

moins certain que l'expression biens meubles désigne les choses corporelles, meubles par leur nature comme corps transportable, tandis que les titres de créance ne sont meubles que par la détermination de la loi.

Or les créances litigieuses, qui sont nominatives, ne pourraient être considérées comme meubles par nature qu'en ce qui concerne le papier seul, dénué de toute valeur appréciable, sur lequel la créance est consignée et qui lui sert de moyen de preuve.

La Banque cantonale n'a prétendu exercer de rétention que sur la dette elle-même, documentée dans les créances susvisées. Il n'est donc point nécessaire de décider si elle pourrait être admise à poursuivre la réalisation d'un droit de rétention, en conformité de l'art. 228 C. O., sur une chose qui ne peut être considérée en l'espèce que comme un accessoire de la créance appartenant à la dame Metzger.

8° Le droit de rétention invoqué par la Banque se trouvant déjà exclu du chef de ce qui précède, il est dès lors sans intérêt de rechercher si, pour le cas où les deux titres litigieux eussent dû être envisagés comme des titres (Werthpapiere) ou des biens meubles dans le sens de l'art. 224 précité, il y aurait lieu d'admettre une connexité entre la créance de la Banque et les titres qu'elle prétendait retenir.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis partiellement, en ce sens que, conformément aux conclusions subsidiaires prises en réponse par la recourante, la Banque cantonale neuchâteloise n'est admise à exercer le droit de gage que sur l'obligation de 1000 fr. de l'Etat de Neuchâtel, N° 1325, et qu'aucun droit de gage ou de rétention ne lui compète, ni sur l'extrait de partage formant titre hypothécaire (Erbauskaufbeile), souscrit par les frères Kuehni en faveur de leur sœur Elisabeth Metzger, ni sur le bon de la Caisse d'épargne de Berthoud, N° 994, également au nom de la dite dame Metzger.

IV. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil
entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.

58. Urtheil vom 3. Juli 1885 in Sachen
Nordostbahn gegen Zürich.

A. Durch Vertrag vom 14. Dezember 1861 übernahmen die Kantone Zürich, Luzern und Zug eine finanzielle Betheiligung am Baue der von der schweizerischen Nordostbahngesellschaft zu erstellenden Eisenbahnlinie Zürich-Zug-Luzern; für ihre Beiträge wurden ihnen Obligationen ausgestellt, welche nicht einen festen Zins, sondern (gleichwie das Betheiligungskapital der Bahneigentümerin, der Nordostbahn) einen entsprechenden Theil des jeweiligen Reinertrages der Bahnlinie beziehen sollten. Nach Art. 17 des Vertrages stand dem jeweiligen Inhaber der den drei Kantonen ausgehändigten Obligationen nach Ablauf von vier Jahren von der Betriebsöffnung der Linie Zürich-Zug-Luzern an das Recht zu, diese Titel jederzeit, jedoch nur mit 31. Dezember auf den 31. Dezember des nächstfolgenden Jahres, zu kündigen. In diesem Falle der Kündigung durch die Kantone hatte die Nordostbahngesellschaft das Kapital der Titel nicht nach dem Nominalwerthe derselben, sondern nach dem zwanzigfachen Betrage des durchschnittlichen Zinses zurückzubezahlen, der während der drei, dem Heimzahlungstermine vorausgegangenen, mit 1. Januar beginnenden und mit 31. Dezember schließenden Betriebsjahre entrichtet worden war. Der Nordostbahn dagegen war nach Art. 18 des Vertrages das Recht jederzeitiger Kündigung der den Kantonen ausgefolgten Obligationen (ebensofalls jeweilen mit 31. Dezember auf den 31. Dezember des nächstfolgenden Jahres) gewährt; in diesem Falle hatte dieselbe aber das Obligationenkapital seinem vollen Betrage nach zurückzu-

bezahlen und überdem, wenn die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern vor der durch die Nordostbahngesellschaft erfolgten Aufkündigung des Obligationenkapitals unter Einrechnung der Bauzeit nicht durchschnittlich $4\frac{1}{2}\%$ per Jahr abgetragen hätte, die zukünftigen, $4\frac{1}{2}\%$ des Anlagekapitals übersteigenden, Reinerträge der Bahn in gleicher Weise wie vor der Rückzahlung der Obligationen auf das Baukapital, wie dieses vor letzterer Thatsache zusammengesetzt war, zu vertheilen und damit so lange fortzufahren, bis das Baukapital auch für den Zeitraum vor der Aufkündigung der Obligationen durch die Nordostbahn zu einer Verzinsung von $4\frac{1}{2}\%$ per Jahr (immerhin übrigens ohne Einrechnung von Zinsezinsen) gelangt sein werde.

B. Durch Vertrag mit dem Centralomite für Begründung einer linksufrigen Zürichseebahn vom 4. Juli 1872 übernahm die Nordostbahn den Bau und Betrieb einer Eisenbahn vom Nordostbahnhof Zürich über das linke Seeufer des Zürichsees nach Lachen und durch die March nach Wesen zum Anschlusse an die Vereinigten Schweizerbahnen, mit Abzweigung von Thalweil über die Sihlbrücke nach Zug zur direkten Verbindung der Linie Zürich-Wesen mit der Gotthardbahn und der Bahn Zürich-Zug-Luzern; als Gegenleistung wurde der Nordostbahn ein von den zunächst beteiligten Gegenden aufzubringendes Anleihen von 7 Millionen Franken zugesichert. In Art. 5 dieses Vertrages war festgesetzt, daß der Bau der Linie Zürich-Wesen mit Beförderung in Angriff zu nehmen und daß die Linie Thalweil-Zug spätestens ein Jahr nach Vollendung der Gotthardbahn dem Betriebe zu übergeben sei. In Folge dieser Abmachung trat das Komite für Begründung einer linksufrigen Zürichseebahn die von ihm seiner Zeit für den Bau der erwähnten Linien ausgewirkte Konzession der Nordostbahngesellschaft ab und diese Konzessionsübertragung wurde vom Kantonsrathe des Kantons Zürich am 21. November 1872 und vom Bundesrathe am 13. Januar 1873 genehmigt. Anlässlich der Konzessionsübertragung wurde gleichzeitig bezüglich der Vollendungsfrist für die Linie Thalweil-Zug im Anschlusse an die Vorschrift des Art. 5 des Vertrages vom 4. Juli 1872 und in Abänderung einer Bestimmung der frühern, dem Initiativomite

ertheilten, Konzession bestimmt, die Linie Thalweil-Zug solle spätestens ein Jahr nach Vollendung der Gotthardbahn dem Betriebe übergeben und die Erdarbeiten auf derselben frühzeitig genug für Einhaltung des Endtermins begonnen werden.

C. Vom Centralomite für Begründung der linksufrigen Zürichseebahn war der Kanton Zürich um eine Staatsbetheiligung am Baue der linksufrigen Seebahn und der Abzweigung Thalweil-Zug angegangen worden, welche Staatsbetheiligung einen Bestandtheil des von der Landesgegend nach dem Vertrage vom 4. Juli 1872 aufzubringenden Anleihe von 7 Millionen Franken bilden sollte. In Behandlung dieses Gesuches beantragte der Regierungsrath des Kantons Zürich dem Kantonsrathe, für die linksufrige Seebahn eine staatliche Subvention im Rahmen des kantonalen Gesetzes vom 30. Oktober 1871 zu bewilligen, für die Linie Thalweil-Zug dagegen jede Subvention abzulehnen. In seiner sachbezüglichen Weisung vom 8. Februar 1873 führte der Regierungsrath in letzterer Beziehung wesentlich aus: Die Linie solle spätestens ein Jahr nach Vollendung der Gotthardbahn in Betrieb gesetzt werden; bis zu dieser Zeit können zehn Jahre vergehen und es gehe nun nicht an, einen Theil des für die staatliche Unterstützung von Eisenbahnen bewilligten Anleihe von 8 Millionen Franken auf einen solchen Termin zu fixiren, da dadurch andere, früher zur Ausführung bestimmte, Unternehmungen beeinträchtigt werden könnten. Ferner sei die Art der vorgeschlagenen Unterstützung dieser Linie für den Staat sehr ungünstig. Die Linie Zürich-Thalweil-Zug stehe zu derjenigen Zürich-Zug-Luzern, bei welcher der Staat erheblich betheilt sei, in einem Konkurrenzverhältnisse; nach Erstellung der Linie über Thalweil werde dieser, als der kürzern Linie, der Transitverkehr zufallen und die bestehende Linie Zürich-Altstetten-Zug auf den Lokalverkehr beschränkt werden. Das Kapital, mit welchem sich der Staat und die Gemeinden an der Zürich-Luzern Bahn beteiligten, werde in Folge dessen nach Eröffnung der Linie Thalweil Zug wahrscheinlich eingebüßt werden, wenn es nicht vorher gekündet werde. Bei der Kündigung würde aber die Rückzahlung nur nach dem Reinertrag während der drei vorangegangenen Jahre bemessen. Die Be-

theiligung an der Linie Thalweil-Zug würde ein Äquivalent für diesen Verlust nicht gewähren, da ja diese Betheiligung gegen festen Zinsfuß gegeben werden sollte. Der Kantonsrath von Zürich trat indeß dem Vorschlage des Regierungsrathes, für die Linie Thalweil-Zug jede Staatssubvention abzulehnen, nicht bei, sondern stellte durch Beschluß vom 20. Februar 1873 für diese Linie eine Staatssubvention in Aussicht, aber unter der Bedingung, daß „mit dem Baue der Abzweigung von Thalweil an die Zürich-Zugersche Kantonsgrenze in der Richtung nach Zug ohne ausdrückliche Genehmigung des Kantonsrathes vor Ablauf von fünf Jahren von heute an nicht begonnen werden“ dürfe. Als nun aber das Centralkomite für die linksufrige Zürichseebahn der Nordostbahn von dieser Bedingung Kenntniß gab, erklärte die Nordostbahn diese als unannehmbar, da sie (die Nordostbahn) sich im Interesse rechtzeitiger Erfüllung ihrer vertraglichen Obliegenheiten und der richtigen Ausnutzung günstiger Konjunkturen die volle Aktionsfreiheit mit Bezug auf den Beginn der Arbeiten wahren müsse; die vom Kantonsrath von Zürich aufgestellte Beschränkung müßte überdies dazu führen, daß die annähernd gleichzeitige Eröffnung der Linie Thalweil-Zug mit der Gotthardbahn verunmöglich würde, nachdem für letztere eine kürzere Bauzeit als früher angenommen, in ziemlich sicherer Aussicht stehe. Das Komite für Begründung der linksufrigen Zürichseebahn gelangte daher mit dem Begehren an den Kantonsrath, dieser möchte die in Frage stehende Bedingung seines Beschlusses vom 20. Februar 1873 fallen lassen. Die Direktion der öffentlichen Arbeiten des Kantons Zürich gab hievon der Nordostbahngesellschaft, als nunmehriger Inhaberin der Konzession, Kenntniß, mit der Anfrage, ob sie dem Gesuche des Komites etwas beizufügen habe; im Weiteren wird in dem betreffenden Schreiben vom 21. April 1873 wörtlich bemerkt: „Sollten Sie im Falle sein, die Rückzahlung des zürcherischen „Betheiligungskapitals an der Eisenbahn Zürich-Zug-Luzern „auf die Zeit der Inbetriebsetzung der Linie Thalweil-Zug in „sichere Aussicht zu stellen, oder was vielleicht noch besser „wäre, darüber mit dem Regierungsrath jetzt schon ein be- „stimmtes Abkommen zu treffen, so würden damit die im Kan-

„tonsrathe geäußerten Befürchtungen von vornherein beseitigt „und die Bedingung um so unbedenklicher gestrichen werden.“ Die Direktion der Nordostbahn erwiderte hierauf durch Schreiben vom 25. April 1873, daß sie zwar einerseits einen Zusammenhang zwischen der gesetzlichen Subventionirung der Eisenbahn Thalweil-Zug und der Rückzahlung des bezüglichen Betheiligungskapitals nicht anzuerkennen vermöge und andererseits vom Standpunkte der Nordostbahngesellschaft aus auch keine Veranlassung habe, eine Veränderung der Verhältnisse zu wünschen, wie sie zur Zeit mit Bezug auf die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern bestehen, daß sie aber gleichwohl bereit sei, mit der Regierung von Zürich über die angeregte Rückkaufsforderung in Unterhandlung zu treten. Die daraufhin angebahnten Unterhandlungen zwischen Abgeordneten der Regierung von Zürich und der Nordostbahngesellschaft führten zu einem am 5. Mai 1873 unterzeichneten Vertrage „betreffend die Auslösung des Kantons Zürich von der Betheiligung bei der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern.“ Art. 1 dieses Vertrages lautet: „Auf den dem Beginne der Erdarbeiten für die Eisenbahn Thalweil-Zug nächstfolgenden 31. Dezember soll von „der, nach Mitgabe des zwischen den Ständen Zürich, Luzern „und Zug und der schweizerischen Nordostbahngesellschaft über „die Begründung der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug- „Luzern unterm 14. Dezember 1861 abgeschlossenen Vertrages, „vom Kanton Zürich übernommenen, sich auf 3,200,000 Fr. „belaufenden 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 der Regierungsrath des Kantons Zürich die betreffenden Obligationen auf die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern nebst den für die Folgezeit „gültigen Zinsdividendencoupons an dem bezeichneten Zeitpunkt der Nordostbahngesellschaft zu Eigenthum übergibt und von „letzterer dagegen als Gegenwerth 1675 Stück Obligationen „auf die schweizerische Nordostbahngesellschaft empfängt, welche „auf den Inhaber lauten, einen Nennwerth von 1000 Fr. per „Stück erhalten, ferner, vom Tage des Umtausches an gerechnet,

„jährlich zu $4\frac{1}{2}$ % verzinst und nach Ablauf von 12 Jahren heimbezahlt, im übrigen aber in die gleiche Rechtsstellung gebracht werden sollen, wie die früher emittirten Obligationen der Nordostbahngesellschaft. Bis zur Vollziehung des Ausstausches hat die Obligationenbetheiligung des Kantons Zürich bei der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern nach Maßgabe des erwähnten Vertrages vom 14. Dezember 1861 Antheil am Reinertrage der Unternehmung.“ Nach Abschluß dieses Vertrages legte der Regierungsrath dem Kantonsrathe mit Weisung vom 17. Mai 1873 einen Beschlusentwurf vor, welcher folgendermaßen lautet: „I. Die Bedingung I des Beschlusses vom 20. Februar 1873, folgendermaßen lautend: „Mit dem Baue der Abzweigung von Thalweil an die zürcherisch-zugersche Kantonsgrenze in der Richtung nach Zug darf ohne die Genehmigung des Kantonsrathes vor Ablauf von fünf Jahren von heute an, nicht begonnen werden.“ wird gestrichen. „II. Der Regierungsrath wird ermächtigt, den über die Rückzahlung des zürcherischen Beteiligungskapitals an der Eisenbahn Zürich-Zug-Luzern zwischen den Abgeordneten des Regierungsrathes und der Direktion der Nordostbahn abgeschlossenen Vertrag zu genehmigen.“ In der Weisung wird bemerkt: „Da der Kantonsrath bei Aufstellung jener (d. h. der in Art I des Beschlusentwurfes erwähnten) Bedingung lediglich von der Rücksichtnahme auf die Beteiligung des Kantons an der Eisenbahn Zürich-Zug-Luzern, resp. auf die durch die Konkurrenzlinie Thalweil-Zug drohende Schmälerung der Rendite des fraglichen Beteiligungskapitals geleitet wurde, so fand es der Regierungsrath für angemessen, mit der Direktion der Nordostbahn über die Rückzahlung jenes Beteiligungskapitals in Unterhandlungen zu treten. Letztere haben dann zu nachstehendem Vertrage geführt, wonach die Direktion der Nordostbahn sich verpflichtet, auf den dem Beginne der Erdarbeiten an der Linie Thalweil-Sihlbrücke nächstfolgenden 31. Dezember die Staat und Gemeinden zustehenden Obligationen auf die Eisenbahn Zürich-Zug-Luzern in $4\frac{1}{2}$ procentige, während 12 Jahren unaufkündbare Obligationen auf die Nordostbahn umzuwandeln. Der Regierungsrath hat die Ueberzeugung, daß

„mit dem Abschlusse dieses Vertrages jeder Grund für Weibehaltung der für den Beginn des Baues der Abzweigung Thalweil-Zug angelegten Frist wegfällt und das finanzielle Interesse des Kantons hinreichend gewahrt ist.“ Der Kantonsrath nahm den ihm vom Regierungsrathe vorgelegten Beschlusentwurf an und es wurde daraufhin der Vertrag vom 5. Mai 1873 beidseitig von den zuständigen Organen genehmigt.

D. In Folge der ausgebrochenen Eisenbahnkrisis erlangte die Nordostbahngesellschaft ein Moratorium für den Bau der verschiedenen, ihr kongedirten neuen Eisenbahnlinien; insbesondere kam zwischen der Nordostbahngesellschaft und dem Komite für Begründung einer linksufrigen Zürichseebahn am 3./4. Mai / 1. Juli 1873 ein Vertrag zu Stande, wonach der Nordostbahngesellschaft zur Inangriffnahme der Arbeiten auf der Linie Thalweil-Zug Frist bis Ende 1885 gewährt wurde und zwar in dem Sinne, daß nach Ablauf dieser Frist der Bundesrath zu entscheiden habe, ob die Nordostbahngesellschaft wieder hinlänglich erstarkt sei, um diese Linie oder eine andere der neuen Linien zu bauen und in welcher Reihenfolge. Die Linie Thalweil-Zug ist daher zur Zeit noch nicht in Angriff genommen worden.

E. Am 30. Dezember 1875 kündigte die Nordostbahngesellschaft gestützt auf Art. 18 des Vertrages von 1861 dem Komite der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern die Obligationenbetheiligung an diesem Unternehmen auf 31. Dezember 1876. Dabei behielt sie indeß die besondere Vereinbarung mit dem Kanton Zürich ausdrücklich vor. Am 23. September 1884 nun aber theilte die Nordostbahngesellschaft dem Regierungsrathe des Kantons Zürich mit, daß sie, obschon mit dem Baue der Linie Thalweil-Zug noch nicht begonnen sei, gleichwohl berechtigt zu sein glaube, schon jetzt die Conversion des im Vertrage vom 5. Mai 1873 vorgesehenen Beteiligungskapitals bei der Linie Zürich-Zug-Luzern verlangen zu können; dabei sprach sie immerhin die Geneigtheit aus, das zu konvertirende Beteiligungskapital des Kantons Zürich bei der Linie Zürich-Zug-Luzern noch für so lange am Ertrage partizipiren zu lassen, bis sich für dasselbe eine durchschnittliche Verzinsung von $4\frac{1}{2}$ %

für den ganzen Zeitraum vor der Rückzahlung ergeben haben werde. Der Regierungsrath des Kantons Zürich ging jedoch auf diesen Vorschlag nicht ein. Die Nordostbahngesellschaft ließ daher demselben am 29. September 1884 die Staatsbetheiligung bei der Unternehmung Zürich-Zug-Luzern im Betrage von 1,675,000 Fr. auf den 31. Dezember 1884 zur Conversion gemäß dem Vertrage vom 5. Mai 1873 rechtlich aufkündigen. Der Regierungsrath erhob gegen diese Kündigung Rechtsvorschlag, weil die Grundbedingung des ganzen Vertrages vom 5. Mai 1873, der Beginn der Erdarbeiten an der Linie Thalweil-Zug, zur Stunde noch nicht stattgefunden habe. Zu bemerken ist dabei: In den Jahren 1870, 1871 und 1872 hatte der Reinertrag der Linie Zürich-Zug-Luzern $1\frac{7}{10}\%$, $2\frac{7}{10}\%$ und $3\frac{1}{10}\%$ betragen; in den Jahren 1880, 1881, 1882 und 1883 dagegen ist derselbe auf 6% , $5\frac{1}{4}\%$, 7% und 8% gestiegen.

F. Mit Klageschrift vom 29. November 1884 stellte nunmehr die Nordostbahngesellschaft beim Bundesgerichte die Rechtsbegehren, das Bundesgericht möge:

1. Die hierseitige Aufkündigung vom 29. September 1884 begründet erklären und demnach aussprechen: Es sei die Klägerin berechtigt, die im Besitze des Kantons Zürich befindliche Quote der Obligationenbetheiligung am Eisenbahnunternehmen Zürich-Zug-Luzern im Betrage von 1,675,000 Fr. auf den 31. Dezember 1884 in Obligationen auf die schweizerische Nordostbahngesellschaft umzuwandeln, in der Weise, daß der h. Regierungsrath des Kantons Zürich die betreffenden Obligationen auf die Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern nebst den für die Folgezeit gültigen Binsdividendencoupons auf den 31. Dezember 1884 der Nordostbahngesellschaft zu Eigenthum zu übergeben und von letzterer dagegen als Gegenwerth 1675 Stück Obligationen auf die schweizerische Nordostbahn zu empfangen habe, welche auf den Inhaber lauten, einen Nennwerth von 1000 Fr. per Stück erhalten, ferner vom 31. Dezember 1884 an gerechnet jährlich zu $4\frac{1}{2}\%$ verzinst und nach Ablauf von 12 Jahren heimbezahlt, im Uebrigen aber in gleicher Rechtsstellung gebracht werden sollen, wie die früher emittirten Obligationen der Nordostbahngesellschaft.

2. Den Beklagten in die Gerichtskosten verfallen, sowie zum Ersatz sämmtlicher der Klägerin dieses Streites wegen erwachsenen Kosten verurtheilen.

Dieses Begehren wird im Wesentlichen auf folgende Momente gestützt: Die Regierung des Kantons Zürich behauptete, der im Vertrage vom 5. Mai 1873 für die Umwandlung der staatlichen Obligationenbetheiligung festgesetzte Zeitpunkt des Beginnes der Erdarbeiten für die Linie Thalweil-Zug sei eine von ihr gefetzte Bedingung, die „Grundbedingung des ganzen Vertrages.“ In Wahrheit liege aber hier eine bloße, und zwar ausschließlich im Interesse der Nordostbahn beigefügte, Zeitbestimmung (Befristung) vor. Dies folge aus der Vorgeschichte des Vertrages und den Umständen, unter welchen derselbe abgeschlossen worden sei. Aus der Weisung des Regierungsrathes vom 8. Februar 1873, den Verhandlungen des Kantonsrathes vom 17. Februar gleichen Jahres, der Zuschrift der Direktion der öffentlichen Arbeiten vom 21. April 1873 und der Weisung des Regierungsrathes vom 17. Mai gleichen Jahres ergebe sich zur Evidenz, daß die Regierung des Kantons Zürich bei Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 einzig und allein den Zweck verfolgt habe, das finanzielle Interesse des Kantons zu wahren, d. h. dem Kanton die Rückzahlung des vollen Beteiligungs-kapitals beim Eisenbahnunternehmen Zürich-Zug-Luzern, welches durch das Projekt der Konkurrenzlinie Thalweil-Zug gefährdet worden sei, zu sichern. Die Regierung sei es gewesen, welche die Conversion verlangt habe; sie habe nicht etwa die Conversion von der Bedingung abhängig gemacht, daß die Linie Thalweil-Zug gebaut werde, sondern sie habe gerade umgekehrt den Bau der Linie Thalweil-Zug nur dann gestatten wollen, wenn ihr die Conversion zugesichert werde. Der Bau der Linie Thalweil-Zug sei also nicht eine zu Gunsten des Kantons Zürich zugefügte Bedingung der Conversionsberechtigung der Nordostbahngesellschaft; vielmehr habe die Nordostbahngesellschaft die Verpflichtung zur Conversion übernommen, um in Bezug auf den Bau der Linie Thalweil-Zug freie Hand zu bekommen. Daß die Conversion von der Regierung nur für den Fall des Baues der Linie Thalweil-Zug gestattet werden wolle, sei niemals ausgesprochen worden und nicht beabsichtigt ge-

wesen. Gegentheils habe sich die Nordostbahngesellschaft in ihrem Interesse ausbedungen, erst auf den Zeitpunkt des Baues dieser Linie convertiren zu müssen. Sei aber diese Klausel ausschließ- lich im Interesse der Nordostbahngesellschaft beigelegt worden, so könne dieselbe darauf verzichten und die Conversion sofort bewerkstelligen. Uebrigens sei auch zweifellos, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 den Bau der Linie Thalweil-Zug als gewiß betrachtet und als feststehend angenommen haben, derselbe werde binnen der konzessions- und vertragsmäßigen Frist erfolgen, d. h. spätestens ein Jahr nach Inbetriebsetzung der Gotthardbahn vollendet sein. Für die Vollendung des Gotthardtunnels sei nun im Bundesrathsbeschlusse vom 3. November 1871 eine Frist von neun Jahren angenommen worden, und im Vertrage der Gotthardbahn mit der Tunnelunternehmung Favre vom 7. August 1872 sei dieselbe auf acht Jahre fixirt worden. Im Jahre 1873 aber sei allgemein die Vollendung der Gotthardbahn auf einen frühern Zeitpunkt als 1880 erwartet worden. Allein, auch wenn man bei letzterem Datum verbliebe, so würde, wenn die Linie Thalweil-Zug spätestens ein Jahr nach Erstellung der Gotthardbahn dem Betriebe habe übergeben werden sollen, der Beginn der Erdarbeiten auf das Jahr 1879 zu fixiren sein. Man könne also mit aller Bestimmtheit behaupten, daß zur Zeit des Abschlusses des Vertrages allseitig als ganz sicher in Aussicht genommen worden sei, daß die Conversion spätestens im Jahre 1880 eintreten werde. Es müsse daher der Termin der Conversion als längst abgelaufen betrachtet werden, weshalb auch von diesem Standpunkte aus die Conversion als gerechtfertigt erscheine.

G. Der Regierungsrath des Kantons Zürich trägt in seiner Klagebeantwortung darauf an: Es wolle das Bundesgericht die Klage abweisen unter Kosten und Entschädigungsfolge für die Klägerin. Er führt aus: Der Wortlaut des Vertrages sei klar; nach demselben bilde der Bau der Linie Thalweil-Zug die Bedingung der Conversion; da diese Bedingung noch nicht in Erfüllung gegangen sei, so könne von einem Vollzuge der Conversion zur Zeit nicht die Rede sein. Die Parteien haben auch bei Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 nichts

anderes gewollt. Abgesehen von dem Projekte des Baues der Konkurrenzlinie Thalweil-Zug habe für den Staat damals gar keine Veranlassung vorgelegen, sein Bethteilungsverhältnis bei der Zürich-Zug-Luzern Linie zu lösen, da die Erträgnisse dieser Linie von Jahr zu Jahr gestiegen seien. Ebenso wenig habe die Nordostbahngesellschaft, wie sie selbst zugebe, damals einen Grund gehabt, den Vertrag vom 14. Dezember 1861 abzuändern. Einzig und allein das Projekt der Konkurrenzlinie Thalweil-Zug habe die Parteien zum Abschlusse des Vertrages vom 5. Mai 1873 veranlaßt. Nur für den Fall, daß und auf den Zeitpunkt, wann dieses Projekt ausgeführt werde, sei die Conversion vereinbart worden. Wenn die Absicht der Parteien die gewesen wäre, eine bloße Zeitbestimmung festzustellen, so hätten sie gewiß im Vertrage selbst diesem Gedanken durch irgend eine Wendung, wie die Conversion solle erfolgen „bis längstens“ oder „jedenfalls bis zum“ Ausdruck gegeben. So lange also die Bedingung (Bau der Linie Thalweil-Zug) nicht eingetreten sei, so bleiben die Verhältnisse, wie sie durch den Vertrag vom 5. Mai 1873 für diese Zwischenzeit geordnet worden seien, d. h. der Staat bleibe für sein Obligationenkapital am Ertrage der Linie Zürich-Zug-Luzern verhältnißmäßig berechtigt. Daß dieß Angesichts der günstigen Rendite der Zürich-Zug-Luzern Bahn für den Staat vortheilhaft sei, liege auf der Hand. Allein dies sei eine günstige Chance, welche der Staat ebenso benutzen dürfe, wie er umgekehrt es hätte hinnehmen müssen, wenn sich die Verhältnisse für ihn ungünstig gestaltet hätten. Hätte z. B. die Nordostbahn sofort nach Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 die Linie Thalweil-Zug gebaut, so hätte der Kanton jede Aussicht verloren, für die bisherigen Zinsrücklagen auf dem Obligationenkapital der Linie Zürich-Zug-Luzern ein Aequivalent zu erhalten. Die Nordostbahngesellschaft könne nun dem Staate vor dem Baue der Linie Thalweil-Zug ebenso wenig wider seinen Willen eine ihm ungünstige Conversion aufzwingen, als der Staat dies ihr gegenüber hätte thun können, wenn durch irgendwelche Einflüsse die Rendite der Zürich-Zug-Luzern Bahn wieder auf 2 oder 3 % zurückgesunken wäre und die Conversion somit im Interesse des Kantons läge.

H. Replikando hält die Klägerin unter weiterer Entwicklung der in der Klageschrift ausgeführten Momente an ihren Anträgen fest; sie weist insbesondere darauf hin, daß die Absicht der Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 nicht dahin gegangen sein könne, den Vollzug der Conversion ins Ungewisse zu stellen, da ja beide Theile damals den Beginn der Erdarbeiten auf der Linie Thalweil-Zug als ein binnen Frist sicher eintretendes Ereigniß betrachtet haben; daß die Conversion definitiv und nicht blos bedingt habe vereinbart werden sollen, zeige auch der Titel des Vertrages. Wenn die Auslegung des Beklagten richtig wäre, so wäre durch den Vertrag vom 5. Mai 1873 das Verhältniß der Parteien aus einem beidseitig frei lösslichen zu einem nur bedingt lösslichen geworden. Für eine Absicht der Parteien, das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältniß in dieser Weise umzugestalten, liege aber gar kein Anhaltspunkt vor.

Dem gegenüber hält der Beklagte duplicando daran fest, daß der Vertrag, wenn derselbe den Gedanken ausdrücken sollte, den die Klägerin ihm unterschiebe, ganz anders hätte redigirt werden müssen. Es sei allerdings klar, daß durch den Vertrag vom 5. Mai 1873 für die Zwischenzeit bis zum Baue der Linie Thalweil-Zug das Kündigungsrecht beider Theile aufgehoben worden sei; allein deshalb sei das Verhältniß nicht zu einem unlöslichen geworden. Es liege vielmehr durchaus in der Hand der Klägerin, die Lösung herbeizuführen; sie brauche blos die Linie Thalweil-Zug zu bauen. Aus welchem Grunde sie dies unterlasse und damit den Termin der Conversion hinauschiebe, berühre den Beklagten nicht.

I. Bei der heutigen Verhandlung hält der Vertreter der Klägerin die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht; er gibt indeß dabei die Erklärung ab: die Nordostbahngesellschaft erkläre in verbindlicher Weise, daß sie auch im Falle ihres Obstehens im Prozesse dem Kanton Zürich diejenige Zinssumme, welche noch erforderlich sei, um demselben die 4 1/2procentige Verzinsung seines Obligationenkapitals für die ganze Dauer seiner Beteiligung am Eisenbahnunternehmen Zürich-Zug-Luzern zu gewähren, aus den zukünftigen Mehrerträgen dieses Unter-

nehmens nachbezahlen wolle, unter der Bedingung, 1. daß der Beklagte statt einer Conversion mit 4 1/2procentigen Nordostbahnobligationen sich für sein Obligationenkapital mit Baarzahlung begnüge, und 2. daß er, wenn die Nordostbahngesellschaft dies wünsche, sich eine Diskontirung der nachzubzahlenden Zinsen zu angemessenem Diskontofaße gefallen lasse.

Der Vertreter des Beklagten erklärt, daß er eventuell die Klägerin bei deren Erklärung behafte, in erster Linie aber auf Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge antrage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Entscheidung hängt von der Auslegung der Bestimmung des Art. 1 des Vertrages vom 5. Mai 1873 ab, daß die Conversion der im Staatsbesitze befindlichen Obligationen erfolgen solle „auf den dem Beginne der Erdarbeiten für die Eisenbahn Thalweil-Zug nächstfolgenden 31. Dezember.“ Enthält dieser Passus eine im Interesse des Beklagten oder im Interesse beider Parteien beigefügte Bedingung, so ist die Klage abzuweisen; ist derselbe dagegen im ausschließlichen Interesse der Nordostbahngesellschaft vereinbart, sei es, daß er als Bedingung oder als bloße Befristung aufgefaßt wird, oder ist in letzterem Falle der stipulirte Termin als eingetreten zu erachten, so erscheint die Klage als begründet.

2. Nach dem Wortlaute des Vertrages, diesen für sich allein genommen, ist die Conversion nur für einen bestimmten Fall, den Bau der Eisenbahnlinie Thalweil-Zug vereinbart; da dieser als ein zukünftiges und (wie ja die Folge deutlich gezeigt hat) in seinem Eintreten objektiv ungewisses Ereigniß sich qualifizirt, so liegt, dem Wortlaute des Vertrages nach, eine Bedingung, *condicio*, und nicht eine bloße Befristung, dies, vor; der Wortlaut des Vertrages läßt auch nicht erkennen, daß diese Bedingung blos zu Gunsten einer Partei, der Nordostbahngesellschaft, stipulirt worden wäre. Allerdings ist nun richtig, daß der Wortlaut des Vertrages für sich allein nicht entscheiden kann. Es ist ja sehr wohl möglich, daß die Parteien nichts destoweniger die Conversion definitiv haben vereinbaren und nicht von dem Eintritte des scheinbar als Bedingung gesetzten

Umstandes haben abhängig machen wollen, sondern auf letztern nur zum Zwecke ungefährender Bestimmung der Erfüllungszeit (im Sinne der Beifügung einer Zeitbestimmung) Bezug genommen haben, weil sie eben dessen Eintreten binnen einer gewissen Frist als sicher betrachteten, oder daß doch die Bedingung bloß im Interesse der Nordostbahngesellschaft vereinbart worden sei. Es muß sich also, gemäß feststehender Interpretationsregel, fragen, ob eine solche Willensmeinung der Parteien aus den Umständen, unter welchen der Vertrag abgeschlossen wurde, sich ergebe. Aus der Vorgeschichte des Vertrages vom 5. Mai 1873 ergibt sich nun zweifellos, daß es nicht die Nordostbahngesellschaft, sondern der Kanton Zürich war, welcher die Conversion verlangte, indem er dieselbe zur Bedingung vorbehaltloser Gewährung der Staatssubvention für die Linie Thalweil-Zug machte. Allein daraus folgt doch nicht, daß er die, dem Wortlaute des Vertrages nach, nur für den Fall des Baues der Linie Thalweil-Zug vereinbarte Conversion in Wirklichkeit unbedingt, bloß unter Beifügung einer Zeitbestimmung, habe vereinbaren, oder doch der Nordostbahngesellschaft habe anheimstellen wollen, auch vor dem Eintreten der Bedingung zu convertiren. Vielmehr sprechen gewisse Thatumstände gegen eine solche Willensmeinung der Parteien. Nach den Verhältnissen zur Zeit des Vertragsabschlusses lag es nämlich nicht nur im Interesse der Nordostbahngesellschaft, sondern auch im Interesse des Kantons Zürich, daß eine Conversion unter den im Vertrage vom 5. Mai 1873 stipulirten Bedingungen bloß im Falle des Baues der Linie Thalweil-Zug und zur Zeit desselben erfolge. Die Linie Zürich-Zug-Luzern warf allerdings in dem dem Vertragsabschlusse vorangegangenen Betriebsjahre noch nicht einen Zins von $4\frac{1}{2}\%$ ab, wie er für die in Umtausch zu gebenden Nordostbahnobligationen vereinbart war, aber deren Erträgnisse hatten sich in den letzten Jahren stetig gehoben und mußten, aller Voraussicht nach, wenn die Linie ohne Konkurrenz blieb, in der nächsten Zukunft den Zinsfuß von $4\frac{1}{2}\%$ übersteigen; dies war um so gewisser zu erwarten, als nach den Bestimmungen des Vertrages vom 14. Dezember 1861 (welcher zwar in dieser Richtung von den Parteien nicht

in Bezug genommen ist, aber einen Bestandtheil der Prozeßakten bildet und daher vom Gerichte berücksichtigt werden darf) die der Nordostbahngesellschaft für Mitbenutzung der Bahnstrecken Altstetten-Zürich und des Bahnhofes Zürich, sowie für den Bahnbetrieb und Bahnunterhalt zu bezahlenden Entschädigungen, welche gemäß Art. 13 und 16 des Vertrages in den ersten Betriebsjahren sich successive gesteigert hatten, in Zukunft eine Erhöhung nicht mehr erfuhren, so daß, bei der vor auszusehenden Zunahme des Verkehrs, der Reinertrag sich um so mehr steigern mußte. Bei dieser Sachlage liegt es nahe, anzunehmen, daß der Kanton Zürich sich eine Conversion zu den im Vertrage vom 5. Mai 1873 vereinbarten Bedingungen wirklich nur unter der Bedingung und auf die Zeit des Baues der Linie Thalweil-Zug habe ausbedingen und gefallen lassen wollen. Durch den Vertrag vom 5. Mai 1873 verzichtete nämlich, was nicht zu übersehen ist, der Kanton Zürich auf die nach den Bestimmungen des Vertrages vom 14. Dezember 1861 für den Fall der Kündigung der Obligationen durch die Nordostbahngesellschaft ihm gebührenden Zinsnachzahlungen für die Vergangenheit. Ein solcher Verzicht für den Fall und auf die Zeit des Baues der Linie Thalweil-Zug nun war leicht erklärlich, da für diesen Fall, wie sich aus der Weisung des Regierungsrathes vom 8. Februar 1873 ergibt, die zürcherischen Behörden es offenbar als ausgeschlossen erachteten, daß die Erträgnisse der Linie Zürich-Zug-Luzern sich je derart heben könnten, um Zinsnachzahlungen zu gestatten. Dagegen ist angesichts der günstigen Aussichten der Linie Zürich-Zug-Luzern für so lange als die Konkurrenzlinie über Thalweil nicht gebaut wurde, nicht anzunehmen, daß die zürcherischen Behörden einen solchen Verzicht unbedingt haben aussprechen und der Nordostbahngesellschaft das Recht zur Conversion nach den Bestimmungen des Vertrages vom 5. Mai 1873 vor dem Baue der Thalweiler Linie haben einräumen wollen. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, daß die gegentheilige Willensmeinung der Parteien aus den Umständen deutlich erhelle. Daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 die Erfüllung der Bedingung, resp. den Bau der Linie Thalweil-Zug, und zwar binnen der konjes-

sionsmäßigen Frist, für aller Voraussicht nach gesichert hielten, mag zugegeben werden, allein deshalb kann doch die betreffende Vertragsklausel nicht als bloße Zeitbestimmung aufgefaßt werden, denn wenn auch die Parteien die Eventualität, auf welche hin sie die Conversion stipulirten, als voraussichtlich sicher eintretend betrachtet haben mögen, so war doch immerhin die Conversion nur für diese Eventualität gewollt und wurde sie *expressis verbis* nur für diesen Fall im Vertrage ausbedungen.

3. Ist demnach die vorliegende Klage abzuweisen, so könnte sich dagegen allerdings fragen, ob die Parteien, insbesondere die Nordostbahngesellschaft, nicht deshalb, weil die im Vertrage vom 5. Mai 1873 gesetzte Bedingung der Conversion nicht, wie beim Abschlusse des Vertrages vorausgesetzt wurde, in Erfüllung gegangen sei, auf die Kündigungsbestimmungen des Vertrages vom 14. Dezember 1861 zurückgreifen und, gestützt auf diese, die staatliche Betheiligung am Eisenbahnunternehmen Zürich Zug-Luzern aufkünden können. Allein darauf ist die Klage vorliegend nicht gestützt worden und es ist daher darüber im gegenwärtigen Verfahren nicht zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN DES CONTESTATIONS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Doppelbesteuerung. — Double imposition.

59. Urtheil vom 7. November 1885
in Sachen Federer.

A. Die thurgauische katholische Kirchgemeinde Arbon umfaßt auch die Ortschaften Freidorf und Erchenweil, welche indef näher bei der Kirche der st. gallischen Kirchgemeinde Berg als bei derjenigen von Arbon gelegen sind und deren Bewohner daher vielfach die erstere Kirche benutzten. Im Jahre 1603 kam in Folge dessen zwischen dem Pfarrer der (zum Bisthum Konstanz gehörigen) Kirchgemeinde Arbon und demjenigen der st. gallischen Kirchgemeinde Berg, mit Ermächtigung und unter Ratifikation des Bischofs von Konstanz einerseits und des Fürstabtes von St. Gallen andererseits, sowie unter „einheitlicher“ Billigung der Katholiken von Freidorf und Erchenweil, ein Vertrag zu Stande, wonach der Pfarrer von Berg sich verpflichtete, über die „Freidörffer und Erchenweiler, die sonst gen Arbon pfärrig,“ die pfarrherrliche cura animarum auszuüben, zu welchem Zwecke der Pfarrer von Arbon ihm seine Jurisdiktion delegirte. In Art. 3 dieses Vertrages ist bestimmt