Urteilskopf

93 I 483

61. Urteil vom 12. September 1967 i.S. Kanton Basel-Stadt gegen Schweiz. Eidgenossenschaft.
Regeste (de):
Anspruch der Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs auf Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen (Art. 49 ff. Eisenbahngesetz).

1. Zulässigkeit der verwaltungsrechtlichen Klage nach Art. 110 OG. Die Abgeltung ist keine Subvention im Sinne von Art. 113 lit. c OG (Erw. 1).

2. Bahnen des allgemeinen Verkehrs sind Bahnen, die für den Verkehr des Landes oder einer Landesgegend von Bedeutung sind, gleichgültig, ob sie nur Güter oder auch Personen zu befördern haben. Die abweichende Begriffsbestimmung in der Verordnung des Bundesrates über den Vollzug des 6. und 7. Abschnitts des Eisenbahngesetzes widerspricht diesem Gesetz (Erw. 2 - 5).

3. Die dem Güterverkehr dienende Bahn vom Rheinhafen Kleinhüningen zum Badischen Verschubbahnhof in Basel ist eine Bahn des allgemeinen Verkehrs (Erw. 6, 7).

Regeste (fr):
Droit des entreprises de chemin defer du trafic généralà l'indemnisation de prestations en faveur de l'économie générale (art. 49 ss. de la LF sur les chemins de fer).

1. Recevabilité de la demande de droit administratif selon l'art. 110 OJ. L'indemnisation n'est pas une subvention au sens de l'art. 113 litt. c OJ (consid. 1).

2. Les chemins de fer chargés du transport des marchandises, qu'il soient de plus tenus ou non de celui des personnes, sont des chemins de fer du trafic général, s'ils sont importants pour le trafic du pays ou d'une de ses régions. La définition divergente contenue dans 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 (consid. 2 à 5).

3. Le chemin de fer pour le transport de marchandises du port du Rhin, au Petit-Huningue, à la gare badoise de triage, à Bâle, est un chemin de fer du trafic général (consid. 6 et 7).

Regesto (it):
Diritto delle imprese ferroviarie del traffico generale ad ottenere un compenso per le prestazioni a favore dell'economia generale (art. 49 e segg. della legge sulle ferrovie).

1. Ricevibilità dell'azione di diritto amministrativo secondo l'art. 110 OG. Il compenso non è un sussidio ai sensi dell'art. 113 lett. c OG (consid. 1).

2. Ferrovie del traffico generale sono ferrovie che rivestono un'importanza per il traffico del paese o di una sua regione: è indifferentea tale riguardo ch'esse siano destinate al trasporto di sole merci oppure anche di persone. La diversa definizione contenuta nell'ordinanza del Consiglio federale concernente l'esecuzione dei capi sesto e settimo della legge federale è contraria a questa legge (consid. 2 a 5).

3. La ferrovia destinata al trasporto di merci dal porto del Reno a Kleinhüningen fino alla stazione di smistamento del Baden a Basilea è una ferrovia del traffico generale (consid. 6 e 7).

Sachverhalt ab Seite 484

BGE 93 I 483 S. 484

A.- 1) Durch das seit 1. Juli 1958 in Kraft stehende eidg. Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EG, AS 1958 S. 335) wurde eine Ordnung der "Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen und unternehmungsfremder Lasten" eingeführt (6. 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 Wese 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 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 Artikel 66, Absatz 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 Bundesbeschuss festgesetzt."

BGE 93 I 483 S. 485

Art. 54:
"Die in Artikel 51 genannten Beiträge an die Abschreibungen werden bei der Ermittlung des kommerziellen Wertes einer Bahn (Art. 77) nicht berücksichtigt." 2) Gestützt auf Art. 97 EG erliess der Bundesrat eine Verordnung über den Vollzug des 6. und 7. Abschnitts des Gesetzes (VV). Ihr Art. 1 lautete in der ursprünglichen Fassung vom 19. Dezember 1958 (AS 1958 S. 1369): "Bahnen des allgemeinen Verkehrs sind diejenigen Normalspurbahnen und die in Artikel 2 des Gesetzes als Schmalspurbahnen oder Strassenbahnen bezeichneten Nebenbahnen, welche kraft Konzession verpflichtet sind, während des ganzen Jahres uneingeschränkt Reisende, Gepäck, Güter und in der Regel Tiere zu befördern und welche täglich zwischen ganzjährig besiedelten Ortschaften verkehren." Am 27. November 1964 wurde Art. 1 VV wie folgt neu gefasst (AS 1964 S. 1179):
"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."

B.- Durch Bundesbeschluss vom 1. Juli 1922 wurde dem Kanton Basel-Stadt die Konzession für den Betrieb einer normalspurigen, dem Güterverkehr dienenden Eisenbahn vom Rheinhafen Kleinhüningen zum Badischen Verschubbahnhof in Basel (Hafenbahn) auf die Dauer von 80 Jahren erteilt. Darin wurden dem Konzessionär

die üblichen Verpflichtungen auferlegt. Da kein Bedürfnis nach einem Personenverkehr bestand, wurde die Beförderungspflicht auf Güter beschränkt. Die Hafenbahn wird gemäss einem Vertrag gemeinsam vom Kanton und von den SBB betrieben. Sie beförderte in den Jahren 1963-1965 im Jahresdurchschnitt etwas über drei Millionen Tonnen Güter. Der Kanton Basel-Stadt erhob beim Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement Anspruch auf Abgeltung der

BGE 93 I 483 S. 486

von der Hafenbahn erbrachten gemeinwirtschaftlichen Leistungen gemäss Art. 49-51 EG. Das Departement lehnte das Begehren ab, weil die bestimmungsgemäss nur für den Güterverkehr eingerichtete Hafenbahn mangels umfassender Beförderungspflicht, wie sie nach Art. 1 Ziff. 2 VV (Fassung vom 27. November 1964) erforderlich sei, nicht als Bahnunternehmung des allgemeinen Verkehres im Sinne des Art. 49 EG anerkannt werden könne.

C.- Mit verwaltungsrechtlicher Klage vom 29. März 1967 gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft beantragt der Kanton Basel-Stadt, es sei festzustellen, dass er Anspruch auf Abgeltung für gemeinwirtschaftliche Leistungen nach Art. 49 ff. EG habe, und die Beklagte sei zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 1. Juli 1958 bis zum 31. Dezember 1966 Fr. 114'425.35 nebst 5% Zins seit dem Tage der Klageeinreichung zu bezahlen. Es wird geltend gemacht, unter den Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs im Sinne des Art. 49 EG seien Bahnen zu verstehen, die von Bedeutung für die Volkswirtschaft des ganzen Landes oder einer Landesgegend seien. Dies sei ein geläufiger eisenbahnrechtlicher Begriff, der auf das Rückkaufsgesetz vom 15. Oktober 1897 zurückgehe, Eingang in die Bundesgesetze über die Hilfeleistung an Bahnen vom 2. Oktober 1919 und vom 6. April 1939 gefunden habe und sich im 7. Abschnitt des Eisenbahngesetzes wiederfinde. Unter diesen Begriff falle auch die Hafenbahn, da sie einen erheblichen, für die Volkswirtschaft der Schweiz bedeutsamen Güterverkehr bewältige. Sie sei denn auch in der Schweizerischen Verkehrsstatistik unter den Eisenbahnen des allgemeinen Verkehrs aufgeführt. Sie habe somit Anspruch auf Abgeltung ihrer gemeinwirtschaftlichen Leistungen. Der Charakter einer Bahn des allgemeinen Verkehrs könne ihr nicht deshalb abgesprochen werden, weil sie den in Art. 50 EG genannten Grundpflichten nur für den Güter- und nicht auch für den Personenverkehr unterworfen sei. Das Gesetz erwähne die Grundpflichten nicht, um den Begriff der anspruchsberechtigten Bahn zu definieren, sondern um den Grund und Inhalt des Anspruchs zu umschreiben. Es sei nicht zulässig, die Anspruchsberechtigung davon abhängig zu machen, ob und inwieweit ein Anspruch bestehe. Die in Art. 1 Ziff. 2 VV (neu) enthaltene Bestimmung, wonach eine Bahn nicht als solche des allgemeinen Verkehrs anerkannt werde, wenn sie nur Güter

BGE 93 I 483 S. 487

und nicht auch Personen befördern müsse, sei daher gesetzwidrig und unbeachtlich. Die Hafenbahn sei allen vier Grundpflichten für den Güterverkehr unterworfen; für die ihr daraus erwachsenden gemeinwirtschaftlichen Leistungen sei sie nach dem Gesetz zu entschädigen.

D.- Die Beklagte beantragt, die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Sie führt aus, die Klage sei nicht zulässig, weil die Abgeltung gemeinwirtschaftlicher Leistungen und unternehmungsfremder Lasten entgegen der vom Bundesgericht in BGE 92 I 156 Erw. I 5 vertretenen Auffassung zu den Beiträgen (Subventionen) im Sinne von Art. 113 lit. c OG gehöre. Da jeder Bahnunternehmung mit der Erteilung der Konzession ein Mindestmass von Grundpflichten auferlegt werde, könne der gesetzgeberische Grund der Abgeltung,

die auf Bahnen des allgemeinen Verkehrs beschränkt sei, nicht in der Entschädigung für die aus den Grundpflichten fliessenden Leistungen der Bahn liegen; vielmehr habe der Gesetzgeber die Bahnen des allgemeinen Verkehrs aus allgemeinen verkehrspolitischen Erwägungen begünstigen wollen. Das ergebe sich schon daraus, dass die mit den gemeinwirtschaftlichen Leistungen verbundenen Nachteile gar nicht zuverlässig ermittelt werden könnten; deshalb seien die eidgenössischen Räte von einer globalen Schätzung von 5-6 Millionen Franken ausgegangen, die nach dem zufälligen Schlüssel von Art. 51 Abs. 1 EG auf die in Betracht fallenden Bahnen zu verteilen seien. Um diesen Betrag sollten die Bahnrechnungen verbessert werden, damit die Unternehmungen entsprechend weniger finanzielle Unterstützungen gemäss dem 7. Abschnitt des Eisenbahngesetzes in Anspruch nehmen müssten. Wie diese Unterstützungen, so seien auch die im 6. Abschnitt des gleichen Gesetzes vorgesehenen Abgeltungen Beihilfen, nicht Leistungen, die als Schadenersatz oder Arbeitsvergütung und dergleichen geschuldet wären; denn die Bahn habe sich durch ihre Bewerbung um die Konzession den daraus fliessenden Verpflichtungen freiwillig unterzogen. Dieser Auffassung stehe nicht entgegen, dass die Abgeltung auch an Bahnen, die nicht Not leiden, ausgerichtet werden könne. Die eigentlichen Dienstleistungen der Bahnen zugunsten öffentlicher Verwaltungen würden ihnen nach Art. 41-48 EG direkt vergütet. Die eidgenössischen Räte seien zwar davon ausgegangen, dass mit der Abgeltung die von den Bahnen gemäss den Grundpflichten

übernommenen Leistungen entschädigt werden sollten; diese Leistungen würden aber nicht für die Bundesverwaltung als Auftraggeber erbracht, und die Entschädigung werde auch nicht nach ihnen bemessen. Übrigens würden fast alle Subventionen von Leistungen abhängig gemacht. Art. 54 EG bestätige, dass die Abgeltung Subventionscharakter habe. Auf jeden Fall sei die Klage unbegründet. Für die Abgrenzung des Kreises der Bahnen des allgemeinen Verkehrs könne nicht allein auf das unbestimmte Kriterium der Bedeutung für das Land oder eine Landesgegend abgestellt werden; sonst müssten auch alle bedeutenden Bergbahnen darunter subsumiert werden, was offensichtlich nicht beabsichtigt worden sei. Art. 49 EG nenne den Begriff der Bahnen des allgemeinen Verkehrs im Zusammenhang mit der Entschädigung für finanzielle Nachteile aus gemeinwirtschaftlichen Leistungen und unternehmungsfremden Lasten. Da die gemeinwirtschaftlichen Leistungen entschädigt würden, gehörten sie notwendig zu diesem Begriff. Der Bundesrat habe sie daher bei dessen Umschreibung in Art. 1 VV mitberücksichtigen müssen. Wohl könnten schon aus einzelnen Grundpflichten gemeinwirtschaftliche Leistungen fliessen; das könne aber nicht entscheidend sein, da nicht alle Bahnen Anspruch auf die Abgeltung hätten. Die Abgeltung sei nach Gesetz eine Globalentschädigung für die Gesamtheit der aus den Grundpflichten und aus besonderen Auflagen sich ergebenden Leistungen, die eine Bahnunternehmung bei kaufmännischer Geschäftsführung nicht ohne Ausgleich übernehmen könnte. Eine solche Globalentschädigung sei nur sinnvoll, wenn alle Destinatäre ein gewisses Mindestmass von Leistungen zu erfüllen haben. Andernfalls würden durch ungleiche Leistungen gleiche Entschädigungen ausgelöst. Art. 1 VV (neu) sei daher in allen Teilen gesetzmässig, wie das Bundesgericht übrigens bereits entschieden habe (BGE 92 I 158 Erw. II 1). Die Hafenbahn erfülle aber die in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen insofern nicht, als sie nur den Güterverkehr - und erst noch mit Einschränkungen - betreibe, der Fahrplanpflicht nicht unterliege und nicht im Interesse ganzjährig bewohnter Ortschaften verkehre. Sie sei wirtschaftlich am ehesten mit der Anlage von Verbindungsgeleisen zu einem Lagerplatz oder Industrieareal zu vergleichen. Die tatsächlichen Verhältnisse seien gleich wie bei der Bahnverbindung zwischen dem Rheinhafen St. Johann und dem

Güterbahnhof Basel-St. Johann. Vergleichbar sei auch der Verkehr auf dem Verbindungsgeleise zwischen dem

Güterbahnhof Wolf in Basel und den Materiallagerplätzen auf dem Dreispitz. In allen diesen Fällen könne nicht von Bahnen des allgemeinen Verkehrs die Rede sein.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Streit betrifft einen in der Bundesgesetzgebung begründeten vermögensrechtlichen Anspruch gegen den Bund aus öffentlichem Recht und ist daher nach Art. 110 OG vom Bundesgericht als einziger Instanz zu beurteilen. Hiezu wird auf die Ausführungen in BGE 92 I 154 Erw. I 1-5 verwiesen. Die Beklagte hält jedoch entgegen Erw. I 5 daselbst Art. 113 lit. c OG für anwendbar, wonach die Ansprüche auf Beiträge oder Zuwendungen des Bundes in irgendwelcher Form von der Beurteilung durch das Bundesgericht gemäss Art. 110 OG ausgeschlossen sind. Sie ist der Meinung, die im 6. Abschnitt des Eisenbahngesetzes vorgesehene Abgeltung gehöre gleich wie die im 7. Abschnitt geordnete Hilfeleistung zu den Subventionen im Sinne von Art. 113 lit. c OG. Demgegenüber ist daran festzuhalten, dass die Abgeltung des 6. Abschnitts, im Gegensatz zu der Hilfeleistung des 7. Abschnitts, nicht den Charakter von Unterstützungen oder Beihilfen hat. Der - erst von der Bundesversammlung eingefügte - 6. Abschnitt steht nicht nur örtlich, sondern auch systematisch zwischen dem 5. und 7.: Während der 5. Abschnitt den Bahnen einen Anspruch auf Vergütung für besondere Leistungen gibt, die sie für öffentliche Verwaltungen (Bund, Kantone, Gemeinden und andere öffentliche Körperschaften und deren Anstalten und Betriebe) erbringen, und der 7. Abschnitt Hilfeleistungen vorsieht, die von keiner besonderen Leistung, sondern nur vom Bedürfnis abhängen, befasst sich der 6. Abschnitt mit den gemeinwirtschaftlichen Leistungen und unternehmungsfremden Lasten, welche die Bahnen des allgemeinen Verkehrs zwar nicht für eine öffentliche Verwaltung, wohl aber auf Grund der ihnen als öffentlichen Diensten im allgemeinen Interesse auferlegten Pflichten auf sich nehmen müssen, und gewährt ihnen dafür einen Anspruch auf Entschädigung, die gemäss den Art. 51 und 53 festzusetzen ist. Für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen der konzessionierten Bahnunternehmungen sieht Art. 51 Abs. 1 eine Globalentschädigung

von 33 1/3% der gesetzlich vorgeschriebenen Abschreibungen vor, weil es kaum möglich wäre, den Wert jener Leistungen für jede Bahn genau zu berechnen; das ändert aber nichts daran, dass auch in diesem Falle eine Entschädigung für eine erbrachte Leistung ausgerichtet wird. Dieser Charakter der Abgeltung ergibt sich klar aus dem Wortlaut der Art. 49-53 EG sowie aus der dargelegten Systematik und wird bestätigt durch die in den Beratungen des Parlaments immer wieder abgegebenen Erklärungen, dass man mit der Abgeltung nicht neue Subventionen verteilen, sondern Entschädigungen für erbrachte Leistungen gewähren wolle (s. die Zitate in BGE 92 I 157 /8). Freilich werden auch Subventionen in der Regel von einer Leistung abhängig gemacht; es steht aber den Interessenten frei, ob sie diese Leistung erbringen und damit die Subvention auslösen wollen oder nicht, während sich die gemeinwirtschaftlichen Leistungen und unternehmungsfremden Lasten der Bahnen zwangsweise aus den Verpflichtungen ergeben, die ihnen als öffentlichen Diensten im allgemeinen Interesse auferlegt sind. Allerdings wird der Abgeltungsanspruch nicht allen Bahnen zuerkannt, sondern auf diejenigen des allgemeinen Verkehrs beschränkt; es trifft zu, dass diese wegen ihrer Bedeutung für das Land begünstigt werden. Das ist jedoch kein Grund, der Abgeltung den Charakter einer Entschädignug für erbrachte Leistungen abzusprechen; sie wird nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen und unternehmungsfremden Lasten ausgerichtet, und insbesondere wurde ihre Beschränkung auf notleidende Bahnen gerade deshalb abgelehnt. Zwar brauchen auch Subventionen nicht auf notleidende Empfänger beschränkt zu sein; so werden die im 7. Abschnitt des Eisenbahngesetzes vorgesehenen Beihilfen nicht durchweg, sondern nur in Art. 58 an die Bedingung geknüpft, dass die Bahn sich in Not befindet. Ent-

scheidend ist jedoch, dass im 6. Abschnitt eine Entschädigung für besondere Leistungen, welche die Empfänger als öffentliche Dienste erbringen müssen, gewährt wird, während die Beihilfen, die nach dem 7. Abschnitt ausgerichtet werden können, nicht von solchen Leistungen, sondern nur von einem Bedürfnis abhängig gemacht werden. Vergeblich beruft sich die Beklagte auf Art. 54 EG, wonach die in Art. 51 genannten Beiträge an die Abschreibungen bei der Ermittlung des kommerziellen Wertes einer Bahn gemäss

Art. 77 (für die Bestimmung des Rückkaufspreises) nicht berücksichtigt werden. Diese Vorschrift beruht darauf, dass für den kommerziellen Wert der Bahn wohl die Abschreibungen von Bedeutung sind, nicht aber die Abgeltungsleistungen, die der Bund in Form von Beiträgen an die Abschreibungen ausrichtet. Sie ist so selbstverständlich, dass sie im Parlament gar nicht diskutiert wurde (Protokolle der ständerätlichen Kommission S. 330, der nationalrätlichen S. 111; StenBull 1957 StR S. 177, NR S. 728 und 737); die einzige Äusserung dazu ist die Bemerkung des Berichterstatters im Ständerat: "Im Interesse des Bundes muss für den Fall des Rückkaufes von Privatbahnen festgehalten werden, dass seine Abgeltungsbeiträge für gemeinwirtschaftliche Leistungen gemäss Art. 46 c (jetzt Art. 51) ohne Einfluss auf den kommerziellen Wert des Unternehmens bleiben und deshalb bei dessen Ermittlung nicht berücksichtigt werden dürfen." Aus Art. 54 EG kann demnach nicht geschlossen werden, dass die Abgeltung Subventionscharakter hat. Art. 113 lit. c OG ist mithin auf den Abgeltungsanspruch nicht anwendbar, und es ist auf die Klage einzutreten.

2. Art. 49 EG beschränkt den Anspruch auf "schweizerische Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs". Der vorliegende Streit geht ausschliesslich darum, ob die Hafenbahn zu diesen Bahnunternehmungen gehört. Der im 6. Abschnitt des Eisenbahngesetzes nicht näher bestimmte Begriff der Bahn des allgemeinen Verkehrs ist vom Bundesrat in Art. 1 VV umschrieben worden. Die Beklagte bestreitet, dass die Hafenbahn unter diese Umschreibung falle, da sie nur Güter zu befördern hat, Art. 1 Ziff. 2 VV (in der Fassung vom 27. November 1964) aber die Beförderungspflicht auch für Reisende und Gepäck erfordert. Der Kläger gibt das an sich zu, macht jedoch geltend, diese Verordnungsvorschrift gehe über das Gesetz hinaus und sei deshalb unbeachtlich. Die Frage, die er damit aufwirft, ist für das zu fällende Urteil entscheidend; denn ein Anspruch, der einer Bahn nach dem Gesetz zusteht, kann nicht durch eine Vollzugsverordnung ausgeschlossen werden; wenn sie dies tut, ist sie insoweit gesetzwidrig und unanwendbar (BGE 92 I 161 unten). Im Verfahren nach Art. 110 OG hat das Bundesgericht die Verordnung unter diesem Gesichtspunkt zu überprüfen (ebenda, S. 155 Erw. I 2 am Schluss). Das eben genannte Urteil betrifft den - im vorliegenden

Fall nicht streitigen - Art. 1 bis VV. Die heute zu entscheidende Frage der Gesetzmässigkeit der in Art. 1 VV gegebenen Umschreibung der Bahnen des allgemeinen Verkehrs stellte sich damals nicht und wurde denn auch nicht näher geprüft (S. 158, Erw. II 1). Die Parteien erörtern ausschliesslich die Gesetzmässigkeit von Art. 1 Ziff. 2 der VV in der neuen Fassung vom 27. November 1964. Sie übersehen, dass diese erst seit dem 1. Januar 1964 in Kraft steht, mit der Klage aber Ansprüche schon für die Zeit vom 1. Juli 1958 an erhoben werden. Dies ist jedoch belanglos, weil die hier umstrittene Bestimmung im wesentlichen schon in Art. 1 der ursprünglichen Verordnung vom 19. Dezember 1958 enthalten war.

3. Art. 49 EG stellt den Grundsatz auf, dass die Bahnen des allgemeinen Verkehrs für die finanziellen Nachtei-

le aus den ihnen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Leistungen (und unternehmungsfremden Lasten, die hier nicht im Streite liegen) zu entschädigen sind. Art. 50 umschreibt die gemeinwirtschaftlichen Leistungen, welche einen Anspruch auf Entschädigung begründen, und sagt namentlich, dass sich solche Leistungen aus den Grundpflichten ergeben, die den Eisenbahnen den Charakter öffentlicher Verkehrsdienste verleihen (Betriebs-, Fahrplan-, Beförderungs- und Tarifpflicht). Wenn einer Bahn des allgemeinen Verkehrs aus diesen Grundpflichten finanzielle Nachteile erwachsen, hat sie gemäss Art. 49 Anspruch auf eine Entschädigung, die nach Art. 51 festzusetzen ist. Solche Nachteile - und damit der Entschädigungsanspruch - können sich schon aus einer der Grundpflichten ergeben. Allerdings ist Art. 50 offenbar so zu verstehen, dass eine Eisenbahn den Charakter eines öffentlichen Verkehrsdienstes nur hat, wenn sie allen vier dort genannten Grundpflichten unterliegt; es ist denn auch kaum denkbar, dass eine Bahn, die dem öffentlichen Verkehr dient, von der einen oder anderen Grundpflicht ausgenommen sein kann. Es trifft ferner zu, dass nicht alle Bahnen, die den Charakter eines öffentlichen Verkehrsdienstes haben, Bahnunternehmungen des allgemeinen Verkehrs im Sinne des Art. 49 EG sind. Das Eisenbahngesetz findet überhaupt nur Anwendung auf Bahnen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, d.h. von jedermann benützt werden können (Art. 1 Abs. 2). Es beschränkt in Art. 49 den Abgeltungsanspruch aufeinen engeren Kreis, eben auf die Bahnen des allgemeinen Verkehrs.

Für die Abgrenzung dieses Kreises kann jedoch entgegen der Meinung der Beklagten nicht massgebend sein, ob eine öffentliche Bahn den Grundpflichten, insbesondere der Beförderungspflicht, sowohl für Personen als auch für Güter oder nur für Güter unterworfen ist. Das Unternehmen kann im einen wie im andern Falle eine Bahn des allgemeinen Verkehrs sein. Zu Unrecht wendet die Beklagte ein, dass nach dieser Auffassung für ungleiche Leistungen die gleiche Entschädigung ausgerichtet werden müsste. Wohl erwachsen einer Bahn aus den Grundpflichten geringere finanzielle Nachteile, wenn sie nur dem Güterverkehr dient und daher weniger Anlagen und Material benötigt als ein Unternehmen, das auch Personen zu befördern hat; entsprechend geringer sind aber auch die ihr in Art. 66 Abs. 2 EG vorgeschriebenen Abschreibungen und damit die Abgeltung, die in Art. 51 Abs. 1 für die konzessionierten Bahnunternehmungen auf 33 1/3% jener Abschreibungen festgesetzt ist. Die in Ziff. 2 des neuen Art. 1 VV (und im entsprechenden Satzteil des alten Art. 1) enthaltene Bestimmung, wonach eine Bahn nicht als solche des allgemeinen Verkehrs anerkannt wird, wenn sie nur Güter und nicht auch Reisende zu befördern hat, lässt sich somit nicht auf das Eisenbahngesetz stützen, geht über dieses hinaus und vermag den Abgeltungsanspruch, sofern er nach dem Gesetze besteht, nicht auszuschliessen.

4. Wie ausgeführt, ist nicht jede Eisenbahn, welche den Charakter eines öffentlichen Verkehrsdienstes besitzt, eine Bahn des allgemeinen Verkehrs im Sinne des Art. 49 EG. Ebensowenig kann aus dem Gesetz - Art. 51 - abgeleitet werden, dass alle konzessionierten Eisenbahnen abgeltungsberechtigt seien. Einer Konzession bedürfen nach Art. 5 EG alle dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen - mit Ausnahme der SBB, deren Charakter als Bahn des allgemeinen Verkehrs indessen unbestreitbar ist. Art. 49 beschränkt jedoch den Abgeltungsanspruch auf einen engeren Kreis. Art. 51 ordnet lediglich die Art, wie die Entschädigung festzusetzen ist, und zwar verschieden für die SBB einerseits und die konzessionierten Bahnen anderseits; erforderlich ist aber stets, dass es sich um Bahnen des allgemeinen Verkehrs handelt, was bei den SBB ohne weiteres klar ist, bei den konzessionierten Bahnen dagegen nicht. Diese Eigenschaft ergibt sich auch nicht schon aus der in der Konzession vorbehaltenen Möglichkeit des Rückkaufs.

Wohl schrieb Art. 1 des sog. Rückkaufsgesetzes vom 15. Oktober 1897 den Rückkauf nur solcher Eisenbahnen vor, "welche wegen ihrer volkswirtschaftlichen oder militärischen Bedeutung den Interessen der Eidgenossenschaft oder eines grösseren Teiles derselben dienen"; doch verlangte schon das Eisenbahngesetz vom 23.

Dezember 1872 in Art. 27, dass "in jeder Konzession" Frist und Bedingungen für den allfälligen Rückkauf festzusetzen seien, und wurde demgemäss in alle vor dem Inkrafttreten des neuen Eisenbahngesetzes (1. Juli 1958) erteilten Konzessionen ein Rückkaufsvorbehalt aufgenommen, ohne dass jene im Rückkaufsgesetz aufgestellte Voraussetzung gefordert wurde. Aus der Rückkaufsklausel in Art. 12 der dem Kanton Basel-Stadt im Jahre 1922 für die Hafenbahn erteilten Konzession kann also sowenig wie aus der Konzession überhaupt abgeleitet werden, dass es sich um eine Bahn des allgemeinen Verkehrs handelt.

5. Zu beachten ist dagegen, dass nicht nur die im 6., sondern auch die im 7. Abschnitt des Eisenbahngesetzes vorgesehenen Leistungen auf einen bestimmten Kreis von Bahnen beschränkt sind, wobei offenbar hier wie dort in gleicher Weise auf die wirtschaftliche Bedeutung der Bahn für das ganze Land oder eine Landesgegend abgestellt wird. In Art. 56 lautet das Erfordernis (für die Beiträge an technische Verbesserungen): "die für den allgemeinen Verkehr des Landes oder einer Landesgegend von erheblicher Bedeutung sind", in Art. 58 (für die Hilfeleistung zur Aufrechterhaltung des Betriebes) ganz ähnlich: "solange sie für den allgemeinen Verkehr des Landes oder einer Landesgegend unentbehrlich sind". Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die kürzere Bezeichnung in dem nachträglich eingefügten 6. Abschnitt einen anderen Sinn haben sollte; vielmehr ist anzunehmen, der Gesetzgeber sei der Auffassung gewesen, ihre Tragweite ergebe sich mit genügender Deutlichkeit gerade aus jenen Bestimmungen im 7. Abschnitt. Der wesentliche Unterschied zwischen den Leistungen der beiden Abschnitte besteht darin, dass diejenigen des 7. Subventionen sind, diejenigen des 6. aber nicht, wie immer wieder betont wurde; diesem Unterschied wird dadurch Rechnung getragen, dass die Hilfeleistungen des Art. 58 an die weitere Voraussetzung einer Notlage des Bahnunternehmens geknüpft sind; das spricht umsomehr dafür, dass jene andere Voraussetzung in den beiden Abschnitten dieselbe ist. Bei den Beratungen

des neu vorgeschlagenen 6. Abschnitts im Parlament wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass "Bahnen des allgemeinen Verkehrs" ein bekannter Begriff sei. Insbesondere wurde unwidersprochen erklärt, dass Bahnen von ausschliesslich lokaler und touristischer Bedeutung nicht darunter fallen; der Ausschluss solcher Bahnen wurde namentlich von Bundesrat Lepori in der ständerätlichen Kommission betont (Protokoll S. 196 unten). Ein Entwurf des Eisenbahndepartements enthielt sogar folgenden Absatz 2 zu dem einschlägigen Artikel: "Bahnen, die im wesentlichen dem Orts- und Touristenverkehr dienen, haben keinen Anspruch auf diese Abgeltung." Der Verfasser, Professor H. Meyer, erklärte dazu in der ständerätlichen Kommission: "Das 2. Alinea des Vorschlages werden Sie vielleicht streichen, weil Ihnen der Ausdruck 'Bahnen des allgemeinen Verkehrs' als anerkannter statistischer und Rechtsbegriff genügen mag." Zu einer Abstimmung darüber kam es nicht, weil der weiteren Diskussion nicht jener Entwurf, sondern ein Vorschlag Stüssi/Spühler zugrunde gelegt wurde, der im wesentlichen dem heutigen Art. 49 entspricht und den erwähnten 2. Absatz nicht enthielt (Protokoll S. 188, 228/9, 244). In der nationalrätlichen Kommission (deren Protokoll S. 100) führte Nationalrat Brawand dazu aus: "‚Bahnen des allgemeinen Verkehrs'ist ein allgemein geläufiger eisenbahnrechtlicher Begriff, der genau bestimmbare Bahnen umfasst, wie sie in der schweizerischen Verkehrsstatistik aufgeführt sind." In den Räten selbst gab der Begriff zu keiner Diskussion Anlass. Wenn auch der genannten Statistik - wie den zitierten Äusserungen - keine Gesetzeskraft zukommt, so bietet sie doch ein gewisses Indiz für die Richtigkeit der darin vorgenommenen und lange von keiner Seite bestrittenen Einteilung; insofern darf berücksichtigt werden, dass die Hafenbahn darin in einer Fussnote ausdrücklich unter den Eisenbahnen des allgemeinen Verkehrs angeführt wird (Schweiz. Verkehrsstatistik 1965, S. 1 und 2). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass schon in Art. 1 des Rückkaufsgesetzes und in den späteren Hilfeleistungsgesetzen ähnliche Formulierungen verwendet wurden wie in Art. 56 und 58 EG; das ist offenbar der "geläufige eisenbahnrechtliche Begriff", der in der erwähnten Statistik als Abschnittstitel auf die Kurzform "Eisenbahnen des allgemeinen Verkehrs" gebracht wurde.

Als Bahnen des allgemeinen Verkehrs sind somit Bahnunternehmungen zu betrachten, die für den Verkehr des Landes oder einer Landesgegend von Bedeutung sind. M.a.W., aus dem Gesetze selbst ergibt sich die Umschreibung, die in die - von keiner Seite beanstandete - Ziff. 1 des neuen Art. 1 VV aufgenommen wurde.

6. Dass die Hafenbahn diese Voraussetzung erfüllt, lässt sich nicht im Ernste bestreiten; vermittelt sie doch den Verkehr zwischen dem Rheinhafen Kleinhüningen und dem schweizerischen Eisenbahnnetz, wobei sie einen erheblichen Teil der gesamten in die Schweiz eingeführten Gütermenge befördert. Die Beklagte wendet ein, dass die Hafenbahn den Güterverkehr nur mit Einschränkungen besorgt, nämlich Güter bloss "in Wagenladungen für den Wasserumschlags-, Lager- und Reexpeditionsverkehr der Hafenniederlassungen und für den Verkehr mit den Verbindungsgeleiseanschliessern" befördert, Stückgut nur in Grossendungen in besonderen Wagen zulässt, den Ein- und Auslad nicht selbst übernimmt, sondern dem Absender oder Empfänger überlässt und neben dem Frachtsatz einen besonderen Hafenzuschlag erhebt, der für mindestens 3000 kg berechnet wird. Diese Beschränkungen ergeben sich jedoch aus der besonderen Aufgabe der Hafenbahn und berechtigen nicht zum Schluss, dass diese nicht eine Bahn des allgemeinen Verkehrs ist. Fehl geht sodann die Vergleichung der Hafenbahn mit Anlagen, die unter das Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten vom 19. Dezember 1874 fallen. Es ist klar, dass diese Verbindungsgeleise nur den angeschlossenen Gewerbebetrieben, also nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, im Gegensatz zu der Hafenbahn, welche einen öffentlichen Flusshafen mit dem gesamtschweizerischen Eisenbahnnetz verbindet. Wie es sich bei der Verbindungsbahn zwischen dem Hafen St. Johann und dem Güterbahnhof Basel - St. Johann und bei dem Verbindungsgeleise zwischen dem Güterbahnhof Wolf und den Materiallagerplätzen auf dem Dreispitz verhält, ist hier nicht zu beurteilen. Dazu würden auch die nötigen Unterlagen fehlen.

7. Am Schlusse der Antwort macht die Beklagte noch geltend, die Hafenbahn genüge auch den in Art. 1 Ziff. 3 VV

festgelegten Bedingungen nicht, da sie keiner Fahrplanpflicht unterstehe und nicht im Interesse ganzjährig bewohnter Ortschaften verkehre. Auch dieser Einwand hält der Prüfung nicht stand. Wie erwähnt, dient die Hafenbahn dem Verkehr der ganzen Schweiz, also auch zahlreicher ganzjährig bewohnter Ortschaften. Da sie nur Güterverkehr besorgt, fällt sie allerdings nicht unter die Verordnung des Bundesrates über die Aufstellung der Fahrpläne vom 29. November 1946, die nach ihrem Art. 1 auf die SBB, die konzessionierten Eisenbahnen und ähnliche Unternehmungen "für ihre der Personenbeförderung dienenden regelmässigen Fahrten" Anwendung findet, und braucht keine Fahrpläne zu veröffentlichen. Sie ist aber nichtsdestoweniger gezwungen, alle Züge nach langfristigen, von den SBB genehmigten Fahrplänen zu führen; ohne solche wäre ein geordneter und sicherer Verkehr auf ihren mit dem gesamtschweizerischen Bahnnetz verbundenen Anlagen gar nicht möglich.

8. (Es ist nicht bestritten, dass sich nach Art. 51 Abs. 1 EG der in der Klage geforderte Abgeltungsbetrag ergibt.)

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
In Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass der Kläger Anspruch auf Entschädigung für gemeinwirtschaftliche Leistungen nach Art. 49 ff. des Eisenbahngesetzes hat, und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli 1958 bis zum 31. Dezember 1966 Fr. 114'425.35 nebst 5% Zins seit dem Tage der Klageeinreichung

zu bezahlen.