

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

7. In Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint es angemessen, 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 kommenden 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 folgenden Jahren auch nur annähernd zu bestimmen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Südoßbahngesellschaft 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 eidg. 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 andern 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 Bundesrates 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 betrieb, darauf aufmerksam gemacht, daß sie durch die Führung der Nachtzüge, wie sie für die Zeit vom 15. Oktober 1886 vorgesehen war, unverhältnismäßig schwer belastet werde; und sie

hatte sich jeweilen alle ihre Rechte gegenüber dem Bund sowohl als gegenüber den übrigen Bahngesellschaften gewahrt.

B. Die Gesellschaft der Schweizerischen Westbahnen erhob denn auch für die ihr aus dem Nachtzugdienst erwachsenen Mehrkosten (den Überschuss der Mehrausgaben über die Mehreinnahmen) einen Entschädigungsanspruch zunächst an den Bund. Zwischen diesen Parteien kam eine Vereinbarung zu Stande, wonach als Grundlage der Mehrkosten der Bahn für das erste Betriebsjahr der Betrag von 210,000 Fr., und wonach ferner angenommen wurde, daß sich — was freilich nicht so rasch und nicht in dem Maße, wie vorgesehen, eingetreten zu sein scheint — die Mehrkosten infolge gesteigerter Frequenz mit der Zeit verringern werden. Der Beitrag des Bundes wurde auf einen Drittel angesetzt und demgemäß für das erste Jahr auf 70,000 Fr., für jedes folgende auf 10,000 Fr. weniger bestimmt.

C. Ein unter Mitwirkung des schweizerischen Eisenbahndepartements unternommener Versuch der Verständigung über die Frage der Beitragspflicht der übrigen an den Nachtzügen beteiligten Bahngesellschaften blieb erfolglos. Die Gesellschaft der Schweizerischen Westbahnen sah sich deshalb gezwungen, ihre Ansprüche gegen die übrigen Bahngesellschaften gerichtlich geltend zu machen. Mit Klage vom 26./27. Juli 1889 stellte sie beim Bundesgericht gegen die Schweizerische Centralbahngesellschaft, die Nordostbahngesellschaft und die Gesellschaft der Vereinigten Schweizerbahnen die Begehren an: Recht:

I. Es seien die beklagten Gesellschaften zu verhalten, der Klägerin an die Mehrkosten, die ihr aus dem vom Bundesrat angeordneten Nachtzugdienst seit dem 15. Oktober 1886 erwachsen seien, einen angemessenen Beitrag zu leisten.

II. Es sei dieser Beitrag auf mindestens $\frac{2}{3}$ der Mehrkosten festzusetzen, so daß der Klägerin $\frac{1}{3}$ zu ihren Lasten verbleibe, alles unter Abrechnung des Beitrages, den der Bund der Klägerin bezahlt habe. Dieses Begehren wurde in der Replik vom 25./30. Mai 1892 dahin abgeändert, daß von den Mehrkosten derjenige Betrag vorerst abgezogen werden solle, der dem Bunde auffallen würde, wenn er sich nicht gütlich mit der Klägerin abgefunden hätte.

Das III. Klagsbegehren, das die ziffermäßige Berechnung der

Klagsansprüche enthält, wurde in der Replik, unter Berücksichtigung der Modifikation des II. Begehrens, dahin formuliert, es seien die Nettomehrkosten der Klägerin auf 210,000 Fr., der Bundesbeitrag auf $\frac{1}{3}$ oder 70,000 Fr. und die Beiträge der Beklagten in einem durch das Bundesgericht festzusetzenden Verhältnis auf 93,333 Fr. 34 Cts. jährlich, eventuell auf die dem Bundesgericht billig scheinenden Beträge festzusetzen, und zwar bis zum 15. Oktober 1890 (in der Klage waren die Beiträge für so lange verlangt worden, als die Nachtzüge in gleicher Weise geführt würden). Die Begründung der Begehren besteht nach den Anbringen in der Klage, unter Berücksichtigung der in der Replik vorgenommenen Modifikationen, in folgendem: Die Nachtzüge seien vom Bundesrat im Interesse des durchgehenden Verkehrs eingeführt worden. Der Klägerin habe der Nachtzugdienst beträchtliche Mehrkosten verursacht. Diese wurden in der Klage für das erste Jahr auf über 300,000 Fr., für später auf etwa 240,000 Fr. angegeben. In der Replik wurde an Hand einer detaillierten Rechnungsaufstellung behauptet, daß die Ausgaben mindestens 238,585 Fr. 68 Cts. im Jahre betrügen; die Mehreinnahmen wurden auf 15 % der gesamten Einnahmen aus den Nachtzügen, d. h. auf 24,080 Fr. 94 Cts. angeschlagen, so daß ein jährliches Betriebsdefizit von 214,504 Fr. 74 Cts. resultiere. Als Grundlage nahm die Klägerin immerhin schon in der Klage bloß einen jährlichen Nettoverlust von 210,000 Fr. an, d. h. den Betrag, von dem man auch bei der Vereinbarung mit dem Bunde ausgegangen war. Hieron sei in Abzug zu bringen der Beitrag, den der Bund als Vertreter der durch den Nachtzug bedienten postalischen Interessen zu leisten hätte und der auf einen Drittel oder 70,000 Fr. anzusetzen sei, wofür in der Replik namentlich auf das Urteil des Bundesgerichtes in Sachen der Schweizerischen Nordostbahn und der Schweizerischen Centralbahn gegen den Bund, vom 27. Februar 1891, verwiesen wurde. An den übrig bleibenden Verlust hätten die Beklagten nach Billigkeit Beiträge zu leisten. Die Beklagten würden selbst durch den Nachtzugdienst nicht mehr belastet, indem die Nachtzüge der Klägerin fast ausschließlich mit solchen Zügen der Beklagten korrespondierten, die zur Tageszeit fahren. Rechtlich seien die Klagsansprüche begründet in Art. 33 Abs. 4 des Ge-

gesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen, vom 23. Dezember 1872; es seien sämtliche Voraussetzungen vorhanden, von denen diese Bestimmung eine Beitragspflicht abhängig mache. Diesbezüglich wurde in der Replik hervorgehoben: Die Beklagten bildeten mit der Klägerin mit Bezug auf die Führung der Nachtzüge eine Gemeinschaft, da ihr Personen-, Gepäck- und Postverkehr durch die Nachtzüge beeinflusst werden könne und da die Lokomotiven mit den Zügen der Beklagten in direkter Verbindung stünden; es sei deshalb eine Ausglei chung der Lasten geboten im Sinne der Erwägungen in dem erwähnten bundesgerichtlichen Urteil. Das Verhältnis der Beteiligung werde billigerweise in der Art festgesetzt, daß die Klägerin $\frac{1}{3}$, die Beklagten $\frac{2}{3}$ des der erstern erwachsenen Betriebsdefizites zu tragen hätten; eventuell sei die Kilometerlänge (S.-O.-S. Genf-Bern 159 Kilom., S.-C.-B. Bern-Aarau, $\frac{1}{2}$ Olten-Basel 102 Kilom., N.-O.-B. Aarau-Winterthur, $\frac{1}{2}$ Winterthur-Romanshorn, $\frac{1}{2}$ Zürich-Ziegelbrücke, 135 Kilom., V.-S.-B. $\frac{1}{2}$ Ziegelbrücke-Buchs, $\frac{1}{2}$ Winterthur-St. Gallen 54 Kilom.) zu Grunde zu legen, bei welcher Rechnungsweise man auf einen Beitrag der Beklagten von rund 90,500 Fr. komme. Die Verteilung des Gesamtbeitrages auf die drei Beklagten werde dem Bundesgericht überlassen. Dabei wurde zugestanden, daß die Verpflichtung der Beklagten nicht eine solidarische sei.

D. Die beklagten Gesellschaften verlangten, daß den Beklagten gestattet werde, ihre besonderen Verteidigungsgründe gesondert vorzutragen. Dem Begehren wurde durch den Instruktionsrichter entsprochen, und es wurden von den Beklagten neben den gemeinsamen jeweiligen auch besondere Rechtschriften eingereicht. Ferner wurde in der Antwort die Einrede der mehreren Streitgenossen erhoben, die damit begründet wurde, daß auch die Jura-Bern-Luzern-Bahn hätte ins Recht gefaßt werden sollen, da diese sich in der gleichen Lage befinde, wie die Beklagten, und welche dazu führe, daß die Klage gänzlich abzuweisen sei. In der gemeinsamen Duplik wurde der nämliche Einwand auch bezüglich der Emmenthalbahn erhoben, nachdem die Vereinigten Schweizerbahnen in ihrer Spezialantwort darauf hingewiesen hatten, daß, wenn für die Beitragspflicht auf den tatsächlichen Zuganschluß abgestellt werde, auch diese Bahn,

sowie alle übrigen central- und ostschweizerischen Bahnen beigezogen werden müßten. Dadurch, daß sich die Klägerin mit dem Bunde außergerichtlich und ohne die Beklagten zu begrüßen, abgefunden habe, habe sie, wurde weiter eingewendet, auf ihre Entschädigungsansprüche an letztere verzichtet, bezw., wie es in der Duplik heißt, es seien diese verwirkt. Was die Sache selbst betrifft, so erhoben die Beklagten in der Duplik den Einwand, daß die Klage in verschiedener Beziehung ungenügend substantiiert sei: Sie enthalte erstlich keinerlei Angaben und Beweissätze über das Betriebsdefizit der Klägerin; ferner habe die Klägerin keinen Nachweis dafür erbracht, daß der Beitrag, den sie sich vom Bund hatte versprechen lassen, ein angemessener gewesen sei und daß sie einen größeren nicht hätte verlangen können. Und endlich hätte sie darthun sollen, daß es den andern vom Verkehr des Nachtzuges berührten zwei Linien rechtlich keinen Beitrag treffe. Ferner bestritten die Beklagten in der gemeinsamen Antwort in tatsächlicher Beziehung die Höhe des von der Klägerin ihren Rechnungen zu Grunde gelegten Betriebsdefizits, sowie die Behauptung, daß die Klägerin einzig durch den Nachtzugdienst belastet sei. Die Centralbahn machte in dieser Richtung in ihrer besondern Antwort geltend: Sie habe infolge der Einführung der Nachtzüge vom 15. Oktober 1886 an einen neuen Zug von Aarau nach Bern führen müssen und zwar zur Nachtzeit, nämlich zwischen 10 und 12 Uhr 20 Min. nachts; daraus seien ihr bedeutende Mehrausgaben erwachsen; dieselben stünden nur unbedeutende Mehreinnahmen gegenüber, da es sich im wesentlichen nicht um eine Vermehrung, sondern bloß um eine Verschiebung der Frequenz handle; es betrage das Betriebsdefizit, wie im einzelnen ausgerechnet wurde, bis zum 1. Juni 1889 Fr. 286,656 06 Cts. Die Mehrleistung der Klägerin werde also durch eine solche der Beklagten Centralbahn aufgewogen, und es werde deshalb eventuell die Einrede der Kompensation erhoben. Die Nordostbahn führte in ihrer Spezialantwort aus: Sie habe infolge der Einführung der Nachtzüge im Winter einen zweiten Abendzug Brugg-Aarau einlegen müssen. Das habe für sie eine Mehrausgabe zur Folge gehabt, die sich nach Abzug der Mehreinnahmen, die nur unbedeutend seien, auf 10,000—13,000 Fr.

im Jahr belaufe, was dann unter Anwendung verschiedener Rechnungsarten näher begründet wurde. Die Vereinigten Schweizerbahnen behaupteten in ihrer Separatantwort nicht, daß ihnen aus den Nachtzügen besondere Lasten erwachsen seien. Dagegen hoben sie hervor, daß ihnen die neue Einrichtung keinen Vorteil, weder eine Verkehrs- oder Einnahmenvermehrung, noch die Befreiung von einer konzeptionsmäßigen Leistung bringe, daß dieselbe im Gebiete der Vereinigten Schweizerbahnen so zu sagen ausschließlich postalischen Interessen diene und daß diese Gesellschaft deshalb unter keinen Umständen zur Leistung von Beiträgen beigezogen werden könne. In der Separatduplik wurde an Hand detaillierter Aufstellungen ergänzend bemerkt, daß die Bedeutung der Nachtzüge für den Verkehr der Vereinigten Schweizerbahnen überhaupt eine sehr unbedeutende sei; ihr ganzes Bahnnetz liefere dem Nachtzug und empfange von demselben täglich nicht einmal 2 Personen, die dem Bahngebiete der Vereinigten Schweizerbahnen angehörten, was einer Einnahme von 2400 Fr. entspreche, während für den Postverkehr die Nachtzüge allerdings von eminentem Vorteil seien, was wiederum mittelst detaillierter Angaben eingehend begründet wurde. In rechtlicher Beziehung nahmen die Beklagten in der gemeinsamen Verteidigung und in ihren besonderen Antworten den Standpunkt ein, daß der Bund, weil er die Führung der Nachtzüge angeordnet habe, und weil die von ihm besorgte Postverwaltung den Hauptvorteil aus der neuen Einrichtung ziehe, auch die Kosten zu tragen habe. Die Nordostbahn deutete ferner in ihrer Separatantwort an, daß die Nachtzüge nicht im Interesse des durchgehenden Verkehrs vom Bundesrate verlangt worden seien, sondern aus andern Gründen, nämlich eben aus postalischen Rücksichten. Die Beitragspflicht wurde weiterhin auch deshalb grundsätzlich bestritten, weil nur solche Bahngesellschaften zu Beiträgen an eine Verkehrserneuerung herangezogen werden dürfen, die die Erneuerung verlangt haben oder aus ihr Vorteile ziehen. In der gemeinsamen Duplik wurden diese beiden Einwendungen im Hinblick auf das inzwischen erlassene, bereits erwähnte Urteil des Bundesgerichtes in Sachen der Schweizerischen Nordostbahn und der Schweizerischen Centralbahn gegen den Bund, vom 27. Februar 1891, nicht mehr aufrecht erhalten.

Vielmehr wurde ausdrücklich anerkannt, daß die Bahngesellschaften, die vom Verkehr des Nachtzuges mehr oder weniger berührt werden, mit dem Bund für das Defizit aufzukommen haben, auch wenn sie, wie die Beklagten, selber die Erneuerung nicht verlangten und einen wirklichen Nutzen davon nicht haben. Bei dieser Sachlage sei jedoch um so größere Rechnung dem wirklichen Nutzen und Vorteil zu tragen, den Staat und Publikum daraus ziehen; dafür habe der Bund einzutreten und mit einem Drittel sei sein Beitrag zu niedrig bemessen. Hierbei sei zudem der Gesamtausfall zu Grunde zu legen, d. h. es seien zum Betriebsdefizit der Klägerin auch die Mehrkosten der Beklagten, die sie wegen der Nachtzüge haben, hinzu zu rechnen. Vom Rest treffe es auch den beiden anstoßenden Bahnen, insbesondere der Jura-Bern-Luzern-Linie, einen Teil. Der Hauptteil falle aber ohne weiteres der Klägerin zu, da auf ihre Linie die Nachtzüge vom Bunde verlegt worden seien und da sie daraus auch den direktesten Nutzen, insbesondere hinsichtlich des Lokalverkehrs, ziehe. Es seien deshalb jedenfalls, was übrigens schon in den Antworten eventuell geltend gemacht worden war, die von der Klägerin vorgeschlagenen Verteilungsarten unbillig und nicht dem Gesetze entsprechend. In der Duplik wurde endlich noch darauf aufmerksam gemacht, daß das Klagsbegehren in der Replik auf die Betriebsperiode bis 15. Oktober 1890 ausgedehnt worden sei, während die Klage vom Juli 1889 datiere. Der in der Duplik festgehaltene Antwortschluß gieng auf Abweisung der Klage.

E. Die Klägerin bestritt in der Replik die Ausführungen der Centralbahn und der Nordostbahn betreffend die ihnen aus der Einführung der Nachtzüge erwachsenen Mehrkosten. Was die Centralbahn betreffe, so handle es sich nicht um einen eigentlichen Nachtdienst, der besondere Ausgaben erfordere, sondern nur um eine Verlängerung des Tagesdienstes, und zwar bloß für die Strecke Aarburg-Bern. Wenn daraus der Centralbahn ein Verlust erwachse, so belaufe er sich jedenfalls nicht auf den von ihr angegebenen Betrag. Die Klägerin erklärte sich übrigens damit einverstanden, daß ein allfälliger eigener Verlust bei der Berechnung des Beitrages der Centralbahn berücksichtigt werde. Bei der Nordostbahn handle es sich vollends nicht um einen Nachtdienst.

Auch habe man es nicht mit einem neuen oder Supplementarzug zu thun, da die Führung des fraglichen Zuges von Brugg nach Aarau auch im Winter ohne Rücksicht auf die Einrichtung der Nachtzüge in sicherer Aussicht gestanden sei. Bestritten wurde auch die Berechnung der Mehrkosten, die im Maximum 2000 Fr. im Jahr betragen könnten. Den speziellen Anbringen der Vereinigten Schweizerbahnen setzte die Klägerin in der Replik lediglich Verneinungen entgegen.

F. Nach Schluß des Schriftenwechsels fand ein Beweisverfahren statt, bestehend in der Vorlage der angerufenen Beweisurkunden und der Aufnahme einer Expertise, durch die namentlich die behaupteten Mehrkosten der Klägerin und der beiden beklagten Gesellschaften der Centralbahn und der Nordostbahn bestimmt werden sollten. Die Experten hatten sich ferner über die Bedeutung, die die Nachtzüge für den Verkehr der Vereinigten Schweizerbahnen, der Jura-Bern-Luzern-Bahn und der Emmenthalbahn haben, auszusprechen, sowie darüber, welche Beteiligung des Bundes mit Rücksicht auf die Vorteile, die dem Postverkehr aus den Nachtzügen erwachsen, als angemessen erscheine.

G. An die Stelle der ursprünglichen Klägerin ist infolge der Fusion der Gesellschaft der Schweizerischen Westbahnen mit der Jura-Bern-Luzern-Bahn die Jura-Simplonbahngesellschaft in den Prozeß eingetreten.

H. Im Vorstande vor Bundesgericht wurde im Allgemeinen an den schriftlich gestellten Begehren und Schlüssen festgehalten; immerhin ermäßigte Advokat Correvon namens der Klägerin die Klagsforderung auf den in einer schriftlichen, dem Gerichte überreichten Rechnungsaufstellung ausgesetzten Betrag von im ganzen 78,567 Fr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin leitet ihre Forderung an die Beklagten aus Art. 33 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 23. Dezember 1872, her. Hier wird im Anschluß an die Vorschrift (in Absatz 2), daß die Eisenbahnverwaltungen verpflichtet sind, die für den durchgehenden Verkehr und zur Her-

stellung ineinandergreifender Fahrtenpläne nötigen Personenzüge mit entsprechender Fahrgeschwindigkeit einzuführen, worüber im Streitfalle der Bundesrat entscheide (Absatz 3), festgesetzt: „Wenn „im Interesse des durchgehenden Verkehrs besondere Leistungen „einer Bahnverwaltung notwendig werden, welche ihr billigerweise „nicht allein zugemutet werden dürfen, so kann im Falle der „Nichtverständigung der Entscheid des Bundesgerichts über die „Frage der zu leistenden Entschädigung angerufen werden. Das „Bundesgericht entscheidet in solchen Fällen, ob und in welchem „Falle Dritte an die bezüglichen Mehrausgaben beizutragen „haben.“

2. Die Einrede der mehreren Streitgenossen kann nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes (Art. 8 des B.-G. über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 22. November 1850) die Beklagten nicht von der Einlassung auf die Klage befreien, sondern bewirkt bloß, daß der Richter bei Ausfällung des Urteils den Streitgegenstand teilt, oder wenn dies nicht möglich ist, dem Urteil einen den Beklagten sichernden Vorbehalt beifügt, oder auch je nach Umständen den Kläger einstweilen abweist. Die Einwendung, daß noch andere Bahnen beitragspflichtig seien, ist daher einläßlich zu prüfen, und es wird von dieser Prüfung abhängen, ob und welche Wirkung der Einrede im Urteil über die Sache beizumessen sei.

3. Die Einreden des Verzichts und der Verwirkung beruhen auf der Annahme, daß die Beitragspflicht, die den Beklagten gegenüber geltend gemacht wird, in erster Linie einzig dem Bunde obgelegen hätte, mit dem sich die Klägerin außergerichtlich, ohne Begründung der Beklagten, verständigt habe. In der That könnte es sich, falls es sich darum handeln würde, ob der Bund oder die Beklagten beitragspflichtig seien, fragen, ob nicht die Klägerin durch ihr Verhalten dem erstern gegenüber allfälliger Ansprüche gegenüber letztern verlustig gegangen sei. Allein die Ansprüche an den Bund einerseits, an die Beklagten anderseits stehen nicht in diesem Verhältnis zu einander. Die Beklagten haben selbst den Standpunkt nicht aufrecht erhalten, daß der Bund einzig beitragspflichtig sei, womit zugegeben ist, daß durch die Beitragspflicht des Bundes eine solche der Beklagten nicht ausgeschlossen wird.

Diese selbständige Verpflichtung aber bildet den Gegenstand des vorliegenden Streites. Die Beklagten werden nicht auf dasjenige belangt, was sie an Stelle des Bundes der Klägerin zu leisten haben, sondern auf den Beitrag, der ihnen neben dem Bunde auffällt. Wohl ist der Verpflichtungsgrund für beide, den Bund und die Beklagten, der nämliche; allein das Objekt der Leistung ist nicht dasselbe. Es ist aber ein Rechtsgrund dafür, daß derartige Leistungen nur gemeinsam geltend gemacht werden dürfen, und daß eine Abfindung mit dem einen Mitverpflichteten die Befreiung des andern nach sich ziehe, nicht angeführt worden und auch nicht ersündlich; und es kann deshalb daraus, daß sich die Klägerin mit dem einen Verpflichteten, dem Bund, über seine Beitragspflicht verständigte, ohne die andern Verpflichteten, die Beklagten, zu begrüßen, weder auf einen Verzicht noch auf eine Verwirkung des Rechts, auch von diesen einen Beitrag zu verlangen, geschlossen werden. Nur darf selbstverständlich dadurch, daß die Klägerin sich mit einem Beitragspflichtigen verglichen hat, die Stellung der übrigen Beitragspflichtigen nicht verschlechtert, d. h. es kann der Inhalt ihrer Verpflichtung nicht von dem Inhalt des mit dem Mitverpflichteten abgeschlossenen Vergleichs abhängig gemacht werden. Das hat aber die Klägerin selbst anerkannt, indem nach ihrer ausdrücklichen Erklärung die Beitragspflicht der Beklagten ohne Rücksicht auf den Vergleich mit dem Bunde, bezw. unter Annahme derjenigen Beitragspflicht des letztern, die dem Gerichte angemessen erscheint, festzusetzen ist.

4. Diese Erklärung hat zur Folge gehabt, daß das II. und III. Klagsbegehren in der Replik modifiziert wurden. Es ist klar, daß darin nicht eine Erweiterung der ursprünglichen Begehren, sondern eine Beschränkung derselben liegt. Denn offenbar ist es die Meinung der Klägerin, daß mindestens der mit dem Bund vereinbarte Betrag vorab in Abzug gebracht werden soll, eventuell aber, falls derselbe nicht als angemessene Beitragsleistung des Bundes angesehen würde, ein höherer Betrag. Eine solche Änderung aber ist zulässig (Art. 46 des eidgenössischen Civilprozesses). Es steht ferner nichts entgegen, daß auch für die Zukunft die Beiträge der Beklagten eingeklagt wurden. Dagegen muß allerdings daran festgehalten werden, daß eine Beitragspflicht der

Beklagten nur ausgesprochen werden kann für so lange, als die Nachtzüge auf die in der Klage angegebene Weise organisiert sind, da für eine Beurteilung der erhobenen Ansprüche auf anderer Basis jegliche Anhaltspunkte fehlen. In concreto führt dies dazu, daß eine Beitragspflicht jedenfalls nur bis zum 31. Mai 1889 ausgesprochen werden kann, da auf den 1. Juni 1889 eine wesentliche Änderung im Fahrplan der Nachtzüge in der Richtung Bern=Genf eingetreten ist.

5. Die Schweizerische Centralbahn hat für sich die Einrede der Kompensation erhoben, da sie verhältnismäßig durch die Einführung der Nachtzüge ebenso schwer belastet sei, wie die Klägerin. Die Beurteilung dieser Einrede, die materiellrechtlicher Natur ist, fällt im vorliegenden Falle mit der Beantwortung der Frage zusammen, ob der Centralbahn billigerweise ein Beitrag an die Mehrkosten der Klägerin zuzumuten sei. Die Einrede enthält also im Grunde eine Bestreitung des Klagefundamentes, und es wird bei der Prüfung der materiellen Begründetheit des Anspruches auf die dahierigen besonderen Einwendungen der Centralbahn einzutreten sein.

6. Die Klägerin hatte zur Fundierung ihrer Klage zu behaupten, daß ihr im Interesse des durchgehenden Verkehrs eine besondere Leistung auferlegt worden, daß ihr daraus Mehrkosten erwachsen seien, die ihr billigerweise nicht allein zugemutet werden dürfen, und daß die Beklagten die Dritten seien, oder zu den Dritten gehörten, die beitragspflichtig sind. Zur Klagebegründung war es dagegen nicht erforderlich, daß die Klägerin ausdrücklich behauptete, daß außer dem Bunde andere beitragspflichtige Dritte nicht vorhanden seien, und ebensowenig brauchte sie das Maß der dem Bunde auffallenden Quote näher zu begründen. Diese bloß die Höhe der Beitragspflicht betreffenden Fragen waren damit gestellt, daß die Klägerin für den Ausfall, soweit er ihr nicht vom Bunde hätte ersetzt werden sollen und soweit sie ihn nicht selbst übernahm, einzig die Beklagten belangte, und daß sie bezüglich der dem Bunde auffallenden Quote auf die mit demselben geschlossene Vereinbarung abstellte, was doch wohl nur die Meinung haben konnte, daß der vereinbarte Beitrag angemessen sei. Sache der einläßlichen Prüfung des Klageanspruches wird es

dann sein, die Fragen zu beantworten, ob wirklich die Beklagten neben dem Bunde einzig beitragspflichtig seien und mit welchem Beitrag letzterer zu belasten sei, wobei die Einwendungen der Beklagten, daß noch andere Bahnen in gleicher Weise beteiligt seien und daß der Bund höher belastet werden müsse, als es in der Vereinbarung geschehen war, als Schutzbehauptungen zu würdigen sein werden. Die dahingehenden Bemängelungen der Klagesubstanzierung sind demnach unbegründet. Die Beklagten rügen weiter, daß es in der Klage an einer Begründung des der Klägerin entstandenen Betriebsdefizites fehle. Auch dieser Einwand hält nicht stand. Die Klägerin hat schon in der Klage behauptet, daß das Betriebsdefizit in der ersten Periode über 300,000 Fr., dann etwa 240,000 Fr. im Jahr betragen habe und jedenfalls den der Vereinbarung mit dem Bunde zu Grunde gelegten Ansatz von 210,000 Fr. übersteige. Die Klägerin konnte nun abwarten, ob die Beklagten diese Angaben bestreiten bzw. die vorgeschlagene Grundlage der Berechnung annehmen werden, und nur wenn eine Bestreitung erfolgte, brauchte zum Zwecke des Beweises und somit erst im Beweisverfahren die allerdings sehr allgemein gehaltene, eine Schlußfolgerung aus einer Reihe von Thatfachen enthaltende Behauptung in ihre Elemente zerlegt zu werden. In der Klage war auch der Beweis für die behaupteten Klagsthatsachen, falls sie bestritten werden sollten, anerboden, und es waren darin die nötigen Beweismittel genannt, so namentlich die Aufstellungen über die durch die Nachtzüge verursachten Auslagen, womit den Vorschriften in Art. 89 des eidgenössischen Zivilprozesses betreffend den Inhalt der Klage vollends Genüge geleistet war.

7. Fragt es sich demnach, ob die einen Anspruch der Klägerin an die Beklagten im Sinne des Art. 33 Abs. 4 des Eisenbahngesetzes begründenden Voraussetzungen vorhanden seien, so ist zunächst zu bemerken, daß das Bundesgericht die Frage, ob die Einführung der Nachtzüge im Interesse des durchgehenden Verkehrs erfolgt sei, nicht nachzuprüfen hat, welche Aufgabe ihm die Spezialantwort der Nordostbahn zuweisen zu wollen scheint. Ob neue Bahnverbindungen im Interesse des durchgehenden Verkehrs geboten seien, darüber hat nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (Art. 33 Abs. 3) die administrative Bundesbehörde zu entscheiden, und wenn sie aus derartigen Rücksichten eine

Neuerung angeordnet hat, so geht es nicht an, daß vor dem Gerichte gegenüber einer Klage auf Leistung von Beiträgen an die Mehrkosten der Neuerung die Einwendung erhoben wird, dieselbe sei nicht im Interesse des durchgehenden Verkehrs eingeführt worden. Der Einwand der Nordostbahn läuft übrigens darauf hinaus, daß ausschließlich die Interessen der Postverwaltung die Einführung von Nachtzügen veranlaßt haben. Abgesehen davon, ob dies thatsächlich richtig sei, könnte es sich nun aber fragen, ob unter dem durchgehenden Verkehr eben nicht auch der durchgehende Postverkehr zu verstehen sei und ob deshalb nicht auch schon dann, wenn einzig postalischen Interessen die Neuerung entsprang, die Verpflichtung der Bahngesellschaften zur Durchführung derselben, und im Anschluß daran gegebenen Falles die Verpflichtung Dritter, an die Mehrkosten der betroffenen Verwaltungen Beiträge zu leisten, bestehe. Daß es sich sodann im vorliegenden Falle um eine besondere Leistung handelt, die der Klägerin auferlegt worden ist, kann nicht bezweifelt werden. Die Parteien sind einig darüber, daß die Führung der Nachtzüge nicht zu den kraft Gesetz allen Gesellschaften oder kraft Konzession oder besondern Rechtstitels der Klägerin allein obliegenden Verpflichtungen gehört und daß die Neuerung einzig auf der kraft Art. 33 des Eisenbahngesetzes erlassenen Anordnung des Bundesrates beruht (vergl. das Urteil des B.-Ger. i. S. der Nordostbahn und der Centralbahn gegen den Bund, Aml. Samml., Bd. XVII, S. 185). Durch die Expertise ist ferner erwiesen, daß die besondere Leistung für die Klägerin eine beträchtliche finanzielle Belastung, einen erheblichen Verlust bedeutet. Die Sachverständigen haben unter eingehender Begründung ausgeführt, daß die Kosten der Nachtzüge, wie sie vom 15. Oktober 1886 an geführt wurden, — abgesehen von den Kosten der allgemeinen Verwaltung, — auf 225,000 Fr. jährlich anzuschlagen sind, und daß diesen Mehrausgaben nur verhältnismäßig unbedeutende Mehreinnahmen gegenüberstehen, die mit 15 % der Gesamteinnahmen aus den fraglichen Zügen hoch genug bemessen seien, was eine jährliche Einnahme von 24,080 Fr. 94 Cts. ergebe, so daß die Mehrkosten jährlich 200,919 Fr. 06 Cts. oder rund 200,000 Fr. betragen. Ob nun diese Leistung einzig der Klägerin zuzumuten sei, oder ob sie Dritte, speziell die

Beklagten, zu Beiträgen heranziehen könne, hängt von dem Wesen und der Natur der in Art. 33 Abs. 4 des Eisenbahngesetzes supponierten Beitragspflicht ab. Diese Bestimmung beruht, wie namentlich die im mehrfach citierten Bundesgerichtlichen Urteile dargelegte Entstehungsgeschichte zeigt, auf dem Gedanken, daß die Kosten einer dem durchgehenden Verkehr dienenden Neuerung im Eisenbahnbetriebe nicht ausschließlich von der direkt betroffenen Bahnverwaltung zu tragen sind, daß vielmehr eine rechtliche Gemeinschaft der an der Neuerung Interessierten besteht und daß innerhalb dieser Gemeinschaft eine billige Ausgleichung der Lasten stattzufinden hat. Wer dieser Gemeinschaft angehört und in welchem Verhältnis die Lasten auf die Mitglieder zu verteilen seien, sagt das Gesetz freilich nicht, sondern überläßt die Beantwortung dieser Frage dem Gerichte, das in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller Umstände darüber zu entscheiden hat. Soviel steht immerhin fest, daß zu den Dritten, die zur Beitragsleistung herangezogen werden können, diejenigen andern Verkehrsanstalten, mit Einschluß der Postverwaltung, gehören, die an der Neuerung interessiert sind. Und zwar kann die Beitragspflicht nicht davon abhängen, ob die betreffenden Anstalten die Neuerung selbst gewünscht oder veranlaßt, oder ob sie sich derselben gegenüber passiv oder gar widerstrebend verhalten haben. Ebenso wenig ist für die Beitragspflicht als solche das finanzielle Interesse der Betroffenen entscheidend, in dem Sinne, daß sie nur dann beitragspflichtig wären, wenn sie, als Erwerbsgeschäfte gedacht, aus der Neuerung einen Vorteil ziehen. Sondern es genügt, daß sie als Anstalten, auf die ein bestimmter Verkehrsrayon für seine Verkehrsbedürfnisse angewiesen ist und die auch über denselben hinaus allgemeinen Verkehrsinteressen zu dienen haben, als Einrichtungen, denen kraft ihrer Konzession und kraft des tatsächlichen Monopols, das sie für gewisse Zweige des Verkehrs wesens besitzen, die Aufgabe der Verkehrsvermittlung gleichsam als öffentlich-rechtliche Verpflichtung obliegt, an der Neuerung in der Art interessiert sind, daß sie dadurch in den Stand gesetzt werden, allgemeinen Verkehrsanforderungen, die sie zu befriedigen haben, zu genügen oder besser gerecht zu werden (vergl. das Urteil des B.-Ger. i. S. der Nordostbahn gegen die Südostbahn vom

16. November 1898, Erw. 4 u. 5)*. Es haben denn auch die Beklagten selbst den in der Antwort eingenommenen Standpunkt, daß sie zu Beiträgen an die Mehrkosten der Nachtzüge nicht gehalten werden können, weil sie weder die Neuerung veranlaßt haben noch daraus Vorteil ziehen, nicht aufrecht erhalten. Daß aber durch die Nachtzüge die allgemeinen Bedingungen des Verkehrs, den die Beklagten zu vermitteln haben, insbesondere diejenigen des durchgehenden Verkehrs beeinflusst werden, und zwar in einer den vorhandenen Bedürfnissen entgegenkommenden Weise, kann nur zweifelhaft sein bei den Vereinigten Schweizerbahnen. Bezüglich dieser erklären die Experten, daß der Unterschied in der Frequenz vor und nach Einführung der Nachtzüge kaum 2—3 % betrage, also kaum fühlbar sei; und sie meinen, daß deshalb diese Gesellschaft außer Betracht zu lassen sei. Allein die Experten scheinen dabei von der unzutreffenden Annahme auszugehen, daß die Beitragspflicht als solche von dem finanziellen Vorteil abhängt, den eine andere Bahn aus einer Verkehrsneuerung zieht; und sie sagen selbst, daß das Vorhandensein der Nachtzüge im allgemeinen eine Verbesserung der Verkehrsverhältnisse für die Schweiz bedeute, obschon sich das Publikum an die Benutzung derselben noch nicht gewöhnt habe und daß sich eine Beitragspflicht der Vereinigten Schweizerbahnen doch aus dem Prinzip der „Solidarität“, das zwischen den Bahnverwaltungen existieren soll, rechtfertigen würde. Von diesem, für die Beantwortung der Frage zutreffenden Gesichtspunkte aus müssen denn in der That grundsätzlich auch die Vereinigten Schweizerbahnen in die Gemeinschaft derjenigen einbezogen werden, die die Lasten der neuen Verkehrseinrichtung zu tragen haben. In der Separatduplik hat die Gesellschaft selbst angeführt, daß ihr Netz doch immerhin eine gewisse Anzahl von Reisenden den Nachtzügen liefere und von ihnen empfangt. Es ist also die Herstellung eines Anschlusses an die Nachtzüge auch für den Verkehr zwischen der Ostschweiz und der Central- und Westschweiz, sowie für die weiteren Kommunikationen, die die Vereinigten Schweizerbahnen zu vermitteln haben, von Bedeutung. Grundsätzlich sind somit alle

* Siehe oben Seite 664 ff.

drei beklagten Gesellschaften als Dritte im Sinne des Art. 33 Abs. 4 des Eisenbahngesetzes zu betrachten und als solche verpflichtet, an die Mehrkosten, die der Klägerin durch die Einführung der Nachtzüge erwachsen sind, Beiträge zu leisten, unter Vorbehalt der sofort zu erörternden Einwendung, daß die Beklagten selbst durch die Einführung der Nachtzüge belastet seien und daß ihnen deshalb ein Beitrag an die Klägerin billigerweise nicht zugemutet werden dürfe.

8. Dieser Einwand ist nur von der Centralbahn und der Nordostbahn erhoben worden, während die Vereinigten Schweizerbahnen nicht geltend machen, daß ihnen aus den Nachtzügen Mehrkosten erwachsen seien.

Das tatsächliche des Einwandes betreffend ist festzustellen: Ueber die finanziellen Folgen, welche mit der Einführung der Nachtzüge für die Schweizerische Centralbahn verbunden waren, sprechen sich die Experten an zwei Stellen ihres Gutachtens aus, nämlich einmal zu Frage VIII, die dahin formuliert war, ob dem Nettoverlust der Klägerin ein gleich hoher und gleichartiger Nettoverlust der beklagten Gesellschaften gegenüberstehe und, wenn ja, wie hoch sich derselbe belaufe; und sodann zu Frage XV, die dahin ging, wie hoch sich die Mehrausgaben und Mehreinnahmen belaufen, die der Centralbahn aus der Errichtung der Nachtzüge erwachsen sind. Auf die Frage VIII antworteten die Experten, soweit es die Centralbahn betrifft, es habe diese für den Zug Zürich-Genf von Abends 10 Uhr 47 Min. bis Mitternachts zwischen Olten und Bern einen besondern Dienst einrichten müssen und es sei daraus der Bahn ein Schaden erwachsen, der aber nur etwa auf den achten Teil desjenigen der Klägerin, d. h. auf 25,000 Fr. im Jahr zu bemessen sei. Zu Frage XV erklären die Experten zunächst, daß es sehr schwierig sei, eine genaue Aufstellung der Ausgaben zu machen, die der eingeschobene Zug Marau-Bern der Centralbahn verursacht habe. Nach einer „empirischen Methode“ gelangen sie dann dazu, die Kosten des Zugkilometers auf 3 Fr. 09 Cts. und mit der Rückfahrt auf 3 Fr. 60 Cts., somit die Gesamtausgaben für die Zeit vom 15. Oktober 1886 bis zum 31. Mai 1889 bei einem Netze von 81 Kilometern auf 279,644 Fr. 10 Cts. anzusetzen, denen nach

der glaubwürdigen Angabe der Centralbahn für die nämliche Periode an Mehreinnahmen nur 30,541 Fr. entgegenstünden, so daß sich ein Defizit von im Ganzen ungefähr 250,000 Fr. oder per Jahr von ungefähr 95,000 Fr. ergäbe. In einer Antwort auf eine Erläuterungsfrage bemerkten die Experten, es rühre die hervorgehobene Divergenz davon her, daß die Elemente der beiden Fragen verschieden gewesen seien; in Frage VIII hätten die Experten allen den mannigfachen Thatsachen Rechnung tragen müssen, die für die Klägerin einen Verlust herbeiführen könnten, während für die Centralbahn die Einführung der Nachtzüge nur eine Verlängerung der bestehenden Betriebsordnung zur Folge gehabt habe, und es habe sich hier darum gehandelt, das Verhältnis der Mehrbelastungen festzustellen, das die Experten auf 8 : 1 angesetzt hätten. Zu Frage XV hätten die von der Centralbahn selbst im Prozeß genannten Ziffern in Verbindung mit den in ihren Geschäftsberichten enthaltenen statistischen Angaben, ob schon sie den Experten hoch erschienen seien, zu Grunde gelegt werden müssen, und es sei danach der Preis von 3 Fr. 09 Cts. per Kilometer angenommen worden. Sie fügten bei, wenn sie nur die Traktionskosten zur Basis genommen hätten, die nach den Berichten der Centralbahn 90 Cts. per Kilometer betrügen, und wenn sie mit Rücksicht auf die Mehrkosten, die die Verlängerung der Dienstzeit verursachte, einen Zuschlag von 40 Cts. machten, so hätten sie ganz genau (*très strictement*) die Mehrkosten der Centralbahn und damit gleichzeitig die Uebereinstimmung mit Frage VIII erhalten. In der That würden danach die Ausgaben auf $1.30 \times 81 \times 365 = \text{Fr. } 38,434 \text{ } 50$ per Jahr anzusetzen sein, denen $11,621 \text{ } 60$ Mehreinnahmen entgegenstünden. Differenz Fr. 26,812 90 Es darf nun, hauptsächlich nach der Antwort auf die Erläuterungsfrage, gewiß nicht auf die Summe abgestellt werden, die die Experten zu Frage XV genannt haben. Vielmehr ist als Betriebsdefizit der Centralbahn derjenige Betrag anzusetzen, den die Experten in selbständiger Würdigung aller Umstände und unter Berücksichtigung des Verhältnisses zu den Mehrkosten der Klägerin in der Antwort auf Frage VIII genannt haben, d. h. der Betrag von 25,000 Fr. Dies um so mehr, als die Experten

mehrfach betonten und namentlich auch auf die speziell hierüber unter Ziffer XII gestellte Frage erklären, daß es sich für die Centralbahn nur um die Verlängerung eines Tageszuges handle, welche keine Verdoppelung des Personals, sondern nur eine andere Dienstorganisation erfordere, wozu ferner noch kommt, daß nach den Experten aller Wahrscheinlichkeit nach der fragliche Zug, auch abgesehen von der Einführung der Nachtzüge, von der Centralbahn von sich aus eingelegt worden wäre. Auch über die Lasten, welche die Neuerung der Nordostbahn auferlegt hat, geben die Experten widersprechenden Bescheid. Während sie zu Frage VIII sagen, die Nordostbahn habe keinen Nettoverlust erlitten, führen sie zu Frage IX aus, es sei die Nordostbahn genötigt gewesen, auch im Winter einen neuen Abendzug von Brugg nach Aarau zu führen, was, wenn man als Ausgaben für diesen Zug auch nur die Traktionskosten in Rechnung bringe, für das Jahr 7500 Fr. ausmache. Die Lösung des Widerspruchs dürfte darin liegen, daß die Experten wohl eine Mehrbelastung der Nordostbahn bejahen, aber verneinen, daß die Ausgabe eine gleichartige sei wie diejenige der Klägerin, da sie nicht von der Organisation eines Nachtdienstes, sondern bloß aus einer Modifikation des Tagesdienstes entspringt. Es ist aber klar, daß alle Mehrkosten der beteiligten Bahnen, die einzig durch die Einführung der Nachtzüge hervorgerufen worden sind, in Betracht gezogen werden müssen, auch diejenigen, die durch Erschwerung des Tagesbetriebes entstehen. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Nordostbahn die Einführung der Nachtzüge einen Ausfall von 7500 Fr. im Jahr verursacht habe.

Wären nun die Mehrausgaben, die der Centralbahn und der Nordostbahn aus der Einführung der Nachtzüge erwachsen sind, gleich hoch wie der Nettoverlust der Klägerin, oder würden dieselben von letzterem nicht allzu sehr differieren, so würden die beiden Gesellschaften nicht zu einer Beitragsleistung an die Klägerin verhalten werden können. Es würde dies offenbar der Billigkeit nicht entsprechen. Allein im vorliegenden Falle bleiben die Verluste der Centralbahn und der Nordostbahn doch bedeutend unter denjenigen der Klägerin. Es können daher die eigenen Verluste der Beklagten bei der Frage der Beitragspflicht gegen-

über der Klägerin nur im Sinne einer Ermäßigung derselben, nicht im Sinne einer gänzlichen Befreiung in Betracht fallen.

9. Was nunmehr die Höhe der Beitragspflicht der Beklagten betrifft, so hängt diese Frage vor allem aus davon ab, ob und in welchem Maße andere, nicht mit ins Recht gefasste Dritte beitragspflichtig seien. Denn um so viel, als solche beizutragen hätten, vermindert sich, wie die Klägerin anerkennt, die Last, die ihr, bezw. ihr und den Beklagten gemeinsam zu tragen obliegt.

Unbestritten ist zunächst, daß der Bund virtuell mit einem Teil der Mehrauslagen der Klägerin belastet werden muß. Dagegen herrscht über die Höhe der dem Bunde zuzuweisenden Quote Streit, und zwar einmal insofern, als die Beklagten geltend machen, daß der Bund nicht nur mit dem seinen postalischen Interessen entsprechenden Anteil, sondern auch mit dem Betreffnis zu belasten sei, das dem Vorteil entspricht, welchen sonst Staat und Publikum aus der neuen Einrichtung ziehen, und sodann auch insofern, als die Ansichten über die Wertung der postalischen Interessen im Verhältnis zu den übrigen Verkehrsinteressen auseinandergehen. Nun ist aber, was zunächst den erstern Punkt betrifft, nach den frühern Ausführungen klar, daß die allgemeinen Interessen des die Eisenbahnen benutzenden Publikums, die mit den durch den Staat zu wahren Interessen meistens zusammenfallen, jedenfalls der Regel nach durch die Verkehrsanstalten selbst zu vertreten sind, da ihnen mit dem in gewissem Sinne ausschließlichen Rechte zur Ausübung einer bestimmten Verkehrsart auch die Pflicht zu einer zweckmäßigen, den allgemeinen Bedürfnissen entsprechenden Besorgung dieses Verkehrszweiges übertragen ist, und daß sie auch besondere Lasten, die ihnen aus allgemeinen Verkehrsrücksichten auferlegt werden, nicht, oder doch jedenfalls nur ausnahmsweise, auf die Allgemeinheit abwälzen dürfen. Der Bund kann deshalb nicht als Vertreter der allgemeinen Interessen, sondern nur als Vertreter der Postverwaltung in Betracht fallen. Ueber das Maß der Beteiligung des Bundes haben sich die Experten dahin ausgesprochen, daß derselbe mit $\frac{3}{4}$ oder $\frac{4}{5}$ der Mehrkosten belastet werden sollte. Hierin kann den Experten jedoch nicht gefolgt werden. Einmal scheinen sie davon ausgegangen zu sein, daß es sich um die Festsetzung des Beitrages handle,

den der Bund an die gesamten Mehrkosten mit Einschluß der Mehrkosten der Beklagten, zu leisten habe, während doch nach der prozessualischen Sachlage nur die auf die Mehrkosten der Klägerin fallende Quote zu bestimmen ist. Sodann sind von den Sachverständigen die rechtlichen Momente, daß die Bahnen schon gesetz- und konzessionsgemäß einen Teil des Postverkehrs zu besorgen haben und daß der Bund nur für die durch die Mehrleistung der Postverwaltung erwachsenen Vorteile aufzukommen hat, sowie daß doch Verbesserungen, die im Interesse des durchgehenden Verkehrs eingeführt werden, nach den Intentionen des Gesetzgebers in der Hauptsache von den Bahngesellschaften selbst getragen werden sollen, nicht oder doch zu wenig gewürdigt worden. Eine sicherere Grundlage zur Bemessung der Beitragspflicht des Bundes liefert das bundesgerichtliche Urteil vom 27. Juli 1891, in dem der Nordost- und der Centralbahn gegenüber der Beitrag des Bundes an die Kosten des von ihnen im Sommer 1886 geführten Nachtzuges auf einen Drittel festgesetzt wurde. Zwar darf dieser Ansatz nicht als ein für alle Fälle geltender angesehen werden; vielmehr ist der Beitrag in jedem einzelnen Falle unter Würdigung aller Verhältnisse festzusetzen. Allein im vorliegenden Streite ist die Sachlage doch im wesentlichen die nämliche, wie damals; und wenn auch die Last, die den damaligen Klägerinnen aus der Führung des Nachtzuges erwachsen war, nicht die Höhe der Mehrkosten der heutigen Klägerin erreichte, so ist anderseits zu berücksichtigen, daß, wie allseitig angenommen ist, den allgemeinen Verkehrsinteressen, speziell den durch die Klägerin zu vertretenden, durch die seit dem Herbst 1886 eingeführte Fahrordnung der Nachtzüge besser gedient wird, als bei der frühern Organisation. Es ist deshalb an dem damals angenommenen Ansatz von einem Drittel festzuhalten und somit von dem Ausfall, den die Klägerin erleidet, vorab der entsprechende Betrag, d. h. rund 70,000 Fr. in Abzug zu bringen.

Die Beklagten verlangen ferner, daß auch der Jura-Bern-Luzern-Bahn und der Emmenthalbahn, die nicht ins Recht gefaßt wurden, ein Anteil an dem Betriebsdefizit der Klägerin zugeschrieben werde. Nun stellen aber die Experten fest, daß die Züge der beiden Gesellschaften in der in Betracht fallenden Periode mit

den Nachtzügen nicht in Verbindung gestanden sind und daß sie deshalb diesen Zügen keinen Verkehr zugewendet und von ihnen auch keinen erhalten haben. Es geht daraus hervor, daß die Nachtzüge für die von den beiden erwähnten Gesellschaften bedienten Gegenden offenbar bedeutungslos waren. Es ist dies auch nach den örtlichen Verhältnissen einleuchtend. Die Jura-Bern-Luzern-Bahn und die Emmenthalbahn kreuzen die vom Nachtzug befahrene Linie; sie sind Transversallinien, deren verkehrswirtschaftliche Bedeutung von der Führung von Nachtzügen zwischen der Ost- und der Westschweiz unabhängig ist und die deshalb auch nicht in die Gemeinschaft der an dieser Verbindung interessierten Verkehrsanstalten gezogen werden dürfen.

10. Ist sonach die ungedeckte Mehrausgabe der Klägerin auf 130,000 Fr. pro anno anzusetzen, so fragt es sich weiter, in welchem Maße sie die Beklagten zur Beitragsleistung anhalten kann. Hierbei ist zu berücksichtigen: Die Führung der Nachtzüge begründet jedenfalls zwischen der Klägerin und der Centralbahn und Nordostbahn eine sehr enge Interessengemeinschaft, indem die Nachtzüge eine neue, gewissen Klassen der Bevölkerung erwünschte Verbindung der von den drei Bahnen bedienten Verkehrszentren schafften und auch wegen der weiteren Anschlüsse den Verkehr auf der ganzen durchlaufenen Strecke beeinflussten. Das Interesse, das sowohl die Centralbahn als namentlich die Nordostbahn an der Einführung der Nachtzüge haben, darf deshalb nicht zu gering angeschlagen werden, wiewohl zuzugeben ist, daß jene Züge doch am meisten dem Verkehrsrayon der Klägerin und den von ihr zu befriedigenden Interessen dienen. Dieser Umstand und die Erwägung, daß es sich nach dem Gesetze nur um Beiträge handelt, die Hauptlast somit immerhin von derjenigen Verwaltung getragen werden muß, der die besondere Leistung auferlegt wurde, in Verbindung mit der Thatsache, daß die Beklagten zum Teil selbst durch die Einführung der Nachtzüge belastet worden sind, führen dazu, daß die Mehrkosten der Klägerin nicht einfach zwischen den beteiligten Gesellschaften gleichmäßig verteilt werden dürfen, daß vielmehr der Hauptanteil von der Klägerin selbst übernommen werden muß.

In Würdigung aller dieser Verhältnisse mag es angemessen

erscheinen, daß von dem Betriebsdefizit der Klägerin von 130,000 Fr. im Jahr die Hälfte mit 65,000 Fr. zu ihren Lasten belassen, während die andere Hälfte den beklagten Gesellschaften auferlegt wird. Bei der Festsetzung der Beitragsquoten der drei Beklagten sind vorweg die Vereinigten Schweizerbahnen auszuscheiden, da sie eine besondere Stellung einnehmen und nur mit einer erheblich geringern Summe belastet werden dürfen, als die beiden andern. Mit dem von den Experten eventuell genannten Betrage von 3000 Fr. dürften die Vereinigten Schweizerbahnen ihrer Beitragspflicht Genüge leisten. Was übrig bleibt, ist der Centralbahn und der Nordostbahn, da ihre Beteiligung eine gleichartige ist, zu gleichen Teilen zuzuweisen, immerhin in dem Sinne, daß dabei die eigenen Mehrkosten der beiden Gesellschaften berücksichtigt werden. Da diese 25,000 Fr. und 7500 Fr. betragen, so beläuft sich die gesamte, den beiden Gesellschaften aufzulegende Last auf 94,500 Fr. Hiervon trifft es auf jede die Hälfte mit 47,250 Fr., welche Summe sich immerhin um einen den beiden Bahnen allfällig zukommenden Bundesbeitrag, worüber heute nicht zu entscheiden ist, reduzieren würde. Nach Abzug der eigenen Verluste hätte sonach die Centralbahn 22,250 Fr. und die Nordostbahn 39,750 Fr. an das Defizit der Klägerin beizutragen. Mit Rücksicht auf die finanzielle Lage der beiden Gesellschaften sind diese Ziffern auf 23,000 Fr. und 39,000 Fr. abzurunden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird insofern gutgeheißen, als die beklagten Gesellschaften, Schweizerische Centralbahn, Schweizerische Nordostbahn und Vereinigte Schweizerbahnen, verurteilt werden, der Klägerin für die Zeit vom 15. Oktober 1886 bis zum 31. Mai 1889 folgende jährliche Beiträge an die Kosten des Nachtzuges zu bezahlen:

Die Schweizerische Centralbahn.	Fr. 23,000,
Die Schweizerische Nordostbahn.	„ 39,000,
Die Vereinigten Schweizerbahnen	„ 3,000,

ohne Zinsen.

III. Transport auf Eisenbahnen. — Transport par chemin de fer.

80. Urteil vom 1. Oktober 1898 in Sachen Reinhart
gegen Nordostbahngesellschaft.

Fracht-Transport auf Eisenbahnen. — Versäumung der Lieferfrist? — Eisenbahntransportgesetz, Art. 39-42, 62, 63; Transportreglement vom 11. Dezember 1893, § 28 Abs. 1 u. 2, §§ 28, 32, 33. — « Reisegepäck. » — Verhältnis des Transportreglements zum Transportgesetz. — Befugnisse und Obliegenheiten der Stationsvorsteher bei Frachtverträgen.

A. Durch Urteil vom 28. Juni 1898 hat das Obergericht des Kantons Thurgau erkannt: Sei die Rechtsfrage verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, dasselbe als bundesrechtsverlezend aufzuheben und zu erkennen:

1. Die Nordostbahn sei pflichtig zu erklären, dem Kläger für gestifteten direkten und indirekten Schaden einen Geldbetrag nach richterlichem Ermessen, nebst Zins à 6 % seit 15. November 1897, auszubehalten. Der Schadensbetrag sei entweder durch das Bundesgericht direkt oder durch den kantonalen Richter, an den der Prozeß eventuell zurückzuweisen sei, festzusetzen.

2. Eventuell sei, vor Entscheid der Rechtsfrage, der vom Kläger vor den kantonalen Instanzen angebotene Beweis durch das Bundesgericht, eventuell durch den kantonalen Richter entgegenzunehmen:

a. daß der Stationsvorstand in Bischofszell dem Kläger erklärt habe, der Kläger lasse seine Marktwaren am besten als Passagiergut von Bischofszell nach Schaffhausen befördern, denn bei dieser Beförderungsweise werde er schon am 15. November 1897, Abends 11 Uhr, sicher wieder im Besitze seiner Waren sein (Beweismittel: Urkunden, Zeugen, Ergänzungs- und Schiedshandgelübde);

b. daß dem Kläger ein direkter und indirekter Schaden von