva.

Se si tien conto del complesso di queste circostanze, si deve ammettere che la conclusione della transazione è conforme anche all'interesse bene inteso del detentore della motocicletta assicurata. Giustamente i convenuti non hanno criticato nell'attuale causa l'importo per il quale la transazione fu conchiusa. La somma di 6000 fr. non può infatti ritenersi ingiustamente onerosa per essi e tiene equamente conto dei fattori di riduzione (gratuità del trasporto e imprudenza della vittima) che potevano essere opposti alla parte lesa, la quale anche così deve sopportare in proprio una parte notevole del danno.

L'azione recursoria è quindi fondata.

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è accolto. Di conseguenza la querelata sentenza 25 settembre 1950 della Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino è annullata e i convenuti sono condannati a pagare in solido all'attrice la somma di 6000 fr. con l'interesse del 5 % dal 15 marzo 1949.

VII. PROZESS

PROCÉDURE

17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Februar 1951 i. S. Meier und Konsorten gegen Einwohnergemeinde Olten.

Rückforderungsrecht des Enteigneten, Berufung. Streitigkeiten über das Rückforderungsrecht, das dem nach kantonalem Recht Enteigneten durch das kantonale Enteignungsgesetz, einen im

Enteignungsverfahren abgeschlossenen Vertrag oder einen Beschluss der über die Ausübung des Enteignungsrechts entscheidenden Behörde eingeräumt worden ist, werden vom kantonalen öffentlichen Recht beherrscht und können daher nicht mit der Berufung vor das Bundesgericht getragen werden (Art. 43, 44-46, 60 Abs. 1 lit. a OG).

Droit de rétrocession de l'exproprié ; recours en réforme. Les contestations relatives au droit de rétrocession qui est accordé à une personne expropriée selon le droit cantonal par la loi d'expropriation, par un contrat conclu au cours de la procédure d'expropriation ou par une décision de l'autorité compétente pour exercer le droit d'expropriation relèvent du droit public cantonal et ne peuvent donc pas être portées au Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme (art. 43, 44-46, 60 al. 1 litt. a OJ).

Diritto di retrocessione dell'espropriato ; ricorso per riforma. Le contestazioni sul diritto di retrocessione che, in virtù della legge d'espropriazione, o mediante contratto concluso durante la procedura di esproprio, o in forza d'una decisione della competente autorità, spetta ad una persona espropriata secondo il diritto cantonale, sono disciplinate dal diritto pubblico cantonale e non possono quindi essere deferite al Tribunale federale con un ricorso per riforma (art. 43, 44-46, 60 cp. 1, lett. 1 a, OG).

A. — Am 24. Mai 1932 erteilte der Kantonsrat von Solothurn der Einwohnergemeinde Olten für die Erstellung eines Turn-, Spiel- und Sportplatzes das Recht zur Enteignung von Liegenschaften, die Bruno Christen und Emil Nussbaumer gehörten. Zugleich bestimmte er :

« Sofern die Gemeindeversammlung die Anlage nicht genehmigen oder die Gemeinde sie innert 8 Jahren nicht ausführen sollte, ist das Areal den Grundeigentümern zurückzugeben. Allfällige bezahlte Wertzuwachssteuern hat die Gemeinde rückzuvergüten und auch die Handänderungskosten zu übernehmen. »

(Das damals wie auch heute noch geltende, in §§ 247 ff. des Einführungsgesetzes zum ZGB niedergelegte Enteignungsrecht des Kantons Solothurn enthält keine Vorschriften über das Rückforderungsrecht des Enteigneten.)

Bei der Eintragung des Eigentumsübergangs, die am 1. August 1933 erfolgte, wurde im Grundbuch angemerkt :

« Bedingte Rückübertragungspflicht, gemäss Kantonsrats-Beschluss vom 24. Mai 1932. »

B. — Unter Berufung auf diesen Beschluss erhoben die Erben des Bruno Christen und Emil Nussbaumer am

21. Oktober/19. November 1948 gegen die Einwohnergemeinde Olten Zivilklage mit den Begehren, die enteigneten Grundstücke seien gegen Rückleistung der Enteignungsentschädigungen an sie zurückzuübertragen und die Beklagte sei zu verpflichten, ihnen die seinerzeit entrichteten Wertzuwachssteuern zurückzuerstatten und die Kosten der Handänderung zu tragen. Sie machten geltend, die Beklagte habe die vorgesehene Sportanlage innert der vom Kantonsrat festgesetzten Frist nicht ausgeführt.

Das Amtsgericht von Olten-Gösgen hiess die Klage gut. Das Obergericht des Kantons Solothurn dagegen hat am 24. Februar 1950 erkannt, auf die Klage werde nicht eingetreten, weil der Rechtsstreit dem öffentlichen Recht angehöre und die Zivilgerichte daher sachlich nicht zuständig seien, ihn zu beurteilen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, die Sache sei zur materiellen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beklagte beantragt, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 43 OG kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer Verletzung von Bundesrecht. Ist in den entscheidenden Punkten ausschliesslich kantonales oder ausländisches Recht anwendbar und angewendet worden, so kann das Bundesgericht den Streit nicht materiell beurteilen. Auf die Berufung ist dann nicht einzutreten (vgl. den zweiten Teil von Art. 60 Abs. 1 lit. a OG).

Nach Art. 44-46 OG ist die Berufung nur in den hier genannten « Zivilsachen » zulässig, d. h. in « Zivilrechtsstreitigkeiten » und in den andern, in Art. 44 lit. a-c und Art. 45 lit. b genannten Zivilsachen. Liegt keine Zivilsache im Sinne der Art. 44 ff. OG vor, so ist auf die Beru-

fung nicht einzutreten, selbst wenn Bundesrecht anwendbar ist.

Die Frage, ob sich der mit der gegenwärtigen Berufung vor das Bundesgericht getragene Streit über die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte nach kantonalem oder (wenigstens in einzelnen Punkten) nach Bundesrecht beurteile, steht in engem Zusammenhang mit der Frage, ob es sich beim Streit über die von den Klägern eingeklagten Ansprüche um eine Zivilrechtsstreitigkeit handle oder nicht.

2. — Das Enteignungsrecht als Inbegriff der Vorschriften darüber, unter welchen Voraussetzungen, in welchem Umfang und auf welche Weise der Staat private Rechte (namentlich Grundeigentum) zwangsweise den Berechtigten entziehen oder beschränken kann, gehört unzweifelhaft nicht dem Zivilrecht, sondern dem öffentlichen Recht an. Das öffentliche Recht beherrscht also namentlich die Frage, ob und wieweit jemand sich die Enteignung gefallen lassen muss und welche Entschädigung ihm gebührt. Verständigen sich die Parteien hierüber nach Einleitung des Enteignungsverfahrens, so ist auch dieser Vertrag dem öffentlichen Recht unterstellt (BGE 52 I 34 ff.; für das eidg. Enteignungsrecht vgl. nunmehr Art. 45 ff., insbesondere Art. 49 lit. b, 53 und 54 des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20. Juni 1930 = EntG).

Gesetzliche Vorschriften, die dem Enteigneten gegenüber dem Enteigner, der das geplante Werk nicht ausführt, einen Anspruch auf Rückübertragung des enteigneten Rechts einräumen, sind eine Folgerung aus dem Grundsatz, dass der Enteignete die Enteignung nur dulden muss, wenn und soweit sie im Interesse eines bestimmten öffentlichen Werkes notwendig ist. Sie betreffen die Frage, ob die durch die Enteignung geschaffene Rechtslage Bestand haben kann, oder ob die Wirkungen dieses Hoheitsaktes auf Verlangen des Enteigneten rückgängig gemacht werden müssen, wenn dieser Akt sich

nachträglich als ungerechtfertigt erweist. Sie unterwerfen den Rechtserwerb des Enteigners gewissermassen einer auflösenden Bedingung, um eine zusätzliche Garantie gegen grundlose Enteignungen zu schaffen. Sie sind also mit den Vorschriften über die Voraussetzungen und den Umfang der Enteignung und den Rechtserwerb des Enteigners so eng verknüpft, dass sie wie diese dem öffentlichen Rechte zugewiesen werden müssen. (Auf Grund entsprechender Überlegungen hat das Bundesgericht in BGE 49 II 109 entschieden, der Anspruch auf Rückerstattung von Leistungen, die im Hinblick auf eine nachträglich verweigerte Wasserrechtskonzession erbracht worden waren, werde wie die Konzession selber vom öffentlichen Rechte beherrscht.)

Die Rechtsauffassung, die dem EntG zugrunde liegt, steht mit dem Ergebnis dieser allgemeinen Erwägungen im Einklang. Wird das Rückforderungsrecht im Sinne von Art. 102 ff. EntG bestritten oder können sich die Parteien über die Höhe der Gegenleistung nicht einigen, so entscheidet nach Art. 108 EntG die Schätzungskommission und bleibt die Weiterziehung an das Bundesgericht gemäss Art. 77 vorbehalten. Für den Entscheid über das Rückforderungsrecht und die damit zusammenhängenden Begehren ist also in erster Instanz das gleiche Spezialverwaltungsgericht zuständig wie für den Entscheid über Art und Höhe der Entschädigung usw. (vgl. Art. 64), und die Weiterziehung an das Bundesgericht richtet sich nicht etwa nach den Bestimmungen des OG über die Berufung, sondern nach den auf Enteignungssachen zugeschnittenen Sondervorschriften von Art. 77 ff. EntG. Dass die Streitigkeiten über das Rückforderungsrecht bei Erlass des EntG als zivilrechtliche angesehen, aber gleichwohl der Kognition der Schätzungskommission und dem Weiterziehungsverfahren nach Art. 77 ff. EntG unterstellt worden seien, kann schon im Hinblick auf Art. 69 EntG nicht angenommen werden. Hier wird nämlich in Abs. 1 bestimmt, dass die Schätzungskommission das Verfahren

auszusetzen und dem Enteigner eine Frist zur Klageanhebung beim ordentlichen Richter anzusetzen hat, wenn der Enteigner den Bestand des Rechtes bestreitet, für das eine Entschädigung verlangt wird. Die Schätzungskommission und das Bundesgericht als Weiterziehungsinstanz können nach Abs. 2 diese zivilrechtliche Vorfrage nur entscheiden, wenn die Parteien durch ausdrückliche Erklärung den Entscheid auch über diesen Punkt der Schätzungskommission anheimstellen. Der Gesetzgeber war also offensichtlich streng darauf bedacht, den Parteien des Enteignungsverfahrens den Weg des ordentlichen Zivilprozesses offen zu halten, soweit sie über zivilrechtliche Fragen streiten. Aus der Tatsache, dass für Streitigkeiten über das Rückforderungsrecht vorbehaltlos die Schätzungskommission als zuständig und das Weiterziehungsverfahren nach Art. 77 als anwendbar erklärt wurde, muss daher geschlossen werden, dass der Gesetzgeber diese Streitigkeiten als öffentlichrechtliche betrachtet hat. Die Auffassung über die Natur dieser Streitigkeiten, die der Bundesgesetzgeber bei Erlass des EntG bekundete, verdient auch Beachtung, wenn darüber zu entscheiden ist, ob Streitigkeiten über den in einem kantonalen Enteignungsgesetz verankerten Rückforderungsanspruch als Zivilrechtsstreitigkeiten im Sinne von Art. 44 ff. OG oder als öffentlichrechtliche Streitigkeiten zu gelten haben; denn die Frage, ob eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne dieser Bestimmungen vorliege, ist eine Frage des Bundesrechts, und es kann für die Beurteilung der innern Natur des Rückforderungsanspruchs des Enteigneten keinen Unterschied ausmachen, ob er sich auf ein Bundesgesetz oder auf ein kantonales Gesetz stützt.

Wird dem Enteigneten ein Rückforderungsanspruch in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften hierüber durch einen im Enteignungsverfahren abgeschlossenen Vertrag eingeräumt, oder werden (soweit dies zulässig ist) gesetzliche Vorschriften über diesen Anspruch durch einen solchen Vertrag ergänzt oder abgeändert, so hat man es

wie im Falle der vertraglichen Einigung über die « Abtretungspflicht » oder die Enteignungsentschädigung mit einem dem öffentlichen Recht unterstehenden Verträge zu tun. Die Erwägungen, die dazu führen, gesetzliche Vorschriften über das Rückforderungsrecht dem öffentlichen Rechte zuzuweisen, treffen auch auf einen Vertrag zu, der diesen Anspruch ordnet.

Liegt sogar dann ein öffentlichrechtliches Verhältnis vor, wenn dem Enteigneten das Rückforderungsrecht vertraglich eingeräumt wird, so muss dies erst recht gelten, wenn wie hier dem Mangel gesetzlicher Vorschriften über das Rückforderungsrecht dadurch abgeholfen wird, dass die Behörde, die im einzelnen Falle über die Ausübung des Enteignungsrechtes entscheidet, in dem die Enteignung zulassenden Beschlusse sei es von sich aus, sei es auf Betreiben des Enteigneten bestimmt, dass der Enteignete unter gewissen Voraussetzungen die Rückübertragung des enteigneten Rechtes verlangen kann. Der innere Zusammenhang zwischen Enteignung und Rückforderungsrecht tritt in einem solchen Falle besonders deutlich in Erscheinung. Der Streit über das Rechtsverhältnis, das durch die Rückgabeklausel des Kantonsratsbeschlusses vom 24. Mai 1932 geschaffen wurde, ist daher öffentlichrechtlicher Natur.

Die Kläger wenden vergeblich ein, es handle sich um einen Streit zwischen gleichberechtigten Rechtssubjekten, da ihr Anspruch sich nicht gegen den Staat selber, sondern gegen die Einwohnergemeinde Olten richte. Die Einwohnergemeinde ist im vorliegenden Streite wie seinerzeit im Enteignungsverfahren Partei, weil ihr der Staat das Recht zur Enteignung verliehen hat. Für die Qualifikation der rechtlichen Beziehungen zwischen Enteigner und Enteignetem kann nichts darauf ankommen, ob der Staat das Enteignungsrecht selber ausübt oder es an eine Privatperson (z. B. eine Aktiengesellschaft) oder wie hier an eine Gemeinde überträgt.

Dass der streitige Anspruch zivilrechtlicher Natur sei,

lässt sich entgegen der Auffassung der Kläger auch nicht aus der Tatsache ableiten, dass er auf Veranlassung der Beklagten im Grundbuch angemerkte wurde. Gegenstand einer Anmerkung können nicht bloss privatrechtliche, sondern auch öffentlichrechtliche Verhältnisse sein (vgl. Art. 962 ZGB). Die Anmerkung dient nur dazu, das angemerkte Rechtsverhältnis kundzumachen. Auf dessen Natur hat sie keinen Einfluss.

Zugunsten der Annahme, dass der eingeklagte Anspruch dem Zivilrecht angehöre, lässt sich endlich auch nicht anführen, dass die Kläger infolge der Enteignung private Rechte aufgeben mussten und mit ihrer Klage darauf ausgehen, diese wieder zurückzuerwerben. Würde dies genügen, um den streitigen Anspruch als zivilrechtlichen zu kennzeichnen, so müsste auch das Recht zur Enteignung als privatrechtliche Befugnis gelten, was die Kläger selber nicht zu behaupten wagen.

Es bleibt somit dabei, dass das Streitverhältnis der Parteien dem öffentlichen Rechte untersteht, und zwar ist das kantonale Enteignungsrecht massgebend. Es liegt deshalb keine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 44 ff. OG vor. Mit der Feststellung, dass es sich um einen Streit aus dem Gebiete des kantonalen Enteignungsrechts handle, ist aber auch gesagt, dass die Frage der sachlichen Zuständigkeit für die Beurteilung der Ansprüche der Kläger nicht vom Bundesrecht, sondern ausschliesslich vom kantonalen Recht beherrscht wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**18. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. März 1951
i. S. Burger & Widmer A.-G. gegen Pirotte.**

Kauf, Gewährleistung, internationales Privatrecht.
Grundsätze für die Ermittlung des anwendbaren Rechts.

Vente, garantie, droit international privé.
Critères pour la détermination du droit applicable.

Vendita, garanzia, diritto internazionale privato.
Criteri per la determinazione del diritto applicabile.

Aus dem Tatbestand :

Der Kläger Pirotte in Lüttich (Belgien) verkaufte der Beklagten, Burger & Widmer A.-G., franko belgische Grenze 5 Wagen Kochäpfel und 5 Wagen Grisette-Aepfel. Für den Kaufpreis bestellte die Beklagte bei einer Brüsseler Bank ein befristetes Akkreditiv.

Der Kläger lieferte 2 Wagen Grisette-Aepfel, für die er bezahlt wurde, sowie die 5 Wagen Kochäpfel, deren Bezahlung die Beklagte jedoch wegen Mangelhaftigkeit der Ware verweigerte. Der Kläger belangte sie daher vor dem Handelsgericht Aargau auf Bezahlung des Kaufpreises für die 5 Wagen Kochäpfel, sowie auf Schadenersatz wegen Nichtabnahme der 3 Wagen Grisette-Aepfel.

Die Beklagte bestritt die Klage und forderte widerklageweise Schadenersatz wegen Mangelhaftigkeit der gelieferten Kochäpfel und Nichtlieferung von 3 Wagen Grisette-Aepfeln.

Das Handelsgericht Aargau erachtete die Mängelrüge der Beklagten als verspätet und verurteilte sie zur Bezahlung des Kaufpreises für die Kochäpfel. Im übrigen wies es Klage und Widerklage ab.

Auf Berufung der Beklagten hin weist das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zurück, auf Grund folgender

Erwägungen :

1. — Die Frage des anwendbaren Rechtes ist vorliegend weder von der Vorinstanz geprüft, noch von der Berufungs-