

Zugänge zu diesem Felsen. Freilich bemerkt Art. 7 des Grenzvereinigungsvertrages, daß die Erstellung dieser Wege Sache der kantonalen Bauverwaltung sei. Allein dadurch wird nur die privatrechtliche Verpflichtung der Beklagten begrenzt, nicht dagegen eine solche des Staates begründet. Die Weganlagen auf und nach dem Mühlefelsen sind durchwegs öffentliche, deren Erstellung der Staat im öffentlichen Interesse ausführt oder veranlaßt und an welchen die Beklagte ein besonderes privatrechtliches Interesse nicht besitzt; die Ausführung dieser Wege, soweit sie durch den Staat zu geschehen hat, involvirt daher keine Gegenleistung an die Beklagte. Die Gegenleistung des Staates liegt nicht im Wegebau sondern vielmehr, wie der ganze Zusammenhang des Grenzvereinigungsvertrages deutlich ergibt, in der Ertheilung einer Wasserrechtskonzession an die Beklagte. Mit Rücksicht auf diese Leistung des Staates hat die Beklagte sich unter anderm verpflichtet, bei den vom Staate beabsichtigten Wegebauten nach dem Mühlefelsen mitzuwirken, während der Staat diese Bauten lediglich im öffentlichen Interesse erstellt und eine privatrechtliche Verpflichtung zu deren Ausführung nicht eingegangen hat. Wenn der Anwalt der Beklagten bemerkt hat, diese habe ein besonderes Interesse an der Erstellung des Weges über den Mühlefelsen doch insofern, als die Erstellung dieses Weges ihren Servitutsweg entlasten werde, so ist darauf zu erwidern, daß sie auf eine derartige Entlastung ein Recht nicht besitzt und sich nicht etwa zu diesem Zwecke die Ausführung der Weganlage über den Mühlefelsen ausbedungen hat, daß vielmehr, wie bemerkt, der Staat diese Anlage im öffentlichen Interesse geplant und für deren Ausführung eine privatrechtliche Verpflichtung seinerseits nicht übernommen hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Der Kläger hat sich die von der Beklagten projektierte Verlegung des öffentlichen, vom Dorfe Neuhausen nach dem Schlößchen Wörth führenden, Fußwegrechts von der sogenannten Lauffengasse an die nordöstliche Halbe gefallen zu lassen, sofern der Ersatzweg so erstellt wird, daß er überall eine Kronenbreite von zwei Meter und ein Maximalgefälle von nicht über 15 % erhält.

Mit der Erstellung dieses Ersatzweges erlöscht das bisherige, auf der Lauffengasse haftende Fußwegrecht auf der Strecke von der sogenannten Mühle bis zum Pumpenhäuschen der Gemeinde Neuhausen. Soweit sie etwas anderes begehren, sind die Anträge beider Parteien in Bezug auf die Vorlage abgewiesen.

2. Die Widerklage ist abgewiesen.

### VIII. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten.

#### Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

123. Urtheil vom 5. Dezember 1891 in Sachen Bund  
gegen Gotthardbahngesellschaft.

A. Gestützt auf Art. 19 litt. 3 des Bundesgesetzes betreffend den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872 hat der schweizerische Bundesrath von der Gotthardbahngesellschaft für das Jahr 1889 die Bezahlung einer Konzessionsgebühr von 200 Fr. per Kilometer, im Ganzen für 266 Kilometer einer Summe von 53,200 Fr. verlangt. Die Direktion der Gotthardbahngesellschaft wendete ein, es könne nur für die Linie Cadenazzo-Pino (16 Kilometer) die Konzessionsgebühr nach Maßgabe des Gesetzes vom 23. Dezember 1872 berechnet werden; für ihre sämtlichen übrigen vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1872 konzedirten Linien sei die Konzessionsgebühr nicht nach Maßgabe dieses Gesetzes, sondern gemäß den Bestimmungen der Konzessionen zu berechnen und dürfe daher nicht mehr als 500 Fr. per Wegstunde betragen. Der Bundesrath beharrte indeß auf seiner Forderung, mit der Begründung, Art. 19 des Gesetzes vom 23. Dezember 1872 beziehe sich nicht nur auf die seit 1872 konzedirten, sondern auf alle schweizerischen Eisenbahnen. Die Gotthardbahngesellschaft bezahlte hierauf unter Rechts-

vorbehalt den gesammten geforderten Betrag, erhob dagegen durch Schriftsatz vom 13./17. Dezember 1890 beim Bundesgerichte Civilklage gegen den schweizerischen Bundesrath Namens des Bundesfiskus mit dem Antrage:

1. Der Beklagte habe der Klägerin als Betrag von für das Jahr 1889 zu viel bezogenen Konzessionsgebühren 23,958 Fr. 34 Cts. zurückzubezahlen, nebst Zins à 5% von Einlegung der Klage an.

2. Der Beklagte habe auch künftighin von der Klägerin in Betreff ihrer vor dem Erlasse des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872 konzessionirten Linien nicht eine höhere Konzessionsgebühr als 500 Fr. per Wegstunde (4,8 Kilometer) zu beziehen.

3. Der Beklagte habe die Kosten zu tragen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Art. 8 des früheren Eisenbahngesetzes vom 28. Juli 1852 normire die Verpflichtungen der Eisenbahnverwaltungen gegenüber dem Bunde mit Bezug auf die Beförderung der Brief- und Fahrpost und füge sodann bei: „Die übrigen Beziehungen der Eisenbahnunternehmungen zu der eidgenössischen Postverwaltung sind jeweilen im einzelnen Falle bei Anlaß der Genehmigung der Konzessionen zu ordnen.“ Unter Bezugnahme auf diese Gesetzesbestimmung sei in den Bundesbeschlüssen vom 22. Oktober 1869, durch welche die kantonale Konzessionen der sämtlichen Linien der Gotthardbahn mit einziger Ausnahme der Linie Cadenazzo-Pino genehmigt wurden, in Art. 1 bestimmt: „In Anwendung von Art. 8 Lemma 3 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen wird dem Bundesrathe vorbehalten, für den regelmäßigen periodischen Personentransport je nach dem Ertrage der Bahn und dem finanziellen Einflusse des Unternehmens auf den Postertrag, eine jährliche Konzessionsgebühr, die den Betrag von 500 Fr. für jede im Betriebe befindliche Wegstrecke von einer Stunde nicht übersteigen soll, zu erheben. Der Bundesrath wird jedoch von diesem Rechte so lange keinen Gebrauch machen, als die Bahnunternehmung nicht mehr als 4% nach erfolgtem Abzug der auf Abschreibungsrechnung getragenen oder einem Reservefonds einverleibten Summen abwirft.“ Danach

sei die Konzessionsgebühr, welche der Gotthardbahn auferlegt werden dürfe, auf den Maximalbetrag von 500 Fr. per Wegstunde begrenzt. An dieser Bestimmung habe das Eisenbahngesetz vom 23. Dezember 1872 nichts ändern wollen und es dürfe von derselben nicht einseitig zum Nachtheile der Gotthardbahn abgegangen werden. Es erscheinen somit die gestellten Begehren als begründet und es sei auch das Bundesgericht sowohl nach Art. 39 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes als Art. 27 Abs. 2 D.-G. kompetent.

B. Nach Mittheilung dieser Klageschrift stellte der schweizerische Bundesrath als Vertreter der Staatshoheit der schweizerischen Eidgenossenschaft mit Eingabe datirt Januar 1891 den Antrag: Das Bundesgericht möge als in Sachen nicht zuständig, die Klage der Gotthardbahn gegen den Fiskus des Bundes von der Hand und zur Entscheidung an den Bundesrath weisen, unter Folge der Kosten. Für den Fall, das Bundesgericht sich als kompetent erklären sollte, erkläre der Bundesrath schon jetzt, in Gemäßheit des Art. 56 Abs. 3 D.-G. den Kompetenzkonflikt zu erheben, mit dem Verlangen, die Streitsache der hohen Bundesversammlung zum Entscheide zu überweisen. Er verband damit das weitere Begehren, es sei bis zum endgültigen Entscheide über die Kompetenzfrage der von der Gotthardbahn gegen den Bundesfiskus eingeleitete Civilprozeß zu sistiren. Zu Begründung dieser Anträge führt der schweizerische Bundesrath im Wesentlichen aus: Die Konzessionsgebühr, wie sie in Art. 19 des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872 vorgesehen sei, habe die Natur einer öffentlichen Abgabe, einer Steuer; sie sei also öffentlichen Rechts und folgeweise im einzelnen Falle vom Bundesrathe, nicht vom Bundesgerichte festzusetzen. Hieran ändere es nichts, daß die Gotthardbahn ihr vermeintliches Recht auf Steuerbefreiung in das civilistische Gewand einer Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung einkleide. Entscheidend sei einzig die Frage, ob die früher konzessionirten Linien von der durch das Gesetz vom 23. Dezember 1872 eingeführten Konzessionsgebühr befreit seien und die Entscheidung dieser Frage stehe nicht den Gerichten, sondern dem Bundesrathe zu. Dies ergebe sich aus Wortlaut und Inhalt des Gesetzes. Während Art. 19 cit. in seinem Absatz 1 für die Feststellung der Entschädigungen, welche der Bund den Eisenbahnen

für nicht regalpflichtige Fahrpostsendungen zu leisten habe, eventuell die Entscheidung des Bundesgerichtes vorbehalten, enthalte der von den Konzessionsgebühren handelnde Absatz 3 eine derartige Bestimmung nicht, sondern behalte die Auflage der Konzessionsgebühren ausschließlich dem Bundesrathe vor. Im erstern Falle handle es sich eben um eine privatrechtliche Entschädigung, im letzteren um eine öffentliche Leistung. Auch die rechtliche Natur der Konzessionsgebühr spreche gegen die Annahme eines privatrechtlichen Charakters derselben. Die Eisenbahnkonzessionen seien keine Verträge, die der Bund mit den Gesellschaften abschließe, sondern staatsrechtliche Akte, *leges speciales* in denen einer Gesellschaft gegen die Entrichtung bestimmter Abgaben oder Steuern gewisse Privilegien eingeräumt worden seien. Freilich können solche Privilegien für konkrete Verhältnisse auch Privatrechte begründen, aber ein steuerrechtliches Privatrecht gegenüber der Bundesgesetzgebung sei undenkbar, weil die Festsetzung von Abgaben ausschließlich in den Bereich der Hoheitsrechte des Staates falle und daher durch Gesetz ohne Rücksicht auf frühere Verhältnisse jederzeit neu geordnet werden könne. Die Gotthardbahngesellschaft habe denn auch selbst die Richtigkeit dieser Anschauung dadurch anerkannt, daß sie für die Jahre 1887 und 1888 die von ihr auf Grund des Art. 19 geforderten Konzessionsgebühren vorbehaltlos bezahlt habe; erst rückfichtlich der Steuer für 1889 habe sie einen Vorbehalt gemacht. Wenn dagegen eingewendet werde, die Höhe der Konzessionsgebühr, wie sie aus den Genehmigungsbeschlüssen der Bundesversammlung zu den kantonalen Konzessionen sich ergebe, bilde einen Bestandtheil der Privatrechte der betreffenden Gesellschaft, so sei dies nicht richtig. Die Behauptung sei zunächst für die Kompetenzfrage unerheblich. Denn die geforderte Konzessionsgebühr sei durch ein Gesetz den Eisenbahngesellschaften ohne Unterschied des Datums und der Bestimmungen ihrer Konzessionen auferlegt worden. Die Konzessionsgebühren seien eine Art von Steuer, welche nicht den Gegenstand einer privatrechtlichen Streitigkeit bilden können. Wenn die Gotthardbahngesellschaft glaube, durch das Gesetz vom 23. Dezember 1872 in ihren Privatrechten verletzt zu sein, so möge sie eine Entschädigungsklage gegen den Bundesfiskus gemäß Art. 50 D.-St. aus

Delikt oder Quasidelikt anstellen; die gesetzliche Steuer aber müsse sie bezahlen. Die Auffassung, daß durch die Genehmigungsbeschlüsse zu den kantonalen Konzessionen ein Privatrecht auf die damals festgestellte Höhe der Konzessionsgebühren sich ergebe, sei aber auch, wie des nähern ausgeführt wird, eine völlig unrichtige.

C. Zufolge Beschlusses des Bundesgerichtes vom 7. Februar 1891 hat der Instruktionsrichter durch Verfügung vom 11. gleichen Monats die Instruktion des Prozesses für dormalen auf die Frage der Kompetenz des Bundesgerichtes beschränkt und der Gotthardbahngesellschaft Frist zur Beantwortung der Einrede schrift des Bundesrathes angesetzt. Die Gotthardbahngesellschaft beantragt in ihrer Vernehmung: Es wolle das Bundesgericht die Einrede verwerfen und sich in Sachen kompetent erklären, unter Kostenfolge für den Opponenten. Sie bemerkt im Wesentlichen: Wenn in Konzessionen die Zusicherung einer finanziellen Leistung oder Entlastung ertheilt werde, so nehme ein solches Privatrecht an ihrer Natur nach immer den Charakter eines Privatrechtes an. Im vorliegenden Falle habe nun der Bund der Gotthardbahn erklärt, daß sie keine höheren Konzessionsgebühren als 500 Fr. per Wegstunde zu bezahlen habe. Die Limitirung der Konzessionsgebühr auf diesen Betrag sei daher ein Privatrecht der Gotthardbahn. Wenn nun auch das Eisenbahngesetz von 1872 für die Bahnen eine allgemeine Konzessionsgebühr aufstelle, welche unter Umständen (bei guter Rendite der Bahnen) höher ansteigen könne, so müsse doch die Gotthardbahn bei dem speziell in ihr garantirten Maße als ihrem Privatrechte beschützt werden. Dabei bleibe es sich gleich, ob man sage, das Gesetz von 1872 habe die Konzessionsbestimmung nicht aufheben wollen, oder ob man annehme, daß zwar die neue Konzessionsgebühr zunächst auch die Gotthardbahn betreffe, daß aber die letztere für den darin liegenden Einbruch in ihr Privatrecht Anspruch auf volle Entschädigung habe. Letzteres habe das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Tessiner Kantonalbank gegen Tessin (Amtliche Sammlung XI, S. 90 u. ff.) angenommen und daher entschieden, daß die Kantonalbank zwar die in Aufhebung eines Steuerprivilegs auferlegte Steuer zu bezahlen habe, daß ihr aber der Betrag derselben so-

fort wieder als Entschädigung zurückzuerstatten sei. Im vorliegenden Falle sei dieser Umweg wohl nicht nothwendig; immerhin würde, wenn die Gegenpartei es verlange, vielleicht nichts entgegenstehen, das Klagebegehren Ziffer 2 ausdrücklich in ein Entschädigungsbegehren umzuwandeln. Die Klage stütze sich nicht nur auf ungerechtfertigte Bereicherung, sondern falle unter den weitern Begriff der *condictio sine causa*. Richtig werde sein, daß dem Bundesrathe die Berechtigung zum Bezuge der Konzessionsgebühr nicht kraft privatrechtlichen Titels zustehe. Dagegen stehe der Gotthardbahn die Ablehnung einer höhern als der konzessionsmäßigen Gebühr kraft privatrechtlichen Titels zu. Es handle sich also um eine privatrechtliche Streitigkeit und es sei das Bundesgericht zu deren Beurtheilung kompetent. Daß dieselbe durch keine spezielle Bestimmung des Eisenbahngesetzes dem Bundesgerichte zur Beurtheilung zugewiesen sei, ändere hieran, mit Rücksicht auf die allgemeine Klausel des Art. 39 des Eisenbahngesetzes, nichts. Da übrigens der Bundesrath selbst die Zulässigkeit einer privatrechtlichen Entschädigungsklage anerkenne, so erscheine die Kompetenzbestreitung eigentlich als gegenstandslos. Ein Kompetenzkonflikt könne erst nach der Entscheidung des Bundesgerichtes über seine Kompetenz angehoben werden. Wenn der Bundesrath behaupte, die geforderte Konzessionsgebühr sei eine Steuer, so sei dies nicht richtig, dieselbe sei vielmehr eine Gebühr. Wäre sie übrigens auch eine Steuer, so seien doch auch in Bezug auf Steuern Privilegien möglich und wäre ein solches vorliegend gegeben. Die weitern Ausführungen des Bundesrathes seien für die Kompetenzfrage unerheblich und daher jetzt nicht weiter zu erörtern.

D. In seiner Replik hält der schweizerische Bundesrath an den Ausführungen seiner Einredeschrift fest; er bemerkt insbesondere: Daß auch Eisenbahnkonzessionen Privatrechte begründen können, habe er nicht bestritten, wohl aber bestreite er, daß durch die Beschlüsse der Bundesversammlung, welche der Gotthardbahn in der Form einer jährlichen Konzessionsgebühr bestimmte Abgaben auferlegt haben, eine privatrechtliche Verbindlichkeit des Bundes begründet worden sei, diese Abgabe nicht im Wege der Bundesgesetzgebung zu erhöhen. Eine derartige Beschränkung der Gesetz-

gebungshoheit des Bundes habe nicht in der Absicht der Bundesversammlung gelegen und sei mit keinem Worte ausgesprochen. Selbst wenn übrigens ein derartiges Privatrecht der Gotthardbahngesellschaft bestanden hätte, so könnte dieselbe, nachdem Art. 19 des Gesetzes vom 23. Dezember 1872 alle Bahngesellschaften ohne Unterschied der dort normirten Konzessionsgebühr unterworfen habe, die Pflicht zu Bezahlung der neuen Steuer nicht mehr bestreiten, sondern müßte dieselbe bezahlen und könnte nur etwa eine Entschädigungsklage wegen rechtswidriger Aufhebung ihres Privileges anstellen. Eine solche Klage wäre aber eine selbstständige Entschädigungsklage aus Art. 50 u. ff. D.-R. und sei im vorliegenden Falle nicht erhoben worden. Nach der Klage handle es sich einzig und allein darum, ob die Gotthardbahngesellschaft die geforderte Konzessionsgebühr schulde. Wenn die Gotthardbahngesellschaft nachträglich ihre Klage eventuell in eine Entschädigungsklage umwandeln wolle, so werde hiegegen als gegen eine nach Art. 46 der eidgenössischen Zivilprozessordnung unzulässige Klageänderung protestirt. Uebrigens wäre auch eine Entschädigungsklage unter den vorliegenden Verhältnissen unzulässig. Auch eine solche hätte lediglich den Zweck, auf einem Umwege das Gesetzgebungsrecht des Bundes in Frage zu stellen und eine Streitigkeit über eine öffentliche Leistung vor den Civilrichter zu bringen. Dies gehe aber nicht an. Nach der Bundesverfassung sei das Bundesgericht nicht befugt, die Verfassungsmäßigkeit der von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze zu prüfen, sondern es habe dieselben, so wie sie lauten, anzuwenden. Daher könne es denn im vorliegenden Falle auch nicht untersuchen, ob etwa der Art. 19 Abs. 3 des Gesetzes vom 23. Dezember 1872 Privatrechte der Gotthardbahngesellschaft verletze, sondern es sei dieser Artikel so wie er laute, d. h. auf alle Eisenbahngesellschaften anzuwenden.

E. Duplikando führt die Gotthardbahngesellschaft in eingehender Erörterung aus, die Konzessionsgebührenpflicht der Gotthardbahn sei nicht durch das Gesetz, sondern durch die Konzessionen normirt; das Gesetz vom 23. Dezember 1872 berühre dieselbe gar nicht. Die durch die Konzessionen gegebene Zusicherung, daß die Gebühr eine bestimmte Höhe nicht übersteigen werde, sei zwei-

fellos privatrechtlicher Natur. Uebrigens lasse sich diese Frage durch einen bloßen Kompetenzentscheid nicht beantworten; sie sei einläßlich zu behandeln. Denn wenn der Bund bestreite, daß ein Privatrecht hier begründet worden sei, so verneine er damit den Klagegrund. Wäre seine Bestreitung begründet, so müßte dies allerdings zur Abweisung der Klage führen, dagegen niemals zu der Erklärung, daß das angerufene Gericht inkompetent sei.

F. Bei der heutigen Verhandlung halten beide Parteien unter eingehender Begründung an den im Schriftenwechsel gestellten Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Eine besondere Gesetzesbestimmung, wodurch Streitigkeiten zwischen Bund und Eisenbahnunternehmungen über Konzessionsgebühren dem Bundesgerichte zur Entscheidung zugewiesen würden, besteht nicht. Dagegen ist das Bundesgericht sowohl nach Art. 39 Abs. 2 des Eisenbahngesetzes, als nach Art. 28 D.=G. allgemein zur Beurtheilung aller privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde und einer Eisenbahngesellschaft kompetent. Die Kompetenz des Bundesgerichtes hängt demnach davon ab, ob die Streitigkeit als eine privatrechtliche erscheint.

2. Hiefür ist die rechtliche Natur des eingeklagten Anspruches entscheidend. Es kommt darauf an, ob das von der Klägerin behauptete Recht dem Privatrechte angehört. Dagegen ist bei Beurtheilung der Kompetenzfrage nicht zu prüfen, ob das eingeklagte Recht wirklich bestehe. Es ist nur zu prüfen, ob ein Recht der von der Klägerin beanspruchten Art, sofern es besteht, privatrechtlicher Natur ist, nicht dagegen, ob durch die klagebegründenden Thatfachen ein Privatrecht in concreto wirklich begründet worden sei. Mit andern Worten, für die Kompetenzfrage ist entscheidend, ob die Klage einen öffentlich-rechtlichen Anspruch geltend macht oder einen privatrechtlichen, zur Begründung eines Privatrechtes an sich geeigneten, Thatbestand behauptet, nicht aber ob ein solcher wirklich gegeben ist.

3. Nun behauptet die Klägerin, durch die Bundesbeschlüsse vom 22. Oktober 1869, wodurch die Konzessionen für ihre Linien (mit Ausnahme der Linie Cadenazzo-Pino) ratifizirt wurden, ein Recht erworben zu haben, kraft dessen sie für den Betrieb dieser

Linien während der Konzessionsdauer nur mit der in Art. 1 der erwähnten Beschlüsse normirten Konzessionsgebühr von höchstens 500 Fr. per Wegstunde belegt werden dürfe. Sie mißt dem Art. 1 der Bundesbeschlüsse vom 22. Oktober 1869 die Bedeutung einer privatrechtlichen Zusage bei und beansprucht gestützt auf denselben ein Privileg im subjektiven Sinne, dessen richterlichen Schutz sie verlangt. Dagegen wendet der Beklagte ein, die Konzessionsgebühr werde vom Bundesrathe gestützt auf das Bundesgesetz vom 23. Dezember 1872 gefordert. Dieselbe sei eine öffentlich-rechtliche Abgabe und es enthalte Art. 1 der Bundesbeschlüsse vom 22. Oktober 1869 nicht eine privatrechtliche Zusicherung, sondern eine bloße in Ausübung des staatlichen Hoheitsrechtes getroffene Verwaltungsanordnung.

4. Fragt sich, ob bei dieser Sachlage die Streitigkeit als eine privatrechtliche erscheine, so ist zu bemerken: Es ist unzweifelhaft richtig, daß die Konzessionsgebühr, wie sie durch Art. 19 Abs. 3 des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872 normirt ist, sich als eine öffentlich-rechtliche Abgabe qualifizirt. Dieselbe wird ja nicht kraft irgend welchen privatrechtlichen Titels sondern einzig kraft hoheitlicher Anordnung geschuldet und ist daher ebensowohl eine öffentlich-rechtliche Abgabe, wie dies andere konzessionspflichtigen Gewerben gesetzlich auferlegte Gebühren sind. Streitigkeiten über die Konzessionsgebühr des Art. 19 Abs. 3 leg. cit., bei welchen es sich einfach darum handelt, ob und in welchem Betrage die Gebühr nach dem Gesetze geschuldet werde, sind also öffentlich-rechtliche Streitigkeiten und entziehen sich daher, da sie dem Bundesgerichte nicht besonders zugewiesen sind, der Kognition desselben. Allein um eine derartige, lediglich die gesetzliche Gebührenpflicht betreffende Streitigkeit handelt es sich hier nun nicht. Die Klägerin behauptet vielmehr kraft eines ihr durch die Bundesbeschlüsse vom 22. Oktober 1869 verliehenen Privilegs von der gesetzlichen Gebühr des Art. 19 Abs. 3 des Eisenbahngesetzes überhaupt erimirt und nur der durch die erwähnten Beschlüsse normirten konzessionsmäßigen Abgabe unterworfen zu sein. Damit behauptet sie einen privatrechtlichen Thatbestand. Wie der Beklagte prinzipiell nicht bestreitet und das Bundesgericht stets anerkannt hat, werden auch durch hoheitliche Akte, insbesondere

durch Eisenbahnkonzessionen, soweit dieselben hierauf gerichtet sind, Privatrechte begründet; insbesondere können durch hoheitliche Akte auch steuerrechtliche Privilegien als Privatrechte begründet werden. Sofern daher den Bundesbeschlüssen vom 22. Oktober 1869 die von der Klägerin behauptete Bedeutung zukommt, d. h. die Bedeutung einer Zusage an den Konzessionär, daß er während der Konzessionsdauer eine andere als die dort normirte Abgabe für die Gewerbebewilligung nicht zu entrichten habe, so ist für die Klägerin ein Privatrecht diesen Inhalts begründet worden. Die Kompetenz nun aber, darüber zu entscheiden, ob dies der Fall sei, ob dem Art. 1 der Bundesbeschlüsse vom 22. Oktober 1869 die Bedeutung einer privatrechtlichen Zusage zukomme, steht dem Bundesgerichte zu, da es sich dabei eben um einen Streit über den Bestand oder Nichtbestand eines Privatrechts handelt. Wenn der Beklagte die Kompetenz des Bundesgerichtes deshalb bestrittet, weil Art. 1 der Bundesbeschlüsse vom 22. Oktober 1869 keine privatrechtliche Zusicherung, sondern eine bloße Verwaltungsanordnung enthalte, so ist darauf zu erwidern, daß aus diesem Grunde die Kompetenz des Bundesgerichtes nicht bestritten werden kann; derselbe betrifft nicht die Kompetenz, sondern die Hauptfrage; er enthält, wie die Klägerin richtig bemerkt, eine Verneinung des Klagefundamentes und ist daher nicht jetzt, bei Entscheidung der Kompetenzfrage, sondern erst bei der Entscheidung in der Hauptsache zu prüfen. Die Prüfung der privatrechtlichen Tragweite der Bundesbeschlüsse vom 22. Oktober 1869 durch das Bundesgericht setzt dessen Kompetenz in der Sache gerade voraus; nur wenn das Bundesgericht kompetent ist, kann es auf diese Prüfung, welche auch der Beklagte ihm zumuthet, überhaupt eintreten. Wenn der schweizerische Bundesrath im Fernern angedeutet hat, ein allfälliges Privileg der Klägerin wäre jedenfalls durch Art. 19 Abs. 3 des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872, welcher alle Eisenbahngesellschaften ohne Rücksicht auf das Datum ihrer Konzessionen betreffe, beseitigt, so trifft auch diese Einwendung nicht die Kompetenzfrage, sondern die Hauptsache. Es handelt sich dabei um einen Erlösungsgrund des von der Klage behaupteten Privatrechtes, speziell um die Einwendung, es sei durch eine spätere Gesetzesänderung das von der Klägerin beanspruchte

Privatrecht aufgehoben worden. Auch zu Beurtheilung dieser Einwendung ist das Bundesgericht kompetent. Freilich ist die Vorschrift des Art. 19 Abs. 3 des Eisenbahngesetzes an sich öffentlich-rechtlicher Natur und steht deren Handhabung dem Bundesrathe zu. Allein hier steht die privatrechtliche Tragweite und Wirkung dieser Bestimmung in Frage; es fragt sich, ob dieselbe allfällige früher begründete Privilegien habe beseitigen wollen, ob sie also einen Erlösungsgrund subjektiver Privatrechte statuirt. Die Beurtheilung dieser Frage steht dem Civilrichter zu. Dieser ist dabei freilich an das geltende Gesetzesrecht gebunden; allein die Feststellung der privatrechtlichen Tragweite des Gesetzes steht dem Civilrichter zu. Der Richter und nicht die Verwaltungsbehörde hat zu entscheiden, ob Privatrechte speziell Privilegialrechte durch eine spätere Gesetzesänderung aufgehoben seien, oder ob vielmehr das neue Gesetz früher begründete Rechte unberührt lasse. Denn auch in dieser Richtung handelt es sich ja um einen Privatrechtsstreit. Ebenso ist natürlich auch die weitere Frage, ob für die gesetzliche Aufhebung eines Privatrechtes vom Staate Entschädigung geschuldet werde, privatrechtlicher Natur. Wenn der Beklagte in dieser Richtung eingewendet hat, ein allfälliger Entschädigungsanspruch könne im gegenwärtigen Verfahren überhaupt nicht in Betracht kommen, so erscheint dies nicht als richtig. Allerdings hat die Klägerin in der Klage ihren Anspruch nicht ausdrücklich auch als Entschädigungsanspruch qualifizirt. Allein eine nach Art. 46 der eidgenössischen Civilprozessordnung unstatthafte Klageänderung liegt in der spätern eventuellen Geltendmachung dieses juristischen Gesichtspunktes doch nicht. Es wird dadurch weder das thatsächliche Klagefundament noch das Rechtsbegehren verändert, sondern nur zu rechtlicher Begründung des unverändert bleibenden Rechtsbegehrens ein neuer juristischer Gesichtspunkt herangezogen. Anders wäre dies freilich, wenn der Entschädigungsanspruch, wie der Beklagte meint, als Deliktsanspruch qualifizirt würde. Hier läge allerdings eine unstatthafte Klageänderung vor, da ein Verschulden des Beklagten in der Klageschrift nirgends behauptet war. Allein um einen Deliktsanspruch handelt es sich nun offenbar nicht, vielmehr um einen Entschädigungsanspruch, der auf einen berechtigten (expropriationsähnlichen) Eingriff des

Staates in die private Vermögenssphäre der Klägerin begründet wird und hiefür war die tatsächliche Substantirung schon in der Klageschrift gegeben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die vom schweizerischen Bundesrathe aufgeworfene Einrede der Inkompetenz des Gerichtes wird als unbegründet abgewiesen.



## I. Alphabetisches Sachregister.

### A

- Abstimmungen und Wahlen. Kompetenzausscheidung bei Beschwerden gegen 68 ff., 567 ff.
- Abtretung von grundversicherten Forderungen 108. Erw. 2.
- von Forderungen, Zulässigkeit 490 f. Erw. 1, 497.
- oder Anweisung? 492 Erw. 4.
- von Privatrechten s. Expropriation.
- Adhäsion an die Weiterziehung an das Bundesgericht ist statthaft 515 Erw. 1, 522 Erw. 3.
- Adhäsionsverfahren 26 Erw. 3, 64 Erw. 1, 158 Erw. 2, 164 Erw. 1, 396 ff.
- Gerichtsstand bei Geltendmachung von Civilansprüchen im 64 Erw. 1.
- Zulässigkeit der Weiterziehung an das Bundesgericht gegen im Adhäsionsverfahren ausgefallte Civilurtheile 158 Erw. 2, 164 Erw. 1.
- im Bundesstrafprozesse 396 ff.
- — Stellung des Geschädigten 397 ff. Erw. 2 ff.
- — fällt bei freisprechendem Wahrspruch dahin 398 ff.
- Administrativbehörden, Kompetenzen 425 ff., 550 Erw. 1, 552 Erw. 3, 580 ff., 603 ff., 781 f.
- Befugniss zur Entscheidung präjudizieller Civilrechtsfragen in Verwaltungsstreitigkeiten 426 f. Erw. 3.
- des Bundes, Kompetenzen 68 f. Erw. 1 f., 100, 354 f. Erw. 2., 410 f. Erw. 1, 567 ff., 580 ff., 596 f. Erw. 2, 603 Erw. 1, 637 Erw. 1, 736 Erw. 3, 796 ff.
- Administrativstreitigkeiten 426 f. Erw. 3, 603 Erw. 1, 781 ff., 796 ff.
- Behandlung präjudizieller Civilrechtsfragen 426 f. Erw. 3.
- Aegypten, Stellung der Europäer 79 ff., 237 Erw. 2.