

II. Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise.

Questions de droit relatives aux voies de raccordement.

56. Urteil vom 22./23. Oktober 1902
in Sachen Keller, Morteo & Cie., Kläger,
gegen Messerschmitt, Bekl.

Entschädigung für die Mitbenutzung eines Verbindungsgeleises.

Kompetenz des Bundesgerichtes: Art. 1 Abs. 3 Bundesgesetz betreffend Verbindungsgeleise; Art. 50 Ziff. 4 Org.-Ges. — Gehörig substantiierte Klage? — Faktoren für die Entschädigung; Partizipation am Anlagekapital nach Massgabe der Mitbenutzung (Landkosten und Erstellungskosten des Geleises): Beitrag an die Verzinsung des Anlagekapitals und an die Amortisation der Erstellungskosten. Begriff der Amortisation.

A. Der Beklagte, Ad. Messerschmitt, hat auf Grund eines Vertrages mit der Schweizerischen Centralbahn vom 30. September/31. Oktober 1898 ein Verbindungsgeleise, anschließend mittelst Weiche A an das Salinengeleise und auf circa 70 M. im Bahngelände liegend, für seinen Holzablagerungsplatz in der Nähe der Station Pratteln auf seine Rechnung erstellen lassen. Über die Kosten stellte die Schweizerische Centralbahn dem Beklagten unterm 22. März 1899 Rechnung, wonach sie vom Beklagten 10,894 Fr. forderte, an welchen Betrag der Beklagte indessen eine à Conto-Zahlung von 7000 Fr. geleistet hatte. Da der Beklagte die Rechnung nicht anerkannte, erhob die Schweizerische Centralbahn vor Bezirksgericht Diestal gegen ihn Klage mit dem Rechtsbegehren, er sei zur Bezahlung von 3537 Fr. 55 Cts. sowie Zins zu 5% seit 26. März 1900 zu verurteilen. Dieser Prozeß wurde durch Vergleich am 29. November 1900 dahin erledigt, daß der Beklagte 2543 Fr. 80 Cts. anerkannte und $\frac{3}{4}$ der gerichtlichen Kosten übernahm, während die außergerichtlichen Kosten wettgeschlagen wurden. Soweit das Ver-

bindungsgeleise nicht auf Bahngelände zu liegen kam, hatte der Beklagte das Land hierzu käuflich erwerben müssen; und zwar hat er unterm 25. August 1898 von einem Friedrich Heiniger ein Grundstück (Wiesland) von 34,021 m² zum Preise von 15,394 Fr. 50 Cts. gekauft, unter Übernahme der Fertigungskosten.

B.* Die Kläger, Keller, Morteo & Cie., besitzen ebenfalls ein Verbindungsgeleise an die Station Pratteln, und zwar müssen sie dazu das Salinengeleise wie auch teilweise das Verbindungsgeleise des Beklagten benutzen. Über die Kosten der gegenseitigen Mitbenutzung erhob sich in der Folge zwischen den Parteien Streit.

C. Daraufhin haben die Kläger die vorliegende Klage eingereicht, die das Rechtsbegehren enthält: Es sei gemäß Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise die Entschädigung der gegenseitigen, gemeinsamen Mitbenutzung der Verbindungsgeleise der Kläger und des Beklagten festzusetzen. Aus der Klageschrift ist hier nur hervorzuheben die Ausführung, daß auch der Beklagte die Anschlußweiche der Kläger benütze, und daß die Kläger hierfür eine Bescheinigung des Bahningenieurs Schwarz vom 1. März 1901, die das bestätigt, zu den Akten legen.

D. Der Beklagte stellt in seiner Antwort folgende Anträge:

1. Es sei die Entschädigung, die die Kläger Keller, Morteo & Cie. für Benützung eines Terrainabschnittes des Beklagten, sowie für Mitbenützung der Geleiseanlage des Beklagten, gestützt auf das Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise vom 19. Dezember 1874 an den Beklagten Ad. Messerschmitt zu zahlen haben, auf 905 Fr. per Jahr festzusetzen, wobei verstanden sein soll, daß die Prozeßparteien die Unterhaltungskosten der gemeinsam benützten Geleiseanlage je zur Hälfte tragen sollen.

2. Die Kläger, Keller, Morteo & Cie., seien zu verurteilen, diese festzusetzende jährliche Entschädigung vom 1. März 1899 an an den Beklagten zu zahlen.

Der Beklagte bestreitet, daß er Material der Kläger benütze.

* Abgekürzt.

Zu der von ihm geforderten Summe gelangt er auf Grund folgender Berechnung:

I. 1. Selbstkosten des Beklagten:

Wert des Landes inkl. Courtage, Kartierungskosten und Verzinsung des Kaufpreises Fr. 16,083 08

Allerdings werde — führt der Beklagte aus — nicht das ganze Land zur Geleiseanlage benützt; allein er habe das Ganze kaufen müssen, und der Rest sei für ihn absolut wertlos.

2. Kosten des Geleises . Fr. 9543 80

Dazu Prozeßkosten des Beklagten im Prozeß mit der S. C. B. " 479 65

Reise- und Aufenthaltspesen für die Anlage des Geleises und den Prozeß " 500 —

Zins zu 5 % ab 7000 Fr. die der Beklagte der S. C. B. am 11. November 1898 bezahlt " 105 47

Total . . . Fr. 10628 92

Von diesen Kosten rechnet der Beklagte Fr. 5,000 — auf die gemeinsam benützte Strecke. Die Gesamtkosten betragen somit nach seiner Rechnung Fr. 21,083 08

II. Im Hinblick auf die gleichmäßige Benützung des gemeinsam benützten Stückes legt der Beklagte seiner Berechnung die Hälfte dieses Betrages, also " 10,541 54

zu Grunde. Hievon rechnet er eine 6 % ige Verzinsung Fr. 632 46

III. Dazu rechnet der Beklagte ferner eine Risikoprämie für Erstellung der Anlage, ferner „Entschädigung für Abnutzung, Erneuerung etc.“ und zwar zusammen mit 10 % ab der Hälfte von 5000 Fr., also mit " 250. —

IV. Den so sich ergebenden Betrag von . . . Fr. 882 46

rundet er ab auf Fr. 880 —

und zählt hiezu noch den jährlichen Pachtzins

von " 25 — *

womit er auf eine jährliche Totalentschädigung von Fr. 905 — gelangt.

E. Aus der Replik ist lediglich hervorzuheben, daß die Kläger die Berechnung des Beklagten in allen Teilen bestreiten. Im weitern bestreiten sie, daß der Beklagte Land im Werte von circa 15,000 Fr. einzig zum Zwecke des Geleiseanschlusses habe kaufen müssen. Auch die Prozeßkosten im Prozesse des Beklagten gegen die Schweizerische Centralbahn berühren die Kläger nicht. Endlich halten die Kläger daran fest, daß auch der Beklagte einen Teil ihres Geleises benutze.

F. Aus der Duplik ist nichts wesentliches hervorzuheben.

G. In der Sache ist Beweis geführt worden durch Urkunden, Zeugen, Augenschein und Expertise. Die Ergebnisse des Zeugenbeweises werden, soweit notwendig, in den rechtlichen Erwägungen verwertet. Die Expertise läßt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das Verbindungsgeleise des Beklagten hat eine Länge von 228,99 M. Die Gesamtlänge des von den Klägern mitbenutzten Geleises inklusive Weichen beträgt je von Anfang der Weichen an gemessen, 75,94 M.; dazu kommt eine Rangierstrecke von 20 M., so daß sich eine Gesamtlänge von 95,94 M. ergibt. Vom Lande des Beklagten sind für diese, gemeinsam benützte, Strecke verwendet worden 210,40 m². Das Geleise der Kläger hat vom Weichenanfang bis an das Ende eine Länge von 147,35 M. Die Weiche der Kläger wird auch vom Beklagten benützt; sie hat eine Länge von 30,2 M. und liegt größtenteils im Lande des Beklagten; nur zum kleinern Teil im Lande der Schweizerischen Centralbahn; dagegen ist das Legen der Weiche und das Material von den Klägern bezahlt worden, und zwar im ganzen mit 2300 Fr.

* den ihm die Kläger gemäss einer Uebereinkunft zu zahlen hatten.

2. Die Erstellungskosten des gesamten Geleises belaufen sich (laut übereinstimmenden Angaben der Parteien) auf Fr. 9543 80. Davon kommen auf die Weichen im Salinengeleise 28 M., auf die Weiche der Kläger 30,20 M., so daß abgezogen sind an den Erstellungskosten . . . „ 2300 —

und verbleiben Fr. 7243 80 für 170,80 M. Diese Kosten sind nun zu verteilen auf den Unterbau für die Länge von 201 M. (229—28), für den Oberbau für die Länge von 170,80 M. Für den Gesamtoberbau rechnen die Experten 23 Fr. 50 Cts. per M., zusammen also 4013 Fr. 80 Cts., so daß für den Unterbau bleiben 3230 Fr., oder 16 Fr. 10 Cts. per M. Danach ergeben sich als Erstellungskosten des mitbenutzten Geleises:

Weiche des Beklagten im Salinengeleise	Fr. 2300 —
Unterbau des offenen Geleises, 67,96 M. à	
16 Fr. 10 Cts.	„ 1094 15
Oberbau der offenen Strecke, 37,76 M. à 23 Fr.	
50 Cts.	„ 887 35

zusammen Fr. 4280 50

3. Mit Bezug auf den Landwert führen die Experten aus, der Beklagte sei nicht berechtigt, das ganze Terrain, das in seinem Eigentum verbleibe, in Rechnung zu stellen; dagegen könne allerdings der gezahlte Durchschnittswert nicht maßgebend sein, sondern es sei ein wesentlich höherer anzunehmen. Erfahrungsgemäß sei nun bei Erwerbungen zu Bahnzwecken im allgemeinen je etwa der zweifache Wert zu vergüten. Da der Beklagte nun per m² 4 Fr. 50 Cts. bezahlt habe, hätte die Erwerbung des benötigten Streifens wohl mit 10 Fr. per m² stattfinden können. Das ergebe für die benötigten 210,40 m² einen Betrag von 2104 Fr.

4. Verhältnis und Maß der Mitbenützung: Die Mitbenützung des Beklagten beschränkt sich in der Hauptsache auf den Oberbau des einen Stranges der zuvor genannten Weichenverbindung von 30,2 M.; allerdings ist ihm auch die Mitbenützung des Zweiggeleises der Kläger gestattet, allein diese Benützung „hat einen wesentlich andern Charakter,“ und findet nur ausnahmsweise statt. Die Kläger benützen das gemeinsame Geleise auf eine

Länge von 75,94 + 20 oder rund 96 M.; dessen Oberbau ist auf eine Länge von 30,2 M. von ihnen bezahlt. Der Wert der gegenseitig benutzten Anlagen beträgt nach oben gesagtem: Beklagter: Geleiseanlage Fr. 4280 50
Terrain „ 2104 —

zusammen Fr. 6384 50

Kläger: Weichenverbindung Fr. 2300 —

Die bereits von den Klägern bezahlte Entschädigung von 5 Fr. per 40,9 m² Land oder 204 Fr. 50 Cts. betrifft nach Ansicht der Experten das Terrain, welches für das Zweiggeleise der Kläger benützt worden ist, und hat mit der gemeinsam benützten Strecke somit nichts zu tun.

5. Berechnung der Beitragspflicht der Kläger: Unter Abzug des Wertes der Weiche der Kläger ergibt sich für den Beklagten eine Differenz zu seinen Gunsten von 1980 Fr. 50 Cts. „Der „Restbetrag von 1980 Fr. 50 Cts. wäre also gemeinsam zu „verzinsen und zu amortisieren und es hätten sich Kläger hieran „aus schon genannten Gründen hälftig zu beteiligen, bezw. dem „Beklagten die Hälfte der Auslagen für Zins und Amortisation „zu ersetzen. Die Experten sind der Ansicht, daß ein Zinsfuß „von 5 % anzunehmen wäre und daß eine Amortisationsquote „von ebenfalls 5 % in diesem Falle als angemessen zu bezeichnen „sein würde. Die Entschädigung, welche der Kläger während 20 „Jahren dem Beklagten zu entrichten hätte, würde somit jährlich „100 Fr. betragen. Neben dem ist aber noch der Wert des Ter- „rain, welches dem Beklagten gehört, in Berücksichtigung zu „ziehen und es hat sich Kläger auch hier hälftig an der Ver- „zinsung der betreffenden Summe, die zu 2104 Fr. bestimmt „worden ist, zu beteiligen. Der ganze Zins beträgt zu 5 % „105 Fr. und die Hälfte somit 52 Fr. 50 Cts. Mit Rücksicht „darauf, daß Beklagter einen Teil des Keller'schen Geleises aus- „nahmsweise ebenfalls benützt, halten die Experten eine kleine „Ermäßigung dieses Betrages auf 50 Fr. als gerechtfertigt und „es würden nun nach diesen Annahmen und Berechnungen die „Entschädigungen, welche die Kläger an den Beklagten zu ent- „richten hätten, betragen:

„In den ersten 20 Jahren 100 + 50 oder 150 Fr. und nach

„dieser Zeit jährlich noch 50 Fr., wobei es noch die Meinung „hätte, daß der Unterhalt des gemeinsam benützten Geleises von „beiden Parteien gemeinsam getragen würde.“

Über die Amortisation bemerken die Experten ferner noch folgendes:

„Die Amortisation derartiger Anlagen wird sich nach der vor- „ausstichtlichen Dauer zu richten haben; nach den Akten würde „der bezügliche Vertrag, den die S. C. B. abgeschlossen hat, im „Jahr 1903 erlöschen; es darf jedoch mit aller Sicherheit ange- „nommen werden, daß der Erneuerung seitens der Bundesbahnen „nichts im Wege stehen wird, so daß nur die Dauer der Materi- „alien in Betracht zu ziehen sein wird. Bei der geringen Be- „nützung und bei richtigem Unterhalt wird die Dauer eine sehr „lange sein und jedenfalls 30 Jahre, wie sie gewöhnlich für den „Oberbau der Bahnen angenommen wird, noch erheblich über- „steigen; es empfiehlt sich aber aus andern Rücksichten, wie das „bei industriellen Geschäften üblich ist, eine etwas raschere Amor- „tisation, doch halten die Experten dafür, daß in diesem Falle ein „Ansatz von 5 % vollkommen genügen würde. Zudem kommt „in Betracht, daß wenn aus irgend einem Grunde das Geleise „früher beseitigt werden müßte, alsdann der Altwert des Materials „und namentlich der Schienen einen großen Teil des Ausfalles „zu decken vermöchte. . . .

„Mit Berücksichtigung der Zinseszinsen wäre mit diesem Ansatz „(von 100 Fr.) die Amortisation eigentlich schon in nicht ganz „15 Jahren durchgeführt, oder es würde nach streng mathema- „tischen Regeln mit andern Worten der jährliche Einatz für die „Amortisationsdauer von 20 Jahren weniger, nach genauer „Rechnung statt 100 Fr. nur 57 Fr. zu betragen haben. Mit „Rücksicht auf die allgemeinen Spesen und die damit verbundene „Mühe kann jedoch eine solche Rechnungsweise nicht befürwortet „werden, sondern es wird ein jährlicher Beitrag von 100 Fr. „in diesem Falle als angemessen erachtet.

„Nebstdem ist aber auch noch das Terrain, welches für die ge- „meinsame Anlage verwendet wurde, zu berücksichtigen, dessen „Wert an anderer Stelle bereits zu 2104 Fr. berechnet worden ist. „Bei einer Verzinsung von 5 % hätte somit Kläger dem Be-

„klagten hierfür eine weitere Entschädigung von 105 Fr. \times $\frac{1}{2}$, „oder 52,5 Fr. zu entrichten, mit Rücksicht darauf, daß der „Beklagte einen Teil des klägerischen Geleises mitbenutzt, dürfte „eine kleine Ermäßigung auf 50 Fr. als gerechtfertigt zu bezeich- „nen sein, und ebenso eine weitere Entschädigung für das zum „Zweiggeleise benutzte Land (37,7 m²) dahin zu fallen haben.“

H. Innerer nützlicher Frist hat nur der Beklagte Einwendungen gegen das Gutachten erhoben (mit Eingabe vom 25. Mai 1902). Dieselben, wie auch die das Gutachten bestätigenden Gegenansführungen der Experten werden im rechtlichen Teile Berücksichtigung finden.

I. In der Verhandlung vom 22. Oktober 1902 haben beantragt:

Der Vertreter der Kläger: Die von den Klägern dem Beklagten für Mitbenützung seines Geleises zu bezahlende Entschädigung sei festzusetzen, vom 1. März 1900 hinweg, für 20 Jahre auf 150 Fr. jährlich, von da an, so lange die gemeinschaftliche Benützung dauere, auf 50 Fr. jährlich, gemäß dem Expertengutachten. Ein Miteigentum am Geleise beanspruchen die Kläger nicht. Der sogenannte „Pachtzins“ von 25 Fr. hätte dabei wegzufallen.

Der Vertreter des Beklagten: Die Entschädigung sei festzusetzen gemäß dem Antrage in der Antwort. An der Behauptung, das Geleise bzw. die Weiche der Kläger werde vom Beklagten nicht benützt, wird festgehalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit steht außer Zweifel: sie stützt sich auf Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Verbindungseise, wonach die dem Eigentümer eines Verbindungseises vom Mitbenützer dieses Geleises zu entrichtende Entschädigung „in Ermangelung einer Verständigung durch das Bundesgericht bestimmt wird.“ Allerdings erwähnt Art. 50 Org.-Ges., der die Fälle von speziellen Kompetenzgründen, die sich aus einzelnen Spezialgesetzen des Bundes für die erst- und letztinstanzliche Kompetenz des Bundesgerichtes ergäben, aufzählt, den hier vorliegenden Fall eines Anstandes zwischen zwei Privaten über jene Entschädi-

gung nicht, sondern er spricht in Ziffer 4 nur von Anständen zwischen Eisenbahnunternehmungen und den Besitzern von Verbindungsgeleisen. Allein es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch die betreffenden Anstände zwischen Privaten der erst- und letztinstanzlichen Beurteilung durch das Bundesgericht unterstehen; das ergibt sich klar aus der genannten Bestimmung des Bundesgesetzes betreffend die Verbindungsgeleise, und die unvollständige Wiedergabe im Organisationsgesetz ist um so weniger von Bedeutung, als die Aufzählung in Art. 50 daselbst so wie so nicht limitativ ist, wie schon aus der allgemeinen Fassung des Eingangss und aus dem Worte „insbesondere,“ das vor die Aufzählung gestellt ist, folgt. Dagegen ist allerdings Voraussetzung der Kompetenz des Bundesgerichtes, daß zwischen den Parteien eine Verständigung über die Entschädigung nicht zustande gekommen ist; denn im Falle einer Verständigung ist eben diese maßgebend, und darüber, ob eine Verständigung zustande gekommen ist oder nicht, hat im Streitfalle nicht das Bundesgericht, sondern haben die ordentlichen Gerichte zu urteilen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes vom 14. Juli 1897 in Sachen Weber gegen Lühinger, Amtl. Samml., Bd. XXIII, S. 1030 Erw. 1), da die Kompetenz des Bundesgerichtes als einzige Instanz ausnahmsweisen Charakter hat und streng auf die in den betreffenden Bundesgesetzen vorgesehenen Fälle zu beschränkt ist. Diese Voraussetzung trifft hier zu. . . .

2. Fraglich könnte sodann sein, ob nicht ein Verstoß gegen das Prozeßgesetz darin liege, daß die Kläger in der Klage nicht einen bestimmten Antrag mit Bezug auf die Höhe der Entschädigung gestellt haben, und ob nicht aus diesem Grunde die Klage angebrachtermaßen abzuweisen sei. Über dieses Bedenken kann indessen schon deshalb hinweggegangen werden, weil der Beklagte daraus keine Einwendung erhoben hat. Übrigens haben die Kläger immerhin am Schlusse der Klage eine Bemerkung angebracht, worin in gewissem Sinne ein bestimmter Antrag wenigstens mit Bezug auf den Umfang der Entschädigung nach oben erblickt werden kann; und gewiß ist eine Klage auf Festsetzung der Entschädigung, ohne bestimmten Antrag mit Bezug auf deren Höhe von Seite des Entschädigungspflichtigen durch Art. 1 Abs. 3 des Bundesge-

setzes betreffend die Verbindungsgeleise nicht ausgeschlossen. Das Bundesgericht hat eben in solchen Fällen, in denen es als eine Art Rechnungshof oder Verwaltungsgericht angerufen wird, stets auf Begehren einer der Parteien die Entschädigung festzusetzen, nach Maßgabe der dem betreffenden Rechtsverhältnisse innewohnenden Grundsätze, und seine Entscheidungsbefugnis kann nicht davon abhängen, ob eine Partei bestimmte Anträge mit Bezug auf die Höhe der Entschädigung stellt.

3. Fragt es sich nun, was unter der dem Eigentümer eines Geleises von dessen Mitbenützer zu leistenden Entschädigung zu verstehen sei, welche Faktoren darunter fallen, so kommt folgendes in Betracht: Die Entschädigung, um die es sich handelt, ist eine solche für Mitbenützung eines Geleises. Und zwar wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer des Geleises und dessen Mitbenützer wohl am richtigsten nach Analogie der Miete oder Pacht beurteilt; es liegt ein miet- oder pachtähnliches Verhältnis vor, dessen Eingehung allerdings nicht vom freien Willen des Eigentümers des Geleises abhängt, sondern zu der dieser gesetzlich verpflichtet ist, wogegen er einen, in Ermangelung einer Verständigung in seiner Höhe vom Gericht festzusetzenden, Anspruch auf Entschädigung hat. (Vergl. Urteil des Bundesgerichtes vom 15. November 1893 in Sachen N. O. B. gegen V. S. B., Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 751.) Einen Faktor der Entschädigung für die Mitbenützung bildet nun in erster Linie — worüber auch die Parteien einig gehen — die Partizipation an der Verzinsung des Anlagekapitals. Der Mitbenützer hat dem Eigentümer nach Maßgabe und im Verhältnisse der Mitbenützung einen Beitrag an die Verzinsung des Anlagekapitals oder der Erstellungskosten zu leisten. (Vgl. Urteil vom 14. Juli 1897 i. S. Weber gegen Lühinger, Amtl. Samml., Bd. XXIII, S. 1030 Erw. 2.) Neben dieser Verzinsung des Anlagekapitals bildet einen weiteren Faktor der Entschädigung für die Mitbenützung ein Beitrag für die Abnutzung des Unter- und Oberbaues, m. a. W. an die Amortisation in diesem Sinne. Denn unter Amortisation kann zweierlei verstanden werden: einmal der Gegenwart für die in jedem Jahr durch die Benützung eintretende Abnutzung; sodann eine buchmäßige Abschreibung des Kapitalwertes, durch welche erreicht wird,

daß nach einem gewissen Zeitraum das betreffende Objekt in der Bilanz nicht mehr erscheint, obschon es tatsächlich noch vorhanden und gebrauchsfähig ist. Diese beiden Begriffe der Amortisation brauchen sich nicht in allen Fällen zu decken und jedenfalls haben sie juristisch einen ganz verschiedenen Charakter und ziehen verschiedene rechtliche Konsequenzen nach sich. Beim ersten Begriff muß der abzuschreibende Gegenwert gleich sein dem Betrag des durch die jährliche Abnutzung eintretenden Mindertes. Nach Ablauf der Abschreibungsperiode ist das Objekt tatsächlich wertlos geworden und muß ersetzt werden. Das hierzu benötigte Kapital repräsentieren alsdann die jährlichen Amortisationsquoten, die mit Zins und Zinseszins auf diesen Termin dem Wert eines neuen Objektes gleichkommen müssen. Auch dieses neue Objekt unterliegt bei Fortdauer der Benützung wieder der gleichen Abnutzung und muß daher in gleicher Weise weiter amortisiert werden. Diese Art der Amortisation muß also so lange fortgesetzt werden, als die betreffende Einrichtung überhaupt benützt wird. Wenn nun die Experten annahmen, nach Ablauf von 20 Jahren haben die Kläger für alle Zukunft überhaupt nichts mehr zu leisten, als an der Verzinsung des Terrainwertes zu partizipieren, also nicht nur keinen Anteil an der Verzinsung des Anlagekapitals, sondern auch keinen solchen an der Amortisation mehr auf sich zu nehmen, so haben sie sich, sofern sie die Amortisation im angegebenen Sinne verstanden wissen wollten, zu Ungunsten des Beklagten geirrt; während andererseits die Annahme einer jährlichen Amortisationsquote von 5% wieder sich als viel zu hoch und für die Kläger zu ungünstig erweist, da die Experten selbst erklären, daß das Objekt viel mehr als 20, ja viel mehr als 30 Jahre in gebrauchsfähigem Zustande verbleiben werde, ohne einer förmlichen Erneuerung zu bedürfen. Diese Annahme wäre, aber auch nur zum Teil, allerdings verträglich mit einer Amortisation im zweiten Sinne. Denn hierbei handelt es sich nicht oder doch nicht in erster Linie um die Reservenstellung gerade nur desjenigen Betrages, der der jährlichen Abnutzung entspricht, und nebst Zins und Zinseszinsen bis zum Tag der vollständigen Abnutzung das Äquivalent für die Kosten einer Erneuerung darstellt, sondern um die Verwendung eines hauptsächlich durch finanztechnische Gründe be-

stimmten geringern oder größern Betrages des jährlichen Ertrages zur Tilgung des Anlagekapitals zu dem Zwecke, um nach Ablauf einer möglichst kurz bemessenen Frist die Betriebsrechnung des betreffenden Objektes mit den Kosten der Verzinsung des Anlagekapitals nicht mehr belasten zu müssen, also einen größern Nettogewinn zu erzielen. Meist wird also bei dieser Art der Amortisation nach Ablauf der Amortisationsfrist das betreffende Objekt noch vorhanden und in gebrauchsfähigem Zustande sein. Von diesem Standpunkte aus ist allerdings die Annahme der Experten, daß nach vollständiger Amortisation des Geleises die Kläger nicht nur keine weiteren Amortisationsbeiträge zu leisten, sondern auch das Kapital nicht mehr zu verzinsen helfen haben, richtig. Allein diese Befreiung kann auch in diesem Falle nicht, wie sie annehmen, ohne Rücksicht darauf, wie lange die Benutzung weiter noch fortgesetzt wird, für alle Zukunft Platz greifen, sondern nur für solange, als das so amortisierte Objekt noch vorhanden ist und in gebrauchsfähigem Zustande sich befindet. Nach Ablauf einer weiteren Periode wird dasselbe zufolge des Fortdauerns der Abnutzung gänzlich erneuert werden müssen, und es ist nicht einzusehen, weshalb dann die Kläger an der Verzinsung dieses neu aufzunehmenden Baukapitals nicht mehr partizipieren, bezw. wenn man davon ausgeht, daß dasselbe durch die jährlichen Amortisationsquoten schon aufgebracht sei, warum nun dieses neue Objekt, das ja ebenfalls wieder abgenutzt werden wird und nach gewisser Zeit wieder ersetzt werden muß, nicht auch wieder amortisiert werden sollte. Und auch in einer andern Beziehung haben die Experten die Konsequenzen dieses Begriffes der Amortisation nicht gezogen, nämlich indem sie es abgelehnt haben, die Kläger nach Vollendung der 20jährigen Amortisationsdauer ins Miteigentum der alsdann noch vorhandenen Objekte eintreten zu lassen. Denn wer neben der Verzinsung des Anlagekapitals auch noch an einer Amortisation in diesem Sinne teilnimmt, der beteiligt sich ja ökonomisch am Kapital bezw. an der Erstellung der betreffenden Objekte gleich wie wenn er von Anfang an den betreffenden Betrag der Baukosten auf sich genommen hätte. Die Folge davon muß sein, daß das Objekt auch pro rata seiner Kapitalbeteiligung sein Miteigentum werde, sonst wäre er ja, trotzdem er die gleichen

Aufwendungen auf das Objekt macht, schlechter gestellt (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes vom 29. November 1899, *Amil. Samml.*, Bd. XXV, 2. Teil, S. 754 *Erw. 6*). Danach kann also davon keine Rede sein, daß die Kläger zur Teilnahme an einer jährlichen Amortisation von 5 % des Anlagekapitals, durch welche das Kapital in 20 Jahren abgeschrieben wäre, verhalten werden können, und ebenso wenig ist es möglich, sie nach Ablauf von 20 Jahren für alle Zukunft von aller die Terrainverzinsung übersteigenden weiteren Leistung zu befreien. Eine allen Verhältnissen Rechnung tragende Lösung muß namentlich auch auf den Umstand Rücksicht nehmen, daß das Verhältnis der Parteien keineswegs auf eine unbeschränkte Dauer berechnet ist, sondern jederzeit gelöst werden kann, so daß die jeweilige jährliche Leistung das volle Äquivalent dessen zu repräsentieren hat, auf was der Beklagte für die stattgehabte Benutzung billigerweise Anspruch erheben kann. Dazu gehört nun zweifellos auch die Vergütung der durch die Benutzung der Kläger eingetretenen vermehrten Abnutzung, durch welche eine frühere Erneuerung veranlaßt wird, als sie bei Benutzung nur durch den Beklagten notwendig gewesen wäre. In diesem Sinne also allein kann von einer Verpflichtung der Kläger gesprochen werden, an der jährlichen Amortisation teilzunehmen. Die Amortisationsquote ist so zu bemessen, daß sie nebst Zins und Zinsezinsen auf den Termin der vollständigen Abnutzung des Objektes nach Abzug des Erlöses für das Utmaterial das Äquivalent darstellt für die Kosten der vollständigen Erneuerung des Unter- und Oberbaues. Sie ist im Verhältnis der Mitbenutzung zu leisten, so lange, als überhaupt die Mitbenutzung andauert und ohne daß durch dieselbe die Verpflichtung zur Partizipation an der Verzinsung der Anlagekosten alteriert würde.

Daneben sind die für den gewöhnlichen jährlichen Unterhalt, d. h. die für die gehörige Instandhaltung der vorhandenen Schienen, Weichen und Schwellen erforderlichen Kosten (Beschotterung, Neubefestigung zc.) natürlich jährlich zwischen den beiden Parteien im Verhältnis ihrer Mitbenutzung zu teilen.

Als dritter Faktor für die Berechnung der Entschädigung wären schließlich noch denkbar die indirekten Nachteile, welche der Beklagte

dadurch erlitt, daß er sein Geleise während der Zeit der Erstellung des klägerischen Anschlußgeleises nicht oder nur in beschränkter Weise benutzen konnte. Da der Beklagte jedoch solche Inkonvenienzen gar nicht geltend gemacht hat, kann hierüber ohne weiteres hinweggegangen werden.

4. Was nun, in Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall, zunächst die Ermittlung des Anlagekapitals betrifft, so sind hier zu den Anlagekosten zu rechnen die Kosten des für das Geleise vom Beklagten erworbenen Landes und die eigentlichen Erstellungskosten des Geleises:

a. Mit Hinsicht auf den ersten Faktor besteht unter den Parteien vorab Streit darüber, ob — wie der Beklagte meint — der Wert des ganzen von ihm erworbenen Landes in Rechnung zu stellen sei, oder aber — wie die Kläger und ihnen folgend die Experten annehmen — nur der Wert des von ihm speziell für die Geleisanlage benötigten und verwendeten Areal. Hierbei handelt es sich offenbar um eine Rechtsfrage, in deren Prüfung das Bundesgericht nicht an die Ansicht der Experten gebunden ist. Diese Frage ist indessen im gleichen Sinne zu entscheiden, wie die Experten es getan. Gemäß dem zwischen den Parteien bestehenden miet- oder pachtähnlichen Rechtsverhältnis können die Kläger nur verpflichtet werden, eine Entschädigung für Objekte zu bezahlen, die sie wirklich benutzen. Es ist daher auch völlig unerheblich, ob der Beklagte das ganze Terrain erstehen mußte, um den für das Geleise benötigten Streifen zu erhalten; das geschah durchaus auf sein Risiko, wie er ja auch den Nutzen dieses Terrains allein für sich beansprucht. In Rechnung zu stellen sind daher nur 210,4 m². Den Wert dieses Landes taxieren die Experten auf 10 Fr. per Quadratmeter, und da es sich hierbei um eine reine Schätzungsfrage handelt, ist naturgemäß der Befund der Experten (der übrigens von keiner Seite ernstlich bestritten ist) maßgebend. An Randwert sind somit 2104 Fr. in Rechnung zu stellen.

b. Mit Bezug auf die eigentlichen Erstellungskosten des Geleises ist erwiesen, daß der Beklagte tatsächlich der S. C. B. infolge Vergleiches 9543 Fr. 80 Cts. zu bezahlen hatte. Diesen Betrag stellen denn auch die Experten in Rechnung. Der Be-

klagte verlangt jedoch, daß zu diesem Betrage seine Prozeßkosten im Prozesse mit der S. C. B. hinzugezählt werden, da er die Herabsetzung der ursprünglich geforderten Summe nicht kostenlos für die Kläger erwirkt habe und die Experten jedenfalls den ursprünglich geforderten höhern Betrag in Rechnung gestellt hätten, wenn er nicht auf dem Prozeßwege dessen Herabsetzung erwirkt hätte. Dieser Standpunkt ist jedoch nicht begründet. Abgesehen davon, daß es eine reine Fiktion des Beklagten ist, für welche in den Akten auch nicht der mindeste Anhaltspunkt zu finden ist, anzunehmen, die Experten hätten ohne die durch ihn erwirkte Herabsetzung den ursprünglich höhern Betrag zur Grundlage genommen, und nicht vielmehr den wahren objektiven Wert der Anlage berechnet, wie sie dies auch mit Bezug auf das Terrain getan haben, ist jedenfalls zu sagen, daß die Bestreitung des Beklagten, wie der Ausgang des Prozesses, wonach er $\frac{3}{4}$ der Gerichtskosten übernahm, zeigt, weit über das Ziel hinausschoß; der Beklagte hat es sich daher selbst zuzuschreiben, wenn er einen Teil der Kosten zu tragen hatte, und kann die Kläger nicht daran teilnehmen lassen bzw. diese Kosten nicht zu den Anlagekosten, an deren Verzinsung die Kläger beizutragen hätten, schlagen. . . . Abzuweisen ist sodann auch die vom Beklagten verlangte Einstellung von 500 Fr. für Reisen und Aufenthalte in Pratteln wegen des Verbindungsgeleises. . . . (Beweisführungen.)

Was endlich die Verzinsung der Zahlung des Beklagten an die S. C. B. betrifft, so berührt dieselbe die Kläger nicht, so lange sie das Geleise nicht benutzt haben. . . . Danach ist also davon auszugehen, daß die Erstellungskosten, wie die Experten ausgerechnet haben, 9543 Fr. 80 Cts. betragen haben. Nun haben die Kläger an die Verzinsung dieses Beitrages insoweit beizutragen, als sie das Geleise wirklich benutzen. Inwieweit dies der Fall ist, und wie hoch sich die Erstellungskosten speziell der von den Klägern mitbenutzten Strecke belaufen, ist eine technische Frage, zu deren Entscheid der Befund der Sachverständigen maßgebend sein muß. Die Experten sind auf den Betrag von 4280 Fr. 50 Cts. gelangt. Dabei hat sich aber ergeben, daß die Kläger selber eine Weiche auf eigene Kosten erstellt haben, die auch vom Beklagten

benutzt wird; die Experten ziehen daher den Wert dieser Weiche den sie auf 2300 Fr. berechnen, ab, und gelangen so zu einem Überschuf zu Gunsten des Beklagten von 1980 Fr. 50 Cts. Der Beklagte hat auch heute noch bestritten, daß die Kläger diese Weiche selber erstellt haben bzw. behauptet, daß ihm der Wert des Geleises, das früher an Stelle der Weiche sich befand, von der S. C. B. nicht rückvergütet worden sei; jedoch nach den von den Klägern produzierten Urkunden (Bescheinigungen der Organe der S. C. B.) und nachdem auch die Experten an Hand einer technischen Untersuchung der Rechnungsstellung der S. C. B. die Darstellung der Kläger als richtig bezeichnet haben, mit Unrecht. Im weitern hat er (speziell in seiner Eingabe vom 25. Mai 1902) geltend gemacht, es dürfe nicht der ganze Wert dieser Weiche von seinen Erstellungskosten abgezogen werden; er bestreite, daß er die Weiche als solche benütze, er benütze sie nur als offenes Geleise. Höchstens dürften $30,2 \times 23,5 = 709$ Fr. 70 Cts. in Rechnung gebracht werden; auch diese Berechnungsart sei aber für die Kläger zu günstig, denn es ergebe sich, daß von den Klägern nur 13,28 Meter = 312 Fr. 08 Cts. haben bezahlt sein können. In ihrer Beantwortung der Eingabe des Beklagten haben jedoch die Experten an ihrer Berechnungsweise festgehalten. . . . Den Ausführungen der Experten hat das Bundesgericht umsomehr zu folgen, als es sich auch hier um tatsächliche Fragen wesentlich technischer Natur handelt, und der Beklagte unterlassen hat, deren Unrichtigkeit darzutun. Es ist daher die Berechnungsart der Experten zu acceptieren, wonach auf die Kläger 4280 Fr. 50 Cts. bzw. 1980 Fr. 50 Cts. fallen. . . .

5. Der Rechnung zu Grunde zu legen sind somit:

Fr. 2104 — Landwert,

„ 1980 50 Erstellungskosten.

Nach dem in Erwägung 3 Ausgeführten haben die Kläger als Mitbenützer an beide Faktoren einen Beitrag an die Verzinsung zu leisten. Ferner ergibt sich aus dem dort Gesagten, daß sie mit Bezug auf den zweiten Faktor — die eigentlichen Erstellungskosten — auch an die Amortisation, in dem dort entwickelten Sinne, beizutragen haben. Und zwar haben die Kläger, gemäß übereinstimmenden Angaben der Parteien (welche auch von den

Experten bestätigt werden), das gemeinsam benützte Geleise im gleichen Maßstabe benützt wie der Beklagte, so daß sie zu beiden Faktoren je für die Hälfte beitragspflichtig sind.

a. Was nun zunächst die Verzinsung im engeren Sinne, die beide in ihrer Gesamtheit das Anlagekapital bildenden Faktoren umfaßt, betrifft, so halten die Experten einen Zinsfuß von 5 % für angemessen. Der Beklagte postuliert demgegenüber (vgl. speziell seine Eingabe vom 25. Mai 1902) eine Verzinsung von 6 %. Die Experten haben jedoch in ihrem Gutachten den von ihnen angenommenen Zinsfuß von 5 % als genügend hohen bezeichnet, und in ihrer Antwort auf die Eingabe des Beklagten vom 25. Mai 1902 halten sie an ihrer Ansicht durchaus fest. . . . Danach ergibt sich, in Verbindung mit dem über das Maß der Mitbenützung durch die Kläger Gesagten, daß die Kläger an die Verzinsung beizutragen haben:

1. für die Hälfte des Zinses à 5 % von Fr. 2104 = ca. Fr. 50 jährlich (welche Abrundung füglich mit den Experten vorgenommen werden darf)

2. für die Hälfte des Zinses à 5 % von Fr. 1980 50
= ca. " 50
zusammen Fr. 100

jährlich.

b. Schwieriger verhält sich die Sache mit dem Beitrag an die Erneuerungskosten. Und zwar besteht die Schwierigkeit darin, daß die Experten offenbar, wie aus dem Inhalte des Gutachtens klar hervorgeht, nicht den gemäß dem in Erwägung 3 Gesagten zu Grunde zu legenden Begriff der Amortisation für die wirkliche Abnutzung, sondern den andern Begriff der buchmäßigen Abschreibung (in Analogie eines industriellen Geschäftes u. dgl.) zum Ausgangspunkte genommen haben. Das hat dann die Experten zu der doppelten unrichtigen Schlußfolgerung geführt, daß sie einmal eine viel kürzere Amortisationsdauer angenommen haben, als nach ihrer eigenen Ansicht für die tatsächliche Abnutzung des Oberbaues anzunehmen ist, und daß sie sodann nach Ablauf dieser Amortisationsdauer die Kläger von jedem weiteren Beitrag befreien, ganz ohne Rücksicht auf die möglicher Weise fortbauende Mitbenützung, und obgleich die Kläger den Beitrag zu leisten haben

für die ganze Dauer der Mitbenützung. Bei dieser Sachlage läge es nahe, die Sache an die Experten zurückzuweisen, damit sie genau denjenigen Betrag feststellen, der als Äquivalent der jährlichen Abnutzung im Sinne der Ausführungen unter Erwägung 3 anzusehen ist. Indessen rechtfertigt schon der geringe in Betracht fallende Geldwert eine derartige Weiterung kaum; und dazu kommt, daß in den Akten immerhin Anhaltspunkte vorhanden sind, die es dem Gericht ermöglichen, von sich aus diesen Betrag, wenn auch nicht ziffermäßig genau, so doch wenigstens schätzungsweise, und damit auch den Beitrag der Kläger hieran festzusetzen. Gemäß den Ausführungen der Experten darf nämlich für die Abnutzung der Anlage, namentlich auch mit Rücksicht auf möglicher Weise eintretende Zufälligkeiten, ein Zeitraum von 40 Jahren angenommen werden. Für die Amortisation von circa 2000 Fr. (Aufrundung von 1980 Fr. 50 Cts.) zu 5 % macht das eine jährliche Amortisationsquote von 50 Fr. aus. Da die Kläger hieran wiederum die Hälfte zu tragen haben, ergibt sich somit für sie ein jährlicher Beitrag an die Amortisation oder an die Erneuerungskosten von 25 Fr., und zwar für die Dauer der Mitbenützung.

6. Die von den Klägern zu entrichtende Entschädigung ist somit ausgerechnet auf 125 Fr. jährlich, für die ganze Dauer der Mitbenützung. Hierbei erhebt sich nun freilich, angesichts der heutigen Erklärung des Vertreters der Kläger, wonach die Ansätze des Expertengutachtens acceptiert werden, ein Bedenken: Da nach diesem Gutachten der jährliche Beitrag der Kläger für die ersten zwanzig Jahre 150 Fr. ausmachen würde, könnte sich fragen, ob damit, daß nur 125 Fr. festgesetzt werden, nicht unter das von den Klägern selber anerkannte gegangen werde, was nach einem allgemeinen, in Art. 4 eidg. C.-P.-D. ausdrücklich angenommenen prozessualen Grundsatz unzulässig wäre. Dieses Bedenken erweist sich jedoch als unstatthaltig. Denn in Tat und Wahrheit wird den Klägern, wenigstens in thesi, nicht ein geringerer Beitrag auferlegt, als den sie wirklich anerkannt haben, da der vom Gericht als richtig befundene Beitrag nicht nur für die Dauer von zwanzig Jahren, sondern für die ganze Zeit der Mitbenützung gesprochen wird. Dazu kommt, daß es sich um eine

auf einer verschiedenen rechtlichen Auffassung beruhende Rechnungsdifferenz handelt, bei der das Gericht unmöglich an die Auffassung der einen oder der andern Partei gebunden sein kann. Es muß somit bei dem als richtig befundenen Betrag sein Bewenden haben.

7. Kein Streit herrscht darüber, daß der jährliche Beitrag je auf 28. Februar fällig wird, und zwar erstmals auf 28. Februar 1900.

8. Endlich gehen die Parteien darin einig, daß die gewöhnlichen Unterhaltskosten des Unter- und Oberbaues, im Gegensatz zu den Erneuerungskosten, von den Parteien zu gleichen Teilen zu tragen sind.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Die Kläger haben an den Beklagten für Mitbenützung des Verbindungsgeleises während der Dauer der Mitbenützung eine jährliche Summe von 125 Fr., fällig je auf 28. Februar, erstmals auf 28. Februar 1900, zu bezahlen.

2. Die gewöhnlichen Unterhaltskosten sind von beiden Parteien zu gleichen Teilen zu tragen.

III. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

57. Auszug

aus dem Urteil vom 18. Dezember 1902 in Sachen Bloch, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Bloch, Kl. u. Ber.-Bekl.

Klagt jeder Ehegatte gegen den andern gestützt auf Art. 47 B.-Ges. betr. Civilstand und Ehe einseitig auf Scheidung, so kann die Scheidung nicht auf Grund des Art. 45 eod. ausgesprochen werden.

Von den beiden kantonalen Instanzen ist die Auflösung der Ehe in Anwendung von Art. 45 des Civilstands- und Ehegesetzes ausgesprochen worden. Nun hatten aber die Litiganten die Scheidung nicht vereint beantragt, sondern jeder von ihnen hatte mit

der Behauptung, daß die Ehe aus Verschulden des andern Teiles tief zerrüttet sei, für sich ein Begehren auf Trennung derselben eingereicht und dabei bestritten, daß die Gegenpartei begründeten Anlaß zur Einreichung der Scheidungsklage habe. Als Scheidungsgrund wollten also offenbar beide Parteien auf Art. 47 abstellen, und unter diesen Umständen muß auch dieser Artikel und nicht Art. 45 B.-G. zur Anwendung kommen. Denn Art. 45 sieht den Fall vor, wo die Ehegatten mit einem gemeinsamen Scheidungsbegehren die Auflösung der Ehe verlangen, ohne daß einer von ihnen ein besonderes, für ihn allein einen Anspruch auf Scheidung begründendes Verschulden des anderen Teiles geltend machen würde. Es soll nach diesem Artikel lediglich die objektive Tatsache ausschlaggebend sein, daß das eheliche Leben in einer Weise sich als getrübt und jeden inneren Gehaltes entbehrend darstellt, die ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten, weil mit dem sittlichen Wesen der Ehe unverträglich, nicht zuläßt. Verlangt dagegen jede der Parteien für sich, unter Berufung auf Verfehlungen der andern als Scheidungsgründe, die Trennung des ehelichen Bandes, so hat man es mit zwei einseitig gestellten Scheidungsbegehren im Sinne des Art. 46 bezw. 47 zu tun. Hienach hätten die kantonalen Instanzen die beiden Scheidungsklagen auf Grund dieser Artikel (d. h. speziell des nach der Sachlage allein in Betracht kommenden Art. 47) beurteilen sollen. Daß sie es nicht getan haben, kann das Bundesgericht nicht hindern, seinen Entscheid von diesem Standpunkte aus auszufällen, da das Scheidungsurteil, wenn auch die Trennung der Ehe als solche unangefochten ist, keinen definitiven Charakter hat, so lange noch über die Schuldfrage und damit über die Scheidungsgründe unter den Parteien Streit herrscht. (Amtliche Samml., Bd. XXIV, 2, Nr. 42, S. 303 u. Bd. XXV, 2, Nr. 31, S. 271.)

Es ist richtig, daß die frühere bundesgerichtliche Praxis Art. 45 auch als anwendbar erklärt hat, wenn beide Ehegatten gestützt auf Art. 47 die Scheidung verlangen. Allein bei erneuter Prüfung erscheint diese Auffassung nicht haltbar, sondern muß die hier gegebene Auslegung des Art. 45 als richtig angesehen werden. Das ergibt sich schon aus der historischen Entstehung dieser