

Die Entschädigungspflicht nach schweizerischem Expropriationsrecht

Autor(en): **Burckhardt, W.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **32 (1913)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896530>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die Entschädigungspflicht nach schweizerischem Expropriationsrecht.¹⁾

Von Prof. W. BURCKHARDT in Bern.

Wenn man einen Laien nach der Entschädigungspflicht des expropriierenden Unternehmers fragte, würde er wohl einfach sagen: der Expropriant hat den Schaden zu ersetzen, der dem Expropriaten aus der Zwangsent eignung entsteht; und er würde sich wundern, dass darüber grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten entstehen können. Liest man dagegen die Bestimmung, die das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 in Art. 3 aufgestellt hat, so fühlt man schon den Kampf der Meinungen heraus, der durch diese Fassung entschieden worden ist: „Die Abtretung kann nur gegen vollen Ersatz aller Vermögensnachteile, welche aus derselben für den Abtretenden ohne seine Schuld erwachsen, verlangt werden.“ Und vertieft man sich erst in die Kontroversen der Rechtsanwendung, so entstehen Zweifel über Zweifel, und man möchte fast wünschen, eine noch viel ausführlichere gesetzliche Regelung zur Hand zu haben, um nur der Gewissenspein enthoben zu sein, selbst eine grundsätzliche, konsequent durchgeführte Lösung zu finden. In der Tat sind in der Praxis auch bei uns Meinungsverschiedenheiten aufgetaucht, die, wie mir scheint, der Erörterung wert sind. Das Gesetz ist am wenigsten zu tadeln; es steht einer konsequenten Lösung nicht im Wege, im Gegenteil, es deutet sie selbst an; wenn die Bestimmungen über die

¹⁾ Nach einem Vortrag gehalten im Bernischen Juristenverein am 2. Dezember 1912.

Entschädigungspflicht revisionsbedürftig sind, so ist es nicht, weil sie nicht klar oder folgerichtig wären, sondern weil sie zu ausschliesslich die Folgen der Expropriation regeln. Meine Absicht ist daher nicht sowohl, am Gesetze Kritik zu üben und Abänderungen vorzuschlagen, als in kurzen Zügen die Grundsätze zu skizzieren, die nach geltendem Recht für die Entschädigungspflicht aus Expropriation massgebend sind. Es hat mir interessant geschienen, auch die kantonalen Gesetze vergleichsweise heranzuziehen, um einen Überblick über das heute geltende Recht in unserer Frage zu erhalten. Die Bestimmungen der Spezialgesetze über Bau-, Forst- und Wegepolizei, Bodenverbesserungen, Güterzusammenlegungen u. dgl. sind nicht berücksichtigt. Die Praxis der kantonalen Behörden ist leider nur unvollständig veröffentlicht und kommt deshalb auch nicht ausgiebig zum Worte.²⁾

²⁾ Die zurzeit geltenden kantonalen Expropriationsgesetze, auf die im Folgenden Bezug genommen wird, sind abgesehen von den Bestimmungen der Verfassungen folgende:

Zürich, Gesetz betr. die Abtretung von Privatrechten, vom 30. November 1879 (Off. G. S., XX, S. 114).

Bern, Gesetz über Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigentums, vom 3. Sept. 1868 (SG von 1900, IV. 2. 40).

Luzern, Gesetz über Entschädigungsleistungen bei Abtretung von Grund und Boden oder Gebäulichkeiten, vom 24. Oktober 1830 (Die luzernische Gesetzgebung 1900, IV, 153).

Uri, Expropriationsgesetz vom 4. Mai 1862 (A. S. d. Ges. und Verordn. 1864, 342).

Schwyz, Gesetz über die Expropriation, vom 5. März 1871 (Ges.-Samml. 6, S. 244).

Expropriationsgesetz für die Herstellung von grösseren Wasserwerksanlagen, vom 12. März 1908 (Ges.-Samml. N. F. 5, 613).

Obwalden, Gesetz über Zwangsenteignung, vom 9. April 1877 (Landbuch, III, 84).

Gesetz betr. die Einführung des schweiz. ZGB vom 30. April 1911, Art. 134.

Nidwalden, Gesetz betr. die Einführung des schweiz. ZGB, vom 30. April 1911, §§ 135—145.

Wenn Unternehmungen, die dem öffentlichen Interesse dienen, fremdes Grundeigentum in Anspruch nehmen müssen, soll ihnen dieses nicht verweigert werden dürfen; der Eigentümer ist grundsätzlich verpflichtet, es abzutreten. Er soll aber auch dadurch nicht zu Schaden kommen: sein Eigentumsrecht muss er preisgeben, aber sein Vermögen soll unversehrt bleiben. Da der Entschädigungsanspruch eine Modalität der Abtretungspflicht ist, die von Gesetzeswegen besteht, kann es dem Eigentümer nicht zustehen, einen beliebigen Preis für sein Grundstück zu fordern; er soll sich nicht durch die Abtretung auf Kosten des öffentlichen Interesses bereichern, aber er soll auch nicht dadurch zu Schaden kommen. Das ist der Grundgedanke der Entschädigungspflicht des Exproprianten.

Wir lassen den Fall beiseite, wo nicht das Eigentum, sondern nur beschränkte dingliche Rechte an einem

Glarus, Gesetz über die Einführung des schweiz. ZGB, vom 7. Mai 1911, §§ 151—156.

Zug, Gesetz über Abtretung von Privatrechten für öffentliche Zwecke an Staat und Gemeinden, vom 30. Dezember 1863 (S. d. Ges., 4, 257).

Freiburg, Gesetz über Entäusserungen zu gemeinnützigen Zwecken, vom 30. Weinmonat 1849 (24, 320, französ. Ausg. p. 284).

Solothurn, Gesetz betr. die Einführung des schweiz. ZGB, vom 10. Dezember 1911, §§ 247—253.

Basel-Stadt, Gesetz über Abtretung von Liegenschaften zum allgemeinen Nutzen, vom 15. Juni 1837 (Sammelband 1901, S. 14).

Grossratsbeschluss betr. Ergänzung des Gesetzes vom 15. Juni 1837, vom 11. Juni 1896 (G. S., 16, 239).

Basel-Landschaft, Gesetz über Abtretung von Liegenschaften zu Landstrassen und Verbindungswegen, vom 28. August 1827 (S. d. Ges. des ungeteilten Basels, 6, 1828, S. 231).

Schaffhausen, Gesetz über Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigentums zu öffentlichen Zwecken vom 18. Dezember 1874 (Off. G. S., N. F. 5, 97).

Appenzell A.-Rh., Gesetz betr. die Zwangsabtretung, vom 27. April 1902 (S. d. G., III, 174).

Grundstück abgetreten werden sollen, und fragen uns: 1. welcher Schaden soll durch die Entschädigung vergütet werden? 2. wann ist dieser Schaden die Folge der Expropriation?

1. Art und Masstab des zu ersetzenden Schadens.

Man kann die Entschädigung bemessen nach dem Werte, den das Grundstück im Verkehr hat, „nach Kauf und Lauf“, „nach laufenden Preisen“, d. h. nach dem Verkaufs- oder gemeinen Wert. Die Entschädigung wird dann gleich sein dem Preis, den der Eigentümer durch freiwilligen Verkauf mutmasslich dafür erhalten hätte. Da jedes Grundstück nach Beschaffenheit und Lage seine Individualität hat, lässt sich der Marktpreis nicht so leicht feststellen wie bei Handelswaren, die in vollständig

Appenzell I.-Rh., Verfassung vom 24. Wintermonat 1872, Art. 4 „gegen gerechte und billige Entschädigung“.

St. Gallen, Gesetz über die Expropriation, vom 24. Mai 1898 (Ges. S., **7**, 403).

Graubünden, Gesetz über Abtretung von liegendem Privateigentum zu öffentlichen Zwecken, vom 13. Juli 1839 (A. S., **3**, 177).

Aargau, Gesetz (betr.) Enteignungen (Expropriationen) zu öffentlichen Zwecken, vom 22. Mai 1867 (G. S., **6**, 245).

Thurgau, Gesetz über Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten, vom 6. Juni 1860 (G. S., **4**, 265).

Tessin, Decreto legislativo circa la espropriazione per causa di pubblica utilità, vom 10. Januar 1902 (Boll. off., **28**, 1902, 30).

Waadt, Verfassung vom 1. März 1885, art. 6 („moyennant une juste et préalable indemnité“).

Wallis, Loi du 26 novembre 1900 additionnelle à la loi du 1er décembre 1887 concernant les expropriations pour cause d'utilité publique (Rec. des Lois, **19**, 248).

Neuenburg, Articles additionnels au décret du 10 avril 1851 concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 19 décembre 1874 (Rec. des Lois, **12**, 556).

Genf, Loi générale sur les routes, la voirie, les constructions, les cours d'eaux, les mines et l'expropriation, du 15 juin 1895 (Rec. des Lois. **81**, 341).

gleicher Beschaffenheit tagtäglich verkauft und gekauft werden; Grundstücke sind nicht fungible Sachen. Da das zu enteignende Grundstück tatsächlich nicht verkauft wird, ist man darauf angewiesen, aus den wirklich abgeschlossenen Käufen zu folgern, wie viel wahrscheinlich für ein derartiges Grundstück bei der gegenwärtigen Marktlage bezahlt worden wäre. Man stellt eine Art von Bilanz auf, in der die vom mutmasslichen Käufer günstig eingeschätzten Momente als werterhöhend, die anderen als wertvermindernd eingestellt werden; bestimmend wird schliesslich sein die Benutzungsart, die nachhaltig befolgt werden kann, und zwar, wenn verschiedene Benutzungsarten möglich sind, die einträglichste. (Vgl. BGer. 9. März 1875 i. S. Novi e Bolla, 1, 445.) Deshalb ist es nicht genau formuliert, wenn gesagt wird, die Entschädigung sei gleich zu bemessen dem Preis, den jedermann für das Grundstück gezahlt hätte, denn jedermann hätte die einträglichste Benutzungsart nicht betreiben können; es genügt, dass sich jemand um diesen Preis gefunden hätte. Jedenfalls ist nicht die gegenwärtige Benutzungsart, die vorübergehend mehr oder weniger abwerfen mag, entscheidend, sondern die einträglichste nachhaltige Benutzungsart, der nach einem längeren Zeitraum bemessene Ertragswert. Der Verkaufswert übersteigt zwar, wie es scheint, nicht selten den Ertragswert, sei es weil der Käufer am Besitz des Grundstückes nicht nur den Vermögensvorteil in Rechnung stellt, sei es weil er selbst wieder hofft, das Grundstück einem durch momentan hohe Erträge geblendeten Käufer für einen noch höheren Preis verkaufen zu können. Auch diese anormale Steigerung des Verkaufswertes, wenn sie für den Verkauf ähnlicher Grundstücke nachgewiesen wird, ist dem Expropriaten gutzuschreiben.

Künftige Steigerungen der Nutzung, wie Verwendung als Bauland oder Erhöhung der Mietzinse, sind zu berücksichtigen, sofern sie mit einiger Sicherheit in absehbarer Zukunft erwartet werden können, d. h. soweit sie eventuell

auf den Verkaufswert einzuwirken pflegen. Sie sind also nicht dem anderweitig ermittelten Verkaufswert hinzuzurechnen, sondern sie sind in dem richtig ermittelten Verkaufswert schon enthalten. Obwalden, § 75, sagt zu allgemein: „Bloss von der Zukunft erwartete Vorteile wirken nicht preiserhöhend“. Ähnlich Aargau, § 17, Tessin Art. 29 und Genf Art. 225.

Selbstverständlich aber ist, dass die Vorteile, die sich aus der geplanten Unternehmung ergeben sollen, bei der Bemessung des gemeinen Wertes nicht angeschlagen werden dürfen, was Baselstadt, § 7, Abs. 2, und Graubünden, Art. 7, ausdrücklich hervorheben.³⁾

Ohne Schwierigkeit ist also diese Feststellung des Verkaufswertes eines nicht verkauften Grundstückes nicht; aber der Masstab ist gegeben und in der Hauptsache nicht bestritten. Ist dieser objektive Masstab aber der richtige?

Man kann auch nach einem anderen Masstab messen: nicht nach dem Wert, den das Grundstück in der Voraussetzung des Verkaufes für den Käufer gehabt hätte, sondern nach dem Wert, den es für den jetzigen Eigentümer hat, der nicht verkaufen will. Und dieser Masstab scheint in der Tat der richtigere: denn die Voraussetzung, dass das Grundstück verkauft würde, trifft ja nicht zu; derjenige, dem es genommen wird, wollte es nicht verkaufen, wahrscheinlich weil er ein grösseres Interesse daran hatte, es zu behalten. Wenn ihm also sein voller Schaden vergütet werden soll, muss die Vergütung nach dem Interesse bemessen werden, das er am Behalten des Grundstückes hatte. Das scheint auch das eidgenössische Gesetz zu meinen, wenn es von den Vermögensnachteilen spricht, die für den Abtretenden erwachsen; eine Reihe

³⁾ Blätter f. zürch. Rechtsprechung, Bd. 4, Nr. 21. Schweiz. Juristen-Zeitung, III, 304, Nr. 889 (St. Gallen). Ebenso wenig natürlich die schon eingetretene Entwertung, z. B. durch Aufstellung von Baulinien. Blätter f. zürch. Rechtsprechung, 7, Nr. 16. Unrichtig BGer. 9. Juni 1863 i. S. E. B. Lausanne-Fribourg (Ullmer, II, Nr. 989).

kantonalen Gesetze drücken sich ähnlich, z. T. wörtlich gleich aus: Zürich, § 11; Luzern, § 6; Uri, §§ 2 und 6; Schwyz, Ges. v. 1908, § 5; Nidwalden, § 137; Appenzell A.-Rh., Art. 12; St. Gallen, Art. 7; Neuenburg, Art. 1.

Bemisst man nach diesem sogenannten subjektiven Masstab, so wird man als wertbestimmende Momente z. B. zu berücksichtigen haben: die Nachteile der Geschäftsverlegung, Verlust von Kunden, Einbusse eines Wirtschaftspatentes⁴⁾; sodann die besondere Eignung des Grundstückes für das Geschäft des Expropriaten; Arbeiten, die er für die Benutzung des Grundstückes in guten Treuen gemacht hat und die nun nutzlos werden, wie Pläne, angefangene Bauten etc.; auch besonders günstige Kaufsofferten, die nun dahinfallen, nicht aber, wie das Bundesgericht (Bd. 24, S. 4) mit Recht erkannt hat, Vorteile aus einem durch die Expropriation vereitelten chikanösen Verhalten. Aber nicht nur diese einzelnen Momente sind zu berücksichtigen als werterhöhend neben dem gemeinen Werte, sondern die Entschädigung ist überhaupt nach dem Vermögensinteresse zu bewerten, das der Expropriat hatte, das Grundstück zu behalten, und darin sind jene Momente notwendig mit enthalten. Sind sie aber vorhanden, so wird dieser Masstab leicht zu einer höheren Entschädigung führen als der objektive.

Der subjektive Wert in dem eben erwähnten Sinne schliesst nicht den Affektionswert in sich, d. h. das Interesse, das dieses Grundstück als solches für den Besitzer hatte, und das ein anderes Grundstück, wenn auch gleicher Beschaffenheit, nicht hätte; denn dieser Wert lässt sich überhaupt nicht ersetzen.

Schwieriger ist die Frage, ob nicht Eigenschaften, die dem Eigentümer persönlich besonders angenehm oder

⁴⁾ Blätter f. zürch. Rechtsprechung, 6, Nr. 214, wo einerseits das bisherige Wirtschaftspatent berücksichtigt wird bei der Einschätzung des expropriierten Hauses, dagegen kein Abzug dafür bewilligt wird, dass das Patent angeblich anderwärts verwendet werden könne.

zuträglich waren, die er vielleicht auch besonders hoch bezahlt hatte, und die er sich anderwärts nur mit erhöhten Kosten verschaffen könnte, zu vergüten seien; z. B. ein nervös veranlagter Mann hatte sich einen besonders ruhigen, mit Garten umgebenen Sitz ausgesucht; ein Musikliebhaber ein Haus mit besonders geräumigem Musikzimmer gebaut. Wenn sich die Sache so verhält, wird die Abtretung in der Tat einen Vermögensnachteil für den Eigentümer zur Folge haben: er wird mehr als den Verkaufs- oder Nutzungswert, den das abgetretene Grundstück für ihn hatte, ausgeben müssen, um sich Ersatz zu verschaffen, und wird es tatsächlich auch ausgeben, muss es vielleicht, wenn seine Gesundheit auf dem Spiele steht. Ob das aber Vermögensnachteile seien, möchte ich bezweifeln: die Vorteile, die er am Grundstück genoss, brachten ihm nicht Vermehrung seines Vermögens; er konnte sie nicht in Geld umsetzen, wenn auch ihr Wegfall ihn zu einer Verminderung seines Vermögens veranlassen oder zwingen wird. Vermögen ist der Bestand der Rechte einer Person unter dem Gesichtspunkte des Geldwertes betrachtet, d. h. der Möglichkeit, sie in Geld umzusetzen. Vorteile, die der Inhaber zwar mit Geld bezahlt hat und jederzeit bezahlen würde, für die er aber nicht erwarten kann, wiederum Geld zu erhalten, sind keine Vermögenswerte, sondern subjektive Werte; je nach der Individualität des Interessenten wird er sie höher oder niedriger einschätzen. Man kommt über diese Schwierigkeit auch nicht mit der z. B. von Grünhut, Enteignungsrecht, S. 99, vorgeschlagenen Formel hinweg: die Entschädigung müsse so beschaffen sein, dass der Expropriat sich Ersatz für das enteignete Grundstück verschaffen könne; denn welches andere Grundstück ihm vollwertiger Ersatz ist, kann nur der Enteignete selbst beurteilen. Ungerechtfertigt wäre eine Entschädigung auch in solchen Fällen nicht, der Wert des Geldes besteht ja schliesslich in nichts anderem, als in der Möglichkeit, die es gibt, subjektive Bedürfnisse zu befriedigen, Hunger und Durst, Bequemlichkeit und Schönheitssinn; nach dem Gesetz soll

jedoch das persönliche Interesse nicht berücksichtigt werden, weil es sich wohl empfinden, aber nicht nachweisen lässt. Ein ganz gleichwertiges Interesse anderer kann aber für den Expropriaten zum Vermögensinteresse werden, wenn er es für sich in Geld umzusetzen weiss. Dem Pensionsbesitzer wird der Verlust eines aussichtsreichen Gartens als Vermögensnachteil angerechnet, dem Rentner auf dem Dorfe, wo niemand ausser ihm den Ausblick schätzte, nicht. Solche persönliche Interessen sind es wohl, die einige kantonale Gesetze berücksichtigen wollen, wenn sie dem Expropriaten nach arbiträrer Schätzung des Richters einen Zuschlag zu den eigentlichen Vermögensnachteilen für die Unfreiwilligkeit der Abtretung gewähren. So Zürich, § 18, und Aargau, § 17, höchstens 20 % des Wertes (vgl. z. B. Blätter f. Zürcher. Rechtspr., 4, Nr. 21); Schwyz nur bei Erstellung grösserer Wasserwerkanlagen, 30 bis 50 % „zum vollen Ersatz aller Vermögensnachteile, welcher Zuschlag in billiger und gerechter Weise, je nach den vermögensrechtlichen Folgen zu bemessen ist, die durch die Zwangsenteignung für den Abtretenden entstehen“; eine so beträchtliche Erhöhung aber obligatorisch vorzuschreiben, ist an sich kaum billig und gerecht; Luzern schreibt nur für Abtretungen an Partikularen aus bestimmten Gründen eine Erhöhung der Entschädigung auf das Zwei- bis Vierfache des ausgemittelten Wertes vor; Glarus endlich, § 151, bestimmt allgemein, dass bei der Bemessung der Entschädigung die Unfreiwilligkeit angemessen zu berücksichtigen sei. Tatsächlich wird das wohl überall mehr oder weniger geschehen durch Ausmessung reichlicher Entschädigungen.⁵⁾

Von dieser Abgrenzung zwischen persönlichen und pekuniären Interessen ist wohl zu trennen, was meistens nicht geschieht, die Unterscheidung zwischen dem subjektiven und objektiven Masstab zur Bewertung eines

⁵⁾ Vgl. Zeitschr. Bern. J.-V., 37, 280; Monatsblatt f. bern. Rechtsprechung, 14, 228. Bärlocher, Die Entwicklung des Expropriationsrechts im Kanton St. Gallen. Diss. Bern. 1902. S.65.

Grundstückes. Diese Unterscheidung bezieht sich auf den Masstab, nach welchem die Vergütung zu bemessen ist; die Unterscheidung zwischen persönlichen und Vermögensinteressen betrifft die Frage, welche Interessen zu vergüten seien. Sie kann allerdings nur praktisch werden, wenn der subjektive Masstab angewendet wird; aber die Anwendung des subjektiven Masstabes (des pekuniären Interesses) hat nicht notwendig die Berücksichtigung der persönlichen Interessen zur Folge.

Der Rechtsidee der Entschädigungspflicht entspricht, wie schon bemerkt, der subjektive Masstab besser; aber in der Anwendung erweist er sich als viel unsicherer. Das zeigt sich namentlich dann, wenn man versucht, auch wertmindernde Momente mit in Betracht zu ziehen; wenn dem Eigentümer wirklich der Schaden vergütet werden soll, den er durch die Abtretung erleidet, so darf nur der Vorteil gerechnet werden, den er wirklich aus dem Grundstück gezogen hätte, falls er nicht expropriert worden wäre. Dieser Vorteil kann sehr wohl kleiner sein als der dem Verkaufswerte zugrunde gelegte, wenn er nämlich aus Unwissenheit oder Liebhaberei nicht den grösstmöglichen Nutzen aus seiner Besitzung gezogen hätte. Der vermögliche Junggeselle hätte niemals sein Haus in eine Mietskaserne umgewandelt; soll er nun, wo er weichen muss, entschädigt werden, als ob er vom nächsten Tage an sein altes Haus umgebaut und vermietet hätte? wenn der subjektive Masstab angewendet wird, gewiss nicht. Aber wie lange hätte er zugewartet? verschob er die Umwandlung nicht doch vielleicht nur, um später noch mehr daraus zu ziehen? das Menschenherz ist unergründlich. Diese Ungewissheit würde notwendigerweise zur Willkür führen; in der Anwendung nach dieser Richtung versagt der subjektive Masstab. Deshalb ist es unrichtig, auf die mehr oder weniger sicheren Absichten des Eigentümers abzustellen, wie das Bundesgericht in einigen älteren Entscheidungen getan hat: BG 9. Januar 1863 i. S. Badische Bahn c. Ullmer (Ullmer, II Nr. 988);

27. April 1877 i. S. Meyer, III 352 (vgl. de Weiss, p. 243). Ähnlich G. Meyer, Das Recht der Expropriation, 1868, S. 274 ff. Für diese Lösung möchte man vielleicht auch geltend machen, es würde beinahe wie eine Ironie klingen, wenn man demjenigen nicht den gemeinen Verkaufswert vergütete, der seine Sache hergeben muss, weil er nicht so viel daraus gezogen hätte, wenn er sie behalten hätte. Diese Unbilligkeit entschwände aber wohl, wenn sich mit Sicherheit voraussagen liesse, wie viel der Enteignete in aller Zukunft aus seinem Eigentum gezogen hätte. Die Unmöglichkeit der Voraussage also macht den subjektiven Masstab unanwendbar, sobald er gegenüber dem objektiven wertvermindernd wirkt.

Deshalb hat das Bundesgericht mit Recht, wie mir scheint angenommen, ohne es bisher ausdrücklich ausgesprochen zu haben (vgl. Bd. 22, S. 55—56), dass dem Expropriaten mindestens der objektive Wert des Grundstücks zu vergüten sei, ohne Rücksicht darauf, ob der Expropriat das Grundstück wirklich in diesem Masse genutzt hätte. Der objektive Wert bildet also die untere Grenze der Entschädigung.⁶⁾

Der subjektive Masstab lässt sich aber anwenden, wo er zu einer höheren Entschädigung führt als der objektive. Es ist nicht zu verkennen, dass er auch da in der Anwendung Schwierigkeiten bereitet. Richtigerweise

⁶⁾ Nur in einem Falle dürfte auf die ungünstigere subjektive Wertschätzung des Expropriaten abzustellen sein, nämlich wenn er selbst, sei es kurz vor der Planaufgabe, sei es nachher das Grundstück für einen billigeren Preis verkaufte, als nach objektiver Schätzung anzunehmen gewesen wäre; wenn nicht besondere Gründe, wie die Begünstigung des Käufers vorliegen, wird man über diesen Kaufpreis nicht hinausgehen. Die Bestimmung des Art. 23 des eidg. Gesetzes, wonach Veränderungen der rechtlichen Verhältnisse nach der Planaufgabe bei der Ausmittlung der Entschädigung nicht zu berücksichtigen sind, gilt wohl nur zugunsten des Unternehmers; es wird aber selten vorkommen, dass der Expropriat sich durch solche Geschäfte die Expropriationsentschädigung herabdrücken wird. Vgl. BG, Bd. 28, S. 416.

sollte man das Grundstück stets zuerst ganz nach dem objektiven Masstab, nach seinem Verkaufswerte schätzen und dann ganz nach dem subjektiven, d. h. nach dem Wert, den es für den Eigentümer hatte, ohne Rücksicht auf seinen Verkaufswert, um schliesslich dem Expropriaten diejenige Schätzungssumme zuzusprechen, die höher ist. Allein den Wert des Grundstückes nach dem subjektiven Masstab von Grund auf aufzubauen ist i. d. R.⁷⁾ beinahe unmöglich. Um das Interesse abschätzen zu können, das der Expropriat am Behalten des Grundstückes hatte, müsste man seine gesamte Vermögenslage in ihrer individuellen Eigenart kennen, und diese Kenntniss hat nur der Expropriat selbst und auch er nicht immer; namentlich aber lässt sich überhaupt nicht feststellen, welchen Anteil das Grundstück am günstigen Ergebnis des wirtschaftlichen Betriebes des Expropriaten hatte und welche Einbusse für ihn aus der Entziehung des Grundstückes resultieren wird, weil es unmöglich ist, zu berechnen, welcher Anteil am geschäftlichen Ergebnis einer Wirtschaft den einzelnen Faktoren, die diese Wirtschaft ausmachen, zukommt. Und so behilft man sich, in zwar unlogischer Weise, damit, dass man damit beginnt, den objektiven Wert festzustellen und dann für einzelne besondere Nachteile des Expropriaten einen Zuschlag hinzuzurechnen. Aber auch die Abschätzung dieser einzelnen Nachteile ist eine unsichere Sache: welche Störungen der Geschäftsbetrieb durch den Umzug erleiden wird, wie viel Kunden am Lokal hängen und wie viele am Geschäftsinhaber, etc. etc., das alles ist schwer zum Voraus zu bestimmen. Es ist daher gerechtfertigt, dass das Bundesgericht vom Expropriaten verlangt, dass er diese werterhöhenden Momente wenigstens als wahrscheinlich nachweise. Gewöhnlich dient der Schätzung als Ausgangspunkt der gemeine Wert, und wenn bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der

⁷⁾ D. h. abgesehen etwa von dem Falle, wo dem Expropriaten eine besonders günstige Kaufsofferte gemacht worden war.

subjektive Wert höher sei, wird der Verkaufswert schätzungsweise um einiges erhöht.

Die genannten Schwierigkeiten werden einige kantonale Gesetze, im Gegensatz zu den vorhin zitierten, bewogen haben, den objektiven Masstab als schlechthin entscheidend zu bezeichnen, wenigstens für die Total-expropriation, so z. B. Tessin⁸⁾ und Wallis⁹⁾.

Eine dritte Gruppe von Gesetzen deuten ihre Stellung zu der Frage nicht an, indem sie einfach von gerechter, billiger, voller Entschädigung sprechen.

Wo der objektive Wert aber nicht ausdrücklich vorgeschrieben wird, ist der subjektive als der grundsätzlich richtige anzuwenden und nur wo er nicht zu einem sicheren Ergebnis führt, muss man sich mit dem unvollkommeneren objektiven begnügen. Das Bundesgericht steht offenbar auch auf diesem Standpunkt,¹⁰⁾ sonst wäre nicht zu erklären, dass es, trotzdem es den objektiven Wert feststellen kann, diesen Masstab verlässt, um zu einem anderen zu greifen, der an und für sich unzutreffend wäre. Stets zugunsten des Expropriaten zu entscheiden ist kein Grundsatz.

Dass der subjektive Masstab grundsätzlich der richtige ist, ergibt sich auch daraus, dass er in gewissen Fällen allein anwendbar ist, nämlich wenn Objekte expropriert werden, die keinen Verkehrswert haben, wie Friedhöfe, Schiessservituten, Schlachthäuser usw. Die Frage, ob persönliche Interessen des Expropriaten am Grundstück zu berücksichtigen seien, die vorhin im Allgemeinen

⁸⁾ Art. 26. Nei casi di espropriazione totale di un immobile l'indennità consisterà nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita prima della espropriazione; in Anschliessung an das italienische Gesetz vom 25. Juni 1865, Art. 39.

⁹⁾ Art. 5. Toutefois ce prix (d'estimation) ne peut jamais excéder la valeur vénale moyenne des immeubles similaires de la zone pendant les dix dernières années. — Das kann u. U. erheblich weniger sogar als der gegenwärtige Verkaufswert des Grundstückes sein.

¹⁰⁾ Ebenso das Kantonsgericht des Kantons Waadt, der über das materielle Recht keine Gesetzesvorschriften hat, nach einem Urteil in der Schweiz. Jur. Ztg., III, 188, Nr. 635, zu schliessen.

verneint wurde, gewinnt hier eine besondere Bedeutung. Wird dem Expropriaten als Minimum der Verkehrswert vergütet, so erhält er Ersatz für diejenigen persönlichen Vorteile, die der präsumtive Käufer ebenfalls schätzen und bezahlen würde. Fällt der Verkehrswert aber nicht in Betracht, so erhält der Expropriat für diejenigen Vorteile, die für ihn nicht Vermögenswert hatten, gar keinen Ersatz. Hier ist es billig, dass die Entschädigung auch die nicht geldwerten Vorteile eines Grundstückes berücksichtige, namentlich wenn erfahrungsgemäss feststeht, dass solche Vorteile bei der Anlage ähnlicher Anstalten mit Geld bezahlt werden. Wenn z. B. die Ruhe eines Friedhofes gestört wird, erleidet die Gemeinde keine unmittelbare Vermögenseinbusse, aber erfahrungsgemäss wird dieser Vorzug bei der Auswahl von Friedhofstätten gewertet und bezahlt. Die Gemeinde könnte sonst gezwungen werden, sich einen andern Friedhof zu verschaffen, ohne dafür entschädigt zu werden. Eben weil Friedhöfe keinen Verkehrswert haben, sollen solche Vorteile in der Entschädigung angeschlagen werden; anders BG 5. Juli 1888 i. S. Kirchgemeinde Hergiswil, **14**, 442.

Umgekehrt kann die Frage, ob die Entschädigung nach subjektivem oder objektivem Masstabe zu bemessen sei, nicht gestellt werden, wenn der Schaden in natura ersetzt wird, der Schaden tritt hier in Wirklichkeit nicht ein und braucht daher auch nicht bewertet, d. h. in Geld umgesetzt zu werden. Die meisten kantonalen Gesetze sehen die Entschädigung in natura nicht ausdrücklich vor, schliessen sie aber nicht aus, so wenig wie das Bundesgesetz (vgl. BG **2**, 263, 266; **17**, 437). Eine Reihe neuer Gesetze gestatten dagegen ausdrücklich dem Unternehmer, den Expropriaten für die Wegnahme seiner Betriebskraft in Energie zu entschädigen.¹¹⁾

¹¹⁾ Da der Expropriat ein dingliches Recht an der neuen Betriebskraft beanspruchen kann, wird die Grundlast des ZGB die angemessene Rechtsform dieser Entschädigung sein; ein anschauliches Beispiel für den praktischen Wert dieses Institutes.

Die Berechnung der Entschädigung besteht darin, dass man den Vermögensstand des Expropriaten nach der Expropriation vergleicht mit einem anderen Vermögensstand, nämlich mit demjenigen, in dem er sich befunden hätte, wenn er das Grundstück entweder verkauft oder behalten und selbst genutzt hätte, je nach dem angewendeten Masstab; welches nun immer der richtige Masstab sein mag, so ist klar, dass der Expropriat, wenn er seinen Entschädigungsanspruch begründet, sich nur auf den einen oder den anderen Standpunkt stellen darf: entweder, dass er das Grundstück verkauft oder dass er es selbst genutzt hätte; er mag denjenigen wählen, der ihm am vorteilhaftesten ist, aber er kann nicht zugleich mit der Annahme argumentieren, er hätte das Grundstück verkauft und er hätte es behalten; denn beides zugleich konnte er nicht tun. Wenn z. B. der Zimmerplatz eines Zimmermannes expropriert wird, kann der Eigentümer nicht den Wert des Areals als Bauland verlangen und überdies die Inkonvenienzen der Geschäftsverlegung anrechnen, wie das BG am 19. März 1896 i. S. Baumann richtig erkannt hat (22, S. 56); sondern er muss die Entschädigung entweder ganz auf Grund der Annahme berechnen, dass er das Grundstück behalten oder dass er es verkauft hätte. Zulässig wäre aber die Annahme des Expropriaten, er hätte einen Teil seines Grundstückes z. B. als Bauland verkauft und einen anderen weil ihm unentbehrlich für sein Geschäft behalten; denn das ist beides zugleich möglich. Noch viel weniger braucht der Fall gesetzt zu werden, es wäre das ganze Areal, wie es jetzt expropriert wird, zusammen verkauft worden, wenn die Zerstückelung dem Expropriaten vorteilhafter und gesetzlich erlaubt gewesen wäre.

Der subjektive Masstab findet häufig Anwendung bei der Teilexpropriation, wo der Expropriat das Restgrundstück ja in der Regel behält und in der bisherigen Weise soll weiterbenutzen können.

Die Unterscheidung zwischen Total- und

Teilexpropriation selbst weist auf diese Bemessung des Schadens hin. Was ist das ganze Grundstück, um dessen Teilung es sich handelt, mit anderen Worten: wann wird teilweise, wann wird ganz expropriert? Es ist klar, dass es nicht auf die grundbuchliche Einteilung des Grundbesitzes ankommt; ob ganze Grundbuchparzellen expropriert oder ob sie geteilt werden, ist gleichgültig. Auch die Zugehörigkeit der Parzellen zu einem Komplex ist nicht ausschlaggebend; häufig zwar wird ein zusammenhängender Grundbesitz wertvoller sein als derselbe Flächeninhalt in getrennten Parzellen. Aber das Nebeneinandersein der Parzellen kann auch ganz wertlos sein und umgekehrt kann die Vereinigung räumlich getrennter Stücke in derselben Hand grosse wirtschaftliche Bedeutung haben. Es kommt also auf den wirtschaftlichen Zusammenhang der einzelnen Teile an: darauf, ob die Einbeziehung in eine Wirtschaft ihre Ertragsfähigkeit erhöhe. So verpflichtet richtig das alte baselstädtische Gesetz vom 15. Juni 1839 den Unternehmer zum Ersatz des Nachtheiles, „der dem Eigentümer wegen Zusammenhangs der abzutretenden Liegenschaft mit seinem übrigen Besitze durch die Abtretung noch erwachsen würde“. Die Zugehörigkeit zu einer Wirtschaft, d. h. zur Erwerbstätigkeit einer Person enthält ein subjektives Moment. Man kann allerdings sagen, dass der wirtschaftliche Zusammenhang der Grundstücke sich in der Hand jedes Eigentümers, also auch des Käufers geltend machen wird und dass die Teilung den Wert des Restes nicht nur für den gegenwärtigen Eigentümer, sondern für jeden andern, also den Verkaufswert verringern wird. Das ist richtig; das tessinische Gesetz kann denn auch ohne seinem Grundsatz zu widersprechen, bestimmen, dass die Entschädigung soll bestehen „nella differenza tra il giusto prezzo che avrebbe avuto il immobile avanti l'espropriazione ed il giusto prezzo che potrà avere la residua parte di esso dopo l'espropriazione“. Allein wenn man in Betracht zieht, was der Expropriat ausser dem expropriierten an Land noch

besitzt und ob es in seiner Hand nicht ein wirtschaftliches Ganzes bilde, warum sollte man nicht auch die anderen werterhöhenden Momente berücksichtigen, die den Besitz des Grundstückes für diesen Eigentümer wertvoll machen? Der Expropriat besass vielleicht keine weiteren Grundstücke, aber er hatte solche auf längere Zeit gemietet oder gepachtet; soll er nun den Vorteil nicht geltend machen können, den er aus der Verbindung dieser Elemente ziehen konnte? oder er hatte mit benachbarten Grundbesitzern Verträge über die Lieferung von Landesprodukten abgeschlossen, die für ihn wertlos werden, wenn er sein Grundstück verlassen muss. Auch sie gehören zur Einheit, die seine Wirtschaft ausmacht, wenn sie auch nicht übertragen werden können wie der Grundbesitz, also keinen Verkehrswert haben. Ebenso verhält es sich mit allen Umständen, die das exproprierte Grundstück in der Hand des Exproprierten wertvoll machen. Ihm nur das zu vergüten, was er bei der Veräusserung an einen Anderen erhalte, ist hier um so stossender, als man ihm ja zumutet, das Restgrundstück ohne Nachteil zu behalten. Gerade wenn er es behält, zeigt sich ihm aber der Nachteil.¹²⁾ Wenn man also dem Grunde der Unterscheidung zwischen Total- und Teilexpropriation nachgeht, so kommt man folgerichtig auf das Interesse des Expropriaten am abgetretenen Teile, d.h. auf den subjektiven Massstab. Wenn der Grundbesitz eines Eigentümers teilweise expropriert wird, ist das nur ein besonderer Fall der allgemeinen Erscheinung, dass durch die Enteignung von Grundeigentum in den wirtschaftlichen Betrieb des Eigentümers eingegriffen wird, und dadurch ein höherer Schaden entsteht als der objektive Wert des Expropriationsobjektes ausmacht.

Es kann nun vorkommen, dass die Teilexpropriation den Rest des Grundbesitzes so entwertet, dass es wirt-

¹²⁾ Das baselstädtische Gesetz spricht denn auch folgerichtig a. a. O. nicht nur vom Zusammenhang der Grundstücke, sondern auch von den Verhältnissen seines Berufes oder Gewerbes oder irgend einem anderen Grund der Entstehung von Nachteilen.

schaftlich richtiger wird, ihn zu anderen Zwecken zu verwenden, z. B. ihn parzellenweise als Bauland zu verkaufen; soll der Expropriat den grösseren Schaden verrechnen dürfen, den er erleidet, wenn er die alte Benutzungsart fortsetzt, oder soll er gezwungen sein, um sich schadlos zu halten, die Benutzungsart zu ändern, also im angenommenen Fall zu veräussern? Das letztere wäre wohl das zutreffende; wenn man dem Expropriaten im Falle der Totalexpropriation gestattet, mit der Möglichkeit zu argumentieren, dass er verkauft hätte, obschon er vielleicht nicht daran dachte, muss man auch dem Unternehmer gestatten, diesen Fall einzustellen, wenn er für ihn günstiger ist und ihn der Expropriat jederzeit herbeiführen kann. Die persönliche Unannehmlichkeit, die damit verbunden ist, muss der Expropriat in den Kauf nehmen; will er, um sie zu vermeiden, die bisherige Benutzungsart fortsetzen, so darf er den Verlust nicht dem Unternehmer anrechnen; er könnte sich sonst leicht durch Aufgabe der alten Nutzungsart doppelt bezahlt machen. Wenn aber der Eigentümer die bisherige Benutzungsart aufgeben, vielleicht das Grundstück veräussern muss, um sich bezahlt zu machen, so ist es billig, dass man ihm das Risiko für die vorteilhaftere anderweitige Benutzung auf sein Verlangen abnehme. Deshalb bestimmt das eidg. Gesetz in Art. 4, dass der Expropriat berechtigt sei, vollständige Expropriation zu verlangen, wenn von einem Gebäude oder von einem Komplex von Liegenschaften, der zur Betreibung eines Gewerbes dient, ein Teil abgetreten werden muss, ohne welchen die Benutzung des Gebäudes oder die Betreibung des Gewerbes nur mit grossen Schwierigkeiten oder gar nicht möglich ist, und welcher auch nicht durch andere angemessene Veranstaltungen ersetzt werden kann. Die meisten kantonalen Gesetze enthalten ähnliche Bestimmungen.

Die Vermögenseinbusse des Expropriaten ist also zu schätzen nicht in der Annahme, dass das Restgrundstück in der gleichen Art fortgenutzt werde, sondern

in der Annahme, dass es so benutzt werde, wie es am meisten abwirft; wenn dadurch die bisherige Benutzungsart wesentlich geändert wird, kann der Expropriat selbst die vollständige Expropriation verlangen. Unbedeutende Änderungen muss der Expropriat auf sich nehmen, wenn er jeden Schaden vermeiden will. Das Bundesgericht hat z. B. bei der Expropriation einer Wirtschaft mit Recht berücksichtigt, dass der Expropriat in der Nähe ein anderes Haus besass, in das er die Wirtschaft ohne grosse Inkonvenienzen verlegen konnte; 20. Nov. 1906 i. S. Roth, **32**, II 568.

Die Entschädigung für teilweise Expropriation, wie sie auch immer ausgerechnet werde, ist rechtlich als eine *E i n h e i t* zu betrachten; sie stellt das Entgelt dar für das Interesse, das der Expropriat hatte, nicht expropriert zu werden. In der Regel wird analog dem Falle der Total-expropriation die Entschädigung so berechnet, dass zunächst der (Verkaufs-) Wert des abgetretenen Teiles festgestellt wird, und dann der Minderwert des übrigbleibenden Teiles dazugefügt wird. Beides, Wert des abgetretenen Stückes und Minderwert des verbleibenden, sind nur Hilfsmittel, und sehr unvollkommene Hilfsmittel zur richtigen Abschätzung des Interesses des Expropriaten. Dieses Interesse besteht entweder darin, dass er das ungeteilte Grundstück entweder anderweitig als ganzes verkauft hätte, oder, wenn das ihm vorteilhafter war, darin, dass er es behalten und als ganzes weitergenutzt hätte. Ist dieses Interesse nicht grösser als jenes, so wird man die Entschädigung bemessen nach der Wertminderung, die das Ganze als Verkaufsobjekt erfahren hat; andernfalls nach der Ertragseinbusse, die der Eigentümer bei der Weiternutzung des Restgrundstückes im Vergleich mit dem Ertrag des ungeteilten Ganzen erleidet. In keinem Falle aber bildet der Verkaufswert des abgetretenen Stückes den Masstab der Entschädigung; es ist nur das Minimum der Entschädigung, das ausreichend nur in dem Falle ist, wo zwischen dem abgetretenen und dem Restgrundstück

kein wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, wo also per definitionem der Fall der Teilexpropriation gar nicht vorliegt. In den andern Fällen aber, die hier allein in Frage stehen, ist stets das Interesse des Expropriaten am Ganzen zu vergüten, sei es nach objektivem oder nach subjektivem Masstab. Dem Expropriaten ist entweder die Verminderung des bisherigen Verkaufswertes des Ganzen oder die Verminderung des Nutzungswertes, die das Ganze für ihn hatte, zu vergüten; wie viel aber der Verkaufswert des abgetretenen Stückes ausmacht, ist grundsätzlich nicht entscheidend. Die gebräuchliche Berechnungsart mag gewisse praktische Vorteile haben, weil, wie oben bemerkt, namentlich der Nutzungswert eines Besitztums für den Eigentümer sich ohne weitere Anhaltspunkte schwer ermitteln lässt; der Verkaufswert des Ganzen (wenn der massgebend sein soll) wäre schon eher zu ermitteln, es mag aber auch oft schwierig genug sein; die Schätzer fangen daher unwillkürlich mit der Schätzung desjenigen Elements an, das am leichtesten zu schätzen ist, ohne sich Rechenschaft zu geben, dass dieses Element mit der gesuchten Entschädigung in gar keinem rationellen Zusammenhang steht.

Es ist also unrichtig, wenn einige kantonale Gesetze dem Vorbilde mancher Schriftsteller folgend¹³⁾, ausdrücklich vorschreiben, dass sich die Entschädigung bei Teilexpropriation zusammensetzen habe aus dem gemeinen Wert des abgetretenen Stückes und gewissen Nachteilen, die der Expropriat bei der Teilung regelmässig oder oft erleidet; z. B. Freiburg, Art. 32: „elle (l'indemnité) comprend: a) la valeur du sol; b) celle des récoltes, des plantations détruites; c) celle des mines et carrières qui existent dans le fonds, qu'elles soient ouvertes ou non; d) la moins-value soufferte par la partie du terrain délaissé au propriétaire, quand l'expropriation est partielle;“

¹³⁾ Z. B. Grünhut, S. 100, Schelcher, S. 72 f., der diese Formulierung als einen besonderen Vorzug des sächsischen Gesetzes hervorhebt.

Ähnlich Schwyz, Gesetz von 1908, § 6; Obwalden, 1877, Art. 75; Graubünden, Art. 6; St. Gallen, Art. 8. Diese Elemente gehen von verschiedenen, miteinander unvereinbaren Voraussetzungen aus: der Verkaufswert des abgetretenen Stückes von der Voraussetzung, dass der Expropriat dieses Teilstück besonders verkauft hätte, wobei er seine Nachteile nicht hätte einrechnen können, da er hier nur erhalten hätte, was das Teilstück für den Käufer wert war; der Minderwert des Restgrundstückes von der Voraussetzung, dass der Expropriat nicht geteilt hätte, sondern ungeteilt gelassen oder wenigstens nicht so geteilt hätte wie er jetzt teilen muss, und in dieser Voraussetzung erhält er den Wert, den das Ganze für ihn repräsentierte. Die gewöhnlich unterschiedenen Faktoren sind also inkommensurable Grössen und lassen sich nicht einfach summieren. Es ist klar, dass wenn der Eigentümer eines Bauplatzes den wertvollsten Teil abtreten muss, er nicht neben dem Verkaufswert dieser Parzelle, der nahezu dem Wert des Ganzen gleichkommt, noch den Minderwert verrechnen kann, den das übrigbleibende Grundstück im Verhältnis zum Ganzen erleidet und der ebenfalls dem Ganzen fast gleichkommt. Dass der Unternehmer unter gewissen Voraussetzungen das Ausdehnungsrecht geltend machen kann, um zu hohen Minderwertsentschädigungen zu entgehen, kommt nicht in Betracht, denn es fragt sich ja vor allem, wie hoch die sogenannte Minderwertsentschädigung zu bemessen sei, und davon erst hängt das Ausdehnungsrecht des Unternehmers ab. Das eidgenössische Gesetz schreibt nun in Art. 5 vor, dass wenn für Abtretung eines Rechtes dem hiezu Verpflichteten wegen daheriger Verminderung des Wertes seiner übrigen mit diesem Rechte zusammenhängenden Grundstücke mehr als ein Viertel des Wertes der letzteren gegeben werden müsste, der Bauunternehmer berechtigt ist, die gänzliche Abtretung solcher Vermögensstücke gegen volle Entschädigung zu verlangen. Der Gesetzgeber meinte offenbar den Viertel des Wertes des Restgrundstückes,

wie es das Bundesgericht auch angenommen hat (Bd. **1**, 457; **19**, 144; **25**, 88, 741); und zwar offenbar auch soll der Minderwert dieses Restgrundstückes den Viertel des gesamten Wertes dieses Restgrundstückes ausmachen. Das Gesetz wendet also die hier bekämpfte Einteilung der Entschädigung in die Bestandteile des Wertes des abgetretenen Stückes und des Minderwertes des Restgrundstückes an. Die Willkürlichkeit dieser Einteilung zeigt sich in ihren Konsequenzen: hat das abgetretene Stück einen hohen Verkaufswert, so wird dieser allein beinahe die ganze Entschädigung des Expropriaten ausmachen und es bleibt für den Minderwert des Restgrundstückes nicht mehr viel, weil durch den Verkaufswert des abgetretenen Stückes schon der grösste Teil des Interesses des Expropriaten am Behalten jenes Stückes gedeckt ist; hat aber dieses abgetretene Stück, sei es wegen seiner Form, sei es wegen seiner Beschaffenheit, einen geringen Verkaufswert, für den Expropriaten aber trotzdem wegen des Zusammenhanges mit seiner Wirtschaft einen grossen Wert, so ist der Minderwert relativ gross, weil als Verkaufswert des abgetretenen Stückes wenig davon abgezogen wird, und der Unternehmer wird eher in die Lage kommen, das Ausdehnungsrecht geltend zu machen; und doch ist in beiden Fällen die Situation des Expropriaten nach der Enteignung genau dieselbe: er verliert einen Teil seines Besitztums, der ihm mehr oder weniger unentbehrlich war und wodurch das (ungeteilte) Gesamtgrundstück mehr oder weniger entwertet wird. Darauf kommt es aber allein an; wenn der Unternehmer für das abgetretene Stück insgesamt eine Entschädigung zahlen müsste, die einen relativ beträchtlichen Teil des Wertes ausmacht, den er für das gesamte wirtschaftlich zusammenhängende Besitztum hätte zahlen müssen, und die deshalb auch im Missverhältnis steht zum Wert, den er im abgetretenen Stück erhält, so soll er die Abtretung des Ganzen verlangen dürfen. Zu vergleichen sind aber die gesamte Entschädigung, die er im Falle der Teilexpropriation,

und die gesamte Entschädigung, die er im Falle der Totalexpropriation zu zahlen hätte.

Auch darin bestätigt sich also, dass die Entschädigung rechtlich eine Einheit ist. Das Bundesgericht hat das in anderer Beziehung auch anerkannt, z. B. indem es erklärt hat, dass, wenn die Schätzung durch Rekurs in einem Teil, etwa in der Berechnung des sog. Minderwertes, angefochten werde, die ganze Entschädigung angefochten sei (29, II, 219); oder wenn der Eigentümer dem Unternehmer das ihm nötige Land bereits verkauft oder sich mit ihm über die Entschädigung geeinigt hat, er nicht nachträglich noch nach Expropriationsrecht eine besondere Entschädigung für den Minderwert seines Restgrundstückes verlangen kann (28, II, 416).

II. Der durch die Expropriation verursachte Schaden.

Bemesse man den Schaden des Expropriaten nach dem objektiven oder nach dem subjektiven Masstab, so fragt es sich immer: wieweit ist er durch die Expropriation verursacht (so formuliert man gewöhnlich die Frage) oder richtiger: inwieweit sind die durch das expropriierende Unternehmen verursachten Vor- und Nachteile dem Unternehmer anzurechnen? Die meisten Schwierigkeiten bietet die Frage bei der Teilexpropriation; vorerst mag aber von dem einfacheren Falle der Totalexpropriation die Rede sein.

A. Bei der **Totalexpropriation** ist diese grundsätzliche Frage von Bedeutung in zweierlei Beziehung:

a) Der Besitzer eines Grundstückes erleidet Schaden, ohne expropriert worden zu sein.

Der Wert eines Grundstückes für den dermaligen Käufer wie für den supponierten Käufer wird nicht bestimmt durch das Eigentumsrecht als solches, sondern durch die Erwerbsmöglichkeiten, die das Grundstück unter der Voraussetzung des Eigentumsrechtes bietet, durch die einträglichste Benutzungsart, die voraussichtlich dem

Eigentümer möglich ist, auch wenn das Eigentum selbst nicht die rechtliche Gewähr für die Fortdauer aller Umstände gibt, die jene günstige Konjunktur ausmachen. Ein im öffentlichen Interesse bestehendes Unternehmen kann nun die vorteilhafte Sachlage dem Eigentümer stören, ohne das Eigentumsrecht selbst anzugreifen, und es fragt sich, ob der Eigentümer nicht dennoch Anspruch auf Entschädigung habe. Er hat offenbar keinen Anspruch auf Entschädigung, wenn der Nachteil unabhängig ist von der räumlichen Lage des Grundstückes: wenn die Stallungen des Fuhrhalters durch den Bau der Eisenbahn entwertet werden, ohne von ihr irgendwie berührt zu werden, so hat er nicht Anspruch auf Entschädigung, wenigstens sicher nicht aus Expropriation. Und ebenso verhält es sich, wenn zwar eine räumliche Beziehung besteht zwischen der Unternehmung und dem Grundstück, der Nachteil aber ohne Beeinträchtigung der Rechte des Grundeigentümers erfolgt, also ohne dass Expropriation nötig wäre. Die Billigkeit scheint zwar oft eine Entschädigung zu fordern, z. B. wenn ein hoher Eisenbahndamm vor einer Häuserreihe aufgeschüttet wird und dgl. Es scheint, als ob der Geschädigte dem öffentlichen Werke ein besonderes Opfer bringe, für das er Ersatz beanspruchen könne; allein aus Expropriation nicht; denn wenn man der Expropriation überhaupt eine begriffliche Bestimmtheit geben will, so besteht sie in dem Eingriff in bestehende Rechte. Wo kein Recht verletzt wird, hört auch die Expropriation und die Entschädigungspflicht aus Expropriation auf. Das Bundesgericht hat im allgemeinen diesen Satz anerkannt. Nur in einem unglücklich motivierten Urteil vom 10. Oktober 1895 i. S. Brunner-Wohler, Bd. **21**, 1031, hat es eine Entschädigung zugesprochen, ohne dass der Kläger hätte Privatrechte abtreten müssen, weil die Unternehmung in „die Substanz des Eigentums“ eingegriffen habe; die vor dem Hause des Klägers vorbeiführende Strasse war nämlich um 1,7 m erhöht worden und das Haus war durch die Feuchtigkeit bedroht. Das

sei ein Eingriff in die Substanz seines Eigentums, da die Holzkonstruktionen binnen kurzer Zeit durch Fäulnis zerstört sein würden.

Fälle wie der erwähnte zeigen, dass es aus anderen Gründen mitunter eine Forderung der Billigkeit sein kann, auch ohne Expropriation Entschädigung zu gewähren. Öffentliche Werke bringen oft eine Veränderung der Dinge, die Privatunternehmungen nie hervorbringen könnten und die deshalb etwas unerwartetes haben. Wenn sie auch die bestehenden Privatrechte nicht in ihrem formellen Bestande berühren, so machen sie doch von ihrem Eigentum einen ausnahmsweise intensiven Gebrauch und derjenige, der davon betroffen wird, wird in ausserordentlicher, wenn auch formell erlaubter Weise, geschädigt, wie es im privaten Rechtsverkehr nicht zu erwarten, vielleicht nicht möglich gewesen wäre.¹⁴⁾ Das letztere ist namentlich der Fall, wenn das öffentliche Unternehmen, z. B. die Eisenbahn, die Strasse, nicht an die für Private geltenden Bauvorschriften gebunden ist; wenn diese Vorschriften auch keine Privatrechte begründen, so sind sie doch bestimmt, eine billige Ordnung unter den Beteiligten zu schaffen, auf die der Einzelne bei der Bestellung seines Vermögens soll rechnen können. Die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen (polizeilichen) und privatrechtlichen Vorschriften ist übrigens nicht leicht. Es ist jedoch nicht mehr Sache des Expropriationsrechtes, dafür zu sorgen, sondern der Normen, welche die Ausführung öffentlicher Werke oder den Ausgleich von Schaden aus rechtmässigen Hoheitsakten überhaupt zum Gegenstand haben. Die Entschädigung steht nicht mehr mit der Expropriation in Zusammenhang; sie soll unter bestimmten Voraussetzungen allen, die Schaden erleiden, zukommen.

Einige kantonale Gesetze stellen in der Tat diesen Grundsatz auf; z. B. das schwyzerische Gesetz von 1871,

¹⁴⁾ Vgl. Laferrière, *Juridiction administrative*, II, p. 156.

§ 4: „Anspruch auf volle Entschädigung hat auch der Eigentümer, von welchem zwar keine Abtretung verlangt wird, dessen Gebäude oder Grundstück aber infolge von Aufdämmungen oder Abgrabungen nicht mehr zweckmässig benutzt werden können“; das Gesetz von 1908 fügt in § 1 hinzu: . . . „infolge . . von Wasserdurchsickerungen . . .“ Appenzell a. Rh. spricht in dem ähnlich lautenden Art. 15 seines Gesetzes allgemeiner von Aufdämmungen, Abgrabungen oder anderen Schädigungen. Nidwalden, § 140, geht noch weiter: „Anspruch auf Schadenersatz hat auch das Eigentum, welches zwar von der Enteignung nicht direkt betroffen, aber in Folge derselben in irgend einer Richtung schädlich beeinflusst wird.“ Ähnlich das Einführungsgesetz von Glarus, § 153. — Im französischen Verwaltungsrecht wird Ersatz für den aus öffentlichen Werken entstehenden Schaden gewährt, wenn er „direct et matériel, actuel et certain“ ist.¹⁵⁾

b) Wenn expropriert wird, ist nur der Schaden zu ersetzen, der durch die Expropriation entsteht, d. h. das Interesse, das der Expropriierte daran gehabt hätte, das Grundstück zu behalten in der Voraussetzung, dass das Unternehmen nicht ausgeführt werde. Mit der Werterhöhung, die sein Grundstück aus der Unternehmung gezogen hätte, darf er nicht rechnen; nicht nur deshalb, weil dieses konkrete Unternehmen ohne sein Grundstück nicht zustande kommen konnte, sondern deshalb, weil das Unternehmen ihm jenen Vorteil nicht schuldete, weder ihm noch einem anderen, das Ausbleiben des Vorteiles also dem Unternehmer nicht zur Last gelegt, rechtlich nicht angerechnet werden darf, obschon es wirklich in kausalem Zusammenhang mit der Expropriation steht.

Selbstverständlich darf aber umgekehrt von der Entschädigung nicht die Wertminderung abgezogen werden, die das Grundstück durch die Unternehmung auch ohne Expropriation getroffen hätte; denn bei der Be-

¹⁵⁾ Laferrière, a. a. O. p. 158; Ducrocq, Droit administratif, II, p. 264.

messung der Entschädigung handelt es sich nicht darum, ob eine ähnliche Unternehmung, die das Grundstück nicht beansprucht hätte, dem Eigentümer nicht auch Nachteil gebracht hätte, sondern darum, ob diese Unternehmung zustande kommen solle und um welchen Aufwand an Entschädigungen. Man darf also nicht das Werk als ausgeführt voraussetzen, sondern muss zum Vergleichungspunkt den Zustand vor der Ausführung nehmen; sonst hätte das für seine Umgebung nachteilige Werk die geringsten Entschädigungen zu zahlen.

Diese Grundsätze sind einleuchtend bei der Totalenteignung; sie sind aber nicht weniger richtig bei der Teilenteignung, sofern sie nur konsequent durchgeführt werden. Hier haben sie namentlich zu lebhaftem Streite geführt.

B. Schwierigkeiten bereitet bei der **Teilexpropriation** die Frage, welche schädigenden und nutzbringenden Wirkungen dem Unternehmer zur Last zu legen oder gutzuschreiben seien. Es mögen zuerst die nachteiligen Wirkungen betrachtet werden und darauf die nutzbringenden.

a) Nachteile. Wie ein Entschädigungsanspruch nur entsteht, wenn eine Expropriation stattgefunden hat, so geht, wenn dies der Fall ist, der Entschädigungsanspruch nur auf Ersatz des Schadens, der durch die Expropriation entstanden, der ihr zur Last zu legen ist. Welcher Schaden aber auf die Expropriation zurückgeführt werden dürfe, ist nicht leicht zu sagen. Ein Grundbesitzer hat einige m² Boden an die Strasseneisenbahn abtreten müssen, die ihm nun den Zugang zur Strasse absperrt und dadurch seine ganze Liegenschaft entwertet. Der Besitzer eines Wirtshauses hat mit einem Zipfel seines Gartens an die Verlegung der Strasse hinter seine Besitzung beigetragen, wodurch er abseits des Verkehrs zu liegen kommt; oder er muss ein Streifchen seines Vorgartens hergeben, damit ein Eisenbahndamm aufgeschüttet werden kann, der seinem Eigentum Luft und Sonne nimmt; oder die Eisenbahn, die die Lohnkutscherei verunmöglicht,

expropriiert den Stall eines Lohnkutschers. Was ist da auf Rechnung der Expropriation zu setzen und was steht mit ihr nicht in rechtlichem Zusammenhang?

Praxis und Doktrin¹⁶⁾ haben mitunter unterschieden zwischen dem Schaden, der durch die Zwangsabtretung, und demjenigen, der durch die Unternehmung zugefügt wird. Unter dem Ausdruck „Unternehmung“ kann zunächst die Unternehmung im geschäftlichen Sinn verstanden sein, im Gegensatz zu den technischen Anlagen, die zu ihrem Betriebe nötig sind; mit den Wirkungen „des Unternehmens“ meint man also die wirtschaftlichen Folgen des Geschäftsbetriebes für den Expropriaten, z. B. den Ruin seiner Lohnkutscherei durch die Eisenbahn, die Entziehung der Kundschaft eines Gasthofes. Dass die wirtschaftlichen Nachteile der Unternehmung in diesem Sinn dem Expropriaten nicht zu vergüten sind, der zur Ausführung der Anlage hat Land abtreten müssen, darüber herrscht wohl Einverständnis. Der Grund ist aber nicht, weil diese Wirkungen nicht in ursächlichem Zusammenhang mit der Abtretung stehen, denn das Geschäft konnte nicht ohne die Anlage betrieben und die Anlage nicht ohne dasselbe geschaffen werden. Die Wirkungen der Unternehmung als Geschäft liessen sich auch gar nicht trennen von den Wirkungen der Anlagen der Unternehmung, wie das Geschäft sich nicht von der äusseren Anlage trennen lässt. Jede wirtschaftliche Einwirkung des Geschäftes des Unternehmers wird zugleich auch eine Folge der technischen Anlage des Unternehmens sein, weil die wirtschaftlichen Wirkungen stets mitbedingt sind durch die technische Anlage. Die Wirkungen der Unternehmung als Geschäft und die der Anlage lassen sich also nicht unterscheiden. Sind es Folgen des Geschäftes oder der Anlage, wenn die Eisenbahn durch die niedrige Fracht eine Lokalindustrie tötet, oder wenn sie durch die Lage der Station den Verkehr von seinem bisherigen Mittelpunkt abzieht,

¹⁶⁾ Eger, I, S. 260.

oder durch die mehr oder weniger häufige Absperrung der Strasse oder durch den Bahndamm selbst den Zugang zu einem Hause erschwert? Vielleicht lassen sich gewisse schädliche Wirkungen, wie die letzte, der Anlage allein zuschreiben, sofern sie vom Betriebe gänzlich unabhängig sind, aber keine lässt sich dem Geschäftsbetriebe allein ohne Rücksicht auf die technische Anlage zuschreiben. Der ursächliche Zusammenhang muss also hier wie bei andern Folgen der Unternehmung anerkannt werden. Aber der ursächliche Zusammenhang allein genügt nicht zur Begründung einer Rechtsfolge, hier nicht und überhaupt nicht. Der Grund, aus welchem der Schaden in solchen Fällen nicht zu ersetzen ist, liegt vielmehr darin, dass der Expropriat nicht darauf rechnen konnte, durch den Besitz seines Grundstückes die Konkurrenz oder die schädlichen Wirkungen des Eisenbahnbetriebes fernzuhalten; er durfte rechnen, durch Vergrößerung seines Besitzes Privaten die Ausübung eines Konkurrenzgewerbes zu verwehren; der Eisenbahn gegenüber durfte er damit nicht rechnen. Ein Gasthofbesitzer, der Interesse daran hat, an der Endstation der Bahn zu sein, kann ihr nicht die Weiterführung der Linie erschweren, indem er ein dazu unentbehrliches Grundstück erwirbt und sich als Expropriationsentschädigung die ganze Einbusse vergüten lässt, die sein Geschäft durch die Weiterführung der Bahn erleidet. Und wenn diese Spekulation nicht zulässig ist, so darf auch derjenige, der zufällig ein solches Grundstück besitzt, dem Unternehmer nicht jenen Schaden anrechnen. Der Zusammenhang zwischen dem Unternehmen und der Expropriation ist, rechtlich gesprochen, ein zufälliger, d. h. die Entschädigungspflicht lässt sich nicht in einen vernünftigen, sie rechtfertigenden Zusammenhang mit der Expropriation bringen. Darin unterscheidet sich die Schadenersatzpflicht mit Expropriation von der Schadenersatzpflicht aus unerlaubter Handlung. Wer unerlaubter Weise Schaden zufügt, haftet für alle nachteiligen Folgen, die er voraussehen konnte. Wer aber berechtigtermassen

ein Unternehmen mit Hilfe des Expropriationsrechtes ausführt, haftet nicht für allen Schaden, den er durch diese Handlung rechtmässig herbeiführt, sondern nur für den Schaden, dem der Eigentümer auch abgesehen von dieser Unternehmung durch den Besitz des Grundstückes hätte entgehen können.

Mitunter scheint das Bundesgericht (vgl. **31**, II, 4) in ähnlicher Weise unterscheiden zu wollen zwischen den Folgen der Expropriation und den Folgen der Unternehmung als solcher in dem Sinne, dass der Schaden nicht zu vergüten sei, den der Expropriat auch erlitten hätte, wenn die Unternehmung ausgeführt worden wäre ohne Inanspruchnahme seines Grundstückes. In manchen Fällen führt diese Formel zur richtigen Entscheidung, aber sicher führt sie nicht dazu, weil „die Unternehmung als solche“, die ohne das Grundstück des Expropriaten hätte ausgeführt werden können, ein fiktives Unternehmen ist, das unter Umständen ganz verschieden vom wirklichen, in Frage stehenden Unternehmen sein kann; es kann sein, dass das Unternehmen ohne Inanspruchnahme des Expropriaten mit wesentlich gleich schädlicher Wirkung für ihn hätte ausgeführt werden können; es kann sich aber auch anders verhalten. Ja man kann sagen, dass, anders ausgeführt, das Unternehmen stets auch ein anderes sein wird. Namentlich aber widerlegt man damit nicht, dass der Schaden, den diese Unternehmung, so wie sie angelegt wird, anrichtet, mit den Expropriationen, deren sie bedurfte, kausal zusammenhängt, gleich wie die in anderer Gestalt durchgeführte Unternehmung mit den anderen dazu erforderlichen Expropriationen in Kausalzusammenhang stehen würde.

Es liegt auf der Hand, dass man die Lösung der Frage auch nicht in der Verteilung der Beweislast suchen darf, wie es das Reichsgericht in der Anwendung des preussischen Gesetzes getan hat,¹⁷⁾ indem es in neuerer Zeit den

¹⁷⁾ Eger, I, S. 260.

Unternehmer zum Ersatz des „unmittelbaren“ und „mittelbaren“ Schadens verhält, wenn er nicht nachweist, dass der Schaden den Enteigneten auch ohne die Abtretung des fraglichen Grundstückes getroffen hätte. Es handelt sich nicht darum, wem die Beweislast zuzuschieben, sondern ob auf das thema probandum überhaupt einzutreten sei. M. E. ist die Frage nicht richtig gestellt, wenn man fragt, ob die Unternehmung ohne Inanspruchnahme jenes Eigentümers möglich gewesen wäre und welchen Schaden er dann ohne Anspruch auf Entschädigung zu haben erlitten hätte. Der Unternehmer soll also nach der Meinung des Reichsgerichts den unmittelbaren Schaden nicht zu ersetzen haben; da es aber den Beweis dem Unternehmer auferlegt, zwingt es ihn in der Regel, diesen Schaden ebenfalls zu vergüten.¹⁸⁾

Die Doktrin ist in dieser Frage geteilter Ansicht. Die einen nehmen an, im vollen Schadenersatz sei auch der Ersatz aller Nachteile zu verstehen, die dem Enteigneten aus dem konkreten Unternehmen entstehen, gleichgültig, ob sie auch für Nichtenteignete entstehen; die anderen verwerfen diese Ausdehnung der Schadenersatzpflicht mit verschiedener Begründung und in verschiedener Beschränkung.¹⁹⁾ Beide Ansichten haben auf den ersten Blick etwas unbefriedigendes; berücksichtigt man den sog. mittelbaren Schaden nicht, so scheint man demjenigen, der doch expropriert wird, nicht den vollen Ersatz seines Schadens zu gewähren, wie es das Gesetz vorschreibt, und man steht vor der schwierigen Aufgabe, zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden, oder zwischen dem Schaden, der aus der Expropriation, und dem, der aus der Unternehmung entsteht, zu unterscheiden. Berücksichtigt man aber den mittelbaren wie den unmittelbaren Schaden, so schafft man einen Unterschied zwischen dem-

¹⁸⁾ Eger, I, S. 263.

¹⁹⁾ Vergl. die Wiedergabe dieser Ansichten bei Eger I, 274; Lajer, 529.

jenigen, der expropriiert worden ist und voll entschädigt wird, und demjenigen, der nicht expropriiert worden ist und nichts erhält, trotzdem er den Schaden auch verspürt. Es genügt nicht zur Erklärung dieser Besserstellung des Enteigneten zu sagen, er sei eben durch die Expropriation zum Unternehmer in ein besonderes Rechtsverhältnis getreten, und dadurch erkläre sich die unterschiedliche Behandlung. Sie rechtfertigt sich nur insoweit, als die Expropriation der zureichende Rechtsgrund für die Entschädigung zu sein vermag, und das ist eben zu beweisen. Die Expropriation, die zwangsweise Wegnahme seines Grundstückes vermag nach meiner Ansicht den Ersatz desjenigen Schadens zu rechtfertigen, den der Expropriat dank seines Eigentumes zu vermeiden erwarten konnte.

Man trägt in das Expropriationsrecht einen fremden Gedanken hinein, wenn man den Unternehmer eintreten lassen will für Schaden, den Nichtexpropriierte in gleicher Weise erleiden wie Expropriierte, für Schaden, der im Verhältnis zur Abtretung des betreffenden Grundstückes zufällig ist. Will man diesen Schaden vergüten, so muss man ihn allen vergüten, die er trifft, ohne Rücksicht auf Expropriation. Wenn man den Schaden vergüten will, der durch die Erhöhung des Eisenbahndammes den Besitzern der dahinter liegenden Wohnhäuser entsteht, so muss man es tun nicht als Expropriationsentschädigung, sondern als Ausgleich der schädlichen Wirkung eines öffentlichen Werkes. Derjenige, dessen Eigentum benutzt worden ist, ist nur in dem Mass höher zu entschädigen, als das exproprierte Land geeignet war, ihn vor solchen Schädigungen überhaupt zu schützen. Wenn z. B. ein ganzes Gebiet durch die Eisenbahn von der Ortschaft abgeschnitten wird, so trifft dieser Nachteil diejenigen, deren Besitztum von der Eisenbahn unberührt bleibt, wie die anderen; das Eigentum dieser letzteren bot ihnen nicht die Gewähr eines fortwährenden bequemen Zuges zur Stadt, weil sie nicht darauf rechnen konnten, derartige Hindernisse kraft ihres Eigentums fernzuhalten.

Der Gedanke lässt sich an dem nicht seltenen Falle veranschaulichen, wo ein Anstösser infolge eines öffentlichen Werkes, z. B. einer Eisenbahn, den Zugang zur öffentlichen Strasse verliert. Dass er keinen privatrechtlichen Anspruch auf die Benutzung der öffentlichen Strasse hatte, wie das BG argumentiert hat, scheint mir an sich nicht genügend, ihm jede Entschädigung zu verweigern; er hatte immerhin ein Privatrecht an dem anstossenden Stück Land und unter gewöhnlichen Umständen konnte er erwarten, dank diesem Eigentum einen freien Zugang zur Strasse zu haben. Nur mit der Eventualität musste er rechnen, dass die Strasse selbst verlegt oder anders angelegt würde, und wenn das geschieht durch denjenigen, dem die Strasse gehört oder der darüber verfügen kann, so tritt die Eventualität ein, gegenüber welcher das Recht des Eigentümers zessiert, der Schaden, mit dem er von vornherein als einer unabwendbaren Möglichkeit rechnen musste. Wenn also die Strasse tiefer gelegt wird, und der Anstösser, der bisher freie Zufahrt hatte, diesen Vorteil einbüsst, so hat er keinen Anspruch auf Entschädigung dafür, auch wenn er einen Teil seines Grundstückes hergeben musste. Wenn aber eine öffentliche Unternehmung ein Magazin an der Strasse bauen will, um den Vorteil des unmittelbaren Zuganges zur Strasse zu geniessen, so mag sie den Anstösser dafür entschädigen, dass er ihn nicht mehr habe. Demgemäss ist auch zu entscheiden, wenn eine Eisenbahn die Strasse in Anspruch nimmt. Benutzt sie eine Seite der Strasse, so haben die Anstösser nicht Anspruch auf Entschädigung dafür, dass ihnen die Zufahrt zur Strasse versperrt wird. Denn wenn die zuständige Behörde die Strasse dazu hergibt, hat sie eben in einer für die Anstösser schädlichen Weise darüber verfügt, auf die sie sich gefasst machen mussten; aber sie ist ja auch die Strassenbehörde, von der anzunehmen ist, dass sie nicht leichthin die Strasse ihrer bestimmungsmässigen Vorteile berauben wird. In solchem Falle bleibt es sich gleich, ob die Eisenbahn zugleich ein Stück des an-

stossenden Privateigentums in Anspruch nimmt oder nicht; wollte man die Eisenbahn zur Entschädigung verhalten, so käme man zur unhaltbaren Konsequenz, dass die Anstösser leer ausgingen, wenn der Eigentümer der Strasse selbst, z. B. der Kanton, den nötigen Streifen Privatland erworben hätte, um die Strasse zu verbreitern, und dann der Eisenbahn den Gebrauch der verbreiterten Strasse überlassen hätte. Beide Fälle müssen offenbar gleich behandelt werden.

Und endlich wäre auch so zu entscheiden, wenn die Eisenbahn die Strasse gegen den Willen ihres Eigentümers in Anspruch nähme, was z. B. bei Kreuzungen und Bahnhofanlagen nach geltendem Recht möglich ist; unter diesen Voraussetzungen hat eben die Eisenbahnbehörde ein beschränktes Verfügungsrecht über die Strasse, und wenn sie davon zum Schaden der Anstösser Gebrauch macht, können sich diese nicht auf den zufälligen Umstand berufen, dass sie um viel oder wenig expropriert worden seien, um Ersatz für jenen Nachteil zu erlangen. Der nun eingetretene Schaden ruhte eben im Schosse der geltenden Rechtsordnung als eine Eventualität, deren Eintritt das Privateigentum nicht verhindern konnte. Man setze z. B. den Fall, dass eine Bahn die kantonale Strasse im spitzen Winkel durchschneide und dadurch drei Anstösser des Zugangs zur Strasse beraube: den einen an der Stelle, wo sie sich noch ganz auf privatem Boden befindet, den zweiten, wo sie teilweise auf privatem Boden, teilweise auf dem Areal der Strasse, den dritten, wo sie ganz auf der Strasse steht. Nach der hier vertretenen Auffassung haben sie alle drei gleich wenig Anspruch auf Entschädigung für den besonderen Nachteil, der aus der Trennung von der Strasse entsteht. Nach der neueren Praxis des Bundesgerichts hätten die beiden ersten, nicht aber der dritte dafür Entschädigung zu fordern. Anders aber wenn eine Eisenbahn weder kraft eidgenössischen Rechtes noch kraft Verleihung des Kantons die Befugnis erhält, die Strasse zu benutzen, und sich nun den Vorteil verschaffen

möchte, längs der Strasse zu fahren, die sie nicht befahren darf; dann soll sie dieses wertvolle Land nicht wegnehmen dürfen, ohne den Eigentümer für den besonderen Vorteil des Anstosses zu entschädigen.

In einigen älteren Entscheidungen hat das Bundesgericht die Pflicht des Eigentümers zur Entschädigung für mittelbaren Schaden aus der Expropriation abgelehnt; in neueren Entscheidungen hat es sie im Gegenteil bejaht. Zu jenen gehört ein Urteil vom 2. September 1881 i. S. Glenk, **7**, 526, in dem ausgesprochen wurde, dass die Unternehmung nicht Ersatz zu leisten habe für allen Schaden, der dem Rekurrenten durch die Tieferlegung der Strasse vor seinem Grundstück erwachse, obschon sein Grundstück für die Abböschung der Strasse auch in Anspruch genommen worden war. Der Schaden stehe nicht in kausalem Zusammenhang mit dem Entzug der Rechte. In der Tat nicht im Rechtssinne; denn der Expropriat konnte vom Besitz seines abgetretenen Streifens nicht erwarten, dass er ihn je gegen die Tieferlegung der Strasse schütze. Derselben Auffassung und Motivierung folgt auch ein Urteil vom 15. März 1894 i. S. Gaudy und Dormann, **20**, 74, wo entschieden wurde, der Grundeigentümer, der ein Stück Land für die Erweiterung des Bahnhofes abtreten müsse, könne nicht Entschädigung verlangen für die Wertverminderung, die der übrige Grundbesitz erleide infolge Verlegung einer Strasse, die ebenfalls durch die Bahnhofserweiterung nötig geworden war. Mit Recht! Denn das exproprierte Land schützte den Eigentümer nicht vor dieser Verletzung, es hatte für ihn dieserhalb keinen grösseren Wert. Dementsprechend hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 15. September 1896 i. S. Herzog-Gahnder, **22**, 1038, im Resultate wohl zutreffend ausgesprochen, dass bei einer die nachbarrechtliche zulässige Grenze überschreitenden Dammbaute derjenige Nachteil zu ersetzen sei, der bei der Einhaltung der Grenze vermieden worden wäre; unzutreffend ist nur die Begründung mit der Heran-

ziehung des fiktiven Falles, dass die Baute anders ausgeführt worden wäre.

Die entgegengesetzte Auffassung zeigt sich mit grundsätzlicher Bestimmtheit zuerst im Urteil vom 31. Januar 1905 i. S. Honegger, **31**, II, 2; die früher vor der Liegenschaft vorbeiführende Strasse wurde hinter die Liegenschaft verlegt und zwar so, dass einige Quadratmeter des Eigentümers expropriiert wurden; es fragte sich, ob der Minderwert der Liegenschaft zu vergüten sei. Das Bundesgericht erkannte, der Minderwert der Liegenschaft sei zwar keine unmittelbare Folge der Expropriation, indem er nicht schon aus der blossen Lostrennung eines Teiles resultiere; es genüge jedoch ein mittelbarer Zusammenhang mit der Enteignung in dem Sinne, dass der Schaden aus der Anlage, für welche expropriiert wird, entspringt, im Gegensatz zum Schaden aus „der Unternehmung als solcher“; und zwar müsse man die Gesamtanlage in einer gewissen räumlichen Erstreckung in Betracht ziehen. Der Kausalnexus sei gegeben, da erst durch die Enteignung die den Expropriaten schädigende Strassenkorrektur möglich geworden sei; die Strasse hätte auch gar nicht anders ausgeführt werden können, da die Baubehörde an die vom Bundesrate genehmigten Pläne gebunden gewesen sei. Die verschiedene, relativ bessere Behandlung des Expropriaten gegenüber ebenfalls benachteiligten Nachbarn rechtfertige sich durch die Erwägung, dass der Eigentümer bei freihändigem Verkauf den Nachteil, der dem Restgrundstück aus der Verwendung des Landes und der Anlage erwächst, mit in Anschlag hätte bringen können. Zu viel der Gründe! ein guter Grund wäre besser gewesen als diese vielen verschiedenartigen. Der Vergleich mit dem freihändigen Verkauf vorab ist verfehlt; denn wenn man dem Expropriaten das ganze Entgelt bieten muss, das er als freihändiger Verkäufer verlangt hätte, braucht man die Expropriation nicht mehr. Es ist ungefähr wie wenn man für den Soldaten denselben Sold beanspruchte,

den er verlangen würde, um freiwillig zu dienen. Dass der Kausalnexus zwischen dem Schaden und der Expropriation besteht, ist allerdings richtig; aber dafür ist es gleichgültig, ob es dem Unternehmer freigestanden hätte, eine andere Ausführung zu wählen, oder ob er durch einen Beschluss der Aufsichtsbehörde gebunden war; denn diese Gebundenheit wird doch den Expropriaten nicht berechtigen, die Zwangslage des Unternehmers zu benutzen, um eine höhere Entschädigung zu verlangen. Hätte der Unternehmer den Weg über eine andere Liegenschaft wählen können, so hätte sich die Frage eben beim Nachbar gestellt, aber es wäre dieselbe Frage gewesen; denn irgendwo musste die Strasse doch durchgehen und die Entschädigung kann nicht davon abhängen, ob die möglichen Durchgangspunkte alle in der Hand einer oder mehrerer sind. Der Kausalzusammenhang im naturwissenschaftlichen Sinn besteht auch ohne diesen Zwang; begnügt man sich aber mit diesem Zusammenhang, so gelangt man dazu, jeden Schaden, der ohne die Enteignung nicht eingetreten wäre, zu vergüten, auch den Schaden aus „der Unternehmung als solcher“; es ist nicht richtig, wie das Bundesgericht sagt, dass in solchem Falle von Kausalzusammenhang keine Rede sein könnte, weil die Nachteile ohne jede Rücksicht auf die gewählte bestimmte Ausführung entstünden; die technische Anlage des Unternehmens ist immer mitbestimmend für seine geschäftlichen Erfolge und seine wirtschaftlichen Folgen, wie oben ausgeführt; ob und in welchem Masse sie entstehen, hängt ohne Zweifel auch davon ab, wie die Anlagen beschaffen sind, wie viel sie gekostet haben und mit welchem Aufwand sie betrieben werden können. Erkennt man die Entschädigungspflicht für allen Schaden an, der erst durch die Enteignung möglich geworden ist, so muss man auch den Schaden aus der Unternehmung als solchen ersetzen.

Derselben Auffassung ist das Bundesgericht gefolgt in den späteren Urteilen vom 4. Juli 1905 i. S. Gemeinde

Sool, **31**, II, 264, und vom 7. Mai 1907 i. S. Tschann, **33**, II, 214, hier aber mit etwas anderer Begründung: Der Expropriat hatte einen Streifen Land an die neu-gebaute Tramlinie abzutreten; seine ganze Besitzung erlitt aber eine Wertminderung durch den Trambetrieb; das Bundesgericht sprach ihm die Entschädigung dafür zu. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts bemerkt es, der Kausalzusammenhang sei als hergestellt zu betrachten, da anzunehmen sei, die unternommene Ausführung des Werkes sei auch die rationelle; dem Unternehmer liege es ob zu beweisen, „dass die Anlage ohne die Enteignung hätte ausgeführt werden können, und der Nachteil also auch ohne die Enteignung, nur durch das Unternehmen, entstanden wäre“. Diese neue Wendung ist nicht glücklich. Es ist nicht Sache des Gerichtes zu beurteilen, welche Ausführungsart möglich oder rationell sei; das Gericht hat das Werk zu nehmen wie es ist, ohne die Frage aufzuwerfen, ob es auch auf andere Weise hätte ausgeführt werden können; denn diese Frage führt zu nichts. Angenommen, das Werk hätte ohne die Enteignung des Expropriaten ebensogut ausgeführt werden können, was mitunter der Fall sein mag, und es wäre anders ausgeführt worden, so hätte allerdings der gegenwärtige Expropriat nicht Anspruch auf Entschädigung gehabt, aber ein anderer, und diesen hätte man nicht mit der Begründung abweisen können, das Werk hätte auch nach dem ersten Plane ausgeführt werden können; auf eine Art muss es schliesslich gemacht werden.

Man kommt eben mit der blossen Feststellung, dass das Unternehmen ohne die Enteignung nicht möglich gewesen wäre, nicht aus; der Kausalzusammenhang in diesem logischen Sinn begründet die Entschädigungspflicht nicht, weil er keiner Rechtsidee entspricht. Es ist nicht der Schaden zu vergüten, den die Abtretung an die Unternehmung unter den gegebenen Umständen tatsächlich zur Folge hat, sondern der Schaden, den der

Expropriat durch das Behalten des Grundstückes hoffen konnte zu vermeiden. Es ist nicht das Interesse zu vergüten, das der Expropriat daran hatte, dass dieses Unternehmen nicht zu stande komme, so wenig der Unternehmer das Interesse zu vergüten hat, das dieses Grundstück für sein Unternehmen hat, sondern das Interesse, das der Expropriat hatte, überhaupt, abgesehen von dieser Unternehmung, das Grundstück in seiner Verfügung behalten zu dürfen. Nach diesem Kriterium ist zu entscheiden, ob ein Nachteil im rechtlichen Sinne durch die Enteignung „verursacht“ worden, d. h. dem Enteignenden zur Last zu legen sei.

Eine andere Frage ist es, ob im Falle der Teilexpropriation die Art und Weise, wie das abgetretene Grundstück von der Unternehmung benutzt werden wird, zu berücksichtigen ist. Sie berührt sich mit der vorhin erörterten darin, dass auch dort die Nachteile aus dem Betrieb der Unternehmung in Betracht kamen; sie unterscheidet sich aber von ihr dadurch, dass hier nur die Nachteile aus der Verwendung der abgetretenen Teile in Betracht kommen. In dieser Beschränkung ist der Kausalzusammenhang zwischen der Benutzung dieses Stückes und der Expropriation nicht zu bezweifeln; gefragt wird aber, ob er zu berücksichtigen sei, m. a. W. in welchem Masse das Interesse, das der Expropriat hatte, das Grundstück zu behalten, durch die mehr oder weniger nachteilige Benutzungsart in concreto berührt wird. Wenn ein Villenbesitzer ein Stück Garten zu einer öffentlichen Anlage abtreten muss, so ist er weniger geschädigt, als wenn es zu einem Rangierbahnhof verwendet werden soll. Eine ideal adäquate Entschädigung würde in der Tat dem Vermögensnachteil gleichkommen, der dadurch entsteht, dass der Expropriat das Grundstück nicht verwendet, wie er es sonst verwendet hätte, sondern dass der Unternehmer so es verwendet, wie er es tatsächlich verwenden wird. Sie würde also in weitestem Masse nicht nur der Verwendung durch den Expropriaten,

wovon schon die Rede war, sondern auch durch den Unternehmer nachgehen. Das Bundesgericht hat angenommen, dass die Verwendung des expropriierten Areals zu berücksichtigen sei in einem Falle, wo der Unternehmer, ohne dass es dem s. Z. aufgelegten Plane hätte entnommen werden können, einen Weg auf dem abgetretenen Streifen Land anlegte, wodurch die Haftpflicht des Expropriaten für Unfälle aus der Berührung mit seiner elektrischen Leitung vermehrt wurde (6. Dezember 1899 i. S. Aluminium-Industrie A-G, **25**, II, 738). Die Verpflichtung des Unternehmers, im Expropriationsplane die Grundstücke, soweit sie durch das öffentliche Werk betroffen werden, genau zu bezeichnen (Art. 10 des Expropriationsgesetzes), schliesse in sich, dass der Plan auch angebe, in welcher Weise das exproprierte Terrain verwendet werden wolle, denn die Art der Verwendung werde in vielen Fällen für die Frage der Abtretungspflicht (was hier nicht in Frage ist!) und für die Entschädigung von Bedeutung sein. Ich glaube nicht, dass dem Plane diese Bedeutung zukommt. Gewiss wird er, wie gleich noch auszuführen, den Schätzungsbehörden zur Information dienen. Aber man darf nicht den Grundsatz aufstellen, dass die Verwendung des abzutretenden Stückes, wie sie sich aus dem Plane ergibt, zur Grundlage der Schätzung zu nehmen sei. Der Plan vermag nicht immer sicheren Aufschluss zu geben über Art und Intensität der Benutzung; wenn man die Expropriation für zukünftige, der Art nach noch unbestimmte Verwendung zulassen will, wie ich es für richtig halte (z. B. um die Überbauung von Grundstücken zu verhindern, die in absehbarer Zeit zur Vergrößerung des Bahnhofes nötig sein werden), so darf man vom Plan gar keinen Aufschluss über die Art der Verwendung verlangen, da sie noch nicht bestimmt werden kann. Aber auch abgesehen von diesem letzteren Fall wäre es unrichtig, den Unternehmer durch die Expropriation gewissermassen auf die einmal angekündigte Art der Verwendung festzulegen, derart, dass, wenn er

dieses Land in einer für den Expropriaten ungünstigeren Weise verwendete, er zu einer Mehrentschädigung verpflichtet wäre. Konsequenterweise müsste er sogar einen neuen Plan auflegen und vor jeder nachteiligen Veränderung der Benutzung wäre das Expropriationsverfahren neuerdings durchzuführen. Billigerweise müsste man aber auch dem Unternehmer eine Revision der Entschädigung zugestehen, wenn das abgetretene Areal nachträglich in einer dem Expropriaten günstigeren Weise verwendet würde, als ursprünglich angenommen war. Das würde dazu führen, die Entschädigung überhaupt nicht mehr definitiv festzusetzen, sondern nur provisorisch nach Massgabe des gegenwärtigen Schadens, also auch nicht in Kapital, sondern in einer je nach den Umständen veränderlichen Rente. Der Expropriat darf aber in der Regel eine feste unentziehbare Kapitalentschädigung verlangen und demgemäss darf auch der Unternehmer beanspruchen, dass seine Leistung nicht einseitig zu seinen Lasten verändert werde. Die nachträgliche Revidierbarkeit hätte nicht nur eine unerträgliche Unsicherheit zur Folge, sondern würde auch zu Komplikationen führen, wenn das Grundstück inzwischen in andere Hände übergegangen, namentlich wenn es geteilt worden wäre. Alles dies scheint mir dafür zu sprechen, dass die Entschädigung, wo sie nicht in Form einer Rente angesetzt wird (vgl. BG 16. Februar 1888; **14**, 391), endgültig bestimmt werde.

Das schliesst aber nicht aus, dass bei der Bestimmung der Entschädigung auf die Art der Verwendung des abgetretenen Grundstückes Rücksicht genommen werde; könnte der Richter die Zukunft sicher voraussehen, so könnte er auch zum voraus die dem Nachteil des Expropriaten genau entsprechende Entschädigung bestimmen. Dass der Richter das aber nicht in vollkommener Weise tun kann, soll ihn nicht hindern, der Zukunft so viel Rechnung zu tragen, als er sie mit einiger Sicherheit vorausszusehen vermag. Wenn mit grossem Aufwand ein

Bahnhof verlegt oder ein Verwaltungsgebäude gebaut wird, so kann mit ziemlicher Sicherheit angenommen werden, der Bahnhof und das Verwaltungsgebäude werden einige (wenn auch wenige) Jahrzehnte bestehen bleiben. Demjenigen nun, dessen Parkanlagen in den Vorgarten eines Verwaltungsgebäudes umgewandelt werden, zu entschädigen, wie wenn eine Reparaturwerkstätte darauf gestellt würde, wäre ungereimt. Es wäre doktrinär zu folgern: der Unternehmer erwerbe volles Eigentum und sei an eine bestimmte Benutzungsart nicht gebunden; er sei berechtigt, den Vorgarten morgen schon in eine Werkstätte umzuwandeln; der Expropriat müsse also die intensivste Ausnutzungsart des Eigentums gewärtigen und in dieser Annahme entschädigt werden. Doktrinär, weil der Schaden nicht entsteht durch die rechtliche Möglichkeit zu schädigen, sondern erst durch die wirkliche Ausübung des Rechtes. Der Expropriat würde damit oft mehr erhalten als er selbst sein Interesse im Falle des freihändigen Verkaufes geschätzt hätte. Soweit sich die Verwendung voraussehen lässt, soll sie nicht ausser acht bleiben; das hiesse absichtlich ein verfügbares Moment in der Bestimmung des Schadens vernachlässigen. Das ist namentlich bei öffentlichen, d. h. in öffentlicher Verwaltung oder unter öffentlicher Aufsicht stehenden Werken angezeigt, die nicht von ungefähr ihre Benutzungsart ändern können. In allen Fällen wird aber das Gericht im Zweifel eher die dem Expropriaten nachteiligere Verwendungsart annehmen, damit der Expropriat nicht weniger als die volle Entschädigung erhalte, die ihm das Gesetz zusagt. Die einmal gesprochene Entschädigung soll aber endgültig und der Unternehmer soll rechtlich in der Verfügung über das abgetretene Grundstück ungehemmt sein, sofern er sich nur an die Schranken des Eigentums hält.

b) Vorteile. Am meisten Kontroversen hat die Frage hervorgerufen, ob bei der Teilexpropriation auch die Vorteile anzurechnen seien, die dem Expropriaten

aus der Unternehmung entstehen. Es ist keine ungewöhnliche, vielmehr gewissermassen eine normale Erscheinung, dass öffentliche Werke den Wert der benachbarten Grundstücke erhöhen, und diese Werterhöhung wird auch denjenigen zu gute kommen, die von ihrem Eigentum an die Unternehmung abgetreten haben. Soll sie nun auf die Entschädigung angerechnet werden und zwar auf die ganze oder nur auf den für den Minderwert des Restgrundstückes zugesprochenen Teil der Entschädigung?

Vorerst sei bemerkt, dass nicht in dieser Weise zwischen dem Minderwert des Restgrundstückes und dem Wert des abgetretenen Stückes unterschieden werden kann. Der Minderwert des Restgrundstückes ist nicht Gegenstand einer besonderen Entschädigung, für die ein besonderer Rechtstitel bestünde; sondern der Minderwert des Restgrundstückes ist, wie oben bemerkt, nur ein Element in der Berechnung der Gesamtentschädigung, auf die allein der rechtliche Anspruch geht: ein Hilfsmittel zur richtigen Bemessung dieser Entschädigung. Die ganze Entschädigung, bemessen mangels besserer Hilfsmittel, nach Minderwert des einen und Wert des anderen Teiles des Grundstückes soll nur das Interesse ersetzen, das der Expropriat daran hatte, sein Eigentum zu behalten. Es ist also nicht zu unterscheiden zwischen den verschiedenen rechnerischen Elementen der Entschädigung. Das Verhältnis von (Verkaufs-)Wert des abgetretenen Stückes und Minderwert des Restes ist ja ganz zufällig und steht in keinem notwendigen Zusammenhang mit dem Mehrwert des Restgrundstückes. Wenn das abgetretene Stück einen geringen Verkaufswert hatte, für den Expropriaten aber, z. B. für einen Landwirt als Streuland, unentbehrlich war, müsste er sich beinahe die ganze Entschädigung (nämlich soweit Minderwertentschädigung) entziehen lassen; wenn dagegen das abgetretene Stück für den Expropriaten, z. B. einen Bauspekulanten, keinen höheren als den Verkaufswert hätte, bekäme

er die Entschädigung unvermindert. Dafür liegt kein innerer Grund vor. Vgl. oben S. 163.

Wenn man also die Vorteile, die dem Enteigneten erwachsen, anrechnen will, so muss man sie auf die ganze Entschädigung anrechnen. Eger, I, 265; Layer, S. 555; Oertmann, die Vorteilsausgleichung beim Schadenersatzanspruch, 1901, S. 166, A. Weiss, 275, verwerfen in der Tat die Anrechnung bloss auf die Minderwertvergütung als inkonsequent, wenn auch mit anderer Begründung als hier; die beiden letzteren übrigens ohne die Anrechnung auf das Ganze ohne Einschränkung oder überhaupt gutzuheissen. Die Mehrzahl der Schriftsteller, sofern sie nicht jede Anrechnung verwerfen, sprechen sich für die Anrechnung bloss auf die Minderwertvergütung aus, von den schweizerischen Sieber, 234, Blumer und Morel, II, 175. Von neueren ausländischen Gesetzen gestattet die Anrechnung der Vorteile auf die Minderwertsentschädigung das sächsische vom 24. Juni 1902, § 24; das französische schreibt seinem Wortlaute nach die Anrechnung auf die Gesamtentschädigung vor, es wird aber einschränkend ausgelegt i. S. der Anrechnung bloss auf die Minderwertsentschädigung; das italienische Gesetz, dem das tessinische folgt, lässt die Vorteile zwar von der ganzen Entschädigungssumme abziehen, aber nicht über die Hälfte ihres Ertrages hinaus. Die meisten kantonalen Gesetze, die überhaupt die Frage erwähnen, unterscheiden nicht zwischen Total- und Minderwertsentschädigung, lassen also die („billige“) Anrechnung auf die ganze Entschädigung zu; anders Thurgau und Neuenburg, welche ausdrücklich vorschreiben, dass der Vorteil nur von der Entschädigung für „mittelbare“ Nachteile, d. h. Minderwert, abgezogen werden darf.

Eine andere Frage ist aber, ob die Vorteile überhaupt anzurechnen und eventuell welche Vorteile anzunehmen seien. Man kann die Anrechnung bloss auf die Minderwertsentschädigung als inkonsequent verwerfen und trotzdem die Anrechnung auf die Gesamtent-

schädigung nicht gutheissen, wie Layer, oder man kann nur die Anrechnung gewisser Vorteile als billig betrachten, aber sie auf die ganze Entschädigung (wie Oertmann) oder bloss auf die Minderwertsentschädigung (wie die Mehrzahl der Autoren) annehmen, oder, endlich, man kann alle Vorteile aus der Unternehmung, für die enteignet worden ist, auf die ganze Entschädigung anrechnen (wie Eger 265 ff und Fleiner, öffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung, in der Festgabe für A. Heusler, 1904, S. 113). Die Frage, ob und welche Vorteile überhaupt anzurechnen seien, ist also für sich zu beantworten.

Von Vorteilsanrechnung kann zunächst nicht gesprochen werden, wenn der Unternehmer durch Anstalten, die er auf seinem Boden trifft, den Schaden zu verhüten sucht, der sonst für das Restgrundstück eintreten würde, z. B. wenn er das Erdreich stützt, um Rutschungen vorzubeugen, Abzugskanäle zieht, um die Versumpfung des Nachbars zu vermeiden, oder seine Liegenschaft einfriedet, um die Abgeschlossenheit der andern wieder herbeizuführen. Durch derartige Anstalten gleicht der Unternehmer nicht Nachteile durch anderweitige Vorteile aus, sondern er trifft Massnahmen zur Verhütung von Nachteilen; da der Expropriat dadurch vor größerem Schaden bewahrt bleibt, ist er auch nicht für mehr zu entschädigen.

Ein Fall von Anrechnung liegt dagegen vor, wenn der Enteignete durch die Ausführung des Werkes von rechtlichen Lasten befreit wird, z. B. von der öffentlich-rechtlichen Schwellenpflicht, von Grundlasten oder Dienstbarkeiten; der Unternehmer, der das verbleibende Grundstück von dieser Last befreit, kann sich diesen Vorteil selbstverständlich gutschreiben.

Fraglich ist es jedoch, ob der Fall gleich zu behandeln sei, wo der Eigentümer ein Stück seiner Liegenschaft abtreten muss, aber durch anderweitige Vorteile eine Werterhöhung des ihm verbleibenden Restes erfährt.

Man kann gegen die Anrechnung der Vorteile nicht, wie Meier, 290, Rohland, 64, u. a. es getan, anführen,

die Vorteile und die Nachteile seien auf verschiedene Ursachen zurückzuführen, die Vorteile auf die Unternehmung, die Nachteile auf die Enteignung; denn sieht man bloss auf den ursächlichen Zusammenhang (i. S. der Naturwissenschaft), so ist nicht zu läugnen, dass auch die Enteignung eine notwendige Bedingung der Unternehmung ist, dass also Vorteile und Nachteile auf eine gemeinschaftliche Ursache zurückgehen, wie schon oben, S. 172, ausgeführt (vgl. Oertmann, S. 70, 154 ff.). Richtig ist vielmehr, dass der Kausalzusammenhang als solcher nicht genügt zur Begründung der Entschädigungspflicht aus Enteignung, so wenig wie der Entschädigungspflicht aus anderem Grunde.

Alle Vorteile, die dem Enteigneten aus der Unternehmung erwachsen, auf die Entschädigung anzurechnen, führt offenbar zu unbilligen Konsequenzen. Wenn der Bau eines Verkehrsweges den Transport der Bodenprodukte erleichtert und dadurch den gemeinen Wert der Grundstücke erhöht, so ist es unbillig, dem Enteigneten diesen Vorteil anzurechnen, während andere ihn ebenso oder noch mehr geniessen und nichts dafür zu bezahlen haben. Der Expropriant kann sich nicht zum Verdienste gegenüber dem Expropriaten anrechnen, ihn expropriert zu haben, und ein Entgelt für einen tatsächlich daraus resultierenden Vorteil verlangen, während er diesen Vorteil nicht allgemein anrechnen darf, nämlich anderen, die ihn ebenfalls erhalten, ohne expropriert zu werden. Von diesen darf er keine positiven Beiträge an seine Unternehmung verlangen; der Enteignete soll aber einen Beitrag leisten durch Verzicht auf einen Teil der Entschädigung, die er sonst beanspruchen könnte, was offenbar auf dasselbe hinauskommt. Der Unternehmer soll nicht den zufälligen Umstand, dass er eine Expropriationsentschädigung zu zahlen hat, dazu benutzen, einen Mehrwertsbeitrag zu erheben, auf den er sonst nicht Anspruch hat. Wie der Expropriat dem Unternehmer nicht den höheren Wert anrechnen darf, den das abzu-

tretende Grundstück durch die Unternehmung erhält, so darf der Unternehmer dem Expropriaten nicht jede Werterhöhung anrechnen, den das Restgrundstück durch die Unternehmung erfährt.

Und doch gibt es Fälle, wo es unbillig zu sein scheint, den Unternehmer zu verpflichten, dem Enteigneten eine Entschädigung zu bezahlen, ungeachtet der Werterhöhung, die sein Grundstück in anderer Weise erfährt; z. B. wenn ein Eisenbahndamm, der einen Teil des Grundstücks in Anspruch genommen hat, den grösseren Rest entwässert, oder wenn neben der Liegenschaft, die um einige hundert Meter verkleinert worden ist, ein Bahnhof errichtet wird, der ihren Wert auf das doppelte erhöht.

Man hat deshalb versucht zu unterscheiden zwischen allgemeinen und besonderen Vorteilen; allein das scheint mir nicht zutreffend. Versteht man unter allgemeinen Vorteilen diejenigen, die aus der Unternehmung im Gegensatz zu denjenigen, die aus der Enteignung entstehen, so begeht man einen ähnlichen Fehler, wie der eben erwähnte; was aus der Unternehmung kausal hervorgeht, lässt sich nicht trennen von dem, was aus der Enteignung hervorgeht; Vorteile so wenig wie Nachteile (s. oben S. 172). Versteht man aber unter besonderen Vorteilen solche, die dem oder den Enteigneten allein zugute kommen, unter allgemeinen solche, die auch anderen zuteil werden, so stellt man auf einen zufälligen Umstand ab. Wenn der Expropriat der einzige ist, der aus der veränderten Stationsanlage Vorteil zieht, wie es auch schon vorgekommen ist, muss er sich den Vorteil abziehen lassen; geniessen diesen Vorteil auch andere, weil der Grundbesitz mehr zerstückelt ist, so erhält der Enteignete die ganze Entschädigung, und wenn der Expropriat der einzige ist, der denselben Vorteil nicht verspürt, so erhielte er für diese relative Schlechterstellung gegenüber Nichtenteigneten kein Entgelt. M. a. W. derselbe Vorteil kann je nach der Gestaltung der Tatsachen allgemein oder besonders sein, ja die Umstände könnten willkürlich daraufhin umgestaltet werden.

Wenn zwischen allgemeinen und besonderen Vorteilen aus der Unternehmung unterschieden werden wollte, könnte es in folgender Weise geschehen: besondere Vorteile sind diejenigen, die dem Enteigneten aus der Umgestaltung oder aus der veränderten Verwendung des von ihm abgetretenen Stückes erwachsen; allgemeine diejenigen, die nicht aus dieser Ursache fließen. Wenn z. B. durch die Enteignung eines Stückes (wie bei Bolze, 13, Nr. 99 berichtet wird) ein Flutgraben verlegt wird und dem Enteigneten dadurch das Restgrundstück zum Kohlenabbau verwendbar wird, so hat der Unternehmer durch die Umgestaltung des abgetretenen Stückes den übrigen Teil verbessert, derart, dass das Grundstück des Expropriierten zwar kleiner aber nicht weniger wertvoll ist. Ebenso wenn der sumpfige Teil einer Weide enteignet, durch den Strassendamm entwässert und dadurch das Restgrundstück vor Versumpfung bewahrt wird. Der Unternehmer führt gewissermassen auf eigene Kosten eine Melioration durch, die der frühere Besitzer nicht ohne Opfer seinerseits durchgeführt zu sehen erwarten durfte und die er sich daher, so scheint es, billigerweise anrechnen lassen muss. Dass der Enteignete keinen rechtlichen Anspruch auf den Fortbestand dieser werterhöhenden Anstalten hat, wäre kein Hindernis; denn wie oben ausgeführt (S. 185) wird bei der Berechnung des Schadens auch die tatsächliche Verwendung des abgetretenen Grund und Bodens berücksichtigt, sofern sie nur mit einiger Sicherheit vorausgesehen werden kann. Es scheint in der Tat, als ob der Unternehmer sich diese Besserung gutschreiben könne, da sie ohne seine Intervention nicht zustande gekommen wäre und der Expropriat sie sich nicht ohne besonderen Aufwand hätte verschaffen können. Denn entweder hätte er dieses Stück Eigentum verkauft zum gemeinen Wert und dann hätte er die Aussicht auf die Melioration verloren, oder er hätte es behalten, dann hätte er die Melioration durchführen können, aber mit Aufwand eigenen Vermögens. Hier erhält er nun den

Verkaufswert und dazu noch die Besserung, also mehr als sein Interesse am Teilgrundstück ausmacht. Er scheint von einer Art wirtschaftlicher Belastung seines Grundstückes befreit worden zu sein, nämlich von der Notwendigkeit, durch Vermögensaufwand die Melioration seines Grundstückes zu erlangen.

Allein vergleicht man diese Fälle, wo Enteignung stattgefunden hat, mit denjenigen, wo das nicht der Fall ist, so sieht man, dass trotz allem die Anrechnung der Vorteile aus der Enteignung nicht gerechtfertigt werden kann. Dass der Enteignete diesen Vorteil genießt, hängt zwar mit der Abtretung des Teilstückes zusammen, aber unter den Gesichtspunkt des Rechtes gebracht erscheinen sie doch für den Enteigneten als zufällig. Der Unternehmer hat die vorteilhafte Anlage nicht ausgeführt des Enteigneten wegen, sondern in seinem eigenen Interesse; er hätte es und hat es vielleicht in gleicher Weise gegenüber Enteigneten wie gegenüber anderen getan und kann sich daher richtigerweise nicht auf diese Handlungsweise als auf ein Verdienst berufen, das ihn von sonst bestehenden Pflichten zu befreien vermöchte.

Nicht als ob die Vorteilsanrechnung als solche durchaus unbillig wäre, aber sie ist ungerecht, wenn sie nicht allgemein durchgeführt wird, d. h. gegenüber allen, denen Vorteile zu teil werden. Ein solcher Ausgleich der Vorteile hängt aber mit dem Enteignungsrecht nicht mehr zusammen und könnte auch nicht ohne weiteres bei jedem enteignungsberechtigten Werke angewendet werden; er setzt voraus, dass das Werk planmässig, wenn auch nicht als ausschliesslichen Zweck, diese Werterhöhung verfolge und dass es Gewähr dafür biete, dass sie, wenn einmal bezahlt, auch erhalten bleibe.²⁰⁾ Die Anrechnung der

²⁰⁾ Vielleicht wäre als weiteres Postulat noch beizufügen, dass der Mehrwertsbeitrag erst erhoben werde, wenn sich der Eigentümer die ihm verschaffte Besserung wirklich zu Nutze macht, was mitunter eine veränderte Benutzungsart verlangt; die Erhebung von Mehrwertsbeiträgen kann sonst unter Um-

Vorteile, wie die Anrechnung der Nachteile, die im Verhältnis zur einzelnen Enteignung zufällig sind, beruhen auf einem andern Grundgedanken als das Enteignungsrecht, auf dem Gedanken, dass wer Nachteile aus einer öffentlichen Unternehmung erleidet, dafür zu entschädigen sei, und dass wer daraus bereichert wird, an die Kosten beizutragen habe. Dieser Gedanke mag unter gewissen Voraussetzungen richtig sein, aber er wird sicher unrichtig angewendet, wenn er nur auf Expropriationsfälle angewendet wird. Er wird richtig von dieser Voraussetzung losgelöst vom zürcherischen Gesetz, Art. 17: „Auf Verlangen einer öffentlichen Unternehmung können Eigentümer, deren Liegenschaft durch dieselbe in ungewöhnlicher Weise Nutzen erwächst, mit einem Beitrag an die Kosten des Unternehmens belegt werden, gleichviel, ob sie Rechte abzutreten haben oder nicht. Dieser Beitrag darf im Falle eines eingetretenen Mehrwertes bis auf die Hälfte desselben und im Falle einer Befreiung von besonderen Lasten höchstens entsprechend dem halben Werte der letzteren angerechnet werden. Wenn von einem Abtretungspflichtigen ein solcher Beitrag gefordert wird, ist derselbe mit der nach § 11 ausgemittelten Entschädigungssumme (vgl. oben S. 151) zu verrechnen. — Zu gunsten von Privatunternehmungen (§ 3) können solche Beiträge nicht gefordert werden.“ Ähnlich das Gesetz von Wallis, Art. 6. Umgekehrt und nicht weniger konsequent haben das badische Enteignungsgesetz vom 26. Juni 1899, § 10, und das elsässische vom 20. Juni 1887, § 7, sowie der elsässische Entwurf vom 6. Januar 1904 die Frage ganz aus dem Expropriationsrecht verwiesen.

Die Gesetzgebung hat bei der Beantwortung der besprochenen Frage verschiedene Wege eingeschlagen;

ständen einer indirekten Expropriation gleichkommen; aber allgemein wird sich dieses Postulat nicht aufstellen lassen, wenn die Erhebung der Mehrwertsbeiträge nicht oft praktisch undurchführbar werden soll.

abgesehen von den oben erwähnten Gesetzen, die die Vorteilsausgleichung überhaupt nicht mit dem Enteignungsrecht verbinden, und von Graubünden, welches jede Anrechnung ausdrücklich ausschliesst, gestatten einige Gesetze die Anrechnung irgend welcher Vorteile, andere nur besonders gearteter. Zu den ersteren gehört z. B. das sächsische vom 24. Juni 1902, § 24, und die meisten der kantonalen Gesetze, welche die Frage überhaupt behandeln („billige“ Anrechnung); zu den zweiten gehört das französische Gesetz vom 3. Mai 1841, Art. 51, welches die Anrechnung der *augmentation de valeur immédiate et spéciale* vorschreibt; Bern (§ 7), Obwalden (1877) und Neuenburg (Art. 2) gestatten die Anrechnung der unmittelbaren und sofortigen Vorteile, Uri (§ 5) die dem Abtretenden speziell erwachsenden Vorteile, endlich Schwyz, der Vorteile aus der Anlegung von Strassen (Gesetz von 1877, § 5).

Das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850, dem sich die Gesetze von Nidwalden (§ 141), Glarus (§ 154), Schaffhausen (Art. 2), St. Gallen (Art. 8), Aargau (§ 17) angeschlossen haben, gestattet nur die Abrechnung der Vorteile, die in Befreiung von besonderen Lasten bestehen.

Art. 3 des Bundesgesetzes lautet: „Vorteile, welche sich für ihn (den Abtretenden) infolge des Unternehmens ergeben, dürfen bei der Ausmittlung der Entschädigung nur insofern in Anrechnung gebracht werden, als der Abtretungspflichtige durch dasselbe von besonderen Lasten, die ihm vorher oblagen, befreit wird.“ Der Wortlaut dieser Bestimmung ergibt die m. E. richtige Lösung, dass an die Entschädigung keine anderen Vorteile anzurechnen sind, als die Befreiung von besonderen Lasten, d. h. wohl von rechtlichen Verpflichtungen, im Gegensatz zu tatsächlichen Vorteilen, die dem Expropriaten aus der Unternehmung erwachsen mögen; dass diese Vorteile aber auf die ganze Entschädigung anzurechnen sind.

Das Bundesgericht hat jedoch diese Bestimmung in der grundsätzlichen Entscheidung vom 26. Mai 1903,

i. S. Bürgerspital Basel, **29**, II, 219, anders ausgelegt. Die Vorteile, die sich aus „der Anlage selbst“ ergeben, sollen angerechnet werden, und zwar auf die Minderwertsentschädigung allein; das Gesetz scheidet nur die Folgen „des Unternehmens“ aus. Art. 3 sei im Zusammenhang mit dem allgemeinen Grundsatz des Abs. 1 auszulegen, wonach der Enteigner zum Ersatz aller aus der Abtretung erwachsenden Vermögensnachteile verpflichtet ist „und nicht zu mehr“, während hier „mit bezug auf das verbleibende Land“, das durch die fragliche Anlage im Werte erhöht werde, von Vermögensnachteil keine Rede sei. Diese Auslegung ist kaum richtig. Art. 3, Abs. 2, spricht allerdings von Vorteilen, die sich infolge „des Unternehmens“ ergeben, aber nicht in dem besonderen, übrigens sehr unbestimmt gelassenen Sinne, den das Bundesgericht diesem Ausdruck beilegt; denn wie sollte der Abtretungspflichtige durch das Unternehmen in diesem Sinne von besonderen Lasten, d. h. rechtlichen Verpflichtungen, die ihm vorher oblagen, befreit werden, wie das Gesetz es als möglich voraussetzt? Das Gesetz stellt offenbar gar nicht auf den Gegensatz zwischen den Folgen des Unternehmens und den Folgen der Expropriation ab, sondern es will sagen: von allen möglichen vorteilhaften Folgen der Unternehmung (oder wenn man will der Expropriation) darf nur die Befreiung von besonderen Lasten berücksichtigt werden. Was sodann den allgemeinen Grundsatz des 1. Absatzes betrifft, so soll er gewiss zur Auslegung herangezogen werden, aber man muss ihn nehmen, wie er ist. Sein Grundgedanke ist nun zu bestimmen, dass der Unternehmer zum Ersatz aller dem Abtretenden aus der Abtretung erwachsenden Vermögensnachteile verpflichtet ist, keineswegs aber „nicht zu mehr“, wie das Bundesgericht beifügt; die Entschädigungspflicht soll betont werden, nicht ihre Grenzen. In Fortsetzung dieses Gedankens fügt der zweite Absatz bei, dass Vorteile, welche aus der Unternehmung erwachsen, nur in einem besonderen Falle anzurechnen sind. Das Bundesgericht

scheint ferner anzunehmen, die Vorteile des zweiten Absatzes seien zu verstehen im Gegensatz zu den Nachteilen „mit bezug auf das verbleibende Land“, d. h. den Minderwert des Restgrundstückes, während das Gesetz die Vorteile zu den Vermögensnachteilen überhaupt in Gegensatz setzt. Und schliesslich: wann sollten die Vorteile überhaupt angerechnet werden, wenn die Berechnungsart des Bundesgerichts richtig wäre? Das Restgrundstück, sagt das Bundesgericht, erleidet einen wirklichen Nachteil nur, wenn schliesslich, wertmindernde und werterhöhende Momente gegen einander aufgewogen, die wertmindernden überwiegen; ja, welche Vorteile sollen dann noch angerechnet werden? sie sind ja in diese Berechnung des Minderwertes alle schon einbezogen, und zwar gerade diejenigen, die das Gesetz nicht angerechnet wissen wollte. Das Bundesgericht nimmt das Ergebnis der Bilanz schon vorweg, während das Gesetz mit der Anrechnung oder Nichtanrechnung von Vorteilen offenbar gerade von jener Bilanz aufstellung sprechen wollte. Es ist wohl richtig, dass wenn aus einer und derselben Handlung Vor- und Nachteile entstehen, und diese durch jene aufgewogen werden, im Ergebnis kein Schaden entstanden ist, und also auch kein Anlass zu Entschädigung vorhanden ist. Hier wollte aber das Gesetz offenbar die vorgängige Frage entscheiden, ob nachteilige Wirkungen durch andersartige Vorteile aufgewogen werden dürfen, ob eine *compensatio lucri et damni* in der Aufstellung der Entschädigungssummen eintreten solle, und es hat diese Frage in der Hauptsache verneint. So ist die Bestimmung bis zum Urteil des Bundesgerichts auch beinahe von allen verstanden worden.²¹⁾

²¹⁾ Huber, Schweiz. Privatrecht, III, 229; Sieber, Art. Enteignungsrecht in Reichesbergs Handwörterbuch, I, 898; de Weiss, p. 269; Ernst Graf, Das eidg. Expropriationsrecht, Diss. Aarau 1905, S. 87; Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes, 1902, S. 546; Fleiner, a. a. O., I, 116, Note 62. A. A. allerdings: Blumer-Morel, II, 175.

Wenn man die Nachteile, die aus der Unternehmung im weiteren Sinn entstehen, anrechnet, muss man folgerichtig auch die Vorteile anrechnen. Aber da das Gesetz das letztere offenbar nicht gewollt hat, ist man berechtigt anzunehmen, es habe das erste auch nicht gewollt. Es scheint mir daher, dass die Praxis des Bundesgerichtes im einen wie im andern Punkte revisionsbedürftig ist.

