

vor Obergericht und dem obergerichtlichen Urtheile Kenntniß zu geben.

C. Die Ehefrau Bos trug auf Abweisung des gestellten Gesuches an, indem sie bestritt, daß Petent erst am 12. Oktober 1879 von dem obergerichtlichen Urtheile Kenntniß erhalten habe, und eventuell, daß derselbe durch unverschuldete Hindernisse abgehalten worden sei, innert der Frist zu handeln.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da nach § 70 des Bundesgesetzes über das Verfahren vor dem Bundesgerichte vom 22. November 1850 die Wiedereinsetzung nicht bloß gegen Versäumung von richterlichen, sondern auch von gesetzlichen Fristen stattfindet und bekanntlich auch nach gemeinem Prozeßrechte eine Restitution gegen Versäumung von gesetzlichen Nothfristen nicht ausgeschlossen ist, so steht bei dem Stillschweigen der Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege der analogen Anwendung des genannten § 70 auf Fälle der vorliegenden Art ein Hinderniß nicht entgegen.

2. Nun ist aber nach dieser Gesetzesbestimmung die Wiedereinsetzung nur zulässig, wenn der Impetrant darthut, daß er oder sein Sachwalter durch unverschuldete Hindernisse abgehalten worden sei, innerhalb der Frist zu handeln, und dieser Nachweis ist nun nicht nur nicht geleistet, sondern nicht einmal anboten, so daß das Gesuch ohne Weiters abgewiesen werden muß. Denn nach der eigenen Darstellung des Petenten soll dieses Hinderniß darin bestanden haben, daß er nach Anhebung des Scheidungsprozesses sich unbekannt wohin entfernt und weder seinem Anwalte noch seinen Eltern Kenntniß von seinem Aufenthalte gegeben hat, und nun liegt in diesem Verhalten offenbar eine unentschuld bare Nachlässigkeit, welche ihn des Rechtes auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlustig macht.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Das gestellte Gesuch ist abgewiesen.

## II. Liquidation von Eisenbahnen.

### Liquidation forcée des chemins de fer.

113. Urtheil vom 1. Dezember 1879 in Sachen Winterthur gegen Liquidationsmasse der Nationalbahn.

A. Um das von den Statuten der Gesellschaft Winterthur-Zofingen vorgeschriebene Aktienkapital von acht Millionen Franken vollständig zu machen und damit den Finanzausweis vor dem Bundesrathe leisten zu können, hatte die Ortsbürgergemeinde Zofingen durch Beschluß vom 7. September 1874, über die früher von derselben beschlossene Aktienbetheiligung von ein Million Franken hinaus, weitere 400 000 Franken fest und 100 000 Fr. unter der besonderen Bedingung, „daß sowohl die Subvention des Staates Bern für die Linie Zofingen-Lyz ausgesprochen, als überhaupt diese Linie finanziell gesichert sei“, an Aktien übernommen.

Da nun aber eine solche bedingte Aktienzeichnung für den Zweck des Finanzausweises unthunlich erschien, wurde die Stadtgemeinde Winterthur ersucht, in den Miß zu treten, und diese beschloß sodann am 13. September 1874:

1. Die Stadt Winterthur theiligt sich bei dem Eisenbahnunternehmen Winterthur-Zofingen mit einer weitem Zeichnung von 150 000 Fr. (unter gewissen Bedingungen).

2. Für den Fall, daß die von der Ortsbürgergemeinde Zofingen unterm 7. September 1874 an ihre Nachsubvention geknüpften Bedingungen wider Erwarten nicht in Erfüllung gehen sollten, wird die unter Dispositiv I beschlossene Nachtragszeichnung auf 210 000 Fr. erhöht.

In der diesfälligen Weisung des Stadtrathes Winterthur ist ausgeführt, daß eine Nachtragszeichnung von 250 000 Fr. für die Komplettirung des Aktienkapitals und zur Leistung des Finanzausweises unumgänglich nöthig sei. Ein Gemeindegensand fand aber, daß zur Ergänzung des Aktienkapitals nur noch

150 000 Fr. resp. 210 000 Fr. erforderlich seien und dessen folgendermaßen motivirter Antrag:

„In Anbetracht, daß entgegen der unter I Ziff. 3 des städt-räthlichen Antrages enthaltenen Voraussetzung die Ortsbürger-gemeinde Zofingen unterm 7. September ihrer prinzipiell zugesicherten zweiten Nach-Subvention von 100 000 Fr. eine Bedingung, die finanzielle Sicherung der Sektion Zofingen-Lyß beschlagend, beigelegt hat, welche zwar voraussichtlich mit der Zeit in Erfüllung gehen wird, gegenwärtig aber die prompte Leistung des Finanzausweises vor dem Bundesrath und dem zürcherischen Kantonsrath und damit die definitive finanzielle Konsolidirung der Sektion Winterthur-Zofingen und die Anhand-nahme des Baues hindert, ferner daß nach den gemachten Er-fahrungen über die Ergänzung des Aktienkapitals von acht Mil-lionen Franken nicht wohl einzusehen ist, von wem anderer Seite der Ausfall binnen kürzester Frist sich decken lassen könnte, endlich daß zufolge der Verpflichtung einzelner Gemeinden, sich in Aktien für das von ihnen abzutretende Gemeinland bezahlen zu lassen, der Ausfall am Aktienkapital, wenn die 100 000 Fr. Nachtragsubvention der Ortsgemeinden Zofingen nicht gerech-net werden, nur noch rund 60 000 Fr. beträgt,“

wurde dann von der Gemeinde angenommen.

B. Da die von Zofingen an die Nachtragszeichnung von 100 000 Fr. geknüppte Bedingung nicht in Erfüllung ging, so wurde dieser Betrag von der genannten Gemeinde auch nicht einbezahlt. Nach Ausbruch des Konkurses über die National-bahn fand sich daher der Masseverwalter der Nationalbahn ver-anlaßt, in Form einer Widerklage die Stadtgemeinde Winter-thur für die gemäß Disp. II ihres Beschlusses vom 13. Sep-tember 1874 eventuell gezeichneten 60 000 Fr. in Anspruch zu nehmen. Allein dieselbe bestritt die Zahlungspflicht, weil

a. diese 60 000 Fr. nur gezeichnet worden seien, um vor den kompetenten Behörden (Bundesrath und zürch. Kantons-rath) den Finanzausweis für die Zeichnung des Aktienkapitals von acht Millionen Franken zu leisten, dieses statutarische Ak-tienkapital aber ohne die 60 000 Fr. erreicht worden sei;

b. die Einforderung dieses Betrages nur der Aktiengesell-

schaft zugestanden habe und mit der Konkursöffnung dahin gefallen sei. Eventuell verstellte der Stadtrath Winterthur

c. alle diejenigen Guthaben, welche er in seiner Forderungs-eingabe an die Nationalbahn geltend gemacht habe, insbeson-dere bestehend aus Obligationenkapital und Zinsen hievon zur Kompensation.

Der Masseverwalter verpflichtete jedoch die Stadtgemeinde Win-terthur, die rückständige Aktieneinzahlung von 60 000 Fr. zu leisten, unter Anerkennung der Kompensationsberechtigung nur für die-jenigen Guthaben, welche die Stadt erst seit der Liquidation aus Rechtsgeschäften mit der Masseverwaltung erworben habe.

Dieser Entscheid beruht im Wesentlichen auf folgender Be-gründung:

1. Maßgebend für den Entscheid über die Zahlungspflicht sei nur der Wortlaut und Inhalt des Gemeindebeschlusses vom 13. September 1874, hauptsächlich auch deswegen, weil er in diesem Wortlaut und Inhalt einen integrierenden Bestandtheil der hoheitlich genehmigten Finanzausweise gebildet habe. Die vom Stadtrath angerufenen Nebenverumständigungen können die Zahlungspflicht nicht entkräften.

2. Die Rechtsauffassung, daß Aktienzeichnungen nur von der Gesellschaft und ihren Organen eingeklagt werden können und die Einzahlungspflicht mit dem Konkurs der Gesellschaft dahin-falle, sei ganz unhaltbar; sie würde der hoheitlichen Genehmi-gung des Finanzausweises jeden praktischen Werth nehmen, da im Finanzausweis die Garantien für die finanzielle Existenz-fähigkeit einer neu konzessionirten Unternehmung nicht mit schon einbezahltem, sondern mit rechtsverbindlich zugesichertem erst noch einzuzahlendem Aktienkapital geboten werden. Die bei der Ligi-dationsöffnung noch rückständigen Aktieneinzahlungen bilden daher ein Aktivum der Masse, eine Schuld aus Aktienzeichnung, zu deren Einklagung der Masseverwalter einzig kompetent sei.

3. Die Berechtigung zur Kompensation mit denjenigen Gut-haben, welche der Stadtrath erst seit der Liquidation aus Rechts-geschäften mit der Masseverwaltung erworben habe, oder noch erwerbe, erscheine unbestreitbar. — Zweifelhast erscheine die Statthaftigkeit der Kompensation rückständiger Aktieneinzahlun-

gen mit solchen Guthaben, welche der zahlungs säumige Aktionär resp. Aktienzeichner an der eigenen Aktiengesellschaft vor ihrem Eintritt in Zwangsliquidation erworben habe und für welche er — beim Abgang einer kompensibaren Schuld — in die Kollokation zu treten hätte. Noch zweifelhafter erscheine die Statthaftigkeit der Kompensation rückständiger Eisenbahnaktieneinzahlungen mit solchen Guthaben, welche der zahlungs säumige Aktionär resp. Aktienzeichner aus seinem Besitz an Partialtiteln von Kollektivanleihen und dazu gehörigen Zinskoupons ableite.

Diese Kompensation erscheine ausgeschlossen:

a. Durch die Rechtsstellung, welche den Kollektivanleihen, soweit sie neben dem Aktienkapital einen integrierenden Bestandtheil des gesammten Anlagekapitals bilden, im Bundesgesetz vom 23. Dezember 1872 und in der bundesrätlichen Verordnung zu diesem Bundesgesetz vom 1. Februar 1875 speziell im Art. 8 c., 26, 27—31, im hoheitlich genehmigten Finanzausweis angewiesen sei.

b. Durch die Rechtsstellung, welche dem Kollektivanleihen in der Zwangsliquidation durch das Bundesgesetz vom 24. Juni 1874, speziell im Art. 22 Schlusssatz, als einheitliche Forderung angewiesen sei, welche Rechtsstellung jegliche Rücksicht auf den momentanen Besitzer des Partialtitels ausschliesse.

C. Gegen diesen Entscheid ergriff die Stadtgemeinde Winterthur den Rekurs an das Bundesgericht, indem sie geltend machte:

1. Die Veranlassung zu der Schlussnahme vom 13. September 1874 betreffend Mehrübernahme von 60 000 Fr. Aktien sei hinfällig geworden und die Direktion der Nationalbahn habe dies selbst anerkannt, indem sie diesen Betrag nie eingefordert habe. Die Uebernahme dieser Aktien habe nur den Zweck gehabt, den nöthigen Finanzausweis zu ermöglichen, wie dies aus der Begründung des Gemeindebeschlusses klar hervorgehe. Nun habe aber laut Bilanz der Nationalbahn das Aktienkapital ohne die 60 000 Fr. die Summe von 8 164 000 Fr. erreicht und deshalb sei die Forderung gegen Winterthur nicht geltend gemacht worden. Es komme nur darauf an, daß die acht Millionen Aktienkapital effektiv einbezahlt worden seien, nicht aber von wem die Zahlung geschehe.

2. Unter allen Umständen müsse ihr aber die Kompensation mit allen Forderungen an die Nationalbahn, namentlich mit denjenigen, welche ihr schon vor der Liquidationseinleitung zugestanden haben, gegen die rückständige Aktieneinzahlung zuerkannt werden. Diese Frage sei nach dem zürcherischen Rechte zu beurtheilen und nun anerkenne dasselbe gemäß § 1050 des priv. Gesb. das Kompensationsrecht jeder Gegenforderung im Konkurse. Das eidg. Recht habe hieran nichts geändert, denn die im Entscheide des Masseverwalters angerufenen Bestimmungen erwähnen des Institutes der Kompensation mit keiner Silbe.

D. Der Masseverwalter trug auf Abweisung des Rekurses an, im Wesentlichen gestützt auf die in dem recurirten Entscheide angeführten Gründe, die er unter Verweisung auf die deutsche Doktrin und Rechtsprechung weiter ausführte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Rekurrentin hat vor diesseitiger Stelle die Legitimation der Liquidationsmasse zur Einforderung rückständigen Aktienkapitals nicht mehr bestritten. Es braucht daher hierorts auf diese Frage, die übrigens vom Masseverwalter ganz richtig bejaht worden ist, nicht weiter eingetreten zu werden.

2. Dagegen beharrt Rekurrentin auf ihrer Behauptung, daß die hier in Rede stehende Aktienzeichnung hinfällig geworden sei, weil dieselbe nur den Zweck gehabt habe, das Aktienkapital von acht Millionen Franken zu erfüllen, dieses Kapital aber ohnehin erreicht worden sei.

3. Nun kann nach den Akten in der That keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der einzige Bestimmungsgrund für die Stadtgemeinde Winterthur zur eventuellen Erhöhung ihrer Nachtragszeichnung von 150 000 Fr. auf 200 000 Fr. die Annahme war, daß das Grundkapital von acht Millionen Franken bis auf den Betrag von 60 000 Fr. noch nicht vollständig gezeichnet und daher die Uebernahme dieses Betrages durch die Stadt Winterthur zur Komplettirung des Grundkapitals und Leistung des Finanzausweises nothwendig sei. Es geht dies zur Evidenz aus der Weisung des Stadtrathes und den Verhandlungen der Gemeindeversammlung vom 13. September 1874 hervor, und daß auch die Nationalbahngesellschaft selbst hier-

über im Klaren war, beweist einerseits der Umstand, daß sie durch ihre Direktion bei der Stadtgemeinde Winterthur das dringende Gesuch um die nachträgliche Aktienzeichnung damit motivirte, daß sonst das Aktienkapital nicht vollständig wäre und der Finanzausweis bei den Behörden nicht geleistet werden könne, und andererseits die Thatsache, daß der Präsident der Nationalbahndirektion als Stadtpräsident von Winterthur die betreffende Gemeindeversammlung selbst geleistet hat.

4. Aus den Akten, namentlich aus dem Aktienbuche der Nationalbahngesellschaft ergibt sich nun aber allerdings, daß damals zur Ergänzung des Grundkapitals über die von Zofingen und Winterthur am 7. und 13. September 1874 definitiv übernommenen 400 000 Fr. und 150 000 Fr. hinaus nicht mehr die Summe von 60 000 Fr., sondern nur noch der Betrag von 18 519 Fr. erforderlich war, indem das Aktienbuch, ohne die von Zofingen bedingt übernommenen 100 000 Fr., Aktienzeichnungen im Betrage von 7 981 480 Fr. 95 Cts. aufweist. Die Stadtgemeinde Winterthur befand sich daher, indem sie die eventuelle Aktienzeichnung auf 60 000 Fr. bezifferte, zweifellos in einem tatsächlichen Irrthum, und da dieser Irrthum, wie ausgeführt, der einzige Bestimmungsgrund für dieselbe war, die nachträgliche Aktienzeichnung in jenem Betrage vorzunehmen, so kann sie diese Zeichnung, soweit der Irrthum reicht, anfechten und verlangen, daß dieselbe auf denjenigen Betrag reduziert werde, welcher wirklich zur Komplettirung des Aktienkapitals erforderlich war. Und zwar muß ihr dieses Anfechtungsrecht um so eher zuerkannt werden, als die Statuten für die Eisenbahnunternehmung Winterthur-Zofingen das Aktienkapital ausdrücklich auf acht Millionen Franken limitirt hatten und eine Erhöhung desselben ohne Statuten-Änderung unzulässig war.

5. Dagegen kann Rekurrentin sich nicht darauf berufen, daß später durch neue Aktienzeichnungen das Grundkapital von acht Millionen Franken ergänzt und sogar überzeichnet worden sei; denn einerseits ist später, bei Gelegenheit der Vereinigung der Eisenbahngesellschaften Winterthur-Zofingen und Winterthur-Singen-Kreuzlingen zu der Nationalbahngesellschaft, das Grundkapital wirklich erhöht worden, und andererseits könnten

solche nachträgliche Zeichnungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen keinen Einfluß auf die Rechtsverbindlichkeit der hier in Frage stehenden Aktienübernahme haben.

6. Daß die Stadtgemeinde Winterthur später in rechtsgültiger Weise von ihrer Verpflichtung zur Einzahlung der eventuell gezeichneten 60 000 Fr. liberirt worden sei, ist nicht bewiesen. Ebenso mangelt aber auch der Beweis dafür, daß sie seither jene Verpflichtung anerkannt habe, beziehungsweise damit einverstanden gewesen sei, daß ihre Zeichnung in die spätere Erhöhung des Grundkapitals einbezogen werde, und ist demnach Rekurrentin einfach zur Bezahlung von 18 519 Fr. zu verurtheilen.

7. Was nun noch das Begehren der Rekurrentin betrifft, an dieser Schuld die ihr an die Nationalbahngesellschaft zustehenden Gegenforderungen in Abrechnung zu bringen, so ist es nicht nöthig, die Frage erneuter Prüfung zu unterstellen, ob bei dem Umstande, daß das Bundesgesetz über die Zwangsliquidation von Eisenbahnen über die Anwendung der Kompensation im Konkurse keinerlei Bestimmungen erteilt, für die Zulässigkeit der Kompensation das örtliche Recht jenes Kantons maßgebend sei, welchem das Schuldverhältniß seiner innern Natur nach angehört, — oder ob das Bundesgericht im Interesse der Einheit der Rechtsprechung bei Stillschweigen des Zwangsliquidationsgesetzes jene Frage nach allgemein geltenden Rechtsgrundsätzen zu entscheiden habe. Würde auch hier kantonales Recht angewendet werden müssen, welches kein anderes als dasjenige des Kantons Zürich sein könnte, wo Forderung und Gegenforderung entstanden sind und ihre Erfüllung zu finden hätten, so wäre solches für den Entscheid vorliegenden Falles gleichwohl ohne Einfluß.

8. Nach zürcherischem Rechte (§ 1049 des zürch. priv. Gesetzb.) kann eine Forderung in der Regel durch Abrechnung mit einer Gegenforderung getilgt werden, insofern die nämlichen Personen in der Forderung als Gläubiger und Schuldner und in der Gegenforderung als Schuldner und Gläubiger erscheinen, ferner der Gegenstand der Forderung in vertretbaren Sachen gleicher Art besteht und die Gegenforderung mindestens

gleichzeitig mit der Forderung fällig ist. Diese Voraussetzungen der Kompensabilität würden hier zutreffen. Allein die Kompensation bildet nur die Regel und es muß dieselbe weichen, sofern die besondere Natur des Schuldverhältnisses den Ausschluß der Kompensation erfordert, und dies ist nun allerdings der Fall.

9. Nach ziemlich allgemeinem, auch im Gebiete des zürich. privatrechtl. Gesetzb. anerkannten Rechte wird nämlich die Kompensation durch die Verpflichtung zur Baarzahlung ausgeschlossen und nun kann nach der Natur der Aktiengesellschaft, beziehungsweise dem Zwecke, zu dem das Aktienkapital zusammengelegt wird, einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die Einzahlungen an dasselbe in der That baar geleistet werden müssen, und sich die von der Rekurrentin prätendirte Kompensationsbefugniß mit der Bestimmung desselben nicht verträgt. Denn da die Aktionäre ausschließlich mit ihren Aktien an dem betreffenden Unternehmen sich betheiligen, eine persönliche Haft der Gesellschafter nicht stattfindet, sondern den Gläubigern lediglich das zusammengelegte Kapital haftet, so muß jeder Aktionär, wie er nur mit seiner Einlage durch das Schicksal des Unternehmens betroffen wird, mit dieser Einlage dann aber auch voll und ganz an demselben sich betheiligen und namentlich den Verlust mittragen. Hieraus allein beruht der Kredit der Gesellschaft und die Sicherheit der Gläubiger und es bildet jene Verpflichtung das nothwendige Korrelat der mangelnden persönlichen Haftbarkeit. Nun liegt insbesondere für den Konkursfall klar vor, daß ohne die Verpflichtung zur Baareinzahlung, beziehungsweise durch Zulassung der Kompensation mit Forderungen, welche den Aktionären an die Gesellschaft zustehen, die Pflicht der Aktienzeichner, im ganzen Umfange des gezeichneten Aktienkapitals am Verluste des Unternehmens theilzunehmen, zum Schaden der Gläubiger rein illusorisch gemacht und die Stellung der letztern erheblich gefährdet werden könnte. Es steht daher zweifellos der Gesellschaft gegen die Aktienzeichner der Anspruch zu, daß dieselben das übernommene Grundkapital baar einbezahlen, und in dieses Recht tritt nach Ausbruch des Konkurses über die Gesellschaft die Konkursmasse ein.

10. Muß sonach allgemein bei Aktiengesellschaften die Verpflichtung zur Baareinzahlung der gezeichneten Aktien angenommen werden, so muß dies noch in erhöhtem Maße für Eisenbahngesellschaften gelten, welche im Interesse des Kredites vor den Bundesbehörden den Ausweis zu leisten haben, daß die Kosten des Baues und der Einrichtungen zum Betrieb der ganzen Unternehmung durch Aktien oder diesen gleichkommende Werthe, oder durch bindende Zusicherungen von Gemeinwesen, Gesellschaften oder Privaten, den nothwendigen Betrag in effektivem Gelde beschaffen zu wollen, gedeckt seien. (Art. 5 des Bundesrathsbeschlusses betreffend Grundlagen für die Genehmigung von Finanzausweisen für Eisenbahnunternehmungen vom 11. Mai 1874.)

11. Auf die erst heute von der Rekurrentin vorgebrachte Einrede, daß die Konkursmasse nicht im Stande sei, ihr gegen Leistung der Einzahlung Aktien zu behändigen, kann wegen Verspätung nicht mehr eingetreten werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Stadtgemeinde Winterthur ist pflichtig, an die Liquidationsmasse der Nationalbahn 18519 Fr. rückständiges Aktienkapital zu bezahlen; die Mehrforderung der Masse, sowie die Kompensationseinrede der Rekurrentin sind verworfen.

114. Urtheil vom 26. Dezember 1879 in Sachen Leiß gegen Masseverwaltung der Nationalbahn.

A. Durch Entscheid vom 20. Januar 1879 hatte der Masseverwalter der Nationalbahn die Forderung des F. Leiß im Betrage von 4000 Fr. „als Gratifikation für erfolgreiche Dienstleistungen als Sektionsingenieur auf der Strecke Glattbrugg-Mellingen“ abgewiesen.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Ingenieur Leiß den Rekurs an das Bundesgericht, welches durch Urtheil vom 5. Juli 1879