

spécialement à celui de savoir si, pour le cas où aucune des causes prévues à l'article 46 n'existerait en l'espèce, le divorce doit être néanmoins prononcé à teneur de l'article 47 de la dite loi. Il y a d'autant plus de raison, pour le Tribunal fédéral, de procéder à cet examen, que la séparation de corps prononcée entre les époux Mangisch par la Cour d'Appel du Valais l'a été en application du dit article 47, et que le recours conclut expressément, quoique subsidiairement, au divorce ensuite de la cause prévue à cet article.

2° La dame Mangisch conclut en première ligne au divorce en vertu des dispositions de l'article 46 lettres *b*, *c* et *d* de la loi sur l'état civil précitée.

Or il ne résulte point du dossier de la cause que le mari Mangisch ait attenté à la vie de sa femme ou qu'il se soit livré à son égard à des sévices ou injures graves, ni que la condamnation prononcée contre lui en Valais revête le caractère d'une peine infamante aux termes de la législation de ce Canton (C. P. article 40); quant à la condamnation prononcée à Buenos-Ayres, il n'est point constaté qu'elle ait été accompagnée d'une privation des droits civiques.

L'abandon malicieux, dont Mangisch se serait rendu coupable, ne peut être pris en considération comme cause de divorce, puisqu'il n'a point été procédé à la sommation judiciaire exigée à l'article 46 susvisé.

3° Il résulte en revanche, pour le Tribunal fédéral, de l'état des faits de la cause, non-seulement que le lien conjugal entre les époux Mangisch est profondément atteint, mais encore que tout espoir d'une restauration de ce lien a disparu. Vu la conduite du mari, les nombreuses condamnations dont il a été l'objet, ainsi que la longue séparation de fait entre les dits époux, il y a lieu, non point de procéder comme l'a fait la Cour d'Appel du Valais en prononçant une séparation de corps, à une nouvelle tentative de rapprochement, dont l'insuccès peut être prévu avec certitude, mais de prononcer le divorce à teneur de l'article 47 de la loi du 24 Décembre 1874. L'arrêt de la Cour d'Appel dont est recours, lequel accorde d'ailleurs à la demanderesse une séparation de corps pour un

terme indéterminé, contrairement aux dispositions impératives de l'art. 47 susvisé, doit donc être modifié dans ce sens.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Les liens du mariage, qui unissent Alfred Mangisch, de Visperterbinnen (Valais), actuellement absent du pays, avec Mathilde Gotzponner, de Monthey, y domiciliée, sont rompus par le divorce.

### III. Zwangsliquidation von Eisenbahnen.

#### Liquidation forcée des chemins de fer.

124. Urtheil vom 27. Dezember 1877 in Sachen Sellaer gegen die Liquidationsmasse der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern.

A. Am 12. November 1873 schloß die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern mit Peter Sellaer einen Kaufvertrag ab über folgenden zum Bau der Bern-Luzernbahn erforderlichen Boden:

21,265 Q.-Fuß Matt- und Ackerland zum Preise von 11 Cts. per Q.-Fuß;

1110 Q.-Fuß Weg } unentgeltlich und  
400 " Bach }

2390 " Wald zum Preise von 2 Cts. per Q.-Fuß, und verpflichtete sich ferner, dem P. Sellaer für wegzuschaffende Bäume und Waldkultur 340 Fr. und für Inkonvenienzen 600 Fr. zu bezahlen.

Von den übrigen Bestimmungen des Kaufvertrages sind noch folgende hervorzuheben:

III. 3. Im Falle bei Ausführung des Baues ein Mehr- oder Minderbedarf an Boden eintreten sollte, so hat die weitere Vergütung oder Rückerstattung nach dem Maßstabe dieses Kaufes zu geschehen, insofern die Werthverhältnisse die gleichen sind.

4. Mit Bezug auf die Art der Bezahlung der Entschädigungssumme, die Wirkungen dieser Bezahlung u. s. w. finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Abtretung von Privateigentum vom 1. Mai 1850 (Art. 43, 44, 45) ihre Anwendung. Namentlich gehen die Rechte, welche Gegenstand der Abtretung sind, mit der Bezahlung der Entschädigung für dieselben an die Bern-Luzernbahngesellschaft über. Gleichzeitig erlöschen alle dinglichen Rechte, welche Dritten an dem Abtretungsgegenstand zustehen, wie z. B. Forderungen mit Pfandrechten, Grundzinsforderungen u. s. f. Diese Forderungen sind aus der Entschädigungssumme abzulösen.

Der abtretende Theil übernimmt die auf den Abtretungsgegenstand fallenden Steuern und Gebühren für das laufende Jahr.

IV. 1. Die Gesellschaft übernimmt die zum Schutze des Bahnkörpers nothwendigen Uferbauten.

B. Auf Grund dieses Vertrages wurden am 31. Jenner 1874 an die Staatskasse Luzern 3326 Fr. 95 Rp. nebst Zins bezahlt. Die nach der Vollendung des Baues durch Geometer Beetfchen vollzogene Vermessung des für die Bahn in Anspruch genommenen Landes ergab jedoch einen Flächeninhalt von 24,935 Q.-Fuß Matt- und Ackerland und 2755 Q.-Fuß Wald, somit 3670 Q.-Fuß Mattland und 365 Q.-Fuß Wald mehr als bezahlt worden war. An diesem Lande wahrte der Massaverwalter in seinem Entschiede vom 22. Dezember 1876 das Eigenthumsrecht des Peter Heller; er erklärte jedoch die Liquidationsmasse berechtigt, das Eigenthumsrecht an dem erwähnten Lande zu erwerben gegen volle Bezahlung von 411 Fr. und 20 Fr. für eine Eiche nebst Zins zu 5% vom 1. September 1874, als dem Tage der Besitzergreifung, an.

Hiebei ging der Massaverwalter von folgender Betrachtung aus: Nach den Bestimmungen des Kaufvertrages sollte in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 das Eigenthumsrecht an dem Expropriationsobjekte mit der Bezahlung der Entschädigungssumme auf die Bern-Luzernbahngesellschaft übergehen. Hieraus ergebe sich, daß schon der Wille der Parteien nicht dahin ausgesprochen worden sei, es solle der Eigenthumsübergang

mit der Besitzergreifung stattfinden. Wenn aber auch eine solche Willensmeinung bestanden hätte, so wäre sie ohne rechtliche Wirkung gewesen. Der Eigenthumsübergang habe nur eintreten können mit Erfüllung entweder der durch die Kantonalgesetzgebung oder der durch die Bundesgesetzgebung hierfür vorgesehenen Erfordernisse. Nun schreibe die Kantonalgesetzgebung in den §§. 291 und 292 des luzernischen bürgerl. Ges.-B. für den Eigenthumswerb an unbeweglichen Sachen die amtliche Zufertigung vor und die Bundesgesetzgebung lasse im citirten Gesetze vom 1. Mai 1850 das Eigenthum übergehen mit der Zahlung des Kaufpreises an die vom Kantone bezeichnete Zahlungsstelle. Daß ein rechtmäßiger Erwerbstitel verbunden mit Besitzesübertragung im Stande sei, eine Eigenthumsübertragung zu bewirken, sei nirgends gesagt. Ein in dieser Weise ermöglichter Eigenthumsübergang wäre auch unverträglich mit der gesetzlich vorgeschriebenen öffentlichen Kontrolle der Rechtsverhältnisse von Immobilien.

Hieraus ergebe sich, daß das Eigenthumsrecht an den dem Ansprecher noch nicht bezahlten 3670 Q.-Fuß Matt- und Ackerland und 365 Q.-Fuß Wald noch nicht an die Bern-Luzernbahngesellschaft übergegangen, sondern dem Ansprecher verblieben sei. Dagegen stehe dieser Wahrung des Eigenthumsrechtes zu Gunsten des Ansprechers das Recht der Masse gegenüber, das in Frage stehende Grundeigenthum gegen volle Bezahlung des vereinbarten Preises zu erwerben.

C. Unter der Behauptung, daß nicht bloß 3670 Q.-Fuß, sondern 12,510 Q.-Fuß Acker- und Mattland mehr, als bezahlt worden, zum Eisenbahnbau verwendet worden seien, machte Rekurant im Konkurse der Bern-Luzernbahngesellschaft das Eigenthumsrecht auch an den weiteren 8840 Q.-Fuß geltend, sofern ihm dafür nicht im Ganzen 1462 Fr. 94 Cts., nämlich 1376 Fr. 10 Cts. für 12,510 Q.-Fuß Matt- und Ackerland, 7 Fr. 30 Cts. für 365 Q.-Fuß Wald, 79 Fr. 54 Cts. für 3 Bäume und 500 Fr. für Inkonvenienz und Zins seit 12. Wintermonat 1873 zukommen sollten.

Eventuell wurden diese Beträge als Forderung geltend gemacht mit Vorzugsrecht.

Ferner forderte Heller gehörige Erfüllung der laut Kaufver-

trag vom 12. Wintermonat 1873 übernommenen Wuhypflicht und endlich 22 Fr. 20 Cts. für Arbeit und Material.

D. Diese letztere Ansprache wurde vom Massaverwalter in's Schuldenverzeichnis aufgenommen und die Wuhypflicht gemäß Kaufvertrag vom 12. November 1873 einfach vorgemerkt. Bezüglich der 8840 Q.-Fuß Land, welche nach der Behauptung des Refurrenten über die vom Massaverwalter anerkannten 3670 Q.-Fuß für den Bahnbau in Anspruch genommen worden sein sollten, nahm der Liquidator für Werthverminderung 353 Fr. 60 Cts. in das Schuldenverzeichnis auf, indem er zur Begründung bemerkte: Ein Abschnitt links der Bahn an der Ausmündung des Tunnels von 3970 Q.-Fuß sei im ursprünglichen Plane zur Erwerbung für Bahnzwecke nicht vorgesehen gewesen; eine Verstärkung der Wegböschung links innerhalb dieses Abschnittes habe kaum eine Werthverminderung des dadurch betroffenen Landes zur Folge gehabt. Für die Wegböschung rechts der Bahn 200 Q.-Fuß Inhalt gelte das Gleiche. Auf dem übrigen Abschnitt rechts der Bahn ursprünglich größtentheils ebenes Land im Umfange von 4670 Q.-Fuß mit einem Werthe von 7 Cts. per Q.-Fuß sei durch Ablagerung von Tunnelausbruch eine Werthverminderung entstanden. Werde, um hoch zu gehen, den 3970 Q.-Fuß und 200 Q.-Fuß eine Werthverminderung von 2 Cts. per Q.-Fuß, den 4670 Q.-Fuß eine solche von 6 Cts. per Q.-Fuß gutgeschrieben, so könne für die ganze Fläche von 8840 Q.-Fuß ein Minderwerth von 4 Cts. per Q.-Fuß in Rechnung gestellt werden.

Dafür, daß außer den in dem Posten von 22 Fr. 20 Cts. verrechneten Stämmen noch andere Bäume beseitigt worden seien, ergeben sich keine Anhaltspunkte.

E. Ueber diesen Entscheid beschwerte sich Peter Heller beim Bundesgerichte. Er beharrte auf seiner Behauptung, daß für den Bahnbau im Ganzen 12,510 Q.-Fuß Matt- und Ackerland und 3 Bäume mehr als bezahlt in Anspruch genommen worden seien und bemerkte betreffend die Wuhypflicht, eine bloße Vormerkung genüge nicht, sondern dieselbe müsse — unzertrennlich mit der Benützung der Bahn verbunden — dem Ersteigerer der Bahn überbunden werden. Er verlangte demnach, daß das Bundesgericht erkenne:

1. Seine Forderung von 1962 Fr. 94 Cts. sei auf Rechnung der Liquidationskosten (Landerwerb) zur Zahlung zu weisen; eventuell sei diese Forderung dem Ersteigerer der Bahn zur Zahlung zu überbinden.

2. Für diese Forderung sei ihm das Anspruchs-, beziehungsweise Pfandrecht auf dem betreffenden Grund und Boden zu wahren.

3. Sei die laut Vertrag vom 12. Wintermonat 1873 vorbehaltene Wuhypflicht nicht nur vorzumerken, sondern dem Ersteigerer der Bahn zu überbinden.

F. Der Massaverwalter trug auf Abweisung des Rekurses an. In thatsächlicher Beziehung verwies er auf den angefochtenen Entscheid und bemerkte in rechtlicher Hinsicht:

Ad 1. Das Begehren, daß die nachträgliche Expropriationsentschädigung auf Rechnung der Liquidationskosten zur Zahlung gewiesen, eventuell dem Ersteigerer der Bahn überbunden werde, sei aus dem formellen Grunde nicht annehmbar, weil ein solches Verfahren nicht kongruent wäre mit dem Verfahren der Massaverwaltung in ähnlichen Fällen. Dagegen seien diese Begehren materiell gleichsagend dem Inhalte des angefochtenen Erkenntnisses, so daß Refurrent kein rechtliches Interesse habe, sich gegen dieses Erkenntniß aufzulehnen.

Ad 2. Dieses Begehren sei unverständlich und werde bestritten.

Ad 3. Dieses Gesuch sei höchst überflüssig, da der recurrierte Entscheid das nämliche besage.

G. Die drei einvernommenen Zeugen bestätigten, daß auf dem Lande des Refurrenten drei Bäume gestanden haben, wovon zwei innerhalb der Expropriationslinie.

Der Boden war, nach den Aussagen dieser Zeugen, links und rechts der Bahn von gleich guter Qualität.

H. Der bestellte Experte, Oberförster Kopp in Sursee, gab auf die an ihn gestellten bezüglichen Fragen folgendes Gutachten ab:

1. Dem ca. 405 Q.-M. haltenden Dreieck links der Bahn schade der Bahnbau dadurch, daß der dortige Durchlaß wohl um 0,30 M. zu hoch liege, indem dadurch das Grundstück etwa zum dritten Theil versumpft werde. Der Schaden könne nicht höher als auf 20 Fr. geschätzt werden.



2. Das Dreieck rechts der Bahn messe 422 Q.-M. und es werde die Werthverminderung desselben auf 180 Fr. taxirt.

3. Der Baum, welcher nach Aussage der Zeugen bei der Expropriation beseitigt worden, möge 20 Fr. werth gewesen sein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Was den ersten gegenwärtig noch streitigen Punkt betrifft, so gehen beide Parteien darüber einig, daß das zum Bahnbau in Anspruch genommene, jedoch noch nicht bezahlte Land im Eigenthum des ursprünglichen Besitzers verblieben sei, und ist sonach hierüber ein Entscheid nicht zu geben. Während dagegen die Massverwaltung einerseits für sich bloß das Recht beansprucht, jenes Land nachträglich zu Eigenthum zu erwerben und anderseits den für den Bahnbau verwendeten und noch nicht bezahlten Boden auf nur 3670 Q.-Fuß Mattland und 365 Q.-Fuß Wald berechnet, prätendirt Refurrent die Pflicht der Refursbeklagten zur Erwerbung und Bezahlung jenes Landes und behauptet im Fernern, dasselbe betrage nicht bloß 3670 Q.-Fuß, sondern 12,510 Q.-Fuß Matt- und Ackerland.

2. Die nach der Behauptung des Refurrenten Heller mehr verwendeten 8840 Q.-Fuß Matt- und Ackerland bestehen aus zwei Dreiecken, rechts und links der Bahn, deren Inhalt der Experte etwas höher, nämlich auf 422 und 405 Q.-M. berechnet hat. Bezüglich des Dreieckes links hat nun der Augenschein ergeben, daß dasselbe für den Bahnbau nicht in Anspruch genommen worden ist; dagegen ist das Gegentheil bei dem Dreieck rechts der Fall, indem sich der Eisenbahndamm, beziehungsweise der zur Verstärkung desselben abgelagerte Lunnelausbruch in der That wenigstens theilweise auf dieses Grundstück erstreckt und daher dasselbe, soweit der Damm, resp. die Verstärkung desselben reicht, als integrierender Bestandtheil des Eisenbahnkörpers erscheint.

3. Ein solcher Zustand, wonach ein Theil des Bahnkörpers im Eigenthum des ursprünglichen Besitzers steht, ist nun aber offenbar dem Sinn und Geist der Bundesgesetzgebung über die Eisenbahnen, insbesondere dem Bundesgesetze über Verpfändung von Eisenbahnen zuwider und kann nicht mehr länger fort dauern. Die Massverwaltung ist daher nicht bloß berechtigt, sondern geradezu verpflichtet, jenes Land durch Bezahlung zu Eigenthum

zu erwerben und in diesem Sinne der angefochtene Entscheid abzuändern.

4. Soweit dagegen das Land des Refurrenten durch den Bahnbau nur beschädigt worden ist, besteht eine Pflicht der Refursbeklagten zur Uebernahme desselben überall nicht. Refurrent kann lediglich seine Schadenersatzansprüche im Konkurse liquidiren und nun hat der Massverwalter hiefür bereits einen Betrag in's Schuldenverzeichnis aufgenommen, welcher nach dem Expertenberichte vollauf genügt, nämlich für das Dreieck links der Bahn 2 Gts. per Q.-Fuß und für dasjenige rechts, soweit nicht der Bahndamm auf demselben ruht, 6 Gts. per Q.-Fuß.

5. Die dem Refurrenten gebührende Inkonvenienzenentschädigung ist durch den Kaufvertrag vom 12. November 1873 „Alles in Allem“ auf 600 Fr. festgesetzt worden und Refurrent hat keine Gründe anzuführen vermocht, wonach er als berechtigt angesehen werden müßte, in Abweichung vom Vertrage eine erhöhte Entschädigung zu fordern. Dagegen ist demselben für einen Baum noch der Betrag von 20 Fr. zu vergüten, indem nach den Zeugenaussagen allerdings 2 Bäume auf dessen Land entfernt worden sind.

6. In Folge des über das erste Rechtsbegehren des Refurrenten gegebenen Entscheides fällt das zweite als gegenstandslos dahin, und was das dritte anbelangt, so ist demselben bereits durch den Entscheid des Massverwalters Genüge geleistet.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Die Liquidationsmasse der Bahn ist verpflichtet, an den Refurrenten zu bezahlen:

a. für die in Dispositiv 1 des Entscheides des Massverwalters näher bezeichneten 3670 Q.-Fuß Matt- und Ackerland, 365 Q.-Fuß Wald und für 2 Bäume 451 Fr. (vierhundert ein und fünfzig Franken) nebst Zins zu fünf pro Cent vom 1. September 1874 an;

b. für das ca. 422 Q.-M. haltende Dreieck rechts, soweit dasselbe von der Bahn occupirt ist, 11 Gts. (elf Rappen) per Q.-Fuß, ebenfalls nebst Zins zu fünf pro Cent vom 1. September 1874 an, —

wogegen das Eigenthum an den betreffenden Landabschnitten an den Bahnhaber übergeht.

2. Für Werthverminderung der dem Rekurrenten verbleibenden Landabschnitte sind in das Schuldenverzeichnis aufzunehmen für den Abschnitt links 2 Cts. (zwei Rappen) per Q.-Fuß und für den Abschnitt rechts, soweit er nicht gemäß Dispositiv 1 zu übernehmen ist, 6 Cts. (sechs Rappen) per Q.-Fuß.

3. Mit seinen weiter gehenden Begehren ist Rekurrent abgewiesen.

125. Urtheil vom 27. Dezember 1877 in Sachen Fallegger gegen die Liquidationsmasse der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern.

A. In der Liquidation der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern machte Josef Fallegger folgende Ansprachen geltend:

1. Für gelieferte Schneidewaaren und Fuhrleistungen laut den dem Sektionsbüro Entlebuch abgegebenen Rechnungen Restanz von 1800 Fr.

2. Namens seiner Frau verlangt er Abmarkung und Vermessung des von der Liegenschaft „Oberschmiede“ in Anspruch genommenen Landes, das nicht expropriert gewesen sei. Für diese Abtretung, sowie für Abholzung der Rützi bei der Oberschmiede wird die definitive Fixirung der Forderung vorbehalten. Einstweilen werde sie für 3000 Fr. ausgesetzt.

3. Zum Ablagern des Schotter aus dem Tunnel sei von der gleichen Liegenschaft Land in Anspruch genommen und benützt und Bäume ruiniert worden u. s. w.

Hiefür werden 2000 Fr. gefordert.

4. Auf der Liegenschaft „Kreuzmätteli“ befinde sich in der Nähe des Hauses und der Scheune ein Brunnen. Die Bahngesellschaft habe sich s. B. verpflichtet, diesen Brunnen unter dem Damme durch zum Hause zu führen und eine gehörige Leitung und einen gehörigen Brunnen zu erstellen. Der Brunnen sei aber nicht gemacht, im Gegentheil noch ruiniert worden.

Fallegger verlangt diesfalls eine Entschädigung von 2000 Fr.

5. Nach dem ursprünglichen Situationsplane hätte der Tunnel und der Damme weit mehr gegen den Berg zu und vom Oberschmied-Wohnhause weg angelegt werden sollen. Durch die veränderte Ausführung sei die Feuergefährlichkeit für fragliches Haus bedeutend vermehrt worden. Auch hätten sich die Inkonvenienzen gesteigert, indem das Haus und die Insassen bedeutend mehr durch den Rauch leiden, die Letztern auch durch das vermehrte Pfeifen und Lärmen der Maschine mehr belästigt werden. Hiefür wird eine Entschädigung von 2000 Fr. gefordert.

6. An Prozeßkosten für den wegen diesen Ansprachen beim Bezirksgericht Entlebuch anhängigen Rechtsstreit werden 280 Fr. gefordert.

7. Ansprecher projektire sofort nach dem regierungsräthlich genehmigten Plane ein neues Haus zu bauen. Er verwahrt sich diesfalls das Recht, sofort zu bauen oder im Einsprachsfalle eine Entschädigung zu fordern. Gleichfalls verwahre er sich für den neuen Bau alle Rechte auf Entschädigung, welche ihm durch die Feuergefährlichkeit der Bahn zugesügt werden.

B. Ueber diese Ansprachen erkannte der Massaverwalter dahin:

1. Für Schneidewaaren werden 749 Fr. 50 Cts. in das Schuldenverzeichnis aufgenommen. Mit den mehr geforderten 1050 Fr. 50 Cts. wird Ansprecher abgewiesen.

2. Mit der Forderung für Landabtretung wird Ansprecher abgewiesen. Derselbe ist gegentheils anzuhalten, das von der Bern-Luzernbahn über Bedarf erworbene Land zu dem Preise von 369 Fr. 82 Cts. nebst Zins vom 1. Januar 1874 an zurückzuerwerben. Eine Wettschlagung dieses Betrages mit den Gegenforderungen des Ansprechers findet nicht statt. Soweit sich die rechtliche Nothwendigkeit ergeben sollte, den Landerwerb vom „Kreuzmätteli“ und denjenigen vom „Schmidtenmätteli“ auseinanderzuhalten, werden alle Rechte verwahrt, namentlich hinsichtlich einer nothwendig werdenden Veränderung der provisorischen Vermarkung.

3. Als Entschädigung für die Schuttablagerung werden 1029 Fr. 45 Fr. in das Schuldenverzeichnis aufgenommen. Mit der Mehrforderung wird Ansprecher abgewiesen.