

aller Deutlichkeit gesagt, daß eine Anfechtung des Schätzungsentscheides seitens derjenigen Partei, welche die dreißigtägige Rekursfrist unbenutzt hat verstreichen lassen, absolut ausgeschlossen sei; denn gleich einem rechtskräftigen Urteil wäre der Schätzungsentscheid nicht anzusehen, so lange er noch mittelst eines ordentlichen Rechtsmittels angefochten werden könnte. Eine nachträgliche Anfechtung des Schätzungsentscheides seitens derjenigen Partei, welche innerhalb 30 Tagen nicht rekuriert hat, wäre (nach der bundesgerichtlichen Entscheidung in Sachen Reber vom 21. Mai 1875, Amtl. Samml., I, S. 451) nur insofern statthaft, als betreffend ein und dasselbe Grundstück Bodenpreis und Minderwertenschädigung gleichzeitig in Frage lägen und sich annehmen ließe, daß die Wertung des einen Faktors auf den andern von Einfluß gewesen sei, oder (wie das Bundesgericht in andern Entscheidungen erklärt hat) wenn es sich um eine von einer Partei angenommene Gesamtschätzung handelte, wobei der betreffenden Partei das Recht gewahrt werden müßte, im Rahmen dieser Gesamtschätzung einzelne Posten derselben anzufechten. Keiner dieser Fälle trifft jedoch hier zu; sondern es handelt sich einzig um den Bodenpreis eines und desselben Grundstückes.

3. Da somit das von der Expropriatin eingelegte Rechtsmittel wegen Verspätung als unzulässig erscheint, der Rekurs der Bahngesellschaft aber durch Annahme des Urteilsantrages erledigt ist, so ist auf die Sache materiell überhaupt nicht mehr einzutreten, sondern einfach der Urteilsantrag zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Urteilsantrag der Instruktionskommission wird in allen Teilen bestätigt.

II. Bau und Betrieb der Eisenbahnen.

Etablissement et exploitation des chemins de fer.

78. Urteil vom 16. November 1898

in Sachen

Nordostbahngesellschaft gegen Südostbahngesellschaft.

Art. 33 des Eisenbahngesetzes. — Kompetenz des Bundesgerichts, Art. 50 Org.-Ges.; Art. 33 Abs. 4 Eisenbahngesetz. — « Besondere Leistungen ». — Grundsätze für die Beitragspflicht. Wann tritt sie ein? Wer ist beitragspflichtig? Bemessung des Beitrags.

A. Auf ein Gesuch der Südostbahngesellschaft hin verfügte das schweizerische Eisenbahndepartement am 21. April 1892, die Nordostbahngesellschaft und die Vereinigten Schweizerbahnen seien behufs Herstellung ineinander greifender Fahrpläne verpflichtet, zum Anschluß an die Züge 262/162 und 163/263 der Südostbahn in Pfäffikon einen Zug von und nach Chur zu führen, wobei darauf Bedacht zu nehmen sei, daß die neuen Züge von und nach Chur auch auf der Strecke Pfäffikon-Richtersweil verkehren, und in Richtersweil eine Verbindung auf die Lokalzüge 123 und 126 von und nach Zürich herstellen; alles in der Meinung, daß es sich für einmal nur um den Sommerbetrieb handle, und daß allfällige Ansprüche, welche auf Grund von Art. 33 Abs. 4 des Eisenbahngesetzes geltend gemacht werden wollten, vorbehalten seien. Wie aus dieser Entscheidung des Eisenbahndepartements weiter hervorgeht, hatten sich dem Gesuche der Südostbahn auch die beteiligten Kantonsregierungen angeschlossen. Ein von den betroffenen Bahngesellschaften eingereichter Rekurs wurde vom Bundesrate abgewiesen. Die Nordostbahn hatte demzufolge für den Sommer 1892 einen neuen Personenzug Richtersweil-Ziegelbrücke und zurück, im Anschluß an zwei auf der Strecke Zürich-Richtersweil bereits bestehende Lokalzüge, auszuführen. Am 20. August gleichen Jahres verfügte das Eisenbahndepartement auf das Gesuch der Kantonsregierungen von Zürich, Schwyz und Glarus, sowie der Direktionskommission der Südostbahn, daß die zwei neuen Züge

der Nordostbahn (Richtersweil-Glarus) auch vom 1. Oktober hinweg während des Winters geführt werden sollen. Auch hiegegen rekurrirte die Nordostbahn an den Bundesrat; dieser bestätigte jedoch am 2. September 1892 die Verfügung des Departements, so daß also die Nordostbahn die neuen Züge auch vom 30. September 1892 ab zu führen hatte. In den Erwägungen des bundesrätlichen Entscheides ist gesagt, es sei grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, daß der Fahrplan einer neuen Linie sich so viel als möglich denjenigen der Anschlußbahnen fügen solle, es müsse aber ebenso grundsätzlich gefordert werden, daß, wo eine solche Anpassung dem Verkehr nicht diene, und die neue Linie nicht, oder nur mit unverhältnismäßigen Opfern, ordentliche Verbindungen herstellen könnte, die Anschlußbahnen verpflichtet seien, durch Änderungen in ihrer Fahrordnung, bezw. Vermehrung der Züge ihrer Linien an der Herstellung der vom Gesetze verlangten guten Verbindungen sich zu beteiligen, wobei indessen dem Rechte der letztern durchaus kein Eintrag gethan werden wolle, für besondere Leistungen, welche denselben billigerweise nicht allein zugemutet werden können, im Sinne vom letzten Absatz des Art. 33 des Eisenbahngesetzes Entschädigung zu verlangen.

B. Gestützt auf diese Thatsachen verlangte die Nordostbahn von der Südostbahn einen Beitrag an den Ausfall, den ihr die bezeichneten Züge verursachen. Da die Südostbahn ablehnend antwortete, leitete sie am 23. Mai 1893 beim Bundesgericht Klage ein mit dem Rechtsbegehren: Die Südostbahn sei zu verpflichten:

1. Der Klägerin an den Ausfall, den ihr die Führung der Züge 123 und 126 von Richtersweil nach Ziegelbrücke, bezw. Glarus und umgekehrt im Sommerhalbjahr, Juni bis September 1892, veranlaßt habe und im Winterhalbjahr 1892/1893 veranlaßt haben werde, die Summe von 35,000 Fr., eventuell den vom Richter festzusetzenden Betrag, zu bezahlen.

2. Der Klägerin auch in Zukunft, so lange sie vom Bundesrat verhalten werde, die zwei Züge zu führen, an den dadurch entstehenden Ausfall einen Beitrag von 35,000 Fr. per Jahr, eventuell den vom Richter festzusetzenden Beitrag zu leisten.

Zur Begründung dieses Antrages führte sie an: Unter der Voraussetzung, daß wirklich ein Ausfall bestehe, sei die Verpflichtung der Beklagten augenscheinlich gegeben; denn die Nordostbahn,

nicht die Südostbahn, bringe die Leistungen auf, die zur Verbesserung des Verkehrs auf der Linie der letztern angeordnet worden seien. Die Südostbahn habe diese Leistungen postuliert und durchgesetzt; der Nutzen, der dadurch geschaffen werde, komme in erster Linie, ja im Grunde ausschließlich, ihr zu. Lediglich ihretwegen seien die neuen Züge von den Behörden angeordnet worden. Es handle sich also um Leistungen, welche die Nordostbahn für die Südostbahn machen müsse. Da das Gesetz indessen nur eine Beteiligung, nicht die volle Übernahme der Kosten vorsehe, so verlange die Klägerin von der Beklagten auch nur eine Beteiligung. Bei der Feststellung des Ausfalles komme in Betracht:

a. Betreffend die Einnahmen:

Die Nordostbahn habe die Frequenz der beiden Züge 123 und 126 zwischen Richtersweil und Glarus während der Monate Juni-Dezember 1892 fortwährend erheben lassen und dadurch als Gesamtfrequenz folgende Ziffern erhalten:

Zug 123 ab Richtersweil, Reisende	6410
Zug 123 vor Glarus, Reisende	7171
Durchschnitt	6790.
Zug 126 ab Glarus, Reisende	5634
Zug 126 vor Richtersweil, Reisende	5433
Durchschnitt	5523,

was als durchschnittliche Tagesfrequenz ergebe:

$$\text{bei Zug 123: } \frac{6790}{214 \text{ Tage}} = 31,7,$$

$$\text{bei Zug 126: } \frac{5533}{214 \text{ Tage}} = 25,8,$$

wobei jedoch zu bemerken sei, daß auf diese Epoche die drei verkehrsrreichsten Sommermonate fallen, und auf einen davon das eidgenössische Schützenfest in Glarus. Güter und Post seien mit diesen Zügen nicht befördert worden. Das Ergebnis gestalte sich jedoch noch bedeutend ungünstiger, wenn berücksichtigt werde, daß der größte Teil der Reisenden nach der Lage der neuen Züge zweifelsohne die Fahrt mit den übrigen Zügen der Linie würde gemacht haben, wenn die zwei neuen nicht bestanden hätten, und daß nur ein kleiner Teil, im besten Falle 30%, durch ihre Einrichtung zur Reise werde veranlaßt worden sein. Rechne man die

Durchschnittseinnahme von einem Reisenden per Kilometer zu 4,37 Cts., so ergebe sich darnach für die in Betracht kommenden 42 Kilometer bei 12,323 Reisenden ($12,323 \times 4,37 \times 0,30 = 6785$) im besten Falle für die Monate Juni-Dezember 1892 ein Ertrag der beiden Züge von 6785 Fr.

b. Betreffend die Kosten:

Nach der Verkehrsstatistik der Nordostbahn kostete der Zugskilometer auf ihrem Betriebsnetze durchschnittlich 2 Fr. 75 Cts. Da die Strecke Richterweil-Glarus eine Länge von 42 Kilometer habe, seien vom Juni bis Dezember (214 Tage) $2 \times 42 \times 214 = 17,976$ Zugskilometer ausgeführt worden, und betragen demnach die Ausgaben $17,976 \times 2,27 = 49,434$ Fr.

Der Ausfall in dieser Epoche also:

Ausgaben	Fr. 49,434 —
Einnahmen	„ 6,785 29
Ausfall	Fr. 42,648 71

oder auf den Zugskilometer berechnet:

Kosten per Zugskilometer	Fr. 2 75
Ertrag $6785,29 : 17,976 =$	„ 0 37,8
Ausfall	Fr. 2 37,2

Wenn man alle Umstände in Berücksichtigung ziehe, greife man bei der Annahme eines jährlichen Ausfalles von 70,000 Fr. nicht zu hoch. Der Ausfall werde für die Nordostbahn um so empfindlicher, als sie sich durch die neue Zugverbindung selbst eine vermehrte Konkurrenz über die Südostbahn für den Verkehr östlich von Pfäffikon mit Luzern und der Gotthardbahn schaffe.

Bezüglich der Beteiligung der Südostbahn an diesem Ausfall sei zu konstatieren, daß sie nach den in den Monaten Juni bis Dezember 1892 gemachten Erhebungen auf der Station Pfäffikon im Tagesdurchschnitt 12 Reisende auf Zug 123 gebracht und dem Zug 126 zehn abgenommen habe; daß sie für die Strecke Pfäffikon-Goldau, die effektiv 35 Kilometer messe, Personentaxen berechne, die nach dem Schema der Nordostbahn einer Distanz von etwa 59 Kilometer entsprechen, und daß sie endlich infolge der der Nordostbahn auferlegten Neuerung während des Winters ihren Fahrtenplan um einen Zug habe vermindern können, und damit eine Ersparnis gemacht habe, die in den Monaten Oktober bis

Dezember 1892 allein schon 9809 Fr. betragen habe. Die Nordostbahn glaube, allen Verhältnissen Rechnung zu tragen, wenn sie für das Jahr 1892/1893 einen Beitrag von 35,000 Fr. beanspruche und verlange, daß die Südostbahn im Falle der Beibehaltung der zwei Züge auch im Künftigen einen Beitrag von 35,000 Fr. per annum an sie leiste. Eventuell solle der Beitrag durch Sachverständige ermittelt und vom Gerichte festgesetzt werden.

C. Die Beklagte beantragte: 1. Abweisung des ersten Klagebegehrens, eventuell erhebliche Reduktion der gestellten Forderung; 2. auf das zweite Rechtsbegehren sei überhaupt nicht einzutreten, weil kein Mensch wissen könne, wie sich die Verkehrsverhältnisse in Zukunft gestalten werden, eventuell Verwerfung des zweiten Rechtsbegehrens in Bezug auf die Zeit vom Frühling 1893 an, weil die Nordostbahn von sich aus jene Zugseinrichtung fortführe. Zur Begründung ihrer Anträge führte die Beklagte im wesentlichen aus:

a. Thatsächliches: Das vom Bundesrate bewilligte Begehren sei nicht nur von der Beklagten, sondern auch von den Regierungen der Kantone Zürich, Schwyz, St. Gallen, Glarus und Graubünden namens der beteiligten Landesgegenden gestellt worden, und zwar schon 1891. Die Frequenzangaben der Nordostbahn werden bestritten. Das Schützenfest in Glarus sei verregnet worden, und daher schlecht frequentiert gewesen. Die Kostenrechnung, sowie die Einnahmerechnung der Klägerin werde bestritten, und insbesondere gegen den Abzug von 70 % protestiert. Ebenso werde die Richtigkeit der Angaben betreffend Abgabe und Abnahme von Reisenden an die Züge 123 und 126, und von denselben bestritten. Die Berücksichtigung der höheren Taxen der Südostbahn zu Ungunsten derselben sei unstatthaft; denn es handle sich um Bergtaxen und die Mehreinnahmen werden durch die Mehrausgaben kompensiert. Bei Feststellung des Fahrtenplans für das Sommerhalbjahr 1893 habe die Klägerin von sich aus und freiwillig die beiden bisher streitig gewesenen Zugfortsetzungen beschlossen.

b. In rechtlicher Beziehung:

Die Auflage der zwei Zugfortsetzungen sei in erster Linie eine

Folge der gesetzlichen Pflicht der Nordostbahn zur Verkehrsabnahme gemäß Abs. 2 von Art. 33 des Eisenbahngesetzes. Ohne die beiden Nordostbahnzüge Nr. 123 und 126 wäre die Verkehrsverbindung zwischen der Gotthardbahn einerseits und Glarus und Chur andererseits eine sehr lückenhafte. Sie liegen in erster Linie im eminenten Interesse der berührten Landesgegenden der Kantone Schwyz, Glarus, St. Gallen, Bündten und auch Zürich. In zweiter Linie im Interesse der von der Südostbahn durchschnittenen Landesgegend und der Gotthardbahn, und erst in dritter Linie der Südostbahngesellschaft selbst. Eine Bahn habe der andern den Verkehr abzunehmen, ohne daß dafür ein besonderes Honorar zu bezahlen sei. Das sei die allgemeine Regel. Darum solle die Nordostbahn die beiden Züge auf ihre eigene Rechnung und Gefahr betreiben, eventuell möge sie sich an die postulierenden Kantonsregierungen resp. Kantone halten. Auf alle Fälle sei die der Südostbahn zuge dachte Quote sehr übersezt. Die Verkehrszunahme der Nordostbahn infolge der beiden Züge sei nicht bloß in Bezug auf die beiden, in Frage kommenden, Züge, sondern im ganzen Umfange zu Gunsten der Südostbahn zu berücksichtigen.

D....

E. Daß mit einläßlicher Begründung erstattete Expertengutachten gelangt zu folgenden Schlüssen:

I. Die Rechnung der effektiven Mehrkosten für die Züge 123 und 126 vom 1. Juni 1892 bis 31. Mai 1893 ergebe:

1. Kosten für Mitbenutzung von Stationen und Bahnstrecken	Fr.	2,901	32
2. Bahnumterhalt und Aufsicht	"	3,795	25
3. Expeditions- und Zugsdienst	"	952	29
4. Fahrdienst:			
a. Gehalt des Lokomotivpersonals	Fr.	—	—
b. Nebenbezüge des Lokomotivpersonals	"	1609	40
c. Gehalt der Wagenvisitateure	"	—	—
d. Gehalt der Wagenschmierer	"	—	—
e. Unterhalt der Lokomotiven	"	2225	60

Übertrag: Fr. 3835 — Fr. 7,648 86

Übertrag:	Fr.	3835	—	Fr.	7,648	86
f. Unterhalt der Personenwagen	"	917	85			
g. " der Gepäckwagen	"	198	75			
h. Brennmaterial der Lokomotiven	"	7419	20			
i. Schmiermaterial	"	215	50			
k. Beleuchtung und Reinigung der Lokomotiven	"	—	—			
l. Heizung der Wagen	"	—	—			
m. Schmierung der Wagen	"	6	60			
n. Beleuchtung und Reinigung der Wagen	"	—	—			
Summa für Fahrdienst	"	12,592	90			
Summa	Fr.	20,241	76			

Die Einnahmen, welche die Nordostbahn effektiv den beiden Zügen verdanke, belaufen sich auf

Fr. 15,377 —

Nach Abzug dieser Einnahmen betrage der Ausgabenüberschuß

Fr. 4,864 76

II. Der von der Südostbahn infolge der Züge 123 und 126 erzielte Gewinn belaufe sich auf 5403 Fr.

III. Die Frage, ob es ohne Schädigung der Verkehrsinteressen möglich gewesen wäre, daß die Nordostbahn andere Züge auf der Linie Zürich-Glarus hätte eingehen lassen können, müsse verneint werden, da die Verhältnisse die Unterdrückung solcher Züge nicht erlaubt hätten.

IV. Bezüglich der Frage, ob die Mehrausgaben für die folgenden Jahre mit einiger Sicherheit im Voraus bestimmt werden können, und wie hoch dieselben sich eventuell belaufen mögen, sei zu bemerken: Es sei anzunehmen, daß die Einnahmen der beiden Züge erst nach einigen Jahren diejenige Höhe wieder erreichen werden, die sie in der Zeit vom 1. Juni 1892 bis 31. Mai 1893 gehabt haben, weil in diese Monate die ausnahmsweise Frequenz des eidgenössischen Schützenfestes in Glarus fiel. Was die Ausgaben betreffe, so erachten die Experten es auch jetzt (März 1897) für unmöglich, mit einiger Sicherheit anzugeben, wie sich dieselben in den folgenden Jahren bereits gestellt haben, und sich

weiterhin stellen werden. Änderungen im Fahrplan, Einlegen von neuen Zügen können ganz erhebliche Mehrkosten zur Folge haben, die aber nicht im Voraus zu beurteilen seien. Jedenfalls seien die in Vorstehendem berechneten effektiven Ausgaben als mäßig zu bezeichnen, da sie nur 90 Cts. per Zugkilometer betragen, während der Durchschnitt des ganzen Nordostbahnnetzes 2 Fr. 75 Cts. betrage, wobei allerdings zu berücksichtigen sei, daß die Belastung der Züge 123 und 126 erheblich geringer gewesen sei, als der Durchschnitt, und auch als die nachweisbar auf diese Züge fallenden Kosten berechnet wurden. Es sei wahrscheinlich, daß bei Einlegung von weiteren Zügen auch weiteres Personal angestellt werden müsse, und die daherigen Kosten dürfen dann billigerweise nicht einzig diesen weiteren Zügen belastet werden, sondern fallen zum Teil auch auf die Züge 123 und 126.

F. Am 20. Juli 1897 fand die Parteiverhandlung vor Bundesgericht statt, bei welcher der Anwalt der Beklagten das Gutachten der Experten kritisierte und in mehrfachen Richtungen als unrichtig bezeichnete. Das Bundesgericht beschloß, die Expertise durch die gleichen Experten unter Berücksichtigung der von der Beklagten erhobenen Einwände zu vervollständigen. Die Experten traten hierauf auf diese Einwände in einem Nachtragsgutachten ein, gelangten jedoch in allen Punkten zur Bestätigung ihres früheren Gutachtens.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage ergibt sich aus Art. 33 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872; daß die in dieser Gesetzesbestimmung genannten Streitigkeiten in Art. 50 des Organisationsgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege nicht aufgeführt sind, ist ohne Bedeutung, da die daselbst enthaltene Aufzählung nur eine beispieldeweise sein soll, und es sich im gegenwärtigen Falle unzweifelhaft um eine Streitigkeit der in Article 1 dieses Artikels allgemein bezeichneten Art, nämlich um eine durch besondere bundesgesetzliche Vorschrift der ausschließlichen Beurteilung durch das Bundesgericht unterstellte Streitigkeit handelt.

2. Die maßgebende Norm für die Entscheidung der Frage, ob

die Beklagte der Klägerin grundsätzlich einen Beitrag an die Kosten der Züge 123 und 126 zu leisten habe, ist in Art. 33 des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872 enthalten, welcher einerseits (in Article 2) die Eisenbahnverwaltungen verpflichtet, die für den durchgehenden Verkehr und zur Herstellung ineinander greifender Fahrtenpläne nötigen Personenzüge mit entsprechender Fahrgeschwindigkeit einzuführen, und andererseits (in Article 4) bestimmt, daß, wenn im Interesse des durchgehenden Verkehrs besondere Leistungen einer Bahnverwaltung notwendig werden, welche ihr billigerweise nicht allein zugemutet werden dürfen, das Bundesgericht über die Frage der zu leistenden Entschädigung angerufen werden könne, welches in solchen Fällen entscheide, ob und in welchem Maße Dritte an die bezüglichen Mehrausgaben beizutragen haben.

3. In erster Linie setzt also eine Klage der vorliegenden Art voraus, daß die Entschädigung verlangt werde für eine „besondere Leistung“ der klagenden Bahnverwaltung. Dies trifft im konkreten Falle zu. Denn unter besonderen Leistungen im Sinne des Gesetzes sind, wie das Bundesgericht in seinem Urteile in Sachen Nordostbahn und Schweizerische Centralbahn gegen Bund vom 27. Februar 1891 (Amtl. Samml., Bd. XVII, Nr. 33) ausgesprochen hat, offenbar solche Leistungen zu verstehen, welche nicht allen Eisenbahngesellschaften kraft Gesetzes gleichmäßig obliegen, und zu welchen auch die einzelne belastete Gesellschaft nicht besonders, kraft ihrer Konzession oder eines sonstigen Rechtstitels schon ohnehin, abgesehen von der auf Grund des Art. 33 getroffenen bundesrätlichen Anordnung verpflichtet ist. Nun ist die Nordostbahn unbestrittenermaßen nicht auf Grund ihrer Konzession oder eines sonstigen Rechtstitels zur Führung der beiden Züge 123 und 126 angehalten worden, sondern ausschließlich nur auf Grund des Art. 33 E.-G., wozu noch kommt, daß die Südostbahn es vorzugsweise war, welche vom Bundesrate verlangt hat, daß die Nordostbahn zu dieser Leistung verpflichtet werde, und daß sie dieses Gesuch nicht allein auf die öffentlichen Verkehrsinteressen stützte, sondern nebenbei auch auf ihre eigenen Interessen, wie denn auch der Bundesrat in seinem oben angeführten Urteile neben den allgemeinen Verkehrsinteressen zur Rechtfertigung der

betreffenden Auflage an die Nordostbahn das Interesse der Südostbahn hereinbezog. Als besondere Leistung einer Eisenbahngesellschaft wird überhaupt die zwangsweise Führung von Zügen anzusehen sein, welche ihre Betriebskosten nicht decken, und die in ihrer Konzession nicht vorgesehen sind. Nach dem Ergebnis der Expertise kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß es sich in concreto um eine besondere Leistung im Sinne von Art. 33 E.-G. handelt.

4. Fragt es sich weiter, ob der Nordostbahn diese besondere Leistung billigerweise nicht allein zuzumuten sei, so muß hiebei in erster Linie in Betracht kommen, ob die Vorteile dieser besondern Leistung, zu welcher die Nordostbahn verpflichtet worden ist, wesentlich ihr selbst, oder Dritten zugekommen sei. Hierauf wird ausdrücklich auch in der Botschaft zum Eisenbahngesetz abgestellt, wo betont ist, man dürfe unmöglich, um gerecht zu sein, dem einen Teil die Lasten überbinden und dem andern Teil alle Vorteile zukommen lassen, sondern es habe in diesen Fällen eine billige Ausgleichung stattzufinden. Da nun, wie sich aus der Expertise ergibt, der Nordostbahn aus der Führung der Züge 123 und 126 Nachteile, der Südostbahn dagegen Vorteile erwachsen sind, behauptet die Nordostbahn gewiß mit Recht, daß es unbillig wäre, ihr die Tragung jener Nachteile allein zuzumuten. Aus der oben angeführten Begründung der bundesrätlichen Verfügung vom 2. September 1892 geht denn auch klar hervor, daß der Bundesrat der Meinung war, die Billigkeit erfordere, daß die Nordostbahn einen vom Richter festzusetzenden Ersatz erhalte, wie übrigens schon in dem am 3. Mai 1892 vom Bundesrate bestätigten Entscheide das Eisenbahndepartement am 25. April 1892 die Nordostbahn ausdrücklich nur unter Vorbehalt allfälliger Ansprüche aus Art. 33 E.-G. zur Einlegung der in Rede stehenden Züge verpflichtete. Wenn nun freilich diese Auffassung des Bundesrates für den Richter nicht entscheidend sein kann, so kommt ihr doch, abgesehen davon, daß es sich in solchen Fällen im Grunde mehr um administrativrechtliche, als um civilrechtliche Verhältnisse handelt, in casu eine wesentliche Bedeutung um so mehr zu, als angenommen werden darf, der Bundesrat habe sich zu seiner Verfügung gegenüber der Nordostbahn auch durch die

Erwägung mitbestimmen lassen, daß dieselbe wenigstens teilweisen Ersatz für den ihr dadurch erwachsenden Schaden bei Dritten finden werde, was für die Frage, ob es billig sei, daß sie den Schaden allein trage, nicht ohne Belang ist.

5. Die Nordostbahn ist demnach, da sie im Interesse des durchgehenden Verkehrs eine besondere Leistung zu machen hatte, und es unbillig wäre, wenn sie die Kosten derselben allein tragen müßte, nach Art. 33 Abs. 4 E.-G. berechtigt, einen angemessenen Beitrag von Dritten zu verlangen. Darüber, wer diese Dritten seien, spricht sich das Gesetz des nähern nicht aus. Indessen kann nach der Natur der Sache, wie auch nach der in dem citierten bundesgerichtlichen Entscheide vom 27. Februar 1891 (Amtl. Samml., Bd. XVII, Nr. 33) dargelegten Entstehungsgeschichte des Art. 33 E.-G. einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß es sich dabei hauptsächlich um die Beziehung anderer Bahngesellschaften zu den Kosten handelt, welche der mit der neuen Einrichtung belasteten Bahn billigerweise nicht allein zugemutet werden können. Dem Art. 33 E.-G. liegt unverkennbar der Gedanke zu Grunde, es liege den für eine bestimmte Gegend concedierten Eisenbahngesellschaften ob, den Verkehrsinteressen dieser Gegend gerecht zu werden, soweit es ihnen ohne unverhältnismäßige, ihre Kraft übersteigende Opfer möglich ist; wenn der Verkehr der betreffenden Gegend, resp. dessen Beziehungen zu andern Verkehrszonen es erfordere, habe daher die für diese Gegend concedierte Bahn innerhalb der angegebenen Grenzen neue Verbindungen herzustellen, und es haben diejenigen Bahnen, welche ihrer Lage nach an dem Verkehr dieser Gegend interessiert sind, an die Opfer beizutragen, weil ihnen eben gemeinsam die Pflicht obliege, die Verkehrsinteressen der Gegend zu befriedigen. Nun haben die Züge 123 und 126 der Nordostbahn zweifellos den Zweck, den Verkehrsinteressen der Gegenden am linken Zürichseeufer, von Zürich weg bis nach Ziegelbrücke und weiter bis nach Chur und Glarus, sowie derjenigen des Kantons Schwyz zu dienen, so daß, nach dem angegebenen Grundsatz, die der Nordostbahn erwachsenen Nachteile zu repartieren sind auf die Bahnstrecken Zürich-Chur und Ziegelbrücke-Glarus, und auf die Südostbahn, vorausgesetzt, daß nicht noch andere Dritte als beitragspflichtig erscheinen. Die

Beklagte macht nämlich geltend, daß auch die Kantone, welche im Interesse ihrer Bevölkerung, oder eines Teils derselben, im Verein mit ihr beim Bundesrat das Begehren auf Einrichtung der beiden Züge 123 und 126 gestellt haben, zu den Dritten, von denen Art. 33 M. 4 E.-G. spricht, gehören. Darüber ist zu bemerken: Art. 33 Abs. 2 E.-G. verpflichtet die Eisenbahnverwaltungen, die für den durchgehenden Verkehr und zur Herstellung ineinander greifender Fahrtenpläne nötigen Personenzüge einzuführen. Aus dieser Pflicht folgt, daß in erster Linie ihnen die hieraus entstehenden Lasten auffallen, und Ausnahmen nur anzunehmen sind, soweit das Gesetz solche erweislich statuiert. Aus der Entstehungsgeschichte des Eisenbahngesetzes geht hervor, daß der Gesetzgeber bei der Ordnung dieser Verhältnisse allerdings, neben der Mitbelastung anderer Bahngesellschaften, auch die Heranziehung von Staatsanstalten, wie die Post, im Auge gehabt hat. Für eine weitere Ausdehnung läßt jedoch die durch das Gesetz aufgestellte Verpflichtung der Eisenbahnverwaltungen zur Einlegung solcher vom Verkehr geforderten Züge keinen Raum; denn die Zumutung, daß die Eisenbahnen die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse befriedigen, ist nicht unbillig. Vollends kann da, wo den beteiligten Eisenbahnverwaltungen aus der betreffenden Einrichtung so viele Vorteile erwachsen, daß damit die Nachteile völlig ausgeglichen werden können, dem Staate billigerweise ein Beitrag, der ja eine Bereicherung der Bahngesellschaften bedeuten würde, nicht zugemutet werden. Dieser Fall liegt aber, wie die Expertise ergeben hat, gerade hier vor, und es kann daher von einer Beiziehung der genannten Kantone als beitragspflichtige Dritte nicht die Rede sein.

6. Die Beklagte ist es somit allein, welche den Schaden, der der Klägerin durch die Züge 123 und 126 erwachsen ist, mitzutragen hat, so weit derselbe der Klägerin billigerweise nicht allein zugemutet werden darf. Die Frage nun, was unter solchen Umständen einer Bahngesellschaft billigerweise nicht allein zugemutet werden dürfe, ist offenbar gleichbedeutend mit der andern, was billigerweise von dem resp. den ins Recht gerufenen Dritten verlangt werden könne, da auf beiden Seiten mit dem Maße der Billigkeit gemessen werden muß. In dieser Beziehung muß zunächst die Erwägung, daß zu den Dritten nur diejenigen Bahn-

gesellschaften gehören, welche bei der Vermittlung der betreffenden Verkehrsinteressen beteiligt sind, und daß hierbei wiederum nur diejenigen Teile ihres Bahnnetzes in Betracht fallen, welchen speziell diese Vermittlung zukommt, dazu führen, bei der Repartition des Schadens billige Rücksicht auf die Größe der Interessen zu nehmen, welche die Bevölkerung der beteiligten Gegenden an den neuen Zügen hat; denn innerhalb des betreffenden Rayons haben die Bahngesellschaften die gemeinsame Pflicht, diesen Interessen gerecht zu werden. Ferner verlangt die Billigkeit, daß die Beitragspflicht nach Verhältnis der Größe der Vor- und Nachteile der betreffenden Bahnen bemessen werde. Die Quote des Beitrages wird, wenn die beitragspflichtige Bahn aus der betreffenden Verkehrseinrichtung nur Vorteile zieht, relativ größer sein müssen, als wenn sie solche Vorteile nicht hätte, und größer, wenn das Verhältnis der Vorteile zu den Nachteilen derart ist, daß die erstern die letztern erheblich übersteigen, als wenn das Verhältnis ein weniger günstiges sein würde. Endlich mag auch billige Rücksicht auf die finanziellen Kräfte der betreffenden Bahngesellschaften zu nehmen sein; denn da es sich um Leistungen zur Förderung öffentlicher Interessen handelt, erscheint es angezeigt, es damit ähnlich zu halten, wie mit der Beitragspflicht an die öffentlichen Lasten überhaupt. Da die finanzielle Kraft der Nordostbahn, auch wenn (wie es grundsätzlich allerdings hier geboten ist) nur der Bahnteil Zürich-Clarais in Betracht gezogen wird, ungleich größer als diejenige der Südostbahn ist, müßte somit in der That die erstere mit einer größern Quote belastet werden, als die letztere. Dies wird jedoch dadurch vollständig ausgeglichen, daß die Südostbahn nur Vorteile aus den Zügen 123 und 126 zieht, die Nordostbahn dagegen nur Nachteile, und daß die Vorteile der Südostbahn für sich allein mehr als ausreichend sind, die Nachteile der Nordostbahn zu balancieren. Als weiteren Faktor zu ihren Gunsten hat die Klägerin noch geltend gemacht, daß die Südostbahn durch ihr Drängen beim Bundesrat allein oder doch vorzugsweise die Schuld an der in Frage stehenden Schädigung trage. Wenn auch zuzugeben ist, daß vielleicht ohne die Initiative der Südostbahn der Bundesrat nicht oder noch nicht dazu gelangt sein würde, die Nordostbahn zur Einlegung der Züge 123 und

126 zu zwingen, so ist doch aus diesem Grunde der Südostbahn keine größere Beteiligungsquote zuzumessen. Denn es kann nicht angenommen werden, daß neben den Verkehrsinteressen der Landes- gegend für den betreffenden Bundesratsbeschuß auch die Privat- interessen der Beklagten in erheblichem Maße maßgebend gewesen seien.

7. In Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint es ange- messen, den Beitrag, welchen die Beklagte der Klägerin zu leisten hat, auf die Hälfte des laut der Expertise 4864 Fr. 76 Cts. betragenden Schadens dieser letztern, bezw. auf rund 2500 Fr. festzusetzen, wonach der Beklagten immer noch ein diesen Betrag übersteigender Gewinn bleibt. Was nämlich die von den Experten angestellte Schadens- und Gewinnberechnung anbelangt, so beruht dieselbe überall auf richtiger Auffassung der in Betracht kommen- den rechtlichen Gesichtspunkte. Im übrigen handelt es sich dabei in der Hauptsache um eisenbahntechnische Fragen, bezüglich deren Lösung ohne weiteres auf das sachmännische Urteil der Experten, deren Sachkunde unbestritten ist, abgestellt werden darf.

Auf die zweite Rechtsfrage der Klägerin kann zur Zeit schon aus dem Grunde nicht eingetreten werden, weil bezüglich dieses Begehrens nicht *actio nata* vorliegt und die Experten erklären, daß es nicht möglich sei, die Größe des Ausfalls in den folgen- den Jahren auch nur annähernd zu bestimmen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Südostbahngesellschaft hat der Nordostbahngesellschaft für den ihr bis Ende Mai 1893 durch die Führung der Züge 123 und 126 erwachsenen Schaden 2500 Fr. zu ersetzen.

Auf die weiteren Begehren der Nordostbahn wird zur Zeit nicht eingetreten.

79. Urteil vom 17. November 1898 in Sachen
Jura-Simplon-Bahngesellschaft
gegen Centralbahngesellschaft und Konsorten.

Art. 33 Abs. 4 cit. Ges.: Beitragspflicht für Nachtzüge. — Einrede der mehreren Streitgenossen, Art. 8 eid. C.-P.-O. — Verzicht? Verwirkung? — Genügende Klagesubstanzierung, Art. 89 eid. C.-P.-O. Beitragspflichtige Dritte. — Höhe der Beiträge.

A. Nachdem bereits seit dem 25. Juli 1886 auf Anordnung des Bundesrates von der Schweizerischen Centralbahn und der Nordostbahn zwischen Zürich und Bern mit Anschluß von und nach der Westschweiz in jeder Richtung ein Nachtzug geführt worden war, änderte der Bundesrat die Fahrordnung dieser Züge, über die in einer Konferenz der beteiligten Eisenbahnverwaltungen mit dem eidgenössischen Eisenbahndepartement vom 13. September 1886 eine Verständigung nicht hatte erzielt werden können, für den Winter, vom 15. Oktober an, in der Weise ab, daß der eigentliche Nachtdienst im wesentlichen auf die Strecke Bern-Genf verlegt wurde. Von dem angegebenen Zeitpunkt an fuhr in der einen Richtung der Zug, der von Zürich gegen 9 Uhr abging und in Bern nach Mitternacht anlangte, um 12 Uhr 45 Min. von Bern ab, um gegen 6 Uhr Genf zu erreichen; in der an- dern Richtung verließ der Zug Genf nachts 12 Uhr 30 Min. und langte in Bern gegen 6 Uhr, in Zürich gegen 10 Uhr morgens an. Diese Grundlage wurde beibehalten bis zum 1. Juni 1889, auf welchen Zeitpunkt die Fahrordnung des Zuges Zürich-Genf um etwa 2 Stunden vorgerückt wurde. Schon in der Konferenz vom 13. September 1886 und dann wieder in den Antworten auf die sachbezüglichen Aufforderungen des Bundes- rates hatte die Gesellschaft der Schweizerischen Westbahnen und der Simplonbahn (*Société des Chemins de fer de la Suisse Occidentale et du Simplon*), welche die Linie Bern-Genf be- trieb, darauf aufmerksam gemacht, daß sie durch die Führung der Nachtzüge, wie sie für die Zeit vom 15. Oktober 1886 vor- gesehen war, unverhältnismäßig schwer belastet werde; und sie