

II. Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen.

Hypothèque et liquidation forcée des chemins de fer.

120. Urtheil vom 24. Oktober 1878 in Sachen
des Kantons Zürich gegen die Schweizerische
Nordostbahngesellschaft.

A. Am 14. Christmonat 1861 wurde zwischen den Regierungen der Stände Zürich, Luzern und Zug und der schweizerischen Nordostbahngesellschaft ein Vertrag abgeschlossen, wonach die Kantone Zürich, Luzern und Zug und die schweizerische Nordostbahngesellschaft „sich zur Begründung einer Eisenbahnunternehmung vereinigten, welche Zürich, Zug und Luzern in direkte Schienen-„verbindung“ bringen sollte, und die beteiligten Kantone sich verpflichteten, der Nordostbahn die für die Herstellung und den Betrieb der Eisenbahnlinie erforderlichen Konzessionen nach einem bereits festgestellten Wortlaute zu erteilen. (Art. 1 und 2.) Das Baukapital wurde auf 12 Millionen Franken angeschlagen und sollte zur einen Hälfte von den drei Kantonen, zur andern von der Nordostbahngesellschaft beschafft werden, jedoch in der Meinung, daß bei Minderbedarf eine entsprechende verhältnismäßige Reduktion der übernommenen Beitragsquoten stattzufinden habe, ein allfälliger Mehrbedarf dagegen von der Nordostbahn allein zu beschaffen sei. (Art. 3, 4 und 5.) Nach Art. 7 des Vertrages wird die Nordostbahn alleinige Eigenthümerin der betreffenden Eisenbahnlinie. Die Kantone erhalten für die von ihnen beigebrachten Raten des Baukapitals Obligationen, auf je 500 Fr. und je nach der Wahl der einzelnen Kantone auf den Inhaber oder auf bestimmte Namen lautend. Die Rente des gesammten „Betheiligungskapitals besteht in dem jeweiligen „Ertrage der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern,“ wobei die sämtlichen Beteiligten in gänzlich coordinirter Stellung, im Verhältnisse des jeweiligen Betrages des

einen und des andern Kapitals, partizipiren. Den Obligationen werden Zinskoupons beigegeben, welche auf den gemäß dem Vertrage auszumittelnden Antheil an dem Ertrage der Bahnunternehmung während je eines Jahres lauten. Nach Art. 9 und 14 übernimmt die Nordostbahngesellschaft „Namens und „in Folge dessen auf Rechnung und Gefahr der bei der projektirten Eisenbahnunternehmung Betheiligten die Anordnung „und Leitung des Baues und Betriebes der Bahnlinie Altstetten-Zug-Luzern und alle und jede damit zusammenhängenden „Vorrichtungen,“ wie die Aufertigung der Pläne und Kostenvoranschläge, die Durchführung der Expropriation, den Abschluß der Bauverträge, Verwaltung der Baukasse und Betriebskasse, Feststellung der Fahrtenpläne und Transporttaxen u., nach Maßgabe der Konzessionen und gesetzlichen Vorschriften, im Uebrigen aber nach freiem besten Ermessen und gegen eine Entschädigung von 4 % der sämtlichen Ausgaben. Immerhin mußten die Baupläne, die Bau- und Lieferungsverträge, welche die Summe von 100,000 Fr. übersteigen, die Bau- und Betriebsrechnungen und die Vermehrung der konzessionsmäßigen Züge der Genehmigung eines Comité's von neun Mitgliedern unterstellt werden, von welchen je zwei von den Regierungen der Kantone Zürich, Luzern und Zug, die drei übrigen aber von der Direktion der Nordostbahn gewählt werden. Die Nordostbahn gestattet die Mitbenutzung des Bahnhofes Zürich und der Bahnstrecke Zürich-Altstetten für die Zwecke der projektirten Unternehmung gegen die Entrichtung eines bestimmten Miethzinses und verpflichtet sich gegenüber dieser Unternehmung die Bahn Altstetten-Zug-Luzern nebst Zubehörenden in gehörigem Zustande zu unterhalten, sowie den Expeditions-, Transport- und Telegraphendienst auf denselben zu vollziehen und zwar gegen eine Entschädigung von 7500 bis 8500 Fr. per Kilometer und per Jahr. Nach Art. 15 lemma 6 unterliegt jedoch die diesfällige Verpflichtung der Nordostbahn gewissen Beschränkungen. In Fällen von Feuerschaden reicht dieselbe nämlich nur soweit, als Versicherung gegen denselben möglich war, und ebenso fällt die Wiederherstellungs-, resp. Ersatzpflicht der Nordostbahngesellschaft hinweg, wenn es sich um einen außerordentlichen Unglücksfall (wie z. B. Entgleisung eines

Bahnzuges, Zusammenstoß zweier Bahnzüge, Einsturz von Tunneln, Dämmen etc.) handelt und derselbe nicht durch fehlerhafte Dienstleistungen oder mangelhafte Aufsicht herbeigeführt worden ist; vorbehaltlich des Rückgriffes der Unternehmung auf allfällig fehlbare Beamte oder Angestellte der Nordostbahngesellschaft. Die Verpflichtung zur Unterhaltung des Oberbaues der Bahn umfaßt nicht die Erneuerung desselben. Vielmehr wird zu dem letztern Zwecke ein Reservefond gebildet, welchen die Nordostbahn verwaltet und hierüber alljährlich Rechnung stellt. Endlich enthalten die Art. 17 und 18 des Vertrages bezüglich der Rückzahlung der Obligationen folgende Bestimmungen:

Art. 17. Den jeweiligen Inhabern der den Kantonen Zürich, Luzern und Zug für das von ihnen zu beschaffenden Baukapital zukommenden Obligationen und zwar auch jedem einzelnen derselben steht nach Ablauf von vier Jahren, von dem Zeitpunkte der Eröffnung des Betriebes der Bahn Zürich-Zug-Luzern an gerechnet, ein jederzeitiges Kündigungsrecht dieser Titel zu, von welchem jedoch jeweilen nur mit 31. Christmonat auf 31. Christmonat des nächstfolgenden Jahres Gebrauch gemacht werden kann.

In diesem Falle der Kündigung ist das Kapital der Titel von der Nordostbahngesellschaft nicht nach dem Nominalwerthe derselben, sondern nach dem zwanzigfachen Betrage des durchschnittlichen Zinses zurückzubezahlen, der während der drei dem Heimzahlungstermine vorausgegangenen, mit 1. Jänner beginnenden und mit 31. Christmonat schließenden Betriebsjahre für die betreffenden Titel entrichtet worden ist. Von dem in solcher Weise ausgemittelten Rückzahlungskapitale ist für die mittlerweile stattgehabte Abnutzung des Oberbaues der Bahn ein Abzug nicht zu machen; dagegen soll statt dessen diejenige Quote des Reservefonds, auf deren Ausfolgung sonst die Inhaber der ausgekündeten Obligationen Anspruch gemacht hätten, diesem Fonde verbleiben.

Das Beteiligungs-kapital der Nordostbahngesellschaft bei der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern vermehrt sich jeweilen um den Gesamtbetrag der zurückbezahlten Obligationen. Dieselben sind bei Berechnung dieses Betrages nach ihrem Nominalwerthe in Anschlag zu bringen.

Art. 18. Hinwieder steht der Nordostbahngesellschaft zu jeder Zeit das Recht der Kündigung der den Kantonen Zürich, Luzern und Zug verabfolgten Obligationen zu. Von diesem Kündigungsrechte kann jedoch jeweilen nur mit 31. Christmonat auf 31. Christmonat des nächstfolgenden Jahres Gebrauch gemacht werden. Nichtsdestoweniger soll der Nordostbahngesellschaft das Recht zustehen, die freie Verfügung über die Bahnlinie Altstetten-Zug-Luzern schon von dem Zeitpunkte an, mit welchem die Kündigung des Obligationenkapitals erfolgte, anzusprechen. Falls die Gesellschaft von diesem Rechte Gebrauch macht, so hat sie, wenn die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern während des Jahres, zu dessen Anfang die Kündigung erfolgte und mit dessen Schlusse das Obligationenkapital zurückzuzahlen ist, eine geringere Rente abwerfen sollte, als in dem vorhergehenden Jahre, die Differenz der Unternehmung zu vergüten.

In dem Falle der Kündigung des Obligationenkapitals durch die Nordostbahngesellschaft ist dasselbe in seinem vollen Betrage zurückzubezahlen. Dabei soll für die mittlerweile stattgehabte Abnutzung des Oberbaues der Bahn ein Abzug nicht gemacht werden; dagegen fällt statt dessen diejenige Quote des Reservefonds, auf deren Ausfolgung sonst das aus der Unternehmung ausscheidende Obligationenkapital Anspruch gehabt hätte, der Nordostbahngesellschaft anheim.

Hat die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern in dem Zeitraum vor dieser seitens der Nordostbahngesellschaft erfolgten Aufkündigung des Obligationenkapitals unter Einrechnung der Bauperiode nicht durchschnittlich $4\frac{1}{2}\%$ Prozent per Jahr abgetragen, so ist auch nach erfolgter Rückzahlung des Obligationenkapitals die besondere Rechnung über die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern in gleicher Weise, wie es vor der Rückzahlung geschah, fortzuführen, und es soll, so oft die Jahresrente des für diese Eisenbahnunternehmung verwendeten Kapitals mehr als $4\frac{1}{2}\%$ Prozent beträgt, der Ueberschuß gleichmäßig auf das Baukapital, wie es vor der Rückzahlung der Obligationen bestanden hat, und zwar gleichviel, ob es von den Kantonen oder von der Nordostbahngesellschaft beschafft worden, vertheilt und

damit so lange fortgefahren werden, bis dieses Baukapital auch für den Zeitraum vor der Aufkündigung der Obligationen durch die Nordostbahngesellschaft zu einer Verzinsung von 4 $\frac{1}{2}$ Prozent per Jahr, immerhin übrigens ohne Berechnung von Zinsen, gelangt sein wird. Der Nordostbahngesellschaft bleibt es dabei unbenommen, den Obligationeninhabern schon auf den Zeitpunkt der Rückzahlung des Kapitals oder auch später Vorschläge zu einer Aversalabfindung für diese Nachvergütung zu machen.

Ist in Folge der Bestimmungen dieses Artikels die besondere Rechnungsführung über die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern auch nach erfolgter Rückzahlung des Obligationenkapitals fortzusetzen, so bleiben dem gemäß Art. 10 zu bestellenden Comités in Betreff derselben die gleichen Befugnisse gewahrt, welche ihm vor der Rückzahlung des Obligationenkapitals mit Beziehung auf die Betriebsrechnungen der Unternehmung (Art. 14) zustanden.

Nach erfolgter Ratifikation dieses Vertrages erteilten die Regierungen der Kantone Zürich, Luzern und Zug „der schweizerischen Nordostbahngesellschaft“ die Konzession für den Bau und Betrieb der Eisenbahnlinie Altstetten-Zug-Luzern und diese Konzessionen erhielten auch die Genehmigung des Bundes. Der Kanton Zürich erhielt für sein Betheiligungskapital von der Nordostbahndirektion ausgestellte Obligationen, worin „die schweizerische Nordostbahngesellschaft erklärt, dem Inhaber die Summe von fünfhundert Franken gemäß den Bestimmungen des Vertrages zwischen den hohen Ständen Zürich, Luzern und Zug und der schweizerischen Nordostbahngesellschaft betreffend Begründung einer Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern vom 14. Christmonat 1861 zu schulden und sich verpflichtet, die Verzinsung und Rückzahlung nach Inhalt folgender Artikel (nämlich der Art. 3, 4, 5, 7, 17, 18 und 19, welche in den Titeln abgedruckt sind) des oben erwähnten Vertrages zu bewerkstelligen.“

B. Nachdem die Beklagte am 31. Christmonat 1872 das Obligationenkapital gekündet hatte, kam am 5. Mai 1873 zwischen der Regierung des Kantons Zürich, dessen Beitrag nach der

Uebereinkunft vom 14. Christmonat 1861 3,200,000 Fr. betrug, ein neuer Vertrag zu Stande, dessen Inhalt im Wesentlichen dahin geht:

Art. 1. Auf den dem Beginne der Erdarbeiten für die Eisenbahn Thalweil-Zug nächstfolgenden 31. Christmonat soll von der vom Kanton Zürich übernommenen Obligationenbetheiligung die im Staatsbesitze befindliche Quote im Nennwerthe von 1,675,000 Fr. in Obligationen auf die schweizerische Nordostbahngesellschaft umgewandelt werden, in der Weise, daß die Nordostbahngesellschaft als Gegenwerth und gegen Auslieferung der betreffenden Obligationen auf die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern sammt Coupons 1675 Obligationen übergibt, welche auf den Inhaber lauten, einen Nennwerth von 1000 Fr. per Stück erhalten, jährlich zu 4 $\frac{1}{2}$ % verzinst und nach zwölf Jahren heimbezahlt werden. Bis zur Vollziehung des Austausches hat die Obligationenbetheiligung des Kantons Zürich bei der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern nach Maßgabe des Vertrages vom 14. Christmonat 1861 Antheil am Reinertrag der Unternehmung.

Art. 2. Die durch diesen Vertrag von der Nordostbahn übernommene Verpflichtung soll bis auf die Höhe von 1,525,000 Fr. auch gegenüber den im Besitze von Gemeinden und Privaten des Kantons Zürich befindlichen Obligationen gelten, welche bis zum 21. Juni 1873 zur Umwandlung angemeldet werden. Der Regierungsrath von Zürich hat den betreffenden Obligationeninhabern gutfindende Mittheilung zu machen.

Art. 3. Mit der Vollziehung dieser Konversion der im Staatsbesitze von Zürich befindlichen Obligationen erlöschen alle dem Kanton Zürich als solchem auf Grund des Vertrages über die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern vom 14. Christmonat 1861 gegenüber dieser Unternehmung, beziehungsweise gegenüber der Nordostbahn zustehenden Rechtsansprüche, mit alleiniger Ausnahme der Vertretung des Kantons im Comité der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern, bezüglich welcher dem Kanton

Zürich sein vertragsgemäßes Recht für so lange gewahrt bleiben soll, als nicht auch eine Auslösung der finanziellen Betheiligung der Stände Luzern und Zug und damit die Aufhebung jenes Comité stattgefunden hat.

In Folge dieses Vertrages sind die im Staatsbesitze befindlichen Obligationen zur Konversion angemeldet worden; dagegen ist die Umwandlung derselben selbst noch nicht erfolgt.

C. Laut einer im Bundesblatt vom 8. Mai 1878 erfolgten Ausschreibung beabsichtigt die Nordostbahngesellschaft, zur Sicherung sowohl der bestehenden als erst noch zu kontrahirenden Anleihen ihr gesamtes Bahnnetz mit Inbegriff der Linie Altstetten-Zug-Luzern zu verpfänden. Hiegegen erhob nun die Regierung von Zürich Einsprache, indem sie vorbrachte: Das durch den Vertrag vom 14. Christmonat 1861 zwischen der Nordostbahn und der zürcherischen Regierung, beziehungsweise dem zürcherischen Fiskus begründete Rechtsverhältniß sei nach den Bestimmungen des im vorliegenden Falle maßgebenden zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches als gemeine Gesellschaft zu betrachten. Aus diesem Verhältniß ergebe sich für die Nordostbahn die fortwirkende Verpflichtung, der Unternehmung Zürich-Zug-Luzern während der Vertragsdauer die aus gemeinsamen Mitteln erstellte und der Nordostbahn zu Eigenthum überlassene Eisenbahnlinie Altstetten-Zug-Luzern nebst Zubehörden in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Integrität als Grundlage zur Erreichung des Gesellschaftszweckes zur Verfügung zu stellen. Durch die beabsichtigte Verpfändung dieser Linie durch die Nordostbahn zur Sicherung ihrer anderweitigen Anleihen wolle sie Dritten an diesem Objekt Rechte einräumen, die mit jener Verpflichtung der Gesellschaft gegenüber kollidiren. Allerdings sei die Nordostbahn Eigenthümerin der Eisenbahnlinie Altstetten-Zug-Luzern; aber von dem Eigenthum bleibe ihr während der Vertragsdauer nichts als das nudum jus. Jede weitere einseitige Verfügung berge in sich die Tendenz einer einseitigen Aufhebung der bestehenden Verträge und das dürfe der Beklagten nicht gestattet werden. Welche Bedeutung dieses Eigenthum habe, ergebe sich am Besten, wenn man die Eventualität einer Liquidation in's Auge fasse. Würde die Liquidation jetzt schon eintreten, so würde durch dieses Er-

eigniß natürlich das Vertragsverhältniß sofort aufgelöst und müßte zur Auslösung der Ansprüche der Gesellschafter die Unternehmung selbst liquidirt werden. Es unterliege nun keinem Zweifel, daß in einem solchen Falle mit Rücksicht auf die wirtschaftliche und rechtliche Stellung dieser Linie zu der Unternehmung Zürich-Zug-Luzern das formell der Nordostbahn eigenthümlich zustehende Bahnstück separat liquidirt werden müßte und vorerst die Gesellschafter für ihre Kapitaleinlagen nebst den rückständigen Zinsen und allfälligen Schadenersatzforderungen zu liquidiren wären. Ganz anders stelle sich aber die Sache, wenn die Nordostbahn nach erfolgter Verpfändung und vor der im Vertrage vom Jahre 1873 vorgesehenen Konversion der Liquidation verfallte. Dann würde das Gesellschaftsverhältniß auch aufgelöst; aber an dem Erlöse der Linie Altstetten-Zug-Luzern hätten dann die Gesellschafter mit allen übrigen Obligationsgläubigern der Nordostbahn zu konkurriren.

Die Regierung von Zürich stellte demnach folgenden Antrag: Das Bundesgericht möge erkennen, die schweizerische Nordostbahngesellschaft sei nicht berechtigt, die Bahnlinie Altstetten-Zug-Luzern gemäß der im Bundesblatt vom 8. Mai 1878 erfolgten Ausschreibung zu verpfänden.

Eventuell: Es sei ihr diese Verpfändung nur zu bewilligen unter dem ausdrücklichen, auch in die Pfandtitel aufzunehmenden Vorbehalt der aus den bestehenden Verträgen für die Betheiligung des zürcherischen Fiskus sich ergebenden Rechtsstellung der genannten Eisenbahnlinie, beziehungsweise der Nordostbahn gegenüber.

D. Die Nordostbahngesellschaft trug auf Abweisung beider Klagebegehren an, indem sie im Wesentlichen entgegnete:

1. Das zwischen den Litiganten bestehende Rechtsverhältniß beruhe auf einem Darlehen. Die Kapitalsumme, welche der zürcherische Fiskus und Dritte zu beanspruchen haben, werde in gleicher Weise wie alle alten Obligationen hypothekarisch versichert; dagegen könne diese Realsicherheit nicht gefordert werden bezüglich der Zinsnachzahlung, weil diese Verpflichtung einen bedingten und rein aleatorischen Charakter an sich trage und weil die Zinsberechtigung mit einem Dividendenanspruch identisch sei.

2. Die Nordostbahn sei nach vertraglicher Bestimmung die alleinige Eigenthümerin der fraglichen Eisenbahnlinie. Kläger habe einen bedingten und rein persönlichen Anspruch gegen die Nordostbahngesellschaft und sei daher nicht berechtigt, gegen die Verpfändung zu opponiren. In einem allfälligen Konkurse der Nordostbahn würde das klägerische Recht keineswegs auf einen Käufer der Bahnlinie übergehen.

3. Die Art. 6 und 7 des eidgenössischen Verpfändungsgesetzes setzen fest, unter welchen Voraussetzungen gegen die Bestellung eines Pfandrechtes protestirt werden könne. Die vorliegende Klage könne nicht unter jene gesetzlich abgegrenzte Kategorie subsumirt werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn es sich in erster Linie fragt, welches Rechtsverhältniß durch den Vertrag vom 14. Christmonat 1861 zwischen den Kantonen Zürich, Zug und Luzern einerseits und der Nordostbahngesellschaft anderseits begründet worden sei, so kann der Ansicht der Beklagten, daß sich dieses Verhältniß als reines Darlehen darstelle, nicht beigeprägt werden. Zwar ist unbestrittenmaßen die Beklagte Eigenthümerin der aus gemeinsamen Mitteln erstellten Eisenbahnlinie Alttetten-Zug-Luzern, und sind die Kantone, welche sich überhaupt nur mit einem bestimmten Kapitale theilhaftig haben, mit Einzahlung ihrer Beiträge, resp. Erbauung jener Linie in ein Gläubigerverhältniß zu der Nordostbahn getreten, indem letztere ihnen im Nominalbetrage ihrer Einzahlungen Obligationen, und zwar auf den Inhaber lautende, ausgestellt hat. Auch hat gegen Außen, Dritten gegenüber, die Vereinigung sich nicht geltend gemacht, sondern es ist unbestrittenmaßen für die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern lediglich die Nordostbahngesellschaft und zwar, gemäß der ihr persönlich erteilten Konzession, in eigenem Namen als Kontrahentin aufgetreten, so daß die Kantone zu denjenigen Personen, welche aus dem Bau oder Betrieb jener Linie Gläubiger der Nordostbahn geworden sind, in keiner Beziehung stehen. Allein alle diese Momente schließen die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses nicht aus; vielmehr sprechen für ein solches und gegen ein bloßes Darlehensverhältniß entscheidend folgende Umstände:

a. Zum Wesen des Darlehens gehört, daß der Empfänger die gleiche Summe, die ihm vom Darleiher zu Eigenthum übergeben worden, zurückzahlen muß und daher der Erstere, nicht der Letztere, die Gefahr für den Verlust des Kapitals trägt. Im vorliegenden Falle trifft nun aber der Verlust der von den Kantonen einbezahlten Summe keineswegs die Beklagte. Vielmehr ergibt sich aus dem erwähnten Vertrage zur Evidenz, daß die Nordostbahngesellschaft die Eisenbahnlinie Alttetten-Zug-Luzern nicht auf alleinigen Risiko hat bauen wollen und daß deshalb die Kantone beigetreten sind, um den Bau dieser Linie mit gemeinsamen Mitteln und auf gemeinsame Gefahr auszuführen. Die Kantone haben daher zwar wohl Obligationen im Nominalbetrage ihrer Kapitalzuschüsse erhalten und ist ihnen auch das Recht eingeräumt worden, nach Ablauf von vier Jahren, von Eröffnung des Bahnbetriebes an gerechnet, die Titel zu kündigen; allein es steht ihnen kein Recht auf Rückforderung des Nominalwerthes der Obligationen, d. h. des einbezahlten Baukapitals zu, sondern es wird ihnen im Fall der Kündigung nur der zwanzigfache Betrag des durchschnittlich während der drei letzten Jahre auf die Titel entrichteten Zinses zurückerstattet. Die Forderung der Kantone, resp. Titelinhaber, an die Beklagte bestimmt sich also nicht nach dem einbezahlten Kapital, sondern lediglich nach dem Betriebswerthe der Eisenbahn Zürich-Zug-Luzern und stellt sich daher nicht als Forderung aus Darlehen, sondern als eine der Forderung des stillen Gesellschafters ähnliche Societätsforderung dar. Nur der Beklagten ist nach Art. 18 des Vertrages das Recht eingeräumt, durch Ausbezahlung des vollen Nominalwerthes das Verhältniß zu lösen, die Kantone auszukufen und damit die Bahn sammt dem Betrieb auf alleinige Rechnung zu übernehmen.

b. Betrieb, Unterhalt und Erneuerung der Bahn geschieht während der Vertragsdauer auf gemeinsame Rechnung der bei derselben Theilhabenden, so zwar, daß für die Erneuerung ein eigener gemeinsamer Reservefond gebildet wird und die Rente des Theilhabungskapitals der Kantone nur in dem verhältnißmäßigen Antheil an dem jeweiligen Ertrage der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern besteht.

c. Bezüglich des Baues und Betriebes steht der Beklagten nicht das unbeschränkte Verfügungsrecht zu, sondern es ist dieselbe an die Mitwirkung eines Comité gebunden, welchem gewisse Verträge und Anordnungen zur Genehmigung unterbreitet werden müssen.

Daß die den Kantonen ausgestellten Obligationen auf den Inhaber und nicht auf Namen lauten, ist gegenüber dem unter litt. a Gesagten ohne erhebliche Bedeutung, indem ja jeder Gesellschafter befugt ist, seine pekuniären Rechte gegen die Mitgesellschafter zu cediren. Offenbar ist übrigens jene Form nicht gewählt worden, um die Titel in Circulation zu setzen, wozu sie ja wegen ihres unbestimmten Werthes (Art. 7 und 17 des Vertrages) von vornherein als höchst ungeeignet sich darstellten; sondern man wollte den Kantonen die Bildung von Untergesellschaften erleichtern, indem dieselben und insbesondere der Kanton Zürich von Anfang an den Vertrag vom 14. Christmonat 1861 nur unter der Voraussetzung abgeschlossen hatten, daß die bei der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern interessirten Gemeinden und Privaten sich gemäß den Bestimmungen jenes Vertrages theiligen und so mit den Kantonen Gewinn und Verlust aus der Hauptgesellschaft theilen werden. (Vergl. Beschluß des zürch. Kantonsrathes vom 6. Jänner 1862, betreffend die Theiligung der Gemeinden des Bezirkes Affoltern u. s. w. an der Begründung einer Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern, und Art. 2 des Vertrages vom 5. Mai 1873.) Das durch den Vertrag vom 14. Christmonat 1861 zwischen den betreffenden Kantonen und der Nordostbahngesellschaft begründete Rechtsverhältniß wurde denn auch durch die Begebung der Obligationen in keiner Weise beeinflusst, sondern es dauert dasselbe nach den Vertragsbestimmungen in dem Comité und den letztern eingeräumten Kompetenzen unverändert fort, bis die Obligationen in vollem Umfange bezahlt, beziehungsweise gekündigt sind.

2. Allein daraus, daß hier nicht ein Darlehens-, sondern ein der stillen Gesellschaft ähnliches Societätsverhältniß zwischen den Litiganten vorliegt, folgt durchaus nicht, daß die Klage gutgeheißen werden müsse. Dies kann vielmehr nur insofern geschehen, als durch die projectirte Verpfändung dem Gesellschafts-

vertrage zuwidergehandelt wird, und dies ist nun keineswegs der Fall.

3. Unbestrittener- und ausgewiesenermaßen ist die Beklagte alleinige und ausschließliche Eigenthümerin der Eisenbahnlinie Altstätten-Zug-Luzern und der Gesellschaftsvertrag verpflichtet sie nur, während dessen Dauer den Betrieb der Linie auf gemeinsame Rechnung auszuführen, beziehungsweise die Bahn den Theilhabenden zum gemeinsamen Betriebe zur Verfügung zu stellen. Würde die Nordostbahn in Konkurs fallen, so wäre, wie Kläger ausdrücklich und mit Recht anerkannt hat, das Gesellschaftsverhältniß aufgehoben und hätte Kläger seine Gesellschaftsansprüche im Konkurse zu liquidiren. Wenn nun aber Kläger glaubt, daß er in diesem Falle ein Recht auf separate, den übrigen Gläubigern der Beklagten vorausgehende Befriedigung aus dem Erlöse der Linie Altstätten-Zug-Luzern habe, so befindet er sich mit dieser Ansicht sowohl mit dem Inhalte des Vertrages und der Obligationen, als auch mit den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch. Hätten die Kantone sich ein solches Recht konstituiren wollen, dann hätten sie entweder die Eisenbahnlinie Altstätten-Zug-Luzern als Miteigenthum der Theilhabenden oder als Gesellschaftsvermögen, woran die Kantone antheilsberechtigt wären, erklären, oder sich ein Pfandrecht an denselben bestellen lassen müssen. Von Alledem haben sie nichts gethan, sie haben im Gegentheil die Eisenbahn als Eigenthum der Nordostbahngesellschaft erklärt und sich für ihre Theilhabungskapitalien Obligationen von letzterer ausstellen lassen, in welcher Beklagte selbst — und nicht etwa die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern, die ja als besonderes Rechtssubjekt gar nie existirt hat — als Schuldner der Kantone komparirt und zur Einlösung nach Maßgabe der Art. 17 und 18 des Vertrages vom 14. Christmonat 1861 sich verpflichtet. Hieraus geht schlagend hervor, daß die Kantone gar nie beabsichtigt haben, sich ein Recht auf separate Befriedigung ihrer Gesellschaftsansprüche aus dem allfälligen Erlöse der mehrerwähnten Eisenbahnlinie zu konstituiren, resp. vorzubehalten, sondern daß sie gegentheils die Nordostbahngesellschaft als ihre Schuldnerin wollten und letztere ihnen gleichwie allen andern Gläubigern mit ihren sämtlichen Akti-

ven verpflichtet ist. Daß dies die Meinung der Kontrahenten war, wird übrigens auch dadurch bestätigt, daß nach Art. 18 des Vertrages, im Falle die Nordostbahn kündigt, sie „die freie Verfügung über die Bahnlinie Altstetten-Zug-Luzern“ schon mit dem Zeitpunkte der Kündigung und nicht erst mit Bezahlung der Obligationen beanspruchen kann. Daß unter der „freien Verfügung“ nichts anders verstanden ist und sein kann, als die Befreiung von den ihr durch den Gesellschaftsvertrag gegenüber den theilhaftigen Kantonen, resp. dem aufgestellten Comité auferlegten Verpflichtungen (vorbehaltlich der in Art. 18 Abs. 3 und 4 enthaltenen Bestimmungen) ist ohne Weiters klar und ebenso bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß, wenn in dem Vertrage vom 5. Mai 1873 von Obligationen der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern und deren Umwandlung in Nordostbahnobligationen die Rede ist, dies nur so verstanden werden kann, daß die von der Begründung jener Eisenbahnunternehmung herrührende in eine Anzahl von Obligationen gespaltene und an die Bestimmungen des Vertrages vom 14. Christmonat 1861 geknüpfte (vergl. Erw. 1 litt. a und b) Gesellschaftsforderung des Klägers an die Beklagte in ein von seinem materiellen Grunde getrenntes streng einseitiges Forderungsrecht für eine fest bestimmte Summe umgewandelt werden wollte; dagegen die Vertragspersonen an eine passive Uebertragung der Obligation weder dachten noch denken konnten, indem ja, wie bereits bemerkt, eine Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern als besonderes Rechtssubjekt gar nie existirt hat, sondern diese Unternehmung nur einen Geschäftszweig der Beklagten mit Vermögensbetheiligung der Kantone Zürich, Zug und Luzern zu Gewinn und Verlust im Umfange des eingeschossenen Kapitals bildete. Verhält sich aber die Sache so, daß die Eisenbahnlinie Altstetten-Zug-Luzern weder im Miteigenthum der Litiganten steht, noch überhaupt Gegenstand eines Gesellschaftsvermögens bildet, sondern zwischen den Litiganten mit Bezug auf dasselbe nur obligatorische Verpflichtungen bestehen, so folgt aus allgemein anerkannten und bekannten Rechtsgrundsätzen, daß mit einer durch den Konkurs über die Beklagte herbeigeführten Aufhebung der Ge-

sellschaft das volle und unbeschränkte Eigenthum an jener Eisenbahn an die Konkursmasse fällt und Kläger darauf beschränkt ist, seine Forderung in dem Konkurse anzumelden und neben den übrigen Gläubigern der Beklagten zu liquidiren. Denn einerseits gehen bekanntermaßen bloße obligatorische Verpflichtungen des Kreditors nicht auf die Konkursmasse über und andererseits existiren keine gesetzlichen Bestimmungen, welche dem Kläger das behauptete Vorzugsrecht einräumen würden, während ohne solche selbstverständlich jenes Recht nicht anerkannt werden könnte.

4. Hiernach ist klar, daß für den Fall des Konkursausbruches über die Beklagte Kläger durch die projektierte Verpfändung des besagten Bahnnetzes in seinen Rechten nicht beeinträchtigt, sondern im Gegentheil besser gestellt wird, indem er mit seinen Obligationen an dem zu errichtenden Pfandrechte ebenfalls theilnehmen und daher aus einem laufenden zu einem pfandversicherten Gläubiger vorrücken soll.

5. Ebenso wenig liegt aber in der Verpfändung ein Zuwiderhandeln gegen das bestehende Vertragsverhältniß für die Dauer desselben. Nach Art. 9, 10 und 38 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874 steht fest, daß das Pfandrecht an Eisenbahnen lediglich ein Generalpfandrecht ist, welches unter gewissen Umständen den Gläubiger zur Einsprache gegen den Verkauf der Bahn oder einzelner Linien, Veräußerung eines größern Theils des Betriebsmaterials und gegen Fusionen mit andern Bahnen berechtigt, im Uebrigen aber lediglich für den Konkursfall Bedeutung hat, indem es den versicherten Gläubigern ein Vorzugsrecht vor den laufenden gewährt, und also namentlich nicht zu einer Versteigerung der verpfändeten Bahnlinie außer dem Konkursfall führt. Hiernach kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Existenz des Pfandrechtes der Erfüllung der der Beklagten gemäß dem Vertrage vom 14. Christmonat 1861 gegenüber dem Kläger obliegenden Verpflichtungen in keiner Weise hinderlich, sondern viel eher günstig ist, indem es die Dispositionsfreiheit der Beklagten gerade in gleicher Richtung, nämlich mit Bezug auf die Veräußerung der Bahn oder des Betriebsmaterials, wie jener Vertrag, beschränkt.

6. Die Klage muß sonach in vollem Umfange abgewiesen wer-

den. Denn da nach dem Gesagten den klägerischen Obligationen kein Vorrecht vor den übrigen Gläubigern der Nordostbahngesellschaft auf die Eisenbahnlinie Albstetten-Zug-Luzern zusteht, so kann selbstverständlich von einer Vorstellung eines solchen im Sinne des eventuellen Begehrens so wenig als von Gutheißung des prinzipialen Begehrens die Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

121. Urtheil vom 25. Oktober 1878 in Sachen
der Gemeinde Riethelm
gegen
die schweizerische Nordostbahngesellschaft

A. Die Gemeinde Riethelm erhob gegen die im Bundesblatte vom 8. Mai d. J. publizierte Verpfändung des Eisenbahnnetzes der Beklagten Einsprache, indem sie vorbrachte: Im Jahr 1876 haben an dem Bahnkörper der Linie Winterthur-Koblentz in der Gemeinde Riethelm Rutschungen stattgefunden, welche eine Verlegung desselben nöthig gemacht haben. Dadurch sei der Gemeinde Riethelm resp. ihrem Hauptbrunnen das Wasser abgegraben und der größere Theil der Brunnstube unter den Bahnkörper gebracht worden. Die Gemeinde habe Abhülfe verlangt und es sei dann am 8. Februar 1876 ein Vertrag zu Stande gekommen, gestützt auf welchen der Bundesrath die vom Gemeinderathe Riethelm gegen die Verlegung der Bahnlinie erhobene Einsprache abgewiesen habe. Nachher sei aber von der Nordostbahndirektion die Ratifikation des Vertrages und daher auch dessen Rechtsbeständigkeit bestritten worden und auf erhobene Beschwerde habe der Bundesrath die Gemeinde auf den Expropriationsweg verwiesen. Sofern nun Beklagte wirklich nicht an den abgeschlossenen Vertrag gebunden sei, was sie, Klägerin, nicht glaube, so verlange sie Freistellung der Brunnstube und dauernde Herbeischaffung des frühern Wasserquantums, eventuell eine Entschädi-

gung von 20,000 Fr. Bei den allgemeinen Grundfäden über Verträge, Eigenthum und Schadenersatzpflicht verstehe sich von selbst, daß die Beklagte ihr Netz nicht verpfänden dürfe, bis sie die klägerischen Forderungen erfüllt habe. Diese Ansprüche gründen sich auf den Bau selbst und mußten im gleichen Range stehen, wie Forderungen aus Expropriationen. Zudem stehe der Bahnkörper theilweise auf dem Eigenthum der Brunnstube der Klägerin und wäre durch die Verpfändung sowohl dieses Eigenthum als die Entschädigungsforderung gefährdet. Die Gemeinde Riethelm stellte demnach folgendes Klagebegehren:

a. Das Bundesgericht wolle den Vertrag vom 8. Februar 1876 mit zwei darin eingezeichneten Abänderungen als rechtsgültig zu Stande gekommen erklären und die Beklagte zur Erfüllung desselben verhalten.

b. Eventuell sei die Beklagte zu verhalten, der Brunnstube und dem Brunnen der Klägerin wieder das gleiche Wasserquantum, wie vor der Bahnanlage und zwar auf die Dauer zuzuführen und die Brunnstube wieder so bequem und so zugänglich wie vorher herzustellen.

c. Sollten die Schlüsse a und b nicht zugesprochen werden, oder die Ausführung von b nicht möglich sein, so habe die Beklagte der Klägerin eine Entschädigung von 20,000 Fr., eventuell von so viel zu bezahlen, als der Richter von sich aus oder auf das Gutachten Sachverständiger bestimmen werde, sammt Verzugszins von dieser Klage an.

d. So lange die Nordostbahn nicht ihre Verpflichtungen, aus der einen oder andern obiger Verpflichtungen, wie sie das Bundesgericht feststellen werde, erfüllt habe, sei der Nordostbahn die Verpfändung ihres Bahnnetzes, eventuell der Linie Winterthur-Koblentz, zu untersagen.

B. Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an. Sie bestritt in thatsächlicher Hinsicht, daß der Klägerin Wasser abgegraben worden sei und deren Brunnstube in das Bahngelände hineinreiche. Eventuell sei sie bereit, dem Begehren der Gemeinde um Freistellung der Brunnstube zu entsprechen. In rechtlicher Beziehung bemerkte Beklagte, es stehe der Klägerin kein rechtlicher Grund zur Seite, aus welchem sie gegen die