

gerichtlichen Urtheils vom 2. März 1877 Fakt. A) bezahlt; er hat also mit dem gegenwärtigen Streitpunkte gar nichts zu schaffen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Das erste prinzipale Rechtsbegehren der Klägerin wird abgewiesen, in dem Sinne, daß der beklagte Staat als berechtigt erklärt wird, den sog. Mattlauwald der Gemeinde Engi zur Aufnahme und Beseitigung des Abraums seines Schieferbruches insoweit zu benutzen, als dies der ordentliche bergmännische Betrieb des Schieferbergwerkes mit sich bringt.

2. Dagegen wird gemäß dem ersten eventuellen und dem zweiten prinzipalen Rechtsbegehren der Klage erkannt, daß der beklagte Staat zu der in Dispositiv 1 bezeichneten Benutzung des Mattlauwaldes der Klägerin nur gegen volle Entschädigung berechtigt ist und daß derselbe nicht berechtigt ist, bei Ausdehnung seines Schieferbruches am Landesplattenberg auf dem Grundeigenthum der Gemeinde Engi ohne besondere Entschädigung die Erdoberfläche zu beanspruchen.

104. Urtheil vom 11. Dezember 1886 in Sachen Nordostbahn gegen Zürich.

A. Zwischen den Parteien bestanden Differenzen über die Berechtigung der Nordostbahn zu Auslösung des Obligationenkapitals, mit welchem der Kanton Zürich an der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern theilhaftig ist. Am 15. November 1884 richtete die Direktion der Nordostbahn an den Regierungsrath des Kantons Zürich die Mittheilung: „Daß (wir) für den Fall, daß eine gütliche Verständigung über die „Rückzahlung der Staatsbetheiligung an der Unternehmung „Zürich-Zug-Luzern wider Erwarten nicht sollte erzielt werden „können und die von uns verlangte Konversion Ihrer Titel „richterlich nicht geschügt, dagegen der Vertrag vom 5. Mai „1873 aus welcher Veranlassung und auf welchem Wege im-

„mer hinfällig werden, demnach eine restitutio in integrum „eintreten sollte, wir hiemit vorsorglich die Staatsbetheiligung „auf Grund von Art. 18 des Vertrages vom 14. Dezember „1861 auf den 31. Dezember 1885 zur Rückzahlung kündigen, „vorbehältlich Ihrer Ansprüche auf die vertragliche Nachver- „gütung der zu einer Durchschnittsverzinsung von 4 1/2 % „noch fehlenden Beträge, wobei wir uns überdies bereit er- „klären, die Rückzahlung auf Verlangen auch vor dem 31. De- „zember 1885 zu leisten.“ Der Regierungsrath des Kantons Zürich erkannte diese Kündigung nicht an; indem er dies der Nordostbahn durch Schreiben vom 17. November 1884 erklärte, fügte er bei: „Obwohl wir die Eventualität des Dahinfallens „des Vertrages von 1873 aus irgend welcher Veranlassung für „unmöglich halten, so veranlaßt uns doch Ihre bezügliche An- „kündigung ebenso vorsorglich Stellung zu nehmen und Ihnen „hiemit die Erklärung abzugeben, daß wir für diesen, aber „nur für diesen Fall von dem in Art. 17 des Vertrages von „1861 vorgesehenen Kündigungsrechte der Kantone Gebrauch „machen müßten und somit die Auslösungssumme nicht im „Nominalwerthe derselben, sondern nach dem zwanzigfachen „Betrage des durchschnittlichen Zinses der Jahre 1883, 1884 „und 1885 beanspruchen würden.“ Die Direktion der Nordostbahn bescheinigte am 25. November 1884 den Empfang dieser Zuschrift, indem sie ihrerseits die darin enthaltene eventuelle Kündigung bestritt.

B. Mit Klageschrift vom 29. November 1884 klagte die Nordostbahn beim Bundesgericht dahin, sie sei berechtigt, (gemäß dem am 5. Mai 1873 zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage) 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 Nordostbahn umzuwandeln. Diese Klage wurde durch Urtheil des Bundesgerichtes vom 3. Juli 1885 abgewiesen. (Vergl. dasselbe, aus welchem der Thatbestand ersichtlich, Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen, Bd. XI, S. 387 u. ff.) Mit neuer Klageschrift vom 28. Oktober 1885

stellt nunmehr die Nordostbahn beim Bundesgerichte die Anträge: Das Bundesgericht möge:

a. Den Vertrag zwischen dem h. Regierungsrathe des Kantons Zürich und der Direktion der schweizerischen Nordostbahngesellschaft betreffend die Auslösung des Kantons Zürich von der Bethheiligung an der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern vom 5. Mai 1873 als unwirksam erklären und der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren;

b. unsere vom 15. November 1884 datirte Kündigung der Staatsbethheiligung auf Grundlage des Art. 18 des Vertrages vom 14. Dezember 1861 zur Rückzahlung auf den 31. Dezember 1885 begründet erklären und demnach aussprechen, es sei die Nordostbahngesellschaft berechtigt, das im Staatsbesitz befindliche Obligationenkapital von 1,675,000 Fr. auf den 31. Dezember 1885 in diesem Betrage zurückzubehalten und es bleiben dabei die Ansprüche des Kantons Zürich auf die vertragliche Nachvergütung der zu einer Durchschnittsverzinsung von $4\frac{1}{2}\%$ noch fehlenden Beträge gewahrt;

c. den Beklagten in die Gerichtskosten verfallen, sowie zum Erlasse sämtlicher der Klägerin dieses Streites wegen erwachsener Kosten verurtheilen.

In der Klagebegründung resumirt die Klägerin zunächst den Inhalt der Parteianbringen und des Urtheils im frühern Prozesse und führt sodann aus: Durch das Urtheil des Bundesgerichtes vom 3. Juli 1885 sei entschieden, daß der Bau der Linie Thalweil-Zug eine im Interesse beider Parteien beigelegte Bedingung der Konversion der staatlichen Obligationenbethheiligung gemäß den Bestimmungen des Vertrages vom 5. Mai 1873 bilde. Die Nordostbahn könne also nicht mehr festhalten, daß es sich bei Bezugnahme auf den Bau der Linie Thalweil-Zug im Vertrage vom 5. Mai 1873 nur um Befügung einer Zeitbestimmung im ausschließlichen Interesse der Nordostbahn gehandelt habe. Allein eine ganz andere Frage sei nun die, ob nicht, weil die im Vertrage vom 5. Mai 1873 gefegte Bedingung der Konversion nicht, wie beim Abschlusse des Vertrages vorausgesetzt wurde, in Erfüllung gegangen sei, auf die Kündigungsbestimmungen des Art. 18 des Vertrages

vom 14. Dezember 1861 zurückgegriffen werden und hierauf gestützt die staatliche Bethheiligung gekündigt werden könne. Ueber diese Frage und damit über die Berechtigung der klägerischen Kündigung vom 15. November 1884 sei im gegenwärtigen Prozesse zu entscheiden. Zunächst müsse untersucht werden, ob der Vertrag vom 5. Mai 1873 überhaupt noch rechtliche Wirksamkeit habe. Dies sei zu verneinen. Dieser Vertrag sei nur unter der Voraussetzung abgeschlossen worden, daß die Linie Thalweil-Zug gebaut und zwar bald, d. h. innerhalb der durch Vertrag und Konzession bestimmten Frist, gebaut werde. Die Erwartung, daß die Konkurrenzlinie Thalweil-Zug demnächst ausgeführt werde, sei für beide Parteien der einzige Grund zum Abschlusse des Vertrages vom 5. Mai 1873 gewesen, sonst hätte keine Partei Veranlassung gehabt, damals eine Aenderung des seitherigen Vertragsverhältnisses anzustreben. Dies ergebe sich aus den Umständen, insbesondere auch aus den Erklärungen des Beklagten im frühern Prozesse, zur Evidenz. Der Eintritt der Voraussetzung, d. h. der Bau der Linie Thalweil-Zug sei damals allseitig so sicher als nahe bevorstehend erachtet worden, daß das alte Vertragsverhältnis, d. h. das im Vertrage von 1861 vorgesehene Kündigungsrecht aufgehoben und die Lösung des Verhältnisses überhaupt nur noch für den Fall des Baues der Linie Thalweil-Zug geordnet worden sei. Der Nordostbahn habe laut Konzession die Verpflichtung obgelegen, die Linie Thalweil-Zug spätestens ein Jahr nach Vollendung der Gotthardbahn dem Betriebe zu übergeben; sie habe sich hiezu den bethheiligten Gemeinden gegenüber auch vertraglich verpflichtet. An ihrer finanziellen Befähigung, den Bau auszuführen, habe damals Niemand gezweifelt. Da die Bauzeit für den großen Gotthardtunnel durch den Vertrag mit dem Unternehmer Favre vom 7. August 1872 auf acht Jahre fixirt gewesen sei, so haben die Kontrahenten beim Abschlusse des Vertrages vom 5. Mai 1873 als ganz sicher angenommen, daß die Erdarbeiten auf der Linie Thalweil-Zug im Jahre 1879 oder spätestens im Jahre 1880 werden begonnen werden. Diese Voraussetzung habe sich nun aber nicht erfüllt; die Dinge haben sich vielmehr ganz anders gestaltet, als bei Abschluß des

Vertrages sei angenommen worden. Die Folge davon müsse die sein, daß der Vertrag vom 5. Mai 1873 richterlich als unwirksam erklärt und der Nordostbahn in integr. restitutio gewährt werden müsse. Die Voraussetzung sei eine unentwickelte Bedingung; ermangle dieselbe, so könne der durch die, unter einer Voraussetzung abgegebene, Willenserklärung Weinträchtige Anspruch auf Wiederaufhebung der rechtlichen Wirkung gegen den, zu dessen Gunsten sie eingetreten sei, erheben. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bestehe einfach in der Wiederherstellung des frühern, vor Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 vorhandenen Zustandes; ihre Wirkung sei also die, daß der Nordostbahn behufs Auslösung der Staatsbetheiligung das Kündigungsrecht wieder ganz so eingeräumt werden müsse, wie es ihr vor Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 zugestanden habe. Zu Unterstützung dieser Ausführungen wird auch darauf hingewiesen, daß es bei Abschluß des letztern Vertrages keineswegs die Absicht der Kontrahenten gewesen sei, das Verhältnis aus einem beidseitig jederzeit löstlichen zu einem nur bedingt, also unter Umständen gar nicht löstlichen, umzugestalten. Nur aus der Annahme beider Parteien, daß die Voraussetzung dieses Vertrages sicher eintreten werde, erkläre sich dessen Abschluß.

C. Der Regierungsrath des Kantons Zürich führt in seiner Vernehmlassung auf diese Klage aus: Es sei richtig, daß der projektierte Bau der Linie Thalweil-Zug die Veranlassung zum Abschlusse des Vertrages vom 5. Mai 1873 gegeben habe. Nicht richtig dagegen sei, daß Existenz oder Dauer dieses Vertrages von der Voraussetzung oder Bedingung baldigen Baues der fraglichen Linie abhängig gemacht worden seien; davon finde sich in dem Vertrage keine Spur. Ob und wann die Linie gebaut werde, habe gänzlich vom Belieben der Nordostbahn abgehungen und es sei jede Einwirkung des andern Kontrahenten hierauf ausgeschlossen gewesen. Der Umstand, daß beim Vertragsabschlusse der Bau in naher Aussicht gestanden habe, sei rechtlich unerheblich; sicher sei in dieser Beziehung nichts gewesen. Die Nordostbahn habe ihre Entschliessungen ändern können, wie sie es denn in der Folge unter dem Zwange der

Verhältnisse auch wirklich gethan habe. Daß der Bau der Linie Thalweil-Zug erfolge, sei Bedingung der im Vertrage vom 5. Mai 1873 vereinbarten Konversion gewesen; wann derselbe stattfinde, sei für beide Parteien durchaus nebensächlich gewesen. Am 31. Dezember 1875 habe die Klägerin das Obligationenkapital der übrigen bei der Eisenbahnlinie Zürich-Zug-Luzern Betheiligten auf 31. Dezember 1876 gekündigt, dabei aber gegenüber der Regierung von Zürich die Bestimmungen des Vertrages vom 5. Mai 1873 ausdrücklich vorbehalten. Da die Nordostbahn damals bereits gewußt habe, daß die Linie Thalweil-Zug nicht bald, d. h. binnen der konzessionsmäßigen Frist, gebaut werde, so liege hierin die Anerkennung, daß der Vertrag vom 5. Mai 1873 trotz des Ermangelns der angeblichen Voraussetzung fortbestehe. Auch wenn übrigens der baldige Bau der Linie Thalweil-Zug für die Klägerin eine Voraussetzung gewesen wäre, von welcher sie ihre Willenserklärung abhängig gemacht habe, so könnte die Klage doch nicht gutgeheißen werden. Die gemeinrechtliche Lehre von den Voraussetzungen, auf welche Klägerin sich berufe, sei eine sehr bestrittene; das zürcherische Recht, welches für den Rechtsstreit unzweifelhaft maßgebend sei, kenne diese Lehre gar nicht, wenigstens nicht in der selbständigen Form, wie die Lehrbücher dieselbe gewöhnlich darstellen. Nach zürcherischem Rechte könne die Lehre von den Voraussetzungen nur bei den Bestimmungen über die Willensmängel, speziell über den Irrthum, untergebracht werden. In casu könnte es sich aber jedenfalls nur um einen, rechtlich unerheblichen, Irrthum im Motive handeln; selbst wenn übrigens der Irrthum ein wesentlicher wäre, so stände doch der Klägerin ein Anfechtungsrecht nicht mehr zu. Denn die Klage wäre gemäß § 932 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches längst verjährt, da die Klägerin zugestandenermaßen schon vor dem Jahre 1880 gewußt habe, daß die Thatsache, welche sie als eine Voraussetzung ihres Vertragswillens hinstelle, nicht eingetreten sei. Ferner stehe der Klägerin die exceptio doli entgegen. Die Erfüllung der angeblichen Voraussetzung hänge ausschließlich von der Klägerin ab; einzig auf ihr Verhalten sei es zurückzuführen, daß die Voraussetzung nicht in Erfüllung ge-

gangen sei, und zwar könne die Klägerin nicht etwa behaupten, daß es ihr ohne ihr Verschulden unmdglich geworden sei, die Linie Thalweil-Zug rechtzeitig zu bauen. Wer aber selbst den Wegfall der Voraussetzung herbeigeführt habe, könne sich darauf nicht berufen. Das Rechtsbegehren a der Klägerin sei demnach als unbegründet abzuweisen. Zu Beurtheilung des Rechtsbegehrens b sei das Bundesgericht nicht kompetent. Dasselbe sei gemäß Art. 22 des Vertrages vom 14. Dezember 1861 durch ein von den Parteien zu bestellendes Schiedsgericht zu erledigen, da es sich dabei um einen Streit über die Anwendung von Bestimmungen dieses Vertrages handle. Eventuell, für den Fall, daß das Bundesgericht das klägerische Begehren a gutheißen und sich in Betreff des Rechtsbegehrens b kompetent erklären sollte, erhebe der Beklagte Widerklage auf Gutheißung der von ihm ausgegangenen Kündigung der Obligationenbetheiligung. Demnach werde beantragt:

1. Das unter a aufgeführte Klagebegehren sei zu verwerfen.

2. Das Bundesgericht wolle sich für die Behandlung des unter b angeführten Klagebegehrens inkompetent erklären, eventuell dieses Klagebegehren als unbegründet abweisen, und dagegen erkennen, es sei die Klägerin grundsätzlich verpflichtet, das Obligationenkapital des Kantons Zürich bei der Linie Zürich-Zug-Luzern gemäß Art. 17 des Vertrages vom 14. Dezember 1861 auf den 31. Dezember 1885 und zwar nach dem zwanzigfachen Jahresbetrage des durchschnittlichen Zinses der Eisenbahnunternehmung Zürich-Zug-Luzern für die Jahre 1883, 1884 und 1885 zurückzubezahlen.

3. Die Klägerin sei in die Gerichtskosten zu verfallen, sowie zum Erfolge sämmtlicher dem Beklagten dieses Streites wegen erwachsener Kosten zu verurtheilen.

D. In Replik und Duplik halten die Parteien, unter eingehender Bekämpfung der gegnerischen Anbringen, an ihren Ausführungen und Anträgen fest. Aus der Replik ist folgendes hervorzuheben: Daß bei Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 die Meinung der Kontrahenten dahin gegangen sei, die Linie Thalweil-Zug werde bald gebaut, ergebe sich aus Art. 3 dieses Vertrages, welcher dem Kanton Zürich seine Vertretung

im Eisenbahnkomite der Unternehmung Zürich-Zug-Luzern für so lange wahre, als nicht auch die Kantone Luzern und Zug für ihre Btheiligung ausgelöst seien; das zeige deutlich, daß angenommen worden sei, die Konversion der zürcherischen Obligationenbetheiligung werde vor der Auslösung der andern Kantone stattfinden. Vor Ablauf der Frist, binnen welcher der Bau der Linie Thalweil-Zug hätte beginnen sollen, habe die Nordostbahn zur Klage keine Veranlassung gehabt; vielmehr hätte man einer früher angehobenen Klage offenbar entgegengehalten, dieselbe sei verfrüht. Die Lehre von der Voraussetzung gehöre nicht zur Lehre von den Willensmängeln sondern zur Lehre von den Selbstbeschränkungen des Willens, insbesondere den Bedingungen. Wenn Jemand einen Vertrag unter einer der Gegenpartei kundgegebenen Voraussetzung abschliesse (z. B. ein Wirth Wein kaufe für den Fall, daß er Festwirth beim nächsten eidgenössischen Schützenfest werde u. dgl.) und die Voraussetzung sich hernach nicht erfülle, so hafte der Betreffende zweifellos nicht; es handle sich eben nicht um einen bloßen Irrthum im Beweggrunde; der Beweggrund sei vielmehr zur Voraussetzung des Vertrages erhoben worden. Wenn man übrigens in casa von einem Irrthum sprechen wollte, so wäre derselbe jedenfalls nicht ein bloßer Irrthum im Beweggrund, sondern ein wesentlicher; auch wäre die Anfechtungsklage nicht verjährt, da die Nordostbahn erst durch das bundesgerichtliche Urtheil vom 3. Juli 1885 auf denselben aufmerksam gemacht worden sei. Da die Nordostbahn keinesfalls arglistig gehandelt habe, so könne von einer exc. doli keine Rede sein. Das Bundesgericht sei auch zu Beurtheilung des Rechtsbegehrens b kompetent. Denn dieses Rechtsbegehren sei lediglich eine Konsequenz des Petits a; es präzisire näher, in welchem Sinne die begehrte restitutio in integrum zu verstehen sei. Die Nordostbahn behaupte, dieselbe müsse ex tunc wirken; der Zustand vor dem 5. Mai 1873 müsse so hergestellt werden, wie wenn der Vertrag von diesem Tage gar nie abgeschlossen worden wäre. Der Beklagte dagegen gehe offenbar von der gegentheiligen Anschauung aus. Dessen eventuelle Widerklage wäre übrigens unter allen Umständen unbegründet.

E. Bei der heutigen Verhandlung halten beide Parteien an ihren im Schriftenwechsel gestellten Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung des ersten Rechtsbegehrens der Klage ist nicht bestritten und ist unzweifelhaft gegeben. Das zweite Rechtsbegehren, von welchem der Beklagte behauptet, es sei schiedsrichterlich zu beurtheilen, kommt offenbar nur dann in Betracht, wenn das erste zugesprochen wird. Es ist daher zunächst die Begründetheit des ersten Klagebegehrens zu untersuchen.

2. Durch das Urtheil des Bundesgerichtes vom 3. Juli 1885 ist ausgesprochen worden, daß die im Vertrage vom 5. Mai 1873 vorgesehene Konversion der Beteiligung des Kantons Zürich am Eisenbahnunternehmen Zürich-Zug-Luzern in Nordostbahnobligationen nur unter der Bedingung und auf den Zeitpunkt des Baues der Linie Thalweil-Zug vereinbart worden sei. Dagegen wurde durch dieses Urtheil offen gelassen, ob nicht die Nordostbahn, nachdem sich der Bau der Linie Thalweil-Zug in unvorhergesehener Weise verzögert habe, berechtigt sei, dem Kanton Zürich seine Beteiligung nach den Bestimmungen des Vertrages vom 14. Dezember 1861 zu kündigen. Diese Frage steht nunmehr zur Entscheidung. Wenn die Nordostbahn dieselbe bejaht, so stellt sie dabei im Wesentlichen darauf ab, es sei bei Abschluß des Vertrages vom 5. Mai 1873 beidseitig einverstanden gewesen, daß dieser Vertrag nur für den Fall des Baues der Linie Thalweil-Zug innert der konzeptionsmäßigen Frist oder doch eines dieselbe nicht wesentlich übersteigenden Zeitraums gelten solle. Daraus wird dann gefolgert, daß, nachdem diese „Voraussetzung“ nicht in Erfüllung gegangen sei, der Vertrag von 1873 mit allen seinen Wirkungen dahinfalle und die Kündigungsbestimmungen des Vertrages von 1861 wiederum in Wirksamkeit treten. Es handelt sich demnach ausschließlich um eine Frage der Willensinterpretation; die von der Klägerin behauptete „Voraussetzung“ ist Vertragsbestandtheil. Ist zwischen den Parteien beim Vertragsabschlusse wirklich, ausdrücklich oder stillschweigend, eine Einigung in dem von der Klägerin behaupteten Sinne zu Stande

gekommen, so ist dieselbe unzweifelhaft gültig und wirksam. Die Entscheidung hängt demnach von der Erforschung des Parteiwillens im konkreten Falle ab; einer Prüfung des doktrinellen Begriffes der Voraussetzung auf seine innere Berechtigung oder seine Anwendbarkeit im zürcherischen Rechte hin bedarf es nicht.

3. Nun mag richtig sein, daß zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 5. Mai 1873 beide Parteien erwarteten, die Linie Thalweil-Zug werde bald, d. h. ungefähr in der konzeptionsmäßigen Frist, gebaut werden. Allein diese Thatsache genügt nicht, um anzunehmen, es sei die fortdauernde Wirksamkeit des Vertrages vom Eintreffen dieser Erwartung abhängig gemacht worden. Selbst wenn beide Parteien bei Abschluß eines Vertrages übereinstimmend der Ansicht sind, die Dinge werden sich in Zukunft in gewisser Weise gestalten (es werden z. B. die Preise steigen oder fallen u. dgl.), so sind Bestand und Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages doch nicht davon abhängig, daß dies auch wirklich eintreffe, sofern nicht ausdrücklich erklärt ist, oder sich aus den Umständen unverkennbar ergibt, daß Bestand oder Fortdauer des Rechtsverhältnisses nur für diesen Fall gewollt sind. Die, wenn auch übereinstimmende, Ansicht der Kontrahenten darüber, was in Zukunft wahrscheinlich oder sicher geschehen werde, ist, für sich allein, rechtlich gleichgültig. Rechtlich entscheidend ist einzig die (ausdrücklich oder stillschweigend erklärte) Absicht, der Wille der Parteien, sich nur auf eine gewisse Eventualität hin oder bis zu derselben zu binden. Nun ist in dem Vertrage vom 5. Mai 1873 ausdrücklich nicht vereinbart worden, daß derselbe dahinfalle, wenn die Linie Thalweil-Zug nicht ungefähr in der konzeptionsmäßigen Frist gebaut werde. Es liegen auch nicht hinlängliche Anhaltspunkte dafür vor, um anzunehmen, dies sei stillschweigend geschehen. Denn es kann in der That nicht gesagt werden, daß der Kanton Zürich habe erkennen müssen, die Nordostbahn wolle den Konversionsvertrag nur für diesen Fall abschließen, für den Fall längerer Verzögerung des Baues der genannten Linie dagegen sich das Recht wahren, auf die Kündigungsbestimmungen des Vertrages vom 14. Dezember 1861 zurückzu-

greifen. Dies darf um so weniger angenommen werden, als beide Parteien im gegenwärtigen Prozesse ausdrücklich erklärt haben, durch den Vertrag vom 5. Mai 1873 seien die Kündigungsbestimmungen des Vertrages vom 14. Dezember 1861 schlechthin aufgehoben worden.

4. Wenn die Nordostbahn anscheinend noch geltend machen will, die Konversion nach den Bestimmungen des Vertrages vom 5. Mai 1873 sei unmöglich geworden und es müssen, da das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien doch nicht ein unlösliches sein könne, aus diesem Grunde die Kündigungsbestimmungen des frühern Vertrages wieder aufleben, so ist dies aus einem doppelten Grunde nicht richtig. Erstens kann gewiß nicht gesagt werden, daß der Bau der Linie Thalwil-Zug, die Bedingung der Konversion, zur Zeit unmöglich geworden sei; vielmehr hängt ja dieser Bau, so viel aus den Akten ersichtlich, ausschließlich vom Willen und von der finanziellen Kräftigung der Nordostbahn selbst ab. Sodann aber würden, wenn auch die Konversion unmöglich geworden wäre, deshalb doch nicht die Kündigungsbestimmungen des frühern Vertrages wieder aufleben; vielmehr läge im gedachten Falle einfach ein Rechtsverhältniß vor, über dessen Auflösung vertragliche Bestimmungen nicht bestehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

I. Alphabetisches Sachregister.

A

- Absetzung von Beamten, im Disziplinarwege, Entschädigungsklage 708 ff.
- Abtretung s. Cession.
- Abwesende, Vertragsabschluss zwischen 206 Erw. 4 f., 213 ff., 643 ff.
- Abwesenheitsprotest beim Wechsel 390 ff.
- Adhäsion an die Weiterziehung an's Bundesgericht 584 Erw. 4, 588 Erw. 1.
- Adhäsionsprozess, im, ausgefallte Civilurtheile können an das Bundesgericht gezogen werden 674 Erw. 2.
- Administrativbehörden, Kompetenzen 86 ff., 479 f.
- des Bundes, Kompetenzen 85 Erw. 1, 105 Erw. 2 f., 109 Erw. 6, 514 Erw. 3, 567 Erw. 1, 693 ff.
- Adoption, gerichtliche Bestätigung gehört zur freiwilligen Gerichtsbarkeit 10 Erw. 4.
- Adoptivkind, Erbschaftssteuerverpflichtung 8 ff.
- Aktenvervollständigungsbegehren in der bundesgerichtlichen Instanz 595 Erw. 2 ff., 623 Erw. 5, 680 Erw. 4.
- Aktiengesellschaft, Bilanz, Recht der Gläubiger, dieselbe gerichtlich anzufechten? 359 Erw. 7, 365 Erw. 5.
- Bilanz, Einstellung zukünftiger Verluste in dieselbe 359 Erw. 7 f.
- — Subventionen an Dritte dürfen nicht als Aktiven aufgeführt werden 365 Erw. 4.
- — zeitliche Rechtsanwendung 357 Erw. 5, 362 Erw. 2 ff.
- Dividenden dürfen nur bei intaktem Grundkapital vertheilt werden 364 Erw. 3.
- bezüglich Eisenbahngesellschaften s. Rechnungswesen der Eisenbahngesellschaften.