

quirente a giudicare del delitto commesso è fuori di discussione, l'extradizione devesi necessariamente accordare. Per un'interpretazione più estensiva del più volte citato disposto dell'articolo 4 non esiste secondo questa corte nessun motivo plausibile.

*pronuncia:*

L'extradizione di Vito Cornicella alle Autorità italiane è accordata.

## B. CIVILRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

---

#### I. Postregal. — Régale des Postes.

Siehe Nr. 205, Urteil vom 27. November 1896  
in Sachen  
Ulrich gegen eidgenössisches Postdepartement.

---

#### II. Abtretung von Privatrechten. — Expropriation.

171. Urteil vom 15. Oktober 1896 in Sachen  
Herzog-Gahnder gegen Centralbahn.

A. Der Urteilsantrag der Instruktionskommission ging dahin: Die Schweiz. Centralbahngesellschaft ist verpflichtet, der Frau Herzog-Gahnder als Entschädigung für die aus der Beschränkung ihrer Legalservitut entstehenden Nachteile die Summe von sechs-tausend Franken nebst Zins zu 5% vom Tage der Inangriffnahme der Baute an zu bezahlen.

B. Dieser Urteilsantrag wurde von keiner Partei angenommen. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Vertreter der Bahngesellschaft, den Rekurs der Expropriatin abzuweisen, d. h. es bei dem Entscheid der Schatzungskommission bewenden sein zu lassen, eventuell den Rekurs der Expropriatin für begründet zu erklären, d. h. einen ganz erheblichen Abzug von der von der Schatzungs-

kommision eventuell zugesprochenen Entschädigung zu machen. Der Vertreter der Expropriatin beantragt, die Expertise in dem Sinne ergänzen zu lassen, daß die Experten den durch die Bahnbaute verursachten Schaden absolut festzustellen haben, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit, in der Entfernung von 20 Fuß ein Gebäude zu erstellen; eventuell beantragt der Vertreter der Expropriatin Bestätigung des Urteilsantrages.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Frau Herzog-Gahnder besitzt an der Baslerstraße in der Stadt Luzern ein Wohnhaus; hinter demselben befand sich schon früher die Eisenbahnlinie der schweizerischen Centralbahn, die infolge der Veränderungen der Zufahrtslinien zum Luzerner Bahnhof erhöht werden sollte, und während des vorliegenden Prozesses wirklich erhöht worden ist, so daß die Krone des Dammes nunmehr 5,10 Meter über die Sohle des Hauses emporragt. Der Fuß des Dammes ist am einen Ende des Hauses 3 Meter, am andern 3,50 Meter von demselben entfernt. Zu dieser Bahnbaute hat Frau Herzog-Gahnder kein Land abzutreten; dagegen behauptet sie, daß durch die Erhöhung des Dammes auf 5,10 Meter ein ihr zustehendes dingliches Recht verletzt werde; es liege ein Eingriff in ein durch das städtische Baugesetz geschaffenes Nachbarrecht, eine Regalservitut vor, wonach eine Baute wenigstens 20 Fuß von einem bereits bestehenden Nachbargebäude entfernt bleiben müsse. Diese Distanz sei durch den erhöhten Dammbau nicht eingehalten. Es liege also ein Expropriationsfall nach Art. 1 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes vor, indem sie ein auf unbewegliche Sachen bezügliches Recht abzutreten habe. In diesem Sinne machte Frau Herzog eine Forderungseingabe und verlangte von der schweiz. Centralbahngesellschaft Übernahme der ganzen Liegenschaft gegen Bezahlung von 50,000 Fr., an welchem Begehren jedoch heute nicht mehr festgehalten wird, eventuell eine Entschädigungssumme für eintretenden Minderwert derselben im Betrage von 20,000 Fr. Die Bahngesellschaft macht geltend, daß ein Expropriationsfall hier überhaupt nicht vorhanden sei. Sie bestreitet die Existenz des behaupteten Rechtes und beantragt deshalb gänzliche Abweisung der Forderung, eventuell anerkennt sie eine solche nur im Betrage von 1500 Fr.

2. Da es sich im vorliegenden Falle nicht bloß um die Festsetzung der Leistungen handelt, welche dem Bauunternehmer auf Grund des Expropriationsgesetzes gegenüber dem Abtretungspflichtigen obliegen, sondern auch streitig ist, ob überhaupt eine Abtretung von Rechten stattfindet, bezw. ob der Ansprecherin das von ihr behauptete Recht zustehe, so erhebt sich in erster Linie die Frage, ob das Bundesgericht zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruches im ganzen Umfange kompetent sei, oder ob sich seine Kompetenz nicht auf die Evaluierung der eventuell geschuldeten Entschädigung beschränke, in dem Sinne, daß die Vorfrage, ob der Ansprecherin jenes Recht wirklich zustehe, vom zuständigen kantonalen Richter zu entscheiden wäre. Darüber ist zu bemerken: Gegenstand des Expropriationsprozesses bildet nach Art. 26 des Bundesgesetzes über die Abtretung von Privatreehten die Prüfung der seitens des Abtretungspflichtigen im Sinne des Art. 12 Ziff. 2 und Art. 20 dieses Gesetzes gemachten Eingaben, und die Ausmittlung der Leistungen, welche sowohl in Bezug auf die Entschädigung des Abtretungspflichtigen, als auf die gemäß den Art. 6 und 7 gestellten Forderungen dem Bauunternehmer aufzulegen sind. Eine Kompetenzbestimmung hinsichtlich Streitigkeiten über das Bestehen oder den Umfang der Rechte, aus welchen die genannten Forderungen gegenüber dem Bauunternehmer hergeleitet werden, enthält das Expropriationsgesetz nicht. Es scheint daher der Schluß nahe zu liegen, daß der eidgenössische Expropriationsprozeß sich auf die Evaluierung der dem Bauunternehmer aufzuerlegenden Leistungen beschränke, die Feststellung der Rechtsverhältnisse dagegen, welche der daherige Anspruch zur Voraussetzung hat, eine Sache für sich, und Gegenstand des ordentlichen Civilprozesses, also von demjenigen Richter zu begehren sei, der gemäß der Natur des fraglichen Rechtes zur Beurteilung desselben kompetent ist. Einen Anhaltspunkt für diese Anschauung ist man versucht, darin zu erblicken, daß gemäß Art. 26 des Expropriationsgesetzes zur Entscheidung der Expropriationsstreitigkeiten zunächst nicht eine Gerichtsbehörde, sondern eine Schatzungskommission berufen ist, deren Entscheid die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt, sofern nicht nach Art. 35 desselben Gesetzes gegen denselben an das Bundesgericht Be-

schwerde geführt wird, und es ist nicht zu bezweifeln, daß der Gesetzgeber jener Behörde offenbar lediglich die Entscheidung von Schätzungsfragen, und nicht auch von Rechtsfragen hat übertragen wollen. Hieraus folgt nun aber nicht, daß auch für das Bundesgericht die gleiche Beschränkung gelte. Nach Art. 40 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 gelten in Beziehung auf das Verfahren vor dem Bundesgerichte „die diesfälligen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen“, d. h. die Vorschriften des Bundesgesetzes über das Verfahren vor dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wonach der Expropriationsprozeß von dem Bundesgerichte in den Formen des Zivilprozesses, der an dasselbe als erste und einzige Instanz gebracht wird, durchzuführen ist. Die Stellung des Bundesgerichtes im Expropriationsprozeß ist also vom Gesetzgeber nicht etwa als diejenige einer zweiten Instanz im Sinne des gewöhnlichen Zivilprozesses gedacht, so daß seine Kognition lediglich in der Überprüfung des Entscheides der Schätzungskommission bestünde; vielmehr ist dasselbe auch hier die einzige Gerichtsinstanz, und kommt somit der Schätzungskommission lediglich eine Art von Präliminar-kognition zu, woran nichts ändert, daß ihr Entscheid in Rechtskraft erwächst, sofern die Parteien sich dabei beruhigen. Erweist sich aber hienach der Einwand als unstichhaltig, daß der eidgenössische Expropriationsprozeß überhaupt nur auf die Behandlung von Schätzungsfragen angelegt sei, so mangelt es auch an einem hinreichenden Grunde für die Annahme, daß die Entscheidung über das Bestehen oder den Umfang eines Rechts, aus dem eine Expropriationsforderung hergeleitet wird, dem im Expropriationsprozesse urteilenden Richter, also dem Bundesgerichte, entzogen sei. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die demselben eingeräumte Kompetenz zur Entscheidung über die dem Bauunternehmer gegenüber geltend gemachten Entschädigungsansprüche auch die Kompetenz zur Feststellung der für diese Entscheidung präjudiziellen Fragen des Bestehens und Umfangs der Rechte, auf welche sich die genannten Ansprüche stützen, in sich schliesse. Denn es ist ein im Zivilprozeßrechte allgemein anerkannter Grundsatz, daß in der Zuständigkeit für einen bestimmten Rechtsstreit auch die Zuständigkeit zur Untersuchung und Feststellung aller der Streitfragen liegt, von deren vorgängiger

Feststellung die Entscheidung über den anhängig gemachten Anspruch abhängt, es wäre denn, daß dem in der Hauptsache zuständigen Richter die Entscheidung über eine solche Präjudizialfrage ausdrücklich entzogen sei (s. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes, I, S. 96; Wach, Der deutsche Civilprozeß, S. 87; vgl. auch § 139 der deutschen C.-P.-O.). Warum dieser Grundsatz nicht auch im Expropriationsprozesse Anwendung finden sollte, ist nicht ersichtlich. Danach ist aber die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Entscheidung der hier streitigen Präjudizialfrage zu bejahen. Der Ansicht, daß demselben diese Kompetenz entzogen sei, steht weder eine ausdrückliche Bestimmung des Expropriationsgesetzes zur Seite, noch läßt sie sich, nach der obstehenden Ausführung, aus dem Sinn und Geiste dieses letztern herleiten. Unerheblich ist hiebei der Umstand, daß sich die gedachte Präjudizialfrage nicht nach eidgenössischem, sondern nach kantonalem Rechte beurteilt; denn der Grundsatz, daß die Kognition des Bundesgerichtes sich auf die Anwendung eidgenössischen Rechtes beschränke, gilt bekanntlich nur für das Gebiet seiner Gerichtsbarkeit als Berufungs- und Beschwerdeinstanz gegenüber den Entscheidungen kantonaler Gerichtsbehörden, indem eben der Zweck dieser Gerichtsbarkeit sich in der Obsorge für einheitliche Anwendung des eidgenössischen Rechtes erschöpft. Wo es sich dagegen um die Gerichtsbarkeit des Bundesgerichtes nach Maßgabe des Art. 48 D.-G. handelt, besteht kein Zweifel, daß dessen Kompetenz nicht davon abhängig ist, ob die Streitsache nach eidgenössischem oder aber nach kantonalem (bezw. ausländischem) Rechte zu beurteilen sei; in seiner Stellung als einzige Civilinstanz gemäß Art. 48 cit., wie auch als forum prorogatum (Art. 52 ibid.) hat dasselbe grundsätzlich ebensowohl kantonales, wie eidgenössisches Recht anzuwenden. Ein Unterschied, je nachdem das eine oder das andere Recht maßgebend ist, besteht nur insofern, als nach Art. 3 der eidgenössischen C.-P.-O. das Bundesgericht das eidgenössische Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, während kantonale (wie ausländische und örtliche) Rechtsgrundsätze von der Partei, welche sich auf dieselben stützen will, angeführt und im Falle Widerspruchs bewiesen werden müssen. Da nun das Bundesgericht im vorliegenden Falle nicht als Oberinstanz gegen-

über Entscheidungen kantonaler Gerichtsbehörden angerufen ist, bildet die Natur der streitigen Präjudizialfrage, als einer kantonal-rechtlichen, kein Hindernis der bundesgerichtlichen Beurteilung.

3. Ist sonach das Bundesgericht zur selbständigen Entscheidung über die Existenz und den Umfang des dinglichen Rechts, aus dem der bei ihm erhobene Entschädigungsanspruch hergeleitet wird, kompetent, so schließt dies freilich die Befugnis desselben an sich nicht aus, die Parteien zur Feststellung dieses Präjudizialverhältnisses an den kantonalen Richter zu verweisen, und entweder den Expropriationsprozeß inzwischen zu sistieren, oder aber nur ein bedingtes Endurteil zu erlassen. Ein solches Verfahren wird sich insbesondere da rechtfertigen, wo die Entscheidung über den Präjudizialpunkt ein weitläufiges Beweisverfahren erheischt. Im vorliegenden Falle nun handelt es sich bei Feststellung der Frage, ob der Ansprecherin die von ihr behauptete Legalservitut zustehe, lediglich um Gesetzesinterpretation, und es ist für das Bundesgericht um so weniger Veranlassung vorhanden, die selbständige Entscheidung dieser Präjudizialfrage von der Hand zu weisen, als beide Parteien übereinstimmend seine Entscheidung darüber angerufen haben.

4. Bei der Prüfung der Frage nun, ob die Bahngesellschaft mit der von ihr erstellten Dammbaute in eine Legalservitut der Ansprecherin eingegriffen habe, kommt in Betracht: Art. 13 des Baugesetzes für die Stadt Luzern, auf welchen Ansprecherin das von ihr behauptete Recht gründet, bestimmt in Abweichung von § 315 des bürgerlichen Gesetzbuches, daß, wo auf dem benachbarten Grundstücke schon ein Gebäude steht, der beabsichtigte neue Bau wenigstens zehn Fuß von der Grenze und immerhin wenigstens in einer Entfernung von 20 Fuß von dem bestehenden Nachbargebäude aufgeführt werden müsse, so daß wenigstens ein freier Zwischenraum von 20 Fuß offen bleibe. In casu ist nun festgestellt, daß, sofern die Distanz nicht von der Dammkrone, sondern von einem tiefer gelegenen Punkte des Dammes gemessen wird, die Entfernung des Dammes nicht 20 Fuß von dem Gebäude der Ansprecherin, und nicht 10 Fuß von der Grenze ihres Grundstückes beträgt. So wenig aber als bei einem Hause der Dachfirst für die Entfernung maßgebend sein kann,

so wenig kann es bei einer Dammbaute die Krone derselben sein. Entscheidend ist, ob gewisse Teile des Baues mit der Wirkung der Licht- und Luftschmälerung gegen die in § 13 cit. vorgeschriebenen Distanzen verstoßen. Wenn daher dem Eisenbahndamm die Qualität eines Baues oder Gebäudes im Sinne des genannten Artikels zukommt, so entspricht er den Anforderungen des Baugesetzes nicht. Wird nun berücksichtigt, daß, wie die Experten ausgeführt haben, eine solche Dammbaute nicht nur die gleichen, sondern wesentlich größere Nachteile für das nachbarliche Grundstück herbeiführt als ein Gebäude, so entspricht es der ratio legis, daß die Vorschrift des Art. 13 des städtischen Baugesetzes auch auf Dammbauten anwendbar angesehen wird, und es wird denn auch diese Auffassung durch die luzernische Gerichtspraxis als die richtige anerkannt (vgl. Urteil des luzernischen Obergerichtes vom 17. April 1867 i. S. Dr. Siegrist, und vom 18. April 1867 i. S. Gebr. Arnold gegen Kaspar Graber). Unstichhaltig erscheint die Einwendung der Bahngesellschaft, daß § 13 cit. nur öffentliches und nicht auch Privatrecht normiere. Die Vorschrift betreffend Entfernung neuer Bauten von benachbarten Häusern ist ohne Zweifel nicht bloß im öffentlichen, sondern hauptsächlich auch im Interesse des benachbarten Grundeigentums erlassen. Das darin enthaltene Verbot begründet ein Einspracherecht des Nachbarn gegen Bauten, die die gesetzliche Distanz nicht einhalten, es konstatirt eine Legalservitut zu Gunsten des benachbarten Grundeigentums; auch die citirten Urteile des luzernischen Obergerichtes beruhen auf dieser Auffassung, indem sie privatrechtliche Klagen auf Verfolgung dieses Rechtes zugelassen haben.

5. Auch der Einwurf ist unbegründet, der dahin geht, § 13 cit. treffe im vorliegenden Falle deshalb nicht zu, weil er sich nur auf Seitenmauern von Gebäuden, deren Fronte auf die Baulinie an Straßen und öffentlichen Plätzen zu stehen kommt, beziehe, die Seitenmauer des Hauses der Frau Herzog aber nicht in Frage stehe, sondern die hintere Front desselben. Daß das Gesetz diese Fronten der Gebäude weniger schützen wolle als die Seitenmauern, ist nicht anzunehmen; abgesehen davon, daß für die Fronten eines Wohnhauses Luft und Licht in der Regel noch mehr Bedürfnis ist als für Seitenmauern, bestimmt Art. 14 des

städtischen Baugesetzes ganz allgemein, also nicht bloß für Seitenmauern, daß jeder, der bauen will, mit seiner Baute wenigstens 10 Fuß von der Grenze entfernt bleiben müsse, so daß wieder ein offener Raum von wenigstens 20 Fuß übrig bleibt.

6. Was endlich das Maß der Entschädigung anbetrifft, so bestimmt Art. 3 des Bundesgesetzes betreffend Abtretung von Privatreechten, daß der Bauunternehmer vollen Ersatz aller dem Abtretungspflichtigen aus der Abtretung erwachsender Vermögensnachteile zu leisten hat. Es fragt sich demnach, welche Wertverminderung die Liegenschaft der Expropriatin dadurch erleide, daß die Schweiz. Centralbahngesellschaft mit ihrer Dammbaute die gesetzlichen Distanzen nicht einhält, sondern in einer Weise baut, daß die Expropriatin, sofern der Abtretungszwang nicht bestünde, es hindern könnte. Nicht aller Nachteil, der ihr tatsächlich durch die Dammbaute entsteht, ist somit in Betracht zu ziehen, sondern nur derjenige, der ihr durch die Nichteinhaltung der gesetzlichen Distanz erwächst. Zur Abwendung derjenigen Nachteile, die ihrer Liegenschaft entstünden durch eine in gesetzlicher Distanz errichtete Dammbaute, oder durch Errichtung von Häusern in der gesetzlichen Entfernung, steht der Expropriatin ein Recht nicht zu, und es wird daher das Maß der ihr gebührenden Entschädigung bestimmt durch die Differenz der Nachteile in Folge der Dammbaute, wie sie tatsächlich, in Verletzung ihrer Legalservitut errichtet worden ist, und den Nachteilen, die ihrer Liegenschaft durch Bauten entstehen könnten, welche die gesetzliche Distanz innehalten. Immerhin darf bei dieser Vergleichung nicht von der denkbar ungünstigsten Möglichkeit ausgegangen werden; es kann sich vielmehr dabei billigerweise nur um solche Annahmen handeln, die nach den konkreten Verhältnissen im Bereiche der Wahrscheinlichkeit sich befinden. Hievon sind denn auch die Experten ausgegangen, indem sie die der Liegenschaft der Expropriatin durch die Dammbaute der Schweiz. Centralbahngesellschaft entstehenden Nachteile mit denjenigen verglichen haben, welche derselben durch die Errichtung von Wohnhäusern oder einer Dammbaute in gleichen Dimensionen wie die wirklich erstellte, aber in gesetzlicher Distanz erwachsen würden. Das Expertengutachten beruht also auf durchaus richtiger Auffassung der für die Bemessung des zu leistenden

Ersatzes maßgebenden Grundsätze. Inwieweit nun aber, in Berücksichtigung dieser Grundsätze eine Schädigung tatsächlich als vorhanden anzunehmen sei, ist vorwiegend Sache der sachmännischen Beurteilung, und es liegt für das Bundesgericht keine Veranlassung vor, in Bezug auf diese Frage dem auf die Expertise sich gründenden Antrag der Instruktionskommission nicht zuzustimmen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Urteilsantrag wird zum Urteil erhoben.

---

172. Urteil vom 15. Dezember 1896 in Sachen  
Holzer gegen Centralbahn.

A. Jakob Holzer in Moosseedorf besitzt ein in der Nähe der schweizerischen Centralbahn gelegenes mit Schindelbach bedecktes Gebäude. Er behauptet, dieses Gebäude sei seit einigen Jahren, seit nämlich die schweizerische Centralbahn stärkere Lokomotiven verwende, durch Funkenwurf in hohem Maße gefährdet, und diese Gefahr sei noch dadurch vermehrt worden, daß die S.=E.=B. zwischen dem bereits bestehenden Geleise und seinem Hause eine zweite Geleiseanlage erstellt habe. Mit Zuschrift vom 12. Januar 1895 verlangte er von der Schweiz. Centralbahngesellschaft Abhilfe gegen die Feuerzgefahr. Die Bahngesellschaft bestritt jede rechtliche Verpflichtung, zur Beseitigung des bestehenden Zustandes beizutragen, da seit der Verwendung der Funkenfänger bei ihren Maschinen die Gefährdung bedeutend geringer geworden sei als früher, und zudem, da das Haus schon vor dem Bahnbau bestanden habe, eine bezügliche Reklamation bei der Planaufgabe hätte gemacht werden sollen. Immerhin anerbot sie dem Holzer, wenn er die Schindelbedachung durch harte Bedachung ersetze, an die daherigen Kosten einen Beitrag von 500 Fr. zu leisten. Eine gütliche Verständigung konnte nicht erzielt werden. Holzer wandte sich nun an das eidgenössische Eisenbahndepartement mit dem Gesuch, die schweizerische Centralbahn anzuweisen, auf ihre Kosten