

die Rechtsgleichheit. Der individuelle Kirchenbesuch, der mit keiner gemeinschaftlichen Kultushandlung in Verbindung steht, bildet hinsichtlich der Verschleppung der Epidemie keine grössere Gefahr als das Aufsuchen irgend eines andern Raumes, bei dem unter Umständen noch ein Zusammentreffen mit einer oder mehreren andern Personen stattfinden kann, wie insbesondere der Wirtschaften. Es liegt deshalb darin, wo es sich bei diesen andern Lokalitäten nicht etwa um lebenswichtige, für die Ernährung der Bevölkerung, die Gewinnung des Lebensunterhalts vieler Personen oder ähnliche Zwecke notwendige Betriebe handelt, eine Schlechterbehandlung der Anhänger der verschiedenen Bekenntnisse hinsichtlich ihrer religiösen Interessen, die durch keine hinlänglichen sachlichen Gründe gerechtfertigt werden kann. Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass die Zulassung des individuellen Kirchenbesuches dazu missbraucht werden könnte, die statthafterweise verbotenen Gottesdienste auf Grund einer stillen Verabredung, zu einer bestimmten Stunde gleichzeitig in der Kirche zusammenzutreffen, in Wirklichkeit doch abzuhalten. Ein solches Vorgehen würde zweifellos eine Umgehung des Gottesdienstverbotes enthalten, gegen die die Behörden mit den entsprechenden Repressivmassregeln einschreiten könnten.

Damit soll die Frage nicht präjudiziert sein, ob nicht selbst das weitergehende Verbot des individuellen Kirchenbesuches unter Umständen gültig erlassen werden könnte, wenn das kantonale Recht dazu die Handhabe bietet und die zur Bekämpfung der Epidemie verfügbaren Verkehrsbeschränkungen auch sonst so weit gehen, dass darin eine Ausnahmebehandlung nicht erblickt werden kann. Unter Voraussetzungen, wie sie hier vorlagen, ist es jedenfalls vor Art. 50 und 4 BV nicht haltbar, wenn schon man in der unvollständigen Art, in der die katholische Kirchgemeinde Oerlikon sich der früheren, zulässigen Verfügung vom 7. Mai 1921 unterzogen hatte, und

in dem Drange der Umstände dafür psychologisch eine Erklärung finden mag.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

## VIII. GERICHTSSTAND

### FOR

46. Urteil vom 12. Mai 1923

i. S. Schweiz. Bundesbahnen gegen Becker und Glarus, Obergericht.

Klage gegen eine Bahnunternehmung auf Einzäunung eines im Bahneigentum stehenden Weges, an dem dem Kläger bei Erstellung der Bahn zum Ersatz eines untergehenden Weges ein Wegrecht eingeräumt worden ist. Kompetenz der ordentlichen Zivilgerichte oder der Expropriationsbehörden (Schätzungskommission und Bundesgericht) ? Einrede, dass der Kläger den Anspruch auf Einfriedung durch Nichtanmeldung bei der früheren Expropriation verwirkt bzw. durch Unterlassung der Geltendmachung in jenem Expropriationsverfahren darauf verzichtet habe.

A. — Ende 1873 hat die Schweizerische Nordostbahn den Plan für die linksufrige Zürichseebahn Zürich-Ziegelbrücke aufgelegt. Danach wurde in der Gemeinde Bilten die Liegenschaft Hauseri des Peter Zweifel durchschnitten. Der südlichen Grenze dieser Liegenschaft entlang hatte ein Flurweg geführt, an den verschiedene Grundeigentümer bestimmte Wegrechte von der Landstrasse her nach ihren östlich gelegenen Liegenschaften besaßen, darunter Heinrich Becker. Die Nordostbahn

lehnte es ab, den von den Wegberechtigten verlangten Übergang am Treffpunkt des Flurweges mit der Bahnlinie zu erstellen und verwies die Ansprecher auf einen andern weiter nördlich gelegenen Weg und einen längs der Bahnlinie neu zu erstellenden Parallelweg, der dann in den früheren Flurweg einmündete. Das Land für diesen Parallelweg erwarb sie von Peter Zweifel durch Expropriation. Da Zweifel in seiner Forderungseingabe verlangt hatte, dass die Verbindung seines Grundstückes mit dem Parallelweg nirgends unterbrochen werde, wurde dieser nach dem Grundstück Zweifels hin nicht eingefriedet. Im Streite mit den erwähnten Wegberechtigten wurde die Bahn durch Entscheid der Schätzungskommission vom 23. Juli 1875 verpflichtet, denselben vom vorgesehenen Bahnübergang an bis auf das bisher benutzte Flursträsschen den entsprechenden Weg auf ihre (der Bahn) Kosten zu verschaffen, und es wurde ihr überdies eine Umwagsentschädigung in Geld auferlegt. Die Wegberechtigung, für die damit Ersatz gewährt werden sollte, bestand in einem Fusswegrecht für das ganze Jahr und in einem Fuss- und Fahrwegrecht von Martini bis März. Über deren Inhalt erging am 23. Oktober 1875 ein Erläuterungsentscheid der Schätzungskommission. Zwei Wegberechtigte rekurrirten an das Bundesgericht, indem sie in erster Linie einen Übergang an der Stelle verlangten, wo der frühere Weg auf die Bahnlinie traf; das Begehren wurde indessen abgewiesen. Seither haben die Wegberechtigten den Parallelweg benutzt; dabei haben sie auch ungebundenes Vieh darüber getrieben.

Durch Rechtsbot vom 12. April 1921 untersagte der Rechtsnachfolger des Peter Zweifel, Johann Stähli, dem Abraham Becker, Rechtsnachfolger des einen Wegberechtigten Heinrich Becker, mit Vieh auf das Grundstück Stählis zu fahren und den Rechtsbotgeber bei der Ausübung des angeblichen Viehfahrrechtes auf dem Strässchen der S. B. B. (Rechtsnachfolgerin der Nordostbahn) in irgend einer Art und Weise zu schädigen. Und am 18.

Mai 1921 erwirkte Stähli ein weiteres allgemeines Rechtsbot, wodurch jedermann untersagt wurde, auf seinem Eigentum « irgendwelche Servitutsrechte auszuüben und ihn in irgend einer Weise zu schädigen, insbesondere auf dem Parallelweg längs der Eisenbahnlinie ungebundenes Vieh in der Weise zu treiben, dass das Eigentum des Rechtsgebers betreten und geschädigt wird. » Abraham Becker klagte gegen Stähli auf Öffnung dieser Verbote, eventuell darauf, es sei der Beklagte zu verpflichten, sein Eigentum längs dem Strässchen der S. B. B. genügend abzufrieden. Er rief dabei die S. B. B. ins Recht; diese verzichteten aber auf die Teilnahme am Rechtsstreit. Durch Urteil vom 22. März 1922 bestätigte das Augenscheinsgericht des Kantons Glarus die beiden Rechtsbote des Beklagten Stähli und wies das eventuelle Klagebegehren ab. Zum Hauptpunkte wurde ausgeführt, dass auf dem Eigentum des Beklagten keine Servituten zu Gunsten des Klägers lasteten und dass er sich deshalb keinerlei Schädigungen seitens des letzteren gefallen lassen müsse. Der Antrag auf Erstellung einer Einfriedung wurde abgewiesen, weil dem Kläger die Aktivlegitimation dazu fehle.

Infolgedessen erhob Abraham Becker Klage gegen die S. B. B. mit dem Begehren, diese seien pflichtig zu erklären, längs des Parallelweges an ihrer Eisenbahnlinie in Bilten eine ausreichende Zäunung auf der gemeinsamen Grenze mit der Liegenschaft Hauseri des Johann Stähli zu erstellen und zu unterhalten. Die Beklagte verlangte vorfrageweise, sie sei von der Einlassung zu entbinden: 1. weil die Streitsache auf eine für die Parteien verpflichtende Weise beseitigt worden sei; 2. eventuell, wenn sich der Kläger auf Nachbarrecht berufen sollte, wegen mangelnder Aktivlegitimation. In ersterer Beziehung stützte sich der Nichteintretensschluss darauf, dass die Frage der Einfriedungspflicht im Expropriationsverfahren der Jahre 1873-76 ihre Erledigung gefunden habe. Er wurde erst- und zweitinstanzlich abgewiesen, vom

glarnerischen Obergericht mit der Begründung, dass der Streit über die Zäunungspflicht ein zivilrechtlicher sei und durch das frühere Expropriationsverfahren nicht berührt werde, weil damals die Wegberechtigten keinen Anlass gehabt hätten, eine besondere Zäunung zu verlangen, nachdem Peter Zweifel selber auf eine solche verzichtet habe, wie denn das Viehfahrrecht des Heinrich Becker in jenem Verfahren nicht enteignet, sondern bloss verlegt worden sei. Die weitere Frage der Aktivlegitimation decke sich mit derjenigen nach dem Rechte des Klägers, die einlässlich zu erörtern sei.

B. — Gegen das Urteil des Obergerichts vom 23. Januar 1923 haben die S. B. B. rechtzeitig beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde geführt mit dem Antrage auf Aufhebung. Es wird im wesentlichen ausgeführt: Der Parallelweg sei zur Erhaltung der Kommunikationen gemäss Art. 6 des Expropriationsgesetzes ausgeführt worden. Ob und wie die Beseitigung störender Einwirkungen des Bahnbaus und -betriebs auf Kommunikationen verlangt werden könne, beurteile sich gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts nach eidgenössischem Expropriationsrecht und zwar durch die im Expropriationsgesetz vorgesehenen eidgenössischen Instanzen (OETIKER, Bd. I S. 182), woraus folge, dass auch der vorliegende Streit über die Einfriedung nicht vom kantonalen Richter entschieden werden könne. Nach Art. 12 und 14 des Expropriationsgesetzes sei jeder Anspruch des Klägers an die S. B. B. verwirkt, da von der Bahn im Expropriationsverfahren von 1873-75 nie die Einfriedung des Weges verlangt worden sei. Die Rekurrentin brauche sich danach auf die Klage nicht materiell einzulassen. Indem das Obergericht willkürlich zu Gunsten eines Kantonsbürgers das Expropriationsgesetz nicht anwende, verletze es Art. 4 BV. Zugleich würden die S. B. B. dadurch den im gesamten Gesetz zur Beurteilung solcher Begehren eingesetzten Instanzen entzogen, was gegen Art. 58 BV verstosse.

C. — Das Obergericht von Glarus hat auf Vernehmungslassung verzichtet. Der Rekursbeklagte Abraham Becker hat Abweisung der Beschwerde beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Frage der Entschädigung für die durch Erstellung der Bahnlinie in den 1870<sup>er</sup> Jahren beeinträchtigten Wegrechte an dem bisherigen Flurweg ist im damaligen Expropriationsverfahren so geregelt worden, dass die Bahn an Stelle der unterbrochenen eine andere Wegverbindung, den sogenannten Parallelweg erstellte und den betroffenen Wegberechtigten daran ein dem bisher besessenen entsprechendes Wegrecht einräumte, unter gleichzeitiger Geldabfindung für die alsdann infolge längerer Wegstrecke noch verbleibenden Nachteile. Wenn die heute bestehenden Wegrechte Dritter an dem Parallelwege, so insbesondere dasjenige des Rekursbeklagten Becker somit in der Tat aus dem Expropriationsverfahren hervorgegangen sind, indem deren Einräumung den Naturalersatz für ein durch den Bahnbau untergegangenes altes Recht bildete, so folgt hieraus indessen — entgegen der Auffassung des Rekurses — noch nicht, dass auch das dadurch begründete neue Rechtsverhältnis selbst expropriationsrechtlicher Natur sei. Vielmehr hat man es dabei mit gewöhnlichen sachenrechtlichen Beziehungen zwischen der Bahn als Eigentümerin des Wegareals und den Wegberechtigten als Inhaberin einer Dienstbarkeit daran zu tun, die demnach auch sowohl materiell als hinsichtlich der Zuständigkeit zur Beurteilung den für solche geltenden Normen unterstehen. Expropriationsrechtlicher Charakter könnte dem vorliegenden Streite über die Einfriedungspflicht nur zukommen, wenn die Bundesbahnen die Erfüllung dieser Pflicht, selbst für den Fall, dass sie an sich aus der Wegdienstbarkeit folgen sollte, als mit Anforderungen des Bahnbetriebes oder der Bahnpolizei nicht vereinbar ablehnten, also die Befugnis zum Eingriffe in ein an sich be-

stehendes dingliches Privatrecht des Rekursbeklagten für die Bedürfnisse des Bahnbetriebes in Anspruch nähmen und so dem Rekursbeklagten die zwangsweise Aufgabe (Abtretung) eines solchen zumuteten. Ausschliesslich auf derartige Anstände beziehen sich die im Rekurse angeführten früheren Entscheidungen des Bundesgerichts. Dieser Tatbestand liegt aber hier nicht vor und kann nicht in Betracht fallen, weil der Parallelweg nicht dem Bahnbetriebe dient und es sich nicht um seine Abschränkung gegen die Bahnlinie, sondern gegen ein anderes Nachbargrundstück handelt, sodass im Bahnbetriebe oder in bahnpolizeilichen Vorschriften begründete Hindernisse für die Vornahme der Einfriedung offenbar nicht bestehen können. Die Rekurrentin behauptet denn auch selbst etwas derartiges nicht, sondern widersetzt sich dem Klagebegehren einfach deshalb, weil sie bestreitet, zur Einfriedung des Weges kraft des im früheren Expropriationsverfahren begründeten Dienstbarkeitsverhältnisses überhaupt verpflichtet zu sein. Im Streite liegen demnach einfach Inhalt und Umfang der Ansprüche, welche dem Rekursbeklagten als Dienstbarkeitsberechtigten gegen die S. B. B. als Eigentümerin des belasteten Grundstückes aus jenem Verhältnisse zustehen. Darüber haben aber zweifellos die ordentlichen Gerichte und nicht die Behörden zu entscheiden, denen die Erledigung aus Zwangsentzignung folgender Ansprüche der unter der Abtretungspflicht stehenden Grundeigentümer und sonstigen Berechtigten obliegt. Dass die Dienstbarkeit in einem früheren Expropriationsverfahren zur teilweisen Erfüllung der der Bahn damals obliegenden Entschädigungspflicht für Rechtsentzug zugestanden und bestellt worden ist, ändert hieran nichts. Die Rüge, dass die Rekurrentin durch das angefochtene Urteil ihrem verfassungsmässigen Richter entzogen werde (Art. 58 BV), ist demnach unbegründet. Ursprünglich war denn auch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte des Kantons Glarus von der Rekurrentin nicht in Zweifel

gezogen, sondern nur geltend gemacht worden, dass der Streit bereits rechtskräftig erledigt und die Rekurrentin deshalb von der Einlassung auf die Klage zu entbinden sei.

2. — Die Abweisung dieser Einrede der beurteilten Sache wird im Rekurse zu Unrecht als Rechtsverweigerung bezeichnet. Im früheren Expropriationsverfahren ist den damaligen Wegberechtigten einfach ein dem bisherigen gleichartiges Wegrecht an dem Parallelweg eingeräumt worden, wobei der Inhalt des Rechts selbst nicht neu festgestellt und insbesondere über die Frage der Einfriedungspflicht nichts bestimmt wurde. Die Wegberechtigten waren nach Art. 12 und 14 Expropriationsgesetz allerdings gehalten, ihr Dienstbarkeitsrecht und die Forderungen, die sie wegen dessen Beeinträchtigung stellten, anzumelden. Dies haben sie aber getan und darin war der Anspruch auf Einfriedung, wenn er sich aus dem Inhalt der Servitut ergab, mitenthaltend. Einer besonderen Anmeldung desselben bedurfte es nicht, weil es sich dabei nicht um ein selbständiges Recht, sondern einfach um die aus dem angemeldeten Dienstbarkeitsrecht angeblich fliessende Befugnis handelte, vom Dienstbarkeitsbelasteten bestimmte Vorkehren auf seinem Grundstücke zur Ermöglichung der Servitutsausübung zu verlangen. Es kann daher auch davon, dass der Anspruch durch Nichtanmeldung verwirkt sei und dass in dieser Beziehung eine beurteilte Sache vorliege, nicht die Rede sein. Vielmehr kann es sich höchstens fragen, ob nicht die Wegberechtigten dadurch, dass sie bei der Einräumung des Wegrechts am Parallelweg im Expropriationsverfahren von der Einfriedung nichts sagten, auf eine solche (auch für die Rechtsnachfolger im Eigentum der berechtigten Grundstücke) verbindlich verzichtet haben, selbst für den Fall, dass sich daraus in der Folge für die Ausübung des Viehfahrrechts Schwierigkeiten ergeben sollten. Diese Frage bildet aber einen Teil des Streites über Inhalt und Umfang des Dienstbarkeitsrechts und

ist als solcher nach den gewöhnlichen Regeln über die Begründung von derartigen Rechtsverhältnissen einlässlich zu beurteilen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### 47. Urteil vom 25. Mai 1923

##### i. S. Weingartneri-Wasserleitungs-Gesellschaft gegen Kantonsgericht Wallis.

Ausschliessliche Zuständigkeit der Expropriationsbehörden (Schätzungskommission und Bundesgericht) inbezug auf Ansprüche, die gegen den Unternehmer eines mit dem Expropriationsrecht nach Bundesrecht ausgerüsteten Unternehmens wegen Beeinträchtigung privater dinglicher Rechte erhoben werden, sofern der Anspruch nicht auf ein deliktisches Verhalten des Unternehmers, sondern einfach auf den ursächlichen Zusammenhang der Beeinträchtigung mit Bau und Betrieb des Werkes gestützt wird, gleichgiltig ob die Klage auf Vornahme technischer Vorkehren zur künftigen Verhütung des Schadens oder auf Geldabfindung geht. Vorbehalt für den Fall, dass es sich um die Erfüllung vertraglicher Verbindlichkeiten des Unternehmers gegenüber dem Kläger handelt.

A. — Bei der Erstellung der Linie der Lötschbergbahn auf dem Gebiete der Gemeinde Baltschieder (Wallis) wurde die vom Baltschiederthal herkommende, oberhalb des in Aussicht genommenen Bahntracés sich hinziehende sog. Weingartneri-Wasserleitung, die hauptsächlich für Bewässerungszwecke, zum Teil aber auch für die Beschaffung von Tränkewasser bestimmt ist, in der Weise verlegt, dass sie bei Km. 63,820 rechtwinklig in Röhren unter dem Bahnkörper durch- und von da diesem entlang in einem offenen Kanal bis zur Einmündung in das alte Bett geführt wurde. Für den Bau der

Linie hatte u. a. auch Land der Bürgergemeinde Baltschieder in Anspruch genommen werden müssen. Der darüber zwischen der Bahngesellschaft und der Bürgergemeinde am 25. August 1910 abgeschlossene freihändige Kaufvertrag sagt unter Ziffer 8 der « Besonderen Bestimmungen » : « 8. Die von der Bahngesellschaft vorgesehene Erstellung eines undurchlässigen Verbindungsstückes der Weingartneri-Wasserleitung hat — ohne Entschädigung — innert der Frist vom 15. September bis 15. März zu erfolgen. Es muss aber auch während dieser Frist eine Wasserzufuhr von mindestens 30 Min. Lit. nach dem Dorfe gesichert bleiben. Der Unterhalt des neu erstellten Wasserkanals bleibt zu Lasten der Bahngesellschaft. » Im Januar 1919 trat an der betreffenden Stelle nach vorangegangenen starken Niederschlägen ein Erdbeben ein, durch den die Leitung auf der verlegten Strecke teilweise zerstört und so den darunter liegenden Ställen das Tränkewasser entzogen wurde. Auf die von den betroffenen Grundeigentümern eingeleiteten Schritte kam es in einer « Sitzung vom 14. März 1919 » — vor welcher Behörde, geht aus den Akten nicht hervor — zu einem « Vergleich » mit der Berner Alpenbahn-Gesellschaft als Eigentümerin der Bahnlinie, kraft dessen die Bahngesellschaft sich verpflichtete, die Leitung bis zum 20. März wenigstens provisorisch herzustellen, damit das Tränkewasser wieder hergeleitet werden könne, und eine bestimmte Entschädigung zu bezahlen. In der Folge liess die Gemeinde Baltschieder namens der an der Leitung berechtigten Grundeigentümer die Bahngesellschaft auf den 2. Juni 1919 vor den Einleitungsrichter des Bezirkes Visp zur Verhandlung über die Rechtsbegehren vorladen :

1. die Beklagte sei zu verpflichten, die eingesetzten kleinen Röhren zu ersetzen und die Leitung so wieder zu erstellen, dass die übliche Wassermenge durchgeführt werden kann ;
2. sie habe an die Gemeinde z. H. der von ihr vertretenen