

mage causé à une entreprise pour la construction de travaux d'ordre militaire exigés lors de l'approbation des plans pourra, dans certains cas, apparaître comme dictée par l'équité; la loi n'en autorise cependant nullement la transformation en un droit pouvant donner lieu à une action en dommages-intérêts.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce:

La demande est déclarée mal fondée et la Compagnie de manderesse déboutée de toutes ses conclusions.

## 2. Streitigkeiten im Sinne des Art. 17 Abs. 6 EIG.

### Contestations

au sens de l'art. 17 al. 6 L. install. électr.

#### 124. Urteil der staatsrechtlichen Abteilung

vom 12. Dezember 1912

in Sachen Elektrizitätswerk Rubel, Kl.,

gegen Bodensee-Loggenburg-Bahngesellschaft, Dell.

Art. 17 EIG v. 24. Juni 1912. Die Vorschrift von Abs. 4 Ziff. 1 daselbst ist per Analogie auf die Fälle des Zusammentreffens einer Starkstromleitung mit einer (nicht selbst elektrisch betriebenen) Eisenbahn anzuwenden; sie gilt jedoch nur für die Kosten der durch das Zusammentreffen bedingten definitiven Schutzmassnahmen. Die provisorischen, bloss während der Bauzeit der neuen Anlage notwendigen Vorkehrungen fallen unter Art. 6 Abs. 1 ExprG.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Eingabe an das Bundesgericht vom 15. November 1909 hat die Aktiengesellschaft des Elektrizitätswerks Rubel in Herisau gegen die Bodensee-Loggenburg-Bahngesellschaft in St. Gallen folgendes Klagebegehren an's Recht gesetzt:

Es sei gerichtlich zu erkennen, die Beklagte sei pflichtig, der Klägerin alle Kosten nebst 5 % Zins, eventuell einen vom Richter festzusetzenden Teil dieser Kosten nebst Zins, zu ersetzen, welche ihr aus den infolge des Bahnbaues notwendig gewordenen provisorischen und definitiven Verlegungen und Umbauten ihrer Hochspannungsleitungen schon entstanden seien (3662 Fr. 50 Cts.) oder noch entstehen würden.

Die im Begehren erwähnte Summe umfaßt drei Posten von 260 Fr. 70 Cts., 233 Fr. 75 Cts. und 1368 Fr. 5 Cts. für provisorische Anlagen.

In ihrer Klagebeantwortung von 13. Januar 1910 hat die Bodensee-Loggenburg-Bahngesellschaft die Anträge gestellt:

Es sei das Rechtsbegehren der Klägerin abzuweisen, unter folgenden Vorbehalten:

a) Von den Kosten für die provisorischen Verlegungen von Hochspannungsleitungen, die im Zusammenhang mit dem Bahnbau vorgenommen worden seien, seien der Beklagten außer den bereits geleisteten 210 Fr. 35 Cts. nur noch 233 Fr. 75 Cts. aufzuerlegen.

b) Von den sämtlichen Kosten für die definitiven Sicherungsmaßnahmen (Verlegungen etc.), die infolge der Kreuzungen entstanden seien und noch entstehen würden, habe die Beklagte  $\frac{1}{3}$  zu tragen, unter grundsächlichem Vorbehalt der Rechte der Bahn aus der servitutartigen Verpflichtung des Werks, bei Anlage von Bauten zu weichen, und eventuell unter grundsächlichem Vorbehalt der Anrechnung bereits ausgeführter provisorischer Arbeiten (sofern solche für die definitive Anlage verwendbar sein oder einen Teil derselben bilden sollten) an die Kostenanteile der Bahn oder die in Teilung fallende Kostensumme der definitiven Verlegungen.

Für die jeweils fällig gewordenen oder fällig werdenden Beträge werde die Zinspflicht vom Tage der Mahnung, eventuell der Rechnungsstellung, an Übungsgemäß anerkannt.

Eventuell sei der von der Beklagten beizutragende Kostenanteil vom Gerichte festzusetzen.

Subeventuell, für den Fall, daß eine Kostenteilung überhaupt nicht vorzunehmen sein sollte, seien allermindestens die sämtlichen Kosten derjenigen definitiven Sicherungsmaßnahmen (Ver-

legungen zc.), welche Leitungen betreffen, die erst nach der Planaufgabe der Bahn gebaut und in Betrieb genommen worden seien, der Klägerin zu überbinden, unter ausdrücklicher Bestätigung des Standpunktes der Beklagten betreffend die provisorischen Anlagen und unter Bestätigung — in allen Fällen — der servitutarischen Verpflichtung der Klägerin.

In Replik und Duplik haben die Parteien je an ihren Rechtsbegehren festgehalten, doch hat die Beklagte den Schlüsselpassus ihres Hauptantrages (unter lit. b: „eventuell unter grundsätzlichem Vorbehalt . . . Verlegungen“) genauer dahin formuliert: In die Kosten für die definitiven Anlagen seien diejenigen der provisorischen soweit einzubeziehen, als diese sich ganz oder zum Teil als Bestandteile der definitiven Arbeiten darstellten.

In den Rechtschriften erwähnt sind drei lediglich provisorische, bloß für die Bauzeit notwendige Leitungsverlegungen und sechs, teils zunächst, während des Bahnbaues, ebenfalls provisorische Anlagen erfordernde definitive Kreuzungen die nach unbestrittener Angabe der Klägerin je über 3000 Fr. kosten. An vier dieser definitiven Kreuzungsstellen war die Leitung der Klägerin zur Zeit der Planaufgabe für den Bahnbau bereits vorhanden, an den andern zweien ist die Leitung erst später erstellt worden.

B. — Zur Begründung der Urteilskompetenz des Bundesgerichts berufen sich die Parteien übereinstimmend auf eine Provisionsvereinbarung im Sinne des Art. 52 Ziff. 1 OG und eventuell auch auf Art. 17 Abs. 6 EIG von 1902.

In der Sache selbst nimmt die Klägerin folgenden Rechtsstandpunkt ein: Für die Kosten sowohl der durch den Bahnbau bedingten provisorischen Leitungsverlegungen, als auch der definitiven Kreuzungsanlagen habe die Beklagte mangels einer abweichenden besonderen Gesetzesbestimmung deswegen voll aufzukommen, weil alle diese Arbeiten und Einrichtungen im Interesse der Bahn und ihres Betriebes gemacht werden müßten. Als maßgebende Spezialvorschrift könne nicht etwa Art. 17 Abs. 4 Ziff. 1 EIG (wonach die Kosten zu  $\frac{2}{3}$  auf die Klägerin und zu  $\frac{1}{3}$  auf die Beklagte entfallen würden) herangezogen werden, da die fraglichen Maßnahmen nicht mit Rücksicht auf allfällige, der gekreuzten Bahn-

linie entlang geführte bahndienstliche Schwachstromleitungen (von denen jene Gesetzesbestimmung spreche), sondern allein der Bahn und des eigentlichen Bahnbetriebes selbst wegen vorgeschrieben seien; Art. 17 EIG befaße sich, wie insbesondere aus seinem Ingreß hervorgehe, nur mit den Fällen des Zusammentreffens (Parallelführung oder Kreuzung) von elektrischen Stark- oder Schwachstromleitungen unter sich und nicht mit dem Falle solchen Zusammentreffens von Starkstromleitungen mit Eisenbahnen. Bezüglich der Kosten der provisorischen Leitungsverlegungen speziell sei die Klägerin berechtigt, sich an die Beklagte als Bauherrin zu halten, unbekümmert um deren interne Abmachung mit den Bauunternehmern über die Tragung dieser Kosten. Übrigens habe die Beklagte ihre Zahlungspflicht für Provisorien bereits durch freiwillige Übernahme eines Teils der betreffenden Kostenbeträge anerkannt. Eventuell, für den Fall einer verschiedenen Behandlung der Provisorien und der Definitiva, werde der Beklagten darin beigezpflichtet, daß provisorische Arbeiten, soweit sie für die definitiven Anlagen beibehalten werden könnten, bei der Kostenverteilung des Definitivums in Rechnung zu bringen seien.

Die Beklagte dagegen vertritt die Auffassung, daß sie hinsichtlich der Provisorien nur die Kosten solcher Arbeiten zu tragen habe, deren Vornahme von ihr selbst (weil nicht in den Interessenbereich ihrer Bauunternehmer fallend) verlangt worden sei, und daß auf die Kosten der definitiven Kreuzungsanlagen Art. 17 Abs. 4 Ziff. 1 EIG nach Zweck und Zusammenhang des Gesetzes Anwendung finden müsse.

C. — Laut Eingabe an den Instruktionsrichter vom 20. Mai 1910 haben sich die Parteien nachträglich dahin verständigt, daß Gericht möge bloß über die Tragung der bereits feststehenden und quantitativ unbestrittenen Kosten der Provisorien endgültig entscheiden, hinsichtlich der definitiven Kreuzungsanlagen dagegen über Kostentragung und Zinspflicht nur einen grundsätzlichen Entscheid fällen, indem die Parteien sich ziffermäßig dann direkt oder in einem schiedsgerichtlichen Verfahren auseinandersetzen würden; —

in Erwägung:

1. — Die Urteilskompetenz des Bundesgerichts ist jedenfalls auf Grund der vorliegenden Gerichtsstandsvereinbarung der Par-

teilen gemäß Art. 52 Ziff. 1 OÖ, dessen Voraussetzungen unzweifelhaft erfüllt sind, gegeben; übrigens trifft bei der nachstehend gebilligten Rechtsanwendung auch die direkte Gerichtsstandsnorm des Art. 17 Abs. 6 EOG zu.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, daß die Regelung der technischen Erfordernisse von Kreuzungen zwischen elektrischen Starkstromleitungen und Bahnlagen auf dem OÖ betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (EOG) beruht. Durch Art. 3 dieses Gesetzes ist der Bundesrat angewiesen worden, die erforderlichen Vorschriften aufzustellen „zu tunlichster Vermeidung derjenigen Gefahren und Schädigungen, welche aus dem Bestande der Starkstromanlagen überhaupt und aus deren Zusammentreffen mit Schwachstromanlagen entstehen“, und dabei u. a. (lit. b) zu regeln: die einerseits bei der Parallelführung und der Kreuzung elektrischer Leitungen unter sich und andererseits bei der Parallelführung und der Kreuzung elektrischer Leitungen mit Eisenbahnen zu treffenden Maßnahmen. In Ausführung dieser gesetzlichen Weisung hat der Bundesrat am 14. Februar 1908 Vorschriften erlassen, in denen er, nach Normierung der Vorkehrungen bei Parallelführungen und Kreuzungen von ober- und unterirdischen Schwach- und Starkstromleitungen, unter Abschnitt V (Art. 27—48) noch besondere weitergehende Maßnahmen für die Parallelführungen und Kreuzungen elektrischer Leitungen mit Eisenbahnen angeordnet hat. Über die Kosten der gemäß Art. 3 vorgeschriebenen Installationen sodann bestimmt Art. 17 EOG, daß die zur Ausführung der „beim Zusammentreffen von Starkstromleitungen und Schwachstromleitungen oder von Starkstromleitungen unter sich erforderlichen technischen Sicherungsmaßnahmen“ (Abs. 1) aufzuwendenden Kosten „von den zusammentreffenden Unternehmungen gemeinsam zu tragen“ sind (Abs. 3), und zwar so, daß ihre Verteilung (Abs. 4), ohne Rücksicht darauf, welche Leitung zuerst bestanden hat und an welcher Leitung die Schutzvorrichtungen und Änderungen anzubringen sind, nach den anschließend aufgestellten Grundsätzen vorzunehmen ist. Die von der Beklagten angerufene Ziff. 1 dieser Grundsätze lautet:

„Wenn öffentliche und bahndienstliche Schwachstromleitungen

„einzeln oder zusammen mit einer andern elektrischen Leitung zu-  
sammentreffen, fallen  $\frac{2}{3}$  der Kosten zu Lasten der letztern und  $\frac{1}{3}$  zu Lasten der erstern.“

Nun ist der Klägerin allerdings zuzugeben, daß diese Bestimmung sowohl nach ihrem eigenen Wortlaute, als auch nach dem übrigen Inhalte des Art. 17 — insbesondere im Zusammenhang mit dessen Abs. 1 — vorliegend insofern nicht zutrifft, als es sich hier nicht nur um Maßnahmen handelt, wie sie für Kreuzungen von Starkstromleitungen mit den (öffentlichen oder bahndienstlichen) Schwachstromleitungen an sich, d. h. für Kreuzungen von elektrischen Leitungen untereinander, vorgeschrieben sind, sondern auch um diejenigen weitergehenden Maßnahmen, welche die bundesrätlichen Vorschriften bei Kreuzungen von Starkstromleitungen mit Eisenbahnen, d. h. mit dem gesamten Bahnkörper der Kreuzungsstellen als solchen, verlangen, von denen aber Art. 17 — im Gegensatz zu Art. 3 — überhaupt nicht spricht. Allein die fragliche Bestimmung ist auf die Fälle dieser letztern Art im Wege der Analogie zur Anwendung zu bringen. Das EOG bezweckt nämlich, wie Art. 3 Abs. 1 ausdrücklich sagt, die rechtliche Ordnung der „aus dem Bestande der Starkstromanlagen überhaupt“ im Hinblick auf deren Gefährlichkeit resultierenden Verhältnisse. Es enthält demgemäß nicht nur die bei Erstellung und Betrieb solcher Anlagen zum Zwecke möglicher Sicherung gegen ihre Gefahren zu beobachtenden Vorschriften als solche, sondern regelt ferner auch die durch den Bestand der Starkstromanlagen wegen ihrer Gefährlichkeit, trotz bezw. zufolge der vorgeschriebenen Sicherungsmaßnahmen, gegebenen besonderen Interessenkollisionen, indem es einerseits die Haftpflicht der Inhaber von Starkstromanlagen für Schädigungen von Personen und Sachen normiert, und andererseits auch über die Tragung der Kosten solcher Sicherungsmaßnahmen, die durch das Zusammentreffen der Starkstromanlagen mit bestimmten andern Anlagen bedingt sind, in Art. 17 grundsätzliche Weisungen gibt. Das Gesetz umfaßt also seiner Zweckbestimmung nach offenbar schlechthin auch den Tatbestand des Zusammentreffens von Starkstromanlagen mit Eisenbahnen, dessen Regelung in Bezug auf die Anordnung der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen es in Art. 3 lit. b aus-

drücklich vorsteht. Und wenn nun der Gesetzgeber hinsichtlich der Kostentragung dieser letztern Maßnahmen nicht gedacht hat, sondern im einschlägigen Art. 17 nur von den Vorschriften über das Zusammentreffen von Starkstromleitungen mit andern (Schwach- oder Starkstrom-) Leitungen handelt, ohne gleichzeitig für die Vorschriften über das Zusammentreffen von Starkstromleitungen mit Eisenbahnen eine andere Lösung der Kostenfrage vorzubehalten, so muß darin einfach eine Lücke des Gesetzes erblickt werden, die der Richter durch Analogieschluß auszufüllen berufen ist. Dieser Analogieschluß aber kann im Sinn und Geiste des Gesetzes nur auf die Beziehung der Grundsätze des Art. 17 gehen, da deren ratio in gleicher Weise, wie für die dort ausdrücklich geordneten, auch für die hier in Rede stehenden Verhältnisse zutrifft. Denn Art. 17 EIG hat das Prinzip der Gemeinsamkeit der Kostentragung durch die „zusammentreffenden Unternehmungen“ aufgestellt in bewusster Abweichung von den bis zu seinem Erlasse geltenden Vorschriften des Art. 10 des BG betr. die Erstellung von Telegraphen- und Telephonlinien, vom 26. Juni 1889 (wonach die Kosten der für das Zusammentreffen von Starkstromleitungen mit Telegraphen- oder Telephonlinien bundesrätlich vorgeschriebenen Sicherungsmaßnahmen aller Regel nach gänzlich von der Unternehmung der „Neuanlage“, d. h. der später erstellten Leitung zu tragen waren), und zwar aus der Erwägung (vergl. Botschaft des Bundesrates zum EIG, vom 5. Juni 1899, BBi 1899 III S. 786 ff., spez. 805—807), daß die ausschließliche Belastung der Neuanlage als solcher mit den fraglichen Kosten der Billigkeit nicht entspreche, daß diese vielmehr eine Verteilung der Kosten als geboten erscheinen lasse, wobei immerhin den staatlich monopolisierten Telegraphen- und Telephonleitungen „mit Rücksicht auf ihren öffentlichen Charakter und Nutzen“ ein Vorzug einzuräumen sei. Auf Grund dieser letzteren Überlegung aber hat schon der bundesrätliche Gesetzesentwurf in Art. 18 — entsprechend der definitiven Bestimmung des Art. 17 Abs. 4 Ziff. 1 — neben den „öffentlichen“ auch die „bahndienstlichen“ Schwachstromleitungen für den Fall ihres Zusammentreffens mit Starkstromleitungen nur mit einem Drittel der dadurch bedingten Kosten belastet. Damit ist unverkennbar die Willensmeinung des Gesetz-

gebers zum Ausdruck gebracht worden, daß der „öffentliche Charakter und Nutzen“, von dem die Botschaft spricht, nicht nur dem staatlichen Telegraphen- und Telephonbetrieb zuerkannt sein soll, sondern auch dem Bahnbetrieb, und zwar allgemein, d. h. ohne Rücksicht auf die verschiedene rechtliche Stellung der einzelnen Bahnunternehmungen. Diese Behandlung der Eisenbahnen liegt angeichts ihrer eminenten Bedeutung für das gesamte Verkehrsleben in der Tat nahe, und es rechtfertigt sich demnach durchaus, in den Fällen des Zusammentreffens einer Starkstromleitung mit einer Bahnlinie als solcher die Kosten der hierfür vorgeschriebenen besonderen Sicherungsmaßnahmen in gleicher Weise tragen zu lassen, wie in den (erfahrungsgemäß übrigens äußerst seltenen) Fällen des Zusammentreffens einer Starkstromleitung mit einer bahndienstlichen Schwachstromleitung, die außerhalb des eigentlichen Bahnkörpers für sich allein besteht, also auch auf jene Fälle gemäß dem Rechtsstandpunkt der Beklagten die Vorschrift des Art. 17 Abs. 4 Ziff. 1 EIG zur Anwendung zu bringen. Diese Vorschrift muß, als Spezialnorm des Rechts der Starkstromleitungen im Sinne der vorstehenden Ausführung, jeder allgemeineren Gesetzesbestimmung, auf welche ohne sie abgestellt werden könnte, vorgehen. Als solche Bestimmung würde wohl Art. 7 ExprG (der an sich sowohl auf die Eisenbahnunternehmungen, gemäß Art. 12 BG vom 23. Dezember 1872, als auch auf die Elektrizitätswerke, gemäß den Art. 46 ff. EIG, anwendbar wäre) in Betracht fallen, und es hätte darnach jedenfalls die neue Unternehmung als solche die durch ihr Zusammentreffen mit der bereits vorhandenen Anlage bedingten Einrichtungen in eigenen Kosten zu erstellen; die Anwendung jener Bestimmung wird jedoch ausgeschlossen durch die in Art. 17 EIG niedergelegten spezielleren Rechtsgrundsätze, wonach eben die Priorität der einen Unternehmung für die Frage der Kostentragung unerheblich ist.

Die Argumentation der Klägerin, daß die Kosten der beim Zusammentreffen einer Starkstromleitung mit einer Eisenbahn erforderlichen Sicherungsmaßnahmen deswegen ausschließlich der Bahnunternehmung auffallen müßten, weil diese Maßnahmen einzig im Interesse des Bahnbetriebes lägen, geht, abgesehen davon, daß die Klägerin eine bestimmte Rechtsnorm zu ihrer Begründung nicht

anzurufen vermag, auch sachlich fehl. Denn die fraglichen Maßnahmen sind hauptsächlich zum Schutze des Publikums zu treffen und liegen insofern in erster Linie im Interesse derjenigen Unternehmung, aus deren Anlage die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit resultiert und deren Verantwortlichkeit durch die Maßnahmen erleichtert wird, also des Inhabers der Starkstromleitung.

Ist nach dem Gesagten das Zusammentreffen einer elektrischen Starkstromleitung mit einer Eisenbahn im allgemeinen unter die Vorschrift des Art. 17 Abs. 4 Ziff. 1 zu beziehen, so muß immerhin die Frage vorliegend offen bleiben, ob dies speziell auch für das Zusammentreffen einer selbst elektrischen Starkstromleitung mit einer anderweitigen Starkstromleitung gelte oder ob dieser Fall nicht vielmehr nach Analogie des Art. 17 Abs. 4 Ziff. 2 zu beurteilen wäre.

3. — Das EG und die zugehörigen Vorschriften des Bundesrates befaßen sich jedoch ausschließlich mit den für das dauernde Nebeneinanderbestehen von elektrischen Leitungen unter sich oder mit Eisenbahnen erforderlichen Maßnahmen. Folglich macht Art. 17 EG im vorliegenden Falle nur für die Tragung der Kosten der definitiven Kreuzungsanlagen Regel.

Die bloß vorübergehend, mit Rücksicht auf die Bauarbeiten der neuen Unternehmung, notwendigen provisorischen Vorkehrungen — soweit deren Einrichtungen nicht nachher für definitive Sicherungsanlagen zur Verwendung gelangen — würden zweifelsohne unter die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 ExprG fallen, da es sich dabei um vorsorgliche Maßnahmen zur Erhaltung ungestörter Kommunikationen (elektrischer Leitungen) handelt; allein die Parteien haben auf die Anwendung des Zwangseignungsverfahrens ausdrücklich verzichtet und sich auf den Boden des gemeinen Rechts gestellt. Auf dieser Grundlage erscheint nun, in Ermanglung förmlicher Vereinbarungen der Parteien, die Berufung der Beklagten auf ihre Verträge mit den Bauunternehmern, als auf ein Rechtsverhältnis mit Dritten, als unbehelflich. Dagegen ist unter den gegebenen Umständen im Zweifel eine primäre Haftbarkeit der Bahngesellschaft als Bauherrin gegenüber den durch das Unternehmen Geschädigten anzunehmen, soweit nicht entgegenstehende vertragliche Abmachungen oder gesetzliche Verpflichtungen vorliegen.

Dabei bleiben allfällige Regreßansprüche der Bahn gegenüber Dritten selbstverständlich vorbehalten. Diese Erwägung führt zu einem der Anwendung des Art. 6 ExprG analogen Ergebnis. Die Beklagte hat daher der Klägerin (zu den von ihr oder ihren Bauunternehmern bereits bezahlten Beträgen) nicht nur den im Prozesse anerkannten Posten von 233 Fr. 75 Cts., sondern auch die beiden ferner noch eingeklagten und quantitativ unbestrittenen Auslagenbeträge für provisorische Leitungsverlegungen von 260 Fr. 70 Cts. und 1368 Fr. 5 Cts., also insgesamt noch 1862 Fr. 50 Cts., zu ersetzen. Dabei braucht auf das Begehren der Beklagten um Vorbehalt der seiner Zeit von der Klägerin den früheren Eigentümern des Bahngebietes gegenüber eingegangenen servitutarischen Verpflichtung, bei Anlage von Gebäulichkeiten mit ihrer Leitung in eigenen Kosten zu weichen, nicht weiter eingetreten zu werden, da nicht feststeht, daß jene Verpflichtung zu Gunsten der Beklagten fortbauert, zumal unter den darin genannten „Gebäulichkeiten“ Anlagen von Eisenbahnlinien nicht wohl verstanden sein können.

4. — Die Verzinsung der von der einen an die andere Unternehmung zu leistenden Zahlungen hat, wie übrigens die Parteien einig gehen, jeweilen vom Tage der Rechnungsstellung an zu erfolgen; —

erkannt:

1. Die Beklagte hat der Klägerin als Kosten provisorischer Umgestaltungen ihrer Leitungsanlage insgesamt noch 1862 Fr. 50 Cts., nebst 5 % Zins vom Tage der jeweiligen Rechnungsstellung an, zu vergüten.

2. Die Kosten der definitiven Kreuzungen der Anlagen beider Unternehmungen, je nebst Zins wie nach Dispositiv 1, sind grundsätzlich zu zwei Dritteln von der Klägerin und zu einem Drittel von der Beklagten zu tragen.