

Konto dürfen verrechnet werden, wenn die Gotthardbahngesellschaft nicht im Stande wäre, dieselben aus ihren Betriebserträgen zu bestreiten. Allein es leuchtet nun doch ein, daß letzterer Umstand nicht entscheidend sein kann, daß vielmehr, wenn die Verrechnung der fraglichen Zinse auf Baukonto gesetzlich unzulässig wäre, dies unbedingt und ohne Rücksicht auf die finanzielle Lage der bauenden Gesellschaft der Fall sein müßte.

2. Was die Geldbeschaffungskosten (Kosten für Anfertigung von Titeln und Provision für Abnahme von Aktien) anbelangt, so ist grundsätzlich nicht bestritten, daß dieselben aus dem Baukonto entfernt werden müssen, sondern streitig ist nur, ob sie allmählig amortisirt werden dürfen oder aber auf einmal der Betriebsrechnung zu belasten sind. Nach Art. 2 und 4 E.-R.-G. wie nach Art. 3 der zwischen dem Bundesrathe und der Gotthardbahn getroffenen Uebereinkunft vom 8. April 1885 erscheint ersteres als das richtige. Allerdings müssen die streitigen Posten aus der Bilanz entfernt werden, allein es kann dies nach Art. 4 E.-R.-G. und nach Art. 3 der citirten Uebereinkunft im Wege der Amortisation geschehen. Speziell Art. 3 der Uebereinkunft vom 8. April 1885 steht dies ausdrücklich rücksichtlich aller später sich ergebenden derartigen Posten und nicht nur rücksichtlich der vom Bundesrathe genannten vor und ist denn auch anerkanntermaßen vom Bundesrathe schon wiederholt in diesem Sinne angewendet worden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Begehren des schweizerischen Bundesrathes wird abgewiesen.

IV. Ausdehnung der Haftpflicht. — Extension de la responsabilité civile.

121. Beschluß vom 26. Oktober 1889
in Sachen Meuli gegen Graubünden.

A. Am 28. März 1888 war eine Partie von acht, im Dienste des Kantons Graubünden stehenden, Ruttnern, mit der Offenhaltung der Splügenstraße zwischen dem Dorfe Splügen und der italienischen Grenze beschäftigt. Als die Ruttner arbeitend bis in die Gegend der sogenannten Marmorbrücke vorgebrungen waren, brach circa halb 9 Uhr Morgens eine Schlaglawine von der Alp Tanag her los und verschüttete drei der Arbeiter. Einer derselben konnte gerettet werden, die beiden andern dagegen, Peter Meuli und Jeremias Weibel, wurden todt aus dem Schnee hervorgegraben.

B. Mit Klageschrift vom 14./15. März 1889 stellen die Hinterlassenen des Peter Meuli, dessen Wittve Anna Maria Meuli geb. Hofig, deren Kind Jakob Meuli und die Kinder erster Ehe des Getödteten, Jeremias und Menga Meuli, beim Bundesgerichte den Antrag, daselbe wolle erkennen:

1. Der Kanton Graubünden ist pflichtig, den Klägern die Summe von 6000 Fr. sammt Verzugszins vom Tage der Klage-mittheilung an gerechnet, zu bezahlen;

2. Unter Kostenfolge.

Eventuell wolle die an die Kläger zu leistende Entschädigungssumme nach freiem Ermessen des Gerichtes festgesetzt werden.

Zur Begründung führen sie an: Nach Maßgabe der Bestimmungen des kantonalen Gesetzes über die Unterhaltung der Straßen zc. vom 27. Mai 1882 unterhalte der Kanton Graubünden die Splügenstraße vom Dorfe Splügen (Brücke) bis zur italienischen Grenze. Zu diesem Ende schließe derselbe alljährlich mit einer Anzahl Ruttner Verträge ab, wonach letztere sich zur Leistung von Ruttnerdiensten auf dieser Strecke der Splügenstraße für die Dauer des Winters verpflichten. Nach diesen Verträgen haben die Ruttner unter allen Umständen auf jeweiliges Aufgebot des Be-

zirksingenieurs und bei Buße im Weigerungsfalle um einen Tagelohn von 2 Fr. 50 Cts. die Splügenstraße offen zu halten. Regelmäßig seien mit Inbegriff des ständigen Wegmachers stets acht Ruttner an der Straße beschäftigt: drei stationieren auf der Bedute, zwei an der sogenannten schwarzen Hütte und zwei Weger, welche wechseln, begehen täglich in Gesellschaft des ständigen Wegmachers die ganze Strecke von Splügen bis zur Landesgrenze. Je nach Bedürfnis werde die Zahl bis auf 18 bis 20 erhöht. Im März 1888 seien die graubündnerischen Gebirge, insbesondere der Splügenpaß, mit außerordentlichen Schneemassen, wie seit Menschen Gedenken nicht mehr erlebt worden sei, bedeckt gewesen; am 26. März sei plötzlich Föhnwetter mit Regen eingetreten, welches ununterbrochen bis am 28. Morgens fortgedauert habe. Die augenscheinlichste Gefahr von Lawinenstürzen habe daher vor Augen gelegen; es habe der Absturz der regelmäßig im Frühjahr und bei Thauwetter niedergehenden Lawinen von einem Moment zum andern vorhergesehen werden können. Trotzdem seien am 28. März Morgens 12 Ruttner an den Berg beordert worden, um die Straße offen zu halten. Dabei habe sich dann der Unfall, durch welchen der Ehemann und Vater der Kläger getödtet worden sei, ereignet, ein Unfall, welcher offenbar unterblieben wäre, wenn Bezirksingenieur und Wegmacher den sicher in naher Zeit zu erwartenden Niedergang der Lawinen abgewartet hätten, statt die Mannschaft unter solchen Umständen auf die Straße zu beordern und der augenscheinlichsten Lebensgefahr auszusetzen. Der Ehemann und Vater der Kläger, welcher von Beruf Schuhmacher gewesen sei, im Winter nebenbei als Ruttner und in den Sommermonaten als Mäher gearbeitet habe, habe durchschnittlich circa 4 Fr. per Tag, also im Jahr 1100 bis 1200 Fr. verdient. Die Familie besitze so zu sagen kein Vermögen; die drei Kinder seien in den Jahren 1879, 1883 und 1887 geboren, also sämtlich noch unerzogen. In rechtlicher Beziehung begründen die Kläger ihren Ersatzanspruch auf das erweiterte Haftpflichtgesetz, indem sie sich auf Art. 1 eventuell Art. 2 des Fabrikhaftpflichtgesetzes vom 25. Juni 1881 berufen.

C. Der Fiskus des Kantons Graubünden trägt auf Abweisung der Klage, eventuell die den Verhältnissen entsprechende Herab-

setzung des geforderten Entschädigungsbetrages an, indem er immerhin seine bereits früher abgegebene Erklärung erneuert, daß er der Familie des verunglückten Meuli unter allen Umständen eine freiwillige Unterstützung von 1000 Fr. zur Verfügung halte. Er führt aus: Die tatsächliche Darstellung der Klage sei im allgemeinen richtig; bestritten werde aber, daß am Tage des Unfalles der Niedergang der Lawine an der Unfallstelle jeden Augenblick zu erwarten gestanden habe und daher irgend ein, auch nur leichtes, Verschulden eines kantonalen Angestellten darin liege, daß man den Ruttnerposten dort habe arbeiten lassen. Selbstverständlich zwar sei im Hochgebirge nach starken Schneefällen eine permanente Lawinengefahr für die an der Straße beschäftigten Arbeiter vorhanden; aber Niemand könne den Ort und die Zeit des Niederganges vorausbestimmen. Gerade im vorliegenden Falle sei die Lawine an einer Stelle gefallen, wo seit Jahren keine mehr niedergegangen sei. Da die stark verschneite Poststraße jeden Morgen nach einem Schneefall vor dem Passiren der Splügenpost ausgeschaufelt werden müsse, so habe dies auch an dem verhängnisvollen 28. März nicht vermieden werden können. Der Verunglückte Meuli habe in keinem ständigen Dienstverhältnisse zum Kanton gestanden, sondern habe nur jeweilen als Tagelöhner Dienste geleistet. Der Kanton habe sich, um im Bedürfnisfalle die permanent bediensteten Weger verstärken zu können, mit einer Anzahl geeigneter Leute von vornherein vertraglich verständigt, dieselben jederzeit, nach ihrer Tour, gegen einen bestimmten Tagelohn zum Ruttnerdienste einberufen zu können. Zu diesen Hilfsmannschaften habe Meuli gehört. Das erweiterte Haftpflichtgesetz sei nicht anwendbar. Art. 1 Ziffer 2 desselben passe nicht hieher, da es sich hier nach dem Bemerkten weder um eine bestimmte Betriebszeit handle, noch auch um eine durchschnittliche Beschäftigung von mehr als fünf periodischen Hilfsarbeitern. Eine Durchschnittsberechnung sei schon deshalb unmöglich, weil die fragliche Beschäftigung ganz von zufälligen, höchst unregelmäßigen Bedürfnissen abhängige und überdies die betreffenden Arbeiter nicht außer ihrer Tour in Funktion treten. Es lasse sich zudem das Schneeschöpfen nicht unter den Begriff des Straßenbaues, oder auch nur einer Hilfsarbeit zu demselben subsumieren, da dabei an der Straße gar

nichts gebaut oder reparirt, sondern dieselbe nur von den, den Verkehr hemmenden, Schneemassen gereinigt werde. Eventuell wäre der Unfall durch kein Verschulden des Beklagten, sondern durch höhere Gewalt, mindestens durch Zufall, verursacht. Es müßte daher die klägerische Forderung zum mindesten stark reduziert werden. Bestritten werde auch, daß der Verunglückte einen durchschnittlichen Tagesverdienst von circa 4 Fr. gehabt habe.

D. Replikando bemerken die Kläger im Wesentlichen: Die Lawinengefahr sei am 28. März 1888 Morgens auf der ganzen Strecke der Splügenstraße von der untern Gallerie beim sog. Waldkehr bis zum großen Tobel eine ganz außergewöhnliche gewesen, die jedermann und am besten dem Bezirksingenieur und den Wegmachern erkennbar gewesen sei. Dieser allgemein imminnten Lawinengefahr sich auszusetzen, sei eine Tollkühnheit gewesen, zu der nichts genöthigt habe. Eine Verschneidung der Straße durch neue Schneefälle habe nicht stattgefunden gehabt und es habe kein wichtiger Grund vorgelegen, der Post Mannschaft entgegen zu schicken, so lange der unmittelbar bevorstehende Niedergang der Lawinen nicht erfolgt war. Die Post sei denn auch am 28. Abends von der andern Bergseite bloß bis zur Veduta vorgezogen und habe eben wegen Lawinengefahr nicht weiter gehen können, sondern dort einen Tag und zwei Nächte stecken bleiben müssen. Unter diesen Umständen könne von höherer Gewalt hier nicht die Rede sein und sei es auch gleichgültig, ob das Unglück gerade an der Stelle und zu der Zeit habe vorausgesehen werden können, wo es wirklich eingetreten sei. Die Offenhaltung der Straße gehöre zum Straßenbau, welcher alle Arbeiten umfasse, die bezwecken, eine Straße ihrer Bestimmung gemäß in fahr- und brauchbaren Zustand zu stellen oder darin zu erhalten. Der Straßenunterhalt des Kantons sei ein permanenter; im Winter d. h. während sieben Monaten betrage das Minimum der an der Splügenstraße vom Kanton tagtäglich beschäftigten Arbeiter acht; es seien dabei eben nicht nur die Hülfсарbeiter, deren Zahl zwischen mindestens 2 und 20 bis 30 schwanke, sondern auch die sechs ständigen Arbeiter zu berechnen. Auf ein Betriebsjahr von 300 Tagen berechnet, betrage die Zahl der täglich an der Splügenstraße verwendeten Arbeiter immer noch mindestens 5 bis 6.

E. Duplikando hält der Beklagte daran fest, daß Pflicht des

Bezirksingenieurs und Straßenmeisters gewesen sei, am Unglückstage die Straße soweit möglich nicht nur für die Post sondern auch für sonstigen Verkehr offen zu halten und bemerkt im fernern: Aus dem Wegeratford, welcher vom Beklagten mit den für die Offenhaltung der Splügenstraße im Winter 1887/1888 in Pflicht genommenen Hülfсарbeitern abgeschlossen worden sei, ergebe sich deutlich, daß letztere unter sich ein geschlossenes Konsortium gebildet haben, welches als solches mit dem Kanton kontrahirt habe, während dessen einzelne Mitglieder in keinem direkten Rechtsverhältnisse zu diesem standen. Ein solches Verhältniß habe mit dem Haftpflichtgesetze a priori nichts zu schaffen. Jedenfalls dürfen die Mitglieder dieses Konsortiums nicht mit den ständigen angestellten Wegmachern zusammengerechnet werden, um das für Anwendung des Haftpflichtgesetzes nöthige Arbeiterminimum herauszubringen.

F. Vom Instruktionsrichter ist der von den Parteien in verschiedenen Richtungen anerbotene Zeugenbeweis erhoben worden.

G. Bei der heutigen Verhandlung hält der Anwalt der Kläger seine im Schriftenwechsel gestellten Anträge unter eingehender Begründung aufrecht. Der Beklagte ist nicht vertreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 10 des erweiterten Haftpflichtgesetzes vom 26. April 1887 in Verbindung mit Art. 14 des Haftpflichtgesetzes vom 25. Juni 1881 steht in denjenigen Fällen, in welchen Zweifel entstehen, ob eine Unternehmung unter die Vorschriften dieser Gesetze falle, die Entscheidung hierüber endgültig dem Bundesrathe zu. Nach der Fassung wie nach der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen kann kein Zweifel darüber obwalten, daß dadurch die Entscheidung über die Frage, ob eine Unternehmung der Haftpflichtgesetzgebung unterstehe, den Gerichten schlechthin hat entzogen und ausschließlich dem Bundesrathe hat vorbehalten werden wollen. Der Bundesrath hat nicht etwa nur in verwaltungsrechtlicher und polizeilicher Beziehung zu entscheiden, sondern auch insoweit als die Unterordnung einer Unternehmung unter die Haftpflichtgesetze als Präjudizialpunkt in Civilprozessen in Betracht kommt. Es soll eben diese Frage in allen Fällen und in jeder Beziehung für die ganze Schweiz nur von Einer Behörde, dem Bundesrathe, entschieden werden.

2. Im vorliegenden Falle ist nun in erster Linie bestritten, ob

die Offenhaltung der Splügenstraße im Winter, wie sie vom Kanton Graubünden betrieben wird und speziell 1887/1888 betrieben wurde, als eine dem erweiterten Haftpflichtgesetze unterstehende Unternehmung dieses Kantons zu betrachten sei. Diese Frage kann nach dem oben Bemerkten nicht vom Bundesgerichte, sondern nur vom Bundesrathe entschieden werden; danach ist denn heute ein Urtheil in der Hauptsache nicht zu fällen, sondern ist die Entscheidung auszusetzen und der klagenden Partei Gelegenheit zu geben, vorerst einen Entscheid des Bundesrathes über den gedachten, der gerichtlichen Kognition entzogenen, Präjudizialpunkt zu erwirken. Allerdings ist von der beklagten Partei die Kompetenz des Bundesgerichtes in keiner Richtung bemängelt worden; allein dies ermächtigt das Bundesgericht nicht, eine durch die Gesetzgebung der richterlichen Kompetenz überhaupt entzogene Frage zu beurtheilen; es muß vielmehr das Gericht von Amteswegen die fragliche seiner sachlichen Zuständigkeit respektive der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte überhaupt gezogene Schranke beobachten.

Demnach hat das Bundesgericht
beschlossen:

Es wird auf eine Entscheidung der Hauptsache heute nicht eingetreten, sondern der klägerischen Partei aufgegeben, vorerst eine Entscheidung des Bundesrathes darüber herbeizuführen, ob das Unternehmen der Offenhaltung der Splügenstraße im Winter, wie dasselbe vom Kanton Graubünden betrieben wird und speziell im Winter 1887/1888 betrieben wurde, unter die Bestimmungen des erweiterten Haftpflichtgesetzes falle. Es wird der klägerischen Partei zu diesem Zwecke eine Frist von einem Monat, von heute an gerechnet, angesetzt, binnen welcher sie sich beim Bundesgerichte darüber auszuweisen hat, daß sie die Sache beim Bundesrathe anhängig gemacht habe. Sollte sie dieser Auflage nicht nachkommen, so würde das Gericht ohne weiters zum Urtheile in der Hauptsache schreiten.

**V. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.**

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

122. *Arrêt du 12 Octobre 1889 dans la cause Keller
contre Etat de Berne.*

Par demande en date du 27 Mars 1889, Benoît Keller, sergent de gendarmerie à Neuveville, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral condamner l'Etat de Berne, soit son fisc, à lui payer :

1° Les parts d'amendes lui revenant comme dénonciateur des contraventions commises par Célestin Béguin, Charles-Albert Tilloz et Emile Apothéloz, à teneur de l'arrêt rendu par la Chambre de police du canton de Berne, ensemble une somme de 4097 fr. 10 c., sauf à déduire un montant de 200 fr. accepté par le demandeur à titre d'acompte, soit un solde principal de 3897 fr. 10 c.

2° L'intérêt moratoire de ce solde dès le 1^{er} Décembre 1888.

3° Tous frais et dépens.

Par requête incidente du 17 Avril 1889, l'Etat de Berne a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral se déclarer incompetent pour statuer sur la demande dirigée par Keller contre l'Etat de Berne.

Dans sa réponse à la dite exception, Keller a conclu au déboutement de l'Etat de Berne de ses conclusions foridéciliatoires.

A l'audience de ce jour, les parties ont repris leurs conclusions respectives.

Statuant sur l'exception d'incompétence et considérant :