

contabilità e gestione di cassa separate e spiega all'esterno un grado di attività che denota una certa indipendenza e lo fa apparire, specialmente di fronte al pubblico, non più che un semplice deposito, ma una specie di filiale o succursale.

I rapporti sono analoghi a quelli indicati nella sentenza del Tribunale federale racc. uff. vol. V, pag. 147, e giustificano l'ammissione di un domicilio giuridico accessorio altrettanto quanto l'esistenza di un ufficio costruzioni, ritenuta come sufficiente nella sentenza 18 dicembre 1907, racc. uff. vol. XXXIII I, pag. 749. Nel suo commentario al CCG, *Staub* osserva, a pag. 95, sui criteri costitutivi di una filiale, non essere necessaria un'indipendenza assoluta dalla sede principale, ma bastare che il rappresentante spieghi una certa attività sua propria e non appaia di fronte al pubblico come un semplice mediatore. I suoi attributi o rapporti interni col principale non essere determinanti. E *Schoch*, art. 59 CF, pag. 84, dichiara doversi di regola ammettere una filiale... « wenn » besondere, ständige Organe des Etablissements mit einer » gewissen Freiheit und Selbständigkeit der Entschliessung für dieses an einem andern Orte wirken. Dies trifft » vorzugsweise in dem Falle zu, wo ein Handelshaus an » einem auswärtigen Platze ein Verkaufsmagazin besitzt und » dasselbe durch einen selbständigen Prokuraträger betreiben » lässt. » Sulla nozione del « selbständigen Prokuraträger » ved. la già citata sentenza del Tribunale federale, vol. V, pag. 147.

Per questi motivi,

il Tribunale federale

pronuncia:

Il ricorso è respinto.

45. Urteil vom 22. Juni 1910

in Sachen *Bodensee-Toggenburg-Bahn* gegen *Jelmoli*.

Abgrenzung zwischen Expropriationsverfahren und ordentlichem Zivilprozess. Anwendbarkeit des Expropriationsverfahrens, wenn für eine durch den Bau einer Eisenbahn verschüttete Quelle Ersatz, sei es in natura, sei es in Geld verlangt wird. (Art. 6 in Verbindung mit Art. 26 und 12 Ziff. 2 ExprG). — Kann gegenüber einer unrichtigen Kompetenzausscheidung in diesem Gebiete Art. 58 BV angerufen werden? oder kann nur auf Grund von Art. 189 Unterabsatz zu Abs. 2 OG an das Bundesgericht rekuriert werden?

A. — Die Aktiengesellschaft der Bodensee-Toggenburg-Bahn und Josef Jelmoli besitzen in der Fülle bei Herisau, bei Km. 8,1 der Bodensee-Toggenburg-Bahn, zwei benachbarte Liegenschaften: erstere die Liegenschaft Nr. 1442, letzterer die Liegenschaft Nr. 1441. Zur Liegenschaft des Josef Jelmoli gehört ein ewiges unentgeltliches Wasserrecht an den beiden Brunnen vor und hinter dem Hause Nr. 1442. Nun sind sowohl die Brunnenstube als der Einstiegschacht der betreffenden Quelle eingestürzt, und zwar nach der Behauptung der Bodensee-Toggenburg-Bahn wegen des Druckes des Bahndammes. Josef Jelmoli verlangt Ersatz und behauptet, daß das ihm von der Bodensee-Toggenburg-Bahn offerierte Wasser nicht als Trinkwasser brauchbar sei. Mit Rechtsbot vom 26. August 1909 ließ er die Bodensee-Toggenburg-Bahn auffordern, sie solle anerkennen:

„1. daß sie die Quelle zum Brunnen bei ihrem Stall an der „Tafelstraße, welchen Brunnen die Liegenschaft Jelmoli benutzen „kann, infolge der daran angeschlossene Hauswasserversorgung, „verschüttet habe;

„2. daß das von ihr zugeführte Ersatzwasser für Koch- und „Trinkwasser unbrauchbar sei;

„3. daß sie gehalten sei, auf eigene Kosten der Liegenschaft „1441 sofort ein nach Quantität und Qualität gleichwertiges „Brunnenwasser und zwar beim Brunnen wie bei der Haus- „wasserversorgung zu beschaffen, wie das verschüttete, unter gleich- „zeitiger Schadloshaltung für die durch die Quellenverschüttung „entstandenen Inkommoditäten;

„4. Falls sie Hydrantenwasser als Ersatz für Brunnen- und Hauswasserversorgung zuführen wolle, sei sie verpflichtet, zugleich eine Abfindungssumme zu entrichten;

„a. deren Zinsen hinreichen zur Bestreitung des Wasserzinses;

„b. welche in angemessener Weise für die Inkommoditäten schadlos hält, die mit dem Anschluß an eine Hauswasserversorgung verbunden sind.“

Als die Bodensee-Toggenburg-Bahn hiegegen Rechtsvorschlag erhob, machte Josef Zelmoli sein Rechtsbegehren vor Bezirksgericht des Hinterlandes anhängig. Die Bodensee-Toggenburg-Bahn bestritt die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichtes und behauptete, die Sache sei im Expropriationsverfahren, also zunächst vor der eidgenössischen Schätzungskommission, zu verhandeln. Das Bezirksgericht hieß die Einrede gut, das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. wies sie ab. Aus der Begründung des Urteils des Obergerichtes, vom 29. November 1909, zuge stellt am 22. Dezember 1909, ist folgendes hervorzuheben: In Frage stehe eine Verkürzung des Nachbarn in seinem ihm servitutarisch verschriebenen Brunnenwasserrechte. Zur Hebung dieser Störung habe sich der berechnigte, Josef Zelmoli, an die Bodensee-Toggenburg-Bahn gewandt, und zwar, was wesentlich sei, an die Bodensee-Toggenburg-Bahn nicht als bauende Unternehmung, sondern als Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 1442, wie das Rechtsbot deutlich erkennen lasse. Es handle sich um eine Frage des Nachbarrechtes zwischen den beiden Eigentümern der Liegenschaften Nr. 1441 und 1442. Die ganz zufällige Qualität der Beklagten als Bahnunternehmung sei für den Prozeß durchaus nebensächlich. Weil der Prozeß eine rein nachbarrechtliche Frage betreffe, sei der kantonale Richter kompetent. Die vom Bezirksgerichte zu Gunsten der Bahngesellschaft gelöste Frage, ob die Dammverschüttung und damit die weitere Folge der Brunnenzerstörung auf einer schuldhaften Handlung der Bahnbaunternehmung beruhe, sei für die Entscheidung der Kompetenz nicht wesentlich.

B. — Gegen dieses Urteil des Obergerichtes hat die Aktiengesellschaft der Bodensee-Toggenburg-Bahn am 18. Februar 1910 den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit

dem Antrage auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und auf Verweisung der Sache in das Expropriationsverfahren. Zur Begründung macht die Rekurrentin im wesentlichen folgendes geltend: Das angefochtene Urteil verlege Art. 58 BV. Der Streitfall sei eine Expropriationsstreitigkeit gemäß Art. 6, event. Art. 7 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes und sei deshalb nicht durch die kantonalen Gerichte, sondern durch die eidgenössische Schätzungskommission und das Bundesgericht zu beurteilen. Die vom Obergericht vorgenommene Zerteilung der einen Aktiengesellschaft Bodensee-Toggenburg-Bahn sei willkürlich, weil aus dem Rechtsbot keineswegs hervorgehe, daß Josef Zelmoli die Bodensee-Toggenburg-Bahn nur als Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 1442 belangen wolle; die betreffende Unterscheidung sei aber auch belanglos, weil ja materiell es immer die Bauunternehmung sei, welche durch Aufschütten des Dammes das Versagen des Wasserzulaufes verursacht habe. Die zufällige Tatsache, daß die Rekurrentin statt des für die Dammaufschüttung allein nötigen Stückes der Liegenschaft Nr. 1442 seinerzeit die ganze Liegenschaft erworben habe, könne nicht zur Folge haben, daß sie für dieses Stück Boden rechtlich anders behandelt werde. Entscheidend sei allein, wer den Schaden verursacht habe und bei welchem Anlasse dies geschehen sei (vergl. das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Gotthardbahn-Gesellschaft gegen Korporation Uri, Bd. 34 I S. 690). Entscheidend sei im vorliegenden Falle, daß die Störung ihre Ursache im Bau der Bahn habe, und es seien deshalb die rechtlichen Folgen der Störung der Kommunikation im eidgenössischen Expropriationsverfahren zu beurteilen.

C. — Der Rekursbeklagte Josef Zelmoli beantragt Abweisung des Rekurses, im wesentlichen aus den im Urteil des Obergerichtes angeführten Gründen. Im besonderen macht er geltend, daß er kein Recht an der Quelle, welche in Folge der Errichtung des Dammes verschüttet worden sei, beanspruche, sondern bloß ein Brunnenrecht an den beiden Brunnen auf der Liegenschaft Nr. 1442. Durch die Verpachtung dieser Liegenschaft offenbare es sich, daß sie für den Bahnbetrieb nicht nötig sei und mit ihm nichts zu tun habe; wäre ein Dritter Eigentümer dieser Liegenschaft, so wäre dieser Dritte und nicht die Rekurrentin belangt worden, trotzdem

die den Brunnen speisende Quelle beim Bahnbau verschüttet worden sei. Es handle sich deshalb in Wirklichkeit um eine Frage des Nachbarrechts und nicht um die Folgen der Expropriation.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Im vorliegenden Falle möchte es sich fragen, ob Art. 58 BB von der Rekurrentin mit Grund angerufen werden könne, da diese Verfassungsbestimmung die Kompetenznormen der Gesetzgebung ja nicht zum Verfassungsrecht erhebt; das angefochtene Urteil ist aber von einem Gerichte erlassen worden, welchem nach der Gesetzgebung des Kantons Appenzell A.-Rh. Zivilgerichtsbarkeit übertragen ist, derart, daß ein solches Gericht, sofern die von ihm beurteilte Sache als eine Zivilsache erscheine, im Sinne des Art. 58 BB als der verfassungsmäßige Richter angesehen werden müßte. Indessen kann diese Frage offen bleiben, weil das Bundesgericht nach Art. 189 Unterabs. 2 Abs. 2 des staatsrechtlichen Rekursverfahren auch Gerichtsstandsfragen zu beurteilen hat, wenn eine Gerichtsstandsnorm des eidgenössischen Rechts als verletzt bezeichnet wird, was im vorliegenden Falle zutrifft.

2. — Nach Art. 26, Art. 12 Ziff. 2 und Art. 6 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes ist es die eidgenössische Schätzungskommission, welche sowohl die Entschädigung für die Abtretung von Privatrechten zu ermitteln, als auch die Forderungen wegen Störung von Kommunikationen, seien es Straßen oder Wasserbauten, zu prüfen hat. Auch Begehren auf Abstellung der durch den Bau bedingten, nicht wohl vermeidbaren schädlichen Folgen eines solchen mit dem Expropriationsrecht ausgestatteten öffentlichen Werkes fallen, soweit die Erstellung ungestörter Kommunikationen in Frage kommt, unter Art. 6 des eidgenössischen Expropriationsgesetzes (vergl. hiezu die ständige Praxis des Bundesgerichts. US 34 I S. 694 f. und die dort aufgeführten Entscheide) und sind daher erstinstanzlich bei der eidgenössischen Schätzungskommission anhängig zu machen. Und zwar ist die eidgenössische Schätzungskommission auch dann kompetent, wenn ein solcher Anspruch in dem auf die Planaufgabe sich anschließenden Anmeldeverfahren nicht geltend gemacht wurde, da ja Schädigungen dieser Art nicht immer schon bei der Planaufgabe vor-
ausgesehen und darin erkennbar gemacht werden können (so auch

US 34 I S. 695). Dabei ist es für die Abgrenzung der Kompetenz der eidgenössischen Schätzungskommission unerheblich, wo die Wirkungen einer solchen, mit der Ausführung des öffentlichen Werkes verbundenen, nicht vermeidbaren Schädigung zu Tage treten, ob nur auf dem Expropriationsobjekt selber oder auch auf andern Grundstücken: nach dem Expropriationsgesetze kommt es lediglich darauf an, daß der erwähnte Kausalzusammenhang zwischen der Schädigung und der Ausführung des öffentlichen Werkes bestehe. Soweit aber die Kompetenz der eidgenössischen Schätzungskommission reicht, ist selbstverständlich die Zuständigkeit der kantonalen Gerichte ausgeschlossen.

3. — Zur Bestimmung der Kompetenz im vorliegenden Falle ist deshalb zu prüfen, ob es sich um die Erhaltung eines Brunnenrechts oder den Ersatz wegen der Störung eines solchen handle, und ob dasjenige Ereignis, welches die Störung herbeiführte, durch den Bau oder Betrieb des Werkes, für welches das Expropriationsrecht bewilligt wurde, bedingt und verursacht war; treffen diese Voraussetzungen zu, so ist die Kompetenz der eidgenössischen Schätzungskommission gegeben. Die Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4 des Klägers zielen nun auf die Zuerkennung eines Ersatzes für das gestörte Brunnenrecht ab; Ziff. 1 und 2 des Rechtsbotes enthalten die Begehren um Feststellung der Voraussetzungen für diesen Anspruch. In Bezug auf die Ursache der Störung bestreitet auch der Kläger und Rekursbeklagte nicht, daß die Quelle infolge der Errichtung des Bahndammes verschüttet worden sei. Ist das aber der Fall, so ist es für die Ersatzfrage offenbar nicht von Belang, daß der Rekursbeklagte nur ein Recht an den beiden Brunnen, nicht auch ein Recht an der Quelle geltend macht (nach Maßgabe der Servitutbestellung wäre wohl auch letzteres möglich). Denn deshalb bleibt die nach dem eidgenössischen Expropriationsrecht erhebliche Tatsache, daß die Ursache der Störung des klägerischen Privatrechts im Bahnbau liegt, doch bestehen, und es muß daher auch die erwähnte prozessrechtliche Folge, die Begründung der Kompetenz der eidgenössischen Schätzungskommission, eintreten. Damit ist aber die Zuständigkeit der Gerichte des Kantons Appenzell A.-Rh. ausgeschlossen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refurs wird gutgeheißen, und es sind demgemäß die vom Refursbeklagten gegen die Refurrentin eingeklagten Begehren im Expropriationsverfahren, unter Ausschluß der kantonalen Gerichte, zu beurteilen.

46. Urteil vom 29. Juni 1910 in Sachen *Schiffiger* gegen *Dettli und Florin*.

Unzulässigkeit der Anrufung des Art. 59 BV durch den Kläger, insbesondere dann, wenn dieser behauptet, er sei mit seiner Klage zu Unrecht an den Richter des Wohnorts des Beklagten verwiesen worden, was auf eine zu weite Auslegung des Begriffs der persönlichen Ansprache im Sinne des Art. 59 zurückzuführen sei.

A. — Die Refursbeklagten waren Eigentümer einer im Kanton Schwyz befindlichen Liegenschaft, und der Refurrent Inhaber einer auf derselben haftenden Hypothek im Betrage von 1650 Fr. Als die Refursbeklagten diese und andere auf der Liegenschaft lastende Hypotheken ablösen wollten, ergab sich, daß der Inhaber des Titels von 1650 Fr. nicht auffindig gemacht werden konnte. Die Refursbeklagten verlangten nun die Einleitung eines Amortisationsverfahrens. Obgleich sie nicht behaupteten, selber jemals im Besitze des Titels gewesen zu sein, wurde ihrem Begehren entsprochen und der Titel, da niemand sich meldete, „tot erklärt“. Auch wurde ein neuer Titel ausgefertigt und den Refursbeklagten ausgehändigt.

B. — Als der Refurrent von diesen Vorgängen Kenntnis erhielt, reichte er gegen Dettli und Florin, welche unterdessen die Liegenschaft veräußert hatten, beim Bezirksgericht Rüschnacht Klage ein, mit folgenden Rechtsbegehren:

„Sind nicht die beiden Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit „gerichtlich zu verpflichten, dem Kläger 1650 Fr. nebst Zins „seit 1. Januar 1907 zu bezahlen?

„eventuell: sind nicht die Beklagten zu verhalten, den tot- „gerufenen Werttitel von 1650 Fr. haftend auf dem Heimwesen

„Lippertswil“ G. B. Nr. 730 I in Rüschnacht, wieder in Satz „und Rechten herstellen zu lassen; alles unter Kostenfolge für die „Beklagten.“

wogegen die im Kanton St. Gallen domizilierten Beklagten gestützt auf Art. 59 BV eine Inkompetenzeinrede erhoben.

Diese Inkompetenzeinrede wurde erstinstanzlich, durch Urteil des Bezirksgerichts Rüschnacht vom 5. Februar 1910, abgewiesen, zweitinstanzlich aber, durch Entscheid der Justizkommission des Kantons Schwyz vom 18. März 1910, gutgeheißen, weil es sich in der Tat um eine persönliche Ansprache handle.

C. — Gegen diesen Entscheid der Justizkommission richtet sich der vorliegende staatsrechtliche Refurs mit dem Antrag: Es sei unter Anwendug des Art. 59 der Bundesverfassung und der Art. 175 ff. des Bundesrechtspflegesetzes der Entscheid der Justizkommission Schwyz aufzuheben, unter Bestätigung des vom Bezirksgerichte Rüschnacht gefällten Entscheides, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Refursiten.

Zur Begründung des Refurses wird darzutun versucht, daß die vom Refurrenten angestrebte Klage dinglichen Charakter habe, da mit derselben eigentlich ein Pfandrecht geltend gemacht werde; es sei somit zu Unrecht das Vorliegen einer persönlichen Ansprache im Sinne von Art. 59 BV angenommen und also diese Verfassungsbestimmung verletzt worden.

D. — Die Justizkommission des Kantons Schwyz und die Refursbeklagten haben Abweisung des Refurses beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Wie das Bundesgericht stets erkannt hat (vergl. die bei Burckhardt, Komm. der BV, S. 595 zitierten Entscheide; ferner: ROGUIN, L'art. 59, S. 13 ff; Schoch, Art. 59, S. 14; Ganzoni, in Ztschw. f. R. n. F. 17, S. 743 und 760), ist zur Anrufung des Art. 59 BV nur der vor einem andern als seinem Wohnsitzrichter belangte Beklagte legitimiert, nicht auch der Kläger, auf dessen Klage wegen wirklicher oder vermeintlicher Unzuständigkeit des angerufenen Richters nicht eingetreten wurde. Dies gilt nicht nur für den Fall, daß der Wohnsitzrichter des Beklagten sich zur Beurteilung einer bei ihm eingereichten Klage, weil damit keine persönliche Ansprache geltend gemacht werde oder