

Generalpfandrecht ist, dessen Bedeutung lediglich darin besteht, daß die Pfandgläubiger den laufenden vorhergehen. Ist die Forderung aber eine laufende, so könnte, beim gänzlichen Mangel eines Vertrages oder einer gesetzlichen Bestimmung, welche der Klägerin ein Einspruchsrecht einräumen würde, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gegen die projektierte Verpfändung nur insofern Einsprache erhoben werden, als dieselbe in der Voraussicht des Konkurses und in der unredlichen Absicht, die Gläubiger zu schädigen, vorgenommen würde, wovon, wie das Bundesgericht schon in seinem Urtheile vom 16. vorigen Monats ausgesprochen hat, keine Rede ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Einsprache der Klägerin gegen die Verpfändung des Bahnweges der Beklagten ist als unbegründet abgewiesen; auf die übrigen Begehren wird hierorts wegen Inkompetenz nicht eingetreten.

122. Urtheil vom 25. Oktober 1878 in Sachen  
der aargauischen Südbahngemeinden  
gegen

die schweizerische Nordostbahngesellschaft.

A. Durch Vertrag vom 25. Februar 1872 übernahmen die schweizerische Centralbahn und die schweizerische Nordostbahn gemeinschaftlich den Bau und Betrieb der aargauischen Südbahn mit Fortsetzung nach Immensee. Und als Gegenleistung für die von beiden Gesellschaften übernommenen Verpflichtungen erklärten sich die bei Herstellung der Südbahn beteiligten aargauischen Gemeinden bereit, denselben ein Anleihen von 2½ Millionen Franken, 1½ Millionen zahlbar bei Beginn der Strecke Wohlen-Rupperstweil und 1 Million bei Beginn des Baues der Strecke Muri-Rothkreuz zu machen.

B. Seither ist die Strecke Rupperstweil-Muri erstellt und das Darlehn im Betrage von 1½ Millionen Franken einbezahlt worden. Bezüglich der Linie Muri-Rothkreuz wurde dagegen

durch einen Zusatzvertrag vom 22./25. Juni 1877 für den Beginn des Baues Fristverlängerung bis 1. April 1880 gewährt, wogegen die beiden Bahngesellschaften sich verpflichteten, „das ihnen bereits geleistete Subventionsdarleihen von 1½ Millionen Franken und die noch einzubezahlende Quote von 1 Million Franken rechtlich gleich zu behandeln, wie die auf jede der Gesellschaften ausgegebenen Partialobligationen, im Falle einer Verpfändung also dem bezeichneten Subventionsdarleihen das gleiche Pfandrecht wie dem Obligationenkapital einzuräumen.“

C. Im Frühjahr dieses Jahres suchte die Nordostbahngesellschaft beim Bundesrathe um die Bewilligung nach, auf ihr Eisenbahnnetz einschließlich des hälftigen Antheils an der aargauischen Südbahn und der später in Bau zu nehmenden Linie Muri-Rothkreuz ein Pfandrecht für den Gesamtbetrag von 160,000,000 Franken zu errichten, und zwar theils zur Sicherung der bereits bestehenden Gesellschaftsschulden, worunter das Subventionsanleihen der aargauischen Südbahngemeinden im Betrage von Fr. 750,000, und theils für ein demnächst aufzunehmendes Anleihen von 65 Millionen Franken. Von diesem letzten Anleihen sollten verwendet werden 12,010,000 Fr. a) zur Rückzahlung der Subventionsanleihen für die rechtsufrige Zürichseebahn (3,740,000 Fr.) b) zur Erfüllung der Verpflichtungen zu Gunsten der Gotthardbahn und c) zur Vollendung der Bauarbeiten (insbesondere Glarus-Linththal, aargauische Südbahn und Bahnhof Winterthur.)

Das Pfandrecht sollte nicht ein einheitliches sein, sondern es hatte die Meinung, daß von dem neu zu erhebenden Anleihen von 65 Millionen Franken 91,000 Obligationen zu 500 Fr. Pfandrecht I. Ranges, 39,000 Obligationen zu 500 Fr. dagegen Pfandrecht II. Ranges erhalten und jeder Titel der bereits bestehenden Anleihen zu  $\frac{7}{10}$  im ersten und  $\frac{3}{10}$  im zweiten Range partizipiren sollen.

D. Gegen dieses Verpfändungsprojekt erhob das aargauische Südbahnkomité aus zwei Gründen Einsprache. In erster Linie behauptete dasselbe, daß durch die Schaffung eines Obligationenkapitals, welches in seinem ganzen Umfange ein Pfandrecht ersten Ran-

ges erhalte, während der Antheil des Subventionsanleiheus der Kläger nur für 70 % in den ersten, für 30 % aber bloß in den zweiten Rang eintreten solle, die ertheilte Zusicherung der Gleichberechtigung ertheilt werde.

In zweiter Linie machte Klägerschaft geltend: Durch Art. 2 des Zusatzvertrages werden die nämlichen Pfandrechte, wie der einbezahlten Quote von 1 1/2 Millionen, auch der noch ausstehenden, erst später einzubehaltenden Quote von 1 Millionen Franken eingeräumt. Ueber diese Verpflichtung setze sich die Pfandauschreibung nicht nur einfach hinweg, sondern es werden sogar die mit Hilfe der zweiten Subventionsquote in der Folge erst zu erstellenden Linien jetzt schon mitverpfändet. Damit begeben sich die Beklagte der Möglichkeit, ihrer Verpflichtung bei Einzahlung der zweiten Quote nachzukommen, da dannzumal sämtliche Linien im ersten und zweiten Range verpfändet sein werden.

Das Südbahncomité stellte demnach das Begehren, daß seine Einsprache gegen das Verpfändungsprojekt der Beklagten begründet erklärt und demgemäß die Erstellung des Pfandrechtes so lange nicht bewilligt werde, bis:

a. Der die Nordostbahn betreffende Antheil des geleisteten Subventionsanleiheus von 750,000 Fr. ebenfalls, wie das unter I Nr. 20 a der Auskündigung angeführte Anleihen von 45, Millionen Franken, für den vollen Betrag im ersten Range Pfandrecht erhalte;

b. dem auf die Nordostbahn entfallenden Antheil der noch einzuzahlenden Quote mit 500,000 Fr. das Pfandrecht im ersten Range in der Weise zugesichert sei, daß das Pfandrecht durch die spätere Einzahlung definitiv werde; eventuell wenigstens in dem Rang, welcher in der Auskündigung für den Antheil an der ersten Quote von Fr. 750,000 vorgesehen sei;

c. die Zusicherung gegeben sei, daß insofern in Folge von Einsprachen, von richterlichen Urtheilen oder von Vergleichen nach der Hand dem einen oder andern der in der Ausschreibung aufgeführten Obligationsgläubiger ein besseres oder umfassenderes Pfandrecht eingeräumt werden sollte als in der Ausschreibung vorgesehen sei, alsdann wiederum die aargauischen Südbahngemeinden sowohl mit den Antheilen der ersten, wie mit denen

der zweiten Quote mit jenem besser gestellten Gläubiger rechtlich gleich behandelt werden.

E. Der erste Einspruchsgrund fand seine Erledigung durch das bundesgerichtliche Urtheil vom 16. September dieses Jahres in Sachen einer Reihe von Obligationeninhabern der Nordostbahn gegen die gegenwärtige Beklagte, indem durch jenes Urtheil erkannt wurde, daß das projektirte Pfandrecht nicht errichtet werden dürfe, ohne daß die Obligationen der Kläger in vollem Umfange im Pfandrecht und Rang den bestzustellenden Obligationen gleichgehalten werden, und die Beklagte die rechtsverbindliche Erklärung abgegeben hat, daß sie sich jenem Urtheile auch gegenüber den aargauischen Südbahngemeinden unterwerfe.

Im Fernern erklärte die Beklagte, daß sie keinem Kreditor Vorrechte eingeräumt habe noch einräumen werde, um den Verzicht der Protestationen auszuwirken.

Gegenüber dem Begehren, daß die noch nicht einbezahlte halbe Million Franken pfandrechlich versichert werden solle, bestritt die Beklagte die Nativität der Klage, indem für eine Summe, welche die Klagpartei unter Umständen gar nicht einbezahle, ein Pfandrecht nicht bestellt werden könne.

F. Heute gab der Vertreter der Nordostbahn, jedoch unter Festhaltung des in der Klagebeantwortung eingenommenen Rechtsstandpunktes die Erklärung ab, daß die Nordostbahngesellschaft bereit sei, seiner Zeit, wenn die noch ausstehende Subventionsquote einbezahlt werde, diesem Anleihen die gleichen Rechte einzuräumen, wie der bereits einbezahlten Quote, und daß hiefür in dem Verpfändungsprojekte bereits Vorsorge getroffen sei, indem die betreffende halbe Million in den 12,010,000 Fr. enthalten sei, welche u. A. zur Vollendung der Bauarbeiten an der aargauischen Südbahn verwendet werden sollen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach dem Fact. E angeführten bundesgerichtlichen Urtheile vom 16. vor. Monats und den Erklärungen, welche die Beklagte abgegeben hat, kann es sich gegenwärtig nur noch um die Frage handeln, ob die Nordostbahngesellschaft verpflichtet sei, jetzt schon für den auf sie entfallenden Antheil der von den Südbahngemein-

den noch einzuzahlenden Quote mit 500,000 Fr. das gleiche Pfandrecht, wie der bereits entrichteten Subvention, zuzusichern. Bezüglich des unter lit. c des Klageschlusses enthaltenen Begehrens mag übrigens noch bemerkt werden, daß auch abgesehen von der Erklärung der Beklagten, daß sie keinem Kreditor ein Vorrecht vor dem andern zugestehen werde, die Einräumung eines solchen bessern oder umfassendern Pfandrechtes, als in der Ausschreibung vorgesehen ist, zu Gunsten einzelner Obligationen gläubiger ohne Zustimmung der übrigen, resp. ohne neue Ausschreibung, schon nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874 (Art. 2, 3, 7 und 8) durchaus unstatthaft wäre.

2. Was nun den bereits berührten einzig noch streitigen Punkt betrifft, so ist die Beklagte nach dem Zusatzvertrage vom 22./25. Juni 1877 allerdings pflichtig, auch die von den aargauischen Südbahngemeinden noch einzuzahlende Quote von 1 Million Franken, beziehungsweise die auf sie, Beklagte, entfallende Hälfte derselben rechtlich gleich zu behandeln wie das Obligationenkapital. Allein diese Verpflichtung wird erst fällig, wenn die Südbahngemeinden jene Quote wirklich einzahlen. Das Recht, schon vor der wirklichen Einzahlung der Summe die eventuelle Konstituierung eines Pfandrechtes für dieselbe zu verlangen, ist jenen Gemeinden weder eingeräumt, noch von der Beklagten sonst anerkannt worden, noch folgt dasselbe aus dem Gesetze oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Nun hat aber der Vertrag vom 22./25. Juni 1877 den Beginn der Arbeiten an der Linie Muri-Rothkreuz auf den 1. April 1880 hinausgeschoben und tritt daher nach dem Vertrage vom 25. Februar 1872 die Fälligkeit sowohl der Forderung der Beklagten auf Einzahlung der zweiten Subventionsquote, als deren Pflicht, dieselbe pfandrechtlich sicher zu stellen, frühestens mit jenem Termine ein.

3. Die Klage muß demnach als verfrüht abgewiesen werden. Uebrigens versteht sich von selbst und ist auch von der Beklagten ausdrücklich anerkannt worden, daß die aargauischen Südbahngemeinden s. B. zu Einzahlung der zweiten Subventionsquote resp. des auf die Nordostbahn fallenden Antheils derselben nur insofern verhalten werden können, als die letztere bereit ist, denselben gleichzeitig (Zug um Zug) das versprochene Pfand-

recht einzuräumen. Sollte die Beklagte zur Verfallzeit außer Stande sein, diese Verpflichtung zu erfüllen, so würden auch die Kläger, so lange das Hinderniß dauert, zur Retention der ihnen obliegenden Leistung berechtigt sein, ohne daß dadurch die durch den Vertrag vom 25. Februar 1872 und den Zusatzvertrag vom 22./25. Juni 1877 begründeten Verpflichtungen der Eisenbahngesellschaften zum Bau der Linie Muri-Rothkreuz beeinflusst würden.

4. Da die Klage mit Bezug auf den ersten Einspruchsgrund von der Beklagten anerkannt worden ist, so sind den Klägern lediglich die Gerichtskosten aufzulegen, die Parteikosten dagegen wettzuschlagen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Klage ist, soweit sie nicht durch das bundesgerichtliche Urtheil vom 16. September 1878 beziehungsweise die Anerkennung der Beklagten ihre Erledigung gefunden hat, abgewiesen.

123. Urtheil vom 21. Dezember 1878 in Sachen  
Haas gegen die schweizerische Gesellschaft  
für Lokalbahnen.

A. Mit Eingabe vom 23. Oktober d. J. stellte Dr. Grüniger in Basel, Namens Albert Haas in Karlsruhe, als notariell beglaubigter Inhaber von 86 Obligationen zu 500 Fr. der Serie A des Anlehens I. Hypothek der schweizerischen Gesellschaft für Lokalbahnen das Gesuch um Anordnung der Liquidation gegen diese Gesellschaft, gestützt darauf, daß dieselbe weder die am 1. Mai 1877 noch die am 1. Mai 1878 verfallenen Zinscoupons eingelöst habe.

B. Die Gesellschaft schweizerischer Lokalbahnen, welcher dieses Gesuch zur Vernehmung mitgetheilt worden, erwiederte: In Folge der in der ganzen Ostschweiz im Jahre 1876 eingetretenen Naturereignisse sei der Betrieb ihrer Bahn einige Zeit unterbrochen worden und haben daher die Einnahmen nicht die