

Im übrigen braucht die Frage, wiefern bei der Ausbedingung von Aktienzinsen ein Vertrag die statutarische Festsetzung oder den sonstigen Gesellschaftsbeschluß zu ersetzen vermag, nicht näher erörtert zu werden. Immerhin darf bemerkt werden, daß der Ausdruck „Vertrag“ in Art. 4 Abs. 3 Rechnungsgesetz wesentlich auf Versprechen sich bezieht, die vor der Gründung der Gesellschaft in Emissionsprospekten usw. gegenüber den spätern Aktionären gemacht werden (vgl. auch die bundesrätl. Botschaft zum Gesetz loc. cit. S. 59).

Damit erweist sich das Begehren der Rekurrentin, den fraglichen Posten von 18,852 Fr. unter dem Titel bezahlter Aktienzinsen im Baukonto zu belassen, als unbegründet, da es an einer rechtsgültigen Ausbedingung solcher Zinszahlungen nach Art. 4 Abs. 3 fehlt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Rekursbegehren betreffend die Subventionen von 180,000 Fr. und die Bauzinsen von 18,852 Fr. werden abgewiesen, dasjenige betreffend die Kosten für die Verletzung der Lokomotivremise von 1783 Fr. 13 Cts. wird gutgeheißen und die Belastung des Baukontos mit diesem Posten als zulässig erklärt.

**B. Entscheidungen des Bundesgerichts als einziger  
Zivilgerichtsinstanz.**

*Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme  
instance unique en matière civile.*

**I. Zivilstreitigkeiten**

**zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder  
Korporationen anderseits.**

*Différends de droit civil*

*entre des cantons d'une part et des particuliers  
ou des corporations d'autre part.*

103. **Urteil vom 16. Dezember 1908 in Sachen  
Kanton Aargau, Kl., gegen Schweiz. Rheinfalinen, A.-G., Bekl.**

*Klage des Staates gegen eine konzessionierte Unternehmung auf Nachzahlung von Konzessionsabgaben. Öffentlich-rechtliche Natur. Nichtanwendbarkeit der Kompetenzbestimmung des Art. 52 Ziff. 1 OG.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

Mit Klage vom 16. November 1908 hat der Regierungsrat des Kantons Aargau namens dieses Kantons gegen die A.-G. der Schweiz. Rheinfalinen in Rheinfelden beim Bundesgericht das Rechtsbegehren gestellt:

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger an Konzessionsabgabe für die Jahre 1890 und 1891 zusammen 30,000 Fr. nachzuzahlen, samt Zins zu 5 % seit 1. Januar 1908.

Die Klageschrift leitet die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung dieses Rechtsbegehrens, unter Hinweis auf eine verkündete Verständigung mit der Beklagten über den Gerichtsstand, aus der Bestimmung des Art. 52 Ziff. 1 OG ab. In materieller Hinsicht ist aus der Klagebegründung hervorzuheben: Laut Vertrag zwischen den Parteien vom 6./12. Oktober 1886, nebst Nachtrag vom 11. März 1887 (Marg. Ges.=Slg. N<sup>o</sup> II S. 275 ff.), welcher Vertrag bis Ende des Jahres 1906 in Geltung geblieben sei, habe die beklagte Gesellschaft zu den ihr bisher als Entgelt für ihre aargauische Salzausbeutungs-Konzessionen obliegenden Verpflichtungen an Natural- und Geldleistungen noch die weitere Verpflichtung übernommen, dem Kanton Aargau vom Jahre 1886 an eine jährliche „Mehrgebühr“ zu bezahlen von normal 45,000 Fr., mit Reduktion um 15,000 Fr. für diejenigen Jahre, in welchen die den Aktionären der Gesellschaft zufallende Dividende 4% nicht erreichen sollte. Für diesen letztern Fall habe sich die Gesellschaft vertragsgemäß bei der Staatsbehörde durch Vorlage der Jahresrechnung darüber auszuweisen gehabt, daß

1. keine Einzahlungen in den Reservefonds oder einen Amortisations- und Erneuerungsfonds gemacht, keinerlei Lantieme verabsolgt und keine, die Reduktion der Dividende unter 4% veranlassende Übertragungen auf neue Rechnung vorgenommen worden seien,

2. nur die in Art. 656 SOA vorgeschriebenen Abzüge vom Brutto-Betriebsergebnis stattgefunden hätten, und

3. das gegenwärtige Aktienkapital nicht vermehrt worden sei. Beim Nichtzutreffen der einen oder der andern dieser Voraussetzungen sei der Staat zum Bezuge der fraglichen 15,000 Fr. berechtigt gewesen. In den Jahren 1890 und 1891 nun habe die Beklagte diese Konzessionsmehrleistung von 45,000 Fr. nur in dem reduzierten Betrage von 30,000 Fr. entrichtet. An dieser reduzierten Leistung habe die aargauische Regierung damals keinen Anstoß genommen, da die Beklagte in jenen zwei Jahren ihren Aktionären tatsächlich eine Dividende von weniger als 4% verteilt habe. Vor anderthalb Jahren aber, anlässlich der sog. Bonus-affäre, habe sich ergeben, daß die Herabsetzung der Dividende unter 4% in den beiden Jahren nur eine künstliche, durch der ange-

führten Vertragsbestimmung widersprechende Rückstellungen bewirkt gewesen sei und daß die Beklagte in Wirklichkeit dem Staate zweimal 15,000 Fr. zu Unrecht nicht ausbezahlt habe. So erkläre sich der eingeklagte Hauptanspruch. Dieser sei weder durch Verzicht des Staates, noch auch durch Verjährung untergegangen, und zwar das letztere nicht, weil er nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Rechte angehöre, nämlich eine staatliche Konzessionsabgabe, einen Tribut betreffe, welcher nicht durch das SOA, sondern, gemäß Art. 76 und 146 Abs. 3 desselben, durch das kantonale — aargauische — Recht beherrscht werde, das eine Verjährung öffentlich-rechtlicher Ansprüche nicht kenne; —

in Erwägung:

1. Die in der Klage angerufene Kompetenznorm des Art. 52 OG lautet:

„Das Bundesgericht ist verpflichtet, die erst- und letztinstanzliche Beurteilung anderer als der in den vorhergehenden Artikeln genannten Rechtsfälle zu übernehmen:

„1. wenn dasselbe von beiden Parteien angerufen wird und der Streitgegenstand einen Hauptwert von mindestens 3000 Fr. hat“ (Art. 111 BB).“

Nun ist der eingeklagte Anspruch in der Klagebegründung ausdrücklich als dem öffentlichen Rechte angehörig bezeichnet. Die Klageschrift scheint somit von der Auffassung auszugehen, daß das Bundesgericht auf Grund der angeführten Kompetenznorm auch Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur zu beurteilen habe. Diese Auffassung erscheint jedoch als rechtsirrtümlich. Der Art. 52 OG steht im II. Hauptabschnitt des Gesetzes, unter dem Titel „Zivilrechtspflege“, in dessen 1. Unterabteilung: „Das Bundesgericht als einzige Zivilgerichtsinstanz“ (vor Art. 48), und wenn in seinem Text von „andern“ als den in den vorhergehenden Artikeln genannten Rechtsfällen gesprochen wird, so kann damit nach dieser Systematik nicht eine Ausdehnung der Urteilskompetenz des Gerichtes über das Gebiet der Zivilrechtspflege hinaus, sondern vielmehr nur eine allgemeine Ergänzung des in den vorhergehenden Art. 48—51 mit Bezug auf die Parteien oder den Streitgegenstand spezialisierten zivilgerichtlichen Kompetenzbereichs beabsichtigt sein. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des

öffentlichen Rechts ist als solche erschöpfend geregelt in den folgenden Hauptabschnitten des Gesetzes: „III. Strafrechtspflege“ (vor Art. 105), und „IV. Staatsrechtspflege“ (vor Art. 175). Allerdings finden sich unter den in Art. 48 ff. einzeln der zivilgerichtlichen Beurteilung des Bundesgerichts unterstellten Streitfachen Fälle, welche nach der heute herrschenden Rechtsauffassung als solche öffentlich-rechtlicher Natur betrachtet werden (so namentlich die in Art. 49 aufgeführten „Anstände betr. Heimatlosigkeit“ und „Bürgerrechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone“). Allein deswegen darf nicht auch der allgemeinen Kompetenznorm des Art. 52 eine entsprechend erweiterte Auslegung gegeben, d. h. es dürfen Streitfachen, die der Gesetzgeber im fraglichen Gesetzesabschnitte nicht ausdrücklich aufgezählt hat, auf Grund jener allgemeinen Kompetenznorm, deren systematischer Stellung gemäß, nur beurteilt werden, sofern sie nach der Natur des streitigen Anspruchs im Sinne der allgemein geltenden Rechtsauffassung dem Zivilrecht angehören. Zu dieser Auslegung zwingt überdies der Hinweis des Art. 52 Ziff. 1 OG auf Art. 111 BB, welcher, im Anschlusse an den ausdrücklich die zivilrechtliche Kompetenz des Bundesgerichts umschreibenden Art. 110, unzweifelhaft ebenfalls nur hierauf Bezug hat. Zum gleichen Ergebnis führt ferner unverkennbar auch die Entstehungsgeschichte dieser Kompetenznorm. Im ersten OG vom Jahre 1849, welches die Kompetenzen des Bundesgerichtes noch nicht mit besonderen Titeln nach den drei Gebieten des Zivil-, Straf- und Staatsrechts unterschied, sondern alle unter dem einen Titel „Gerichtsbareit“ zusammenfaßte, war die entsprechende Bestimmung (Art. 47 Ziff. 4) ausdrücklich dahin formuliert, das Bundesgericht beurteile: . . . 4. „Bürgerliche“ (d. h. zivilrechtliche) „Rechtsstreitigkeiten, welche sich auf einen Hauptwert von wenigstens 3000 Fr. beziehen und durch Übereinkunft beider Parteien dem Entscheide des Bundesgerichts unterworfen werden.“ Das darauf folgende OG vom 27. Juni 1874 aber führte die erwähnte Trennung der drei Rechtsgebiete ein und nahm die fragliche Kompetenznorm unter dem Titel der Zivilrechtspflege in ihrer heutigen Fassung auf (Art. 31 Ziff. 2). In seinem Vorentwurf zum geltenden Gesetze wollte dann allerdings Bundesrichter Hafner diese prorogierte

Kompetenz des Bundesgerichtes erweitern durch Zulassung von „öffentlichen Rechtsfachen“ (z. B. Steuerstreitigkeiten), soweit die kantonale Gesetzgebung für solche Streitfachen den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zulässig erkläre (Art. 33, in Erweiterung des dem heutigen Art. 52 entsprechenden Art. 32 des Entwurfes), wobei er in den zugehörigen Motiven (S. 73 ff.) ausdrücklich bemerkte, daß hierzu eine besondere Bestimmung erforderlich sei, weil Art. 32 nur auf zivilrechtliche Streitigkeiten Bezug habe. Allein schon in den Vorberatungen dieses Entwurfes wurde jene Kompetenzerweiterung gestrichen, und im endgültigen Gesetzestexte ist Art. 52 gleich dem bisherigen Art. 31 (mit bloßer Umstellung der beiden Kompetenzgründe: Ziff. 1 und 2) gefaßt.

Diese Auslegung entspricht denn endlich auch der konstanten Praxis des Bundesgerichtes (vgl. US 13 Nr. 57 Erw. 1 S. 340 und das dortige Zitat, sowie aus der Zeit des heutigen OG z. B. US 26 II Nr. 104 Erw. 1 eingangs S. 860).

2. Nach dem gefagten hängt der Entscheid über die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Klage von der rechtlichen Natur der eingeklagten Forderung ab. Nun muß dieser Forderung mit dem Kläger selbst, an dessen Auffassung hierüber das Gericht allerdings nicht ohne weiteres gebunden wäre, unbedenklich der Charakter eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs beigelegt werden. In dem Konzessionsverhältnis, welches die rechtliche Grundlage dieses Anspruchs bildet, steht der Kläger der Beklagten nicht als koordiniertes Rechtssubjekt, sondern vielmehr in seiner staatlichen Hoheitsstellung als einer dieser Hoheit unterworfenen privatrechtlichen Erwerbsgesellschaft gegenüber. Die streitige „Mehrgebühr“, welche einen Teil der Konzessionsabgabe bildet, qualifiziert sich als eine kraft öffentlichen Rechts geschuldete Leistung, als fogen. gewerbliche Sondersteuer (vergl. Fursting, Allgemeine Steuerlehre, S. 338 ff.). Hieran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß diese „Mehrgebühr“ nicht in dem einseitigen Hoheitsakte der Konzessionsgewährung selbst, sondern in einem sie ergänzenden zweiseitigen Vertrage der Parteien festgelegt ist. Denn auch ein solcher Vertrag gehört seinem Inhalte nach dem öffentlichen Rechte an (vergl. hierzu US 29 II Nr. 54 S. 426); die rechtliche Natur der streitigen Abgabe wird durch die vertragsgemäße Be-

stimmung ihrer Höhe natürlich nicht beeinflusst. Demnach aber trifft die Kompetenznorm des Art. 52 Ziff. 1 OG gegebenenfalls nicht zu; —

erkannt:

Auf die Klage wird nicht eingetreten.

## II. Zivilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten. — Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

### 104. Arrêt du 11 décembre 1908 dans la cause Müller, dem., contre Confédération suisse, déf.

Action en indemnité contre la Confédération pour préjudice causé au cours d'un service militaire, par les autorités militaires. Action de **droit public**. — Loi féd. du 28 juin 1901 concernant l'assurance des militaires, art. 16, 39; loi du 9 déc. 1850 sur la responsabilité des autorités, etc.

Par demande du 21 septembre 1908 Joseph Müller, de Monthey, en traitement à la clinique Saint-Amé à Saint-Maurice, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral prononcer:

« La Confédération est tenue de payer au demandeur une indemnité annuelle, correspondant à un gain journalier de 6 fr. Cette indemnité annuelle, basée sur 300 jours ouvrables, sera de 1800 fr. La confédération versera, en outre, annuellement, pour les soins que réclame l'état du demandeur, une indemnité de 730 fr. destinée à faire face aux frais de médecin, de pharmacie, de garde-malade, nourriture et soins spéciaux, etc. »

Cette demande est étayée par les allégations suivantes: Joseph Müller a fait, dans le courant de l'été 1907, aux fortifications de Saint-Maurice, son service militaire, comme recrue du bataillon 12. Pendant le cours, il ressentit une indisposition générale et permanente, à la suite de laquelle il

s'est présenté, à diverses reprises, à la visite sanitaire. Il fut impitoyablement renvoyé et menacé même de punition, dans le cas où il aurait insisté pour être exempté des exercices ordinaires de son corps. Lors d'un congé, Müller se fit examiner par un médecin de Monthey; celui-ci lui remit un certificat dont aucun compte ne fut tenu; au contraire, le lendemain même il dut partir pour une course. Son état s'est alors aggravé à tel point que le 22 septembre, en service de garde, Müller fut trouvé à son poste, étendu à terre sans connaissance. Admis à l'infirmerie il fut évacué sur la clinique Saint-Amé à Saint-Maurice, puis appelé à l'hôpital du Lindenhof à Berne et enfin renvoyé à la clinique Saint-Amé où il est encore en traitement, sans que son état de santé se soit amélioré. Il a perdu tout espoir de guérison. Au point de vue matériel, Müller a été traité d'après les prescriptions de la loi fédérale du 28 juin 1901 concernant l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents; il a perçu jusqu'au 14 juin une indemnité de chômage et le bureau fédéral d'assurance examine actuellement la question de la transformation de cette indemnité en une pension.

Le demandeur estime que les faits commis à son préjudice sont des actes illicites: inhumanité de traitement, contrainte morale, mépris de la prudence la plus élémentaire. La Confédération est, dit-il, responsable civilement des fautes commises par les autorités militaires et elle peut, de ce chef, être actionnée par la personne lésée. Le demandeur insiste sur le fait qu'il ne fait pas appel à la responsabilité de la Confédération, en raison des fatigues qu'exige le service militaire, ces fatigues seraient-elles même excessives, il y aurait lieu alors d'objecter les principes du droit public. Le cas, dit-il, est tout autre: on s'est servi à l'égard du soldat Müller de moyens illégaux, on a fait abstraction à son égard de la prudence la plus élémentaire. Ces actes illégaux ont été commis non par des tiers ou des fonctionnaires, mais par les organes, les représentants directs de la Confédération, par les autorités militaires elles-mêmes.

La Confédération a conclu à l'incompétence du Tribunal fédéral.