

## Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

## Bundesgesetze. — Lois fédérales.

## I. Bau und Betrieb der Eisenbahnen.

## Construction et exploitation des chemins de fer.

78. Urtheil vom 19. Juli 1892 in Sachen  
Jura-Simplonbahn.

A. Am 14. Juni 1891 wollte die in Basel auf Besuch weilende Frau Elise Reith-Willian, Ehefrau des mit seiner Familie damals in Mannheim wohnenden Modellmachers Friedrich Reith, einen Ausflug nach Arlesheim machen. Sie löste am Schalter der Jura-Simplonbahngesellschaft in Basel ein Retourbillet Basel-Dornach und bestieg den Zug, der durch Einsturz der Mönchensteinerbrücke verunglückte. Bei diesem Unfalle wurde sie schwer verletzt. Mit Klage vom 29. Januar 1892 belangte ihr Ehemann, der seither seinen Wohnsitz nach Herderhütten-Kappel bei Freiburg i. B. (Baden) verlegt hat, unter eingehender Begründung die Jura-Simplonbahn gestützt auf Art. 5 und 7 des Eisenbahnpflichtgesetzes auf Entschädigung. Zur Begründung der Kompetenz des baslerischen Gerichtes berief er sich auf § 3 der Konzession des Kantons Baselstadt an die Jura-Simplonbahngesellschaft, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, vom 31. Dezember 1872. Dieser Paragraph lautet: „Die Gesellschaft kann für Verbindlichkeiten, welche im Kanton Baselstadt eingegangen werden, oder in demselben zu erfüllen sind, in Basel belangt werden, und nimmt zu diesem Behufe daselbst Domizil. Für dingliche Klagen gilt der Gerichts-

stand der belegenen Sache.“ Dieser Konzession ist durch Bundesbeschluß vom 13. Januar 1873 die Genehmigung erteilt worden. Art. 4 dieses Beschlusses enthält die Bestimmung: „Es sollen alle Vorschriften der Bundesgesetzgebung über den Bau und Betrieb der schweizerischen Eisenbahnen genaue Beachtung finden und es darf denselben durch die Bestimmungen der gegenwärtigen Konzession in keinerlei Weise Eintrag geschehen.“ Der Kläger behauptete, die Klageforderung sei eine Folge des Vertrages, welcher von seiner Ehefrau am 14. Juni 1891 durch Lösung des Billets mit der Beklagten abgeschlossen worden sei. Die Beklagte bestritt die Kompetenz der baslerischen Gerichte, indem sie geltend machte: Maßgebend sei die Bestimmung des Art. 8 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, welche laute: „Der Sitz der Gesellschaft wird jeweilen in der Konzession bestimmt. Die Gesellschaften haben aber in jedem durch ihre Unternehmung berührten Kantone ein Domizil zu verzeigen, an welchem sie von den betreffenden Kantonsbewohnern belangt werden können.“ Laut Art. 6 Lemma 3 desselben Gesetzes seien die Bestimmungen desselben, soweit die staatshoheitlichen Rechte von den Kantonen an den Bund übergehen, auch für die bisher von den Kantonen erteilten Konzessionen maßgebend. Für die durchaus staatsrechtliche Frage der Gerichtszuständigkeit bilde daher lediglich das Eisenbahngesetz Norm und nicht die davon abweichende kantonale Konzession. Die in § 3 der baslerstädtischen Konzession erwähnte Domizilserwählung sei nicht eine gegenüber einem Dritten eingegangene vertragliche Verpflichtung, in bestimmten Fällen in Basel Recht zu nehmen (prorogatio fori) sondern eine durch den hoheitlichen Akt der Konzession der Beklagten auferlegte Bestimmung im lediglich öffentlichen Interesse. Eventuell, falls die kantonale Konzession als maßgebend erachtet werden sollte, sei die eingeklagte Forderung weder eine Folge des durch die Lösung der Fahrkarte zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags, noch sei sie im Kanton Baselstadt zu erfüllen. Der alleinige Grund der Klageforderung sei vielmehr die Verletzung, die im Kanton Baselland eingetreten sei. Das Zivilgericht des Kantons Baselstadt erklärte sich durch Entscheidung vom 5. April 1892 für inkompetent. Es führte aus: Sofern lediglich Art. 8 des Bundesgesetzes

über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen maßgebend sei, unterliege keinem Zweifel, daß dem baslerischen Gerichte die Kompetenz fehle. Denn es sei unbestritten, daß der Kläger sowohl zur Zeit des Unfalles, als zur Zeit der Einreichung der Klage seinen Wohnsitz nicht im Kanton Baselstadt, sondern im Auslande hatte und der Sitz der beklagten Gesellschaft sei nicht in Basel. In Bezug auf die Bedeutung des Art. 8 des Eisenbahngesetzes und sein Verhältniß zur kantonalen Konzession müsse nun den Ausführungen der Beklagten beigetreten werden. Der citirte Art. 8 setze eine Ausnahme fest, von dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes, wie er in Art. 59 B.-V. normirt sei und der auch den Eisenbahnen gewährleistet sei. Diese Ausnahme könne durch einen Akt der kantonalen Gesetzgebung nicht weiter ausgedehnt werden. Daß die kantonale Konzession vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes erteilt wurde, könne hieran nichts ändern. Denn der durch die Konzession der Beklagten auferlegte Gerichtsstand könne nicht als ein dem Kanton vertraglich erworbenes Recht privatrechtlicher Natur angesehen werden, das nach Art. 41 des Eisenbahngesetzes unverändert in Kraft bleibe, sondern sei eine Bestimmung des öffentlichen Rechtes, für die nach Art. 6 des Eisenbahngesetzes die Bestimmungen des letztern auch für die bisher von den Kantonen erteilten Konzessionen maßgebend seien. Auf Rekurs des Klägers erkannte das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt durch Erkenntniß vom 16. Mai 1892 abändernd dahin: „Die hiesigen Gerichte werden in dieser Sache kompetent erklärt und die Parteien werden zur einläßlichen Verhandlung an die erste Instanz zurückgewiesen. Die Beklagte trägt sämtliche Kosten beider Instanzen mit einer Urtheilsgebühr von 50 Fr.“ In der Begründung dieses Urtheils wird ausgeführt: Da ein Bundesgesetz nichts von der Bundesverfassung Abweichendes aufstellen könne, so sei schon damit gegeben, daß Art. 8 des Eisenbahngesetzes nicht einen gesetzgeberischen Inhalt betreffend Schaffung eines dem Art. 59 B.-V. widersprechenden Gerichtsstandes haben könne das heißt keinen kraft Gesetzgebungsrecht (staatlichen Hoheitsrechtes) aufgestellten Rechtsatz ausspreche, wodurch für die Eisenbahnen ein spezieller Gerichtsstand gesetzlich begründet würde, oder, was juristisch gleichbedeutend wäre, einen gesetzlichen

Zwang zur Domizilerrwählung. In dieser Beziehung sei der Bund durch die Bundesverfassung ebenso sehr gebunden als die Kantone, und daher könne auch der Art. 8 des Bundesgesetzes keinen anders gearteten Inhalt als die entsprechende Bestimmung der frühern kantonalen Konzessionen haben. Bei diesen letztern werde Niemand daran zweifeln, daß sie nicht kraft Gesetzgebungsrechtes einen von Art. 59 B.-V. abweichenden Gerichtsstand für die Eisenbahnen geschaffen, sondern kraft Vereinbarung über die Bedingungen, unter denen die Konzession erteilt werden solle, die Eisenbahnen zur Domizilerrwählung verpflichtet haben. Diese Domizilerrwählung sei eine der vertraglichen Gegenleistungen gewesen, welche die Eisenbahnen für Erlangung des Privilegs (der Konzession) haben übernehmen müssen. Denn sei auch die Konzession als Privileg-erteilung ein staatshoheitlicher Akt, so seien doch die Bedingungen, unter denen sie angeboten und angenommen werde, vertragsmäßiger Natur. Im völlig gleichen Sinne verlange auch Art. 8 des Bundesgesetzes nur, daß die Eisenbahnen Domizil verzeigen sollen, d. h. er schreibe ein für allemal vor, daß solche Domizilerrwählung als unerläßliche Bedingung für Ertheilung einer Konzession gefordert werden solle. Daraus folge, daß es sich hiebei um kein staatshoheitliches Recht handle, so wenig in den alten Konzessionen als in denen des Bundes. Art. 8 des Bundesgesetzes sei nur eine Weisung an die Bundesgewalt, keine Konzessionen zu erteilen, ohne daß die betreffende Eisenbahn diese Verpflichtung auf sich nehme, und indem die Bundesbehörden gegebenen Falls der Eisenbahn diese Pflicht überbinden, vollziehen sie keinen Akt der Staatshoheit, sondern lassen sich das als eine der Gegenleistungen gegen die Konzessionsertheilung versprechen, gerade so, wie eine Privatperson sich von einer andern eine Domizilerrwählung ausbedinge. Darum sei auch die Berufung der Beklagten auf Art. 6 des Bundesgesetzes unzutreffend; im Gegentheile spreche dieser Art. 6 nun direkt gegen sie, nachdem feststehe, daß überhaupt kein staatshoheitliches Recht einer Gerichtsstandsnormirung von den Kantonen an den Bund habe übergehen können, weil vorher von den Kantonen kein solches geübt war. Und übrigens wäre ein solches, auch wenn es in § 3 der baselstädtischen Konzession ausgeübt worden wäre, durch Art. 6 erst nicht auf den Bund

übertragen worden. Denn dieser Art. 6 lasse das Gesetz auf schon ertheilte Konzessionen nur rückwirken, soweit durch dieses Gesetz die Eisenbahnhohheit auf den Bund übergehe, also nur in den Fragen, welche den Bau und den Betrieb der Eisenbahnen betreffen, nicht aber in Fragen, welche sonst staatshöheitlicher Natur seien, dem Bunde aber durch dieses Gesetz nicht anheimfallen, wie das in der Diskussion über dieses Gesetz in der Bundesversammlung allgemein anerkannt und namentlich vom Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission ausdrücklich hervorgehoben worden sei, indem dieser erklärt habe, der Bund trete an die Stelle der Kantone „natürlich mit Ausnahme der Polizei-, Justiz- und Steuerfachen.“ Diese gehören eben der den Kantonen verbleibenden Polizei-, Justiz- und Finanzhöheit an und darunter müßte auch die „staatsrechtliche Frage der Gerichtsbarkeit“ fallen, wenn eine solche überhaupt vorläge. Danach bestehe kein Grund, den § 3 der Konzession von Baselstadt an die Jurabahnen als durch den Art. 8 des Bundesgesetzes aufgehoben zu erklären. Der Bund habe auch kein Interesse daran, den Kantonen bezüglich der Domizilerwählung der Eisenbahnen eine Aenderung des früher Vereinbarten aufzulegen, weder so, daß er ihnen ein Mehreres gewähre, noch so, daß er ihnen etwas abschneide, was sie seiner Zeit von den Eisenbahnen verlangt und erhalten haben. Daher sei auch die Konzession von Baselstadt an die Jurabahn mit ihrem § 3 vom Bundesrathe zu einer Zeit genehmigt worden, da das Bundesgesetz schon erlassen war. In Kraft getreten sei das Bundesgesetz erst später mit 1. April 1873; aber es sei doch schwer zu glauben, daß der Bundesrath diesen § 3 ohne Einwendung hätte passiren lassen, wenn er der Meinung gewesen wäre, daß er wenige Wochen später durch das Bundesgesetz außer Kraft gesetzt werde, vielmehr weise die Genehmigung daraufhin, daß die Meinung bestanden habe, gemäß Art. 41 des Bundesgesetzes bleibe der § 3 der Konzession unverändert in Kraft. Sei also § 3 der baselstädtischen Konzession maßgebend, so sei die Kompetenz der baslerischen Gerichte begründet, denn, wie des Näheren ausgeführt wird, die angestellte Klage sei Kontraktklage aus Transportvertrag und dieser sei im Kanton Baselstadt abgeschlossen worden.

B. Gegen diese Entscheidung ergriff die Jura-Simplonbahngesellschaft mit Eingabe vom 11. Juni 1892 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage: Es sei der Entscheid des Appellationsgerichtes Baselstadt aufzuheben und das Dispositiv des Civilgerichtes Basel vom 5. April 1892 in angeführter Sache dadurch als in Rechtskraft getreten zu erklären. Sie macht in ihrer Rekurschrift die aus der Motivirung der kantonalen Gerichte (siehe Fakt. A oben) ersichtlichen Gesichtspunkte geltend, indem sie gegenüber den Ausführungen des Appellationsgerichtes namentlich betont: Art. 8 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1872 enthalte keine Weisung an den Bundesrath, sondern ein Gesetz und zwar ein Gesetz, welches die Materie allgemein und durchgreifend regle und gegen welches weder eine ältere noch eine neuere Konzession aufkommen könne, sobald sie abweichende Bestimmungen enthalte. Der Bund habe durch Art. 8 des Eisenbahngesetzes die Gerichtsstandsfrage einheitlich regeln wollen. Die Bundesbehörden haben denn auch die Vorschrift des Art. 8 cit. bisher stets als eine zwingende, auch auf älterkonzedirte Gesellschaften anwendbare Rechtsnorm behandelt, wofür auf die Botschaften des Bundesrathes betreffend Konzession der Regionalbahn Val de Travers vom 3. Juni 1881 (Bundesblatt 1881, III, S. 60) und betreffend Uebertragung der Konzession für die Bahn Rigi-Kaltbad - Rigi-Scheidegg (Bundesblatt 1876, IV, S. 886) verwiesen werde. Mit Art. 59 Abs. 1 B.-V. stehe ein Gesetz mit dem Inhalte des Art. 8 des Eisenbahngesetzes keineswegs im Widerspruch, da die bundesrechtliche Praxis stets anerkannt habe, daß Gesellschaften, welche ihre Thätigkeit über mehrere Kantone ausdehnen, unerachtet des Art. 59 Abs. 1 B.-V., gesetzlich verhalten werden können, neben ihrem Hauptdomizile noch Spezialdomizile zu wählen. Die vorbehaltlose Genehmigung der baselstädtischen Konzession durch die Bundesbehörden zu einer Zeit, wo das Eisenbahngesetz bereits erlassen gewesen sei, beweise angesichts des allgemeinen Vorbehaltes des Art. 4 des Genehmigungsbeschlusses nichts zu Gunsten der Ansicht des Appellationsgerichtes. Die Konzession sei, wie schon ihre Form ergebe, kein Vertrag, sondern ein Staatsakt, eine gesetzgeberische Kundgebung des Staates Baselstadt; auch die Gerichtsstandsklausel der Konzession sei nicht

vertraglicher sondern staatshoheitlicher Natur und daher durch das Eisenbahngesetz abgeändert. In der vom Appellationsgerichte angeführten Aeußerung des Berichterstatters der nationalrätlichen Kommission könne unter den Justizachen, welche als den Kantonen vorbehalten bezeichnet werden, unmöglich die Normirung des Gerichtsstandes mitverstanden sein. Denn jedenfalls für die Zukunft regle ja gemäß Art. 8 des Eisenbahngesetzes der Bund den Gerichtsstand der Eisenbahnen und sei dieß nicht den Kantonen überlassen. Unrichtig sei auch, wie des Nähern ausgeführt wird, die Ausführung des Appellationsgerichtes, daß die Klage des Rekursbeklagten eine Kontraktklage sei, dieselbe mache nicht eine vertragliche Verpflichtung, sondern eine obligatio ex lege aus dem Haftpflichtgesetze geltend. Die Rekurrentin wäre daher selbst nach Art. 3 der Konzession nicht verpflichtet, im vorliegenden Falle in Basel Recht zu nehmen. Die angefochtene Entscheidung verlege demnach einerseits den Art. 8 des Eisenbahngesetzes, andererseits, da sie die Rekurrentin ohne rechtlichen Grund dem Richter ihres Wohnortes entziehe, den Art. 59 Abs. 1 B.-V.

C. Das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt verweist auf die Begründung seiner angefochtenen Entscheidung. Der Rekursbeklagte F. Reith beantragt: Es sei der Rekurs als unbegründet abzuweisen. Er macht wesentlich die in der Begründung des appellationsgerichtlichen Urtheils enthaltenen Ermägungen geltend, indem er speziell bemerkt: Art. 8 des Eisenbahngesetzes komme nicht zur Anwendung. Wie sich schon aus dem Wortlaute dieses Artikels (vgl. Abs. 1 „Der Sitz der Gesellschaft wird jeweilen in der Konzession bestimmt“) ergebe, schreibe derselbe einfach eine unerläßliche Bedingung für Ertheilung künftiger Konzessionen vor oder treffe, was auf's Gleiche hinauskomme, eine gesetzliche Bestimmung, welche immer als allgemeine Voraussetzung, unter welcher zukünftige Konzessionen ertheilt werden, zu gelten habe. Er enthalte nichts, wodurch Art. 3 der baselstädtischen Konzession aufgehoben würde. Eine Aenderung des letztern könnte nach der ganzen Anlage des Eisenbahngesetzes nur durch Art. 6 oder Art. 41 dieses Gesetzes herbeigeführt worden sein. Daß aber diese Gesetzesbestimmungen nicht für die Rekurrentin sprechen, sei bereits vom Appellationsgerichte dargethan worden. Die von der Rekurrentin

angeführten bundesrätlichen Botschaften treffen den vorliegenden Fall nicht. Art. 8 des Eisenbahngesetzes enthalte nicht die gesetzliche Normirung eines Geschäftsdomicils, sondern schreibe bloß eine Bedingung zukünftiger Konzessionen vor. Wenn übrigens auch ersteres der Fall wäre, so würde dieß doch nicht ausschließen, daß Art. 3 der baselstädtischen Konzession neben Art. 8 fortbestehe. Denn Art. 3 cit. enthalte eine prorogatio fori. Möge die rechtliche Natur der Eisenbahnkonzessionen wie immer bestimmt werden, so gehen jeder Konzession doch immer Verhandlungen zwischen Staat und Konzessionär voraus. Bei den Verhandlungen über die baselstädtische Konzession der Jurabahn sei u. a. die prorogatio fori des § 3 der Konzession vereinbart worden. Die Jurabahn habe die Konzession akzeptirt und demgemäß in Basel Gerichtsstand erwählt. Diese eingegangene Verpflichtung, welcher wohl erworbenere Rechte des Kantons Baselstadt und des in Basel mit der Bahn verkehrenden Publikums entsprechen, könne nicht durch Berufung auf Art. 8 des Eisenbahngesetzes nachträglich illusorisch gemacht werden. Dieß habe auch unmöglich in der Absicht des Bundesgesetzes liegen können, welches ja gegentheils die Tendenz verfolge, im Interesse des Verkehrs den Eisenbahnen eher weitergehende Verpflichtungen gegenüber früher aufzuerlegen. Ebenso unzutreffend sei, wie des Nähern ausgeführt wird, die Behauptung der Rekurrentin, daß die Klage des Rekursbeklagten nicht eine Kontraktklage und daher auch nach Art. 3 der Konzession für dieselbe in Basel ein Gerichtsstand nicht begründet sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872 zur Anwendung kommt, so ist ein Gerichtsstand in Basel unzweifelhaft nicht begründet. Ist dagegen Art. 3 der baselstädtischen Konzession maßgebend, so ist die Kompetenz der baslerischen Gerichte dann begründet, wenn es sich um eine Vertragsklage aus einem im Kanton Baselstadt abgeschlossenen Vertrage handelt. In erster Linie ist daher das Verhältniß des Eisenbahngesetzes zu Art. 3 der baselstädtischen Konzession zu untersuchen, d. h. ist zu untersuchen, ob letzterer durch Art. 8 Abs. 2 des erstern aufgehoben und ersetzt worden sei. Ist diese Frage zu bejahen, so ist es nicht

erforderlich, die rechtliche Natur der Klage zu prüfen, vielmehr erscheint alsdann die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes und des Art. 59 Abs. 1 B.-V. ohne Weiteres als begründet.

2. Das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Eisenbahngesellschaften war unter der Herrschaft des Bundesgesetzes über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 28. Juli 1852 vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Gesetzes, wesentlich nicht durch Gesetz, sondern durch die Konzessionen geordnet. In den Kantonen, welche damals in der Hauptsache die Träger der Eisenbahnhoheit waren, bestanden umfassende Eisenbahngesetze (soviel wenigstens dem Bundesgericht bekannt) nirgends; die Kantone begnügten sich vielmehr damit, die Rechtsstellung der Konzessionäre jeweils für das einzelne Unternehmen, durch die Konzession, zu ordnen. Durch das Bundesgesetz vom 23. Dezember 1872 nun wurde dieser Rechtszustand geändert; die Ertheilung und der Inhalt der Konzessionen wurden von Bundeswegen gesetzlich geregelt. Die Bestimmungen dieses Gesetzes, insbesondere auch Art. 8 Abs. 2 gelten daher von Gesetzeswegen, also auch dann, wenn sie in die einzelne Konzession nicht aufgenommen sind. Freilich enthalten sie, insbesondere die Vorschriften des II. Titels des Gesetzes, Konzessionsbedingungen, allein sie stellen die Konzessionsbedingungen gesetzlich allgemein, mit unmittelbarer Verbindungskraft für die Konzessionäre, fest, und schreiben nicht nur vor, daß die Bundesbehörden Bestimmungen des betreffenden Inhalts jeweils bei der Konzessionsertheilung sich ausbedingen sollen. Demgemäß sind denn auch die gesetzlichen Vorschriften über den Konzessionsinhalt in die seit Inkrafttreten des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872 erteilten Konzessionen durchaus nicht etwa vollinhaltlich aufgenommen worden; insbesondere ist die Vorschrift des Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes weder in die sogenannte Normalkonzession aufgenommen, noch enthalten die einzelnen seit 1872 erteilten Konzessionen ihrer großen Mehrzahl nach irgendwelche Bestimmung über die von den Eisenbahnen zu verzeigenden kantonalen Spezialdomizile; nur vereinzelt sind in den seit 1872 vom Bunde erteilten Konzessionen Bestimmungen hierüber enthalten (J. Hürliemann, Die Eisenbahngesetzgebung des Bundes, S. 47

und die Eisenbahnaktenammlung, N. F. passim). Die Ansicht des Appellationsgerichtes, daß Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes nur eine Weisung an die Bundesbehörden enthalte, bei Ertheilung zukünftiger Konzessionen die Verzeigung eines Domizils in jedem durch die Unternehmung berührten Kantone sich auszubedingen, ist daher weder mit Natur und Zweck des Gesetzes, welches eine allgemeine gesetzliche Ordnung der Rechtsstellung der Eisenbahnkonzessionäre anstrebt, noch mit der seitherigen Anwendung desselben durch die Bundesbehörden vereinbar. Wichtig ist allerdings, daß Art. 59 Abs. 1 B.-V. auch für den Bundesgesetzgeber verbindlich ist. Allein die Gewährleistung des Art. 59 Abs. 1 B.-V. ist verzichtbar und ein Gesetz des in Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes festgestellten Inhalts verletzt daher den Art. 59 Abs. 1 B.-V. nicht. Denn Annahme und Ausübung einer Eisenbahnkonzession, woran die Unterwerfung unter den Gerichtsstand des Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes sich knüpft, steht ja im freien Willen des Konzessionärs. Gesetze, wodurch Inhaber von Unternehmungen mit ständigem Gewerbebetrieb in verschiedenen Kantonen verhalten wurden, als Korrelat der Gewerbebewilligung, ein Rechtsdomizil in den betreffenden Kantonen zu verzeigen, sind denn auch stets als mit Art. 59 Abs. 1 B.-V. vereinbar erachtet worden (vgl. z. B. auch Art. 2 Ziff. 4 des Bundesgesetzes betreffend die Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885). Wenn der Rekursbeklagte auf Art. 8 Abs. 1 des Eisenbahngesetzes hinweist, wonach der Sitz der Gesellschaft jeweils in der Konzession bestimmt wird, so beweist diese Bestimmung nichts dafür, daß Art. 8 Abs. 2 bloß eine Weisung an die Bundesbehörden darüber enthalte, was in künftige Konzessionsurkunden aufgenommen werden solle. Das Gesetz hat der Natur der Sache entsprechend darauf verzichtet, den Eisenbahngesellschaften vorzuschreiben, wo sie ihren Sitz wählen sollen; es fordert nur, daß die Bestimmung des Sitzes, welche naturgemäß für jede Gesellschaft besonders erfolgen muß, in der Konzession geschehe (und somit der Genehmigung der Bundesbehörden unterstellt werde). Dagegen enthält Art. 8 Abs. 2 eine vom Gesetze selbst aufgestellte allgemeine Gerichtsstandsregel, nicht eine Vorschrift, daß über die von den Eisenbahngesellschaften zu

verzeigenden Spezialdomizile jeweilen in der Konzession Bestimmung zu treffen sei.

3. Enthält somit Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes eine gesetzliche Gerichtsstandsnorm, so muß sich fragen, wie diese Norm sich zu den Gerichtsstandsklauseln verhalte, wie die ältern Konzessionen sie aufstellen. Wenn nun letztere Klauseln nicht in Konzessionen sondern in kantonalen Eisenbahngesetzen enthalten wären, so dürfte wohl von Niemanden bezweifelt werden, daß sie durch das Bundesgesetz aufgehoben und ersetzt wurden, gerade so wie die gegenwärtige bundesgesetzliche Gerichtsstandsnorm bei einer Abänderung des Gesetzes vom 23. Dezember 1872 durch das neue Gesetz ersetzt würde. Die derogatorische Kraft des Bundesgesetzes wird aber dadurch nicht beschränkt, daß vor seinem Inkrafttreten die Rechtsstellung der Eisenbahnkonzessionäre in den Kantonen nicht allgemein durch Gesetz, sondern durch Einzelverfügungen der Staatsgewalt, durch Konzession, bestimmt war. Der bundesrätliche Entwurf zum Eisenbahngesetze hatte eine Uebergangsbestimmung über das Verhältniß der Vorschriften des neuen Gesetzes zu dem Inhalte der ältern Konzessionen nicht enthalten. Auf Beschluß des Nationalrathes wurde alsdann als solche die Regel des Art. 6 Abs. 3 des Gesetzes beigelegt, daß soweit durch gegenwärtiges Gesetz die staatshoheitlichen Rechte von den Kantonen an den Bund übergehen, die Bestimmungen desselben auch für die bisher von den Kantonen erteilten Konzessionen maßgebend seien. Nun enthält Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes, wie gezeigt, eine staatshoheitliche Normirung des Gerichtsstandes. Ein Ausfluß des gleichen staatshoheitlichen Rechtes waren auch die Gerichtsstandsklauseln der Konzessionen, speziell der Art. 3 der baselstädtischen Jurabahnkonzession. Denn die Feststellung der Konzessionsbedingungen, möge nun der typische, nothwendige Konzessionsinhalt ein für allemal durch Gesetz bestimmt oder möge die Rechtsstellung der Konzessionäre jeweilen ausschließlich durch Einzelverfügung geregelt werden, ist immer ein staatshoheitlicher Akt; sie ist ein Ausfluß der Eisenbahnhoheit, kraft welcher der Staat zu bestimmen hat, unter welchen Bedingungen im Staatsgebiete Eisenbahnen gebaut und betrieben werden dürfen. Mögen immerhin der Konzessionsertheilung Unterhandlungen

zwischen Staat und Konzessionär vorangehen, so ist doch die Feststellung der Konzessionsbedingungen ein staatshoheitlicher Akt, welcher nur vom Staate als solchem, als Träger der Eisenbahnhoheit, ausgehen kann. Die Konzession ist kein Vertrag, der Konzessionsinhalt nicht Vertragsinhalt, sondern staatshoheitliche Vorschrift. Einen Rechtsfuß freilich enthält Art. 3 der baselstädtischen Konzession nicht, schon deßhalb nicht, weil die Konzession nicht von der gesetzgebenden Behörde ausgeht, wohl aber ist diese Bestimmung, wie gesagt, eine Vorschrift staatshoheitlicher Natur, welche von der mit der Verwaltung der Eisenbahnhoheit betrauten Staatsbehörde erlassen worden ist. Ein Privatrecht des Kantons Baselstadt oder Dritter statuiert Art. 3 nicht, er enthält nicht einen zu Gunsten des Staates oder bestimmter Privaten abgeschlossenen Prorogationsvertrag, sondern legt vielmehr einfach, im Interesse eines unbestimmten Personenkreises, dem Konzessionär der Eisenbahn eine Verpflichtung auf, welche aufzuerlegen der Staat kraft seines Hoheitsrechtes befugt war. Demnach handelt es sich denn hier in der That um einen Gegenstand staatshoheitlicher Natur, in betreff dessen das staatliche Hoheitsrecht durch das Eisenbahngesetz von den Kantonen auf den Bund übertragen worden ist. Wenn die appellationsgerichtliche Entscheidung letzteres bezweifelt, weil die Justizhoheit den Kantonen verblieben sei, so ist darauf zu erwidern, daß die Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes deutlich beweist, daß die Regelung des Gerichtsstandes der Eisenbahngesellschaften hinfort als Bundes Sache sollte erklärt werden. Als wesentlicher Gegenstand der Eisenbahnhoheit, welcher bei bundesgesetzlicher Regelung der Rechtsstellung der Konzessionäre nothwendig eine einheitliche Normirung erfahren mußte, erscheint diese Materie freilich nicht. Vielmehr hätte der Bund von einer einheitlichen bundesgesetzlichen Regelung absehen und es den Kantonen überlassen können, jeweilen bei Ertheilung der Konzessionen die Aufstellung der nöthigen Vorschriften zu veranlassen. Allein dies hat nun eben das Bundesgesetz nicht gethan; es hat in Art. 8 Abs. 2 vielmehr die Materie gesetzlich normirt und dadurch der Anschauung unverkennbaren Ausdruck gegeben, daß es sich um einen Gegenstand handle, welcher in den Bereich der auf den Bund übergehenden Eisen-

bahnhoheit falle. Es erscheint dieß denn auch, da eine einheitliche Ordnung der Gerichtsstandsverhältnisse der Eisenbahnen gewiß wünschbar war, als begreiflich. Demnach ist denn die Bestimmung des Art. 3 der baselstädtischen Konzession (gemäß Art. 6 Abs. 3 des Eisenbahngesetzes durch Art. 8 Abs. 2 dieses Gesetzes aufgehoben worden. Wenn dem gegenüber noch auf die vorbehaltlose Genehmigung der Konzession durch die Bundesbehörden (zu einer Zeit, wo das Eisenbahngesetz vom 23. Dezember 1872 bereits erlassen, wenn auch noch nicht in Kraft getreten war) ist hingewiesen worden, so kann diesem Umstande irgendwelche Bedeutung nicht beigemessen werden. Art. 42 des Eisenbahngesetzes bestimmt, daß Konzessionen, welche bei Erlassung dieses Gesetzes von den Kantonen erteilt, aber vom Bunde noch nicht genehmigt seien, in Bezug auf die Bundesgenehmigung den Bestimmungen des bisherigen Gesetzes unterliegen, sofern die Ratifikation bis zum 15. Juni 1873 nachgesucht werde. Vom Standpunkte des Eisenbahngesetzes vom 28. Juli 1852 aus nun lag ein Grund zu Beanstandung des Art. 3 der Konzession nicht vor. Die Vereinbarkeit dieser Konzessionsbestimmung mit dem noch nicht in Kraft getretenen Gesetze vom 23. Dezember 1872 hatten die Bundesbehörden nicht zu prüfen; sie konnten (und wußten wohl) dieß, wie überhaupt die Prüfung der Einwirkung des neuen Gesetzes auf die Bestimmungen der ältern Konzessionen der Zukunft überlassen. Seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1872 nun aber sind die Bundesbehörden wiederholt (siehe neben den von der Rekurrentin angeführten Botschaften des Bundesrathes auch die bundesgerichtlichen Entscheidungen in Sachen Saglio V, S. 172 und in Sachen Hugoniot XII, S. 49) ohne Weiteres davon ausgegangen, daß Art. 8 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes auch auf älterkonzedirte Eisenbahngesellschaften Anwendung finde.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin der Rekurrentin ihr Rekursbegehren zugesprochen.

## II. Persönliche Handlungsfähigkeit.

### Capacité civile.

79. Urtheil vom 24. September 1892  
in Sachen Steffen.

A. Dem Othmar Steffen von Escholzmatt, wohnhaft in Cannada de Gomez, Argentinien, 67 Jahre alt, ledig, ist aus dem Nachlaß eines Jakob Steffen in Ariens ein Erbe im Betrage von 5000 Fr. angefallen. Bei diesem Anlaß wurde ihm vom Gemeinderath Escholzmatt, da er landesabwesend war, unter Hinweis auf § 3, litt. f, des luzernischen Vormundschafsgesetzes vom 7. März 1871, ein Beistand ernannt. Am 27. Juni 1892 stellte sich nun ein Bevollmächtigter des verbeiständeten Steffen in der Person des Jakob Augsburgers dem Gemeinderath Escholzmatt vor und verlangte, gestützt auf eine, von Steffen unterzeichnete und vom schweizerischen Vice-Konsulat in Rosario vidimirte Vollmacht die Ausbändigung des dem Steffen gehörenden Vermögens. Diesem Begehren wurde aber keine Folge geleistet und Jakob Augsburgers reichte daher am 30. Juni gegen den Gemeinderath Escholzmatt einen Rekurs an den luzernischen Regierungsrath ein. Inzwischen aber faßte der Gemeinderath Escholzmatt einen zweiten Beschluß, d. d. 16. Juli, worin er auf Begehren der in Ariens wohnhaften Verwandten des Steffen nicht bloß die Herausgabe des Vermögens verweigerte, sondern den Steffen in Anwendung von § 3, litt. d des luzernischen Vormundschafsgesetzes „unter gesetzliche Beistandschaft“ stellte und den frühern Vertreter J. Studer zu seinem „Vormund“ ernannte. Als Grund dafür wird im Beschluß angegeben: „Daß gewisse Umstände dafür sprechen, welche die Berücksichtigung des Wunsches der Verwandten (nämlich Nichtherausgabe des Vermögens und Stellung unter Vormundschaf) rechtfertigen, um so mehr als D. Steffen bereits 67 Jahre alt sei und fragliche Vollmacht sehr wahrscheinlich in etwas unüberlegter Weise ausgestellt haben dürfte.“ Der Regierungsrath