Bezug auf den Ägerisee kein Raum. Die Klage ist daher gemäß dem zweiten Klagebegehren gutzuheißen.

Welche gegenseitigen Befugnisse die beiden Gemeinden des Ägeritals hinsichtlich des ihnen gemeinschaftlich zustehenden Fischereirechts haben, ist im vorliegenden Prozesse, wo lediglich der Bestand des Rechtes dem Staate gegenüber in Frage stand, nicht zu bestimmen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Einwohnergemeinde Unterägeri steht das Fischereirecht im ganzen Ägerisee zu. Hiebei sind vorbehalten die Miteigentumsrechte, sei es der Korporations-, sei es der Einwohnergemeinde Oberägeri, sowie allfällige private Fischereigerechtigkeiten Dritter. Im übrigen ist die Klage abgewiesen.

X. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten. — Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

111. Urteil vom 1. November 1905 in Sachen Berner Oberlandbahnen, A.-G., Kl., gegen Eidgenossenschaft, Bekl.

Streitigkeit über die **Auslegung einer Eisenbahnkonzession:** *Begriff des «Reinertrages» als Voraussetzung einer Taxreduktion.* **Unzuständigkeit des Bundesgerichts,** *wenn und weil über die Taxreduktion konzessionsgemäss die Bundesversammlung zu entscheiden hat. Eisenbahnges. Art. 35; 39 Abs. 2; Art. 48 Ziff. 2 OG.*

A. Die Konzession der Berner Oberlandbahnen vom 29. April 1887 enthält in Art. 24 die Bestimmung: „Wenn die Bahnunternehmung drei Jahre nacheinander einen 6 % übersteigenden „Reinertrag abwirft, so ist das nach gegenwärtiger Konzession „zulässige Maximum der Transporttaxen verhältnismäßig herabzusetzen. Kann diesfalls eine Verständigung zwischen dem Bundesrate und der Gesellschaft nicht erzielt werden, so entscheidet darüber die Bundesversammlung." Dieselbe Vorschrift findet sich in der Konzession für die Schynige Platte-Bahn, die der Berner Oberland-Bahngesellschaft gehört und von ihr betrieben wird. Über die Anwendung dieser Konzessionsbestimmung ergab sich zwischen dem Bundesrat und der Klägerin eine Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Frage, wie das Wort „Reinertrag" auszulegen sei. Der Bundesrat wollte darunter den Ertrag des Aktienkapitals verstanden wissen und erachtete, da in den Jahren 1901, 1902 und 1903 von der Klägerin mehr als 6 % Dividende ausgerichtet worden war, die konzessionsmäßige Voraussetzung für die Taxreduktion als ergeben. Die Klägerin dagegen vertrat den Standpunkt, daß mit dem „Reinertrag der Bahnunternehmung" der Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben nach Abzug der Verwendungen in Abschreibungsrechnung und unter Prozenten des Reinertrags das Verhältnis des Einnahmeüberschusses zum konzessionsmäßigen Anlagekapital gemeint sei. Nach den Berechnungen der Klägerin blieb ihr Reinertrag in diesem Sinn bisher unter 6 %.

B. Mit Klage vom 31. März 1905 haben die Berner Oberlandbahnen gegen den schweiz. Bundesrat als Vertreter der Eidgenossenschaft beim Bundesgericht folgende Klagebegehren gestellt:

Das Bundesgericht wolle erkennen:

1. Daß unter dem „Reinertrag der Bahnunternehmung" in Art. 24 der Konzession der Klägerin vom April 1887 zu verstehen ist der Überschuß ihrer Bahnbetriebseinnahmen über ihre Bahnbetriebsausgaben nach Abzug der Verwendungen in Abschreibungsrechnung, und unter den Prozenten dieses Reinertrages das prozentuale Verhältnis dieses Einnahmeüberschusses zu dem konzessionsmäßigen Anlagekapital.

2. Daß eine Reduktion der Taxen von der Klägerin erst verlangt werden kann, wenn drei Jahre nacheinander ihre Bahnbetriebseinnahmen nach Abzug der Bahnbetriebsausgaben und der für die Erneuerung der Anlage bezw. den Erneuerungsfonds gemachten Verwendung mehr als 6 % ihres konzessionsmäßigen Anlagekapitals abwerfen sollten.

Die Klägerin leitet die Kompetenz des Bundesgerichts zur Ver-

handlung und Beurteilung der Klage aus Art. 39 Ab. 2 des BG über Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872 her.

C. Der Bundesrat hat beantragt, es sei die Klage wegen Inkompetenz abzuweisen, weil es sich nicht um eine privatrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 39 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes von 1872 oder des Art. 48 Ziff. 2 des OG handle, und weil die Zuständigkeit des Bundesgerichts sich auch nicht aus einer Spezialbestimmung ergebe, vielmehr in Art. 24 der Konzession ausdrücklich die Bundesversammlung als letzte entscheidende Instanz in Bezug auf die Herabsetzung der Transporttaxen vorgesehen sei.

D. u. E. (Formelles.)

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit der Klage verlangt die Klägerin, daß das Bundesgericht den Begriff des „Reinertrags der Bahnunternehmung" im Sinne des Art. 24 der Konzession dahin bestimme, daß damit der Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben nach Abzug der Verwendungen in Abschreibungsrechnung zu verstehen sei, und durch Feststellungsurteil — für den Bundesrat (und eventuell die Bundesversammlung) verbindlich — erkenne, daß eine Taxreduktion ihr erst auferlegt werden kann, wenn der also bestimmte Reinertrag während drei Jahren nacheinander mehr als 6 % des konzessionsmäßigen Anlagekapitals beträgt. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der Klage und zum Erlaß eines solchen Urteils leitet die Klägerin aus Art. 39 Abs. 2 des BG betr. Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872 her, wonach alle privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bund und einer Eisenbahngesellschaft vor dem Bundesgericht auszutragen sind. Die Klägerin vertritt die Auffassung, daß durch die Tarifbestimmungen der Konzession für sie ein Privatrecht gegenüber dem Bunde und dessen Behörden auf Bezug der konzessionsmäßigen Taxen begründet worden und daß eine Differenz zwischen dem Bundesrat und ihr über die Auslegung der Konzession hinsichtlich der Voraussetzungen der Tarifreduktion eine privatrechtliche Streitigkeit im Sinne der letztgenannten Gesetzesbestimmung sei.

2. Nun braucht die Frage hier nicht erörtert zu werden, ob Tarifbestimmungen einer Eisenbahnkonzession überhaupt geeignet sein können, ein Privatrecht des Konzessionärs zu bringen, das nicht nur bei Eingriffen der Bundesverwaltungsbehörden einen Anspruch der Bahngesellschaft auf Schadenersatz entstehen ließe, sondern auch gegen diese Behörde in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsinstanz auf dem Civilweg vor Bundesgericht direkt durchzusetzen wäre. Denn wenn man auch diese Frage bejahen wollte, (wie es z. B. Meili, Das Recht der modernen Verkehrs- nnd Transportanstalten, S. 27, zu tun scheint), so könnte doch vorliegend die Zuständigkeit des Bundesgerichts nicht angenommen werden, aus folgenden Gründen: In Art. 24 der Konzession der Klägerin ist der Entscheid über die Herabsetzung der Transporttaxen ausdrücklich der Bundesversammlung vorbehalten, falls diesfalls eine Verständigung zwischen dem Bundesrat und der Gesellschaft nicht erzielt werden kann. Diese Bestimmung könnte, auch wenn man sich auf den gedachten Standpunkt stellen würde, doch unmöglich, wie es seitens der Klägerin geschieht, dahin ausgelegt werden, daß nur das Maß der Herabsetzung, nicht aber die Frage, ob die konzessionsmäßigen Voraussetzungen für die Herabsetzung gegeben seien, in die Kognition der Bundesversammlung als entscheidende Behörde fallen solle, und daß daher über die letztere Frage, insofern sie streitig sein sollte, vorerst ein Urteil des Bundesgerichts provoziert werden müßte. Eine solche Beschränkung der Entscheidungsbefugnis der Bundesversammlung fände schon im Wortlaut der Konzession, nach welchem der Entscheid über die Herabsetzung der Taxen der Klägerin schlechthin der Bundesversammlung anheimgestellt ist, keinerlei Stütze. Dazu käme die Erwägung, daß die Frage nach den konzessionsmäßigen Voraussetzungen der Taxreduktion und speziell nach dem Begriff des Reinertrags im Sinne des Art. 24 lediglich eine Vorfrage für den Entscheid über die Herabsetzung ist und daß nach allgemeinem Grundsatz die in einer Sache kompetente Behörde auch befugt sein muß, die für den Entscheid präjudiziellen Vorfragen zu lösen, wie denn auch z. B. in der schweizerischen Gerichtspraxis (im Gegensatz zum französischen Recht) wohl allgemein anerkannt ist, daß der Civilrichter eine öffentlich-rechtliche und der

Administrativrichter eine privatrechtliche Vorfrage selbständig beantworten kann. Es würde jeder Anhaltspunkt dafür fehlen, daß vorliegend abweichend von dieser Regel durch die Konzession die Vorfrage der Kognition der Bundesversammlung als entscheidender Instanz entzogen werden sollte, ganz abgesehen davon, daß eine solche Einschränkung ihrer Entscheidungsbefugnisse auf das Maß der Tarreduktion der Stellung der Bundesversammlung als der obersten Landesbehörde gewiß nicht entsprechen würde.

3. Ist danach durch Art. 24 der klägerischen Konzession mit dem endgültigen Entscheid über die Herabsetzung der Transporttaxen auch derjenige über die Frage nach den konzessionsmäßigen Voraussetzungen der Herabsetzung der Bundesversammlung anheimgegeben und erscheint daneben nach der Konzession ein Prüfungsrecht des Bundesgerichts hinsichtlich der letztern Frage selbstverständlich als ausgeschlossen, so möchte vielleicht vom Standpunkt aus, daß die konzessionsmäßigen Tarifbestimmungen ein Privatrecht begründen können, noch der Einwand erhoben werden, daß durch eine bloße Vorschrift der Konzession, also durch einen nicht allgemein verbindlichen Bundesbeschluß der Klägerin der von Gesetzes wegen bestehende Rechtsweg nicht verschlossen werden konnte. Allein dieser Einwand würde auf einer unrichtigen Voraussetzung beruhen. Wenn man nämlich auch annehmen wollte — was hier, wie bereits bemerkt, dahingestellt bleiben soll —, daß konzessionsmäßige Tarifbestimmungen ein nach Art. 39 Abs. 2 Eisenbahngesetz auf dem Civilwege gegenüber dem Bunde, und zwar direkt, nicht nur durch Schadenersatzklage verfolgbares Privatrecht begründen können, so wäre doch keinenfalls anzuerkennen, daß solche Bestimmungen unter allen Umständen ein Privatrecht in diesem Sinne begründen müssen. Aus dem Eisenbahngesetz, das (in Art. 35) die Frage der Transporttarife nur aus dem Gesichtspunkte der Tarifhoheit des Bundes regelt, könnte dies sicherlich nicht gefolgert werden, und die Klägerin stellt ja auch für das behauptete Privatrecht nicht auf das Gesetz, sondern ausschließlich auf die Konzession ab. Und was die Konzessionen anbetrifft, so muß es dem Bunde bei deren Erteilung, natürlich im Rahmen des Gesetzes, prinzipiell freistehen, welches Maß und welche Art von Rechten und Befugnissen er dem Konzessionär

verleihen will. Die Frage nach Art und Inhalt der verliehenen Rechte ist daher immer zunächst eine solche der Auslegung der Konzession. Ist nun in dieser, wie vorliegend in Bezug auf die Tarreduktion, der endgültige Entscheid über Differenzen zwischen dem Bundesrat und der Bahngesellschaft hinsichtlich gewisser konzessionsmäßiger Befugnisse der letztern der Bundesversammlung vorbehalten, so ist damit gesagt, daß die fraglichen Befugnisse der Bahngesellschaft nicht im Sinne eines eventuell im Wege des Civilprozesses vor Bundesgericht (direkt) geltend zu machenden Rechts gewährt sind. Durch Art. 24 der Konzession ist also der Klägerin nicht der ihr von Gesetzes wegen hinsichtlich der Streitigkeiten über die Voraussetzungen der Tarifreduktion allfällig offenstehende Rechtsweg verschlossen, sondern es ist dadurch der Inhalt der fraglichen Befugnisse der Klägerin in einer Weise bestimmt worden, welche die Annahme eines Privatrechts im angegebenen Sinne und die Qualifikation des Streites über die Voraussetzungen der Tarreduktion als privatrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 39 Abs. 2 Eisenbahngesetzes ausschließt. Ob im übrigen durch eine Konzession die nach Gesetz bestehende richterliche Kompetenz zu Gunsten derjenigen der politischen Bundesbehörden beseitigt werden könnte, bedarf im vorliegenden Fall wiederum keiner Erörterung.

Nach diesen Ausführungen kann auf die Klage wegen Inkompetenz des Bundesgerichts nicht eingetreten werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf die Klage wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichts nicht eingetreten.