

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

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

121. Urtheil vom 25. Oktober 1878 in Sachen  
der Gemeinde Riethem  
gegen

die schweizerische Nordostbahngesellschaft

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

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

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

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

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

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

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

Hypothekbestellung protestiren könnte. Es sei unmöglich, die Klage unter die in Art. 6 und 7 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874 gesetzlich abgegrenzte Kategorie der Protestationsberechtigungen zu subsumiren. Der ganze Rechtsanspruch der Gemeinde Nietheim sei unsicher, bestritten und unausgemittelt. Uebrigens sei es auch gänzlich unstatthaft, in diesem Prozesse auf die materiellen Ansprüche der Klägerin einzutreten, nur die Frage dürfe diskutirt werden, ob die Inhibition der Klägerin gegen die Pfandbestellung begründet sei. Sollte die Brunnenstube in das Bahngelände hineinreichen, so wäre Beklagte nach Art. 10 citirten Bundesgesetzes jederzeit in der Lage, dieselbe dem Pfandneuzug zu erimiren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es muß im vorliegenden Falle unterschieden werden zwischen den drei ersten Rechtsbegehren der Klägerin, welche darauf gerichtet sind, daß die Beklagte zu einer Leistung an sie verurtheilt werde und dem letzten Begehren, welches als Einsprache gegen die Verpfändung des Bahnweges der Beklagten sich darstellt. Zur Beurtheilung dieses letzten Begehrens ist das Bundesgericht gemäß Art. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Verpfändung der Eisenbahnen u. s. w. vom 24. Juni 1874 kompetent, dagegen ist dies nicht der Fall bezüglich der drei ersten Klagschlüsse. Der erste Streitpunkt, welcher sich auf die Frage bezieht, ob der Vertrag vom 8. Februar 1876 rechtsgültig zu Stande gekommen sei, fällt der Beurtheilung der kantonalen Gerichte anheim und die Begehren unter b und c qualifiziren sich als solche aus Art. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 und müssen daher gemäß Art. 26 ibidem vorerst vor die eidgenössische Schatzungskommission gebracht werden. Höchstens etwa insofern, als die drei ersten Streitpunkte für den Entscheid des vierten von präjudizieller Qualität wären, dürfte das Bundesgericht auf deren Behandlung eintreten; allein diese präjudizielle Beschaffenheit ist, wie sofort gezeigt werden soll, nicht vorhanden.

2. Was nämlich in erster Linie die Behauptung, daß die klägerische Brunnenstube größtentheils unter dem Bahnkörper sich befinde, und die Befürchtung der Klägerin betrifft, daß wegen

dieses Verhältnisses bei einer Verpfändung der Bahnlinie Winterthur-Koblentz jene Brunnenstube vom Pfandrechte ebenfalls ergriffen werde, so ist diese Befürchtung durchaus unbegründet. Denn angenommen auch, die Behauptung der Klägerin wäre richtig, und sogar weiter angenommen, die Brunnenstube wäre als ein Bestandtheil des im Eigenthum der Beklagten stehenden Bahnkörpers zu betrachten, was zum Mindesten höchst zweifelhaft ist, so würde dieselbe und die mit derselben zusammenhängende Wasserleitung unter allen Umständen als eine auf dem Bahnkörper zu Gunsten der Klägerin ruhende dingliche Last sich darstellen, welche dem Pfandrechte voringe und daher auch im Falle der Realisirung des Pfandrechtes auf dem Wege der Zwangsversteigerung von den Pfandgläubigern resp. einem allfälligen Erwerber der Bahn respektirt und in ihrem bisherigen Bestande belassen werden müßte. Denn die Eisenbahngesellschaft hat die Brunnenstube für ihre Zwecke weder nöthig gehabt, noch dieselbe auf dem Expropriationswege wirklich erworben oder erwerben wollen; vielmehr waren die Parteien von jeher darüber einverstanden, daß die Brunnenstube ihrem bisherigen Zwecke erhalten und die Rechte der Klägerin an derselben bestehen bleiben sollen. Klägerin ist daher entweder, sofern an der Brunnenstube ein selbständiges Eigenthum möglich ist, jetzt noch Eigenthümerin derselben und dann versteht sich von selbst, daß dieselbe nicht vom Pfandrechte ergriffen wird, weil die Beklagte fremdes Eigenthum ohne Zustimmung des Eigenthümers weder verpfänden kann noch will (Art. 9 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874 und Publikation vom 8. Mai 1878); oder ihr Recht hat sich in eine Dienstbarkeitsberechtigung umgewandelt und dann geht dasselbe, wie bereits ausgeführt, dem Pfandrechte vor. Uebrigens hat Beklagte ja eventuell ausdrücklich die Verpflichtung anerkannt, die klägerische Brunnenstube freizustellen und so jeden Zweifel darüber gehoben, daß ihr, der Beklagten, keine Rechte an derselben zukommen.

3. Die Entschädigungsforderung der Klägerin ist entweder eine privilegirte oder eine laufende. Im ersten Fall versteht sich nun von selbst, daß die Verpfändung der Eisenbahn auf das Privilegium keinen Einfluß ausübt, da ja das Pfandrecht nur ein

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 projektirte 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 theilhaftigen aargauischen Gemeinden bereit, denselben ein Anleihen von 2½ Millionen Franken, 1½ Millionen zahlbar bei Beginn der Strecke Wohlen-Rupperzweil und 1 Million bei Beginn des Baues der Strecke Muri-Rothkreuz zu machen.

B. Seither ist die Strecke Rupperzweil-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 Subventionsdarlehen 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 Subventionsdarlehen das gleiche Pfandrecht wie dem Obligationenkapital einzuräumen.“

C. Im Frühjahr dieses Jahres suchte die Nordostbahngesellschaft beim Bundesrathe um die Bewilligung nach, auf ihr Eisenbahneigenthum 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-Einththal, 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-