

BGE 33 II 716

Bundesgericht (BGE), 1907-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_33_II_716

FR: ATF 33 II 716

IT: DTF 33 II 716

Volltext

112. Urteil vom 19. Dezember 1907 in Sachen Schweizerische Bundesbahnen, Kl., gegen Elektrische Straßenbahn Zürich-Orlikon-Seebach A.-G., Bekl. Art. 7 des Nebenbahngesetzes: Teilung der Kosten einer Bahnkreuzung. — Umfang der Kompetenz des Bundesgerichts (Abs. 3). Voraussetzungen der Kostenteilung nach Art. 7 Abs. 2. A. I. Mit Klage vom 27. Februar 1907 hat die Klägerin gegen die Beklagte beim Bundesgericht folgendes Rechtsbegehren gestellt: Die Beklagte sei zu verurteilen, den Schweizerischen Bundesbahnen an die Kosten der Unterführung der Zürichstraße in Orlikon die Summe von 75,000 Fr., eventuell einen auf Grund der maßgebenden Faktoren noch näher festzusetzenden angemessenen Beitrag nebst Zins zu 5 % vom Tage der Klagerhebung an zu bezahlen. II. In ihrer Antwort vom 29. Mai 1907 hat die Beklagte beantragt: Das Bundesgericht möge sich als unzuständig erklären. Eventuell sei die Klage zurzeit, weiter eventuell überhaupt abzuweisen ganz eventuell sei die Klage nur in einem reduzierten auf Grund der maßgebenden Faktoren festzusetzenden Betrag gutzuheißen. B. Die elektrische Straßenbahn Zürich=Orlikon=Seebach wurde gebaut auf Grund einer Bundeskonzession vom 25. März 1896 und einer kantonalen Konzession vom 13. August 1895. Das Konzessionsgesuch war vom 2. Februar 1894 und 6. November 1895 datiert. Durch Beschluß des Bundesrates vom 23. Februar 1897 wurde auf Grund der eingereichten Pläne die Baubewilligung erteilt, wobei aber hinsichtlich der Verhältnisse des Niveauübergangs der Schaffhauserstraße über die Geleise der Nordostbahn beim Bahnhof Orlikon folgender Vorbehalt gemacht wurde: Mit Bezug auf die Strecke zwischen Km. 3,9 und 4,8“ (in der Mitte dieser Strecke liegt der besagte Niveauübergang) „ist die „Genehmigung des vorliegenden Projektes nur eine provisorische, „und die Bahngesellschaft wird verpflichtet, nach Erstellung der „Unterführung der Schaffhauserstraße unter den Nordostbahnlinien „durch und entsprechender Verlegung dieser Straße das Tramwaygeleise auf eigene Kosten in die neue Straße zu verlegen. Dementsprechend wird auch die Niveaure Kreuzung der Nordostbahngeleise „bloß als provisorische Anlage und unter der ausdrücklichen Bestimmung gestattet, daß der Tramwaybetrieb über dieselbe für immer „gänzlich untersagt bleibt und bloß das tägliche Durchfahren „eines leeren Tramwaywagens am Morgen und am Abend jezuweilen nach Verständigung mit dem Personal der Nordostbahn „bewilligt wird.“ Ein solcher beschränkter Betrieb der Straßenbahn über die Geleise der Nordostbahn entsprach den Wünschen der Beklagten, die am 16. November 1896 an das schweizerische Eisenbahndepartement geschrieben hatte, sie beabsichtige selbstverständlich nicht, den Tramverkehr à niveau über die Geleise der Nordostbahn beim Bahnhof Orlikon zu leiten, sondern es habe die Meinung, daß auf der Strecke Orlikon=Seebach ein eigener Wagen den Verkehr vermittele, und daß dieser Wagen behufs Unterbringung in die Remise je abends und morgens die Geleise passiere. Die Nordostbahn hatte sich gegen jede Kreuzung des A8 33 II — 1907

Tramwayverkehrs mit ihren Geleisen ausgesprochen und in einem Briefe vom 5. Dezember 1896 an die Beklagte das bestimmte Verlangen gestellt, daß so lange die in Verbindung mit der Stationserweiterung Orlikon projektierte Unterführung der Straße nicht ausgeführt sei, die Geleise der Straßenbahn auf beiden Seiten der Bahn auslaufen. Bis in die jüngste Zeit geschah der Betrieb der Beklagten über den Niveauübergang der Schaffhauserstraße gemäß jenem Vorbehalt in der bundesrätlichen Plangenehmigung vom 27. Februar 1897. Die erste Vorlage der Nordostbahn für die Erweiterung der Station Orlikon trägt das Datum des 29. Januar 1894; sie wurde vom schweizerischen Eisenbahndepartement am 2. Juni 1894 genehmigt, u. a. mit einem Vorbehalt des Inhalts, es sei die Frage zu studieren, ob nicht der Niveauübergang der Schaffhauserstraße durch einen Fußgängerdurchgang und eine geeignete Unterführung ersetzt werden könnte. Im Projekt der Nordostbahn vom 6. November 1895, vom Eisenbahndepartement am 17. August 1896 unter Vorbehalten genehmigt, ist vorgesehen, daß der Niveauübergang der Schaffhauserstraße durch eine mehr ostwärts gelegene Unterführung einer neu zu erstellenden, in Orlikon von der Schaffhauserstraße abzweigenden und in Seebach wieder in diese einmündenden Straße ersetzt wird. In seiner Vernehmlassung über dieses Projekt vom 27. Februar 1897 verlangte der Regierungsrat des Kantons Zürich u. a., daß die Unterführung eine Breite von mindestens 15 M. erhalte, da in der Schaffhauserstraße eine Straßenbahn erstellt werde und daher die baldige Anbringung von Trottoirs ins Auge zu fassen sei. Am 13. September 1897 verfügte das Eisenbahndepartement in Bezug auf die Breite der zu erstellenden Durchfahrt: „Zu einer Verbreiterung der Durchfahrt auf 14 (statt 10) M. auf ihre eigenen „Kosten darf die Nordostbahn nicht gezwungen werden, weil das „Bedürfnis gegenwärtig nicht vorliegt, die Durchfahrt mit einer „weit größern Breite zu erstellen, als diejenige, welche die Regierung selbst für die beidseitigen Anschlußstraßen fordert und „offenbar auf absehbare Zeit genügend findet. Aus der Unterführung der Straße bezw. der Eliminierung des Niveauüberganges erwachsen übrigens nicht für die Bahn allein, sondern „auch für den Straßenverkehr wesentliche Vorteile, so daß es ganz „unbillig erscheinen würde, der Bahngesellschaft, außer den von „ihr bereits übernommenen beträchtlichen Kosten der Straßenunterführung, noch diejenigen einer für eine unsichere Zukunft „berechneten kostspieligen Erweiterung der Durchfahrtsbrücke aufzuerlegen.“ In seiner Vernehmlassung auf ein revidiertes Projekt der Nordostbahn vom 27. Januar 1898 stellte der Regierungsrat am 10. November 1898 das Gesuch ans Eisenbahndepartement, dieses möge seinen Entscheid vom 13. September 1897 in Wiedererwägung ziehen und die Nordostbahn verhalten, die Unterführung in einer Breite von 14 M. zu erstellen. Die Nordostbahn berechnete die Mehrkosten einer 14 M. breiten Durchfahrt gegenüber einer 10 M. breiten auf 55,500 Fr. Es gelang dann dem Regierungsrat, vom Kanton, den beiden Gemeinden und der Beklagten einen Gesamtbeitrag von 10,000 Fr. an die erwähnten Mehrkosten aufzubringen; das Betreffnis der Beklagten betrug 2500 Fr. Am 11. Dezember 1899 verfügte das Eisenbahndepartement in Bezug auf die projektierte Unterführung: „Für „die Unterführung der Schaffhauserstraße und die verschiedenen „Zufahrten zu derselben gilt der von der Bahndirektion unterm „18. August 1899 vorgelegte Spezialplan und es ist dabei die „Durchfahrtsbrücke mit 14 M. Lichtweite auszuführen, unter dem „ausdrücklichen Vorbehalt jedoch, daß laut Erklärung der Kantonsregierung in ihrer Vernehmlassung vom 16. November 1899 „die Interessenten einen Beitrag von mindestens 10,000 Fr. an „die Mehrkosten dieses Objektes gegenüber denjenigen einer Durchfahrt von 10 M. Breite leisten.“ Die Nordostbahn kam nicht mehr dazu, das Projekt der Erweiterung der Station Orlikon auszuführen. Nachdem die Klägerin, die

Schweizerischen Bundesbahnen, an ihre Stelle getreten, wurde von ihr im Jahre 1903 ein neues Projekt fertiggestellt. Darnach war die fragliche Unterführung 80 M. östlich von dem zu kassierenden Niveauübergang in einer Breite von 14 M. vorgesehen und wird die Straße auf eine Länge von zirka 400 M. verlegt. Von diesem neuen Projekt gab die Klägerin der Beklagten am 15. Mai 1903 Kenntnis mit der Bemerkung: „Über die in dem Projekt enthaltene Unterführung der Schaffhauserstraße, welche auch Ihre Verwaltung

„berührt, und an deren Kosten Sie gemäß den Bestimmungen des „Nebenbahngesetzes einen entsprechenden Beitrag zu leisten haben, „übermachen wir ihnen anbei einen bezüglichen Plan, mit dem „Ersuchen, sich darüber an das Eisenbahndepartement gefälligst „äußern zu wollen. Als Ihren Anteil an den Kosten für diese „Straßenunterführung im Betrage von über 350,000 Fr. halten „wir einen Betrag von zirka 60,000 Fr. als angemessen.“ Mit Eingabe ans Eisenbahndepartement vom 24. Mai 1903 bestritt die Beklagte, daß sie außer den freiwillig zugesicherten 2500 Fr. von den Bundesbahnen zu einem weitem Beitrag an die Unterführungskosten aus Art. 7 des Nebenbahngesetzes verhalten werden könne; diese Bestimmung habe nur Geltung für neu zu erstellende Nebenbahnen, nicht aber auf schon Jahre lang bestehende Nebenbahnen, die durch eine Bahnhöferweiterung und damit zusammenhängende Straßenverlegung gezwungen seien, ihre Geleiseanlage zu verändern. In seiner Verfügung betreffend Genehmigung des Projektes der Erweiterung des Bahnhofes Orlikon vom 24. Mai 1904 sprach sich das Eisenbahndepartement über die Einsprache der Beklagten wie folgt aus: „Dieser Stellungnahme „ist hierseits entgegenzuhalten, daß in Anbetracht des Umstandes, „daß die bis jetzt in zwei von einander getrennten Strecken betriebene Straßenbahn künftighin den direkten Betrieb unter Benützung der Straßenunterführung beansprucht, dieselbe für die „neu entstehende Verbindungsstrecke als neu zu erstellende Bahn „zu betrachten ist, auf welche die Bestimmungen des Art. 7 des „Nebenbahngesetzes lemma 2 angewendet werden können. Man „gels einer Verständigung mit den SBB über den Beitrag der „Straßenbahn an die Unterführung der Straße überhaupt wird „die Kostenverteilung dagegen nicht von der Aufsichtsbehörde, „sondern vom Bundesgericht bestimmt (lemma 3 des zitierten „Art. 7 des Nebenbahngesetzes), welchem dabei offenbar die Beurteilung sämtlicher hier in Betracht fallender Verhältnisse überlassen werden muß.“ Demgemäß verfügte das Departement unter Dispositiv 4: „Über die Frage der Beitragspflicht der Straßenbahn Zürich=Orlikon=Seebach an die Kosten der Unterführung „der Schaffhauserstraße überhaupt hat mangels einer Verständigung mit den Bundesbahnen das Bundesgericht nach Maßgabe des Art. 7 des Nebenbahngesetzes zu entscheiden.“ Ein von der Beklagten hiegegen ergriffener Rekurs wurde vom Bundesrat durch Entscheid vom 3. Februar 1905 wegen Inkompetenz abgewiesen mit folgender Begründung „Laut dem letzten Alinea des Art. des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der schweizerischen Nebenbahnen vom 21. Dezember 1899 wird da, wo die Kreuzung einer bestehenden Bahn durch eine Nebenbahn in Schienenhöhe nicht zulässig erscheint und sich die Beteiligten über die Verteilung der Kosten einer Unter- oder Überführung nicht deransöhnen Eenen de leseanaenatug tan duniseie e. stimmt. Glaubt die Straßenbahn Zürich=Orlikon=Seebach zu einer oder Betrieben eene Rechtsgründe geltend machen, swenn die Bundesbahnen beim Bundesgericht die verlangte Summe eintlagen. Dagegen steht der Admistrationsbehörde nicht zu, die Beitragspflicht der Nebenbahn anzusetzen und ferner der Verwaltung zu verweigern, der Klage daher wegen Inkompetenz abgewiesen werden. Zur Zeit der Einreichung der Klage war die Bahnhöferweiterung Orlikon noch im Bau und die den Niveauübergang der Schaffhauserstraße ersetzende Unterführung mit ihren

damaligen Nordostbahn obliegenden und vorgeschriebenen Bahnhofumbaute Orlikon betrachtet worden. Die Beklagte habe zudem die Verlegung ihres Geleises in die neu unterführte Straße bisher nicht verlangt und verlange sie auch heute nicht. Aber auch wenn die Beklagte sich hiezu entschließen würde, würde es sich nicht um die Erstellung einer neuen, sondern nur um die Verlegung einer bestehenden Bahnstrecke in eine nunmehr unterführte Straße handeln. Eventuell sei die Klage abzuweisen, weil im jetzigen Moment durchaus noch nicht abzusehen sei, ob und wann die Beklagte die verlegte Schaffhauserstraße und deren Unterführung für ihre Bahngeleise benutzen werde, und weil die verlegte Schaffhauserstraße samt Unterführung wegen ihres gänzlich unfertigen Zustandes überhaupt noch nicht zur Einlegung eines Straßenbahngeleises benutzt werden könne. Ganz eventuell hat die Beklagte das Quantitativ der Klage bestritten. E. In der heutigen (auf die Erörterung der grundsätzlichen Frage der Beitragspflicht der Beklagten beschränkten) Verhandlung vor Bundesgericht haben die Vertreter der Parteien deren Anträge wiederholt und neuerdings begründet. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Art. 7 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der schweizerischen Nebenbahnen vom 21. Dezember 1899 lautet: „Die Kreuzung in Schienenhöhe bestehender Haupt- oder Nebenbahnen durch eine neu zu erstellende Nebenbahn kann vom Bundesrat unter Anordnung der zur Wahrung der Betriebssicherheit erforderlichen Vorkehrungen gestattet werden; die bezüglichen Kosten sind von der Bahnunternehmung zu tragen, welche die Kreuzung verlangt. „Wenn aus Gründen der Betriebssicherheit eine Kreuzung in Schienenhöhe nicht zulässig erscheint, fallen die Erstellungskosten der zur Vermeidung der Niveaure Kreuzung auszuführenden Unterführung oder Überführung ebenfalls zu Lasten der die Kreuzung veranlassenden Bahnunternehmung, mit Ausnahme des Falles, daß die Kreuzung auf einer öffentlichen Straße stattfindet, oder die im übrigen auf einer öffentlichen Straße angelegte Nebenbahn zur Vermeidung der Niveaure Kreuzung außerhalb derselben geführt werden muß. In diefem Falle sind die bezüglichen Kosten zwischen der bereits bestehenden und der neuen Bahnunternehmung im Verhältnis des durch die betreffenden Bahnlinien zu vermittelnden Verkehrs zu verteilen. „Die Kostenverteilung wird in Ermangelung einer Verständigung unter den Beteiligten vom Bundesgerichte bestimmt. Abs. 3 könnte seinem Wortlaut nach dahin verstanden werden, daß die Zuständigkeit des Bundesgerichts sich auf diejenigen Fälle beschränke, wo feststeht, daß eine Kostenverteilung unter die an der Kreuzung beteiligten Bahnen stattzufinden hat und lediglich deren Verhältnis streitig ist, wobei dann die grundsätzliche Frage, ob die Kosten zu verteilen sind, durch die Bundesadministrativbehörden zu entscheiden wäre. Doch würde diese Auslegung augenscheinlich dem Sinn und Geist des Gesetzes widersprechen. Abs. 3 ist als besonderer Absatz in Beziehung gesetzt zu Abs. 1 und zu Abs. 2 des Art. 7; Abs. 1 wie auch der erste Teil von Abs. 2 behandeln aber den Fall, da die Kosten der Kreuzung von der neu hinzutretenden Bahn allein zu tragen sind. Schon hieraus folgt, daß das Bundesgericht auch zu prüfen befugt ist, ob die Voraussetzungen einer Kostenverteilung oder nicht vielmehr einer einseitigen Kostentragung durch eine Bahn vorliegen. Es kommt hinzu, daß nach der gedachten, eng auf den Gesetzestext abstellenden Interpretation die primäre Rechtsfrage, ob überhaupt die Kosten zu verteilen sind, den Verwaltungsbehörden vorbehalten wäre, und das Bundesgericht nur die sekundäre, mehr nach technischen Gesichtspunkten zu lösende Frage der Repartition der Kosten zu entscheiden hätte. Eine solche, dem Wesen der Verwaltung und der Gerichte und ihrem gegenseitigen Verhältnis nicht entsprechende Kompetenzverteilung kann unmöglich im Willen des Gesetzes liegen. Es ist daher, in Übereinstimmung mit der vom Bundesrat in

seinem Beschluß vom 3. Februar 1905 aus¹ gesprochenen Auffassung, anzunehmen, daß die Administrativbe² hörde, d. h. der Bundesrat, nach Art. 7 nur über die ihm aus³ drücklich zugeschiedenen technischen Fragen, ob und in welcher Weise die Kreuzung zu gestatten ist, zu befinden hat, und daß das Bundesgericht im Streitfall auch darüber entscheiden soll, ob die Kosten zu verteilen sind, und zwar gleichgiltig, welche Bahn, die gekreuzte oder die kreuzende, die Kosten ausgelegt hat und nun die andere auf Ersatz belangt. (Über die Auslegung ähnlich lau⁴ tender Kompetenznormen — Art. 30 Abs. 4 Eisenbahngesetz von 1872, Art. 10 des Bundesgesetzes betreffend Erstellung von Tele⁵ graphen⁶ und Telephonlinien — siehe AS 25 II S. 752 ff.; 29 II S. 211 ff.) Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten aus Art. 7 Abs. 2 leg. cit. Ersatz eines Teils der Kosten, die sie für die Unterführung der Schaffhauserstraße beim Bahnhof Orli⁷ kon ausgelegt hat, während die Beklagte jede Beitragspflicht be⁸ streitet. Die Kompetenz des Bundesgerichts ist daher nach dem gesagten gegeben. Ob die Voraussetzungen des Gesetzes für die Pflicht der Beklagten, die Kosten mitzutragen, wirklich zutreffen, ist eine Frage, die nicht die richterliche Kompetenz berührt, son⁹ dern die materielle Begründetheit der Klage beschlägt. Andererseits ist nach der Formulierung der Klage die Kognition des Bundes¹⁰ gerichts darauf beschränkt, ob der Anspruch der Klägerin aus Art. 7 leg. cit. begründet ist. 2. Art. 7 des Nebenbahngesetzes ordnet die Fälle, da eine neu zu erstellende Nebenbahn eine bestehende Bahn in Schienen¹¹ höhe kreuzen will und der Bundesrat als Aufsichtsbehörde ent¹² weder die Niveaureuzung gestattet oder an deren Stelle, zu deren Vermeidung, eine Unter¹³ oder Überführung vorschreibt. Im all¹⁴ gemeinen gilt die Regel, daß die neue Bahn sich zwar in der Benützung des Areals der bestehenden zum Zwecke der Kreuzung nicht einkaufen muß, daß sie dagegen die Erstellungskosten der Niveaureuzung oder der Unter¹⁵ oder Überführung allein zu tra¹⁶ gen hat. Handelt es sich aber um eine Straßenbahn und muß zum Zweck der Vermeidung der Niveaureuzung die Straße oder die zu diesem Behufe außerhalb der Straße verlegte neue Bahn unter oder über der bestehenden Bahn durchgeführt werden, so sind die Kosten solcher Anlagen nach bestimmtem Verhältnis unter

die beiden Bahnen zu verteilen. Art. 7 ist, wie das Nebenbahnen¹⁷ gesetz im allgemeinen, dem Bestreben entsprungen, Erleichterungen zu Gunsten der Nebenbahnen zu schaffen. Durch die zuletzt er¹⁸ währte Norm sollte speziell der Bau von neuen Straßenbahnen gefördert werden, indem ihnen in Ansehung der Kosten der zur Vermeidung von Niveaureuzungen notwendigen Anlagen eine be¹⁹ vorzugte Stellung eingeräumt wurde, die ihnen nach dem bishi²⁰ ren Rechtszustand, wenigstens aller Regel nach, nicht zukam. Bei der Beratung des Gesetzes wurde die Bestimmung damit begrün²¹ det, daß die bestehende, die öffentliche Straße kreuzende Bahn und die neu hinzukommende Straßenbahn ein gleichwertiges Recht auf Benutzung der öffentlichen Straße haben, und daß, wenn die Aus²² übung dieser beiden Rechte nebeneinander aus Gründen der Be²³ triebssicherheit nicht möglich ist, die Kosten der durch deren Koll²⁴ sion bedingten Anlagen billigerweise von beiden Teilen zu tragen sind. (Siehe über die Entstehungsgeschichte des Art. 7 Stenogr. Bull. 1897 S. 885 f.; 1898 S. 449, 455 f.; 1899 S. 682 ff., 900; BBI 1898 III S. 402 ff.) 3. Frägt es sich nun, ob der Klageanspruch aus Art. 7 leg. cit. hergeleitet werden kann, so fällt von vorneherein auf, daß die Straßenunterführung, um deren Kosten es sich handelt, nicht von der Beklagten, auch nicht von der Klägerin auf Grund einer Vereinbarung mit der Beklagten, sondern von der erstern ohne Zutun der letztern projektiert und erstellt worden ist, während doch die durch die Straßenbahn veranlaßte Anlage im Sinne des Art. 7 normalerweise auch durch die Straßenbahn oder doch in ihrem Einverständnis durch die

andere Bahn ausgeführt werden sollte. Das entscheidende Argument dafür, daß der erwähnte Tatbestand des Gesetzes hier nicht zutrifft, liegt aber darin, daß die fragliche Unterführung, wie aus den Akten deutlich hervorgeht, erstellt wurde, nicht sowohl um die Kreuzung mit der Beklagten zu vermeiden, sondern im Interesse der Betriebssicherheit der Klägerin selber, zum Zwecke der Verhütung von Kollisionen ihres Betriebs mit dem auf der stark frequentierten Straße sich abspielenden Verkehr im allgemeinen. Die Absicht, die Schaffhauserstraße unter den Geleisen der damaligen Nordostbahn durchzuführen, bestand schon, bevor (am 25. März 1896) die Konzession für eine Straßenbahn Zürich=Orlikon=Seebach erteilt wurde. Bereits im Juni 1894 hatte das Eisenbahndepartement in seiner Verfügung betreffend Genehmigung des ersten Projekts der Nordostbahn für die Erweiterung des Bahnhofes Orlikon auf die Wünschbarkeit einer solchen Unterführung hingewiesen, und schon im zweiten (vom Eisenbahndepartement am 17. August 1896 genehmigten) Projekt der Nordostbahn vom 6. November 1895 ist die östliche Verlegung und Unterführung der Schaffhauserstraße vorgesehen. Allerdings war damals das Konzessionsgesuch für die Straßenbahn bereits anhängig. Aber es ist nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht behauptet, daß der Plan, die Straße zu unterführen, hierdurch veranlaßt worden sei. Vielmehr war offenbar die Erkenntnis maßgebend, daß angesichts des äußerst lebhaften Bahnverkehrs und der sehr starken Frequenz der Straße das Fortbestehen des Niveauübergangs mit den Anforderungen der Betriebssicherheit sich nicht vertragen, und die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß über kurz oder lang eine Straßenbahn erstellt werden sollte, ist dabei höchstens als ein Element des Straßenverkehrs mit in Betracht gezogen worden. Deshalb bildet von 1895 an die Verlegung und Unterführung der Schaffhauserstraße einen festen Bestandteil aller weiteren Projekte betreffend den Umbau der Station Orlikon. Beim Bau der Straßenbahn hat sodann die Beklagte gar nicht beansprucht, die Geleise der Nordostbahn mit ihrem regelmäßigen Betrieb auf Schienenhöhe zu kreuzen, sondern sie hat sich durchaus damit begnügt, daß Morgens und Abends je ein Straßenbahnwagen die Geleise der Hauptbahn passierte. In diesem Sinne ist durch die bundesrätliche Genehmigung der Baupläne der Beklagten am 23. Februar 1897 die Kreuzungsfrage geregelt worden. Und wenn dabei der Vorbehalt gemacht wurde, daß in Ansehung der Kreuzungsstrecke die Genehmigung nur eine provisorische und daß die Beklagte verpflichtet sei, nach der Verlegung und Unterführung der Schaffhauserstraße ihr Geleise auf eigene Kosten auf die neue Straße zu verlegen, so hatte dies nach dem klaren Wortlaut des Beschlusses und nach der ganzen Sachlage nicht die Bedeutung, daß die Beklagte verhalten werden sollte, zur Vermeidung, bezw. Beseitigung der Niveaure Kreuzung eine Unterführung, sei es allein, sei es in Verbindung mit der Nordostbahn, zu erstellen, sondern es wurde ihr lediglich aufgegeben, s. Z. über das neue Straßenstück, von dem

feststand, daß es nicht sowohl zur Vermeidung der Niveaure Kreuzung der Beklagten, sondern zur Beseitigung des Niveauübergangs der Straße gebaut und unter der Bahn durchgeführt werden würde, den direkten Betrieb Orlikon=Seebach einzurichten. In jenem bundesrätlichen Beschluß ist denn auch mit keinem Worte die Rede davon, daß die Beklagte an die Kosten der erwähnten Anlage beizutragen habe, sondern ihre Obliegenheiten hinsichtlich der Straßenunterführung erschöpfen sich darnach in der Pflicht, ihre Geleise dereinst zu verlegen. Dafür, daß die Unterführung nicht wegen der Kreuzung der Beklagten erstellt wurde, spricht weiterhin die Tatsache, daß bei der Ausführung der Straßenverlegung auf die Beklagte keine besondere Rücksicht genommen wurde, und daß die letztere in dieser Beziehung keine andere Stellung hatte als jeder sonstige Interessent; auch die breitere

Anlage der Unterführung ist nicht ausschließlich durch die Beklagte veranlaßt, sondern vom Regierungsrat im allgemeinen öffentlichen Interesse, allerdings mit im Hinblick auf die Straßenbahn, verlangt und vom Eisenbahndepartement auch aus diesem Gesichtspunkt und unter dem Vorbehalt, daß die Interessenten den versprochenen Beitrag von 10,000 Fr. an die Mehrkosten leisten, zugestanden worden. 4. Nach den bisherigen Ausführungen geht es schlechterdings nicht an, die Unterführung der Schaffhauserstraße in die vom Gesetze für eine Kostenverteilung unter den Parteien vorausgesetzte Beziehung mit der Niveauführung auf der alten Schaffhauserstraße zu bringen, da die Unterführung überall nicht zum Zweck der Vermeidung der Niveauführung, oder der Beseitigung einer (etwa unter Auflage späterer Unter- oder Überführung bloß provisorisch bewilligten Niveauführung erstellt worden ist. Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit das am 15. April 1900 in Kraft getretene Nebenbahngesetz auf die Abwicklung eines schon vorher entstandenen Kreuzungsverhältnisses Anwendung finden könnte. Die Klage läßt sich aber auch nicht in der Weise aus Art. 7 leg. cit. begründen, daß auf die neu zu bauende Straßenbahnstrecke in der verlegten Schaffhauserstraße abgestellt wird, wofür die Beklagte von der Klägerin die Kreuzung an der unterführten Stelle verlangen müsse. Zwar bedarf es, damit Art. 7 anwendbar ist, keiner neuen Bahnunternehmung, sondern es genügt, daß eine bestehende Unternehmung eine neue Bahnstrecke anlegt, die, wie es hier der Fall ist, eine andere Bahn (in einer Unterführung) kreuzen muß. Auch wird es vom Standpunkt des Gesetzes aus gleichgiltig sein, ob die neue Bahn von sich aus die bestehende zu kreuzen gedenkt, oder ob sie durch die Aufsichtsbehörde dazu verhalten wird. Allein aus dem gesagten erhellt, daß hier die Unterführung nicht die Folge der neuen Bahnstrecke der Beklagten, sondern umgekehrt diese die Folge der Verlegung und Unterführung der Straße ist. Die Unterführung wurde nicht gemacht, weil die Beklagte dort eine neue, die Klägerin kreuzende Bahnstrecke erstellen wollte, sondern diese Bahnstrecke muß gebaut werden, weil nunmehr die Straßenunterführung vorhanden ist. Bei ihrer Argumentation übersieht die Klägerin, daß es nach Art. 7 für die grundsätzliche Zulässigkeit der Verteilung der Kosten einer Über- oder Unterführung nicht darauf ankommt, ob die Straßenbahn ein Interesse an der Benützung der Straßenunterführung hat und daß sie sich darnach der vermittelst der Unterführung gekreuzten Bahn gegenüber nicht in die Benützung einer solchen Anlage einkaufen muß, sondern daß das entscheidende Moment der Zweck der Anlage ist: ob sie erstellt wurde, um die Niveauführung der Straßenbahn mit der bestehenden Bahn zu vermeiden. Die Klägerin kann nicht behaupten, daß sie die Beklagte nach dem vor dem Nebenbahngesetz herrschenden Rechtszustand zu einem Beitrag an die Kosten der fraglichen Unterführung hätte heranziehen können. Ihre Auslegung würde also entgegen dem ganzen Sinn und Geist des Gesetzes und speziell auch der ausgesprochenen ratio des Art. 7 dazu führen, daß die Rechtsstellung der Nebenbahn, statt der vom Gesetz gewollten Erleichterung, empfindlich erschwert wäre, in welcher Konsequenz sich wiederum die Unrichtigkeit der Interpretation der Klägerin zeigt. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Klage der Schweizerischen Bundesbahnen wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.