

Verwendung der klägerischen Geschäftsfirma als Waarenzeichen; denn die klägerische Firmabezeichnung ist in das Waarenzeichen des Beklagten, lediglich mit nicht in die Augen fallenden Zusätzen, in einer Weise aufgenommen, welche offensichtlich auf Täuschung des Publikums über die Herkunft der Waare berechnet und eine solche Täuschung hervorzurufen geeignet ist. Hierin aber muß eine Verletzung des Rechtes des Klägers auf den ausschließlichen Gebrauch seiner Firma als Waarenbezeichnung allerdings erblickt werden.

7. Auf den erst im heutigen Vortrage gestellten eventuellen Antrag des Rekurrenten ist, da es sich im gegenwärtigen Prozesse nur um die Zulässigkeit des gegenwärtig für den Beklagten eingetragenen Waarenzeichens in seiner Gesamtheit handeln kann, nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 27. Januar 1882 ist in allen Theilen bestätigt.

IV. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Kantonen.

Différends de droit civil entre la Confédération et les cantons.

21. Urtheil vom 18. Februar 1882 in Sachen
Bund gegen Luzern.

A. Durch Art. 20 des Staatsvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 15. Oktober 1869 betreffend den Bau und Betrieb einer Gotthardbahn, welchem am 28. Oktober 1871 auch das deutsche Reich beigetreten ist, hatte sich die schweizerische Eidgenossenschaft verpflichtet, an dem in Art. 16 dieses Vertrages festgesetzten Totalsubsidienbetrag von 85 Millionen

Franken für den Bau einer Gotthardbahn sich mit 20 Millionen Franken zu betheiligen; nach Art. 1 und 3 des genannten Vertrages umfaßte das in Aussicht genommene Gotthardbahnnetz die Linien: Luzern-Rüschnacht-Immensee-Goldau, Zug-St.-Adrian-Goldau, Goldau-Flüelen-Biasca-Bellinzona, Lugano-Chiasso, Bellinzona-Magadino-italienische Grenze gegen Luino mit Zweigbahn nach Locarno, und war bestimmt, daß diese Linien (mit Ausnahme der schon früher fertig zu stellenden Thalbahnen von Biasca bis zum Langensee und von Lugano nach Chiasso) gleichzeitig mit dem großen Tunnel von Göschenen nach Airolo eröffnet werden sollten. In Art. 2 des Bundesbeschlusses vom 22. Juli 1870, wodurch der angeführte Staatsvertrag schweizerischerseits ratifizirt wurde, war bestimmt: „Der Bundesrath wird erst dann zur Auswechslung der Ratifikationsurkunden schreiten, wenn die ganze von der Schweiz vertragsmäßig übernommene Subvention von 20 Millionen Franken durch bindende Verpflichtungen Dritter vollständig gedeckt sein wird.“

B. Durch Verpflichtungsscheine vom 4. Februar 1870 und 29. Oktober 1871 nun hat der Kanton Luzern von dem auf die Schweiz entfallenden, in seiner Gesamtheit von einzelnen Kantonen und Bahngesellschaften gedeckten Subsidienbetrage von 20 Millionen Franken seinerseits die Summe 1,800,000 Fr. und von 350,000 Fr. übernommen. In dem Verpflichtungsscheine vom 4. Februar 1870 ist wörtlich gesagt: „Kraft der „von den verfassungsmäßigen Organen des Kantons Luzern „gefaßten Beschlüsse, sich bei der Erstellung einer schweizerischen „Alpeneisenbahn durch den St. Gotthard mit einer Summe „von 1,800,000 Fr. zu betheiligen, verpflichtet sich die unter- „zeichnete Regierung, Namens des Kantons Luzern, durch diese „Urkunde, dem Bundesrathe der schweizerischen Eidgenossenschaft „zu Händen der für den Bau und Betrieb der Gotthardbahn „zu bildenden Aktiengesellschaft die genannte Summe nach Mit- „gabe der nachfolgenden Bestimmungen zur Verfügung zu „stellen:

„1. Die Subvention des Kantons Luzern bildet einen Theil „der Subventionssumme von 20 Millionen Franken, welche die

„Schweiz durch Art. 20 des Vertrages mit Italien vom 15. Oktober 1869 für die Erstellung einer Alpeneisenbahn durch den St. Gotthard zugesichert hat.“

Im Weiteren werden in dem Verpflichtungsscheine Vorschriften über die Zahlungsmodalitäten, die eventuelle Dividendenberechtigung und die Vertretung der Subsidien in der Generalversammlung der Gotthardbahngesellschaft aufgestellt (Ziffer 2 bis 4) und sodann bestimmt:

„5. Der Bundesrath ist berechtigt, die dem Kanton für Zölle und Posten zukommenden Summen zurückzubehalten, wenn obiger Verpflichtung kein Genüge geleistet werden sollte, in welchem Falle neben dem Kapital auch der Zinsenverlust in Rechnung kommt.“

„6. Der Betrieb der Gotthardbahn soll in allen Theilen den Erfordernissen einer großen internationalen Linie entsprechen und er wird zu diesem Zwecke der Kontrolle des Bundes unterstellt.“

Im Begleitschreiben, womit der Regierungsrath des Kantons Luzern diesen Verpflichtungsschein dem Bundesrathe übermachte, bemerkte er: „Mit Beziehung auf die Beschlüsse der Stadtgemeinde Luzern vom 5. November und des großen Rathes vom 8. November 1865 erachten wir uns zur Ausstellung dieser Urkunde ermächtigt, indem wir in den Bestimmungen des uns mit ihrer Zuschrift vom 7. Januar abhin übermittelten Schlußprotokolles über die Ergebnisse der internationalen Gotthardbahnkonferenzen vom 13. Oktober und des Vertrages mit Italien vom 15. Oktober vorigen Jahres die möglichst sichere Gewähr für eine gehörige Durchführung der ganzen Unternehmung erblicken, die von Luzern verlangte direkte Anschlußlinie Luzern-Rüschnacht-Immensee-Goldau als integrierender Bestandtheil des auszuführenden Gotthardbahnnetzes aufgenommen sich befindet und damit diejenigen Bedingungen erfüllt sind, an welche der Große Rath und die Stadtgemeinde seiner Zeit ihre Beiträge an die von der Schweiz zu leistende Gotthardbahnsubvention geknüpft haben.“ Der Verpflichtungsschein vom 29. Oktober 1871 über eine weitere Betheiligung des Kantons Luzern von 350,000 Fr. sodann

nimmt in seinem Eingange auf einen mit Rücksicht auf die Wahl Luzerns zum Sitze der Gotthardbahngesellschaft gefaßten Beschluß der Einwohnergemeinde der Stadt Luzern vom gleichen Tage, wodurch diese sich zu einer fernern Subvention von 350,000 Fr. an die Erstellung einer schweizerischen Alpeneisenbahn durch den St. Gotthard verpflichtet habe, Bezug; im Uebrigen stimmt er mit dem Verpflichtungsschein vom 4. Februar 1870 wörtlich überein.

C. Nachdem die der auf Grund des Staatsvertrages vom 15. Oktober 1869 gegründeten Gotthardbahngesellschaft zur Verfügung stehenden Mittel sich im Laufe der Bauausführung als ungenügend herausgestellt hatten, kam am 12. März 1878 zwischen der Schweiz, Deutschland und Italien ein „Zusatzvertrag zu dem am 15. Oktober 1869 zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen Vertrage betreffend den Bau und Betrieb einer Gotthardeisenbahn“ zu Stande, durch welchen die kontrahirenden Staaten die durch Art. 16 des Vertrages vom 15. Oktober 1869 auf 65 Millionen Franken festgesetzte Subvention um 28 Millionen Franken, von welchen Deutschland und Italien je 10 und die Schweiz 8 Millionen Franken übernahm, erhöhten und in welchem im Weiteren u. A. in Abänderung des Art. 3 des Vertrages vom 15. Oktober 1869 festgesetzt wurde:

„Der Bau der Linien Luzern-Immensee, Zug-Arth und Giubiasco-Lugano wird bis zu dem Zeitpunkte verschoben, wo die Linie Immensee-Pino dem Betrieb übergeben sein wird.“

„Wenn in der Zwischenzeit die Gotthardbahngesellschaft sich in der Lage befinden würde, die eine oder andere dieser Linien zu bauen, so hätte sie dem schweizerischen Bundesrathe einen Finanzausweis zu leisten, welcher die für die Hauptlinie Immensee-Pino bestimmten Hülfsmittel gänzlich unberührt läßt.“

„Nach der Eröffnung der Linie Immensee-Pino soll die Gotthardbahngesellschaft den Bau der drei verschobenen Linien, sobald als ihre finanzielle Lage es gestattet, an Hand nehmen und ausführen. Der schweizerische Bundesrath hat zu ent-

„scheiden, ob dieser Fall vorliegt und in welcher Reihenfolge die fraglichen Linien in Angriff genommen werden sollen.“

Zur Deckung der nach diesem Vertrage auf die Schweiz entfallenden Nachsubvention von 8 Millionen Franken gewährte die Eidgenossenschaft den beim Gotthardunternehmen mit Subventionen beteiligten Kantonen gemäß den näheren Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen vom 22. August 1878 einen Beitrag von 4,500,000 Franken, während 2 Millionen von verschiedenen Kantonen und 1 1/2 Millionen von den Eisenbahngesellschaften der Central- und Nordostbahn übernommen wurden. Durch Verpflichtungsschein vom 4. März 1879 übernahm insbesondere die Regierung des Kantons Luzern „in Folge Ermächtigung der verfassungsmäßigen Organe im Namen des Kantons Luzern gegenüber dem Bundesrathe der schweizerischen Eidgenossenschaft“ die Verpflichtung, sich, über die durch Verpflichtungsscheine vom 4. Februar 1870 und 29. Oktober 1871 bereits zugesicherte Subventionssumme von 2,150,000 Fr. hinaus, zur Deckung der auf die Kantone entfallenden Nachsubvention mit einem weiteren Subventionsbetrag von 50,000 Fr. zu beteiligen. Dabei sind in dem genannten Verpflichtungsscheine sub Ziffer 3 und 4 Bestimmungen über die Zahlungsmodalitäten sowohl der bisherigen als der neuen Subsidie, und über die Vertretung der Subsidien in der Generalversammlung der Gotthardbahngesellschaft getroffen und ist im Weiteren vereinbart:

„2. Dieser Betrag von 50,000 Fr. bildet einen Theil der Subventionssumme von 8 Millionen Franken, welche die Schweiz durch Art. II des internationalen Vertrages, datirt Bern, den 12. März 1878, zugesichert hat.

„5. Durch die obigen Bestimmungen werden diejenigen der Verpflichtungsscheine vom 4. Februar 1870 und 29. Oktober 1871 nur so weit geändert, als sie mit Art. 3 hievon in Widerspruch stehen; im Uebrigen bleiben die frühern Verpflichtungsscheine in allen Theilen in Kraft.

„6. Die vorstehende Verpflichtung des Kantons Luzern für eine neue Subvention von 50,000 Fr. wird erst auf den Zeitpunkt verbindlich, in welchem das Bundesgesetz vom 22. Au-

„gust 1878 in Kraft tritt und nachdem der Bundesrath die Erklärung abgegeben haben wird, daß die in Art. 2 dieses Gesetzes aufgestellten Bedingungen erfüllt seien.

„7. Die gesammte, alte und neue, luzernische Subvention wird indeß an die Bedingungen geknüpft: a) Daß die zwischen den Vertretern der Gotthardbahngesellschaft, der schweizerischen Centralbahngesellschaft und der Nordostbahngesellschaft in der am 6. Oktober 1877 unter Vorsitz des schweizerischen Eisenbahndepartementes abgeschlossene Vereinbarung betreffend den Eisenbahnbetrieb auf der Linie Immensee-Rothkreuz und Rothkreuz-Luzern, der seitdem auch die betreffenden Verwaltungsräthe beigetreten sind, auch in Zukunft in Kraft bleibe und b) daß der Verwaltungsrath der Gesellschaft in vollem Umfange in Luzern verbleibe.“

D. Nachdem der Regierungsrath des Kantons Luzern bis dahin jeweilen die dem Kanton Luzern auffallenden Subventionsraten für den Bau der Gotthardbahn bezahlt hatte, verweigerte derselbe durch Schreiben vom 30. März 1881 an den Bundesrath die Bezahlung eines Restbetrages der Subventionsrate für das 8. Baujahr vom 1. Oktober 1879 bis 30. September 1880 im Betrage von 99,585 Fr. 52 Cts. mit der Begründung: Der Staat Luzern seinerseits anerkenne seine Zahlungspflicht und habe das ihm auffallende Subventionsbetragniß nach einem Beschlusse des Großen Rathes vom 28. Januar 1881 einbezahlt; dagegen verweigere die Stadtgemeinde Luzern die Einzahlung des von ihr übernommenen Antheiles an der luzernischen Subventionsrate, soweit derselbe auf die ursprüngliche (im Verpflichtungsscheine vom 4. Februar 1870 festgestellte) Subvention entfalle, da diese Subvention in der Voraussetzung der Ausführung der Linie Luzern-Immensee votirt worden sei und nun der Bau dieser Linie fortwährend verweigert werde. Der Regierungsrath könne sich nun, obschon er anerkennen müsse, daß dem Bunde gegenüber laut den Verpflichtungsscheinen einzig der Kanton für die gesammte luzernische Gotthardbahnsbvention hafte, nicht entschließen, das Betreffniss der Stadtgemeinde ohne Weiteres von Kantons wegen einzuzahlen; es bleibe ihm daher nichts anderes übrig, als sich

vom Bundesrathe für das fragliche Nestbetroffniß nebst Verzugszins rechtlich belangen zu lassen, sich vorbehaltend, in dem dahierigen Prozesse den Stadtrath von Luzern als Regressfirten beizuladen und ihm zu überlassen, den Prozeß auf eigene Gefahr und Kosten zu führen.

E. Mit Klageschrift vom 28. April 1881 stellte hierauf das schweizerische Post- und Eisenbahndepartement, Namens des schweizerischen Bundesrathes, beim Bundesgerichte den Antrag: Es möge das Bundesgericht die Regierung des Kantons Luzern Namens des Kantons Luzern verurtheilen, an die eidgenössische Bundeskasse die auf der mit 1. November 1880 verfallen gewesenen 8. Jahresrate der von dem genannten Kanton übernommenen Gotthardsubvention noch ausstehende Summe von 99,585 Fr. 52 Cts. sammt Verzugszins à 5 % seit 1. November 1880 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, indem es zur Begründung, unter Darstellung des Sachverhaltes, ausführt, daß die sämtlichen Bedingungen, an welche die Subventionspflicht des Kantons Luzern geknüpft worden sei, vollständig erfüllt seien.

F. Nach Mittheilung der Klageschrift verkündete die Regierung des Kantons Luzern gemäß Art. 11 der eidgenössischen Civilprozeßordnung der Stadtgemeinde Luzern den Streit, mit der Erklärung, daß sie selbst den Rechtsstreit nicht aufnehme, sondern es der Litisdenunziatin überlasse, den Prozeß als Vertreter des Beklagten aufzunehmen und durchzuführen. Nachdem sodann der Stadtrath von Luzern Namens der Stadtgemeinde erklärt hatte, seinerseits gemäß Art. 11 und 14 der eidgenössischen Civilprozeßordnung den Prozeß aufnehmen zu wollen, stellte er in seiner Klagebeantwortung den Antrag: „Es möge das Bundesgericht urtheilen: Der Regierungsrath des Kantons Luzern Namens des Kantons Luzern sei dormalen nicht gehalten und pflichtig, der eidgenössischen Staatskasse die auf 1. November 1880 verfallen gewesene 8. Jahresrate der vom Kanton Luzern übernommenen Gotthardsubvention im noch ausstehenden Betrag von 99,585 Fr. 52 Cts. sammt Zins à 5 % seit 1. November 1880 zu bezahlen. Entschädigungs- und Kostenfolge für die Klagepartei.“ Zur Begründung dieses Antrages

wird im Wesentlichen auf folgende Momente abgestellt: Durch den Staatsvertrag vom 15. Oktober 1869 und die auf denselben gegründeten Gesellschaftsstatuten sei die Gotthardbahngesellschaft verpflichtet worden, als einen Bestandtheil des Gotthardbahnnetzes auch die Linie Luzern-Immensee auszuführen, und es erscheine diese Verpflichtung der Gotthardbahngesellschaft als eine ihr gegenüber den Subvenienten auferlegte vertragliche Gegenleistung; insbesondere sei jedenfalls die Subvention des Kantons Luzern nur unter der Voraussetzung der Ausführung der Linie Luzern-Immensee votirt worden. An diesem Rechtsverhältniß sei durch den Zusatzvertrag vom 12. März 1878 nur insofern etwas geändert worden, als die Baufrist für diese Linie erstreckt worden sei; dieselbe sei, insofern es die Zeit vor Inbetriebsetzung der Hauptlinie Immensee-Pino anbelange, auf denjenigen Moment verlegt worden, wo die Gotthardbahngesellschaft in der Lage sich befinde, diesen Bau ohne Inanspruchnahme der für die Hauptlinie bestimmten Hülfsmittel ausführen zu können; hieran müsse um so mehr festgehalten werden, als ein Verzicht nicht zu präsumiren sei, und daher nicht zu präsumiren sei, daß die Subvenienten, speziell der Kanton Luzern, bei Abschluß der Verträge und Abkommen von 1878 die Gotthardbahngesellschaft ihrer Verpflichtung zum Baue der Linie Luzern-Immensee haben entlassen wollen. Nun befinde sich die Gotthardbahngesellschaft gegenwärtig, also vor Ausführung der Hauptlinie Immensee-Pino, wirklich in der Lage, die Linie Luzern-Immensee ohne Inanspruchnahme der für die Hauptlinie bestimmten Mittel ausführen zu können, denn es könne keinem Zweifel unterliegen, daß es der Gotthardbahngesellschaft nach ihrer gegenwärtigen Finanzlage und Kreditfähigkeit gelingen würde, die für den Bau der Linie Luzern-Immensee benötigten Mittel (von zirka 5 Millionen Franken) im Wege des Anleiheus zu angemessenen Bedingungen aufzubringen; hiefür werde Beweis durch Expertise angeboten. Nichtsdestoweniger indef erzeige sich die Gotthardbahngesellschaft in keiner Weise bereit, den Bau der fraglichen Linie zur Zeit auszuführen und ihre daherige rechtliche Verpflichtung zu erfüllen; es stehe daher der Klageforderung die Einrede des nicht

erfüllten Vertrages entgegen, so daß der Beklagte berechtigt sei, die Einzahlung seiner Subvention einstweilen, d. h. bis die Gotthardbahngesellschaft ihrerseits ihre vertragliche Verpflichtung erfülle, zu verweigern. Daß nämlich nicht die Gotthardbahngesellschaft sondern der Bundesrath klagend auftrete, stehe der Zulässigkeit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht entgegen, denn die eingeklagte Subvention gehöre ja nicht dem Bunde, sondern der Gotthardbahngesellschaft und der Bundesrath habe bei Abschluß der auf die Subventionen bezüglichen Verträge stets nur als Vertreter der Gotthardbahngesellschaft und beziehungsweise als Geschäftsführer der schweizerischen Interessenten gehandelt.

G. Aus der Replik der Klagepartei ist hervorzuheben: Der Bundesrath habe bei Abschluß der Staatsverträge mit Deutschland und Italien weder als Vertreter der Gotthardbahngesellschaft noch als Geschäftsführer von Kantonen, sondern selbständig im Namen der Eidgenossenschaft gehandelt; die Kantone oder gar die Städte der Schweiz haben bei deren Abschluß weder direkt noch indirekt mitgewirkt, so daß diese Verträge für sie res inter alios acta seien. Das Rechtsverhältniß zwischen den Kantonen, speziell zwischen dem Kanton Luzern und der Eidgenossenschaft sei einzig und allein durch die von den Kantonen ausgestellten Verpflichtungsscheine geregelt. Demnach sei aber klar, daß die Eidgenossenschaft, welche übrigens auch durch die von ihr abgeschlossenen Staatsverträge eine solche Verpflichtung nicht übernommen habe, sich in keiner Weise verpflichtet habe, die Gotthardbahn oder einzelne Theile derselben zu bauen und daß für das Verhältniß zwischen dem Beklagten und der Eidgenossenschaft der Staatsvertrag vom 15. Oktober 1869 mit Italien nur insofern in Betracht kommen könne, als dadurch die Zweckbestimmung der vom Beklagten übernommenen Subsidie festgesetzt worden sei. Die einzige Thatsache nun, auf welche sich die beklagte Partei zu Begründung ihrer Zahlungsverweigerung berufe, sei die, daß der Bau der Linie Immensee-Luzern verschoben und bis jetzt nicht in Angriff genommen worden sei. Allein die beklagte Partei habe ja in die Verschiebung des Baues fraglicher Linie, da der letzte von ihr ausgestellte Ver-

pflistungsschein von 1879 nach und auf Grundlage der durch den Staatsvertrag vom 12. März 1878 festgestellten Abänderungen des Bauprogrammes der Gotthardbahn ausgestellt worden sei, ausdrücklich eingewilligt und könne also aus fraglicher Thatsache keine Rechte herleiten. Allerdings suche sie darzuthun, daß dieser Staatsvertrag vom 12. März 1878 selbst nicht in allen seinen Bestimmungen eingehalten werde. Allein, abgesehen davon, daß dieser Vertrag für die beklagte Partei res inter alios acta sei, so erscheine als völlig unzweifelhaft, daß demselben nicht diejenige Bedeutung beigelegt werden könne, welche die beklagte Partei ihm gebe. Vielmehr sei klar, daß fraglicher Vertrag in Bezug auf diejenigen Linien, deren Bau verlagt worden sei, speziell die Linie Luzern-Immensee, eine einzige Verpflichtung der Gotthardbahngesellschaft statuiren, nämlich die, nach Eröffnung der Hauptlinie deren Bau in Angriff zu nehmen, sobald es die finanzielle Lage der Gesellschaft gestatte; dagegen spreche er eine Verpflichtung der Bahngesellschaft, diese Linien vor der Eröffnung der Hauptlinie zu bauen, nicht nur nicht aus, sondern enthalte im Gegentheil eine Beschränkung der Gotthardbahn in dieser Beziehung, indem er ihre Berechtigung zum Baue derselben von einer, nur unter gewissen Voraussetzungen zu ertheilenden, Bewilligung des Bundesrathes abhängig mache. Endlich sei durch Art. 1, 3, Alinea 4 des Staatsvertrages vom 12. März 1878 die Prüfung und Genehmigung des Finanzausweises für den Bau der fraglichen Linie ausdrücklich dem Bundesrathe vorbehalten, welcher den andern Vertragsstaaten gegenüber dafür verantwortlich sei, daß die Bestimmungen dieses Vertrages innegehalten, insbesondere die für den Bau der Hauptlinie der Gotthardbahn bestimmten Mittel nicht zu andern Zwecken verwendet werden, und habe auch nach Eröffnung der Hauptlinie einzig der Bundesrath darüber zu entscheiden, ob die finanzielle Lage der Gesellschaft den Bau der verschobenen Linien gestatte. Diese Entscheidung könne nicht dem Bundesrathe entzogen und auf das Bundesgericht übertragen werden, beziehungsweise es könne nicht, wie die beklagte Partei wolle, die Entscheidung des Bundesrathes durch eine gerichtliche Expertise ersetzt werden. Das diesbezügliche Begehren der beklagten Partei sei daher jedenfalls absolut unstatthaft.

H. In ihrer Duplik sucht die beklagte Partei in eingehender Erörterung die Ausführungen der Replik zu widerlegen, indem sie in allen wesentlichen Punkten an den rechtlichen Gesichtspunkten der Antwort festhält; überdem bemerkt sie: Der Verpflichtungsschein des Kantons Luzern vom 4. Februar 1870 dürfe nicht für sich allein, sondern er müsse in Verbindung mit der seiner Ausstellung vorangegangenen und seine Uebermittlung begleitenden Korrespondenz aufgefaßt werden; daraus ergebe sich zur Genüge, daß das Vertragsverhältniß zwischen den Parteien sich als ein gegenseitiges charakterisire. Allein, auch wenn man dasselbe als ein einseitiges betrachten wollte, so wäre dasselbe doch keineswegs als ein rein formelles aufzufassen, vielmehr ergebe sich unzweideutig, daß die Verpflichtung des Kantons Luzern von der Erfüllung der Zweckbestimmung der versprochenen Leistung d. h. von der, den Staatsverträgen gemäßen, Ausführung des Gotthardbahnweges abhängig gemacht worden sei und daß daher eine Zahlungsverpflichtung des Kantons Luzern nur dann bestche, wenn dieses Eisenbahnweg in allen seinen Theilen vertragsmäßig ausgeführt werde.

J. Durch Beschluß des Instruktionsrichters vom 4. Januar 1882 ist die Erhebung der von der beklagten Partei verlangten Expertise über die Thatfrage, „ob es der Gotthardbahn in der ersten Hälfte des Monats Mai 1881 möglich gewesen wäre, die für den Bau der Linie Luzern-Immensee benötigten Fonds auf dem Anleihswege zu beschaffen und zwar zu Bedingungen, welche im Vergleiche zu den bisherigen Fondsbeschaffungen der Gotthardbahn und auch sonst als annehmbar angesehen werden müßten,“ mangels Erheblichkeit der zu beweisenden Thatfache verweigert und das Vorverfahren geschlossen worden.

K. Gegen diesen Entscheid meldete die beklagte Partei nach Anleitung des Art. 174 des eidgenössischen Civilprozesses beim Präsidenten des Bundesgerichtes Beschwerde an, indem sie erklärte, daß sie bei Beginn der Hauptverhandlung die Aufnahme der verlangten Expertise beantragen werde und beantragte, daß nach Art. 177 der eidgenössischen Civilprozessordnung Experten ernannt und zur Hauptverhandlung zugezogen werden. Nach Anhörung der Gegenpartei wurde letzteres Begehren vom Präsi-

denten des Bundesgerichtes mit Verfügung vom 4. Februar 1882 abgewiesen.

L. Bei der heutigen Verhandlung, bei welcher im Einverständniß beider Parteien die Verhandlung über das von der beklagten Partei angemeldete Aktenvervollständigungsbegehren mit der Behandlung der Hauptsache verbunden wird, hält die Klagepartei den von ihr gestellten Klageschluß unter ausführlicher Begründung aufrecht. Die beklagte Partei dagegen beantragt in erster Linie, es sei die Sache zu Erhebung der von ihr beantragten Expertise an den Instruktionsrichter zurückzuweisen, eventuell es sei die Klage schon heute im Sinne des in der Klagebeantwortung gestellten Rechtsschlusses abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die beklagte Partei hat an ihre im heutigen Vortrage übrigens nicht mehr erneuerte Einwendung, daß der schweizerische Bundesrath nicht im eigenen Namen, d. h. im Namen der Eidgenossenschaft, sondern nur als Stellvertreter der Gotthardbahngesellschaft zu Einforderung der von ihm eingeklagten Subventionssrate für das Gotthardbahnunternehmen berechtigt sei, einen bestimmten Antrag nicht geknüpft. Die gegenwärtige Klage ist nun aber vom Bundesrath zweifellos in seiner Eigenschaft als Organ der Eidgenossenschaft bezw. im Namen der Letztern und keineswegs im Namen der Gotthardbahngesellschaft erhoben worden; der Beklagte hätte daher, wenn er dem Kläger die Berechtigung zur Einklagung der streitigen Subventionssrate in eigenem Namen ernstlich bestreiten wollte, auf Abweisung der Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation des Klägers antragen müssen, und es kann, da er dies nicht gethan hat, auf seine erwähnte Einwendung von vornherein kein Gewicht gelegt werden. Uebrigens ist klar, daß die fragliche Behauptung des Beklagten jeder Begründung entbehrt. Denn es sind, wie der Wortlaut dieser Verträge zweifellos ergibt, sowohl die Staatsverträge vom 15. Oktober 1869 und 12. März 1878 von der schweizerischen Eidgenossenschaft im eigenen Namen abgeschlossen als auch die vom Beklagten durch die Verpflichtungsscheine vom 4. Februar 1870, 29. Oktober 1871 und 4. März 1879 eingegangenen Verpflichtungen dem Bundesrath, d. h. der Eidge-

nossenschaft gegenüber übernommen worden, so daß dabei keineswegs die Gotthardbahn-Gesellschaft, sondern vielmehr die Eidgenossenschaft als vertragschließende Partei erscheint. Daß die der Eidgenossenschaft vom Beklagten versprochenen Subventionen „zu Handen der für den Bau und Betrieb der Gotthardbahn zu bildenden Aktiengesellschaft“ versprochen wurden, vermag hieran offenbar nichts zu ändern, denn dadurch wurde ja lediglich die Zweckbestimmung der vom Beklagten dem Kläger gegenüber übernommenen Leistungen festgesetzt, keineswegs dagegen ausgesprochen, daß der Kläger bei Entgegennahme der fraglichen Verpflichtungsscheine blos als Vertreter eines Dritten, der Gotthardbahn-Gesellschaft, handle.

2. Das Rechtsverhältnis zwischen der Eidgenossenschaft und dem Beklagten nun beruht offenbar auf den zwischen diesen Parteien getroffenen Vereinbarungen, wie dieselben in den von dem Beklagten ausgestellten Verpflichtungsscheinen niedergelegt sind. Demnach ist aber völlig zweifellos, daß dasselbe jedenfalls nicht als ein gegenseitiges Vertragsverhältnis, wodurch die Eidgenossenschaft als Gegenleistung gegen die vom Beklagten versprochenen Subventionen die Verpflichtung übernommen hätte, den Bau des Gotthardbahnnezes zu bewirken, zu betrachten ist, sondern daß dasselbe vielmehr als einseitiger Vertrag erscheint; denn die Eidgenossenschaft hat ja durch die Verpflichtungsscheine ihrerseits irgend welche Gegenleistung an den Beklagten gar nicht versprochen, sondern lediglich die Zusicherungen des Beklagten entgegen genommen. Allerdings qualifizieren sich denn aber letztere keineswegs, wie der Kläger ange deutet hat, als abstrakte, von ihrem Bestimmungsgrunde losgelöste Versprechen, sondern sind vielmehr an verschiedene Bedingungen geknüpft und unter der ausgesprochenen Voraussetzung abgegeben worden, daß die versprochenen Subventionen zu dem vereinbarten Zwecke, nämlich zum Zwecke der Erstellung des Gotthardbahnnezes, wie dasselbe durch die zur Zeit der Ausstellung der Verpflichtungsscheine bestehenden internationalen Verträge festgestellt war, zu verwenden seien. Demnach ist klar, daß die Weigerung des Beklagten, die streitige Subventionsrate zu bezahlen, keinenfalls darauf begründet werden kann,

daß die Klagepartei ihrerseits die ihr vertragsmäßig obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt habe und ihrem Ansprüche mithin die *exceptio non adimpleti contractus* entgegenstehe, sondern daß es sich vielmehr fragen muß, ob nicht der Beklagte wegen mangelnder Erfüllung der Bedingungen oder der Voraussetzung seiner Verpflichtungen seinerseits deren Erfüllung verweigern könne.

3. In dieser Richtung ist vom Beklagten einzig behauptet worden, daß die weitere Vertagung der Ausführung der Linie Luzern-Immensee, trotzdem die Gotthardbahn-Gesellschaft zu deren Bau im Stande wäre, ihn zur Verweigerung der Bezahlung seiner Subvention berechtige. Nun mag dahin gestellt bleiben, ob der Beklagte in Folge der durch den internationalen Vertrag vom 12. März 1878 verfügten Abänderungen des im Staatsvertrage vom 15. Oktober 1869 festgesetzten Bauprogrammes für das Gotthardbahnnetz, auf Grund dessen seine Verpflichtungsscheine von 1870 und 1871 ausgestellt worden waren, ursprünglich berechtigt gewesen wäre, die Fortentrichtung seiner durch die genannten Verpflichtungsscheine versprochenen Subvention zu verweigern. Denn der Beklagte hat ja durch die Ausstellung des neuen auf Grund des modifizierten Bauprogrammes des Staatsvertrages vom 12. März 1878 abgegebenen Verpflichtungsscheines von 1879 unzweifelhaft die Verpflichtung, seine Subventionen auch für die Ausführung des Gotthardbahnnezes nach dem modifizierten Bauprogramme fortzuentrichten, anerkannt. Es fragt sich daher einzig, ob die Zweckbestimmung der Subvention des Beklagten, wie sie nach seiner Unterwerfung unter das modifizierte Bauprogramm des Staatsvertrages vom 12. März 1878 sich darstellt, nicht innegehalten, oder ob etwa eine besondere Bedingung derselben nicht erfüllt worden sei. Dies muß aber unbedenklich verneint werden. Denn:

a. Nach den Bestimmungen des Staatsvertrages vom 12. März 1878 (Art. 1, 3, insbesondere *Alinea* 4) kann gar kein Zweifel darüber obwalten, daß die für das Gotthardbahnunternehmen von den Vertragsstaaten zur Verfügung gestellten Subsidien, also auch die, nach der ausdrücklichen Bestimmung

der Verpflichtungsscheine einen Bestandtheil der schweizerischen Subvention bildende, Subvention des Beklagten in ihrem Gesamtbetrage zunächst ausschließlich für den Bau der Hauptlinie der Gotthardbahn Immensee-Vino bestimmt sind und für den Bau der drei verschobenen Linien, insbesondere der Linie Luzern-Immensee, jedenfalls vor Inbetriebsetzung der Hauptlinie gar nicht verwendet werden dürfen. Wenn also die Subvention des Beklagten ausschließlich für den Bau der Hauptlinie der Gotthardbahn mit Ausschluß der Linie Luzern-Immensee verwendet wird, so ist diese Verwendung keineswegs eine bestimmungswidrige, sondern gerade eine der vereinbarten Zweckbestimmung derselben entsprechende und es kann somit die Zahlungsverweigerung des Beklagten jedenfalls nicht auf zweckbestimmungswidrige Verwendung seiner Subsidie, beziehungsweise auf Nichterfüllung der allgemeinen Voraussetzung seiner Verpflichtung begründet werden.

b. Daß sodann, wie Beklagter gegenwärtig behauptet, seine Verpflichtung zu Einzahlung der versprochenen Subsidie davon, daß die Gotthardbahngesellschaft, sobald sie sich die hierzu erforderlichen Mittel im Anleihsenwege oder sonstwie zu beschaffen vermöge, die Linie Luzern-Immensee baue, als von einer besondern, selbständigen Bedingung abhängig gemacht worden sei, ist ebenfalls offenbar unrichtig. Denn der Verpflichtungsschein von 1879, welcher für das diesbezügliche Rechtsverhältniß zwischen den gegenwärtigen Parteien entscheidend ist, thut einer solchen Bedingung in keiner Weise Erwähnung, vielmehr ergibt sich aus Ziffer 7 dieses Verpflichtungsscheines (siehe oben Fakt. C), welche die besondern Bedingungen der luzernischen Subvention feststellt, zur Evidenz, daß eine solche Bedingung gerade nicht aufgestellt werden wollte, sondern daß vielmehr die Subventionsverpflichtung des Beklagten an ganz andere Bedingungen, insbesondere an die Bedingung geknüpft wurde, daß die Vereinbarung zwischen Gotthardbahngesellschaft, Centralbahngesellschaft und Nordostbahngesellschaft betreffend den Eisenbahnbetrieb auf den Strecken Immensee-Rothkreuz und Rothkreuz-Luzern auch in Zukunft in Kraft bleibe. Da diese Vereinbarung gerade in Folge der einstweiligen Nichtausführung

der Linie Immensee-Luzern und für die Zeit bis zur Ausführung dieser Linie wesentlich mit zu dem Zwecke abgeschlossen war, den am Baue der Linie Luzern-Immensee beteiligten Landestheilen ein gewisses Aequivalent für die Verschiebung des Baues dieser Linie zu gewähren, so folgt aus dem Umstande, daß wohl die Fortdauer der fraglichen Vereinbarung, nicht aber die Ausführung der Linie Luzern-Immensee binnen bestimmter Zeit und unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich zur Bedingung der luzernischen Subvention erhoben wurde, gewiß mit Nothwendigkeit, daß letzteres eben nicht gewollt war, sondern der Beklagte darauf verzichtete, seine Subventionspflicht von einer dahergigen Bedingung abhängig zu machen. Dies muß um so mehr festgehalten werden, als bei Aufstellung von Verpflichtungsscheinen der in Frage stehenden Art die Absicht der Parteien offenbar dahin gerichtet ist und gerichtet sein muß, allfällige Bedingungen der Verpflichtung des Promittenten im Verpflichtungsscheine selbst ausdrücklich und erschöpfend festzustellen.

4. Ob und unter welchen Umständen dagegen der Beklagte gegenüber der Gotthardbahngesellschaft aus Art. I, 3 des Staatsvertrages vom 12. März 1878 ein selbständiges Recht auf den Bau der Linie Luzern-Immensee herleiten könnte, bildet keinen Bestandtheil des gegenwärtigen Rechtsstreites, bei welchem es sich einzig darum handelt, ob der Beklagte der Eidgenossenschaft gegenüber die Einzahlung der streitigen Subventionsrate zu verweigern berechtigt sei, und ist daher hier nicht weiter zu untersuchen; übrigens leuchtet bei unbefangener Prüfung der Bestimmungen des Vertrages vom 12. März 1878 von selbst ein, daß diesbezügliche Ansprüche jedenfalls nicht beim Bundesgerichte, sondern beim Bundesrathe geltend gemacht werden müßten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dem Kläger ist das Begehren seiner Klageschrift zugesprochen.