

ist, daß aber gegenwärtig das Königreich Italien zur Anerkennung dieser Familie nicht mehr angehalten werden könne und daher der Art. 1 ff. des Heimatlosengesetzes auf dieselbe ihre Anwendung finde. Nun zählt der Art. 11 dieses Gesetzes die Verhältnisse auf, welche für den Entscheid über die Einbürgerung maßgebend sind, und bestimmt sodann der Art. 13, daß wenn in einem Spezialfalle einzelne oder mehrere jener in Art. 11 aufgeführten Gründe gegenüber mehreren Kantonen vorliegen, je nach Bedeutung und Gewicht der einzelnen Gründe nach freiem richterlichen Ermessen der eine oder andere Kanton oder auch mehrere Kantone gemeinschaftlich zur Einbürgerung angehalten werden können. Unter den in Art. 11 aufgezählten Gründen erscheint zuerst die Abstammung von Eltern, die schon in einem Kanton eingebürgert waren, und wenn nun berücksichtigt wird, daß die Maria Josepha Masotti, welche im Jahre 1832 den Dominic Molinari geheirathet hat, ausgewiesener- und anerkanntermaßen tessinische Bürgerin gewesen ist und dieselbe durch ihre Verheirathung ein neues Bürgerrecht nicht erwerben konnte, weil ihr Ehemann ein solches nicht besaß, so kann der Kanton Tessin sich gewiß nicht beklagen, wenn ihm von den neun heimatlosen Gliedern der Familie Molinari drei zur Einbürgerung überbunden werden.

3. Nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesrechtspflege sind in Prozessen betreffend Heimatlosigkeit keine Gerichtskosten zu berechnen. Dagegen hat der Kanton Tessin als unterliegender Theil dem eidgenössischen Untersuchungsbeamten eine Prozeßentschädigung zu entrichten und auch dem Kanton Graubünden einen Theil seiner außerrechtlichen Kosten zu vergüten, indem lediglich in Folge der Nichtanerkennung des bundesrätlichen Beschlusses durch den Kanton Tessin die Sache an das Bundesgericht gelangt und der Kanton Graubünden zur Stellung eigener Begehren veranlaßt worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Der Kanton Tessin ist pflichtig, die Fatt. B. I. bezeichneten Personen einzubürgern.

2. Auf das Begehren des Kantons Graubünden, daß auch diejenigen sechs Glieder der Familie Molinari, welche durch den bundesrätlichen Beschluß vom 2. November 1877 ihm zur Einbürgerung überbunden worden, dem Kanton Tessin zugesprochen werden, wird nicht eingetreten.

III. Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen.

Hypothèque et liquidation forcée des chemins de fer.

22. Urtheil vom 31. Januar 1879 in Sachen
Langnau gegen die Masse der Bern-Luzern-Bahn.

A. Unterm 10. September 1873 erkannte die eidgenössische Schatzungskommission für die Eisenbahnlinie Bern-Luzern über die dem Joh. Dreyer in der Bäreggscheuer, Gemeinde Langnau, für expropriirtes Land gebührende Entschädigung und bestimmte u. A. in Dispositiv 3, es sei die Bahngesellschaft gehalten, die Wuhr- und Schwellenpflicht an der Mfis soweit zu übernehmen, als das Bahngebiet den Fluß berühre.

B. Laut Verfügung des Regierungstatthalteramtes Signau vom 5. Oktober 1874 wurde die Einwohnergemeinde Langnau angewiesen, auf Kosten der pflichtigen Personen, zwischen welchen damals Streit herrschte, die nöthigen Herstellungsarbeiten an der durch Hochwasser weggerissenen Schwelle bei der Bäreggscheuer ausführen zu lassen. Die Gemeinde Langnau kam diesem Auftrage nach und bezahlte die Kosten mit 666 Fr. Sie klagte darauf den Kanton Bern als Eigentümer der anstoßenden Kantonsstraße und den Joh. Dreyer, ebenfalls als Anstößer, auf Rückerstattung dieser Auslagen ein; beide bestritten jedoch die Schwellenpflicht und namentlich behauptete Dreyer, dieselbe sei durch Urtheil der Schatzungskommission der Bern-Luzern

Bahn überbunden worden. Die Gemeinde Langnau wahrte sich deshalb mit Konturbeingabe vom 9. April 1876 den Regress auf die Bern-Luzern-Bahn und es nahm der Masserverwalter, nachdem inzwischen Dreher die Erläuterung des Schatzungsbeschlusses vom 10. September 1873 nachgesucht und bewilligt erhalten hatte, durch Entscheid vom 20. November 1876 die Forderung der Gemeinde Langnau als eine eventuelle in das Schuldenverzeichnis auf.

C. Die Schatzungskommission erläuterte darauf, nachdem sie sich überzeugt hatte, daß das Bahngebiet nirgends die Ilfis berühre, am 26. Juli 1876 ihren Entscheid vom 10. September 1873 dahin, daß für den Fall, als sich zeigen sollte, daß da, wo Straße und Bahn die Dreher'sche Besitzung von der Ilfis trennen, der Staat trotz gefährdeter Anlage seiner Straße nicht schwellenpflichtig sei, dem Joh. Dreher eine derartige Last nicht weiter überbunden werden könne, sondern daß alsdann die Bahngesellschaft die betreffende Beschwerde zu übernehmen hätte.

D. Ueber diesen Bescheid beschwerte sich der Masserverwalter der Bern-Luzern-Bahn beim Bundesgerichte, indem er folgende Begehren stellte:

1. es seien die Erläuterungen der eidgenössischen Schatzungskommission, wie solche im Protokoll vom 26. Juli 1876 niedergelegt seien, insoweit zu kassiren, als dadurch der ursprüngliche Entscheid abgeändert werde;

2. eventuell sei die Bern-Luzern-Bahngesellschaft in Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides vom 10. September 1873 und 26. Juli 1876 von der Schwellenpflicht für die auf dem, der Beschwerde beigelegten, Pläne mit a c resp. b c bezeichnete Flußstrecke als entbunden zu erklären, beziehungsweise es sei dieselbe dem Joh. Dreher aufzulegen.

Dreher trug auf Abweisung der Beschwerde an, bemerkte jedoch dabei, daß er die Schwellenpflicht der zirka 5700 Quadratfuß haltenden Landparzelle, bei Punkt 3900 gelegen, stets anerkannt habe und auch gegenwärtig noch anerkenne.

E. Durch Entscheid vom 19. April 1877 überwies das Bundesgericht die Akten dem Instruktionsrichter mit dem Auf-

trage, der Beschwerde Folge zu geben und das Instruktionsverfahren durchzuführen. Dieser Entscheid beruht darauf, daß das Erkenntniß der Schatzungskommission vom 26. Juli 1876 nicht sowohl eine Erläuterung als vielmehr eine Revision des Beschlusses vom 10. September 1873 bezüglich eines damals unbeanstandet gebliebenen Punktes enthalte und daher gegen jenes Erkenntniß die gleichen Rechtsmittel statthaft seien, welche gegen den Entscheid vom 10. September 1873 hätten ergriffen werden können.

F. Der Instruktionsrichter ordnete darauf eine Expertise an, deren Resultat im Wesentlichen dahin ging: Dreher habe zur Bern-Luzern-Bahn 2 Bucharten 12890 Quadratfuß Land abgetreten, während das ihm verbliebene Besitzthum noch 12 Bucharten und 37470 Quadratfuß betrage. Die Anlage der Bern-Luzern-Bahn habe in dieser Realität die Aenderung hervorgebracht, daß dieselbe sich nicht zwischen das Flußgebiet und die Straße, sondern hinter letztere auf $\frac{2}{3}$ der Länge oder zirka 230 Meter durch Anschneidung in die bestehende Straßenböschung placirt und dadurch die Abschneidung einiger Parzellen vom Eigenthum des Joh. Dreher bewirkt habe. Die direkten Anstoßverhältnisse an der Ilfis seien in keiner Weise verändert worden. Die ursprüngliche Annahme der Schatzungskommission, daß zur eigenen Sicherheit die Schwellenpflichtübernahme seitens der Bern-Luzern-Bahn angezeigt sei, erweise sich daher nicht als richtig und zwar habe die Bahn zu einer solchen Uebernahme um so weniger Veranlassung gehabt, als sie durchwegs 1,3—1,8 Meter höher und in Nagelflußfelsen liege.

Bei der Ausmessung der Entschädigung durch die Schatzungskommission, in ihrem Entscheide vom 10. September 1873, habe das Begehren des Dreher, daß die Schwellenpflicht an die Bahn übergehe, nicht reduzierend auf die Feststellung der Einheitspreise eingewirkt. Sowohl die Landentschädigung als die Minderwerthentschädigung, welche Dreher erhalten habe, sei voll, letztere sogar mehr als reichlich ausgemessen und es könne daher die Schatzungskommission nicht von der Annahme ausgegangen sein, daß die sämmtliche Schwellenpflicht auf dem in Abtretung fallenden Lande ruhe.

Unter diesen Verhältnissen müsse darauf abgestellt werden, daß die Schwellenpflicht auf dem ganzen Besitztum des Dreher als Servitut laste und nachdem einerseits feststehe, daß das Vorland auf der streitigen Strecke zwischen Straße und Mfls, wie weiter flussabwärts, vorhanden sei und anderseits weder ein Loskauf dieser Servitut seitens der Bahn noch zu Gunsten der bisherigen Eigentümer stattgefunden habe, so erscheine es angemessen, diese Last auf Grundlage der gegenwärtigen Eigentumsverhältnisse zu repartiren. Die Schwellenpflicht bestehe nun in einer Länge von 850 Fuß oder 255 Meter und fielen daher der Bern-Luzern-Bahn 126 Fuß oder 38 Meter zu, welche der Bahngesellschaft vom Punkte c des Planes (20 Fuß oberhalb der bestehenden Straßendurchflüsse beginnend) zum Uferunterhalt flussabwärts zugetheilt werden dürften, indem für sie hier einzig ein Interesse an der richtigen Ausführung dieser Maßregel existire. Nachdem in diesem Flußgebiet für Ablösung der Wuhrlast 30—50 Fr. per Meter bezahlt worden seien und die in Frage kommende Partie keineswegs zu den schwierigen gehöre, so dürfte, wenn eine Zuthheilung in natura an die Bahngesellschaft nicht angehen sollte, eine nachträgliche Entschädigung von 1500 Fr. für die alleinige Uebernahme der Schwellenpflicht, soweit dieselbe ihm vor dem Bahnbau obgelegen habe, den Joh. Dreher völlig schadlos halten.

Dieses Gutachten wurde von der Instruktionskommission einfach adoptirt und demnach die Eisenbahngesellschaft, durch gutachtlichen Entscheid vom 2. Februar 1878, pflichtig erklärt, nach ihrer Wahl entweder in einer Länge von 38 Meter, von dem bezeichneten Punkte c an, den Uferunterhalt und die Wuhrpflcht flussabwärts zu besorgen oder an Joh. Dreher 1500 Fr. zu bezahlen, wogegen Dreher die Wuhrpflcht auch auf der bezeichneten Strecke zu übernehmen hätte und die Eisenbahn von jeder Wuhrpflcht frei wäre.

Dieser Antrag wurde von beiden Parteien acceptirt, vom Verwalter der Bern-Luzern-Bahn in dem Sinne, daß letztere den Loskauf der Wuhrpflcht wählte, worauf derselbe durch Beschluß des Bundesgerichtes vom 23. August 1878 als in Rechtskraft erwachsen erklärt wurde.

G. Nach Erledigung dieser Streitfache erkannte der Masseverwalter der Bern-Luzern-Bahn durch Entscheid vom 10. Oktober 1878 bezüglich der Ansprache der Gemeinde Langnau von 666 Fr., es sei ein Betrag von $\frac{8360}{46570 + 8360} \times 666 = 101$ Fr. 40 Cts., nebst Zins à 5 % vom 5. Februar 1875 hinweg bis zur Zahlung, an die Ansprecherin durch die Liquidationsmasse in Baar zu vergüten; mit der Mehrforderung sei die Ansprecherin theils ab, theils an Joh. Dreher verwiesen.

Dieser Entscheid wurde vom Masseverwalter folgendermaßen begründet: Nach den in dem gutachtlichen Entscheide vom 2. Februar 1878 enthaltenen rechtsverbindlichen Grundsätzen habe zur Zeit der Ausführung der betreffenden Arbeiten die Bern-Luzern-Bahn an der Gesamtschwellenpflicht des Bäreggscheuerhofes pro rata ihres Besizantheiles an der Liegenschaft, demnach mit einem Quotienten von $\frac{8360}{46570 + 8360}$ participirt. Im gleichen Verhältnisse habe sie auch an der zeitweiligen Ausübung der Schwellenpflicht Theil zu nehmen, während für den Rest der Besitzer der Bäreggscheuer aufzukommen habe; da die Realtheilung der Schwellenpflicht erst unterm 23. August 1878 als zulässig erkannt, zufolge Ablösung aber überhaupt nie effectiv geworden sei.

H. Gegen diesen Entscheid ergriff die Gemeinde Langnau den Refurs an das Bundesgericht. Sie stellte das Begehren, daß ihre Forderung im Hauptbetrage von 666 Fr. voll und sammt den Nebensforderungen unter Folge der Kosten admittirt werde, und führte zur Begründung an: Die Annahme des Masseverwalters, der bundesgerichtliche Entscheid über die Auflage der Schwellenpflicht habe einen constitutiven und nicht bloß einen declarativen Charakter, sei nicht haltbar. Vielmehr gestalte sich die Sache so, daß im Jahre 1874, als das beschädigte Ufer der Mfls auf Kosten des wirklich Pflichtigen hergestellt worden, die Bern-Luzern-Bahn dort auf der im bundesgerichtlichen Entscheide bezeichneten Strecke von 38 Meter einzig schwellenpflichtig gewesen sei; und da das hergestellte Ufer in den Bereich dieser Strecke falle, habe jene Gesellschaft die Herstellungskosten allein zu tragen. Im Fernern werde hingewiesen auf die §§ 12, 23 und 24 des bernischen Gesetzes vom 3. April 1857, welche lauten:

§ 12. Die Pflicht zur Uferversicherung und zum Schutze gegen Ueberschwemmung (Schwellen- und Dammpflicht) lastet auf dem betheiligten Eigenthume. Als betheiligt ist dasjenige Eigenthum anzusehen, welches durch die Bauten unmittelbar oder mittelbar geschügt wird. Je direkter und gröüer die von einem Grundstücke abgewendete Gefahr, desto gröüer ist das Betheilungsverhältniß und die zu tragende Last des betreffenden Grundstückes.

§ 23. Schwellen- und Dammpflichten, welche in dem gegenwärtigen Gesetze ihren Grund haben, sind nicht übertragbar. Haben dieselben in privatrechtlichen Titeln ihren Grund, so können sie nur mit Bewilligung des Regierungsrathes übertragen werden.

§ 24. Dem Staate gegenüber haftet die Gemeinde für die Erfüllung der Schwellen- und Dammpflicht in ihrem Bezirke unter Vorbehalt ihres Rückgriffes gegen die Schwellenbezirke und die wirklich Pflichtigen, —

und die §§ 8 und 9 des Straßen- und Schwellenreglementes der Gemeinde Langnau vom 16. Oktober 1874, welche dahin gehen:

§ 8. Die Schwellen- und Dammpflicht an der Aäis und an den unter öffentliche Aufsicht gestellten Privatgewässern lastet auf denjenigen Grundeigenthümern, deren Grundeigenthum von den Gewässern durchschnitten oder begrenzt wird; vorbehalten bleiben die civilrechtlichen Verträge, nach welchen die Schwellen- und Dammpflicht dritten Personen übertragen ist.

§ 9. Die Grundeigenthümer, deren Grundeigenthum von den Gewässern durchschnitten oder begrenzt wird, haben ihrem Grundeigenthum nach die Schwellen und Dämme zu erstellen, und dann die Schwellen überhaupt und besonders diejenigen zum Schutze der Straßen und Wege in einem guten Zustand zu unterhalten.

Auf Stellen der Flußbette, auf welchen es nöthig erscheint, haben sie sogenannte Tramm- oder OrienSchwellen anzulegen und zu unterhalten.

Lastet die in Art. 8 und 9 erwähnte Pflicht ganz oder zum Theil auf dritten Personen, so treten diese bezüglich der Erstellungs- und Unterhaltungspflicht an die Stelle der Grundeigenthümer.

I. Der Masseverwalter der Bern-Luzern-Bahn trug auf Ab-

weisung der Beschwerde an. Er bezog sich im Wesentlichen auf die Begründung des rekurirten Entscheides und fügte bei: Die im Entscheide der bundesgerichtlichen Instruktionskommission erwähnte Uferstrecke sei in der That zum Theil identisch mit der von der Gemeinde Langnau verbauten, insofern und soweit nämlich, als die letztere auf eine Länge von 32 Meter mit ersterer zusammenfalle, während 1,20 Meter außerhalb dieser Strecke liegen. Die Ausführungen der Rekurrentin seien schon deshalb unhaltbar, weil die Bern-Luzern-Bahn bei der Bäreggscheuerbesitzung die Aäis gar nicht unmittelbar berühre und der rechtskräftig gewordene Antrag der Instruktionskommission es ganz in das Ermessen des Bahneigenthümers lege, ob er überhaupt eine Schwellenlast auf die Bahn übernehmen oder dieselbe durch Bezahlung einer Auslösungssumme an den Eigenthümer des Bäreggscheuergutes ganz dem letztern überbinden resp. belassen wolle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Entscheidung des vorliegenden Rekurses hängt, wovon auch beide Parteien ganz richtig ausgehen, davon ab, ob die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern im Jahre 1874, zur Zeit als die Gemeinde Langnau die Verbauungen an der Aäis vornahm, auf der betreffenden Uferstrecke allein schwellenpflichtig gewesen sei oder nicht.

2. Nun stützt Rekurrentin ihre Behauptung, daß damals die Schwellenpflicht an jener Stelle der Rekursbeklagten allein obgelegen habe, auf den Fakt. F aufgeführten gutachtlichen Entscheid der Instruktionskommission in Sachen Dreyer gegen Bern-Luzern-Bahn vom 2. Februar 1878, welcher allerdings in Folge beidseitiger Annahme zwischen jenen Parteien Recht macht. Rekurrentin faßt den Entscheid dahin auf, daß derselbe die Bern-Luzern-Bahn auf der darin speziell bezeichneten Uferstrecke (38 Meter vom Punkte c an flußabwärts) vom Zeitpunkte der Expropriation an bis zum Loskaufe als allein schwellenpflichtig erkläre, während Rekursbeklagte der Ansicht huldigt, daß der Entscheid nur mit Bezug auf ihren Antheil an der Gesamtschwellenpflicht des Bäreggscheuerhofes (in dessen vor der Expropriation bestandenen Umfange) declarativen Charakter habe, im Uebrigen aber lediglich

vom Zeitpunkte seiner Annahme durch die Parteien an Wirksamkeit üben könne. Dieser letztern Ansicht muß auch hierorts beigetreten werden.

3. Nach dem in der soeben erwähnten Streitsache erhobenen, von den Betheiligten anerkannten Gutachten (Fakt. F) in Verbindung mit dem Erkenntnisse der Schatzungskommission vom 10. September 1873 (Fakt. A) und dem Bescheide vom 26. Juli 1876 (Fakt. C) steht fest, daß bei der Expropriation zu Gunsten der Bern-Luzern-Bahn zwar die auf dem Bäreggscheuerhofe lastende Wuhrpflcht der Schatzungskommission bekannt war und daher die dem Joh. Dreyer gebührende direkte und indirekte Entschädigung für abgetretenes Land und Minderwerth des verbleibenden Besitzthums mit Kenntniß jener Last festgesetzt wurde, daß dagegen ein Loskauf des die expropriirte Parzelle treffenden Antheils an derselben nicht stattgefunden, sondern die Schatzungskommission, in der Voraussetzung, daß das Bahngebiet die Afls berühren werde, die Schwellenpflicht in der Ausdehnung dieser Berührung die Eisenbahngesellschaft in natura überbunden hat. Nun erwies sich aber jene Voraussetzung der Schatzungskommission als irrig und daher der betreffende Entscheid als unvollziehbar, indem die Bahn statt zwischen Straße und Afls hinter der Straße angelegt wurde, und mußte deßhalb eine anderweitige Regulirung resp. Vertheilung der Wuhrlast eintreten. Dies geschah durch den Bescheid der Schatzungskommission vom 26. Juli 1876 dahin, daß die Eisenbahngesellschaft pflichtig erklärt wurde, da, wo Straße und Bahn die Dreyer'sche Besitzung von der Afls trennen, die Schwellenpflicht zu übernehmen, sofern dieselbe nicht dem Staate als Straßeneigenthümer obliege. Aber auch dieser Entscheid beruhte auf einer unrichtigen thatsächlichen Annahme und erwies sich als unvollziehbar, indem die Schatzungskommission übersehen hatte, daß auf der Uferstrecke, welche allein in Betracht kommen konnte, nirgends bloß die Straße zwischen Bahn und Afls liege, sondern dieser Fluß durch einen dem Joh. Dreyer verbliebenen Streifen Land begrenzt werde. Das Bundesgericht, an welches die Streitsache in Folge Rekurses der Eisenbahngesellschaft gelangte, besand sich daher vor der Sachlage, daß zwar ein Loskauf der auf dem expropriirten Stücke

des Bäreggscheuerhofes, als ehemaligen Theils desselben, ruhenden Wuhrlast fr. St. bei der Expropriation nicht stattgefunden habe, ebensowenig aber auch eine Auseinandersetzung zwischen den beiden Pflchtigen erfolgt sei, und es wies daher, da es sich nicht sowohl um eine Erläuterung, als vielmehr um eine Revision des Schatzungsbesandes vom 10. September 1873 handle, den Instruktionsrichter an, der Beschwerde Folge zu geben. Völlig konform und in Uebereinstimmung mit diesem bundesgerichtlichen Beschlusse faßten daher die Instruktionskommission und die von ihr beigezogenen Experten ihre Aufgabe dahin auf, die definitive Auseinandersetzung zwischen Dreyer und der Eisenbahngesellschaft herbeizuführen, wofür sich einzig zwei Wege eröffneten, nämlich entweder Vornahme einer realen Theilung durch Zuweisung einer gewissen Uferstrecke zur alleinigen Unterhaltung durch einen der Betheiligten oder Ueberbindung der ganzen Wuhrlast an den Einen gegen Entschädigung durch den Andern. Auf diesen Grundsätzen beruht augenscheinlich der gutachtliche Entscheid vom 2. Februar 1878 und es ist daher nach der Natur solcher Entscheide, durch welche die Auseinandersetzung unter Mitberechtigten oder Mitverpflichteten herbeigeführt wird, klar, daß demselben, soweit darin nicht bloß die bisherige gemeinsame Wuhrpflcht der Litiganten konstatiert und ausgesprochen ist, erst vom Tage seiner Rechtskraft, also vom 23. August 1878 an, rechtliche Wirksamkeit zukommt. Für die Zeit von der Expropriation bis zum 23. August 1878 besteht einfach die gemeinsame Wuhrpflcht des Dreyer und der Eisenbahngesellschaft nach Umfang und Werth ihres Landes und ist durch den Entscheid vom 2. Februar 1878 lediglich der Antheil des beidseitigen Grundeigenthums an jener Last definitiv und endgültig festgestellt worden, so daß derselbe in dieser Hinsicht allerdings declarativen Charakter hat. Nach dem Verhältnisse dieses Antheils hat aber der Masseverwalter die Forderung der Rekurrentin anerkannt; mit der Mehrforderung hat letztere sich an Joh. Dreyer zu halten.

4. Was endlich die Gesetzgebung des Kantons Bern und das Schwellenreglement der Gemeinde Langnau betrifft, so folgt aus denselben nichts zu Gunsten der Rekurrentin. Nach dem

Reglement, Art. 8 und 9, lastet die Schwellen- und Dammpflicht an der Ilfis auf denjenigen Grundeigenthümern, deren Grundeigenthum von den Gewässern durchschnitten oder begrenzt wird, oder welchen dieselbe durch civilrechtliche Verträge übertragen ist. Begrenzt oder durchschnitten wird nun das Bahngebiet an der streitigen Strecke, wie bereits oben bemerkt, durch die Ilfis nicht und was die civilrechtliche Verpflichtung der Bahngesellschaft angeht, so besteht dieselbe nur nach Maßgabe des in der vorigen Erwägung a. E. Gesagten. Die Gemeinde Langnau hat denn auch selbst im Jahre 1875 (laut act. 10 a-d) nicht die Eisenbahngesellschaft, sondern den Joh. Dreyer belangt und ist erst auf dessen Behauptung, daß die Schwellenpflicht der Eisenbahngesellschaft obliege, dazu gekommen, sich an letztere für Ersatz ihrer Auslagen zu wenden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen und es hat demnach bei dem Entscheide des Masseverwalters vom 10. October 1878 sein Verbleiben.

23. Urtheil vom 10. Januar 1879 in Sachen Helmling und Straka.

A. Das Gründungscomité für eine Eisenbahn von Seebach nach Zürich trat am 26. Juli 1877 die von ihm erworbene Concession, vorbehältlich der Bundesgenehmigung, an die Nationalbahngesellschaft ab. Letztere kam im December 1877 um die Genehmigung der Uebertragung ein, allein bevor die Angelegenheit vor der Bundesversammlung zur Behandlung gelangte, gerieth die Nationalbahngesellschaft in Konkurs. Gestützt hierauf und von der Ansicht ausgehend, daß mit der Eröffnung der Zwangsliquidation über die benannte Gesellschaft die Abtretung vom 26. Juli 1877 dahingefallen sei, stellte das Gründungscomité beim Bundesrathe das Gesuch um Erstreckung der concessionsmäßigen Fristen, immerhin in der Meinung, daß das Comité

die Concession jederzeit zur Verfügung des jeweiligen Inhabers der Nationalbahn halten werde.

B. Der Masseverwalter der Nationalbahn, vom Bundesrathe zur Vernehmlassung eingeladen, entschied sich unterm 28. November 1878 dahin, gegen das Vorgehen des Gründungscomité keine Einsprache zu erheben. Dabei wurde der Masseverwalter von Erwägungen rein praktischer Natur geleitet, indem er von der Ansicht ausging, daß die Concession in der Hand der Masse keinen praktischen Werth habe, da sie ja doch weder selbst bauen, noch einem andern, der sich inzwischen um die Concession bewerbe und bauen wolle, dieses verwehren könne. Unter diesen Umständen liege für die Masse und den künftigen Erwerber der Bahn keine Gefahr darin, wenn das Gründungscomité die Concession wieder selbst zu Handen nehme, da dies ja nur in der Absicht geschehen könne, die Concession dem künftigen Erwerber zur Disposition zu stellen oder doch in Uebereinstimmung mit diesem zum Bau zu schreiten; als selbständiges Unternehmen könne Seebach-Zürich niemals existenzfähig werden.

C. Gegen diesen Entscheid des Masseverwalters ergriff Fürspreh Dr. Nyf in Zürich Namens der Bauunternehmer Helmling und Straka, Seeger und Boffhardt, Köler und Leyber und Münz, sämmtlich Gläubiger der Nationalbahn, den Recurs an das Bundesgericht. Er stellte das Begehren, daß an der Uebertragung der erwähnten Concession festgehalten und die Steigerungsbedingungen für die Nationalbahn so festgesetzt werden, daß der Erwerber der Nationalbahnstrecke Winterthur-Zofingen die Concession beanspruchen könne und weiter angeordnet werde, es sei behufs Erhaltung der Concession eine Fristerstreckung zu erwirken. Zur Begründung dieses Begehrens wurde darauf hingewiesen, daß die betreffende Concession für die Entwicklung der Nationalbahn und für die Interessen eines allfälligen Erwerbers nicht bedeutungslos sei und die Erwirkung einer neuen Concession seiner Zeit für den Erwerber mit Kosten und Zeitverlust verbunden wäre.

Ebenso stellte die Bank in Winterthur das Gesuch, die Masseverwaltung möchte trachten, die in Rede stehende Concession für die Masse zu erwerben.