

VII. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten.

Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

33. Urtheil vom 27. Februar 1891
in Sachen Schweizerische Centralbahn und Nordostbahn
gegen Bund.

A. Durch Beschluß des Bundesrathes vom 19. Juni 1886 wurden die Verwaltungen der Schweizerischen Nordostbahn und der Schweizerischen Centralbahn verhalten, eine Nachtzugsverbindung zwischen Bern und Zürich in der mit dem Eisenbahndepartement vereinbarten Weise zur Ausführung zu bringen. An den diesem Beschlusse vorangegangenen Konferenzen zwischen dem Eisenbahndepartement und den Bahnverwaltungen war das Projekt eines langsamfahrenden, aus Post- und Personenvagen aller Klassen gebildeten Nachtzuges Bern-Zürich und umgekehrt (Abgang in Bern und Zürich 11 Uhr 30 Nachmittags, Ankunft 4 Uhr 20 und 4 Uhr 30 Vormittags) mit Anhalten auf verschiedenen Zwischenstationen festgestellt worden. Dieser Zug wurde gemäß dem Beschlusse des Bundesrathes vom 25. Juli 1886 an bis zum 14. Oktober 1886 ausgeführt. Die Bahnverwaltungen hatten an den stattgefundenen Konferenzen und in einer Zuschrift an das Eisenbahndepartement vom 18. Juni 1886 dessen Fahrordnung und Anschlüsse als zur Vermehrung des Personenverkehrs absolut ungeeignet bezeichnet; letzterer Zweck könnte durch Nachtzüge nur dann bis zu einem gewissen Grade erreicht werden, wenn diese Züge nach beiden Fahrtrichtungen unmittelbaren Anschluß an durchgehende Schnellzüge der ausländischen Bahnen erlangen und auch über schweizerisches Gebiet mit der zulässigen Maximalgeschwindigkeit gefahren würden. Der projektierte Nachtzug Bern-Zürich biete nur für die Postverwaltung Vortheile dar. Gestützt hierauf behaupteten die Bahnverwaltungen in ihrer Zuschrift vom

18. Juni 1886, es könne ihnen nicht zugemuthet werden, auch nur einen Theil der Ausführungskosten der projektierten „nächtlichen Postzüge“ zu übernehmen und sie können daher zu deren Ausführung nur unter der Voraussetzung Hand bieten, daß ihnen vom Bunde voller Ersatz der Kosten (über deren muthmaßlichen Belauf sie einen Voranschlag einreichten) geleistet werde. Der Bundesrath wies dem gegenüber durch Schreiben vom 30. Juli 1886 daraufhin, daß die Gesellschaften sich den auf Grund des Art. 33 des Eisenbahngesetzes im Interesse des durchgehenden Verkehrs vom Bundesrath getroffenen Anordnungen zu unterwerfen haben, ohne deren Ausführung an Bedingungen knüpfen zu können; hingegen stehe den Gesellschaften durchaus das Recht zu, das Bundesgericht um Entscheidung der Frage zu ersuchen, ob und in welchem Maße Dritte an die Mehrausgaben der Nachtzüge beizutragen haben. Indessen dürfe er nicht anerkennen, daß unter diesen Dritten die eidgenössische Postverwaltung mitverstanden sei. Jedenfalls könne keine Rede davon sein, daß diese aus den Nachtzügen Vortheil ziehen werde; es werden ihr im Gegentheil Mehrausgaben erwachsen.

B. Mit Schriftsatz vom 31. Oktober / 19. November 1888 stellen die Centralbahngesellschaft und die Nordostbahngesellschaft beim Bundesgerichte das Begehren:

1. Der hohe Bundesrath Namens der schweizerischen Eidgenossenschaft sei zu verurtheilen, an die klägerischen Bahngesellschaften eine Entschädigung von 41,857 Fr., nämlich:

a. Der Centralbahn 26,317 Fr. 47 Cts.

b. Der Nordostbahn 15,539 Fr. 47 Cts.

zugüglich Verzugszins à 5% seit dem Tage der Zustellung dieser Klage zu bezahlen.

2. Derselbe sei ferner in alle gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu verfallen.

Zur Begründung machen sie grundsätzlich folgende Gesichtspunkte geltend: Einer Erörterung der bekannten Kontroverse über die rechtliche Natur der durch die Eisenbahnkonzessionen begründeten Rechte der Konzessionäre und die Befugniß des Bundes, dieselben im Wege der Gesetzgebung mit oder ohne Entschädigung aufzuheben, bedürfe es im vorliegenden Falle nicht. Die Kläger

stücken sich auf die vom Bundesrathe selbst angewendete Gesetzesbestimmung, den Art. 33 des Eisenbahngesetzes. Diese Gesetzesbestimmung verpflichte einerseits die Bahngesellschaften im Interesse des durchgehenden Verkehrs zu Leistungen, welche über ihre konzessionsmäßigen Verpflichtungen hinausgehen, andererseits gewähre sie denselben einen Anspruch auf Entschädigung, wenn ihnen billigerweise die betreffenden besondern Leistungen nicht allein zugemuthet werden können. Außer Zweifel dürfte nun stehen, daß es sich bei den Nachtzügen Bern-Zürich um besondere Leistungen im Interesse des durchgehenden Verkehrs handle. Dagegen sei streitig, ob der Bund (ganz oder theilweise) entschädigungspflichtig sei. Nun sei richtig, daß das Gesetz (Art. 33 Alinea 4 cit.) nicht ausdrücklich bestimme, wer zu Leistung der vorgesehenen Entschädigung verpflichtet sei; allein es könne niemand anders gemeint sein, als der Bund. Die vorausgehenden Bestimmungen des Gesetzes (Alinea 1, 2 und 3 des Art. 33) handeln überhaupt nur von zwei Personen, vom Bundesrathe als zu Anordnungen im Interesse des durchgehenden Verkehrs u. s. w. berechtigt, und den Bahngesellschaften, als zu Ausführung dieser Anordnungen verpflichtet. Wenn daher Alinea 4 den durch eine bundesrätliche Anordnung geschädigten Bahngesellschaften einen Entschädigungsanspruch verleihe, so könne dieser sich nur gegen den Bund richten, welcher die fragliche Anordnung befohlen habe. Daneben sehe denn das Gesetz (im zweiten Satze des Alinea 4) auch noch den Fall vor, daß neben der direkt betroffenen Bahngesellschaft und neben dem Bunde vielleicht noch andere Dritte (Bahn- oder Dampfschiffgesellschaften, Kantone oder Gemeinden, welche die betreffenden Leistungen verlangt haben) mitinteressirt seien und gestatte, auch diese Dritten als Pflichtige heranzuziehen und zu Beiträgen zu verhalten; in erster Linie aber erscheine der Bund als entschädigungspflichtig. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 33 zeige deutlich, daß man bei dessen Aufnahme in das Gesetz den Fall vor Augen gehabt habe, daß der Bund für die Betriebsdefizite haftbar gemacht werden könne, insbesondere dann, wenn das Interesse der eidgenössischen Postverwaltung durch die betreffende Anordnung gefördert werde oder gar ihr zu lieb die ganze Anordnung getroffen worden sei. Freilich scheinen nach der Entste-

hungsgeschichte des Gesetzes die eidgenössischen Räte angenommen zu haben, daß der Bund nur sekundär hafte und die andern Dritten zuerst in Frage kommen. Allein im Wortlaute des Gesetzes habe diese Anschauung keinen Ausdruck gefunden; nach diesem komme vielmehr, wie bemerkt, der Bund in erster Linie und nur nebenbei andere Dritte in Betracht; dies sei übrigens für den vorliegenden Fall gleichgültig, denn hier kommen keine andern Interessenten neben dem Bunde in Frage, da weder eine andere Bahngesellschaft noch Kantone die Einführung von Nachtzügen verlangt haben. Daß der Bund nach Maßgabe des Art. 33 Alinea 4 zur Kostentragung könne herangezogen werden, ergebe sich auch aus Art. 28 litt. c D.-G., wo sachbezügliche Streitigkeiten zwischen Eisenbahngesellschaften und Bund ausdrücklich als in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallend, aufgezählt werden. Der Beklagte habe sich denn auch mit Bezug auf seine Haftpflicht aus Art. 33 E.-G. nicht stets ablehnend verhalten; so habe er sich, als er auf Drängen des Kantons St. Gallen die Nordostbahn zu besondern Leistungen für den durchgehenden Verkehr verhalten habe, von dem Regierungsrathe des Kantons St. Gallen einen Garantieschein ausstellen lassen, demzufolge St. Gallen für die dem Bunde allfällig aufzulegenden Kostenbeiträge aufzukommen hätte; so habe er ferner der Suisse-Occidentale-Simplon einen Beitrag an die Kosten der von ihr zu führenden Nachtzüge gewährt. Sei somit der Bund gemäß Art. 33 E.-G. entschädigungspflichtiges Subjekt, so seien die Voraussetzungen, unter welchen dieses Gesetz ein Entschädigungsanspruch gewähre, gegeben. Denn die besondern Leistungen für die Nachtzüge können den klägerischen Bahnen billigerweise nicht allein zugemuthet werden. Die Pflicht zur Führung der fraglichen Nachtzüge folge weder aus den Konzessionen noch aus einer speziellen Bestimmung des Gesetzes; sie sei durch einen Wachtspruch des Bundesrathes den Bahngesellschaften, trotz ihres Widerspruchs und trotz des sicher in Aussicht stehenden Verlustes, auferlegt worden. Da die Bahngesellschaften Erwerbsgesellschaften seien, welche aus ihren vom Gesetzgeber selbst bestimmten Einnahmen ihre Betriebskosten bestreiten und ihr Anlagekapital verzinsen müssen, so wäre es eine Unbilligkeit, ja ein Unrecht, denselben die Kosten der

Nachtzüge allein aufzuerlegen. Um so mehr als thatsächlich die Nachtzüge nicht des Personenverkehrs wegen, sondern ausschließlich im Interesse der Postverwaltung seien eingeführt worden, also mit dem direkten Ziele, die fiskalischen Interessen der Bundesverwaltung zu fördern, welches Ziel denn auch wirklich erreicht worden sei. Die Bahngesellschaften haben auch von Anfang an nachdrücklich darauf hingewiesen, daß die vom Bundesrath proponirte Fahrordnung eine ungeschickte sei. Die Bundesorgane haben aber damals keine Belehrung annehmen wollen. Nach einem halben Jahre dann seien sie freilich auch zu der Einsicht gelangt, daß die vorgeschriebene Fahrordnung die Bahngesellschaften schwer schädige, ohne für das Publikum und die Post die angemessenste zu sein und haben daher Modifikationen der Fahrordnung eintreten lassen, welche geeignet seien, den in Frage liegenden Interessen besser zu dienen und die Spesen der Bahnen zu verringern. Diese Verhältnisse lassen es als billig und gerecht erscheinen, daß der Bund mit der ganzen Verlustsumme belastet werde, was nach dem Gesetze nicht ausgeschlossen sei. Diese belaufe sich, billig berechnet, für die beiden Bahnen zusammen auf die geforderte Summe von 41,857 Fr., wie des nähern ausgeführt wird. Sollte das Gericht finden, daß nach Art. 33 E.-G. nur eine partielle Entschädigungspflicht bestehe, so überlassen die Kläger die Festsetzung der Quoten dem richterlichen Ermessen.

C. Der schweizerische Bundesrath stellt in seiner Vernehmung auf diese Klage den Antrag: Es seien die Klagebegehren abzuweisen unter Kostenfolge. Er macht wesentlich folgende Gesichtspunkte geltend: Art. 33 Alinea 4 E.-G. bezeichne als ent- schädigungs- respektive beitragspflichtig, nicht den Bund und daneben noch Dritte, sondern ausschließlich „Dritte“; darunter könnte, rein sprachlich genommen, der Bund überhaupt nicht verstanden werden, da der Gesetzgeber von sich selbst nicht als von einem „Dritten“ zu sprechen pflege, der Ausdruck vielmehr auf Dritte, vom Bunde und den beteiligten Eisenbahngesellschaften verschiedene Personen deute, auch in denjenigen Bestimmungen des Eisenbahngesetzes (Art. 14 und 24), wo wirklich der Bund als ent- schädigungspflichtig habe erklärt werden sollen, er ausdrücklich genannt sei. Der wahre Sinn des Art. 33 Alinea 4 E.-G. könne

nur an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, ermittelt werden; aus derselben ergebe sich nun, daß es allerdings Fälle geben könne, wo eine Beitragspflicht des Bundes als gerechtfertigt erscheine; allein es sei dies nur dann der Fall, wenn der Bund in seiner Eigenschaft als Fiskus von einer neuen Einrichtung erheblichen Vortheil zöge. In allen andern Fällen, überall da wo der Bundesrath nicht im fiskalischen sondern im öffentlichen Verkehrsinteresse in seiner staatshoheitlichen Stellung die Bahngesellschaften zu Leistungen für den durchgehenden Verkehr verhalte, sei eine Entschädigungspflicht des Bundes ausgeschlossen und könne sich ein Entschädigungs- respektive Beitragsanspruch wesentlich nur gegen andere Bahngesellschaften richten, welche aus der betreffenden Einrichtung Vortheil ziehen. Bei Erlaß des Eisenbahngesetzes sei die Absicht des Gesetzgebers gerade dahin gegangen, die Staatsgewalt gegenüber den Bahngesellschaften zu stärken, in die Hände der erstern solche Befugnisse zu legen, welche es derselben ermöglichen, die Bahngesellschaften zu Erfüllung ihrer Verkehrsaufgabe anzuhalten; in dieser Tendenz wurzle Art. 33 E.-G., bei dessen Aufstellung man gerade auch an die Nachtzüge gedacht habe. Im vorliegenden Falle nun seien die fraglichen Nachtzüge nicht von der eidgenössischen Postverwaltung verlangt oder angeregt worden — die Postverwaltung habe sich eher ablehnend verhalten, — sie seien vielmehr in Folge langjähriger, stets wiederholter Beschwerden aus verkehrtreibenden Kreisen und entsprechender Postulate der Bundesversammlung lediglich zu Förderung des Verkehrs angeordnet worden. Die eidgenössische Postverwaltung habe aus den Nachtzügen, wenn auch durch dieselben der Postverkehr gefördert worden sei, nicht nur keinen finanziellen Vortheil gezogen, sondern im Gegentheil, sei ihr durch dieselbe eine Mehrausgabe von 9488 Fr. 25 Cts. entstanden. Da die Maßregel somit keinen fiskalischen Charakter an sich trage, sondern vom Bunde als Inhaber der Staatshoheit im öffentlichen Verkehrsinteresse sei angeordnet worden, so bestehe eine Schadenersatzpflicht des Bundes nicht. Die von den Bahngesellschaften als unzweckmäßig bekämpfte Fahrordnung der Nachtzüge während der in Rede stehenden Zeit sei gerade mit Rücksicht auf die Bahngesellschaften gewählt worden, um zunächst mit einer weniger kost-

spieligen Einrichtung als derjenigen eines durchgehenden Nachtschnellzuges zu beginnen; die Bahngesellschaften haben übrigens, obgleich vom Bundesrathe dazu aufgefordert, positive Gegenvorschläge nicht gemacht. Die Nachtzüge haben auch in ihrer damaligen Gestalt dem internen Verkehr, insbesondere dem Postverkehr, gute Dienste geleistet. Vor der Einführung der Nachtzüge seien die Postverbindungen auf der in Frage stehenden Linie (in Folge des Wegfalles der früher bestehenden Nachtposten) sogar schlechter gewesen, als vor Eröffnung der Eisenbahnen im Jahre 1852, so daß die Vorschrift des Art. 33 Ziffer 1 der Bundesverfassung von 1848 (die gegenwärtig bestehenden Postverbindungen dürfen im Ganzen ohne Zustimmung der beteiligten Kantone nicht vermindert werden) nicht erfüllt worden sei. Durch Ueberlassung des Monopols des Reisendentransportes an die Eisenbahnen und durch die nothwendige Kreirung der Verbindungen zwischen den Postbüreanx und den Bahnhöfen habe der Bund den Bahnen sehr bedeutende finanzielle Opfer gebracht, wogegen er in seinen Forderungen bezüglich der Leistungen der Eisenbahnen für die Post sehr bescheiden gewesen sei. Bei dieser Sachlage dürfe der Bund gewiß verlangen, daß die Eisenbahnen ihm, respektive der Post gegenüber, wenigstens die ihnen durch Gesetz und Konfession auferlegten Leistungen erfüllen; dies geschehe nicht schon dadurch, daß die Bahngesellschaften den Transport der Post mit denjenigen Zügen besorgen, die sie einzurichten für gut finden, sondern es sei Pflicht der Eisenbahnen, einen Fahrplan aufzustellen, welcher den Erfordernissen eines richtigen und zeitgemäßen Postdienstes entspreche; dazu gehören aber auch die Nachtzüge. Davon, daß die klagenden Bahngesellschaften durch die Führung der in Rede stehenden Nachtzüge in unverhältnißmäßiger Weise seien belastet worden, könne, angesichts der Sachlage, insbesondere der finanziellen Lage der Gesellschaften, keine Rede sein. Die von den Gesellschaften aufgestellte Verlustrechnung sei bei weitem übersezt; die Gesellschaften haben übrigens thatsächlich und absichtlich alles angewendet, um (durch Einstellung geringen Materials, Beschränkung in der Benutzung der Wartesäle u. s. w.) die fraglichen Nachtzüge dem Publikum unangenehm zu machen.

D. In Replik und Duplik halten die Parteien, unter erwei-

terter Begründung und Bekämpfung der gegnerischen Ausführungen, im Wesentlichen an den in Klage und Antwortschrift eingenommenen Standpunkten, fest. Der Beklagte verweist speziell noch auf Art. 1 der bernischen und aargauischen Konfession für die Schweizerische Centralbahn, wonach die Gesellschaft verpflichtet sei, es sich angelegen sein zu lassen, die Verbesserungen, die namentlich mit Bezug auf die Schnelligkeit und Sicherheit des Dienstes auf andern wohleingerichteten Bahnen des In- und Auslandes eingeführt werden, auch auf der Schweizerischen Centralbahn eintreten zu lassen. Zu den Verbesserungen im Interesse der Schnelligkeit des Betriebes gehören auch Nachtzüge, welche schon lange in allen benachbarten Ländern bestehen und seit 1882 auch auf einer inländischen Bahn, der Gotthardbahn, zur Durchführung gelangt seien.

E. Am Rechtstage haben sich die Parteien dahin geeinigt, daß die Bruttoeinnahmen aus dem Personenverkehr der Nachtzüge auf den Strecken Marau-Bern und Marau-Zürich für die Zeit vom 25. Juli bis 14. Oktober 1886 auf 28,500 Fr., die Betriebsauslagen auf 38,000 Fr. anzunehmen seien; es haben im Fernern die klagenden Bahnverwaltungen anerkannt, daß der Postverwaltung auf diesen Nachtzügen eine Mehrausgabe von 9488 Fr. 55 Cts. erwachsen sei. Aus dem vom Instruktionsrichter erhobenen Expertengutachten (der Herren alt Gotthardbahninspektor Koller in Bern und alt Direktor Fornaro in St. Gallen) ist folgendes hervorzuheben:

1. Die Experten berechnen die auf den fraglichen Nachtzügen erlittene Gesamteinbuße der beiden Bahngesellschaften auf 32,908 Fr. 75 Cts. Sie gehen dabei davon aus, daß die Bruttoeinnahmen der Nachtzüge (im Personenverkehr 28,500 Fr., für Fahrpostleistungen 3261 Fr., für Gepäck 2180 Fr.) im Wesentlichen nicht als eine Vermehrung der Betriebseinnahmen in Folge der Nachtzüge zu betrachten, sondern diesen nur zu einem kleinen Prozentsatze zuzuschreiben seien. Die (von den Bahnen hiefür berechneten) 15 % dürfen als vollkommen genügend und den Verhältnissen entsprechend angesehen werden. Wenn die Nachtzüge überhaupt eine Vermehrung der Reisenden veranlaßt haben, so sei dies mit 15 % der Gesamteinnahmen mehr als genügend in-

Rechnung gebracht; und ähnliches gelte auch für die Einnahmen für Fahrpostsendungen und Gepäck. Im Wesentlichen handle es sich bei den Betriebseinnahmen der Nachtzüge nur um eine Verschiebung, nicht um eine Vermehrung der Einnahmen. Die Passagiere, welche den Nachtzug benutzten, wären wohl fast alle auch mit andern Zügen gefahren. Die Nachtzüge seien im Jahre 1886 wegen ihrer ungünstigen Fahrordnung und Anschlüsse, in Betreff welcher die Experten die Ansichten der Bahngesellschaften theilen, verhältnißmäßig, — auch im Vergleiche zu den verbesserten Nachtzügen von 1887 — sehr spärlich benutzt worden und haben nothwendig zu Verlusten führen müssen. Eine erhebliche Frequenzvermehrung haben sie nicht gebracht. Dieselbe lasse sich nicht höher als auf 14 Reisende per Tag im Lokal- und 7 Reisende per Tag im durchgehenden Verkehr in beiden Richtungen berechnen.

2. Ein finanzieller Gewinn der eidgenössischen Postverwaltung aus dem Betriebe der in Frage liegenden Nachtzüge sei nicht bestimmt nachweisbar, aber immerhin ein materieller Gewinn in beschleunigter Beförderung der Post und zwar hauptsächlich der Korrespondenz. Eine wesentliche Vermehrung der Fahrpostsendungen könne nicht angenommen werden. Dagegen sei eine Vermehrung der Brieffsendungen möglich und wahrscheinlich, wenn auch nicht nachweisbar. Die Einführung der Nachtzüge auf der Strecke Zürich-Bern sei unzweifelhaft veranlaßt worden, um das Nachtlagern und die Zeitversäumnis der Korrespondenz zu beseitigen und es sei wohl anzunehmen, daß die raschere Förderung derselben auf große Strecken eine etwelche Vermehrung erzeugt habe. Dagegen könne diese in keiner Weise taxirt werden, um so weniger als die Abrechnung im internationalen Verkehr nur alle zwei Jahre stattfinde. Der materielle postalische Vortheil der Nachtzüge für das Publikum sei unzweifelhaft und werde vom Bunde selbst anerkannt. Nach der Auffassung der Experten sei dieser materielle Vortheil für das Publikum dem finanziellen Vortheil gleichwerthig und es liege der Postverwaltung als Monopolinhaberin für den Brief- und Fahrpoststückverkehr die Förderung der öffentlichen Interessen in postalischer Beziehung als Verpflichtung ob.

3. Daß seit der Einstellung der Postwagenkurse und dem Betriebe der Hauptrouen durch die Eisenbahnen die Postverbindungen Bern-Basel-Zürich bezüglich der Abend- und Nachtzeiten sich ungünstiger gestaltet haben, müsse, insbesondere sofern die Sachlage auf 1. Juni 1886 in Frage stehe, entschieden verneint werden.

F. Bei der heutigen Verhandlung erklärt der Vertreter der Kläger, daß er die Klageforderung auf den durch das Expertengutachten anerkannten Betrag von 32,908 Fr. 75 Cts. reduziere und danach beantrage, es sei der Bundesfiskus zu verurtheilen, den Klägern eine Gesamtentschädigung von 32,908 Fr. 75 Cts. sammt Zins zu 5 % seit dem Tage der Klagezustellung zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Eine Repartition der Gesamtentschädigung unter die beiden klagenden Gesellschaften werde nicht mehr beantragt; dieselbe werde sich gütlich machen. Der Vertreter des Beklagten hält an dem Antrage auf Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Unzweifelhaft und nicht bestritten ist, daß nach Art. 33 C.-G. die Bahngesellschaften verpflichtet sind, die für den durchgehenden Verkehr und zu Herstellung ineinander greifender Fahrpläne nöthigen Personenzüge mit entsprechender Fahrgeschwindigkeit einzuführen, selbst dann, wenn dafür Leistungen erforderlich sind, welche über die Vorschriften der Konzessionen hinausgehen; ebenso ist unbestreitbar und unbestritten, daß die Kompetenz, diejenigen Leistungen zu bestimmen, welche im Interesse des durchgehenden Verkehrs nöthig sind, dem Bundesrathe zusteht. Bestritten ist dagegen, ob respektive in wie weit der Bund für die Mehrausgaben aufzukommen habe, welche durch solche vom Bundesrathe im Interesse des durchgehenden Verkehrs angeordnete Einrichtungen den Bahngesellschaften erwachsen.

2. Grundsätzlich ist dabei klar, daß eine solche Entschädigungs- oder Beitragspflicht des Bundes nur insoweit besteht, als Art. 33 cit. sie anerkennt. Nachdem das Gesetz diesen Punkt speziell geregelt hat, ist nicht mehr zu fragen, ob, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, der Staat entschädigungspflichtig sei, wenn die Staatsverwaltung im öffentlichen Interesse einer Bahnverwaltung Leistungen auferlegt, zu welchen dieselbe konzessionsgemäß nicht

verpflichtet ist; es kann sich vielmehr nur noch darum handeln, welches der Sinn des bestehenden Gesetzes sei, ob dieses eine solche Entschädigungspflicht anerkenne.

3. Art. 33 cit. geht nun unverkennbar von dem Gedanken aus, daß im Allgemeinen jede Bahnverwaltung als öffentliche Verkehrsanstalt verpflichtet sei, die durch das jeweilige Bedürfniß des durchgehenden Verkehrs geforderten Einrichtungen auf ihrem Netze in ihren eigenen Kosten zu treffen, mögen auch diese Einrichtungen (Züge mit erhöhter Fahrgeschwindigkeit, Vermehrung der Anzahl der Züge, Nachtzüge u. dergl.) in den Konzessionen nicht vorgeschrieben sein, sondern erst durch die spätere Entwicklung der Verhältnisse sich als Bedürfniß herausgestellt haben. Unter bestimmten Voraussetzungen dagegen, dann nämlich, wenn „besondere Leistungen“ einer Bahngesellschaft nothwendig werden, welche ihr „billigerweise“ nicht allein zugemuthet werden können“ gewährt das Gesetz (Art. 33 Alinea 4) der betreffenden Eisenbahngesellschaft einen Anspruch auf Entschädigung beziehungsweise auf einen Beitrag Dritter an die Mehrauslagen.

4. Fragt sich zunächst, gegen wen dieser Anspruch sich richte, so erscheint es als unzulässig (mit den klagenden Bahngesellschaften) die beiden Sätze des Alinea 4 des Art. 33 C.-G. auseinander zu reißen und in demselben den Ausdruck zweier verschiedener Rechtsätze zu finden, einerseits (im ersten Satze) der Norm, daß der Bund auf Entschädigung könne belangt werden, andererseits (im zweiten Satze) der Vorschrift, daß unter Umständen neben dem Bunde auch andere Personen („Dritte“) zu einem Beitrage können herangezogen werden. Die beiden Sätze des Alinea 4 gehören vielmehr zusammen; sie besagen, daß in dem in Rede stehenden Falle der Entscheid des Bundesgerichtes über die Frage der Entschädigung könne angerufen werden, welches alsdann zu entscheiden habe, ob und in welchem Maße Dritte an die Mehrausgaben für eine im Interesse des durchgehenden Verkehrs angeordnete Einrichtung beizutragen haben. Dafür spricht die ganze Textirung des Gesetzes. Die Art und Weise, wie der zweite Satz des Alinea 4 gefaßt ist und an den ersten angeschlossen wird, bekundet, daß derselbe nicht eine neue selbständige Vorschrift enthält, sondern vielmehr bestimmt, worüber das Bundesgericht zu urtheilen

habe, wenn seine Entscheidung in den im ersten Satze bezeichneten Fällen angerufen wird. Vollends außer Zweifel gesetzt wird dies durch die (sofort zu berührende) Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Daß der erste Satz des Alinea 4 wegen seines Zusammenhanges mit den vorhergehenden Bestimmungen des Gesetzes unverkennbar ausschließlich den Bund als entschädigungspflichtiges Subjekt bestimme, ist durchaus unrichtig. Die Anstände über die Einrichtung der für den durchgehenden Verkehr nöthigen Personenzüge, über die Einführung der direkten Expedition im Personen- und Güterverkehr u. s. w., von welchen in Alinea 2 und 3 des Art. 33 die Rede ist, sind offenbar nicht ausschließlich, ja wohl nicht einmal vorwiegend, als Anstände zwischen einer Bahngesellschaft und der Eisenbahnverwaltung des Bundes sondern jedenfalls auch als solche zwischen den verschiedenen, bei der Einrichtung durchgehender Züge u. s. w. beteiligten Verkehrsanstalten, insbesondere Eisenbahngesellschaften, gedacht; es ist also unzutreffend, daß Art. 33 Abs. 2 u. 3 nur von Beziehungen zwischen dem Bunde und einer im Interesse des direkten Verkehrs mit einer Leistung belasteten Bahngesellschaft handle und daher auch Alinea 4 in seinem ersten Satze nur den Bund als entschädigungspflichtiges Subjekt im Auge haben könne. Danach muß sich denn fragen, was das Gesetz unter den „Dritten“ verstehe, welche durch Entscheidung des Bundesgerichtes zu Beiträgen können angehalten werden beziehungsweise ob darunter unter gewissen (und welchen) Voraussetzungen auch der Bund zu begreifen sei.

5. Da das Gesetz darüber sich nicht näher ausspricht, so muß sein Sinn im Wege der Interpretation ermittelt werden; dabei ist es gewiß, obgleich natürlich den sogenannten Gesetzesmaterialien verbindliche Kraft nicht zukommt, erlaubt wie geboten, auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurückzugehen, um daraus, aus der Genesis der gesetzgeberischen Anordnung, Anhaltspunkte dafür zu gewinnen, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem, verschiedener Auslegung fähigen, Gesetzesworte verbunden habe. Nun hatte der bundesrätliche Entwurf eines Eisenbahngesetzes an Stelle des jetzigen letzten Satzes des Alinea 4 die Bestimmung enthalten: „Das Bundesgericht entscheidet in solchen Fällen, ob und in welchem Maße die bezüglichen Mehrausgaben von andern

„Bahnverwaltungen mitzutragen seien, beziehungsweise ob die eidgenössische Postverwaltung ganz oder theilweise mitentschädigungspflichtig sei.“ Der Bundesrath hatte diese Vorschrift (siehe Vorischaft vom 16. Juni 1871 S. 46 u. ff.) damit begründet: Es könne der Fall eintreten, daß diejenige Gesellschaft, welche im Interesse des durchgehenden Verkehrs neue oder beschleunigte Züge einrichten müsse, eigentlich den geringsten Nutzen davon ziehe, sondern die Hauptvorthelle auf andere Stücke des Bahnnetzes fallen. Um gerecht zu sein, dürfe man unmöglich dem einen Theil die Lasten überbinden und dem andern Theil alle Vorthelle zukommen lassen, sondern man müsse in diesen Fällen eine billige Ausgleichung zu herwerkstelligen suchen. Es müsse der Grundsatz maßgebend sein, daß das schweizerische Eisenbahnnetz trotz seiner Zerstückelung in mehrere Theile doch eine nationale Einheit bilde; daß aus diesem höhern Gesichtspunkte gewisse Interessen mit gemeinsamen Mitteln zu befriedigen seien und die Repartition der daraus erwachsenden Lasten ohne Rücksicht auf den mehr zufälligen Ort der im Gesamtinteresse gemachten Auslagen zu erfolgen habe. Diejem Gedanken gebe Lemma 3 (respektive 4) des Art. 33 Ausdruck; dasselbe gestatte die Beiziehung anderer Bahngesellschaften zu den Kosten von Einrichtungen, die im allgemeinen Interesse gemacht werden und die einer Bahn billigerweise nicht allein zugemuthet werden können. Es gestatte unter Umständen, wenn z. B. die postalischen Interessen Hauptursache der neuen Einrichtung seien, selbst die eventuelle Beiziehung des Bundes. Im Ständerathe wurde durch Beschluß vom 5. Dezember 1872 der letzte Theil des Satzes, welcher die Herbeiziehung der eidgenössischen Postverwaltung vorsieht, gestrichen, wobei die Mehrheit der ständeräthlichen Kommission, welche die Streichung beantragt hatte, in ihrem Berichte bemerkte: Der Schlusssatz des Artikels ziehe als stehenden Streitgenossen für besondere Leistungen beim durchgehenden Verkehr jeweilen auch die eidgenössische Postverwaltung vor den Richter. Damit sei die Kommission nicht einverstanden. Sie wolle keineswegs sagen, daß der Bund da, wo er wirklich privatrechtlich zu zahlen pflichtig wäre, frei sein solle; allein sie wolle nicht, daß er als quasi regelmäßiger Faktor bei solchen Ausmittelungen im Gesetze auf-

geführt werde. Dies könnte leicht zur Folge haben, daß, wenn die Bahnen sich zu einer guten und von den wahren Interessen des Verkehrs geforderten Einrichtung nicht herbeilassen wollten, immer „dem guten Staate die Zeche aufgebürdet werden könnte.“ Im Nationalrathe dagegen wurde in der Sitzung vom 18. Dezember 1872 der vom Ständerathe gestrichene Satz des bundesrätlichen Entwurfes wieder hergestellt und hieran, gegenüber einer die Streichung aufrechterhaltenden Schlußnahme des Ständerathes vom 21. Dezember 1872 am 22. Dezember 1872 festgehalten. Als daraufhin der Ständerath am 23. Dezember 1872 an seiner frühern Schlußnahme abermals festhielt, wurde bei der am gleichen Tage stattgefundenen erneuten Verathung der Sache im Nationalrathe laut dem Protokolle des Rathes von der einen Seite Zustimmung zum Ständerathe beantragt, mit der Motivirung, es könne dies unbedenklich geschehen, denn in der Hauptsache walte gleiche Ansicht, da der Ständerath selbst zugebe, es könne unter Umständen die Postverwaltung zur Mitentschädigung herbeigezogen werden, und nur nicht wolle, daß durch jenen Schlusssatz die Verwaltung sozusagen als ständige Streitgenossin aufgefaßt werde. Von anderer Seite wurde dagegen Festhalten am Beschlusse des Nationalratthes beantragt, wobei ebenfalls betont wurde: Materiell seien beide Rätthe einig; nur wolle der Ständerath verschweigen, was der Nationalrath offen sage, und mit Rücksicht auf die waltende Uebereinstimmung sei es natürlicher, daß der Ständerath entgegenkomme und daß der Deutung, als ob die Post nie zur Mitleidenschaft gezogen werden dürfe, der Faden abgeschnitten werde. Von dritter Seite wurde hierauf als „Auskunftsmittel“ die in's Gesetz übergegangene Fassung des Artikels vorgeschlagen, welche noch am 23. Dezember die Zustimmung beider Rätthe erhielt. Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes darf gewiß der Schluß gezogen werden, daß die gesetzgebenden Rätthe, indem sie das Gesetz in seiner gegenwärtigen Fassung annahmen, nicht ausschließen wollten, daß der Bund zu Tragung der Mehrkosten einer im Interesse des durchgehenden Verkehrs einer Bahngesellschaft auferlegten Leistung jedenfalls dann könne herbeigezogen werden, wenn die Leistung wesentlich mit im postalischen Interesse ist angeordnet worden. Allerdings ist die eidgenössische Postver-

waltung im Gesetze nicht, wie im bundesrätlichen Entwurfe, als beitragspflichtig ausdrücklich genannt. Allein sie fällt nach dem unverkennbaren Willen des Gesetzgebers unter die allgemeine Bezeichnung der „Dritten.“ Dem bundesrätlichen Entwurfe lag der Gedanke zu Grunde, eine rechtliche Gemeinschaft der bei einer Einrichtung für den durchgehenden Verkehr beteiligten Verkehrsanstalten (Bahnverwaltungen und Post) zu schaffen, kraft welcher diese unter Umständen an den für solche Einrichtungen Einem Mitglieder auferlegten, aber im gemeinsamen Interesse liegenden Leistungen finanziell sich zu beteiligen haben. Im Gesetze ist der Gedanke einer solchen rechtlichen Gemeinschaft der Interessenten an den Einrichtungen für den durchgehenden Verkehr nicht aufgegeben, sondern vielmehr in allgemeinerer Fassung, nach welcher nicht mehr nur von Verkehrsanstalten (von andern Bahnverwaltungen und der Postanstalt) sondern ganz allgemein von „Dritten“ die Rede ist, festgehalten. Angesichts des ganz allgemeinen Wortlautes des Gesetzes, welches einen materiellen Rechtsatz in die Form einer prozeduralen Kompetenznorm einleidet und die Kriterien der Beitragspflicht Dritter nicht näher bestimmt, wird es allerdings vielfach als zweifelhaft erscheinen, wer als beitragspflichtiger dritter Interessent im Sinne des Gesetzes könne behandelt werden; so viel aber steht, wie bemerkt, jedenfalls fest, daß der Bund mit Rücksicht auf die eidgenössische Postverwaltung ein solcher Interessent ist, welcher unter Umständen zur Beitragsleistung kann herangezogen werden. Und zwar ist es hierfür nicht erforderlich, daß die betreffende Leistung mit Rücksicht auf ein fiskalisches Interesse sei angeordnet worden oder daß die fiskalischen Erträgnisse der Post dadurch thatsächlich gesteigert werden; es genügt vielmehr, daß überhaupt das Bedürfnis der Postverwaltung wesentlich mitbestimmend war, daß durch die betreffende Anordnung ein Vortheil der Postverwaltung bezweckt wurde, mag derselbe auch nicht in einer Vermehrung der Erträgnisse, sondern in der Ermöglichung leichter und besserer Erfüllung der postalischen Verkehrsaufgabe liegen. Die Post ist ja kein auf Erzielung eines Gewinns gerichtetes gewöhnliches Gewerbe des Fiskus sondern eine öffentliche Verkehrsanstalt des Staates, eine Abtheilung des öffentlichen Dienstes, deren Aufgabe

in erster Linie darin besteht, dem Verkehr zu dienen und damit ein öffentliches Interesse zu befriedigen. Wenn daher von postalischen Interessen die Rede ist, so handelt es sich dabei in allererster Linie nicht um Interessen des Fiskus, sondern um Interessen der Post als öffentlicher Anstalt; Vortheil der Post ist nicht nur ein ökonomischer Vortheil der Postkasse, sondern auch der Vortheil des Postverkehrs. Daß das Gesetz den Bund nur bei fiskalischem Vortheile der Post als beitragspflichtigen Interessenten betrachtet wissen wolle, dafür spricht weder der ganz allgemeine Wortlaut desselben, noch sprechen dafür anderweitige Interpretationselemente. Mit dem dem Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken einer Gemeinschaft der beim durchgehenden Verkehr Beteiligten, insbesondere der Verkehrsanstalten, kraft welcher diese eine gemeinschaftliche Aufgabe unter Umständen aus gemeinschaftlichen Mitteln zu erfüllen haben, ist diese Beschränkung unvereinbar.

6. Danach erscheint denn ein Anspruch der belasteten Bahngesellschaft gegen den Bund als Vertreter des Postfiskus gemäß Art. 33 Ulinea 4 E.-G. dann als begründet, wenn es sich um eine der beschwerten Bahngesellschaft wesentlich im postalischen Interesse auferlegte „besondere Leistung“ handelt, welcher ihr billigerweise nicht allein zugemuthet werden kann. „Besondere Leistungen“ im Sinne des Gesetzes sind nun gewiß solche Leistungen, welche nicht allen Eisenbahngesellschaften kraft Gesetzes gleichmäßig obliegen und zu welchen auch die einzelne belastete Bahngesellschaft nicht besonders kraft ihrer Konzession oder eines sonstigen Rechtstitels schon ohnehin, abgesehen von der auf Grund des Art. 33 E.-G. getroffenen bundesrätlichen Anordnung, verpflichtet ist. Darüber, ob die Leistung „billigerweise“ der betreffenden Bahnverwaltung nicht allein könne zugemuthet werden, entscheidet in Ermangelung genauerer gesetzlicher Bestimmungen das richterliche Ermessen in freier Würdigung des gesammten Sachverhaltes. In erster Linie muß dabei offenbar in Betracht kommen, ob die Leistung objektiv wesentlich der belasteten Bahngesellschaft selbst oder aber andern, insbesondere andern Verkehrsanstalten, dient; daneben wird auch darauf Rücksicht genommen werden dürfen, ob die betreffende Bahn in ihrer Stellung und

Entwicklung als Erwerbsgeschäft unverhältnißmäßig belastet wird u. s. w.

7. Geht man hievon aus, so erscheint im vorliegenden Falle eine Beitragspflicht des Bundes als begründet. Die in Rede stehenden Nachtzüge sind zweifellos „besondere Leistungen“ im Sinne des Gesetzes. Wenn der Beklagte in seiner Duplik angedeutet hat, daß die Centralbahn schon kraft des Art. 3 ihrer Konzession verpflichtet gewesen sei, diese Züge zu führen, so ist dies, wie sich aus dem gesammten Zusammenhange der Konzessionsbestimmungen klar ergibt, gewiß nicht begründet. Wenn sodann auch deren Führung nicht von der Postverwaltung ist verlangt und beantragt worden, so kann doch nach dem ganzen Sachverhalte, speziell nach dem Expertengutachten, keinem Zweifel unterliegen, daß dieselben wesentlich mit im Interesse des Postverkehrs, speziell zum Zwecke rascherer Beförderung der Briefpost, sind angeordnet worden, während sie dem durchgehenden Personenverkehr nur in untergeordneter Weise dienlich waren und, ihrer ganzen Einrichtung nach, dienlich sein konnten. Bei dieser Sachlage erscheint es als billig, den Bund, welcher aus der Einrichtung der fraglichen Nachtzüge zwar nicht nachweisbar einen finanziellen Gewinn, wohl aber den Vortheil besserer, rascherer Vermittlung des Postverkehrs gezogen hat, zu einer Beitragsleistung an die sachbezüglichen Mehrkosten anzuhalten. Denn abgesehen von den normalen, gesetz- und konzessionsmäßigen Leistungen der Eisenbahnen für die Post liegt die Obsole für den Postverkehr, dessen rasche und zweckdienliche Vermittlung dem Bunde als öffentlich-rechtliche Verpflichtung ob; es ist daher gewiß billig, daß er einen Beitrag an die Kosten leiste, wenn er den Eisenbahngesellschaften besondere Leistungen auferlegt, welche ihm eine bessere Erfüllung dieser Verpflichtung ermöglichen, während sie dem den Bahngesellschaften obliegenden Personen- und Güterverkehr mehr nur untergeordnete Dienste leisten. In Bezug auf das Maß der Beitragspflicht erscheint es in Würdigung aller Verhältnisse als angemessen, denselben auf den Dritten Theil der von den Sachverständigen ermittelten Mehrausgabebetrag festzusetzen. Es ist hiedurch einerseits dem Maße des von der Postverwaltung genossenen Vortheils, andererseits dem Umstande Rechnung getragen, daß nach dem Ge-

setze die Kosten für Verbesserungen im Interesse des durchgehenden Verkehrs regelmäßig wesentlich von den Bahngesellschaften selbst getragen werden sollen und daß auch die Lasten, welche die Führung fraglicher, offenbar mehr probeweise eingerichteter Nachtzüge für die klagenden Bahngesellschaften mit sich brachten, verhältnißmäßig keine bedeutenden waren.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, den Klägern einen Drittheil der ihnen durch die Führung der in Rede stehenden Nachtzüge entstandenen Einbuße mit 10,969 Fr. 58 Cts., sammt Zins à 5 % seit dem Tage der Zustellung der Klage (23. November 1888) zu ersetzen.

**VIII. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen andererseits.**

**Différends de droit civil
entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.**

34. Urtheil vom 17. Januar 1891 in Sachen
Spieß und Moser gegen Zürich.

A. Nachdem das Bundesgericht über den von F. Spieß „zum Ochsen“ und Alfred Moser „zum Hirschen“ in Feuerthalen gegen das zürcherische Gesetz betreffend das Wirthschaftsgewerbe und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern vom 16. Januar 15. Juli 1888 gerichteten staatsrechtlichen Rekurs seine Entscheidung vom 1. März 1889 gefällt hatte (s. dieselbe, aus welcher der Thatbestand ersichtlich ist, Amtliche Sammlung, XV., S. 179 u. ff.), erhoben F. Spieß und A. Moser mit Schriftsatz vom 14./15. Dezember 1889 beim Bundesgerichte Civilklage gegen den Fiskus des