tirée de l'utilité publique, et ce sans garantie d'indemnité aux lésés, mais elle enlève encore aux actionnaires tout moyen d'obtenir un dédommagement par la voie juridique. En effet, d'une part, il s'agit des droits relatifs à l'organisation et à la constitution de la société, lesquels ne sont pas appréciables en argent, et dont la suppression ne saurait dès lors faire l'objet d'une action en dommages-intérêts, et, d'autre part, le juge, même s'il pouvait être nanti, se verrait obligé de baser son jugement précisément sur la loi revisée, attendu que, comme il a été dit plus haut, la banque est soumise au droit cantonal aux termes de l'art. 899 CO.; le juge devrait donc appliquer précisément la loi contre laquelle le recours est dirigé, et qui ne prévoit ni n'autorise nulle part une semblable action en dommages-intérêts.

Une telle situation est inadmissible. Il ne saurait être permis à l'Etat de modifier unilatéralement, et contre la volonté de son co-contractant, des contrats de nature civile, qu'il a librement et valablement liés, et d'autre part de contraindre, par le moyen d'une loi, la partie co-contractante à tolérer ces modifications.

Il suit de tout ce qui précède que la loi attaquée ne saurait subsister; ses dispositions de beaucoup les plus importantes ayant trait à la constitution et à l'organisation de la société anonyme en question, il n'est pas possible de ne mettre à néant que quelques dispositions isolées, mais il y a lieu d'annuler la dite loi dans son ensemble.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce:

Le recours est admis, et la loi du 21 novembre 1895 sur la Banque cantonale fribourgeoise est déclarée nulle et de nul effet.

B. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise. Questions de droit relatives aux voies de raccordement.

144. Urteil vom 14. Juli 1897 in Sachen Weber gegen Lüchinger.

A. Laut Vertrag vom 21. Januar 1887 gestattete die schweizerische Centralbahn dem C. F. Weber in Leipzig die Anlage und Benutzung eines Verbindungsgeleises ab der Station Muttenz nach seiner in der Nähe gelegenen Fabrik. Weber hatte danach die Kosten der Erstellung, die sich auf circa 6100 Fr. beliefen, und ferner für jeden Wagen, der auf sein Geleise gebracht wurde, eine Schiebgebühr von 1 Fr. zu bezahlen. Unterm 15. Juli 1892 schloß die Centralbahn mit Joh. und Friedrich Lüchinger in Basel einen ähnlichen Vertrag betreffend Erstellung eines an dasjenige des C. F. Weber anschließenden Verbindungsgeleises ab. Darin wurde unter anderm vorbehalten, daß sich J. und F. Lüchinger mit C. F. Weber über die Mitbenutzung des dem letztern gehörenden Verbindungsgeleises verständigten. Eine solche Verständigung hatte bereits im Jahre 1890 stattgefunden und zwar dahin, daß sich die Lüchinger verpflichtet hatten, für jeden Wagen, der für sie über das gemeinschaftliche Geleise geführt würde, eine Gebühr von 1 Fr. zu bezahlen.

B. Am 31. Mai 1895 teilte die Centralbahn dem C. F. Weber mit, daß laut Verfügung des schweizerischen Eisenbahndepartements auf der Strecke Basel-Olten die Regel des Linksfahrens eingeführt werde, daß dies eine Veränderung der Geleiseanlage auch auf der Station Muttenz zur Folge habe, daß unter anderm die Anschlußweiche des Verbindungsgeleises verlegt werden müsse, und daß für diese Kosten nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1874 C. F. Weber aufzukommen habe. Diese Kosten beliefen sich auf 1191 Fr. 15 Cts. und wurden von C. F. Weber bezahlt. Letzterer verlangte nun seinerseits von J. F. Lüchinger, der an Stelle von Joh. und Friedrich Lüchinger getreten zu sein scheint, Ersatz der Hälfte dieses Betrages, da die fraglichen Kosten von allen Privatgeleisebesitzern, denen die betreffende Weiche diene, gemeinsam getragen werden müßten. Lüchinger lehnte das Ansinnen zuerst unter Berufung auf die Abmachung über die Benutzung des gemeinsamen Geleises gänzlich ab, erklärte sich aber immerhin später bereit, eine erhöhte Schiebgebühr von 1 Fr. 50 Cts. per Wagen zu bezahlen. Eine Vereinbarung kam jedoch nicht zu Stande.

C. Mit Eingabe an das Bundesgericht vom 24. November und 22. Dezember 1896 stellte namens des C. F. Weber, Advokat Dr. Stöcklin gegen J. F. Lüchinger unter Berufung auf Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1874 die Begehren ans Recht: a. Es sei letzterer zu verurteilen, eine Schiebgebühr von 3 Fr. per Wagen hin und her zu bezahlen. b. Eventuell sei diese Schiebgebühr auf 2 Fr. anzusetzen und 30 Cts. per Rollwagen; in diesem Falle sei er überdies zu verurteilen, die Hälfte der Kosten der Geleiseänderung mit 595 Fr. 50 Cts. zu bezahlen. Das erste Begehren beruhte auf folgender Berechnung: Bei den auf 8000 Fr. sich belaufenden Kosten des Geleises des Klägers betrage der Kapitalzins zu 5 % . . . . . Fr. 400
die Amortisation zu 5 % . . . . . „ 400
die Reparaturen . . . . . „ 100

Zusammen Fr. 900

Diese 900 Fr. verteilten sich auf 300 Wagen jährlich, nämlich circa 230 vom Kläger und circa 70 vom Beklagten, mache pro

Wagen 3 Fr. Eventuell erscheine das zweite Begehren gerechtfertigt. Namens des J. F. Lüchinger trug Dr. P. Scherrer in Basel auf Abweisung der Klage, eventuell auf angemessene Reduktion der Forderungen an, unter Kostenfolge. In thatsächlicher Beziehung wird bemerkt, daß der Beklagte nur auf circa 60 Meter das klägerische Geleise benutze, nämlich von dem Punkte an, auf den die Centralbahn die Wagen zu stellen pflege. In rechtlicher Beziehung stützt sich der Abweisungsschluß darauf, daß über die Mitbenutzung zwischen Parteien eine Vereinbarung getroffen worden sei, auf die einseitig nicht zurückgekommen werden könne. Für den Beklagten seien die Verhältnisse noch völlig gleich wie seiner Zeit; und dem Kläger wären die Kosten der Änderung des Geleises bei der Station erwachsen, auch wenn eine Mitbenützung seines Geleises durch den Beklagten nicht stattfinden würde. Der eventuelle Schluß wird folgendermaßen begründet: Wenn auf die frühere Vereinbarung zurückgekommen werden könne, so müßte bei der neuen Abmachung jedenfalls von den nämlichen Grundsätzen ausgegangen werden, wie damals. Eine Erhöhung der Gebühr könne nur im Verhältnis der Erhöhung der Anlagekosten eintreten. Die letzteren hätten sich bloß von 6100 Fr. auf 7291 Fr. erhöht; der entsprechende Zuschlag zur ursprünglichen Schiebgebühr von 1 Fr. betrage bloß 19 Cts.; es wäre also diese bloß auf 1 Fr. 19 Cts. oder rund 1 Fr. 20 Cts. zu erhöhen. Die Rechnungsweise des Klägers sei eine ganz unhaltbare. Es fehle jede vernünftige, geschweige rechtliche Grundlage dafür, daß Beklagter das ganze Anlagekapital des Geleises des Klägers verzinsen und amortisieren helfen und überdies an den Unterhalt beitragen solle. Vielmehr müßten die Anlagekosten der gemeinsam benutzten Strecke ausgeschieden und nur der Zins dieses Betrages zuzüglich einer angemessenen Amortisationsquote könnte die Grundlage für die beidseitigen Leistungen der Parteien bilden, wobei überdies auf die Verschiedenheit der beidseitigen Inanspruchnahme des Geleises Rücksicht genommen werden müßte. Dabei sei zu bemerken, daß das vom Kläger angenommene Verhältnis der Wagenzahl 230 : 70 nicht zutreffend sei. Ebenso wenig könne von einer gleichmäßigen Verteilung der Kosten der vorgenommenen Änderungen die Rede sein, da ja das Geleise an jener Stelle nicht ein gemeinsames, sondern Eigentum

des Klägers sei und bleibe, wie derselbe denn auch seinerzeit keineswegs verlangt habe, daß ihm die Hälfte der ursprünglichen Anlagekosten ersetzt werde. Was den Rollwagen betreffe, so habe der Kläger die Cirkulation desselben von Anfang an unentgeltlich gestattet, wie das wohl überall üblich sei. Dies sei auch seinerzeit mündlich als selbstverständlich zugestanden worden. In der Replik wird angebracht, daß die Länge der gemeinsam benutzten Geleisestrecke nicht nur 60, sondern 140 Meter betrage, indem der Anfangspunkt der Gemeinschaftsstrecke da liege, wo das Geleise des Klägers in dasjenige der Centralbahn einmünde. Ferner wird daran festgehalten, daß das Verhältnis der über das gemeinsame Geleise geführten Wagen 230 : 70 sei; so habe das Jahr 1896 270 Wagen für den Kläger, 84 für den Beklagten ergeben. Sodann wird ausgeführt: Die Abmachung über die Benutzung des gemeinschaftlichen Geleises sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden und es habe dem Kläger jederzeit freigestanden, zu erklären, daß er sich an dieselbe nicht mehr für gebunden erachte. Hiezu sei er jedenfalls berechtigt gewesen, als man von ihm allein die Kosten der Änderung der gemeinsam benutzten Weiche verlangt habe. Was das Maß der Entschädigung betreffe, so habe die Bestimmung frei auf Grund der jetzigen Verhältnisse zu erfolgen. Der Kläger formuliere nunmehr, wenn dies noch möglich sei, seine Forderung dahin, daß Beklagter anzuhalten sei, ihm zu bezahlen:

a. die Hälfte des Betrages von 1191 Fr. 15 Cts., also 595 Fr. 55 Cts.;

b. eine Gebühr von 1 Fr. per rollenden Wagen hin und her;

c. eine Gebühr von 30 Cts. per Rollwagen hin und her.

Eventuell bei Verwerfung des ersten Postens eine Gebühr von 1 Fr. 50 Cts. für Eisenbahn- und von 30 Cts. für den Rollwagen, was mit folgender Rechnung begründet wird: Das ganze Geleise koste 7291 Fr. 15 Cts.; davon entfielen auf den Beklagten nach dem Verhältnis der gemeinsamen Strecke von 140 Meter zu derjenigen des Klägers allein von 110 Meter 4083 Fr. Verzinsung, Amortisation und Spesen hievon betrügen pro Jahr 450 Fr., auf 300 Wagen verteilt, treffe es auf einen 1 Fr. 50 Cts. Hinsichtlich der Kosten wird beantragt, es seien dieselben

von beiden Parteien zu gleichen Teilen zu tragen, indem jede Partei gleichmäßig dazu beigetragen habe, daß kein Ausgleich zu Stande komme. In der Duplik hält der Beklagte an seinen Ausführungen in der Antwort fest und fügt bei, es sei das Verhältnis nach Analogie der Bestimmungen über den Mietvertrag zu beurteilen und es könne deshalb der Kläger vom Beklagten Ersatz der Kosten für die Geleiseänderung ebenso wenig verlangen, wie der Vermieter vom Mieter Ersatz der Kosten für Umbau des Mietobjektes. Zugegeben wird, daß im Jahre 1896 auf dem gemeinsamen Geleise 270 Wagen des Klägers und 84 des Beklagten zirkulierten.

D. Beim Rechtstag vom 12. April 1897, an dem auch ein Augenschein eingenommen wurde, ergab sich, daß die gemeinsam benutzte Geleisestrecke 102,8 Meter mißt von der Spitze der Anfangsweiche bei der Station bis zur Spitze der gemeinsamen Weiche bei der Abzweigung des Geleises des Beklagten. Dabei vereinbarten die Parteien folgendes:

„1. Der Beklagte bezahlt dem Kläger für die Benutzung des „gemeinsamen Geleises mittelst des Rollwagens pro Jahr 10 Fr.

„2. Der Beklagte räumt dem Kläger das Recht ein, auf sei„nem Geleise die Wagen auszuwechseln. Umgekehrt hat auch der „Beklagte das Recht, seine Wagen auf dem Geleise des Klägers „auszuwechseln."

E. Auf persönliches Erscheinen bei der Schlußverhandlung haben die Parteien verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache ist durch Art. 1 Lemma 3 des Bundesgesetzes über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen den schweizerischen Eisenbahnen und gewerblichen Anstalten, vom 19. Dezember 1874, gegeben. Hier wird nämlich, nachdem in Lemma 1 die Anschlußpflicht des Eigentümers von Eisenbahnen gegenüber den Inhabern gewerblicher Etablissemente normiert ist, bestimmt: „In analoger Weise ist der Eigentümer jedes Verbin„dungsgeleises verpflichtet, die Schienen eines neben- oder hinter„liegenden Etablissementes anschließen und das zu dessen Bedie„nung bestimmte Betriebsmaterial auf seinen eigenen Schienen

„zirkulieren zu lassen, gegen Entschädigung, welche in Ermanglung „einer Verständigung durch das Bundesgericht bestimmt wird." Freilich ist nun seinerzeit zwischen Parteien über die Entschädigung, die der Beklagte dem Kläger für die Benützung seines Geleises zu entrichten hat, eine Vereinbarung getroffen worden. Allein heute handelt es sich nicht um die Auslegung einer Vertragsbestimmung, sondern darum, ob trotz der Vereinbarung und über dieselbe hinaus der Beklagte dem Kläger eine weitere Entschädigung zu leisten habe, eine Frage, die direkt an Hand der Bestimmungen des Gesetzes gelöst werden muß.

2. Wenn nun dieses auch im Interesse der Erleichterung des Verkehrs dem Eigentümer eines Verbindungsgeleises die Anschlußpflicht gegen neben- und hinterliegende Etablissemente auferlegt, so stellt es doch anderseits den Grundsatz der Entschädigungspflicht für die Mitbenutzung auf, und zwar ist unter Entschädigung einerseits ein billiger Beitrag an die Verzinsung des Anlagekapitals, anderseits ein Äquivalent für die Nachteile zu verstehen, die dem Eigentümer des ersten Geleises durch vermehrte Abnützung des Materials und durch die Behinderung in der freien Benutzung seines Geleises erwachsen. Die Bestimmung dieser Leistungen ist in erster Linie der freien Vereinbarung überlassen, in Ermanglung einer Verständigung aber soll sie vom Bundesgericht vorgenommen werden. Bei einer solchen gütlichen oder gerichtlichen Fixierung der Entschädigung wird nun naturgemäß jeweilen von den Verhältnissen ausgegangen, wie sie zur Zeit gerade bestehen; es wird nach dem vorhandenen Zustande abgeschätzt, in welchem Maße die Pflicht zur Duldung des Anschlusses den Eigentümer des ersten Geleises belaste ꝛc., und künftige Eventualitäten werden daher, in der Regel wenigstens, nicht berücksichtigt werden. Dem in allgemeinster Fassung aufgestellten Grundsatz der Entschädigungspflicht würde es nun aber widersprechen, wenn eine einmal über die Höhe der Entschädigung getroffene Vereinbarung den Eigentümer des Verbindungsgeleises für alle Zeiten und auch dann binden sollte, wenn wesentliche, objektive Faktoren, die seinerzeit für die Bestimmung der Entschädigung maßgebend gewesen sind, sich zu seinen Ungunsten geändert haben, oder wenn neue, seinerzeit nicht berücksichtigte objektive Momente hinzugekommen

sind, infolge deren die Anschlußpflicht wesentlich lästiger geworden ist, oder die doch, wenn sie schon früher bestanden hätten oder vorgesehen worden wären, auf die Bestimmung der Entschädigung aller Wahrscheinlichkeit nach einen Einfluß ausgeübt hätten. Es muß unter solchen Umständen, wenn von einer gerechten Handhabung des Prinzips der Entschädigungspflicht soll gesprochen werden können, dem Eigentümer des ersten Geleises gestattet sein, auf die frühere Vereinbarung zurückzukommen, sofern dies durch letztere selbst nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, und es darf derselbe verlangen, daß die Entschädigung auf Grund der neuen Sachlage neu bestimmt werde. Nur so aufgefaßt bildet die Entschädigungspflicht ein entsprechendes Gegenstück zu der Pflicht, Anschluß zu gewähren, die unabhängig vom Willen des Eigentümers von Gesetzes wegen besteht, so lange er sein Geleise betreibt. Zu den Faktoren, von denen die Bestimmung der Entschädigung für die Benutzung eines Verbindungsgeleises abhängig sein wird, gehören nun zweifellos die Anlagekosten des ersten Geleises. Denn das Äquivalent für die Mitbenutzung wird, zum Teil wenigstens, nach dem auf die Anlagekosten zu verwendenden Zinsen- und Amortisationsbetrag bestimmt werden. Wenn sich daher diese Kosten ohne Schuld des Eigentümers des ersten Geleises wesentlich erhöhen, so ist für die Fixierung der Entschädigung eine neue Grundlage geschaffen, die ein Zurückkommen auf die frühere Festsetzung rechtfertigt, sofern wenigstens die Veränderungen, welche die Erhöhung der Anlagekosten zur Folge hatten, nicht einzig im Interesse des Eigentümers des ersten Geleises vorgenommen worden sind. Diesem Gedanken begegnet man denn auch in Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes, wo bestimmt ist: „Sämtliche durch die Erstellung, Bedienung, Unterhaltung, Veränderung oder Wegnahme des Verbindungsgeleises verursachten Kosten fallen dem Eigentümer der gewerblichen Anstalt zur Last, welcher das Geleise dient." Und wenn diese Bestimmung sich auch nur auf das Verhältnis des ersten Anstößers zum Eigentümer der Bahn bezieht, so führt doch eine Übertragung des hier ausgesprochenen Gedankens auf das Verhältnis zwischen erstem und zweitem Anstößer dazu, daß letzterer durch Erhöhung der Entschädigung an die Kosten der Anlagen, die beiden dienen, eben-

falls beitragen soll. Vorliegend nun haben sich die Anlagekosten des Geleises des Klägers infolge eines außerhalb seines Willens und seines Interesses, in den Anforderungen des öffentlichen Bahnbetriebs liegenden Umstandes, um einen erheblichen Betrag, von ungefähr 6100 Fr. auf ungefähr 7200 Fr., erhöht. Derselbe ist daher berechtigt, zu verlangen, daß eine neue Festsetzung des ihm für die Mitbenutzung seines Geleises vom Beklagten zu gewährenden Äquivalents auf Grundlage der neuen Verhältnisse vorgenommen werde, und da eine gütliche Verständigung nicht zu Stande gekommen ist, so hat das Bundesgericht diese Festsetzung nach der gegenwärtigen Sachlage vorzunehmen. In der Regel möchte dies wohl am richtigsten in der Weise geschehen, daß die sogenannte Schiebgebühr neu bestimmt wird. Vorliegend scheint es jedoch angemessen, es bei der vereinbarten Gebühr zu belassen und dem Beklagten einen Teil der Mehrkosten der Anlage des Klägers aufzuerlegen, und zwar denjenigen Teil, der dem Verhältnis der beidseitig über das gemeinsame Geleise geführten Wagen entspricht. Dieses Verhältnis ist nach den Angaben beider Parteien zur Zeit ungefähr dasjenige von 77 zu 23 %. Somit fallen auf den Beklagten von den 1191 Fr. 15 Cts. betragenden Mehrkosten 274 Fr.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Klage wird für einen Betrag von 274 Fr., nebst Zins zu 5 % seit dem 23. Dezember 1896, gutgeheißen.

II. Haftpflicht der Eisenbahnen u. s. w. bei Tödtungen und Verletzungen.

Responsabilité des entreprises de chemins de fer, etc. en cas d'accident entraînant mort d'homme ou lésions corporelles.

145. *Arrêt du 1er juillet 1897 dans la cause Société électrique de Vevey-Montreux contre Jenny.*

A. — Par citation en conciliation du 29 juin et demande du 20 août 1896, E. Jenny, photographe à Clarens, a ouvert action à la Société électrique de Vevey-Montreux, représentée par son administrateur délégué, M. A. Dupraz, à Montreux, pour faire prononcer par sentence avec dépens que la dite société est sa débitrice et doit lui faire paiement de la somme de 5000 fr., sous modération de justice, avec intérêt au 5 % dès le 29 juin 1896, à titre d'indemnité ensuite de la mort de son enfant tué par le tramway Vevey-Montreux le 7 janvier 1896.

La société défenderesse, estimant que la mort de l'enfant Jenny avait été causée par l'imprudence d'un tiers, le sieur L. Mudry, à Clarens, a évoqué celui-ci en garantie et pris ensuite les conclusions ci-après contenues dans sa réponse :

1° En ce qui concerne E. Jenny, la défenderesse conclut, tant exceptionnellement qu'au fond, à libération avec dépens des conclusions prises contre elle en demande.

Tout en contestant devoir une indemnité, elle offre toutefois de payer au demandeur une somme de 400 fr., offre qu'elle estime supérieure au dommage dont la réparation pourrait lui être réclamée en vertu de la loi.

2° En ce qui concerne Mudry, et pour le cas où elle serait