

zur Folge habe, ohne mündliche Parteiverhandlung durch das Bundesgericht entschieden werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Eisenbahngesellschaft hat rechtzeitig, innert der in Art. 35 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 anberaumten Frist, den Rekurs gegen den Entscheid der Schatzungskommission ergriffen und dessen rechtliche Wirkung nur an die Bedingung geknüpft, daß auch die Expropriaten Beschwerde über jenen Entscheid erheben. Diese Bedingung ist in Erfüllung gegangen und daher der Rekurs der Eisenbahngesellschaft gemäß allgemeinen Rechtsgrundsätzen so zu behandeln, wie wenn er von Anfang an ein definitiver gewesen wäre, woraus folgt, daß der Rückzug der Beschwerde der Expropriaten auf denselben keinen Einfluß üben kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die gestellte Vorfrage wird dahin entschieden, daß der Rückzug der Beschwerde der Expropriaten den Rekurs der Eisenbahngesellschaft nicht hinfällig mache, und demnach die Sache an den Instruktionsrichter zurückgewiesen, mit der Einladung das Instruktionsverfahren durchzuführen.

II. Verpfändung und Liquidation von Eisenbahnen.

Hypothèque et liquidation forcée des chemins de fer.

69. Urtheil vom 2. Juni 1876 in Sachen Nordostbahngesellschaft gegen Eisenbahngesellschaft Sulgen-Bischofszell-Gossau.

A. Der Vertrag betreffend die Uebernahme des Betriebes der Eisenbahnlinie Sulgen-Gossau durch die Nordostbahngesellschaft vom 11. April 1874 enthält unter Art. 7 folgende Bestimmung:

Zum Zwecke der Rückzahlung des Obligationenkapitales von 1,500,000 Fr. stellt die Nordostbahngesellschaft nach Ablauf der zehnjährigen Betriebsperiode der Unternehmung Sulgen-Gossau den gleichen Betrag in $4\frac{1}{2}\%$ Nordostbahn-Obligationen 15 Jahre lang unauflöfbar, mit Semesterzins, *al pari*, zur Verfügung und wird für diesen Betrag sammt Zinsen zu $4\frac{1}{2}\%$ Creditorin derselben mit erster, allen anderweitigen Verpflichtungen vorgehender Priorität auf das ganze Unternehmen sammt Zubehörden und mit der Berechtigung, wünschendenfalls hypothekarische Verschreibung der Bahn zur Sicherstellung des Prioritätsrechtes zu verlangen.

B. Zum Zwecke der Beschaffung des erwähnten Obligationenkapitales von 1,500,000 Fr. theilte die beklagte Eisenbahngesellschaft dasselbe folgendermaßen ein :

600,000 Fr. zu 5% mit erstem Prioritätsrecht.

800,000 „ zu $4\frac{1}{2}\%$, übernommen von der Gemeinde Bischofszell und der dortigen Leihkasse, und

100,000 „ zu 4% , übernommen von Privaten der Gemeinde Bischofszell.

Die 600,000 Fr. 5-prozentige Obligationen sollten im Frühjahr 1875 emittirt werden und es wurde auch der Nordostbahngesellschaft eine Abschrift der Subskriptionsliste zugestellt. Dieselbe scheint letztere Gesellschaft zu einer Reklamation wegen des Prioritätsrechtes veranlaßt zu haben, wie aus einem Telegramm der Geschäftsführung der beklagten Gesellschaft an Dr. E. Fischer, Director der Nordostbahn, hervorgeht, welches dahin lautet: „Sie können ganz beruhigt sein. Verpfändung überflüssig, weil „Anleihen *sub rosa* schon untergebracht.“

C. Im Januar d. J. sah sich jedoch die beklagte Gesellschaft in der Lage, beim Bundesrathe um die Bewilligung zur Bestellung eines Pfandrechtes für die bezeichneten 600,000 Fr. auf ihre Eisenbahnlinie nachzusuchen. Die Nordostbahngesellschaft erhob hiegegen Einsprache und gelangte, nachdem Unterhandlungen mit der Beklagten nicht zu dem gewünschten Ziele geführt hatten, mit folgenden, schon gegenüber der Beklagten direkt ge-

stellten, jedoch von dieser verworfenen Begehren an das Bundesgericht, daß nämlich die Beklagte verpflichtet werde :

entweder gegenwärtig für das im Jahre 1886 zu prästirende Anleihen von 1,500,000 Fr. eine Kreditversicherung mit Pfandrecht im ersten Range zu bestellen,

oder die Vertragsauslegung (von Art. 7 der Uebereinkunft vom 11. April 1874) ausdrücklich und rechtsverbindlich anzuerkennen, gemäß welcher die Nordostbahn im Jahre 1886 das vorbezeichnete Anleihen von 1,500,000 Fr. nur gegen vorausgehende oder gleichzeitige vorstandsreihe hypothekarische Verschreibung der Bahn im ersten Range zu effectuiren verpflichtet sei.

Zur Begründung dieser Begehren berief sich die Klägerin auf den Art. 7 des Vertrages vom 11. April 1874, wonach sie lediglich anno 1886 der betagten Gesellschaft 1,500,000 Fr. in $4\frac{1}{2}\%$ Nordostbahnobligationen mit 15jähriger Unaufkündbarkeit al pari zur Verfügung zu stellen habe, sofern ihr vorausgehends oder gleichzeitig zur Sicherstellung des Prioritätsrechtes nach ihrem Wunsche eine hypothekarische Verschreibung der Bahn konstituiert sein werde.

D. Die Beklagte wendete hiegegen ein :

Das erste Begehren sei unhaltbar, weil in demselben gestützt auf Art. 7 des Betriebsvertrages vom 11. April 1874 etwas verlangt werde, wozu dieser Artikel der Klägerin gar kein Recht gebe — Vorstellung im Pfandbuche oder Kreditversicherung —, während hypothekarische Verschreibung zur Stunde noch nicht verlangt worden sei ;

weil die Nordostbahn, nach Art. 7 cit., überhaupt noch gar nicht, weder definitiv noch eventuell Kreditoren der Beklagten sei und deshalb auch kein Pfandrecht beanspruchen könne, und

weil sie, selbst wenn ihr ein eventuelles Recht zustehen würde, doch jedenfalls zum Begehren der Pfandversicherung erst dann berechtigt wäre, wenn dasselbe sich zu einem definitiven gestaltet hätte ;

weil die Parteien bei Abschluß des Betriebsvertrages jenen Artikel 7 nicht anders verstanden haben, und

weil endlich die Klägerin das gegenwärtige Vorgehen der

Beklagten vorbehaltlos gebilligt und dadurch auf ihr Einspruchsrecht, — wenn ihr ein solches auch zugestanden hätte, — verzichtet habe.

Das zweite Klagebegehren sei unhaltbar :

weil dasselbe vom Gerichte in Form eines Urtheils ein Gutachten verlange ;

weil es zur Zeit beim Mangel jeder Forderung durchaus gegenstandslos und verfrüht sei, und

weil es endlich in direktem Widerspruche stehe mit der klaren Absicht, welche auch die Nordostbahn bei ihrem in Art. 7 des Betriebsvertrages gegebenen Versprechen im Auge gehabt habe, gleichwie mit dem Wortlaute dieses Artikels selbst.

Demgemäß stellte Beklagte die Rechtsbegehren :

1. Es sei auf das zweite Begehren der Nordostbahngesellschaft nicht einzutreten ;

2. Die Nordostbahngesellschaft sei mit ihren beiden Klagebegehren abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Durch den Art. 7 des Betriebsvertrages vom 11. April 1874 sind für beide Kontrahenten rechtliche Verpflichtungen begründet worden. Die Verpflichtung der Klägerin besteht darin, daß sie nach Ablauf der zehnjährigen Betriebsperiode der Unternehmung Sulgen-Gossau, zum Zwecke der Rückzahlung des Obligationenkapitales von 1,500,000 Fr., den gleichen Betrag in 4 $\frac{1}{2}$ % Nordostbahnobligationen zur Verfügung zu stellen hat; wogegen anderseits der Beklagten die Verpflichtung obliegt, der Klägerin für jenen Betrag die erste, allen anderweitigen Verpflichtungen vorgehende Priorität auf das ganze Unternehmen sammt Zubehörden einzuräumen und wünschendenfalls zur Sicherstellung des Prioritätsrechtes ein Pfandrecht auf die Bahn zu errichten.

2. Diese beiden Verpflichtungen sind jedoch zur Zeit noch nicht fällig; vielmehr ist die Zeit ihrer Erfüllung durch den Vertrag selbst auf den Ablauf der zehnjährigen Betriebsperiode angesetzt, woraus folgt, daß gegenwärtig noch von keiner Partei auf Abtragung der übernommenen Leistungen geklagt werden kann.

3. Dagegen wäre allerdings ein Antrag auf Anordnung von Sicherheitsmaßregeln seitens irgend eines der Contrahenten nicht ausgeschlossen, sofern derselbe nachzuweisen vermöchte, daß die andere Partei damit umgehe, sich der künftigen Erfüllung ihrer Verpflichtung widerrechtlich und zum Nachtheile des erstern zu entziehen. Davon ist aber im vorliegenden Falle keine Rede.

4. Die Klägerin behauptet nämlich selbst nicht, daß sie ein besonderes Interesse daran habe, der Beklagten nach Ablauf von zehn Jahren für 1,500,000 Fr. Nordostbahnobligationen zur Verfügung stellen zu können und dafür ein Prioritätsrecht für jenen Betrag an der Eisenbahn Sulgen-Gossau zu erhalten, sondern ihr Interesse besteht nach ihrer eigenen Darstellung nur darin, daß sie s. B. gegen Aushingabe ihrer Obligationen das in Aussicht gestellte Prioritätsrecht wirklich erwirbt. — Nun enthält aber weder der mehrerwähnte Vertrag vom 11. April 1874 eine Bestimmung, wonach die Klägerin zur Vorleistung verpflichtet wäre, noch ist sonst bewiesen oder auch nur rechtsgenügender Beweis dafür anerboden, daß die Klägerin je die Pflicht zur Vorausleistung anerkannt habe, und ist daher nach bekannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen davon auszugehen, daß jede Partei nur insofern zur Erfüllung ihrer Verpflichtung gehalten werden könne, als auch die andere gewillt und in der Lage ist, gleichzeitig (Zug um Zug) die ihr obliegende Leistung zu machen; daß somit Klägerin nur insofern verpflichtet ist, nach Ablauf von zehn Jahren $4\frac{1}{2}\%$ Nordostbahnobligationen der Beklagten zu behändigen, als die letztere ihr gleichzeitig dafür das vereinbarte Prioritätsrecht, wünschendenfalls sammt Pfandrecht, einräumt resp. einräumen kann.

5. Hiernach hat Klägerin zur Zeit weder eine Berechtigung noch ein Interesse, die Bestellung einer Kreditversicherung, worauf ihr erstes Begehren gerichtet ist, zu verlangen. Wohl aber erscheint das zweite Begehren derselben begründet und es steht dessen Guttheilung auch kein prozessualisches Hinderniß entgegen, indem, wie in der vorigen Erwägung gezeigt worden, die Interpretation der betreffenden Vertragsbestimmung schon für die Beurtheilung des ersten Rechtsbegehrens von Einfluß ist

und Klägerin ohne Zweifel ein rechtliches Interesse daran hat, daß dieselbe jetzt schon in rechtsverbindlicher Weise erfolge.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Einsprache der Klägerin gegen das Pfandbewilligungsgesuch der Beklagten ist abgewiesen, jedoch in der Meinung, daß dieselbe s. B. nur gegen gleichzeitige Erfüllung der in Art. 7 des Vertrages vom 11. April 1874 näher bezeichneten Verpflichtungen der Beklagten, letzterer die dort erwähnten 4 1/2 % Obligationen der Nordostbahn zur Verfügung zu stellen hat.

III. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

70. Urtheil vom 11. April in Sachen Eheleute Schwarzenbach.

A. Die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes erklärte durch Urtheil vom 7. März d. J. die Appellation des Klägers gegen das Urtheil des Bezirksgerichtes Horgen als unbegründet, wies demnach das Scheidungsbegehren desselben ab und legte dem Kläger sowohl die Kosten als eine Prozeßentschädigung an die Beklagte auf.

B. Dieses Urtheil zog Kläger an das Bundesgericht und verlangte heute, daß die Scheidung gestützt auf Art. 46 litt. h eventuell Art. 47 des Bundesgesetzes über den Civilstand und die Ehe vom 24. Dezember 1874 ausgesprochen werde.

C. Der Vertreter der Beklagten trug auf Verwerfung der Klage an und stellte eventuell das Begehren, daß dem Kläger sämtliche Kosten auferlegt und derselbe verpflichtet werde, der Beklagten das Weibergut von 10,007 Fr. sammt Fahrhabe ausinzugeben und ihr wegen Verschuldung der Scheidung entweder eine Aversalentschädigung von 8000 Fr. oder eine jährliche Rente von 1000 Fr. zu bezahlen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung: