
Eisenbahntunnel durch die Alpen

Schlussbericht der Kommission des Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartementes

Dokumentationsanhang Band 3

Rechtsgutachten von Professor Dr. Wilhelm Oswald

Das Ostalpenbahn- versprechen

Bern 1971

Inhaltsverzeichnis

Dokumentation	4	2.1.1 Artikel 3 des Eisenbahngesetzes von 1872	17
Abkürzungen	4	2.1.2 Artikel 5 des Subsidiengesetzes	18
Einführende Bemerkungen und Fragestellungen	5	2.1.2.1 Absolute Gleichberechtigung	18
		2.1.2.2 Verbindlichkeit der Promesse	18
		2.1.2.3 Anpassung an veränderte Verhältnisse	20
		2.1.3 Artikel 49 des Rückkaufgesetzes	20
1 Die Ausgangslage	7	2.1.4 Der Bundesbeschluss betreffend die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen vom 26. September 1907	21
1.1 Hinweise auf die Entwicklungsstufen des schweizerischen Eisenbahnrechts und auf parlamentarische Verhandlungen	7	2.2 Bundesstaatliche Rechte und Pflichten im Lichte allgemeiner oder in der Verfassung begründeter Rechtssätze	21
1.1.1 Die Genesis des Artikels 3 des Eisenbahngesetzes von 1872	7	2.2.1 Artikel 23 der Bundesverfassung	21
1.1.2 Die „Schweizerische Gotthardfrage“ und das Alpenbahnen-Subsidiengesetz von 1878	8	2.2.2 Artikel 2 der Bundesverfassung	21
1.1.2.1 Die Enttäuschung der Ostschweiz, besonders Graubündens	8	2.2.3 Bundestreue und Anspruch auf Gleichbehandlung von Landesgegenden	22
1.1.2.2 Die Nachsubvention für das Gotthardunternehmen	9	2.2.3.1 Anwendung grundlegender Prinzipien auf Landesgegenden	22
1.1.2.3 Entstehungsgeschichte des Subsidiengesetzes	9	2.2.3.2 Allgemeine normierende Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit	22
1.1.3 Die Subvention des Bundes für den Simplondurchstich	12	2.2.3.3 Folgerungen aus dem Gleichheitsprinzip in der Frage der Ostalpenbahn	22
1.1.4 Artikel 49 des Rückkaufgesetzes	13	2.2.4 Der Grundsatz von Treu und Glauben	24
1.1.5 Der Bundesbeschluss betreffend die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen vom 26. September 1907	15	2.2.4.1 Treu und Glauben im bundesstaatlichen Verhältnis	24
1.1.6 Hinweise auf amtliche Berichte	16	2.2.4.2 Tragweite des Grundsatzes	24
1.2 Stellungnahmen zu den aufgeworfenen Fragen	16	2.2.4.3 Einfluss des Grundsatzes auf die Ostalpenbahnfrage	24
2 Rechtliche Würdigung	17	3 Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbeantwortung der gestellten Haupt- und Unterfragen	27
2.1 Die Residuen des Entwicklungsprozesses	17		

Dokumentation

Bundesgesetz vom 23. Dezember 1872 über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BS 7, 3).

Bundesgesetz vom 22. August 1878 betreffend Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen (BS 7, 239).

Bundesgesetz vom 15. Oktober 1897 betreffend die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für Rechnung des Bundes und die Organisation der Verwaltung der Schweizerischen Bundesbahnen (AS 16, 553).

Bundesgesetz vom 23. Juni 1944 über die Schweizerischen Bundesbahnen (BS 7, 195).

Eisenbahngesetz vom 20. Dez. 1957 (AS 1958, 335).

Bundesbeschluss vom 18. Juni 1907 betreffend die Bewilligung einer Subvention von 5 Millionen Franken an den Kanton Graubünden (BS 7, 240).

Bundesbeschluss vom 30. Juni 1898 betreffend Bewilligung einer Bundessubvention für ein Schmalspurnetz in Graubünden (AS 16, 846).

Bundesbeschluss vom 26. Sept. 1907 betreffend die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen (BBI 1907 V 292).

Bundesbeschluss über eine finanzielle Hilfe an den Kanton Graubünden und die Rhätische Bahn vom 25. Juni 1954 (AS 1954, 1075).

Botschaft des Bundesrates vom 23. Oktober 1953 zum Entwurf des vorstehenden Bundesbeschlusses vom 23. Oktober 1953 (BBI 1953 III 381).

Botschaft des Bundesrates vom 3. Februar 1956 zum Entwurf eines Eisenbahngesetzes (BBI 1956 I 213).

Bericht der eidg. Expertenkommission für Eisenbahnrückkaufsfragen vom 10. Mai 1952.

Stenographischer Bericht der Verhandlungen der Schweizerischen Bundesversammlung; Juli–August 1878.

Memorandum von Dr. G. Willi, vom 1. Oktober 1964, enthaltend die Rechtsansicht der Ostschweizerkantone.

Ferner die auf Seite 7 hiervoor zitierten Unterlagen.

Abkürzungen

StenogrB Stenographischer Bericht der Verhandlungen der Schweizerischen Bundesversammlung; Juli/August 1878

Bulletin StR Stenographisches Bulletin des Ständerates

Bulletin NR Stenographisches Bulletin des Nationalrates

BBI Bundesblatt

RKG Rückkaufsgesetz

EBG Eisenbahngesetz

Einführende Bemerkungen und Fragestellungen

Der Gutachtauftrag wurde bei einer Besprechung auf dem Eidg. Amt für Verkehr festgelegt; es nahmen daran teil:

- der Direktor des Eidg. Amtes für Verkehr, Herr Dr. Martin als Präsident der Kommission „Eisenbahntunnel durch die Alpen“,
- Herr National- und Regierungsrat Ballmoos (Thurgau) als Mitglied der Kommission „Eisenbahntunnel durch die Alpen“,
- Herr Lic. jur. Liesch, Sekretär des Justiz- und Polizeidepartementes des Kantons Graubünden als Vertreter des Herrn Regierungsrat Dr. Willi,
- sowie der Gutachter.

Die Fragen, die zur Prüfung und zur rechtlichen Begutachtung vorgelegt wurden, lauten in der Fassung, auf die man sich einigte, wie folgt:

1. Welche Bedeutung kommt Art. 5 des Bundesgesetzes vom 22. August 1878 betreffend Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen, in Verbindung mit Art. 3 des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1872 über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft, heute noch zu und welches ist die Rechtsnatur einer allfälligen Verpflichtung des Bundes hinsichtlich einer Ostalpenbahn?
 2. Bedeutet diese Bestimmung insbesondere,
 - 2.1 dass der Bund auf Begehren der Ostalpenbahnkantone im Osten des Landes selbst oder durch die SBB eine Alpenbahn zu bauen habe, oder
 - 2.2 dass der Bund beim Bau einer Alpenbahn durch die Ostschweizerkantone oder einen derselben (konzessionierte Bahnunternehmung) eine Subvention auszurichten habe, oder
 - 2.3 dass der Bund verpflichtet würde, den Bau einer Ostalpenbahn an die Hand zu nehmen, bevor er
3. Worin bestand, gestützt auf Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872, die Pflicht des Bundes zur Förderung der Ostalpenbahnbestrebungen? Enthielt sie insbesondere die Verpflichtung zur gleichen Förderung der Ostalpenbahn, wie sie die Bundesbehörden der Gotthardbahn haben ange-deihen lassen?
 4. Hat sich an diesen Verpflichtungen des Bundes mit der Aufhebung des Eisenbahngesetzes von 1872 und mit dessen Ersetzung durch das neue Eisenbahngesetz von 1957 etwas geändert? Insbesondere:
 - 4.1 Wie sind diese Verpflichtungen auf Grund des Verweises im Art. 5 des nicht aufgehobenen Subsidiengesetzes von 1878 auf den Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872 sowie im Hinblick auf das Rückkaufgesetz von 1897, den Bundesbeschluss von 1907 über die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen, das Bundesbahngesetz von 1944 und auf die Art. 2, 4 und 23 der Bundesverfassung zu werten?
 - 4.2 Handelt es sich dabei um Verpflichtungen, die ohne Zustimmung der Ostalpenbahnkantone nicht als hinfällig erklärt werden können?
 - 4.3 Was hat die fortschreitende Verstaatlichung der schweizerischen Transitlinien für einen Einfluss auf die Tragweite dieser Verpflichtungen?

Die in diesem Schema formulierten Fragen greifen ineinander und überlagern sich dermassen, dass die rechtlichen Erwägungen sich nicht an diese Einteilung halten können. Es reicht wohl, wenn die zusammenfassenden Schlussbemerkungen zu den Einzelfragen zurückkehren.

1 Die Ausgangslage

Mehrmals und bei verschiedenen Beratungsgegenständen wurde von Parlamentariern und den Wortführern des Bundesrates zur Frage einer Ostalpenbahn Stellung genommen. Wenschon auf Meinungsäusserungen in der Bundesversammlung nicht ohne weiteres abgestellt werden darf, ist es doch lehrreich, sogar unerlässlich, darauf einzugehen, damit man sich in der reichlich verworrenen rechtlichen und tatsächlichen Lage ein richtiges Bild von der Sache machen kann. Im Rahmen des Themas kann allerdings auf die Entwicklungsstufen des schweizerischen Eisenbahnwesens und auf parlamentarische Beratungen, die zur Beantwortung der gestellten Fragen herangezogen werden können, nur summarisch und nur soweit hingewiesen werden, als sie für ein nacherzeugendes Begreifen bestehender oder obsoleter Vorschriften dienlich sind. Ich gehe dabei, in chronologischer Reihenfolge und zunächst rein referierend, von einer vereinfachenden Zusammenfassung der vertretenen Meinungen aus und nehme zu den entscheidenden Punkten im rechtlichen Teil des Gutachtens kritisch Stellung.

1.1 Hinweise auf die Entwicklungsstufen des schweizerischen Eisenbahnrechts und auf parlamentarische Verhandlungen

Ständerat Haefelin, Berichterstatter bei der Beratung des neuen Eisenbahngesetzes, hebt in seinem interessanten Referat vier Epochen in der geschichtlichen Entwicklung der schweizerischen Eisenbahngesetzgebung heraus:

- den Zeitabschnitt der kantonalen Eisenbahnhoheit;
- den Zeitraum von 1872 bis zum sog. Rückkaufgesetz vom 15. Oktober 1897 (Übertragung der Konzessionshoheit auf den Bund und Ausbau einer vereinheitlichten Eisenbahngesetzgebung);
- die Epoche des Dualismus von Staats- und Privatbahnen (Übernahme in Bundesbesitz der fünf grossen Bahnnetze der Schweiz, nämlich der Nordostbahn, der Vereinigten Schweizerbahnen, der Jura-Simplon-Bahn, der Centralbahn und der Gotthardbahn, mit insgesamt 2450 km Linienstrecke; Organisation der Schweizerischen Bundesbahnen; weitere Aufschliessung der Landesteile mit Normal- und Schmalspurbahnen durch Kantone, Gemeinden und Private);
- die Periode der Strukturwandlung im Transportwesen seit den Weltkriegen (erschwerter Wettbewerbsbedingungen der Bahnen durch das Aufkommen des motorisierten Strassenverkehrs; „das eidgenössische Unrecht der Vorzugsstellung einiger Bundesbahnkantone“, und als zwangsläufige Folge dieser Entwicklung die Notwendigkeit staatlicher Hilfsaktionen, die in zehn Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen ihren Niederschlag fanden).

Die veränderten Verhältnisse erforderten eine Anpassung und systematische Zusammenfassung der unübersichtlichen Rechtsnormen. Das weitschichtige Sachgebiet ist nun in zwei Haupterlassen geordnet, nämlich im Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen (vom 23. Juni 1944) und im allgemeinen Eisenbahngesetz (vom 20. Dezember 1957).

Ausser dem schon erwähnten, im Stenographischen Bulletin der Bundesversammlung (Sommer-session 1957, S. 126 ff.) wiedergegebenen Referat von Ständerat Haefelin, sei zur Entwicklungsgeschichte des schweizerischen Eisenbahnrechts auf folgende Darstellungen hingewiesen:

- Referat Bratschi zum Eisenbahngesetz (Bulletin NR, 1957, S. 693 ff.);
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Eisenbahngesetzes (vom 3. Februar 1956, S. 1 ff.);
- Bericht der Eidg. Expertenkommission für Eisenbahn-Rückkaufsfragen (Kommission Amstalden), vom 10. Mai 1952, S. 5 ff.;
- Oetiker, Die Eisenbahn-Gesetzgebung des Bundes (Textausgabe mit Anmerkungen), I. Teil: Bau und Betrieb der Eisenbahnen, 1913;
- Blumer/Morel, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes (2. Auflage 1880), Bd II, S. 36 ff.;
- Wiedemann, Die geschichtliche Entwicklung der schweizerischen Eisenbahn-Gesetzgebung, 1905.

Die Entwicklung und die durch sie geschaffene tatsächliche Lage, die zu einem helvetischen Unbehagen in der Bahnfrage geführt hat, brauche ich nicht im einzelnen darzulegen. Im Zusammenhang mit dem Thema reicht es wohl, wenn versucht wird, durch weitere Hinweise die Tragweite der im Fragenschema angezogenen Paragraphen aufzuhellen.

1.1.1 Die Genesis des Artikels 3 des Eisenbahngesetzes von 1872

Die Schöpfer unseres Bundesstaates machten sich um das Eisenbahnwesen noch keine trüben Sorgen, obgleich die „Spanisch-Brötli-Bahn“ schon 1847 über die Strecke Zürich-Baden dampfte. Als dann aber die künftigen Ereignisse ihre Schatten vorauswarfen, besann man sich auf den Art. 21 der Bundesverfassung von 1848, aufgrund dessen dem Bunde das Recht zustand, „im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils derselben auf Kosten der Eidgenossenschaft öffentliche Werke zu errichten oder die Errichtung derselben zu unterstützen“. Danach hätte der Bund die Eisenbahnen selber bauen können. Es entspann sich zwischen den

Anhängern und den Gegnern des Staatsbauprinzips ein erbitterter Kampf, wobei auf der einen Seite Bern mit Jakob Stämpfli und auf der andern der damals Zürich leitende Staatsmann Alfred Escher die Führung innehatten. Dieser hat den Sieg davongetragen. Der Bund musste bedauerlicherweise darauf verzichten, von Anfang an wenigstens die Hauptbahnen zur Staatssache zu machen. Art. 1 des ersten schweizerischen Eisenbahngesetzes vom 28. Heumonats (Juli) 1852 überliess den Bau der Eisenbahnen der Privatinitiative und die Konzessionshoheit den Kantonen (unter Vorbehalt gewisser Rechte des Bundes).

Das zweite Eisenbahngesetz (vom 23. Christmonat 1872) steht ebenfalls auf dem Boden des Privatbaues und des freien Spiels der Kräfte, überträgt aber in Art. 1 die Konzessionshoheit auf den Bund („unter Mitwirkung der beteiligten Kantone bei den vorbereitenden Handlungen“). Seither können Eisenbahnen nur mit Bewilligung des Bundes gebaut werden.

Auch dieses Gesetz wurde auf die Grundlage des Art. 21 der damaligen Bundesverfassung gestellt; er ist als Art. 23 unverändert in die geltende Verfassung übernommen worden und begründet sicherlich eine hinlängliche Kompetenz des Bundes zum Erlass des Gesetzes (vgl. Morel, a.a.O. S. 39, wo darauf hingewiesen wird, dass schon 1848 an der Tagsatzung – Abschied S. 181–184 – damit gerechnet wurde, die fragliche Verfassungsstelle könnte eines Tages auf Eisenbahnen angewendet werden). Um jedoch alle verfassungsrechtlichen Bedenken zu beseitigen, wurden die Gemüter mit der nachträglichen Aufnahme des neuen Art. 26 in die Bundesverfassung von 1874 besänftigt („Die Gesetzgebung über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen ist Bundessache“).

Die grosse Reform, aus der das Eisenbahngesetz von 1872 hervorgegangen ist, hat damals in weiten Kreisen Widerspruch hervorgerufen. Die Meinung war verbreitet, die Eisenbahnhoheit des Bundes werde den Fortschritt der Eisenbahnen gefährden oder hemmen. Um das Gesetz gegen solche Befürchtungen zu sichern, befand man es für nötig, „gewisse Beruhigungen im Gesetz zu geben“. „So ist der Art. 3 des Gesetzes entstanden“ (nach Ansicht von Bundesrat Zemp, Bulletin NR, 1906, S. 211). „Man wollte namentlich in bezug auf die Ostalpenbahnen beruhigen“ (Schubiger, ebenda, S. 208). Der Artikel lautet:

„Der Bund wird im allgemeinen die Eisenbahnverbindungen zu entwickeln und zu vermehren suchen, insbesondere den Bestrebungen, im Osten, Zentrum und Westen der schweizerischen Alpen die Verkehrsverbindungen der Schweiz mit Italien und dem mittelländischen Meere zu verbessern, möglichste Förderung angedeihen und dabei namentlich keine Ausschlussbestimmungen gegenüber der einen oder anderen dieser Bestrebungen eintreten lassen.“

Noch bestimmter und rückhaltloser als der deutsche Text bringt die französische Fassung das allgemeine Prinzip des Art. 3 zum Ausdruck:

„Elle (la Confédération) s'efforce en particulier de venir de plus possible en aide aux tendances qui se manifestent dans l'Est, le Centre et l'Ouest des Alpes suisses pour améliorer les jonctions avec l'Italie . . .“

1.1.2 Die „Schweizerische Gotthardfrage“ und das Alpenbahnen-Subsidiengesetz von 1878

Vorbemerkung:

Ein amtliches stenographisches Bulletin der eidgenössischen Räte gibt es erst seit dem Bundesbeschluss vom 11. April 1891. Heute ist massgebend Art. 42 des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 23. März 1962, wonach die Verhandlungen über Verfassungsbestimmungen, Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse stets, ausnahmsweise und auf Beschluss jedes Rates auch die Verhandlungen über andere Gegenstände im „Amtlichen Bulletin der Bundesversammlung“ veröffentlicht werden.

Ein Antrag im Nationalrat, die Debatte über die Gotthardfrage wörtlich aufzunehmen, wurde vom Rat mit Rücksicht auf die damalige prekäre Lage der Bundesfinanzen abgelehnt! Der in der eidgenössischen Zentralbibliothek Luzern unter der Signatur R 10164 vorhandene „Stenographische Bericht der Verhandlungen der Schweizerischen Bundesversammlung; Juli/August 1878“ wurde ausseramtlich veranlasst. Die im folgenden angezogenen Belegstellen verweisen auf diesen Bericht (zitiert: StenogrB).

1.1.2.1 Die Enttäuschung der Ostschweiz, besonders Graubündens

Das Bündnervolk hat schon frühzeitig die Vorteile einer Ostalpenbahn, die auf weite Strecken sein eigenes Gebiet beschienen und Italien erschliessen würde, erkannt und sich mit grossem Eifer für die Verwirklichung dieses kühnen Planes eingesetzt. Es bewilligte s.Z. einmütig einen Zuschuss von vier Millionen Franken, und der Kanton St. Gallen ist ihm mit zwei Millionen Franken getreulich zur Seite gestanden. Zu Anfang der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts verhandelten Bünden und St. Gallen mit Piemont über den Anschluss eines Eisenbahnvertrages.

Die Ostschweiz hat in der Bahnfrage des Schicksals Gunst nicht erfahren. Seit 1863 wechselte die Situation zugunsten des Gotthards. Alfred Escher, der es bisher mit der Partei des östlichen Planes gehalten hatte, trat mit dem Gewicht von Zürich auf die Seite des Gotthards. Auch Italien, das zuerst nach dem Bodenseeraum tendierte, kippte um, sodass der Gotthard über seine Konkurrenten den Sieg davongetragen hat. Ungünstig wirkte sich dabei auch aus, dass die Bündner sich nicht auf ein Projekt einigen konnten. Bald wurde ein Splügendurchstich befürwortet, bald der Lukmanier in den Vordergrund gestellt. Der Bundesrat verwahrt sich in der Botschaft an die Bundesversammlung (vom 25. Juni 1878) gegen die Verdächtigung, er habe das Gotthardprojekt unter die Protektion des Bundes genommen und die bündnerischen Bestrebungen durchkreuzt. Nicht die Schweiz, sondern Italien habe den Ausschlag gegeben (BBI, 1878, Bd. III, S. 92 f.).

Die Schwenkung der Eisenbahnpolitik und das Gefühl, man habe auf sie von Bundes wegen nicht jene Rücksicht genommen, die sie glaubten verlangen zu können, waren für die Bündner bitter; sie bangen noch immer um ihre verkehrspolitischen Interessen. Es ist auch verständlich. Die uralten Alpenpässe führten durch Graubünden und hatten (von der darauf beruhenden

politischen Position Graubündens ganz abgesehen) einen befruchtenden wirtschaftlichen Einfluss. Mit der Eröffnung der Gotthardbahn im Jahre 1882 versiegte der Warenverkehr über die rhätischen Pässe mit einem Schlag und die bündnerische Wirtschaft geriet damit in eine äusserst kritische Lage (vgl. zur verkehrspolitischen Lage Graubündens auch die Botschaft des Bundesrates zum Bundesbeschluss über eine finanzielle Hilfe an den Kanton Graubünden und die Rhätische Bahn vom 23. Oktober 1953, S. 13 ff. und die dortigen Hinweise auf den Bericht der Eidg. Expertenkommission für Eisenbahn-Rückkaufsfragen, insbesondere S. 17, 24, sowie den Schlussbericht über die finanzielle Wiederaufrichtung der privaten Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen vom 20. März 1953, S. 31; ausserdem die Stellungnahmen von Darms, Tenchio und Trüb bei der Beratung des neuen Eisenbahngesetzes: Bulletin StR, 1957, S. 135; NR, S. 703 und 754 f.).

Schliesslich sei noch erwähnt, dass mit Bundesbeschluss vom 21. Oktober 1869 (alte Gesetzessammlung Bd. IX, S. 971) die Konzession für eine Eisenbahn von Chur bis an die italienische Grenze via Splügen erteilt wurde, die aber offenkundig erloschen ist (EBG, Art. 6, Buchstabe a).

1.1.2.2 Die Nachsubvention für das Gotthardunternehmen

Die Vorgänge, die dazu geführt haben, sind in der erwähnten Botschaft des Bundesrates (S. 1 ff.) einlässlich geschildert. Zur Abrundung des Bildes genügt hier eine flüchtige Skizze.

Die 13 Kantone, die den Antrieb zum Gotthardunternehmen gegeben und für sein Gelingen 13 Millionen Franken à fonds perdu aufgewendet haben, schlossen sich in den 60er Jahren zur Gotthardvereinigung zusammen. An ihre Stelle trat 1869 (definitiv konstituiert allerdings erst am 6. Dezember 1871 nach Genehmigung der Statuten durch den Bundesrat) die auf dem Boden des Privatrechts stehende Gotthardbahngesellschaft.

Im Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Italien über die Erstellung einer Alpenbahn durch den Sankt Gotthard (vom 15. Juli 1869) sicherte das Königreich eine Beihilfe von 45 Millionen Franken zu. Am 28. Oktober 1871 trat das Deutsche Reich mit einer Unterstützung von 20 Millionen Franken diesem Verträge bei. Die Eidgenossenschaft übernahm nur die Verpflichtung, gegebenenfalls dafür einzustehen, dass die von den schweizerischen Interessenten versprochenen 20 Millionen Franken wirklich einbezahlt werden.

Die Baukosten wurden auf 187 Millionen Franken errechnet. Der nach Abzug der Subventionen verbleibende Bedarf von 102 Millionen Franken wurde durch Aktien (34 Millionen) und Obligationen (68 Millionen) gedeckt.

Der Gotthardvertrag wurde von den Räten der Eidgenossenschaft in der Juli-Sitzung 1870, unmittelbar vor Ausbruch des deutsch-französischen Krieges, genehmigt gegen die Zusicherung, die Bundeshilfe werde niemals für die Vollendung der Gotthardbahn in Anspruch genommen werden.

Im Laufe des Jahres 1875 zeigte es sich, dass man falsch gerechnet hatte. Die von den Subventionsstaaten beschickte Konferenz in Luzern setzte im Schlussproto-

koll vom 12. Juni 1877 das von den Experten ermittelte Defizit von 74 Millionen Franken durch Beschränkung des Bauprogramms auf 40 Millionen Franken herunter. Zur Deckung des Mehrbedarfs an Geldmitteln wurden 12 Millionen der Gotthardbahn-Gesellschaft auferlegt, der Rest von 28 Millionen Franken war durch eine Nachtragssubvention der drei Staaten aufzubringen (Italien und Deutschland je 10, die Schweiz 8 Millionen Franken).

Die Zusatzkonvention wurde am 12. März 1878 in Bern von den Bevollmächtigten unter Ratifikationsvorbehalt unterzeichnet.

Eine heikle Angelegenheit war nun die Frage, von wem die der Schweiz zugedachte Quote getragen werden sollte.

Mit Botschaft vom 14. Juni 1878 unterbreitete der Bundesrat den Zusatzvertrag der Bundesversammlung zur Genehmigung, zugleich mit dem Antrag, der Bund solle sich an der zu leistenden Nachsubvention mit einer Summe von 6,5 Millionen Franken beteiligen, unter der Bedingung, dass der Rest im Betrage von 1,5 Millionen Franken durch Verpflichtungsscheine der Nordost- und Centralbahn gesichert ist.

1.1.2.3 Entstehungsgeschichte des Subsidiengesetzes

Die Schweiz ist durch das Gotthardunternehmen in einen Zwiespalt geraten.

Die Gotthardvereinigung und ihre Anhänger (sie repräsentierten etwa zwei Drittel des damaligen Schweizervolkes) waren der festen Zuversicht, dass der Gotthardbahn eine glänzende Zukunft beschieden sei. Man wollte ein grosses nationales Werk ausführen, das den Namen der Eidgenossenschaft auf Jahrhunderte hinaus tragen soll.

Im geschichtlichen Rückblick verdient erwähnt zu werden, dass noch im Jahre 1819 sich ein einfacher Fuss- und Saumpfad den Gotthard hinaufschlängelte und ungefähr den Weg zeigte, „den einst der Weltverkehr nehmen sollte“ (Arnold, StenogrB NR, S. 496). 1827 zeigte die Tagsatzung Interesse bei Eröffnung der von Uri hergestellten fahrbaren Strasse über den Gotthard.

Die Interessen der verschiedenen Landesteile indes strebten auseinander. Die Kantone der Ost- und Westschweiz erblickten in der vom Bundesrat beantragten Subvention nicht nur die Unterstützung einer Eisenbahn, welche ihren Interessen nicht dient, sondern die ausnahmsweise Begünstigung einer finanziellen Unternehmung, welche ihre Interessen empfindlich verletzt (vgl. den Bericht einer Fraktion der ständerätlichen Kommission: Sulzer und Vigier, BBI 1878, Bd. III, S. 461). „Die Gotthardbahn hat gar keinen Anspruch auf eine besondere und ausnahmsweise Unterstützung durch den Bund, weil sie keineswegs von grösserer Bedeutung für die allgemeinen Landesinteressen ist und eine höhere Bedeutung im schweizerischen Eisenbahnwesen einnimmt, als die übrigen Bahnen“ (Wirth-Sand, StenogrB NR, S. 326).

Die Botschaft des Bundesrates erregte in weiten Volkskreisen tiefe Missstimmung und Beunruhigung. Auch die eidgenössischen Räte gerieten in Bestürzung und Verwirrung. Die helvetische Eintracht war bedrohlich gestört; es schien, als ob die Schweiz sich in zwei feindliche Lager spalte. Stämpfli: „Wir zankten uns oft! Es ist ja begreiflich, weil wir nie so ganz ein solidarisches

Volk waren . . ." (StenogrB NR, S. 391). Man verstieg sich zu der überraschenden Behauptung, der Gedanke einer Gotthardbahn beruhe eigentlich auf Grössenwahn. Anton Philipp von Segesser, der in der Gotthardfrage eigene Wege ging und in der Anlehnung an Grossstaaten Gefahren für die innere und auswärtige Politik der Schweiz witterte („Bismarck kommt"), verglich das Unternehmen mit dem Turm von Babel, „welchen ein eitles und hochmütiges Geschlecht baute, in der Meinung, das Himmelsgewölbe zu erreichen" (StenogrB NR, S. 420).

Man hielt den Vorschlag des Bundesrates für eine gefährliche, vom hergebrachten Recht abweichende Neuerung im schweizerischen öffentlichen Recht, mit der Begründung, Bundeshilfe sei bis jetzt nur gewährt worden, wenn andern Landesteilen kein Unrecht geschieht. Es handele sich nicht um ein öffentliches Werk im Sinne des Art. 23 der Bundesverfassung. Diese Verfassungsstelle sei nicht anwendbar auf Unternehmungen, welche der Privatindustrie konzediert werden. Diese Ansicht wurde zutreffend widerlegt mit dem Hinweis auf Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872, der den Bund verpflichtet, gerade den Alpentransversalen „möglichste Förderung angedeihen zu lassen" (vgl. Votum Vonmatt, StenogrB NR, S. 423). Ich lasse die umstrittene Begriffsbestimmung der „öffentlichen Werke" hier unerörtert und verweise auf die verschiedenen, von der Mehrheit und Minderheit der nationalrätlichen und der ständerätlichen Kommission vertretenen Standpunkte (BBi 1878, Bd. III, NR, S. 321 f. und S. 374 ff.; StR, S. 609 f. und S. 625, sowie angezogene Botschaft des Bundesrates S. 75; ferner Votum Segesser, StenogrB NR, S. 418). Die Behauptung, die vorgeschlagene Gotthardsubvention sei verfassungswidrig, wurde auch an einer Konferenz der Kantone von den Abgeordneten von Freiburg, St. Gallen, Graubünden, Waadt, Wallis und Genf aufgestellt; sie verlangten, dass wenn dem Gotthardunternehmen eine Subvention verschafft werden muss, diese von den beteiligten Kantonen und nicht von der Eidgenossenschaft geleistet wird (vgl. BBi 1878, Bd. III, S. 379).

Man betonte zwar immer wieder, die Erledigung der Angelegenheit sei in erster Linie nicht eine Frage des Geldes, sondern eine Frage des Rechts, wenschon die Unberechenbarkeit des finanziellen Engagement Missfallen erzeuge. „Nous ne voulons pas entraîner la Confédération dans la voie désastreuse des subventions aux chemins de fer" (Morel, StenogrB NR, S. 447). Man hegte Misstrauen gegen den „Angriff auf die Landesfinanzen ungeachtet aller Misère der Bundesfinanzen zugunsten einer nicht lebensfähigen Unternehmung" (v. Salis, ebenda, S. 370). Der Gotthard werde ein „ruinöser Bau" (v. Planta, ebenda, S. 138). Bei 2 670 000 Einwohnern hätte jeder Schweizer Fr. 2.43 für den Gotthard zu bezahlen (S. 496). Man äusserte auch die Befürchtung, die schlimme Folge der Bundeshilfe werde zwangsläufig die Verstaatlichung des Eisenbahnwesens sein.

Schon der Bundesrat beachtete einen Einwand, der nur allzu nahelag: „Wenn es eine Konsequenz gibt, die aus der Unterstützung des Gotthardunternehmens von Seite des Bundes mit Grund abgeleitet werden kann, so ist es die: dass, wenn ein anderes internationales Unternehmen, z.B. eine internationale Alpenbahn, auf den Plan treten sollte, und der Bund, nachdem das Ausland und die nächstbeteiligten Kantone bereits nach Kräften

das ihrige getan haben, noch um Ausfüllung der letzten Lücke angegangen würde, — einem solchen Begehren allerdings, nach jenem Vorgange, nicht entgegengetreten werden könnte. Hier läge dann allerdings ein analoger Fall vor, wo es heissen würde: was dem einen Recht gewesen, muss dem andern billig sein" (Botschaft, S. 88).

Dieser Gedanke wurde in der Debatte aufgegriffen und mit Nachdruck festgehalten. „Wir begrüßen alle drei Durchstiche, sofern sie ausgeführt werden können" (Zweifel, StenogrB NR, S. 456).

Der Berner Jolissaint betonte die Gerechtigkeit und Billigkeit als „Eckstein der Eidgenossenschaft", setzte jedoch Zweifel in parlamentarische Versprechungen. Er schlug daher vor, die „chinesische Mauer" zugleich an drei Orten zu durchbrechen und dem Volke sofort eine Subvention von 19,5 Millionen Franken zu unterbreiten. „Eine Beihilfe nur für den Gotthard würde das Gesetz zu Fall bringen und, selbst wenn es angenommen werden sollte, das Vertrauen der überstimmten Minderheit erschüttern" (StenogrB NR, S. 619).

Dieser Antrag stiess auf scharfen Widerspruch. Bundesrat Heer opponierte gegen die Idee, ungleichartige Verhältnisse kurzerhand über einen Leisten zu schlagen (a.a.O. S. 623 f.).

Rückschauend muten die manchmal leidenschaftlichen, mit rednerischem Schwung geführten Auseinandersetzungen der damaligen Politiker seltsam an, doch war ein Zusammenstoss der Meinungen unvermeidlich. Rede und Widerrede zogen sich viele Tage lang hin, ohne dass ein Ausweg aus der Verlegenheit und Bedrängnis gefunden wurde. Doch unverhofft kommt oft!

Der Vermittlungsvorschlag des Freiburger Deputierten Weck-Reynold stellte die Subventionsfrage auf eine völlig neue Grundlage. Er wollte den Weg zur Verständigung aufzeigen und betonte, zu einem Vergleich brauche es Zugeständnisse beider Lager. Art. 23 der Bundesverfassung verbiete nicht von vorneherein, Privatbahnen zu unterstützen, es handele sich aber um ein neues Prinzip, dem die Opposition nur zustimmen könne, wenn auch die Gegenpartei Zugeständnisse mache und folgende Bedingungen erfülle:

- Teilung der Nachhilfe für das Gotthardunternehmen zwischen Bund und Kantonen; Herabsetzung der Subvention von 6,5 auf 4,5 Millionen Franken, unter der Bedingung, dass die „Gotthardkantone" das übrige tun;
- Zuteilung anfallender Quoten nicht direkt an die Gotthardbahn-Gesellschaft, sondern an die beteiligten Kantone (was allerdings praktisch aufs gleiche hinauskommt);
- Befreiung der Eidgenossenschaft von jedem weiteren Engagement;
- Anerkennung des Gleichheitsgrundsatzes mit der Folge, dass nicht allein der Gotthard Anspruch auf die Hilfgelder des Bundes habe, sondern in gleicher Weise auch die andern Alpenbahnen im Osten und Westen der Schweiz;
- Vorbehalt der Gesetzesform und des Referendums als Garantie für den allgemeinen und verbindlichen Charakter des Subventionsbeschlusses;
- Zuwendung von zwei Millionen Franken an den Kanton Tessin, um ihm die Vollendung der Monte Ceneri-Bahn auf den gleichen Zeitpunkt zu erleichtern, in welchem die Hauptlinie Immensee-Pino

vollendet sein wird (vgl. zum vollziehenden Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Italien vom 16. Juni 1879: Oetiker, a.a.O. S. 601).

(Der Kanton Tessin ist erst durch die Gotthardbahn eng mit der Eidgenossenschaft verbunden worden. Retrospektiv ist erwähnenswert, dass einst die Abgeordneten aus dem Tessin über Turin und den Mont Cenis, also durch zwei Nachbarstaaten, reisen mussten, um nach Bern zu gelangen [Reminiszenz von Lurati, StenogrB NR, S. 480]).

Der Vorschlag von Weck-Reynold kam den Wünschen der Gotthardfreunde auf halbem Wege entgegen und entschärfte die Spannung der Gegensätze. Man erkannte die Chance, sich auf dieser Grundlage zu einigen. Die Meinungen waren aber noch immer, namentlich in zwei Punkten, geteilt:

Einerseits musste die Frage geklärt werden, wie das in Art. 3 des Eisenbahngesetzes enthaltene Prinzip der Gleichberechtigung der Alpenbahnen zu deuten und zu konkretisieren sei und welche normative Bindung es überhaupt erzeuge. Dass die Frage bedeutungsvoll ist, zeigt gerade dieses Gutachten. In der parlamentarischen Beratung drehte es sich um die wichtige Differenz: sollen ein für allemal feste Subventionen zugesichert werden, nämlich die gleiche Summe von 4,5 Millionen Franken für eine Simplonbahn und für eine ostschweizerische Alpentransversale, oder sollen diese Beihilfen verhältnismässig gegeben werden?

Bundesrat Heer äusserte sich schon zum Antrag Jolissaint, der geradehin 19,5 Millionen Franken bewilligen wollte, wie folgt: „Was Sie für den Gotthard tun, das werden Sie auch den andern schuldig sein, und wenn man vor dieser Konsequenz erschrickt, so muss man auch den ersten Schritt nicht tun.“ ... „Aber ich glaube doch, man sollte solche Fälle zuerst ansehen und wissen, wie sich die beteiligten Landesteile und das Ausland an der Sache beteiligen, wie die ganze Kostensumme ausschaut, um dann zu sagen, jetzt wollen wir im gleichen Verhältnis wie dem Gotthard auch diesen Unternehmen zu Hilfe kommen“ (StenogrB, S. 623). Auch nach der mehrheitlichen Ansicht der nationalrätlichen Kommission sollten Subventionen auf überschaubaren Verhältnissen und sicheren Grundlagen beruhen. Der Bund soll daher vorsichtshalber nicht feste, sondern verhältnismässige Beiträge versprechen, sie jedoch eindeutig festlegen, damit kein Zweifel über ihre Höhe sein kann, „sobald einmal die Summe vorliegt, welche von der Schweiz überhaupt bezahlt werden muss, um das Unternehmen durchzuführen. Es ist das Verhältnis von $4\frac{1}{2}$ zu 28“ (StenogrB NR, S. 796).

Weck-Reynold beharrte auf seiner Meinung und brachte zur Begründung vor: „Bei Annahme des Gegenvorschlages müsste man erklären, in was die Proportion besteht, denn in einigen Jahren wird man das nicht mehr verstehen. Die einen werden sagen: im Verhältnis zum Kostenanschlag; andere: im Verhältnis zu den Subventionen, welche von andern Teilen der Schweiz und vom Ausland aufgebracht werden; wieder andere: nach der Länge der Tunnel. Wir müssten dann jedesmal aufs neue die Höhe der Subvention erörtern, ganz abgesehen davon, dass diejenigen, die in der Prinzipienfrage Opfer gebracht haben, Gefahr laufen könnten, auch noch den zahlenmässigen Anspruch aufs Spiel zu setzen. Schätzungen sind eine unsichere Sache und beschwören gern Streit herauf. Die Frage der Gleichberechtigung muss

endgültig (ein für allemal) erledigt werden, damit nicht noch einmal eine Kampagne aufgezogen wird. Es ist daher, wie für den Tessin, definitiv auch für die Alpendurchstiche im Osten und Westen ein fixer Betrag vorzusehen. Möglicherweise wird für sie die Subvention von 4,5 Millionen Franken verhältnismässig grösser sein als beim Gotthard, doch wäre ein allfälliger Mehrbetrag billigermassen gerechtfertigt, wenn man bedenkt, dass das Gotthardunternehmen von dreizehn Kantonen unterstützt wird, während die Subventionsbasis für die Simplon- und Ostalpenbahn bedeutend schmaler ist“ (deutsche Übertragung des französischen Textes aufgrund des StenogrB NR, S. 797 f.). In der Diskussion wurde noch vorgebracht, die Lage der Ost- und Westschweiz sei auch deshalb ungünstiger, weil es nicht in der Macht der Eidgenossenschaft stehe, fremde Staaten anzuhalten, weitere Alpenbahnen ebenso reichlich zu unterstützen wie den Gotthard. Auch aus diesem Grunde sei es ratsam, auf den Vorschlag von Weck-Reynold einzugehen und den gordischen Knoten „définitivement et souverainement“ durchzuhauen, womit die schwierige Aufgabe verblüffend einfach gelöst sei (Votum Jolissaint, StenogrB NR, S. 799 f.).

Einstimmigkeit war indessen nicht zu erzielen. Kaiser warf die Frage auf: „Warum nun dieser Kompromiss? Es ist etwas Gutes getan worden, aber nicht das Richtige. Die Schweiz ist im gegenwärtigen Moment nicht imstande, 6,5 Millionen Franken für die Gotthardbahn auszuwerfen ... Ich werde beweisen, dass es sich hier um einen Nonsens handelt. Das aufgewendete Kapital wird verlorengehen“ (StenogrB, S. 800 f.).

Im Nationalrat wurde der Art. 5 des Subsidiengesetzes nach Antrag von Weck-Reynold gegenüber dem Antrag Kaiser (welcher den ganzen Artikel fallenlassen wollte) mit 79 Stimmen angenommen (StenogrB, S. 816); er lautet:

„Eine Subvention vom gleichen Betrage, wie die den im Art. 1 bezeichneten („Gotthard“-)Kantonen gewährte, nämlich von je $4\frac{1}{2}$ Millionen Franken, wird ein für allemal auch je für eine dem Art. 3 des Eisenbahngesetzes vom 23. Christmonat 1872 entsprechende Alpenbahn im Osten und Westen der Schweiz denjenigen Kantonen zugesichert, welche sich an einer solchen finanziell beteiligen werden. Die Bundesversammlung wird seinerzeit die näheren Bedingungen dieser Subvention endgültig festsetzen.“

Mit dieser Zusicherung wird nach Auffassung des Nationalrates der Art. 3 des früheren Gesetzes erläutert und determiniert. Der Subventionsbeschluss wird als „Ausfluss“ oder „Anwendung“ der dortigen Gesetzesformel (somit als Verwaltungsakt) verstanden, zugleich aber auf die Alpenfrage überhaupt ausgedehnt. Mit Rücksicht auf diese allgemeine, den Art. 3 ergänzende und begrenzende Fassung wurde die „Auslegung“ des dort aufgestellten Prinzips in die Form des Gesetzes gekleidet, in der ausgesprochenen Absicht, durch Rückgriff auf das demokratische Prinzip die Entscheidung der strittigen Interpretationsfrage dem Volke selbst anheimzustellen (vgl. die Voten von Karrer [S. 522], Ritschard [S. 627] und Römer [S. 685] des StenogrB).

Die Freunde des Gotthard bekamen die Subvention (allerdings eine geringere als vorgesehen), mussten aber das Referendum, das es 1872 beim Erlass des Eisenbahngesetzes noch nicht gab, in Kauf nehmen. Weck-Reynold, der Vermittler und Helfer in der Not, hatte ihnen

die Hand gereicht, aber unter der unerlässlichen Voraussetzung des volksbeschlossenen Gesetzes. „Wenn der Kompromiss durch das Referendum gutgeheissen ist, wird es nicht möglich sein, die Bestimmungen dieses Gesetzes zu ändern ohne Zustimmung des Volkes“ (StenogrB S. 651).

Das Einschwenken in der Referendumsfrage ist den Gotthardfreunden nicht leicht gefallen. Haller meinte, der Friede sei wohl ein Opfer wert, aber nicht das Opfer der Überzeugung (S. 667). Es ging in der Tat um eine grundsätzliche Frage, die nicht nur für das Gotthardunternehmen, sondern für unser Verfassungsleben von allergrösster Bedeutung war. Man hegte die Befürchtung, dass durch eine Hintertür das vom Verfassungsgeber abgelehnte Finanzreferendum eingeführt werde, wenn das Volk über den Subsidienschluss abstimmt. Andere verfochten die Meinung, die Grundsatzfrage des Art. 23 BV müsse vom Volke entschieden werden; in casu sei das Referendum zulässig, da nach Ansicht des Staatsrechtslehrers Blumer dem Schweizervolke überhaupt politische wichtige Fragen vorgelegt werden sollten. Nationalrat Joly meinte: „C'est la boîte de Pandore!“ (jene Büchse des ersten Weibes, das alles Unheil in einem Gefässe trägt und unter die Menschen bringt).

Nationalrat Forrer, dem (mit Unterstützung von Alfred Escher) das Eintreten auf den Schlichtungsvorschlag zu verdanken ist, legte dar, dass die Freunde des Gotthard anfänglich gegen das Referendum eingestellt waren; jetzt sei die Sachlage eher umgekehrt: „Wer für das Referendum ist, ist Freund des Gotthard“... „Die ehrwürdige Kaste der Häupter der Landsgemeindedemokratie hat sich gegen das Referendum ausgesprochen; diejenigen, welche nicht oft genug die Geringschätzung dem Grossmonsieur Referendum gegenüber aussprechen konnten, sind nun dafür. Ich freue mich, dass unsere Prinzipien allmählich Kraft bekommen. Nehmen Sie das Referendum an!“ (StenogrB, S. 660).

In der Hauptabstimmung (mit Namensaufruf) vom 14. August 1878 hat der Nationalrat nach mehr als vierzehntägiger Diskussion den Kompromiss mit 93 Ja gegen 16 Nein angenommen. Die Bündner waren geteilter Ansicht: von Salis stimmte zu; von Planta wollte darauf nicht eingehen.

Im Ständerat wurde die Vorlage am 20. August 1878 mit 35 Stimmen angenommen (bei Stimmenthaltung und Abwesenheit von je vier Mitgliedern).

Nach damaliger Staatspraxis wurden die verschiedenen Standpunkte in Fraktionsberichten niedergelegt und im Bundesblatt veröffentlicht (vgl. den Bericht der Mehrheit der ständerätlichen Kommission [BBI 1878, Bd. III S. 623 ff.]; Bericht der Minderheit [ebenda, S. 601 ff.]).

Mit Berufung auf den Wahlspruch: „Alle für einen und einer für alle“ trat die Minderheit (A. Kopp) in voller Ausdehnung (Bundessubvention von 6,5 Millionen Franken) für den Vorschlag des Bundesrates ein.

Die Mehrheit der Kommission empfahl mit Pathos die Annahme des vom Nationalrat errungenen Kompromisses. Der Berichterstatter (F. Gengel) schreibt darüber:

„Wir stehen vor diesem Kompromisse wie vor einem Orakelspruch, der unverhofft dem Geheimnis des Tempels entstieg und aus dem uns die Stimme unserer Geschicke, unserer Zukunft entgegenschallt“... „Der Geist, aus dem er kommt, ist gut, denn es ist der Geist der Einigkeit; der Preis, den er einbringt, ist hoch, denn

es ist der Friede unter den Eidgenossen...“ (1.c., S. 629).

Bis jetzt galt der Grundsatz, dass der Bund Eisenbahnen nicht finanziell zu unterstützen habe. „Dieses Prinzip ist begraben und das neue Prinzip ist geboren“... „Nach dem Willen der eidgenössischen Volksvertretung soll der Bund künftig Alpenbahnen in allen drei Hauptrichtungen des Landes subventionieren“ (S. 625). Der Bericht betont aber mit allem Nachdruck, dass die Nachhilfe an die Alpenbahnen ein für allemal begrenzt und die finanzielle Bedrohung des Bundes durch den Kompromiss eingedämmt ist. „Das ist ein Hauptpunkt und eine der wichtigsten und besten Errungenschaften des Kompromisses“ (S. 627).

Das Subsidiengesetz wurde in der Volksabstimmung vom 19. Januar 1879 mit 278 731 Ja-Stimmen gegen 115 571 Nein angenommen.

So kam also das Gesetz, dessen Art. 5 sedes materiae des sog. Ostalpenbahnversprechens ist, zustande und wurde die brüderliche Eintracht der Eidgenossen wiederhergestellt.

1.1.3 Die Subvention des Bundes für den Simplon-durchstich

Das durch Art. 5 des Subsidiengesetzes garantierte Versprechen wurde der Westschweiz gegenüber mit Bundesbeschluss vom 27. April 1887 eingelöst.

Der Bundesrat stellte in der Botschaft vom 18. April 1887 (BBI 1887, Bd. II, S. 449) fest, dass alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Bundeshilfe im Betrag von 4,5 Millionen Franken erfüllt seien, nämlich internationaler Charakter der Verkehrsverbindung durch den Simplon und finanzielle Beteiligung der westschweizerischen Kantone. Deshalb sei ihnen ohne weiteres ein Anspruch auf die Bundessubvention erwachsen. Diese sei, gemäss gesetzlicher Vorschrift, nicht direkt der Jura-Simplon-Bahngesellschaft, wohl aber den Kantonen Bern, Freiburg, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf zugesichert, welche einen zweckgebundenen öffentlichen Zuschuss an das Unternehmen beschlossen haben.

Im Bundesbeschluss vom 30. Juni 1898 setzte die Bundesversammlung die näheren Bedingungen der Bundeshilfe fest und bestimmte die Auszahlungsmodalitäten. Die den einzelnen Subvenienten zufallenden Teilbeträge wurden durch den Bund an die Unternehmungsgesellschaft ausbezahlt.

Die Subventionen der Schweiz für den Simplontunnel erreichten insgesamt Fr. 16 260 000.— (vgl. zum Anteil der einzelnen Kantone und Gemeinden sowie zum Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Italien betreffend den Bau und Betrieb einer Eisenbahn von Brig nach Domodossola [vom 25. November 1885] die Hinweise und Quellenangaben bei Oetiker, Bd. I, S. 603 ff.).

Nach der Bundeshilfe für die Simplonbahn verstummten aus der Westschweiz die Stimmen der Kritik am Gotthardkompromiss und die Diskussion um die Tragweite des Art. 23 BV kam zur Ruhe. Die Einwendungen gegen die Bundeskompetenz zur Unterstützung der Eisenbahnen betrafen im Grunde nicht die Verfassungslage, sondern entstammten der Befürchtung, ein Landesteil könnte unberechtigt bevorzugt werden.

1.1.4 Artikel 49 des Rückkaufgesetzes (vom 15. Oktober 1897)

Es ist noch heute interessant, die staatspolitisch lehrreiche Debatte in den eidgenössischen Räten über die hochwichtige Frage der Eisenbahnverstaatlichung zu lesen (Bulletin VII, 1897:

Ständerat S. 271–286; 341–357; 437–450; 479–498; 541–549; 611–627; 760–768; 1243–1259; 1289–1307; 1319–1333.

Nationalrat S. 793–805; 818–838; 851–877; 895–925; 939–1013; 1015–1035; 1057–1063; 1066–1069; 1071–1092; 1093–1181).

Berichterstatter waren im Ständerat, der die Priorität hatte, die Herren von Arx und Gavard, im Nationalrat Cramer-Frey und Gaudard.

Mit der Überführung der Hauptlinien in den Staatsbetrieb nahm die Eisenbahnfrage eine andere Wendung.

Der Umfang der Verstaatlichung ist im Art. 1 umschrieben. In Art. 4 ist vorgesehen, dass der Bund auch neue Linien erstellen kann. „Wahrscheinlich dachte man in erster Linie an eine ostschweizerische Alpenbahn, ein Projekt, das allerdings noch sehr der Abklärung und der Vorarbeiten bedarf“ (Ritschard, S. 488). Über die Frage, ob eine neue Bahn gebaut werden soll, entscheidet die Bundesversammlung in der Form eines besonderen Gesetzes, das dem Referendum untersteht.

Die Zusatzanträge Ritschard im Ständerat (S. 488 f.) und Hirter, von Planta, Kurz im Nationalrat zielten auf eine finanzielle Beteiligung des Bundes am Bau konzessionierter Bahnen ab. Die Mehrheit der Kommission des Nationalrates hat diesen Vorschlägen die folgende Fassung gegeben: „Der Bund übernimmt die Aufgabe, die Entwicklung des schweizerischen Eisenbahnwesens mit Inbegriff der Nebenbahnen zu fördern. Der Rückkauf der in diesem Gesetze nicht vorgesehenen Bahnen, der Bau neuer Bahnen, sowie die Unterstützung derselben, wird besonderen Bundesbeschlüssen vorbehalten, welche jedoch dem Referendum nach Massgabe des Art. 89 der Bundesverfassung zu unterstellen sind“ (NR, S. 1071).

Diese Zusatzanträge wurden von beiden Räten abgelehnt; man hielt sie für gefährlich und verfrüht und betonte, Fragen von derart eminenter Bedeutung könnten nicht so nebenbei entschieden werden (vgl. S. 983; Brosi; S. 1157; BR Zemp).

In seiner Botschaft zum Rückkaufgesetz vom 25. März 1897 (BBl 1897, S. 230–477) widmet der Bundesrat den „Alpenbahnen nach der Verstaatlichung“ einen besonderen Abschnitt, der mit dem Satze eingeleitet wird: „Die Stellung der Staatsbahnverwaltung zur Frage der Alpenbahnen ist grundsätzlich bereits bestimmt...“ durch Art. 3 EBG von 1872 und Art. 5 des Subsidiengesetzes. „Es ist klar, dass diese vom Bunde übernommenen Verpflichtungen auch nach Durchführung der Verstaatlichung der schweizerischen Hauptbahnen aufrecht bleiben.“

Im Jahre 1897 war der Simplontunnel zwar vorbereitet, aber noch nicht ausgeführt. Die Westschweiz bestand darauf, dass der Bund als Rechtsnachfolger der Jura-Simplon-Bahn an Stelle der Gesellschaft in die Fortführung des Baues eintrete, die bereits verausgabten Anlagekosten ersetze und für weiter erforderliche Baukosten selbst aufkomme (mit Heimfall der J.-S.-B. von Kantonen und anderen Interessenten zugesicherten Subven-

tionen). Diese Forderungen wurden in Art. 49, Absatz 1, RKG verankert.

Damit war auch eine Stellungnahme zum östlichen Alpentunnel unvermeidbar. Der Bundesrat äusserte sich dazu wie folgt: „Grundsätzlich gleich liegt die Frage der Alpenbahnbestrebungen der Ostschweiz. Auch hier bestehen einerseits die formellen Verbindlichkeiten und andererseits die Verpflichtung für die Eidgenossenschaft, für alle Landesteile in gleicher Weise besorgt zu sein. Anders verhält es sich dagegen mit dem tatsächlichen Boden für ein weiteres Vorgehen. Während sich die Westschweiz auf ein bestimmtes Projekt geeinigt hat, besteht für den Alpenübergang im Osten noch völlige Unklarheit... Diese Bestrebungen sind noch zu wenig abgeklärt, als dass die Bundesbehörde zur Zeit Stellung nehmen könnte... Wir haben aber die Überzeugung, dass der Bund im Falle der Verstaatlichung der schweizerischen Hauptbahnen die Bestrebungen der Ostschweiz zur Erreichung eines Alpenüberganges im Osten in gleicher Weise fördern wird, wie er dies dem Simplonunternehmen gegenüber zu tun beabsichtigt. Das schweizerische Bahnnetz kann solange nicht als abgeschlossen betrachtet werden, als nicht auch die Täler Graubündens in rationeller Weise an dasselbe angeschlossen sind“ (Botschaft, S. 399).

Im Ständerat wurde diese bundesrätliche Erklärung von Hoffmann, dem späteren Bundesrat, aufgegriffen. Er beantragte ein Amendement zu dem von der Kommission vorgeschlagenen Art. 48a, der dann als Art. 49, Absatz 2, ins Gesetz aufgenommen wurde. Er lautet:

„Der Bund wird in gleichem Masse auch die Bestrebungen für Realisierung einer dem Art. 3 EBG von 1872 entsprechenden Alpenbahn im Osten der Schweiz fördern.“

Zur Begründung dieser Gesetzesstelle führte der Antragsteller aus: Der angezogene Art. 3 habe eine absolute Gleichstellung und Gleichberechtigung des östlichen, des zentralen und des westlichen Alpenüberganges festgesetzt. „Wir begnügen uns mit einem sehr allgemein gehaltenen Ausdruck: ‚Der Bund wird fördern‘. Wir verlangen also von Seiten des Bundes weder eine Bauverpflichtung noch eine bestimmte Subsidie, sondern lediglich eine Förderung im gleichen Masse, wie sie gegenüber dem Simplonunternehmen stattfindet. Wenn wir uns heute die Frage stellen, was eigentlich die Leistung sei, welche der Bund für den Simplon übernehme, so können wir zur Zeit diese Frage nicht beantworten. Vielleicht ist sie gleich null. ... Vielleicht ist die finanzielle Leistung des Bundes eine sehr weitgehende. ... Dann gebietet die Gerechtigkeit, dass dem Osten eine aequivalente Leistung nicht vorenthalten werde. Diese Frage zu beantworten, ist heute absolut unmöglich“ (Bulletin StR, S. 621).

Hoffmann warf dann noch die Frage auf, welchen realen Wert die vorgeschlagene Verpflichtung des Bundes eigentlich habe; er verglich sie mit einem Wechsel, der unter Umständen auf sehr lange Sicht ausgestellt ist. „Allein in einer mehr oder weniger fernen Zukunft wird sich das Projekt eines ostschweizerischen Alpenüberganges doch realisieren. Dann wird die Alternative die sein: Entweder baut der Bund die Alpenbahn, so gut wie er als Rechtsnachfolger der J.-S.-B. den Simplon ausbauen will und dann sind alle Verbindlichkeiten... erfüllt – oder aber das Volk, welchem laut Art. 4 unserer Vorlage die abschliessliche Entscheidung über den Bau neuer

Linien vorbehalten bleibt, verwirft den Bau dieser Alpenbahn und dann wird für den Fall, dass sich eine Gesellschaft findet, die den Bau ausführt und die lediglich noch einer Bundessubvention bedarf, dieselbe Ihnen den Schein präsentieren, den wir heute ausstellen ... Dann können wir uns auf eine Gesetzesstelle und nicht bloss auf sehr schöne und jedenfalls vollständig ernst gehaltene Erklärungen einer Botschaft und eines Kommissionsberichtes berufen und es ist immer angenehm ... eine Gesetzesstelle anrufen zu können statt blosser Motive und Erklärungen ..." (Bulletin StR, S. 622).

Ständerat Isler wollte keinen Gegenantrag stellen, wandte aber gegen den Vorschlag Hoffmanns ein, die Einlösung der von der West- und Ostschweiz ausgestellten Wechsel könnte den Bund teuer zu stehen kommen; wenn man etwas rechne, mache es Dutzende von Millionen aus statt der 4 Millionen Franken, die seiner Zeit vorgesehen waren (S. 623). Python erklärte seine Zustimmung, verlangte aber Auskunft über die Tragweite dieses neuen „Ostalpenbahnversprechens“ (S. 623).

Bundesrat Zemp erklärte hierauf, die Deduktion Islers könne nicht als richtig anerkannt werden. Man müsse zwei disparate Dinge, nämlich Anlagekosten und Subventionen, auseinanderhalten. Der Bund sei zu einer Leistung von 4,5 Millionen Franken für das eine und andere Unternehmen verpflichtet; zu weiteren Leistungen verpflichtete er sich auch nach Annahme des Art. 48a (heute Art. 49, Absatz 2) nicht (S. 624).

„Da der Vorschlag des Herrn Hoffmann nichts anderes bedeuten soll und seinem Wortlaut nach nichts anderes bedeutet als die Wiederholung jener Versprechen von den Jahren 1872 und 1878, so ist nichts dagegen einzuwenden, dass diesem Antrag Folge gegeben werde. Ich habe nämlich zu meiner Beruhigung zu konstatieren, dass Herr Hoffmann in seinem Votum ausdrücklich erklärt hat, dass nichts anderes als die ‚Auffrischung‘ jener früher eingegangenen Verpflichtungen des Bundes angestrebt werde und er hat weiter erklärt, dass auch in der Ausdrucksweise ‚in gleichem Masse‘ nichts anderes als die Leistung einer Subvention von 4,5 Millionen Franken an eine östliche Alpenbahn verstanden sei. Unter diesen Umständen sind gegen die Zustimmung gar keine Bedenken zu haben“ (S. 625).

Isler entgegnete, wenn er sich auch verrechnet habe, so mute es doch an wie eine „manière de parler“, wenn man sagt: der Bund übernehme nur die 4,5 Millionen Franken (S. 625).

Der durch Hoffmann amendierte Antrag der Kommission wurde im Ständerat ohne Opposition angenommen (S. 625).

Im Nationalrat versicherte Bundesrat Zemp nochmals: „Wir versprechen nichts Neues“, sondern wir anerkennen nur die Fortdauer der übernommenen Verpflichtungen (S. 1166).

Der Berichterstatter betonte, dass die Erstellung von Alpenbahnen bei der Rückkaufsfrage eine besondere und wichtige Rolle spiele (S. 823).

Mit Pathos sprach Decurtins vom grossen Heerweg über die Alpen, „auf den uns schon die Geschichte der alten Römer und das Mittelalter hinweist“ ... „Wir haben in Graubünden die Idee einer internationalen Verbindung mit Italien nicht aufgegeben, und solange ein Bündner lebt, wird diese Idee hochgehalten werden“ (S. 1172).

So hat der Nationalrat den Beschluss des Ständerates anstandslos gebilligt (Schlussabstimmung vom 7. Oktober 1897; BBl 1897, S. 1180).

Zur Entlastung des rechtlichen Teils des Gutachtens mag es angebracht sein, die oben erwähnte Einwendung Islers hier nochmals aufzugreifen und die Meinungsäusserung zu der aufgeworfenen Frage vorwegzunehmen, nämlich die Frage: Sind die Aufwendungen des Bundes, die er ausser einer vorher zugesicherten Subvention von 4,5 Millionen Franken für den Bau des Simplontunnels als Rechtsnachfolger der J.-S.-B. geleistet hat, „Ausgaben“ oder nicht?

Die Frage kann im gegebenen Zusammenhang jedenfalls nicht nach kameralistischen Kriterien entschieden werden. Denn hier geht es um die Beurteilung parlamentarischer Versprechungen und die Erforschung eines historischen Gesetzgeberwillens; dafür sind allgemeine Rechtsprinzipien, nicht zuletzt der Grundsatz von Treu und Glauben massgebend.

Konkret stellt sich die Frage, worin sich die fraglichen Aufwendungen von 45 Millionen Franken für den Bau, die nach Abzug aller Subventionen noch bleiben, von gewöhnlichen Staatsausgaben unterscheiden. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass nach rechnerischen Voraussetzungen das Simplonunternehmen als besondere Vermögensmasse mit eigener Rentabilitätsrechnung behandelt werden konnte. Hier lag ein in sich abgeschlossenes kaufmännisches Projekt vor, dessen Kosten veranschlagt waren, dessen Rendite sich, wenngleich mit Unsicherheitsfaktoren, abschätzen liess und ausreichend erschien, um auf dem freien Kapitalmarkt konkurrenzfähig zu sein. So ist sogar denkbar, dass sich selbst eine öffentlichrechtliche Körperschaft an einem solchen Unternehmen beteiligt, in der Absicht, nicht einen öffentlichen Zweck zu verfolgen, sondern verfügbares Kapital anzulegen. Insofern ist ein Unterschied zu normalen Staatsausgaben unverkennbar.

Andererseits kann nicht zweifelhaft sein, dass hier „Ausgaben“ getätigt werden: der Bund baut und bezahlt den Simplontunnel. Freilich ist nicht primär der Bau selbst Inhalt des Gesetzes, sondern die Gesamtnachfolge der J.-S.-B., mit deren vielfältigen Rechten und Pflichten eben auch die zum Bau des Simplontunnels übernommen wird. Aber innerhalb welcher rechtlichen Konstruktion auch immer: der Bund hat die Baukosten aufzuwenden. Insofern muss man also Isler beipflichten, wenn er von einer „manière de parler“ spricht.

Die Frage nach dem Charakter der „Ausgaben“ mit subtileren Überlegungen beantworten zu wollen, wäre eine nur scheinbare Genauigkeit, denn wie das Stenographische Bulletin ausweist, ist diese Frage seinerzeit gar nicht in voller Schärfe ausdiskutiert worden. Es geht jedenfalls nicht an, in das Gesetz eine Entscheidung über den Charakter der dem Bund verbleibenden Anlagekosten hineinzulesen, die dessen Väter nicht haben treffen wollen. Es kann auch nicht etwa eingewendet werden, nicht der Wille des Gesetzgebers, sondern des Gesetzes sei massgebend. Die historische, und zwar die subjektiv-historische Auslegung, so gering ihre Rolle sonst in der juristischen Hermeneutik sein mag, ist die einzig angemessene, wenn es sich darum handelt, den Inhalt eines parlamentarischen Versprechens festzustellen; denn bei der offenkundig fehlenden Präzision eines solchen Versprechens, die bereits durch die Notwendigkeit dieses Gutachtens dargetan ist, sind Erwägungen darüber in

besonderem Masse solche der Billigkeit, die notwendig von der Frage ausgehen müssen: was sollte damals versprochen werden?

Die Antwort ist zu suchen in den parlamentarischen Voten, die den Art. 47 erläuterten. Besonderes Gewicht beizulegen ist zweifellos den schon erwähnten Äusserungen von Hoffmann, dem Initianten des Zusatzartikels, und von Zemp als Vorsteher des Eisenbahndepartements.

Die oben dargelegte Entgegnung Islers auf das Votum von Hoffmann kann nicht zu einer anderen Deutung des Versprechens führen. Denn Iler wollte, wie der Zusammenhang ergibt, keineswegs den Inhalt des Versprechens erweitern, sondern im Gegenteil der denkbaren Deutung entgegenzutreten, der Bund habe nicht nur einmal, sondern gleich zweimal 45 Millionen Franken versprochen.

1.1.5 Der Bundesbeschluss betreffend die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen vom 26. September 1907

Das Eisenbahngesetz von 1872 stellte in Art. 3, Absatz 1, die Entwicklung und Vermehrung der Eisenbahnverbindungen als obersten Grundsatz auf, berechnete aber die Bundesversammlung, „die Konzessionierung einer Eisenbahn zu verweigern, welche die militärischen Interessen der Eidgenossenschaft verletzt“. Nach Errichtung der Bundesbahnen stellte sich oftmals die Frage, ob durch die Verstaatlichung von Bahnen eine Änderung des Konzessionensystems eingetreten sei. Die Praxis der Bundesbehörden war schwankend (vgl., mit Hinweisen auf Lehrmeinungen, die bei Oetiker Bd. I, S. 31 ff., angeführten Fälle).

Mit Postulat vom 24. Juni 1904 haben die eidgenössischen Räte den Bundesrat eingeladen, darüber Bericht zu erstatten, welchen grundsätzlichen Standpunkt er bei Einreichung von Konzessionsgesuchen für Bahnen inskünftig einzunehmen gedenkt (BBI 1905, Bd. I, S. 79, 434).

In der Antwort vom 10. Dezember 1904 (BBI 1904, Bd. VI, S. 496–503) vertrat der Bundesrat, in Übereinstimmung mit der Generaldirektion der Bundesbahnen, die Meinung, es sei ausschliesslich Aufgabe der Staatsbahn, das Hauptliniennetz auszubauen, die Monopolstellung der Bundesbahnen sei eine notwendige Folge des Staatsbetriebes; es könne daher nur die eine Alternative geben: entweder sei nach dem Ermessen der Bundesbehörden ein Bedürfnis nach einer solchen Linie vorhanden und dann erstelle sie der Bund selbst, oder der Bund könne ein solches Bedürfnis überhaupt oder wenigstens zur Zeit nicht anerkennen und in diesem Falle gebe er, im wohlverstandenen Interesse des Landes, auch die Einwilligung zur Ausführung durch Dritte nicht.

Diese Botschaft des Bundesrates, welche die Ostalpenfrage mit keinem Wort erwähnte, beunruhigte die Ostschweiz sehr; sie befürchtete, dass ihr, wie man glaubte, „wohlerworbene“ und in drei Bundesgesetzen „verbrieftes“ Recht auf einen Alpendurchstich missachtet werde durch die Aufstellung des Prinzips, dass künftighin für Hauptbahnen keine Konzession erteilt werden dürfe.

Die Auseinandersetzung mit dem Problem „Konzessionsfreiheit oder Monopol?“ führte in den eidgenössischen Räten zu einer uferlosen Debatte, die an sich

nichts zur Sache tut, aber erwähnt werden muss, weil sie sich vornehmlich um die Frage der Ostalpenbahn drehte (vgl. hierzu:

- Bulletin NR, Bd. XVI, S. 156–178 [22. März 1906]; Mehrheits- und Minderheitsanträge der nationalrätlichen Kommission, Eintretensreferate von Planta und Gottofrey; XVI, S. 207–224 [23. März 1906]; XVII, S. 387–392 [17. Juni 1907]; XVII, S. 654–655 [26. September 1907];
- Bulletin StR, XVI, S. 991–1006 [15. November 1906]; Anträge der Eisenbahnkommission des Ständerates, Berichterstatte Calonder; XVI, S. 1071–1077 [4. Dezember 1906]; XVII, S. 393–395 [18. September 1907].

Die Verhandlungen führten zum Beschluss der Bundesversammlung vom 26. September 1907 betreffend die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen (BBI 1907, Bd. V, S. 292; Oetiker, Bd. I, S. 43).

In Ziffer 1 dieses Beschlusses wird festgestellt, dass eine Konzession auch aus anderen als militärischen Gründen verweigert werden kann. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession besteht nicht; das allgemeine Wohl muss vorbehalten bleiben. Die Bundesversammlung kann den Bau und Betrieb von Hauptbahnen den Bundesbahnen übertragen und dadurch Konkurrenten ausschliessen (Ziffer 2, Absatz 1). Den SBB gebührt das Vorrecht; sie sollen in erster Linie Gelegenheit haben, zu erklären, ob sie eine Bahn bauen wollen oder nicht. In der Monopolfrage aber bekannten sich die Räte zu einer von der Auffassung des Bundesrates abweichenden Ansicht. Ein absolutes Ausschlussrecht kann aus dem geltenden Recht nicht abgeleitet werden; der in Art. 3 EBG von 1872 ausgesprochene Grundsatz der möglichen Förderung des Eisenbahnwesens gilt auch für die SBB und soll im Interesse einer grosszügigen Eisenbahnpolitik aufrechterhalten bleiben. Für den Frieden in unserem Lande wäre es gefährlich, von Bundes wegen den Bau neuer Linien geradezu zu verbieten. Wenn Landesgegenden oder Kantone, Gemeinden und sogar Private sich Opfer für den Bau und Betrieb neuer Bahnen auferlegen und diese „namhaften“ volkswirtschaftlichen Interessen zu dienen berufen sind (nach der anfänglichen Fassung des Nationalrates: „sofern grosse wirtschaftliche und nationale Interessen an der Erstellung der betreffenden Bahn bestehen“), so kann (nicht soll) die Bundesversammlung die Konzession auch für Hauptbahnen erteilen (Ziffer 2, Absatz 2). Nebenbahnen können auch ohne diesen Vorbehalt konzessioniert werden (Ziffer 3).

Auf Wunsch und zur Beruhigung der Ostschweiz wurde dem Beschluss noch die Ziffer 4 beigelegt:

„Die in Ziffer 2 aufgestellten Grundsätze über Konzessionsverweigerung finden gemäss den Bestimmungen der sachbezüglichen Bundesgesetzgebung (Art. 3 EBG von 1872, Art. 5 des Subsidengesetzes und Art. 49 des Rückkaufgesetzes) auf den Bau und Betrieb einer Ostalpenbahn keine Anwendung.“

Das Recht der Ostschweiz, eine solche Bahn zu erstellen, bleibt somit ausdrücklich gewahrt. Man betonte jedoch auch das Recht des Bundes, die Ostalpenbahn selbst zu bauen, „wenn er das will“. Die Behauptung, der Bund habe auch die Pflicht zum Bau, wurde bei diesen Verhandlungen nur von Calonder, dem späteren Bundesrat, aufgestellt: „Ja, wir sind der Ansicht, dass unter

Umständen sogar eine Pflicht für den Bund entstehen wird, die Ostalpenbahn selbst zu bauen, nämlich in dem Fall, dass eine private Finanzierung dieser Bahn sich als unmöglich erweisen sollte. . . . Aber heute handelt es sich nicht um diese Frage. Heute besprechen wir nur Fragen, welche die Konzessionierung der Ostalpenbahn betreffen" (Bulletin NR, 1906, S. 1075).

An sich, so wurde argumentiert, hätte der Bund kein Recht, nachträglich die Erstellung einer einmal konzessionierten Bahn selbst zu übernehmen und sie, unter Vorbehalt des Rückkaufs, zu besitzen (Heinrich Scherrer, Bulletin NR, 1906, S. 218 f.). Der Nationalrat hatte daher ein Amendement zur Ziffer 4 beschlossen, lautend: „Immerhin soll in einer für die Ostalpenbahn zu erteilenden Konzession das Recht des Bundes vorbehalten werden, die Erstellung der konzessionierten Bahn zu übernehmen und innerhalb der in der Konzession gewährten Frist auszuführen." Der Streichungsantrag des Herrn von Planta wurde abgelehnt und ebenso der Zusatzantrag Walser („Unter Eintritt des Bundes in die Kosten und in die Rechte und Verbindlichkeiten der Konzessionäre"; Bulletin NR, 1906, S. 213 ff. und S. 224). Nach Ansicht von Walser sollte das Recht des Bundes, jederzeit an die Stelle der Konzessionäre zu treten, so normiert werden, dass die Verhandlungen über die Finanzierung und die Vorbereitungen für den Bau einer Ostalpenbahn nicht verunmöglicht werden.

Der vom Nationalrat beschlossene (oben wiedergegebene) zweite Satz von Ziffer 4 der Vorlage wurde vom Ständerat abgelehnt, mit der Begründung, es hätte keinen Sinn, Details zu erörtern oder gar zu entscheiden, solange die Sache nicht geklärt sei; solche Fragen müssten bei der Konzessionserteilung geregelt werden und könnten hier schon deshalb unterbleiben, weil inzwischen die Konzessionsbegehren eingereicht worden seien (hierüber nachstehend sub. 1.1.6).

Bei der Differenzbereinigung bemerkte der Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission (Blumer), das Traktandum „Erteilung von Eisenbahnkonzessionen" habe die Räte während drei Jahren beschäftigt. Das Resultat der Beratungen sei aber schon deshalb „ein wenig befriedigendes", weil der Beschluss nicht in die Form des Gesetzes gekleidet sei, sondern den Räten schliesslich freie Hand lasse, in einem späteren Moment wieder anders zu entscheiden. „Was jetzt beschlossen ist, hat nur die Bedeutung, dem Bundesrate eine Wegleitung zu geben" . . . „Es wäre da wohl Gelegenheit gewesen, eine eidgenössische Eisenbahnpolitik zu inaugrieren, von der wir in den letzten Tagen so oft gehört haben und uns sagen lassen mussten, dass es keine gäbe, eine Behauptung, die wohl richtig ist" (Bulletin NR, 1907, S. 654).

1.1.6 Hinweise auf amtliche Berichte

Über die oben erwähnte Tatsache, dass Konzessionsgesuche für eine Ostalpenbahn eingereicht wurden, geben verschiedene Berichte Auskunft. Der Verwaltungsrat der

Bundesbahnen bestätigt diese Tatsache in seinem Bericht über die Geschäftsführung für das Jahr 1913 (BBI 1914, Bd. III, S. 67).

Der Bundesrat bemerkt dazu in seiner Botschaft an die Bundesversammlung vom 8. Mai 1914 (BBI 1914, Bd. III, S. 52): „Mit Bezug auf die Ostalpenbahn weist der Verwaltungsrat daraufhin, dass ihm in dieser Frage gemäss Art. 17, Ziffer 21, des Rückkaufgesetzes die Begutachtung zustehe, wenn der Bundesrat den Bau einer solchen Bahn durch den Bund in Aussicht nehme. Dies gibt uns zu der Bemerkung Anlass, dass wir zu der grundsätzlichen Frage, ob die Ostalpenbahn als Staatsbahn erstellt werden solle, noch nicht Stellung genommen haben."

In ihrem Bericht an den Bundesrat vom 8. April 1914 bemerkt die Generaldirektion der Bundesbahnen (im Zusammenhang mit dem Konzessionsgesuch für die Schmalspurbahn Thusis-Andeer-Mesocco), sie habe dem eidgenössischen Eisenbahndepartement empfohlen, an dem von ihm in dieser Angelegenheit eingenommenen Standpunkt festzuhalten, „gemäss welchem die Weiterbehandlung der Angelegenheit bis zur Festlegung des Tracés der zukünftigen ostschweizerischen Alpenbahn verschoben werden soll" (BBI 1914, Bd. III, S. 97).

Weitere Angaben über den Ausgang dieses Geschäftes habe ich nicht auffinden können.

1.2 Stellungnahmen zu den aufgeworfenen Fragen

Nach Ansicht der Bundesbehörden hat die Eidgenossenschaft für den Fall, dass im Osten der Schweiz eine Transitlinie erstellt wird und die Kantone sich am Bau derselben finanziell beteiligen, aufgrund von Art. 5 des Subsidiengesetzes von 1878 eine Bundessubvention von 4,5 Millionen Franken zugesichert, aber keine weiteren Verpflichtungen übernommen (vgl. das in der NZZ – Mittagsausgabe vom 24. Juli 1964, Nr. 3146, Blatt 3 – veröffentlichte Schreiben von Bundesrat Dr. Spühler, damals Chef des Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartementes, an die Evangelisch-Rhätische Kirchensynode). In diesem Schreiben wird festgestellt, „dass in weiten Kreisen der irriige Glaube herrscht, der Bund hätte das Versprechen abgegeben und die Verpflichtung übernommen, eine Ostalpenbahn zu bauen".

Das zu den Akten gegebene, von Regierungsrat Dr. G. Willi, Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes des Kantons Graubünden, verfasste Memorandum vom 1. Oktober 1964, das offenbar die Rechtsansicht der Ostschweizerkantone enthält, gibt zwar zu (S. 6), das „gesetzlich verankerte Ostalpenbahnversprechen" beinhalte allerdings nicht den direkten Bau einer östlichen Alpentransversale, betont aber eindringlich den Grundsatz der Gleichberechtigung der West-, Zentral- und Ostschweiz und lehnt eine Vorzugsstellung von Gotthard und Simplon ab.

Der Verfasser vertritt den Standpunkt, dass den seit 1878 veränderten Verhältnissen durch Anpassung des Subsidiengesetzes Rechnung zu tragen sei (S. 7).

2 Rechtliche Würdigung

Die Ostschweizerkantone berufen sich zur Begründung der Ansprüche, die sie an den Bund stellen, auf gesetzliche Vorschriften, auf allgemeine Rechtsgrundsätze und auf Erklärungen, die von amtlichen Stellen und in bestimmter Weise abgegeben worden seien; sie werfen damit eine Fülle von Fragen auf, die auf verschiedenen Ebenen liegen und tunlichst gesondert untersucht werden müssen. Rechte können ausgeübt werden, sobald und solange sie bestehen. Ich glaube am zweckmässigsten vorzugehen, wenn zunächst der formelle Bestand der angerufenen Rechtsvorschriften festgestellt wird und nachher allgemeine Grundsätze erörtert werden.

2.1 Die Residuen des Entwicklungsprozesses

Verfassung und Gesetz sind die höchsten Formen, in welchen der Wille des Staates zum Ausdruck gelangt. „Das Gesetz ist der Ausspruch des Staates, dass etwas Recht sein soll“ (Windscheid). Die Behörden haben das formell gültig zustandgekommene Gesetz anzuwenden und dürfen es nicht auf die Richtigkeit seines Inhaltes überprüfen. Ich möchte zwar nicht so weit gehen wie diejenigen, die grundsätzlich die Forschung auf das tatsächlich Gegebene beschränken und jegliche Metaphysik als theoretisch unmöglich und praktisch nutzlos ablehnen möchten. In konsequenter Befolgung dieser Philosophie nehmen die Vertreter der positivistischen Rechtsauffassung an, nur das staatlich gesetzte Recht sei Recht, und so wie es vom Staate gesetzt werde, sei es Recht; was anderes etwa Recht hätte sein sollen oder was in Zukunft Recht werden solle, lasse sich in sachlicher Erwägung nicht erörtern, sondern sei nur Gegenstand subjektiver Wünsche und Empfindungen, die alle gleich richtig oder unrichtig seien. Diese Auffassung ist unhaltbar. Walter Burckhardt verdient Zustimmung, wenn er in einem Rechtsgutachten sich zur Auffassung bekannte, die ganze Gesetzgebung habe keinen Sinn und keinen Wert, wenn sie nicht nach vernünftiger Einsicht entscheide. Der Gesetzgeber muss sich in allem, was er vorschreibt, auf Grundsätze berufen und sich fragen, ob seine Anordnungen in grundsätzlicher Erwägung gerechtfertigt werden können. Das Handeln aus sachfremden Motiven ist Willkür.

Hier geht es aber nicht um diese letzten normierenden Gesichtspunkte, auch nicht um die Frage, wie die schweizerische Eisenbahngesetzgebung allenfalls besser hätte gestaltet werden können oder wie sie inskünftig zeitgemäss erweitert werden könnte. Das ist eine Frage der Gesetzgebungspolitik. Mit dem bestehenden Recht als einer verpflichtenden Ordnung hat man sich abzufin-

den. Der Staat ist frei, die Rechtsordnung, die er durch Verfassung und Gesetz begründet hat, auf dem gleichen Wege abzuändern und auch frühere Maximen, die sich als unzumutbar oder untauglich erwiesen haben, umzugestalten.

2.1.1 Artikel 3 des Eisenbahngesetzes von 1872

Auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung wurde oben hingewiesen (S. 7 f.; Wortlaut S. 8). Im Jahre 1872 hatte der Bund noch gar keine Kompetenz zum Bau von Eisenbahnen; er war nur gesetzgebend tätig, und es gab noch keine Staatsbahnen. Folglich könnte, selbst wenn die Vorschrift noch zu Recht bestände, daraus keine Verpflichtung des Bundes zum Bau einer Alpentransversale hergeleitet werden.

Das alte Eisenbahngesetz ist durch dasjenige vom 20. Dezember 1957 (Art. 96, Ziffer 1) vollständig aufgehoben worden.

Wie schon ausgeführt wurde, verdankt der fragliche Artikel seine Entstehung dem Umstand, dass man die im Volke gehegte Besorgnis zerstreuen wollte, die Eisenbahnhoheit des Bundes könnte den Fortschritt hindern und die Privatinitiative lahmlegen.

Der Gesetzgeber hatte sich vorgenommen, „im allgemeinen“ zu „suchen“ (sich zu bemühen), die Eisenbahnverbindungen zu entwickeln und zu vermehren, insbesondere den „Bestrebungen“ zur Schaffung eines dreifachen Alpenüberganges „möglichste Förderung“ angedeihen und dabei namentlich „keine Ausschlussbestimmung“ gegenüber der einen oder andern dieser Bestrebungen eintreten zu lassen.

Derart ausgreifende, bloss richtungweisende Grundsätze entbehren weitgehend der normativen Substanz und erzeugen erfahrungsgemäss geringe Bindung. Jedenfalls lässt sich darauf kein wohlverworfenes Recht gründen. Solche Ansprüche müssen auf einem speziellen Rechtstitel beruhen, zumal dann, wenn sie ausnahmsweise sogar vor geltendem Recht standhalten sollen. Rechtsverwahrungen, die sich auf globale Zielsetzungen stützen, wären gewagt, selbst dann, wenn die fragliche Gesetzesstelle noch in Geltung stände.

„Ausschlussbestimmungen“ (darunter sind doch Vorschriften zu verstehen) zum Nachteil einer Ostalpenbahn sind nie erlassen worden. Oetiker (a.a.O., S. 31) verweist in Fussnote 2 auf den Art. 6, Absatz 1, des damaligen Eisenbahngesetzes, wonach in neuen Konzessionen keine Ausschluss- und Vorzugsrechte gegen künftige zu errichtende Bahnen eingeräumt werden dürfen.

2.1.2 Artikel 5 des Subsidengesetzes

2.1.2.1 Absolute Gleichberechtigung

Die Vorgänge, die zu dieser für die damalige Zeit kennzeichnenden Promesse geführt haben, wurden schon geschildert (vorstehend S. 8 ff.; Wortlaut S. 11). Es wurde auch dargetan, dass nach der Intention des Gesetzgebers die Zusicherung einer Subvention von 4,5 Millionen Franken im Sinne einer absoluten Gleichberechtigung der Kantone verstanden und daher in einem fixen Betrag festgesetzt wurde. Ob das sachlich richtig ist, bleibe dahingestellt. Der Grundsatz der materiellen Rechtsgleichheit lässt bei relevanter Verschiedenheit der Verhältnisse Differenzierungen zu, ja fordert sie geradezu, da es unbillig ist, wenn ungleichartige Verhältnisse über den gleichen Leisten geschlagen werden. Es dürfen aber keine willkürlichen Unterschiede, sei es im begünstigenden, sei es im benachteiligenden Sinne, gemacht werden. Der Gesetzgeber ist von diesem Prinzip, entgegen dem Mehrheitsantrag der nationalrätlichen Kommission (s.S.11 hiervor), abgewichen in der Absicht, dem Streit um die Bundeshilfe ein für allemal vorzubeugen.

In Anbetracht dieses unmissverständlichen Willens des Gesetzgebers, der auch im Wortlaut des Artikels klar zum Ausdruck kommt, geht es nicht an, in die Textstelle ein weitergehendes Engagement des Bundes hineinzuinterpretieren, am allerwenigsten, den eindeutigen Sinn des Gesetzes umzudeuten in die viel weitergehende Verpflichtung, eine Ostalpenbahn zu bauen. Das Verhältnis der für den Bau der **Gotthardbahn** erbrachten Bundeshilfe beleuchtet die Situation: **von den Gesamtkosten von 227 Millionen Franken (vgl. S. 9 f. hiervor) hat der Bund 4,5 Millionen Franken getragen, also ziemlich genau zwei Prozent. Ratio legis des Art. 5 des Subsidengesetzes war, gegenüber der Ost- und Westschweiz in diesem Ausmass Gegenrecht zu halten und nicht mehr.**

Ausserdem ist in diesem Zusammenhang auf das Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen (vom 23. Juni 1944) hinzuweisen, nach dessen Art. 2 die Erwerbung weiterer Eisenbahnen und der Bau neuer Linien durch den Bund nur gestützt auf einen dem Referendum unterstellten Bundesbeschluss erfolgen kann.

Der Ausdruck „Ostalpenbahnversprechen“ passt wenig zu dem rechtlichen Sachverhalt. Es wurde nicht, wie dieser Ausdruck nahelegen scheint, eine Ostalpenbahn versprochen, sondern es wurde eine an genau umschriebene Voraussetzungen gebundene, der Summe nach begrenzte Subvention für ein allfälliges Ostalpenbahnprojekt rechtverbindlich zugesichert.

Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Gesetzesstelle ist die Promesse an folgende Merkmale gebunden:

- die Subvention ist auf 4,5 Millionen Franken begrenzt;
- sie wird gewährt für eine Eisenbahnlinie, die den Osten der Schweiz mit Italien und dem Mittelmeer verbindet (die Zusage gegenüber der Westschweiz, ohnehin durch die Simplon-Subvention abgegolten [s. oben S 12], interessiert hier nicht);
- die Subvention ist an die Voraussetzung geknüpft, dass sich die interessierten Kantone an einem solchen Bahnprojekt finanziell beteiligen;

– subventionsberechtigt sind sodann diese Kantone (und nicht etwa das konzessionierte Unternehmen).

Wie bereits oben (S. 11) hervorgehoben wurde, wird mit dieser Promesse der Art. 3 des früheren Gesetzes erläutert und seine bloss programmatische Fassung konkretisiert. Der Subventionsbeschluss wird als „Ausfluss“ oder „Anwendung“ des dort aufgestellten Prinzips verstanden, zugleich aber auf die Alpenfrage überhaupt ausgedehnt. Im Unterschied zum damaligen Eisenbahngesetz, das dem Volk nicht zum Entscheid vorgelegt wurde (es gab noch keine Volksabstimmung über Bundesgesetze), wurde der Alpenartikel dem Referendum unterstellt. Er bekam dadurch eine selbständige, auf sich beruhende Geltungskraft und kann nur mit Zustimmung des Schweizervolkes geändert oder aufgehoben werden.

Es kann nicht angezweifelt werden, dass das Subventionsversprechen rechtswirksam zustande gekommen ist. Ungewiss war zu jener Zeit allerdings die Kompetenz des Bundes, eine solche Subvention überhaupt zu leisten. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft vom 25. Juli 1878 (BBl 1878, Bd. III, S. 75) einlässlich dazu Stellung genommen (vgl. auch Salis, Schweiz. Bundesrecht, Bd. IV, 2. Auflage, Nos 1418 und 1419). Die Frage ist längst geklärt. Art. 23 der Bundesverfassung bietet die verfassungsrechtliche Grundlage für die Kompetenz des Bundes zur Subventionierung von Eisenbahnen. In der Folgezeit wurde nur die Pflicht des Bundes, eine Eisenbahn zu bauen, bestritten (vgl. auch S. 13 hiervor).

2.1.2.2 Verbindlichkeit der Promesse

Zu prüfen ist noch die Frage, ob die Verbindlichkeit der Promesse nachträglich untergegangen ist. Als Gründe dafür kämen in Betracht:

- 2.1.2.2.1 die rechtlichen Grundlagen könnten entfallen sein;
- 2.1.2.2.2 die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse könnte die Subventionszusage obsolet gemacht haben;
- 2.1.2.2.3 die versprochene Bundeshilfe könnte anderweitig abgegolten sein.

ad 2.1.2.2.1: Das Eisenbahngesetz von 1872 ist, wie schon erwähnt, durch das von 1957 ersetzt. Nach der soeben gegebenen Erklärung über das Verhältnis des Subsidengesetzes zum fraglichen Art. 3 kann jedoch nicht zweifelhaft sein, dass der Verweis darauf für das Versprechen einer Subventionierung der Ostalpenbahn keine konstituierende Bedeutung hat. Vielmehr greift Art. 5 lediglich auf eine Definition zurück, die Art. 3 des Eisenbahngesetzes liefert. Die beiden Rechtsnormen sind also keineswegs gegenseitig bedingt, sondern stehen nur in einer inhaltlichen Beziehung zueinander, die deutlich dazu dient, den Text des Alpenartikels straffer zu halten. Ob diese Gesetzesredaktion glücklich ist, sei dahingestellt. Die Absicht des Gesetzgebers ist jedenfalls klar. Die Aufhebung des Bundesgesetzes von 1872 ändert nichts am rechtlichen Inhalt der Promesse.

Allerdings ist nicht zu übersehen, dass im Vorentwurf von 1950 zum neuen Eisenbahngesetz die formelle Aufhebung des Subsidienartikels vorgesehen war, der dann aber auf Verlangen der ostschweizerischen Kantone

beibehalten wurde. In der Botschaft des Bundesrates vom 3. Februar 1956 wird mit Fug darauf hingewiesen, dass das Subsidiengesetz „nicht so sehr das Verhältnis zwischen Bund und Eisenbahnen beschlägt, sondern dasjenige des Bundes zu den seinerzeit an einem Ostalpendurchstich interessierten Kantone“, daher „bildet das neue Eisenbahngesetz nicht den Anlass, dieses Gesetz aufzuheben“ (BBI 1956, Bd. I, S. 265; vgl. auch Bulletin StR, 1957, S. 189).

In der Tat steht das Subsidiengesetz in keinem inneren Zusammenhang mit dem Eisenbahngesetz von 1957; die Aufhebung des ersteren sollte anscheinend nur bei Gelegenheit der Verabschiedung des letzteren erfolgen. Aber was auch immer die Motive für den Vorschlag der Aufhebung gewesen sein mögen: es steht fest, dass im Verzeichnis der aufgehobenen Bestimmungen das Subsidiengesetz nicht erscheint, und zwar, wie die zitierte Botschaft des Bundesrates belegt, bewusst nicht erscheint; weder unter den vorbehaltlos aufgehobenen Bestimmungen des Art. 96, Absatz 1, noch unter den des Art. 96, Absatz 2, die unter Vorbehalt der darauf gestützten Rechte aufgehoben sind.

Hinsichtlich des Rückkaufgesetzes vom 15. Oktober 1897 ergibt sich aus der Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf (BBI 1897, Bd. II, S. 230 ff.), „dass die vom Bunde übernommenen Verpflichtungen auch nach Durchführung der Verstaatlichung der schweizerischen Hauptbahnen aufrecht erhalten bleiben“ sollen. Bundesrat Zemp gab in der Sitzung des Ständerates vom 29. Juni 1897 die Erklärung ab: „Diese Verpflichtung besteht fort“ (Bulletin StR, VII, S. 624).

Nach alledem ist nicht zu sehen, dass das in Art. 5 gegebene Subventionsversprechen nachträglich durch Entfallen der rechtlichen Grundlagen untergegangen wäre. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung auch in der Botschaft des Bundesrates vom 23. Oktober 1953 zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über eine finanzielle Hilfe an den Kanton Graubünden und die Rhätische Bahn (BBI 1953, Bd. III, S. 398 f.).

Zwar wird an der gleichen Stelle bezweifelt, dass dieses Versprechen noch einmal praktische Bedeutung erlangen könnte; hier sind aber lediglich die rechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen.

ad 2.1.2.2.2: Nach der oft missdeuteten Parömie „cessante razione legis cessat lex ipsa“ verlieren Rechtsätze ihre Geltung, wenn die tatsächlichen Verhältnisse, die man regeln wollte, dauernd weggefallen sind, oder wenn es sich herausstellt, dass es solche Verhältnisse in Wirklichkeit gar nicht gibt (die Hexengesetze z.B. gingen unter, als man zur Einsicht kam, dass es Hexen nicht gäbe). Mit einem solchen Fall haben wir es hier nicht zu tun. Die Anwendung des Subsidiengesetzes ist immer noch möglich, auch wenn sich die Umstände seit seinem Erlass grundlegend gewandelt haben.

Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse gegenüber 1878 ist namentlich insofern eingetreten, als die private Initiative bei der Ausführung von Eisenbahnprojekten praktisch zum Erliegen gekommen ist. Das Netz der grossen Linien ist weitgehend verstaatlicht. Viele Eisenbahngesellschaften sind nur noch dem Namen und ihrer rechtlichen Organisation nach Privatbahnen; in Wirklichkeit sind Bund, Kantone und andere öffentliche Gemeinwesen und Korporationen finanziell stark beteiligt und waren es bei einzelnen von Anbeginn (vgl. die

Übersicht in der Botschaft zum Eisenbahngesetz; BBI 1956, Bd. I, S. 229). Bei mehreren Linien wird der Rückkauf erwogen (zu den bündnerischen Verstaatlichungsbegehren sei verwiesen auf den Bericht der Eidg. Expertenkommission für Eisenbahn-Rückkaufsfragen, S. 13 f. und die Stellungnahme des Bundesrates zu diesem Bericht: BBI 1953, Bd. III, S. 384 ff.).

Die noch bestehenden Privatbahnen arbeiten überwiegend im defizitären Bereich. Der Bund ist insbesondere den Rhätischen Bahnen mehrfach mit finanzieller Hilfe beigesprungen (siehe sub 2.1.2.2.3 hiernach). Nach zwei Dezennien der Prosperität weist selbst die Gewinn- und Verlustrechnung der Bundesbahnen für das Jahr 1966 einen Fehlbetrag von 7,6 Millionen Franken auf (vgl. BBI 1967, Bd. I, S. 878). Ob für eine Ostalpentransversale die Aussichten besser wären, kann ich nicht beurteilen; das ist Sache der Verkehrsexperten und nicht eines Rechtsgutachters. Nationalrat Heinrich Scherrer hat schon im Jahre 1906 erklärt, „dass wohl eine Ostalpenbahn ohne die kräftigste Unterstützung von Seiten des Bundes, wie das bei den anderen Alpenbahnen der Fall gewesen ist, nicht gebaut werden könne“ (Bulletin NR, XV, S. 219).

Gegenüber dem klaren Wortlaut des Art. 5 des Subsidiengesetzes müssen Erwägungen der Rentabilität zurücktreten. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Materialien ergeben einen Hinweis dafür, dass das Subventionsversprechen unter der Voraussetzung der Rentabilität oder anderer Faktoren gegeben worden wäre. Es muss daher festgestellt werden, dass die Subventionsverpflichtung des Bundes trotz der fundamental veränderten Verhältnisse im Transportwesen nicht angezweifelt werden kann.

ad 2.1.2.2.3: Manchmal wird die Meinung vertreten, die Verpflichtung aus Art. 5 des Subsidiengesetzes sei durch verschiedene Zuwendungen an den Kanton Graubünden insbesondere an die Rhätische Bahn, abgegolten worden.

Zum Ausbau des bündnerischen Schmalspurnetzes leistete der Bund in den Jahren 1898 und 1907 Subventionen von 8 bzw. 5 Millionen Franken (vgl. BBI 1953, Bd. III, S. 399). An den Sanierungsmassnahmen aufgrund des Privatbahnhilfe-Gesetzes vom 6. April 1939 war der Bund mit einer Leistung von insgesamt Fr. 40 918 750.— beteiligt (Schlussbericht des Eidg. Post- und Eisenbahndepartementes vom 20. März 1953, S. 31). Graubünden anerkennt sodann, dass der Bundesbeschluss vom 25. Juni 1954 über eine weitere finanzielle Hilfe von rund 43 Millionen Franken zugunsten des Kantons „eine merkliche Entlastung des bündnerischen Finanzhaushaltes“ erbracht hat (Votum Darms im Ständerat, Sitzung vom 26. Juni 1957, Bulletin StR, S. 136). Mit dieser Hilfsaktion hat der Bund dem Kanton die Bahnschulden abgenommen und ist Gläubiger der Rhätischen Bahn geworden. Seit Inkrafttreten des Eisenbahngesetzes im Jahre 1957 hat sich der Kanton Graubünden zweimal an einer Investitionshilfe beteiligen müssen (1961: Fr. 7 000 000.—; 1965: fr. 7 160 000.—). In den übrigen Jahren bildete die Rhätische Bahn insofern eine Belastung für den Kanton Graubünden, als seine Beteiligung am Aktienkapital der Gesellschaft ertraglos blieb. Durch den Bundesbeschluss vom 5. Juni 1959 über Annäherung von Tarifen konzessionierter Bahnunternehmungen an jene der Schweizerischen Bun-

desbahnen sind die Tarife des allgemeinen Personenverkehrs und des Güterverkehrs der Rhätischen Bahn zulasten des Bundes bis auf 140 Prozent der SBB-Tarife angenähert worden; die Tarife für die einheimische Bevölkerung sind den SBB-Tarifen gleichgestellt.

Nationalrat Trüb, der durch seine als Postulat angenommene Motion schon 1952 den Tarifausgleich gefordert hat (sein Postulat wurde, weil in Art. 62 EBG verwirklicht, bei Beratung des Eisenbahngesetzes abgeschrieben; vgl. Bulletin NR, 1957, S. 753 ff. und S. 759), betonte, dass mit der Annahme der Bundeshilfe von 43 Millionen Franken der „Sonderfall Graubünden“ nicht mehr angerufen werden könne. „Wir stehen heute vor einem gesamtschweizerischen Problem“ (ebenda, S. 755).

Der Bundesrat erklärte in der bereits erwähnten Botschaft vom 23. Oktober 1953 betreffend finanzielle Hilfe an den Kanton Graubünden: „Diese Beiträge konnten aber nicht auf Konto Ostalpenbahn angerechnet werden, da weder die Strecke Thusis-Albula-St. Moritz noch Reichenau-Ilanz und Ilanz-Disentis/Mustèr eine Verbindung mit dem Mittelmeer schaffen, wie es das Alpenbahn-Subsidiengesetz als Bedingung für einen Bundesbeitrag vorschrieb“ (BBI 1953, Bd. III, S. 399).

Überdies ist relevant, dass die Bundeshilfe für den Ausbau und Betrieb der bündnerischen, also innerschweizerischen Linien nur dem Kanton Graubünden, nicht aber der Gesamtheit der ostschweizerischen Kantone zugeflossen ist. Nur mit ihrer Zustimmung könnte von einer Abgeltung gesprochen werden; diese fehlt aber.

Beiläufig ist daran zu erinnern, dass Graubünden mit der bevorstehenden Eröffnung des Bernhardin-Tunnels einen bedeutenden Vorsprung vor dem einstweilig bloss grundsätzlich beschlossenen Strassentunnel durch den Gotthard von Göschenen bis Airolo gewonnen hat (Botschaft und Beschlussentwurf vom 22. Dezember 1964, BBI 1964, Bd. II, S. 1568 ff.; Bulletin NR, 1965, Bd. I, S. 74 ff.; StR, 1965, Bd. I, S. 41 ff.). Wie dem Votum von Danioth zu entnehmen ist, hat Bundesrat H.-P. Tschudi in der Kommissionssitzung vom 3. Februar 1965 dargelegt, „dass die Ostschweiz durch die Zuweisung besonders hoher Kredite für den Strassenbau bevorzugt wurde“ (Bulletin StR, 1965, S. 47). Die Hilfe, welche der Bund dafür geleistet hat, geht indessen auf das Baukonto der Nationalstrassen und kann daher mit der Alpenbahnsubsidie nicht ohne weiteres ausgeglichen werden.

2.1.2.3 Anpassung an veränderte Verhältnisse

Es erhebt sich noch die im „Memorandum“ (S. 16 hiervor) aufgeworfene Frage, ob bei der Anwendung des Subsidiengesetzes die seit 1878 stark veränderten Verhältnisse berücksichtigt werden könnten.

Diese Frage richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, der nach dem Axiom „distingue loca et tempora et concordabis iura“ an der Tatsache der grundlegenden Wandlungen, die – wie schon Seite 7 hervorgehoben wurde – die geschichtlichen Epochen des schweizerischen Eisenbahnwesens kennzeichnen, nicht vorbeisehen sollte. So weitmaschige, grundsätzliche Bestimmungen, wie die in Art. 3 des früheren Eisenbahngesetzes, verlangen eine Rechtsfortbildung im Sinne einer zeitgemässen Konkretisierung. Für eine internationale Transitlinie durch die Alpen, deren Erstellungskos-

ten vermutlich in der Grössenordnung von über einer Milliarde Franken liegen, ist ein Bundesbeitrag von 4,5 Millionen Franken wahrlich eine lächerliche Kleinigkeit.

Angesichts des klaren, mit der Entstehungsgeschichte durchaus übereinstimmenden Wortlautes des Art. 5 des Subsidiengesetzes ist es mit allen Mitteln der juristischen Hermeneutik nicht möglich, die eklatante Spannung zwischen Norm und Wirklichkeit zu überwinden. Das könnte nur mit Hilfe der Politik, auf die ich nicht abgleiten darf und möchte, geschehen (vgl. immerhin die Ausführungen sub 2.1.3 hiernach).

Der Verfasser des erwähnten „Memorandums“ gibt nicht zu verstehen, wie die postulierte Anpassung an die veränderten Verhältnisse (wahrscheinlich ist damit die inzwischen erfolgte Verstaatlichung gemeint) geschehen könnte. Vermutbar ist daran gedacht, dass anstelle der privaten oder kantonalen Initiative für den Bau der Ostalpenbahn, die der Alpenartikel voraussetzt, eine Verpflichtung des Bundes bzw. der SBB getreten sei, entsprechende Initiativen zu ergreifen, oder gar die direkte Verpflichtung, die Ostalpenbahn zu bauen. Diese Auffassung, sofern sie bestehen sollte, findet jedoch, wie schon Seite 18 dargetan wurde, keine Stütze im Gesetz.

2.1.3 Artikel 49 des Rückkaufgesetzes

Diese Bestimmung ist mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen (vom 23. Juni 1944) aufgehoben worden (Art. 22, Absatz 2, Buchstabe a).

Die Entstehungsgeschichte des Artikels (vorstehend S. 13 und 14) bietet ein eigentümlich zerrissenes Bild. Vergleicht man die Voten von Hoffmann, Isler und Bundesrat Zemp zu dem damaligen Art. 48a mit dem Wortlaut der in beiden Räten einstimmig angenommenen Bestimmung, so kann man nahezu von offenem Dissens sprechen. Einerseits betonte der Antragsteller Hoffmann, er begnüge sich mit einem sehr allgemein gehaltenen Ausdruck; „der Bund wird fördern“, verlangte vom Bund aber eine Förderung „im gleichen Masse, wie sie gegenüber dem Simplon stattfindet“, mit der Erläuterung, der eines Tages einzulösende Wechsel werde „vielleicht“ auf „eine sehr weitgehende Leistung des Bundes“ lauten.

Die Besorgnis Islers, diese Zusicherung könnte den Bund teuer zu stehen kommen, zerstreute Bundesrat Zemp (ohne Widerspruch Hoffmanns!) mit der Erklärung, man wolle nichts Neues versprechen, sondern nur die Fortdauer der aus dem Subsidiengesetz übernommenen Verpflichtung anerkennen; so meine es ja auch Hoffmann. Diese Behauptung einerseits und das von Hoffmann vertretene Äquivalenzprinzip andererseits lassen sich aber nicht vereinbaren; der Widerspruch ist offenkundig und unauflösbar. Bei dieser Sachlage ist man nicht ganz sicher, ob bei der Behandlung des fraglichen Artikels allerseits die wünschenswerte Offenheit und Redlichkeit gewaltet hat. Ich muss daher auf dieses „punctum saliens“ in anderem Zusammenhang noch zurückkommen (siehe nachstehend sub 2.1.4 die Ausführungen über den Grundsatz von Treu und Glauben).

Nach den unwidersprochenen Ausführungen von Bundesrat Zemp hat der Bund seine Gesamtaufwendungen für den Simplon aufgeteilt in eine Subvention von

4,5 Millionen Franken und die nach Abzug aller Subventionen verbleibenden Anlagekosten von 45 Millionen Franken. Diese Aufteilung mag für einen Buchführer einleuchtend sein, sie wirkt aber im Zusammenhang mit dem hier zu bearbeitenden Fragenkreis wenig überzeugend. Es ist jedoch die Auffassung, die dem Gesetz zugrunde lag und erkennbar den Willen des Gesetzgebers darstellt; nur der Betrag von 4,5 Millionen Franken sollte als „Ausgabe“ des Bundes angesehen werden. Dem steht die Tatsache gegenüber, dass der Bund mit dem gleichen Gesetz die Verpflichtung übernommen und dann auch eingelöst hat, auf seine Kosten den Simplon zu bauen.

Welches Dilemma hier besteht, wird noch deutlicher, wenn man die zwei sich darbietenden Varianten der Gleichbehandlung miteinander vergleicht: Stellt man ab auf die Tatsache, dass der Bund, gestützt auf den gleichen Artikel des Verstaatlichungsgesetzes, auf seine Kosten den Simplon gebaut hat, dann müsste er folgegemaß auch die Ostalpenbahn bauen, wobei es die Ostschweiz sicherlich wenig stören würde, wenn der Bund nur 4,5 Millionen Franken der Baukosten als seine Leistung, die restlichen Aufwendungen aber als Anlagekosten ansieht. — Oder aber man stellt sich auf den Standpunkt von Bundesrat Zemp, dessen unwidersprochene Erläuterungen der Annahme des Gesetzes zugrunde lagen und den Gesetzgeberwillen darstellen; dann bleibt es bei einer Subsidie von 4,5 Millionen Franken.

2.1.4 Der Bundesbeschluss betreffend die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen vom 26. September 1907

Aus dieser, im Fragenschema ebenfalls angerufenen Beschlussfassung der eidgenössischen Räte kann für die Beantwortung der gestellten Fragen nichts hergeleitet werden. Die uferlose Diskussion (S. 15 u. 16 hiervor), die keinen wesentlichen Beitrag zur Klärung unserer Probleme gezeitigt hat, ist über den eigentlichen Gegenstand, nämlich die Frage, wie Art. 3 des alten Eisenbahngesetzes hinsichtlich der Konzessionsfreiheit bzw. -verweigerung anzuwenden sei, hinausgegangen und in die allgemeine Eisenbahnpolitik ausgelaufen. Niemand wird sich heute noch darauf berufen, nachdem das neue Eisenbahngesetz in Art. 5 das Konzessionsrecht auf einen neuen Boden gestellt hat: „Bau und Betrieb einer Eisenbahn bedürfen einer eidgenössischen Konzession. Diese kann erteilt werden, wenn die Interessen der Landesverteidigung nicht entgegenstehen oder der Verkehr nicht zweckmäßiger und wirtschaftlicher durch ein anderes Verkehrsmittel bedient werden kann“ ... „Erteilung und Erneuerung der Konzession sind Sache der Bundesversammlung.“

Es handelte sich bei jenem Beschluss nicht um einen gesetzgeberischen Akt, sondern lediglich um eine unverbindliche, wegleitende Meinungsäußerung der Räte. Mit bloss programmatischen Erklärungen des Parlamentes können keine Ansprüche begründet werden (zur Bestätigung dieser Behauptung sei auf die folgenden Voten hingewiesen: Bulletin NR, 1906, Bd. I, S. 176 [Bucher] S. 214 [Blumer]; StR, 1906, S. 995 und 1907, [No. 24], S. 393 und S. 995 [Calonder]).

Als bisher erzieltetes Zwischenergebnis lässt sich feststellen, dass das Subventionsversprechen des Art. 5 des Subsidengesetzes, lautend auf Zuspreehung einer

Bundeshilfe von 4,5 Millionen Franken, bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen, rechtswirksam zustande gekommen und auch nicht nachträglich untergegangen ist, dass sich aber daraus, sowie aus den anderweit angerufenen (formell aufgehobenen!) eisenbahnrechtlichen Normen kein weitergehendes Engagement des Bundes, namentlich nicht ein Anspruch stricti iuris auf den Bau einer Ostalpenbahn herleiten lässt.

Immerhin gesellen sich nun doch noch bedeutende weitere Gesichtspunkte hinzu. Es stellt sich nämlich die Frage, ob das, was der Art. 5 des Subsidengesetzes nicht leisten kann, sich aus verfassungsrechtlichen oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableiten lässt.

2.2 Bundesstaatliche Rechte und Pflichten im Lichte allgemeiner oder in der Verfassung begründeter Rechtsätze

2.2.1 Artikel 23 der Bundesverfassung

Diese von den interessierten Kantonen ebenfalls angerufene Verfassungsbestimmung, der wir schon begegnet sind (vgl. S. 7, 9 f. und 18), ist kein tauglicher Behelf. Es ist von Rechten, nicht von Pflichten des Bundes die Rede. Der Gedanke, dass bestimmten Rechten normalerweise Pflichten entsprechen, führt nicht weiter; denn Art. 23 BV ist lediglich eine Norm der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen; er garantiert keine individuellen oder wohlverordneten Rechte (vgl. BGE, 1897, Bd. 22, S. 379, i.S. Vereinigte Schweizer-Bahnen; BGE 1901, Bd. 27 I, S. 473, i.S. Bürgergemeinde Ilanz gegen Graubünden).

Der Bund hat aus diesem Verfassungsartikel (bzw. Art. 21 der BV von 1848) das Recht zum Erlass des Expropriationsgesetzes vom 1. Mai 1850 abgeleitet, das dann durch das Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 ersetzt wurde. Hinsichtlich des Eisenbahnbaues ist in diesem Zusammenhang nochmals der Art. 2 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen anzuziehen, demzufolge der Bau neuer Linien nur gestützt auf einen dem Referendum unterstellten Bundesbeschluss erfolgen kann.

Unbestreitbar können die Räte der Eidgenossenschaft (mit Zustimmung also des Volkes) den Bau einer Ostalpenbahn beschliessen, aber ob sie es tun sollen, das ist gegenwärtig allein die bedeutsame Frage. Der folgenreiche Entschluss ist in ihr Ermessen gelegt, doch werden sie sich dabei nach normierenden Grundsätzen zu richten haben (siehe nachstehend unter Ziffer 2.2.3 und 2.2.4).

2.2.2 Artikel 2 der Bundesverfassung

Die Doktrin ist sich darüber einig, dass diese, die Zwecke des Bundes ganz allgemein aufzählende Verfassungsbestimmung in keiner Hinsicht kompetenzbegründend ist; sie gibt nur die politische Idee wieder, von der die Gründer unseres Bundesstaates sich leiten liessen (vgl. W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, S. 11 ff.; Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 74).

Praktische Folgerungen können aus dem angerufenen Artikel nicht hergeleitet werden. Der allgemeine Grundsatz der Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt der

Eidgenossen gibt keine brauchbare Wegleitung für den Entscheid in der Angelegenheit der Ostalpenbahn. Dass der Zweckartikel der Bundesverfassung keine Rechtsansprüche auf finanzielle Bundeshilfe oder bundeseigene Ausführung eines solchen Projektes begründet, bedarf keiner weiteren Ausführung.

2.2.3 Bundestreue und Anspruch auf Gleichbehandlung von Landesgegenden

2.2.3.1 Anwendung grundlegender Prinzipien auf Landesgegenden

Im gegebenen Fall wird streng genommen nicht die Frage der Bundestreue aufgeworfen; denn es handelt sich nicht um das Rechtsverhältnis zwischen dem Zentralstaat und einem oder mehreren Gliedstaaten als solchen, sondern um Rechtsbeziehungen zu einem „Landesteil“, der zwar durch eine Gruppe von Kantonen vertreten wird, aber als solcher nicht Rechtssubjekt der bundesstaatlichen Ordnung ist. Die Bundesverfassung spricht nur im Art. 24 bis hinsichtlich der Erteilung der Wasserrechtskonzession bei Gewässerstrecken, die unter der Hoheit mehrerer Kantone stehen, von einer „Beziehung der beteiligten Kantone“, kennt aber den Begriff der „Landesgegend“ nicht. Gleichwohl sind hier die fundamentalen Prinzipien, die einer Eid-Genossenschaft zugrundeliegen, anwendbar, wenn nicht direkt, so doch jedenfalls analog; denn in der Frage der Ostalpenbahn hat die Einteilung der Schweiz in einen östlichen, zentralen und westlichen Teil nicht nur seit jeher die politische und parlamentarische Diskussion beherrscht, sondern auch Niederschlag im positiven Recht gefunden, u.a. in Art. 5 des Subsidiengesetzes. Damit rechtfertigt sich hier, das Verhältnis einer Gruppe von Kantonen zum Zentralstaat so zu behandeln, wie das Verhältnis eines Gliedstaates zum Zentralstaat.

Das Prinzip der Bundestreue ist eine Grundfeste jedes Bundesstaates; es gilt, weil grundlegend vorausgesetzt, auch dann, wenn es im positiven Recht nicht deutlich sichtbar wird. In seiner allgemeinsten Form besagt dieses Prinzip: Bund und Kantone haben sich so zu verhalten, dass die durch den verfassungsetzenden Akt begründete bundesstaatliche Ordnung als ein sinnvoll gegliedertes Ganzes gewahrt und gefördert wird.

Ein Ausfluss dieses allgemeinen Grundsatzes und der Sachgesetzlichkeit der bundesstaatlichen Ordnung ist der Anspruch auf Gleichbehandlung aller Gliedstaaten bzw. der verschiedenen Landesteile. Dieser Anspruch würde auch dann gelten, wenn es den Art. 5 des Subsidiengesetzes nie gegeben hätte oder wenn er aufgehoben worden wäre. Das ist selbst für den Einheitsstaat eine natürliche Pflicht.

2.2.3.2 Allgemeine normierende Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit

Gemäss Art. 4 der Bundesverfassung sind alle Schweizer vor dem Gesetz gleich. Die Rechtsgleichheit im materiellen Sinne schliesst das Verbot der Willkür in sich, eines Handelns nach sachfremden Motiven, das den Gegebenheiten der Sache nicht entspricht und mit den

tragenden Prinzipien der Rechtsordnung im Widerspruch steht.

Diesen Vorwurf kann man gegebenenfalls auch im interkantonalen Verhältnis erheben. Wenigstens in ihrem rechtlichen Status sind die Kantone gleichgestellt. Um zu zeigen, wie das Gleichheitsprinzip auch positivrechtlich verschiedene Ausgestaltungen erfahren hat, mag beiläufig noch erwähnt werden, dass das allgemeine Gleichheitsprinzip des Art. 4 BV nicht angerufen werden kann, um die Kantone zu verpflichten, kantonsfremde Schweizerbürger gleich wie die eigenen Bürger zu behandeln. Diese Pflicht wurde den Kantonen durch die Sondervorschrift des Art. 60 BV auferlegt. Sie ist ein Ausfluss des Schweizerbürgerrechts; das interkantonale Gleichheitsprinzip kann daher nicht etwa in dieser Absolutheit auf die Gleichbehandlung von Landesgegenden übertragen werden. Das wäre ein Widerspruch. Die Sonderregel des Art. 60 beruht übrigens auf dem Prinzip der bloss formellen, nicht materiellen Reziprozität: ein im Aargau niedergelassener Berner kann nicht dieselben Rechte beanspruchen, die die bernischen Gesetze einem Aargauer einräumen.

Die Rechtsgleichheit ist aus der Natur der Sache ein relativer Grundsatz, der, namentlich im Verhältnis von Landesgegenden zueinander, nicht beziehungslos angewendet werden darf; er verbietet bloss unsachliche Differenzierungen und Diskriminierungen, fordert aber, dass wesentlich gleiche Tatbestände auch rechtlich gleich, und wesentlich ungleiche Verhältnisse auch rechtlich verschieden behandelt werden.

2.2.3.3 Folgerungen aus dem Gleichheitsprinzip in der Frage der Ostalpenbahn

Die Gleichbehandlung von Landesgegenden kann niemals eine numerisch-schematische sein. Es handelt sich gerade bei der Frage, ob ein dritter Eisenbahntunnel durch die Alpen erstellt werden soll oder nicht, um ein ausserordentlich verwickeltes Ermessensproblem, das eine wertende und sinnvolle Gleichbehandlung erfordert. Die Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit und wirtschaftlichen Vertretbarkeit setzt ein spezifisches Fachwissen voraus. Es müssen mannigfache Gesichtspunkte und Interessen berücksichtigt und gegeneinander abgewogen werden: die allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft, diejenigen der Landesgegenden und nicht zuletzt auch die der Bundesbahnen, denen ein Anlagevermögen von fast drei Milliarden Franken anvertraut ist (vgl. BBl 1967, Bd. I, S. 878). Der Ausbau des schweizerischen Eisenbahnnetzes ist auch eng verflochten mit ausländischen Verkehrsproblemen; es kommen die Bedürfnisse des europäischen Transitverkehrs in Betracht. Der Bau einer Ostalpenbahn liegt nicht allein im Ermessen der schweizerischen Behörden; ohne ausländische, insbesondere italienische Beteiligung wird es wohl fraglich sein, ob eine weitere Alpentransversale zustandekommt. Die sich kreuzenden Interessen können nur durch einen rationalen Ausbau des Eisenbahnnetzes und eine grosszügige Verkehrspolitik sinnvoll und gerecht ausgeglichen werden. Es ist gewiss eine vornehme Verpflichtung unseres Bundesstaates, möglichst alle Landesteile gleichmässig zu erschliessen, aber eine durch lokale und Sonderinteressen diktierte Eisenbahnpolitik könnte zu nichts Gutem führen (vgl.

den Bericht der Kommission Amstalden, S. 27 ff.). Die Abgrenzung des Gemeinwohls von den Partikularinteressen ist schliesslich eine politische Entscheidung, die in einem weiten Spielraum des Ermessens der rechtlichen Nachprüfung nicht zugänglich ist. Die Betätigung des Ermessens erfolgt hier nach Kriterien, die das zuständige Staatsorgan im Rahmen der allgemeinen Staatszwecke selbst setzt und wägt. Rechtslogische Schlüsse lassen sich bei derartigen Gegebenheiten nicht ziehen, denn die Lösung des Gleichheitsproblems hängt von den tatsächlichen Verhältnissen ab, die zu klären die schwierige Aufgabe der Experten ist.

Aus diesem Sachverhalt ergeben sich immerhin gewisse rechtliche Konsequenzen.

Die ostschweizerischen Kantone haben einen rechtlich relevanten Anspruch darauf, dass die Verhältnisse allseitig geklärt und wohlwollend unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung geprüft werden. Die grundsätzliche Anerkennung des Gleichheitssatzes darf nicht bloss theoretisch bleiben, sie muss sich auch praktisch auswirken.

Geht man allerdings von bestimmten Summen aus, die der Bund zugunsten der Zentral- und Westschweiz aufgewendet hat, dann stellt sich das Problem der Gleichbehandlung nicht, denn Art. 5 des Subsidiengesetzes ist gerade der Ausdruck dieser Gleichheit, die freilich aus den damaligen gesetzgeberischen Notwendigkeiten heraus rein schematisch gehandhabt wurde. Wie schon dargetan und wie auch unbestreitbar ist, steht die zugesicherte Summe von 4,5 Millionen Franken, unter den gesetzlichen Voraussetzungen, auch heute noch zur Verfügung der Ostschweiz.

Nach den mir vorgelegten Fragen ist das Problem der Gleichbehandlung noch unter einem erweiterten Gesichtswinkel zu prüfen, wobei allerdings die rechtlichen Konsequenzen aus der Klärung des Sachverhaltes und ihren denkbaren Ergebnissen nur hypothetisch gezogen werden können. Es sind verschiedene Varianten zu erwägen:

- Die Klärung der sachlichen Voraussetzungen hat ergeben: ein Durchstich im Osten der Schweiz ist nach Würdigung aller Umstände (Kostenrechnung, verkehrspolitische Gesichtspunkte usw.) einem weiteren Tunnel in einem der beiden anderen Landesteile gleichwertig oder nahezu gleichwertig; dann würde, sofern die Notwendigkeit einer dritten Transitlinie feststeht, das Prinzip der Gleichbehandlung gebieten, diese im Osten zu erstellen.
- Liegt zugunsten einer Alpentransversale im Zentrum oder im Westen der Schweiz ein so krasses Missverhältnis vor, dass sich die Erstellung einer Ostalpenbahn mit vernünftigen verkehrspolitischen Erwägungen schlechterdings nicht verantworten lässt, dann kann auch das Prinzip der Gleichbehandlung nicht zur Folge haben, den dritten Tunnel im Osten zu bauen.
Die beiden Extreme liegen offen zutage und bedürfen keiner Begründung. Heikler hingegen ist die folgende Hypothese:
- Ein dritter Alpendurchstich im Osten wäre, im Vergleich zu den Vorteilen in einem der beiden anderen Landesteile, zwar ungünstiger, aber doch nicht in einem Masse, dass dieses Projekt zum vorneherein ausser Betracht fallen müsste.
In diesem Falle ist zu berücksichtigen, dass sich das

Gleichgewicht zwischen den Landesteilen noch weiter zuungunsten der Ostschweiz verschieben würde, wenn auch dieser dritte Alpentunnel wiederum nicht im Osten gebaut würde. Gegenüber der entscheidenden Bedeutung, die diesem Umstand beizumessen ist, sollten m.E. bloss Erwägungen der Rentabilität und der technischen Schwierigkeiten tunlichst zurücktreten. Diese Ansicht ist seinerzeit auch von Bundesrat Zemp im Parlament vertreten worden, mit der Erklärung: „Wenn wirklich grosse volkswirtschaftliche Interessen, namhafte Interessen vorliegen, welche den Bau einer Bahn erfordern oder wünschbar machen, so muss die Bundesbahnverwaltung es zu ihrer Pflicht machen, den Bau zu übernehmen. Ich nehme an, die Bundesbahnverwaltung hat nach dem Sinn und Geist des Rückkaufgesetzes die Aufgabe, grosse Linien, welche dem Lande grosse Dienste leisten, zu bauen, auch selbst dann, wenn nicht vorauszusehen ist, dass sofort eine gute Rendite erhofft werden kann“ (Bulletin StR, 1907, S. 395). Wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht jeden Gehalt verlieren soll, müssen die Interessen der Landesteile beim Entscheid darüber, welche Projekte ausgeführt werden sollen, sehr sorgfältig abgewogen werden. Dabei ist auch die Überlegung einzuschliessen, ob für die betreffende Gegend ein verkehrsmässiger Nachholbedarf besteht.

Es versteht sich, dass diese Fragen sehr komplex sind und nicht einer juristischen, sondern – nach bestmöglicher Abklärung der tatsächlichen Gegebenheiten – einer politischen Entscheidung harren. Beschlüsse von so grosser Tragweite sollten stets auch im Bewusstsein einer verpflichtenden Bindung an allgemeine Rechtsgrundsätze gefasst werden.

Hinsichtlich des Grundsatzes der Gleichbehandlung werden die betroffenen Gegenden unter Umständen gewisse Opfer auf sich nehmen müssen. Bis zu welcher Grenze diese Opfer zumutbar und tragbar sind, ist letztlich ein politisches Problem, das mit rechtlichen Mitteln nicht zu lösen ist. Sofern diese Grenze einmal praktisch gezogen werden müsste, könnte sich allerdings die Frage stellen, ob nicht der Ostschweiz für den ihr entgehenden dritten Alpentunnel ein Ausgleich an anderer Stelle der verkehrsmässigen Erschliessung geboten werden sollte.

- Die dargelegten drei Hypothesen gehen von der Voraussetzung aus, dass ein dritter Alpentunnel auf jeden Fall erstellt werden muss. Sollte diese Annahme nicht zutreffen, dann könnte der Gleichheitssatz nicht bedeuten, dass die Ostschweiz schon deshalb eine dritte Transitlinie nach dem Süden beanspruchen kann, weil die beiden anderen Landesteile eine solche bereits besitzen. Das wäre eine Überspannung des Gleichheitssatzes, dessen Sinn es nicht sein kann, dem Bunde – zum Schaden des ganzen Landes – ein Unternehmen aufzuzwingen, das kaufmännisch nicht zu verantworten ist.

Zum Schluss dieser Ausführungen sei mir gestattet, nochmals daran zu erinnern, dass die sog. Privatbahnkantone, unter ihnen besonders Graubünden, wegen der „zu einer nationalen Ungerechtigkeit gewordenen Auswirkungen des System-Zwiespaltes im Eisenbahnwesen unseres Landes“ (Kommissionsbericht Amstalden, S. 16) sich grosse Opfer auferlegen mussten. Die SBB unterhalten in Graubünden eine Strecke von 19 Kilometern;

dem steht gegenüber das Netz der Rhätischen Bahn von 402 Kilometern, das überdies in schwierigem Gelände und dementsprechend teuer erstellt worden ist und teuer unterhalten werden muss. Diese wirtschaftliche Belastung trifft einen dünnbesiedelten und finanzschwachen Kanton, dessen Situation besonders unbefriedigend erscheint, wenn sie mit dem historischen Besitzstand verglichen wird (vgl. S. 8 hiavor). Es kommt hinzu, dass diese Lage unterschiedlicher Behandlung verschiedener Landesteile nicht etwa auf Mangel an eigener Initiative der benachteiligten Kantone zurückzuführen ist, sondern auf eine – um das mindeste zu sagen – recht pragmatische schweizerische Eisenbahnpolitik, die jedenfalls in ihren praktischen Ergebnissen als nicht frei von Zufall und Belieben erscheint.

Historisch lässt sich gewiss manches erklären und rechtfertigen. Zu einem Urteil über die schweizerische Eisenbahnpolitik halte ich mich nicht berechtigt. Es mag immerhin angebracht sein, eine Äusserung von Hoffmann, dem späteren Bundesrat, hier wiederzugeben: „Es ist ohne weiteres zuzugeben, dass diese Unklarheit existiert, dass wir heute weniger als je ein bestimmtes Projekt vor uns haben, das mit dem Simplon auf gleiche Linie gestellt werden könnte. Diese Unklarheit existiert, – das dürfen wir ruhig gestehen – nicht zum mindesten durch unsere eigene Schuld, wobei ich nicht bloss als Ostschweizer spreche, sondern einen namhaften Teil der Schuld speziell auf den Kanton Graubünden mir abwälzen erlauben kann. Allein der Mangel eines bestimmten Projektes ändert an der prinzipiellen Berechtigung, die ich postuliert habe, absolut nichts“ (Bulletin StR, 1897, Bd. VII, S. 621). Der Redner empfahl seinen Antrag aus Gründen der „Billigkeit, der Gerechtigkeit, der natürlichen eisenbahngeschichtlichen Entwicklung und wenn Sie wollen, auch aus Gründen der Opportunität“ (ebenda, S. 622).

So möchte auch ich diesen Abschnitt beschliessen mit einem Appell an die eidgenössische Solidarität im Sinn und Geist der helvetischen Devise:

„Einer für alle und alle für einen!“

2.2.4 Der Grundsatz von Treu und Glauben

2.2.4.1 Treu und Glauben im bundesstaatlichen Verhältnis

Dieser Grundsatz bezieht sich regelmässig auf ein besonderes Verhältnis und begründet einen darauf bezogenen Vertrauensschutz, im Gegensatz zur Bundestreue, die eine allgemeine Maxime bundesstaatlichen Verhaltens ist. Jeder Verstoss gegen Treu und Glauben verstösst auch gegen die Bundestreue, aber nicht jeder Verstoss gegen diese ist auch ein solcher gegen Treu und Glauben.

Die Gültigkeit des Grundsatzes ist nicht von vornherein selbstverständlich im bundesstaatlichen Verhältnis.

Im Zivilrecht bestehen keine Zweifel: in Art. 2 ZGB ist dieser Satz in das positive Recht aufgenommen. Die bloss analoge Anwendung eines zivilrechtlichen Grundsatzes würde aber sicher weiterer Begründung bedürfen. Welche Einwände hier geltend gemacht werden können,

hat Forsthoff (Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allg. Teil, 8. Auflage, S. 155 f.) zusammengetragen. Doch braucht die Frage analoger Anwendung nicht weiter erörtert zu werden. Denn nach ständiger Rechtsprechung und wohl auch nach herrschender Meinung handelt es sich hier um ein allgemeines Rechtsprinzip, das auch im öffentlichen Recht direkt anwendbar ist. Es ist zum Teil auch im öffentlichen Recht positiviert, nämlich im kantonalen Steuerrecht (vgl. Geering, Von Treu und Glauben im Steuerrecht, in: Festschrift für Ernst Blumenstein, 1946, S. 125 f., der die Anwendung dieses Prinzips nur sehr beschränkt für geboten hält, es aber doch grundsätzlich anerkennt; ferner Bosshardt, Treu und Glauben im Steuerrecht, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht, Bd. 13, S. 49 und 97; Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, 1956). In der Tat ist der Grundsatz von Treu und Glauben auch aus dem öffentlichen Recht nicht mehr fortzudenken und demnach auch im vorliegenden Fall als gültig anzunehmen – womit freilich noch nichts über seine Tragweite gesagt ist.

2.2.4.2 Tragweite des Grundsatzes

Um die Tragweite des Grundsatzes von Treu und Glauben festzustellen, wird man auf dessen Gegenpol, das *ius strictum*, verweisen. Das bedeutet, dass Treu und Glauben eine Grenze da finden, wo Rechtssicherheit, Achtung vor dem Willen des Gesetzgebers und Schutz des Vertrauens Dritter die Anwendung strengen Rechts gebieten.

2.2.4.3 Einfluss des Grundsatzes auf die Ostalpenbahnfrage

Das besondere Verhältnis, das die Anwendung von Treu und Glauben voraussetzt, ergibt sich aus der Geschichte des schweizerischen Eisenbahnwesens. Seit nun fast hundert Jahren, bei nahezu jeder gesetzgeberischen Massnahme in Eisenbahnfragen, waren die Ansprüche der Ostschweiz Gegenstand parlamentarischer Voten und bundesrätlicher Botschaften. Schon die Tatsache, dass es eine „Ostalpenbahnfrage“ gibt – und wiederum die Notwendigkeit dieses Gutachtens – belegen die Existenz dieses besonderen Verhältnisses.

Die Pflicht zu einem von Treu und Glauben gebotenen Verhalten besteht unabhängig vom Anspruch auf Gleichbehandlung und gründet auf der Gesamtheit der rechtlich relevanten Handlungen des Bundes auf dem Gebiet des Eisenbahnwesens, insbesondere der einschlägigen Gesetzgebung.

Bei der Frage, welche Wirkung der Grundsatz von Treu und Glauben in der Frage der Ostalpenbahn ausüben könnte, stösst man auf seltsame Zusammenhänge.

Im historischen Teil dieser Arbeit (S. 9 ff.) wurde ausgeführt, wie die in Art. 5 des Subsidiengesetzes getroffene Regelung zustande gekommen ist. Die Furcht vor einer noch nicht absehbaren Belastung der Bundesfinanzen und ein zäh ausgehandelter Kompromiss zwischen Gotthardfreunden und -gegnern hat zu der endgültigen Regelung der Subventionsfrage („ein für allemal“) in bewusst und betont klarer Form geführt. Hieran wäre

mit dem Argument von Treu und Glauben nicht zu rütteln.

Was soll man hingegen zu den Vorgängen beim Bau der Simplonbahn schon sagen! Man denkt an das geflügelte Wort von Schiller: „Leicht beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stossen sich die Sachen!“

Das Dilemma, das die Vorgänge bei der Beratung des Rückkaufgesetzes bieten, wurde vorstehend (S. 13 ff. und S. 14 f.) einlässlich dargelegt (Bismarck: „Es ist in der Politik niemals möglich, mathematische Beweise zu geben!“).

Der Grundsatz von Treu und Glauben kann nun, weil der Widerspruch unauflöslich ist, nicht als Auslegungsbefehl in dem Sinne wirken, das Gesetz als Verpflichtung zum Bau der Ostalpenbahn zu deuten; er gebietet aber,

nachdrücklich festzuhalten, in welchem Masse die Vorgänge um das Verstaatlichungsgesetz in diesem Punkte durch Unklarheit und Ungereimtheit gekennzeichnet sind, eine Unklarheit, die möglicherweise nicht unbeabsichtigt war und die Annahme des Gesetzes auch mit teilweiser Zustimmung der Ostschweiz ermöglicht hat, aber eben auch falsche Vorstellungen über die Wahrung der ostschweizerischen Ansprüche wecken musste.

So führt das Prinzip von Treu und Glauben zwar ebenfalls nicht zu einer eindeutigen rechtlichen Konsequenz, wohl aber zu der Feststellung, dass hier ein rechtlich nicht näher qualifizierbarer Nachholbedarf zugunsten der Ostschweiz begründet wurde, der die aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung gezogenen Folgerungen unterstreicht.

3 Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbeantwortung der gestellten Haupt- und Unterfragen

3.1 Fragen gemäss Ziff. 1 auf Seite 5

Art. 5 des Subsidiengesetzes ist nach wie vor in Kraft, auch nachdem Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872 aufgehoben wurde. Er begründet eine genau umschriebene öffentlichrechtliche Verpflichtung des Bundes, unter näher umschriebenen Voraussetzungen eine Subvention von 4,5 Millionen Franken an die Ostschweizerkantone zu leisten.

3.2 Fragen gemäss Ziff. 2 auf Seite 5

3.2.1 Art. 5 des Subsidiengesetzes bedeutet nicht, dass der Bund selbst oder die SBB auf Begehren der Ostalpenbahnkantone eine Alpenbahn im Osten des Landes zu bauen hätten. Wortlaut und Sinn des Artikels beschränken die Pflicht des Bundes eindeutig auf die Subvention von 4,5 Millionen Franken.

3.2.2 Beim Bau einer Alpenbahn durch die Ostschweizerkantone hätte der Bund diese Subvention zu leisten; die Frage ist schon unter 3.1 und 3.2.1 beantwortet.

3.2.3 Art. 5 des Subsidiengesetzes bedeutet nicht, dass der Bund verpflichtet wäre, den Bau einer Ostalpenbahn an die Hand zu nehmen, bevor er einen neuen Alpendurchstich im Zusammenhang mit einer bestehenden Eisenbahnlinie ausführt. Doch fordert der Grundsatz der Gleichbehandlung, dass in besonders sorgfältiger Weise die Gesamtheit der Verhältnisse zu würdigen ist, bevor eine Entscheidung über einen dritten Alpendurchstich getroffen wird. Würde diese Prüfung ergeben, dass ein Durchstich im Osten gleich günstig ist wie an anderer Stelle, wäre dem Projekt im Osten der Vorzug zu geben. Der Bund darf sich bei dieser Entscheidung nicht nur von kalkulatorischen Erwägungen leiten lassen; deshalb wäre auch zugunsten der Ostschweiz zu entscheiden, wenn der dortige Durchstich nur wenig ungünstiger wäre. Hingegen verlangt das Gebot der Gleichbehandlung nicht, dass der Bund ohne jede Rücksicht auf kalkulatorische und verkehrspolitische Überlegungen eine Alpenbahn im Osten zu bauen hätte, bevor ein anderer Durchstich ausgeführt wird. In welchem Masse ein Ostalpentunnel ungünstiger sein darf, um dennoch bevorzugt zu werden, ist eine nicht justiziable, vielmehr eine politische Frage.

3.3 Fragen gemäss Ziff. 3 auf Seite 5

Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872 enthält:

3.3.1 ein Programm: „Der Bund wird im allgemeinen die Eisenbahnverbindungen zu entwickeln und zu ver-

mehren suchen...“. Aus dieser allgemeinen Absichtserklärung lassen sich konkrete Rechtsfolgen nicht ableiten.

3.3.2 eine Verdeutlichung dieses Programms, dahingehend, „den Bestrebungen, im Osten, Zentrum und Westen der schweizerischen Alpen die Verkehrsverbindungen der Schweiz mit Italien und dem mittelländischen Meere zu verbessern, möglichste Förderung angedeihen“ zu lassen. Auch hiermit werden keine konkreten Rechtspflichten begründet.

3.3.3 die klar umrissene Rechtspflicht, „keine Ausschlussbestimmungen gegenüber der einen oder anderen dieser Bestrebungen eintreten zu lassen“. Solche Ausschlussbestimmungen, also Rechtsnormen, sind auch nie erlassen worden.

Ob der Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872 bereits die Verpflichtung zur gleichen Förderung der Ostalpenbahn enthielt, wie sie der Bund dann der Gotthardbahn hat angedeihen lassen, mag zweifelhaft sein. Die Frage ist aber müssig, da der (noch bestehende) Art. 5 des Subsidiengesetzes diese Verpflichtung zweifelsfrei geschaffen hat. Dieser Artikel stellt eine Konkretisierung des Art. 3 des Eisenbahngesetzes dar. Der Subsidiensartikel ist nach Wortlaut und Sinn Ausdruck der Gleichheit, und zwar bewusst einer schematischen, auf eine bestimmte Subventionssumme gerichteten Gleichheit.

3.4 Fragen gemäss Ziff. 4 auf Seite 5

Die Pflicht des Bundes zur gleichen Förderung einer Ostalpenbahn ergab sich nur in sehr programmatischer Form aus Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872, ganz konkret hingegen aus Art. 5 des Subsidiengesetzes. Deshalb ist die Aufhebung des alten Eisenbahngesetzes für die Pflicht des Bundes, nach den Voraussetzungen und im Rahmen des Subsidiengesetzes eine Subvention zu leisten, ohne Belang.

3.4.1 In Art. 5 des Subsidiengesetzes wird Art. 3 des Eisenbahngesetzes von 1872 nur zur Erläuterung herangezogen. Die Aufhebung des alten Eisenbahngesetzes ist daher, wie soeben festgestellt, auf die Subventionsverpflichtung ohne Einfluss. Das Rückkaufsgesetz, der Bundesbeschluss über Erteilung von Eisenbahnkonzessionen und das neue Eisenbahngesetz lassen die Subventionsverpflichtung teils unerwähnt, teils enthalten sie indirekt eine Bestätigung dieses Versprechens. Sie tasten daher diese Verpflichtung nicht an.

Art. 2 BV umschreibt in allgemeiner Form den Zweck der Bundesverfassung; er stellt letzten Endes eine Selbstverständlichkeit ohne rechtliche Konsequenzen dar.

Art. 4 BV: der Gleichheitssatz erscheint hier als Gebot der Gleichbehandlung der Landesteile. Diese Gleichbehandlung darf nicht eine schematische, sondern muss eine wertende sein. Aus diesem Prinzip lässt sich daher nur dann Konkretes ableiten, wenn zuvor die sachlichen Voraussetzungen einer Entscheidung umfassend und unvoreingenommen geklärt sind. Erst dann lässt sich das Gesamtinteresse gegen das eines Landesteiles abwägen. Um diese Abwägung zu ermöglichen, ist es eine Nebenpflicht aus dem Gleichbehandlungsprinzip, diese sachliche Klärung herbeizuführen, also die verschiedenen Projekte eines neuen Alpenüberganges einander gegenüberzustellen.

Art. 23 BV ist eine Norm der Kompetenzausscheidung; sie begründet bestimmte Rechte des Bundes. Eine Pflicht im Zusammenhang mit einer Ostalpenbahn lässt sich daraus nicht ableiten.

3.4.2 Die Verpflichtung des Bundes, bestehend in einem bestimmten Subventionsversprechen, kann ohne

Zustimmung der Ostalpenbahnkantone nicht als hinfällig erklärt werden. Das gleiche gilt von der Verpflichtung des Bundes, die verschiedenen Projekte von Alpenübergängen sorgfältig zu untersuchen und einander gegenüberzustellen, besonders im Hinblick darauf, ob ein Ostalpenbahnprojekt einem anderen gleichwertig oder nahezu gleichwertig ist.

3.4.3 Die fortschreitende Verstaatlichung der schweizerischen Transitlinien hat auf die Subventionsverpflichtung angesichts des klaren Wortlautes und der ratio legis des Art. 5 des Subsidengesetzes keinen Einfluss. Was die weitere Pflicht des Bundes zur sorgfältigen Prüfung und Abwägung betrifft, so ist diese selbst bereits ein Ausdruck der durch die Verstaatlichung veränderten Verhältnisse. Denn diese Abwägung hat zwischen Projekten stattzufinden, die der Bund gegebenenfalls verwirklichen soll. Diese Pflicht zur sorgfältigen Prüfung kann also nicht wiederum von der Verstaatlichung beeinträchtigt werden.