Urteilskopf

92 I 150

26. Entscheid vom 4. März 1966 i.S. Bergbahn Lauterbrunnen Mürren AG und Wengernalpbahn - Gesellschaft AG gegen Schweiz. Eidgenossenschaft.
Regeste (de):
Anspruch der Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs auf Entschädigung für gemeinwirtschaftliche Leistungen und unternehmungsfremde Lasten; Anrechnung unternehmungsfremder Vorteile (Art. 49 ff. Eisenbahngesetz).

1. Zulässigkeit der verwaltungsrechtlichen Klage nach Art. 110 OG. Auslegung von Art. 113 lit. c OG, wonach Ansprüche auf Beiträge oder Zuwendungen des Bundes in irgendwelcher Form nicht mit dieser Klage geltend gemacht werden können (Erw. I 1-5).

2. Begriff der Bahnunternehmung des allgemeinen Verkehrs (Erw. II 1).

3. Art. 1 bis der Verordnung des Bundesrates über den Vollzug des 6. und 7. Abschnittes des Eisenbahngesetzes widerspricht diesem Gesetz, soweit er das Fehlen der Konkurrenz anderer Verkehrsmittel zu den unternehmungsfremden Vorteilen rechnet (Erw. II 2).

Regeste (fr):
Droit des entreprises de chemin de fer du trafic général à une indemnité pour les prestations à l'économie générale et pour les charges étrangères à leur exploitation; imputation d'avantages sans rapport direct avec l'exploitation (art. 49 ss. de la LF sur les chemins de fer).

1. Recevabilité de la demande de droit administratif selon l'art. 110 OJ. Interprétation de l'art. 113 lit. c OJ, selon lequel ne peuvent être soumises au Tribunal fédéral, par cette voie, les réclamations visant des subventions ou des libéralités de la Confédération sous une forme quelconque (consid. I 1 à 5).

2. Définition des entreprises de chemin de fer du trafic général (consid. II 1).

3. L'art. 1 bis de l'ordonnance du Conseil fédéral concernant l'exécution des chapitres VI et VII de la loi sur les chemins de fer est contraire à cette loi dans la mesure où il fait rentrer au nombre des avantages sans rapport avec l'exploitation de l'entreprise ceux qui découlent de l'absence de concurrence par d'autres moyens de transport (consid. II 2).

Regesto (it):
Diritto delle imprese ferroviarie del traffico generale a una indennità per le prestazioni a favore dell'economia generale e per gli oneri estranei al loro esercizio; computo dei vantaggi che non sono in alcun rapporto con l'esercizio (art. 49 e segg. della LF sulle ferrovie).

1. Ricevibilità dell'azione di diritto amministrativo ai sensi dell'art. 110 OG. Interpretazione dell'art. 113 lett. c OG, secondo il quale non possono essere sottoposte al Tribunale federale, con questa via, le pretese relative a sussidi o a liberalità della Confederazione in qualsiasi forma (consid. I 1-5).

2. Nozione di impresa ferroviaria del traffico generale (consid. II 1).

3. L'art. 1 bis dell'ordinanza del Consiglio federale concernente l'esecuzione dei capitoli VI e VII della legge sulle ferrovie è contrario a questa legge nella misura in cui computa tra i vantaggi estranei all'esercizio dell'impresa quelli che derivano dall'assenza di concorrenza da parte di altri mezzi di trasporto (consid. II 2).

Sachverhalt ab Seite 151

BGE 92 I 150 S. 151

A.- 1) Durch das seit 1. Juli 1958 in Kraft stehende eidg. Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (AS 1958 S. 335) wurde eine Ordnung der "Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen und unternehmungsfremder Lasten" eingeführt (sechster Abschnitt, Art. 49-55). Das Gesetz bestimmt in Art. 49:
"Der Bund entschädigt nach Massgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes die schweizerischen Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs für die finanziellen Nachteile aus den ihnen durch Gesetz und Konzession oder in anderer Weise auferlegten gemeinwirtschaftlichen Leistungen und unternehmungsfremden Lasten. Unternehmungsfremde Vorteile sind in Rechnung zu stellen." Art. 50:
"Gemeinwirtschaftliche Leistungen ergeben sich aus den Grundpflichten, welche den Eisenbahnen den Charakter öffentlicher Verkehrsdienste verleihen (Betriebspflicht, Fahrplanpflicht, Beförderungspflicht, Tarifpflicht), sowie aus solchen tarifarischen und betrieblichen Massnahmen, die in besonderer Weise volkswirtschaftlichen, sozialen

BGE 92 I 150 S. 152

und kulturellen Bedürfnissen Rechnung tragen, insofern es sich um Leistungen handelt, die eine Bahnunternehmung bei kaufmännischer Geschäftsführung ohne entsprechenden Ausgleich nicht übernehmen könnte." Art. 51:
"Als Globalentschädigung für ihre gemeinwirtschaftlichen Leistungen entrichtet der Bund den konzessionierten Bahnunternehmungen an die in Art. 66 Abs. 2 vorgeschriebenen Abschreibungen einen jährlichen Beitrag von 33 1/3 Prozent. Entschädigungen für gemeinwirtschaftliche Leistungen der Schweizerischen Bundesbahnen werden durch einfachen Bundesbeschluss festgesetzt." Art. 52:
"Unternehmungsfremde Lasten sind Aufwendungen, die mit der Aufgabe der Eisenbahn als öffentlichem Verkehrsdienst in keinem Zusammenhang stehen." Art. 53:
"Entschädigungen für nachgewiesene unternehmungsfremde Lasten werden durch einfachen Bundesbeschluss festgesetzt." 2) Gestützt auf Art. 97 des Eisenbahngesetzes erliess der Bundesrat eine Verordnung über den Vollzug des sechsten und siebenten Abschnittes des Gesetzes (VV). Durch Beschluss vom 27. November 1964 (AS 1964 S. 1179) fasste er Art. 1 der Verordnung wie folgt neu: "Bahnen des allgemeinen Verkehrs sind Bahnunternehmungen, die 1. für den Verkehr des Landes oder einer Landesgegend von Bedeutung sind; 2. durch Gesetz, Konzession oder in anderer Weise verpflichtet oder durch ein öffentliches Bedürfnis veranlasst sind, Reisende, Gepäck und Güter sowie in der Regel auch Tiere zu befördern; und 3. vorwiegend im Interesse ganzjährig bewohnter Ortschaften nach genehmigten Fahrplänen und Tarifen während des ganzen Jahres verkehren." Im gleichen Beschluss vom 27. November 1964 fügte der Bundesrat in die Verordnung einen Art. 1 bis ein, welcher lautet: "Anrecht auf Abgeltung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen haben nur jene Bahnunternehmungen, deren finanzielle Nachteile aus den in Art. 1 genannten Pflichten nicht durch unternehmungsfremde Vorteile aufgewogen werden. Solche Vorteile können sich insbesondere aus der Tatsache fehlender Konkurrenzierung durch andere Verkehrsmittel ergeben."

B.- Die Bergbahn Lauterbrunnen-Mürren AG (BLM) betreibt auf Grund einer Konzession vom 18. Juni 1887 eine Drahtseilbahn von Lauterbrunnen nach der Grütschalp und eine elektrische Adhäsionsbahn zwischen der Grütschalp und Mürren. Die Wengernalpbahn - Gesellschaft AG (WAB) betreibt nach Massgabe einer Konzession vom 27. Juni 1890 eine elektrische Zahnradbahn, welche von Lauterbrunnen über Wengen und die Wengernalp nach Grindelwald führt. Die beiden Gesellschaften erhoben Anspruch auf Abgeltungsleistungen nach Art. 49 ff. des Eisenbahngesetzes. Ihr Begehren wurde jedoch abgelehnt. Das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement teilte ihnen am 30. Dezember 1964 mit, sie erfüllten zwar die im neuen Art. 1 VV umschriebenen Voraussetzungen, genössen aber zur Zeit noch "die Vorteile einer fehlenden Konkurrenzierung durch andere Verkehrsmittel", so dass man sie in das Verzeichnis der abgeltungsberechtigten Bahnen nicht habe aufnehmen können.

C.- Mit der vorliegenden verwaltungsrechtlichen Klage gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft beantragen die beiden Gesellschaften, es sei festzustellen, dass sie Anspruch auf Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen nach Art. 49 ff. des Eisenbahngesetzes haben; die Beklagte sei zu verurteilen, für die Zeit vom 1. Juli 1958 bis zum 31. Dezember 1964 an die BLM Fr. 107'565.– und an die WAB einen vom Gericht zu bestimmenden Betrag, nebst Zins von beiden Beträgen in dem vom Gericht festzusetzenden Umfang, zu bezahlen. Der Anspruch der WAB wird auf die Strecke Lauterbrunnen-Wengen beschränkt. Es wird geltend gemacht, die Streitigkeit falle in die Zuständigkeit des Bundesgerichts nach Art. 110 OG. Sie habe nicht Subventionen im Sinne von Art. 113 lit. c OG, sondern Entschädigungsleistungen zum Gegenstand. Die Klägerinnen erbrächten auf den in Frage stehenden Strecken gemeinwirtschaftliche Leistungen nach Massgabe des Art. 50 des Eisenbahngesetzes; es handle sich somit um Bahnen des allgemeinen Verkehrs im Sinne des Art. 49 ebenda und auch des neuen Art. 1 VV. Art. 49 des Eisenbahngesetzes gebe allen Bahnen dieser Art Anspruch auf Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen. Die in Art. 1 bis VV getroffene Anordnung, welche das Fehlen der Konkurrenzierung als unternehmungsfremden Vorteil hinstelle und ausserdem solche Bahnen

des allgemeinen Verkehrs, welche diesen Vorteil geniessen, von der Anspruchsberechtigung ausschliesse, sei gesetzwidrig und daher ungültig. Unternehmungsfremde Lasten und Vorteile spielten praktisch überhaupt nur für die SBB, nicht auch für die Privatbahnen, eine Rolle.

D.- Die Eidgenossenschaft beantragt, auf die Klage nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen. Zur Begründung des Hauptantrages führt sie aus, es sei Sache des Bundesrates als der zum Vollzug des Eisenbahngesetzes zuständigen Behörde, die abgeltungsberechtigten Bahnen namentlich zu bezeichnen. "Folglich ist eine konkurriende Zuständigkeit des Bundesgerichtes als Vollzugsbehörde für die Regelung der Abgeltung zum vornherein ausgeschlossen." Das Eisenbahngesetz sehe denn auch die verwaltungsrechtliche Klage für die Geltendmachung der Abgeltung nicht vor. Die Unzulässigkeit der Klage ergebe sich auch aus Art. 113 lit. c OG; denn die Abgeltung sei ein Bundesbeitrag im Sinne dieser Bestimmung.
Zur Begründung des Eventualantrages bringt die Beklagte vor, Art. 1 bis VV stehe im Einklang mit dem Gesetz. Der Gesetzgeber habe nur solchen Bahnen das Recht auf Abgeltung zuerkennen wollen, die der Konkurrenz ausgesetzt sind. Das Fehlen der Konkurrenz sei ein unternehmungsfremder Vorteil im Sinne des Gesetzes. Dieser Vorteil wiege im Falle der Klägerinnen die ihnen durch gemeinwirtschaftliche Leistungen entstehenden Nachteile auf.

E.- Der Instruktionsrichter hat dem Gericht zunächst nur die Fragen, ob die Klage zulässig und gegebenenfalls grundsätzlich begründet sei, zum Entscheid unterbreitet. Die Bemessung einer allfällig geschuldeten Entschädi-

gung bleibt vorbehalten.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I.1. Eintretensfrage
I.1. - Nach Art. 110 Abs. 1 OG urteilt das Bundesgericht als einzige Instanz über in der Bundesgesetzgebung begründete streitige vermögensrechtliche Ansprüche des Bundes oder gegen den Bund aus öffentlichem Recht. Hier sind die Voraussetzungen der Anwendung dieser Bestimmung erfüllt: Mit der Klage werden vermögensrechtliche Ansprüche, die aus der öffentlich-

BGE 92 I 150 S. 155

rechtlichen Gesetzgebung des Bundes (Art. 49 ff. Eisenbahngesetz) hergeleitet werden, gegen den Bund geltend gemacht.

I.2. Allerdings umschreibt das Eisenbahngesetz den Begriff der Bahnen des allgemeinen Verkehrs, d.h. der Unternehmungen, welche Anspruch auf Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen und unternehmungsfremder Lasten erheben können, mcht näher. Ferner trifft zu, dass nach Art. 95 und 102 Ziff. 2 und 5 BV sowie Art. 97 des Eisenbahngesetzes der Vollzug dieses Gesetzes Sache des Bundesrates ist. Aber diese Zuständigkeit des Bundesrates schliesst im vorliegenden Fall diejenige des Bundesgerichts nicht aus. Würde der abweichenden Auffassung der Beklagten gefolgt, so könnten Ansprüche, die auf ein Bundesgesetz gestützt werden, entgegen Art. 110 OG überhaupt nie durch verwaltungsrechtliche Klage beim Bundesgericht geltend gemacht werden, da solche Gesetze nach der Bundesverfassung stets vom Bundesrat oder wenigstens unter seiner Oberaufsicht zu vollziehen sind. Gewiss kann die Zuständigkeit des Bundesrates als Vollzugsbehörde der Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Wege stehen, da mit diesem Rechtsmittel nur Entscheide der Departemente des Bundesrates, anderer eidgenössischer Amtsstellen in den ihnen zur selbständigen Erledigung übertragenen Sachen und der letzten kantonalen Instanz angefochten werden können (Art. 102 OG). Dagegen verschliesst die Zuständigkeit des Bundesrates den Weg der Klage des Art. 110 OG nicht. Das Bundesgericht ist bei der Beurteilung der Klage an die Bestimmungen einer vom Bundesrat erlassenen Vollziehungsverordnung nur insoweit gebunden, als sie sich auf das Gesetz stützen lassen; es überprüft sie unter diesem Gesichtspunkt (Art. 114 bis Abs. 3 BV e contrario; vgl. BGE 88 I 280, 308). Im vorliegenden Fall ist gerade streitig, ob eine solche Vollzugsvorschrift gesetzmässig sei. Darüber hat das Bundesgericht im Verfahren nach Art. 110 OG zu befinden.

I.3. Die Beklagte weist darauf hin, dass die Abschreibungen, nach denen die Abgeltung für gemeinwirtschaftliche Leistungen bemessen wird (Art. 51 Abs. 1 Eisenbahngesetz), von der Aufsichtsbehörde - dem Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement - zu genehmigen sind (Art. 66 Abs. 2 daselbst). Indessen ist diese Kompetenz der Aufsichtsbehörde keineswegs unvereinbar mit der Möglichkeit, den Anspruch auf Abgeltungsleistungen durch Klage beim Richter geltend zu machen.

BGE 92 I 150 S. 156

I.4. Unerheblich ist sodann, dass das Eisenbahngesetz die Zuständigkeit des Bundesgerichts, Streitigkeiten

im direkten verwaltungsrechtlichen Prozess zu entscheiden, wohl im vierten, fünften, neunten und zehnten Abschnitt (Art. 40 Abs. 2, Art. 48 Abs. 4, Art. 71 Abs. 3 und Art. 79), dagegen nicht auch im sechsten Abschnitt, ausdrücklich erwähnt. Dieser Abschnitt enthält überhaupt keine Vorschrift über die Zuständigkeit zur Beurteilung von Streitigkeiten betreffend die Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen. Er lässt Raum für die Anwendung der allgemeinen Regel des Art. 110 OG. Art. 4 des Eisenbahngesetzes, der in Abs. 1 bestimmt, dass die Bahnunternehmung ausser an ihrem Sitz vor dem für die Klage zuständigen Gericht jedes von ihr berührten Kantons von dessen Einwohnern belangt werden kann und dass für dingliche Klagen der Gerichtsstand der gelegenen Sache gilt, behält denn auch in Abs. 2 allgemein "Gerichtsstand und Zuständigkeit für besondere, in Anwendung von Bundesrecht zu beurteilende Streitigkeiten" vor. Die Auffassung der Beklagten, dass das Eisenbahngesetz die Geltendmachung des Abgeltungsanspruches im direkten verwaltungsrechtlichen Prozess vor Bundesgericht nicht zulasse, kann insbesondere nicht durch Umkehrschluss aus Art. 71 Abs. 3 des Gesetzes abgeleitet werden, welcher dieses Verfahren für Streitigkeiten über Verfügungen der Aufsichtsbehörde im Rechnungswesen ausdrücklich vorsieht. Diese Streitigkeiten fallen nicht notwendigerweise unter Art. 110 OG, könnten also nicht immer dem Bundesgericht unterbreitet werden, wenn jene Bestimmung fehlte. Dagegen erfüllen die mit der vorliegenden Klage verfolgten Ansprüche die Anforderungen des Art. 110 OG; es bedarf daher keiner besonderen Bestimmung, damit das Bundesgericht darüber urteilen kann.

I.5. Art. 113 lit. c OG schliesst die Ansprüche auf Beiträge oder Zuwendungen des Bundes in irgendwelcher Form (les réclamations visant des subventions ou des libéralités de la Confédération sous une forme quelconque; le pretese relative a sussidi o a liberalità della Confederazione, in qualsiasi forma) von der Beurteilung durch das Bundesgericht gemäss Art. 110 aus. Die Abgeltungsleistungen, die der Bund den Bahnen des allgemeinen Verkehrs nach Art. 49 ff. des Eisenbahngesetzes ausrichtet, sind aber eine Vergütung für die finanziellen Nachteile, die den Empfängern aus gemeinwirtschaftlichen Leistungen

und unternehmungsfremden Lasten entstehen. Sie stellen demnach nicht (unentgeltliche) Zuwendungen (libéralités) im Sinne von Art. 113 lit. c OG dar. Es kann sich nur fragen, ob sie Beiträge im Sinne dieser Bestimmung sind. Dass das Eisenbahngesetz sie als "Entschädigung" oder "Abgeltung" bezeichnet, ist so wenig massgebend wie die Form, in der sie ausgerichtet werden, zumal Art. 51 Abs. 1 des Gesetzes auch die Bezeichnung "Beitrag" verwendet. Es kommt auf den Zweck der Leistung des Bundes an. Unter Beiträgen (subventions, sussidi) im Sinne von Art. 113 lit. c OG sind Leistungen zu verstehen, mit denen der Bund den Empfängern zu Hilfe kommen, ihnen die Erfüllung von Aufgaben, welche er ihnen auferlegt oder an deren Durchführung ihm gelegen ist, erleichtern will, im Gegensatz zu Leistungen, die er ihnen als Schadenersatz oder als Arbeitsvergütung und dergleichen schuldet. Diese Auffassung liegt auch der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 113 lit. c OG zugrunde. So hat das Gericht Leistungen des Bundes zum Ausgleich von Verlusten, die durch die Desinfektion lebender Pflanzen bei der Einfuhr entstehen, deshalb als Subventionen betrachtet, weil sie "die Durchführung der zum Schutze der inländischen Kulturen erforderlichen Massnahmen erleichtern" sollen (BGE 78 I 96). Und die "Beihilfen", die der Bund dem Kartoffelhandel bei Teilnahme an der brennlosen Verwendung der inländischen Kartoffelernte ausrichtet, hat es als Subventionen charakterisiert in Erwägung, dass sie bezwecken, dem Empfänger "die Konkurrenz auf dem Absatzmarkte bestehen" zu helfen, ihm "den Geschäftsbetrieb unter den besonderen Voraussetzungen... zu erleichtern und ihn dazu anzuregen" (BGE 80 I 107 f.). Die Aufwendungen des Bundes nach Art. 49 ff. des Eisenbahngesetzes haben nicht den Charakter von Unterstützungen oder Beihilfen; vielmehr sind sie dazu bestimmt, die Empfänger für Leistungen zu entschädigen, die sie im Interesse der Allgemeinheit ("Gemeinwirtschaft") erbringen. Bei der Beratung des sechsten Abschnittes des Gesetzes haben Mitglieder der eidgenössischen Räte sowie die Vertreter des Bundesrates und der Verwaltung immer wieder betont, dass man nicht neue Subventionen verteilen, sondern Entschädigungen für erbrachte Leistungen ausrichten wolle (Protokoll der ständerätlichen Kommission S. 199, 307, 314, 397; Protokoll der nationalrätlichen

Kommission S. 185; StenBull NR 1957 S. 728, 731, 733, 734). Dass dies der Sinn des Gesetzes ist, ergibt sich denn auch deutlich aus seinem Text: Art. 51 Abs. 1 gibt allen konzessionierten Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs Anspruch auf eine Globalentschädigung für gemeinwirtschaftliche Leistungen, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob sie notleidend sind oder nicht. Art. 113 lit. c OG ist daher im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Auf die Klage ist einzutreten.

II.1. Materielle Fragen
II.1.- Art. 49 des Eisenbahngesetzes spricht von Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs, ohne diesen Begriff zu verdeutlichen. Nach Art. 1 VV (in der neuen Fassung) sind darunter Bahnen zu verstehen, die für den Verkehr des Landes oder einer Landesgegend von Bedeutung sind, verpflichtet oder durch ein öffentliches Bedürfnis veranlasst sind, Reisende und Güter zu befördern, und vorwiegend im Interesse ganzjährig bewohnter Ortschaften nach genehmigten Fahrplänen und Tarifen während des ganzen Jahres verkehren. Die Klägerinnen bestreiten nicht, dass diese Umschreibung sich im Rahmen des Gesetzes hält, seinem Sinn entspricht. Es ist auch kein Grund für eine abweichende Auffassung ersichtlich. Das Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement hat anerkannt, dass die Klägerinnen die in Art. 1 VV umschriebenen Voraussetzungen erfüllen. In der Tat fällt die BLM unter diese Bestimmung; sie ist für den Verkehr in der von ihr bedienten Gegend unentbehrlich, besorgt im öffentlichen Interesse den Transport von Reisenden und Gütern und verbindet während des ganzen Jahres zu den vorgeschriebenen Bedingungen ständig bewohnte Ortschaften. Gleich verhält es sich bei der WAB, zum mindesten hinsichtlich der Strecke Lauterbrunnen - Wengen, auf die sich der von dieser Unternehmung erhobene Anspruch beschränkt.
Sind somit die Klägerinnen - die WAB jedenfalls mit Bezug auf die genannte Strecke - Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs im Sinne des Eisenbahngesetzes, so können sie grundsätzlich Anspruch auf die in Art. 49 ff. daselbst vorgesehenen Leistungen des Bundes erheben.

II.2. Die Beklagte macht jedoch geltend, ein solcher Anspruch stehe den Klägerinnen solange nicht zu, als sie nicht

durch andere Verkehrsmittel konkurrenziert werden. Das Fehlen der Konkurrenz sei ein unternehmungsfremder Vorteil im Sinne des Art. 49 des Eisenbahngesetzes. Da dieser Vorteil die den Klägerinnen aus gemeinwirtschaftlichen Leistungen entstehenden Nachteile aufwiege, hätten die Klägerinnen nach Art. 1 bis VV, welcher im Einklang mit dem Gesetz stehe, kein Anrecht auf Abgeltung solcher Leistungen. Die Klägerinnen räumen ein, dass sie bis anhin der Konkurrenz anderer Verkehrsmittel nicht ausgesetzt waren; sie bestreiten aber, dass dies ein unternehmungsfremder Vorteil im Sinne des Gesetzes sei, und betrachten daher Art. 1 bis VV als ungültig, soweit er das Gegenteil bestimmt. Während im deutschen Text des zweiten Satzes des Art. 49 des Eisenbahngesetzes die Worte "unternehmungsfremde Vorteile" verwendet werden, sprechen die romanischen Texte von "avantages sans rapport direct avec l'exploitation de l'entreprise", "vantaggi che non sono in alcun rapporto con l'esercizio della ferrovia". Es ist klar, dass das Fehlen einer Konkurrenz anderer Verkehrsmittel das Geschäftsergebnis einer Bahnunternehmung unmittelbar beeinflusst, also in einem "rapport direct avec l'exploitation de l'entreprise" steht. Es ist demnach nicht ein unternehmungsfremder Vorteil im Sinne des Art. 49 des Eisenbahngesetzes. Der Ausdruck "unternehmungsfremd" kann hier keine andere Bedeutung haben

als in Art. 52 desselben Gesetzes, wo er ebenfalls verwendet wird. Nach dieser Bestimmung sind unter unternehmungsfremden Lasten Aufwendungen zu verstehen, die "mit der Aufgabe der Eisenbahn als öffentlichem Verkehrsdienst in keinem Zusammenhang stehen". Diese Umschreibung muss sinngemäss auch für die unternehmungsfremden Vorteile gelten. Dann sind solche Vorteile Erträge, die mit der Aufgabe der Eisenbahn als öffentlichem Verkehrsdienst in keinem Zusammenhang stehen. Nun stehen aber die Erträge, welche die Klägerinnen infolge Fehlens einer Konkurrenz haben, mit ihrer Aufgabe als öffentlichem Verkehrsdienst in engstem Zusammenhang, ja sind gerade die Folge davon, dass die Klägerinnen diese Aufgabe erfüllen. Es bestätigt sich somit, dass das Fehlen einer Konkurrenz kein unternehmungsfremder Vorteil im Sinne des Art. 49 des Gesetzes ist. Diese Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Art. 49 des Eisenbahngesetzes gestützt. In einem der

ständerätlichen Kommission am 30. Januar 1957 erstatteten Bericht hat der Bundesrat folgende unternehmungsfremde Vorteile genannt: Streikverbot für das Personal der SBB; niedrige Verzinsung des Dotationskapitals und des Kontokorrent-Kredites der SBB; bevorzugte Stellung der SBB auf dem Kapitalmarkt (Schulden der SBB sind Bundesschulden); Befreiung eines grossen Teils des Bahnpersonals von der Militärdienstpflicht; Steuerprivilegien für die SBB und - in geringerem Ausmass - für die Privatbahnen. Das Fehlen der Konkurrenz wird in der Liste nicht erwähnt. Auch in den Beratungen der eidgenössischen Räte war nicht davon die Rede, dass dies ein unternehmungsfremder Vorteil sei. Zahlreiche Redner haben damals hervorgehoben, dass sozusagen ausschliesslich die SBB die unter Art. 49 des Eisenbahngesetzes fallenden Vorteile genössen (Protokoll der ständerätlichen Kommission S. 185, 188, 192, 398; Protokoll der nationalrätlichen Kommission S. 91, 109, 218, 220, 221; StenBull 1957 NR S. 729, StR S. 434). Sie sind also davon ausgegangen, dass zu den unternehmungsfremden Vorteilen nicht auch das Fehlen der Konkurrenz gehört, welches ja für verschiedene private Bahnunternehmungen einen nicht zu unterschätzenden Vorteil darstellt.
Allerdings haben die meisten Bahnen das tatsächliche Monopol, das sie früher besessen hatten, eingebüsst, und es trifft auch zu, dass dieser Umstand in einem weiten Umfange den Beschluss des Gesetzgebers erklärt, sie für ihre gemeinwirtschaftlichen Leistungen zu entschädigen (Protokoll der ständerätlichen Kommission S. 11 f., 16, 17, 184 f., 191, 199, 200; Protokoll der nationalrätlichen Kommission S. 89; StenBull 1957 StR S. 131, NR S. 695 ff., 699, 704). Aber zu dieser Regelung haben noch andere Beweggründe beigetragen, namentlich das Bestreben, zwischen den SBB und den Privatbahnen wie auch zwischen den Kantonen, welche hauptsächlich von den SBB bedient werden, und denjenigen, welche durch die finanzielle Unterstützung von Privatbahnen in besonderem Masse belastet werden, einen Ausgleich herzustellen (Protokoll der ständerätlichen Kommission S. 201, 203; StenBull 1957 StR S. 131, 135 f., 137 f., 138 ff., NR S. 703, 707 f.). Selbst wenn das Verschwinden des tatsächlichen Monopols der Bahnen einer der hauptsächlichen Gründe für die Einfügung der Art. 49 ff. in das Eisenbahngesetz ist, so folgt daraus keineswegs, dass einzig die der Konkurrenz ausgesetzten

Unternehmungen Anrecht auf die in diesen Bestimmungen vorgesehene Entschädigung haben. Eine solche Einschränkung könnte nur angenommen werden, wenn sie sich auf den Gesetzestext stützen liesse. Das ist indessen nicht der Fall. Wenn der Gesetzgeber einfach den Nachteil, welcher den Bahnen infolge der Konkurrenz anderer Verkehrsmittel entsteht, hätte abgelten wollen, hätte er nur den Unternehmungen, welche dieser Konkurrenz unterworfen sind, und nicht auch den anderen, welche ihr Monopol behalten haben, einen Entschädigungsanspruch eingeräumt. Das hat er jedoch nicht getan; vielmehr hat er sämtlichen Bahnen des allgemeinen Verkehrs das Recht auf Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen gegeben, Leistungen, die jeder solchen Bahn auf-

erlegt sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie der Konkurrenz ausgesetzt ist oder nicht. Verschiedene Parlamentarier haben denn auch darauf hingewiesen, dass der Abgeltungsanspruch nicht von der finanziellen Lage der Bahn abhängen soll (Protokoll der ständerätlichen Kommission S. 307, 314, 315, 317, 338). Dieser Gedanke kommt, wie erwähnt, in Art. 51 des Eisenbahngesetzes deutlich zum Ausdruck. Gewiss kann die Entschädigung, welche die WAB gestützt auf diese Bestimmung für die Strecke Lauterbrunnen - Wengen beansprucht, nicht 1/3 ihrer gesamten Abschreibungen, sondern bloss einen geringeren Betrag ausmachen, der nur schätzungsweise festgesetzt werden kann. Allein dies ist kein Grund, eine Entschädigung überhaupt zu verweigern. Art. 51 des Gesetzes sieht ja eine pauschale Abgeltung ("Globalentschädigung") vor, d.h. eine Vergütung, welche vielfach nicht genau den Gegenwert der gemeinwirtschaftlichen Leistungen der anspruchsberechtigten Unternehmung darstellen wird. In Anlehnung an diese Ordnung kann für die WAB eine Entschädigung ex aequo et bono festgesetzt werden. Ergibt sich somit aus dem Text und dem Werdegang des Eisenbahngesetzes, dass das Fehlen der Konkurrenz nicht zu den unternehmungsfremden Vorteilen im Sinne des Art. 49 des Gesetzes gehört, so kann dieser Umstand den Anspruch auf Abgeltung, welcher einer Bahnunternehmung des allgemeinen Verkehrs nach demselben Artikel zusteht, nicht ausschliessen. Art. 1 bis VV ist daher insoweit gesetzwidrig und unanwendbar, als er das Fehlen der Konkurrenz zu den unternehmungsfremden Vorteilen rechnet und eine Bahnunternehmung

des allgemeinen Verkehrs, welche das tatsächliche Monopol noch besitzt, aus diesem Grunde von der Abgeltungsberechtigung ausnimmt.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Klage wird als zulässig und grundsätzlich begründet erklärt.