

walter mit Recht selbst, und was die Adresse betrifft, so müßte dieselbe ebenfalls als richtig angesehen werden, da am 1. März 1878 die frühere Direktion der Nationalbahn abgetreten und der Masseverwalter an deren Stelle getreten war und daher die Eingabe ihm abgegeben werden mußte. Fraglicher könnte erscheinen, ob Rekurrent seine Eingabe nicht bei der Post hätte einschreiben lassen sollen; indessen durfte er bei dem Zutrauen, das die Schweizerische Briefpost verdienstermaßen genießt, auch hievon abgesehen und kann ihm die Nichtinschreibung nicht als ein solcher Mangel an Vorsicht zugerechnet werden, welcher der Bewilligung der Restitution unbedingt entgegen stehen würde.

4. Dagegen ist zur Zeit zwar wohl einige Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein rechtsgenügender Beweis dafür, daß Rekurrent am 1. März 1878 die behauptete, Fakt. A aufgeführte, Eingabe durch Aufgabe zur Post versandt habe, vorhanden und da anderweitige Beweismittel fehlen, so ist ihm gemäß seinem Anerbieten der Eid für die Wahrheit seiner Behauptung abzunehmen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dem Gabriel Schießer wird der Eid dafür auferlegt, daß er am 1. März 1878 einen Brief folgenden Inhalts:

„Laut der Abrechnung von Herrn Architekt Bär vom 31.
„Januar 1878,
„Schulden Sie mir an Garantierücklasse Fr. 2028 09 Cts.
„an angewiesenen Abschlagszahlungen,
„welche aber nicht bezahlt wurden . . . „ 9660 — „
zusammen . . . Fr. 11688 09 Cts.“

mit der Adresse „Direktion der Nationalbahn in Winterthur“ versehen in Glarus auf die Post gegeben habe.

56. Urtheil vom 10. Mai 1879 in Sachen Lienhard
gegen die Masseverwaltung
der schweizerischen Nationalbahn.

A. Behufs gültlicher Erwerbung des für die Anlegung der Nationalbahn erforderlichen Landes schloß der Expropriationskommissär dieser Eisenbahn mit einer Reihe von Expropriationspflichtigen nach einem zum Voraus festgestellten gedruckten Formulare Kaufverträge ab, welche folgende gleichmäßige allgemeine Bestimmungen enthalten:

„1. Der Vertrag ist für den Verkäufer sofort verbindlich; für die Aktiengesellschaft der schweizerischen Nationalbahn bleibt die Genehmigung der Direktion derselben vorbehalten.

„3. Im Falle bei Ausführung des Baues ein Mehr- oder Minderbedarf an Boden eintreten sollte, so hat die weitere Vergütung oder Rückerstattung nach dem Maßstabe dieses Kaufes zu geschehen.

„4. Mit Beziehung auf die Art der Bezahlung der Entschädigungssumme, die Wirkungen dieser Bezahlung u. s. w. finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Abtretung von Privateigenthum vom 1. Mai 1850 (Art. 43, 44, 45) ihre Anwendung.

„6. Die Bezahlung des Kaufpreises, resp. der Entschädigungssumme erfolgt innert 2 Monaten nach stattgefundenener Genehmigung dieses Vertrages durch die Aktiengesellschaft.“

Solche Kaufverträge haben auch die Rekurrenten mit der Nationalbahngesellschaft abgeschlossen und zwar Hans Jakob Lienhard über 453 Quadratmeter zu 88⁸/₁₀ Cts. per Quadratmeter nebst 80 Fr. Entschädigung für Durchschneidung und Treteverlust, und mit Friedrich Lienhard über 156,2 Quadratmeter ebenfalls zu 88⁸/₁₀ Cts. per Quadratmeter und 30 Fr. Entschädigung für Treteverlust. Von beiden Rekurrenten wurde dann aber mehr Land gefordert, so daß Hr. Jakob Lienhard im Ganzen 634 Fr. 10 Cts. und Friedrich Lienhard 192 Fr. 45 Cts. zu fordern hat.

Neben den gedruckten allgemeinen Bestimmungen enthalten die Kaufverträge mit den beiden Lienhard überdies noch die besondere Bestimmung: „Der Expropriat gestattet die sofortige Inangriffnahme des Kaufsobjectes.“

B. Da Rekurrenten zur Verfallzeit nicht bezahlt wurden, erhoben sie gegen die Nationalbahngesellschaft den Rechtsstreit. Allein bevor derselbe zu ihrer Befriedigung führte, wurde über die benannte Gesellschaft die Zwangsliquidation erkannt, in welcher die Rekurrenten nunmehr folgende Begehren stellten:

I. Die Liquidationsmasse habe ihr Eigenthumsrecht an den zum Bahnbau in Anspruch genommenen, jedoch noch nicht bezahlten, Landparzellen anzuerkennen und dafür den vereinbarten Kaufpreis nebst Zins zu bezahlen.

Eventuell:

II. Es seien ihre Forderungen in die erste Klasse des Liquidationsprotokolls aufzunehmen und auf Rechnung der Liquidationskosten zu bezahlen oder aber dem künftigen Ersteigerer der Bahn zur Zahlung zu überbinden. — Bis zur gänzlichen Zahlung des Kaufschillings nebst Zins sei den Ansprechern das Pfandrecht auf den betreffenden Landparzellen zu wahren.

Der Masseverwalter der Nationalbahn wies jedoch durch Entscheid vom 20. Jänner 1879 die Begehren der Rekurrenten ab und verfügte lediglich die Aufnahme ihrer Forderungen ins Schuldenverzeichnis der Masse.

Dabei gieng der Masseverwalter von der Ansicht aus, daß zwar ein Abtretungspflichtiger nach Art. 42 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 die Abtretung verweigern könne bis der Kaufpreis bezahlt sei; wenn er aber zur Abtretung seines Bodens verhalten werde und es unterlasse, die gleichzeitige Bezahlung der ihm zukommenden Bodenentschädigung zu fordern oder wenn er für deren Bezahlung ausdrücklich Stundung bewillige, dann gehe es wie beim Kreditkauf, das Bodeneigenthum gehe schon mit der Inangriffnahme, mit der Besthergreifung des Bodens durch die Eisenbahngesellschaft, an letztere über, auch ehe diese den Kaufpreis bezahle, und die Bezahlung müsse erst geleistet werden, wenn sie gefordert werde oder der hiefür vereinbarte Zahlungstermin eintrete.

C. Gegen diesen Entscheid ergriffen die beiden Lienhard den Rekurs an das Bundesgericht, unter Wiederholung ihrer beim Masseverwalter gestellten Begehren. Sie bestritten, daß das Eigenthum an den abgetretenen Landparzellen ohne Bezahlung der Entschädigung auf die Eisenbahngesellschaft habe übergehen können. Die eventuelle Pfandrechtsansprache wurde auf § 589 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches gestützt, wonach dem Verkäufer eines Grundstückes für den Kaufpreis ein Pfandrecht bis zu dessen Bezahlung zusteht.

D. Der Masseverwalter der Nationalbahn trug auf Bestätigung seines Entscheides an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist in erster Linie zu betonen, daß für die Entscheidung der Frage, ob das Eigenthum an den seitens der Nationalbahngesellschaft von den beiden Rekurrenten erworbenen Landparzellen auf die Erstere übergegangen sei, nur entweder das kantonale Gesetz oder das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 maßgebend und die Anwendung anderer, diesen beiden Gesetzen fremden, Rechtsgrundsätze über den Eigenthumsübergang an Immobilien von vornherein ausgeschlossen ist. Nun haben die Kontrahenten in den beiden Kaufverträgen sich dahin geeinigt, daß die Bestimmungen des citirten Bundesgesetzes in dieser Hinsicht zur Anwendung kommen sollen, und wenn es nun auch allerdings Privaten nicht zusteht, die Anwendung kantonaler Vorschriften über den Erwerb des Eigenthums an Liegenschaften durch Vertrag auszuschließen, indem dieselben dem öffentlichen, zwingenden Rechte angehören, so müssen doch im vorliegenden Falle die bundesgesetzlichen Bestimmungen als maßgebend erachtet werden, weil in der That ein Expropriationsfall vorliegt und daher das eidgenössische Expropriationsgesetz auch ohne die Vereinbarung der Parteien seine Anwendung hätte finden müssen. Denn nicht nur konnte über die Pflicht der Rekurrenten zur Abtretung ihres Eigenthums an die Nationalbahngesellschaft kein begründeter Zweifel obwalten, sondern es scheint dieselbe nach den Akten bereits festgestanden zu sein, und haben daher die Verträge mehr nur die Bedeutung einer gütlichen Verständigung über die Entschädigung.

2. Frägt es sich demnach, ob nach den einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850, Art. 14 und 43 bis 46, die Nationalbahngesellschaft das Eigenthum an jenen Parzellen bereits erworben habe, so ist vor Allem zu konstatiren, daß nach jenen Bestimmungen der Eigenthums-erwerb von dem Besitzerwerb völlig unabhängig, beziehungsweise der letztere für den erstern völlig bedeutungslos ist. Wie nach den kantonalen Rechten, welche zum Eigenthumserwerbe an Immobilien die kanzleische Fertigung erfordern, diese und nur diese den Eigenthumsübergang bewirkt und der Besitzesübergang hiezu weder genügend noch nöthig ist, so legt auch das zitierte Bundesgesetz der Besitzeinweisung oder Besitzergreifung nirgends eine rechtliche Bedeutung bei, sondern es macht dasselbe den Eigenthumsübergang lediglich abhängig von der Bezahlung der Entschädigung oder ausnahmsweise der Hinterlegung der Kaution (Art. 43, 44 und 46) oder der Nichtanmeldung der in Abtretung fallenden Rechte innert der gesetzlichen Frist (Art. 14 und 45 ibidem). Mit der Bezahlung oder Sicherstellung der Entschädigung beziehungsweise mit dem fruchtlosen Ablaufe der in Art. 12 ibidem angesetzten Frist, gehen die Rechte, welche Gegenstand der Abtretung sind, an den Uebernehmer ohne Weiteres über, ohne daß es der Besitzesübergabe oder Besitzergreifung bedürfte; vielmehr ist es dann Sache des Unternehmers, sich kraft der geschehenen Abtretung in den Besitz jener Rechte zu setzen. Es ist daher die Annahme des Masseverwalters, daß in dem in Art. 46 leg. cit. vorgesehenen Falle der Eigenthumsübergang an die Besitzergreifung und diese an die Leistung der Kaution geknüpft sei, keineswegs richtig, sondern ist vielmehr sowohl der Eigenthumsübergang als die Besitzergreifung — vorbehältlich einer freiwilligen Zulassung der letztern — von der Kautionsleistung und nur von ihr abhängig.

3. Unbestrittenermaßen trifft nun hier keine der oben bezeichneten gesetzlichen Voraussetzungen des Eigenthumsüberganges (Zahlung der Entschädigung, Hinterlegung der Kaution oder Nichtanmeldung der Rechte) zu, sondern es will der Masseverwalter den Eigenthumserwerb der Nationalbahn an den mehrerwähnten Parzellen daraus herleiten, daß die Refurrenten

die Verfügung über dieselben gestattet und den Kaufpreis kreditirt haben. Nun ist bereits oben gezeigt worden, daß die faktische Ergreifung und Ueberlassung des Besizes für den Eigenthumsübergang ganz unentscheidend ist, und was das Kreditiren des Kaufpreises betrifft, so ist dasselbe folgerichtig ebenfalls für die Frage des Eigenthumserwerbes ohne Einfluß, da demselben bekanntlich in dieser Hinsicht nur insofern rechtliche Bedeutung zukommt, als beim Kreditkauf die Uebergabe der Sache an den Käufer den Uebergang des Eigenthums bewirkt, während beim Baarkauf die Tradition diese Wirkung nicht hat. Wenn der Masseverwalter sagt: „Nach Art. 42 leg. cit. könne der Abtretungspflichtige sofort nach dem Inkrafttreten des Entscheides zur Abtretung verhalten werden und seinerseits sofort die gleichzeitige Bezahlung der Bodenentschädigung fordern, dann gehe es wie beim Baarkauf, Zug um Zug, und das Bodeneigenthum bleibe ihm gewahrt, bis der Kaufpreis bezahlt sei; wenn er aber unterlasse, die gleichzeitige Bezahlung der Entschädigung zu fordern oder wenn er für deren Bezahlung ausdrücklich Stundung gewähre, da gehe es wie beim Kreditkauf, das Bodeneigenthum gehe schon mit der Bestergreifung des Bodens über,“ so ist darauf zu bemerken, einerseits, daß der dem positiven römischen Rechte angehörende Satz, wonach die Uebergabe auf Grund des Kaufes den Uebergang des Eigenthums bewirkt, wenn der Verkäufer befriedigt ist oder Zahlungsausschub gestattet, in den Gesetzgebungen der deutsch-schweizerischen Kantone, welche bezüglich des Eigenthumserwerbes an unbeweglichen Sachen die Grundsätze des deutschen Rechtes adoptirt haben, nur beim Verkaufe beweglicher Sachen gilt, und anderseits, daß der Masseverwalter dem Art. 42 eine Interpretation gibt, welche sich mit dem Inhalte desselben nicht verträgt. Denn er übersteht, daß die Entscheide, von welchen in Art. 42 die Rede ist, sich nicht auf die Abtretungspflicht, sondern nur auf die dem Expropriaten gebührende Entschädigung beziehen und daher die „durch dieselben auferlegten Verpflichtungen,“ deren Erfüllung mit dem Tage der Rechtskraft gefordert werden darf, nur in der dem Unternehmer auferlegten Entschädigung u. s. w. bestehen können. Der Art. 42 gibt offenbar nur dem Ent-

eigneten das Recht, sofort die Bezahlung der ihm gebührenden Entschädigung und die Erfüllung allfälliger nach Art. 6 und 7 leg. cit. gestellter Forderungen zu verlangen, wie denn überhaupt von einer Forderung der Abtretung deshalb nicht wohl gesprochen werden kann, weil dieselbe ganz ohne Hinzuthun des Enteigneten und nicht in einer besondern äußern Handlung sich vollzieht, sondern, wie bereits oben ausgeführt worden, lediglich die gesetzliche Folge oder Wirkung einer andern Thatsache, der Bezahlung oder Sicherstellung der Entschädigung, beziehungsweise der Nichtanmeldung der Rechte ist. Allein wenn man sogar annehmen wollte, daß der Art. 42 auch dem Unternehmer Rechte einräume, so ist klar, daß dieselben nur darin bestehen würden, daß derselbe gegen oder nach Bezahlung der Entschädigung die Abtretung fordern dürfte und der Expropriat seine Ansprüche nicht erst eintredeweise geltend machen müßte.

4. Was den Art. 44 ibidem betrifft, so ist es zweifellos richtig, daß die Absicht des Gesetzgebers darauf gerichtet war, den Eigenthumsübergang expropriirter Grundstücke von der Form der kanzleiischen Fertigung, sowie von der Bezahlung von Handlungs- oder andern Gebühren zu befreien. Allein so wenig als die kanzleiische Fertigung ist, wie gezeigt, in solchen Fällen der Bestzeserwerb für den Uebergang des Eigenthums von Bedeutung und es bleibt daher nur die Wahl, den Eigenthumserwerb, abgesehen von dem in Art. 14 leg. cit. behandelten Falle, entweder an die Bezahlung resp. Sicherstellung der Entschädigung zu knüpfen, oder von der bloßen formlosen Willenserklärung der Betheiligten, Expropriat und Expropriant, abhängig zu machen.

5. In dieser Hinsicht darf nun von vornherein nicht unberücksichtigt gelassen werden, daß bei freiwilligen Veräußerungen weder das gemeine Recht noch die Gesetzgebungen der deutschschweizerischen Kantone die bloße Willenserklärung der Betheiligten als genügend anerkennen, um das Eigenthum an einer Liegenschaft zu übertragen, vielmehr nach gemeinem Rechte die Ueberlassung des Besitzes, Tradition, nach den bezeichneten Gesetzgebungen dagegen die notarialische Fertigung hinzukommen muß. Und in gleicher Weise erklären auch die Enteignungsgesetze

weitans der meisten auswärtigen Staaten und der schweizerischen Kantone die bloße Willenserklärung für den Eigenthumsübergang nicht für genügend, sondern sie verlangen entweder die Zahlung resp. Sicherstellung der Entschädigung oder die kanzleische Fertigung oder ein besonderes Dekret. Wenn nun schon dieser Umstand die Annahme rechtfertigen dürfte, daß auch die Art. 44 ff. des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 zwingendes Recht enthalten, so daß der Eigenthumsübergang unbedingt die Bezahlung resp. Sicherstellung der Entschädigung voraussetze, so erscheint vollends für die Richtigkeit dieser Auffassung folgende Betrachtung entscheidend. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 45 *leg. cit.* werden die expropriirten Grundstücke frei von Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechten erworben und erlöschen daher mit dem Eigenthumsübergang alle dinglichen Rechte, welche dritten Personen an dem enteigneten Objekte zustehen. Bei Eisenbahngrundstücken ist diese Entlastung auch nothwendig, da dieselben Gegenstand besonderer, durch die Bundesgesetzgebung geregelter, Verpfändung sind. Die Entschädigung haftet daher nicht bloß dem Eigenthümer, sondern sie tritt gemäß Art. 43 Lemma 2 *leg. cit.* auch bezüglich aller dinglichen Rechte, welche Dritten zustehen, an die Stelle des enteigneten Grundstückes und damit für die Inhaber solcher dinglichen Rechte, (welche zwar vielleicht berechtigt, immerhin aber gemäß Art. 12 Lemma 2 *ibidem* nicht verpflichtet sind, ihre Rechte selbständig zu wahren und neben dem Eigenthümer ihre Entschädigungsansprüche geltend zu machen) kein Gefährde entstehe, hat das Gesetz im „Interesse des Crediten“ — wie der Commissionalbericht sagt — den Bauunternehmer in dem citirten Art. 43 Lemma 2 verpflichtet, die Entschädigungssumme durch Vermittelung der betreffenden Kantonsregierung an die Berechtigten gelangen zu lassen, welche dann dafür zu sorgen hat, daß den Inhabern solcher dinglichen Rechte für ihre Ansprüche ihr Betreffniß an der Entschädigungssumme zukommt und die daheringe Ledigung des Abtretungsgegenstandes in die betreffenden Titel eingetragen wird. Wie aber die Interessen des Crediten den Gesetzgeber bestimmten, die Hinterlegung der Entschädigung bei der Regierung anzuordnen, so ist offenbar das gleiche Interesse, resp. der Schutz

der Realinteressenten, maßgebend gewesen, um den Eigenthumsübergang an die Bezahlung der Entschädigung zu knüpfen. Denn nicht jede Zahlung, sondern nur die nach Maßgabe der Art. 43 resp. „nach Anweisung der betreffenden Kantonsregierung erfolgte Bezahlung der Entschädigung für diejenigen Rechte, welche Gegenstand der Abtretung sind,“ bewirkt nach Art. 44 den Eigenthumsübergang. Hienach kann aber keinem begründetem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmung der cit. Art. 44 ff. nicht bloß zum Schutze des Eigenthümers bestehen, so daß derselbe beliebig darauf verzichten könnte, sondern der Eigenthumsübergang im öffentlichen Interesse an die Bezahlung der Entschädigung geknüpft ist und daher die diesfälligen Vorschriften auch dem zwingenden öffentlichen Rechte angehören, welches unbedingte Anwendung finden muß und durch private Vereinbarungen nicht abgeändert werden kann. Wollte man der gegentheiligen Auffassung, daß der Eigenthumsübergang der bloßen Willenserklärung der Betheiligten anheimgegeben sei, beitreten, so wäre der Pfandgläubiger, dessen Sicherheit ja in vielen Fällen lediglich im Pfande besteht, vor der Insolvenz des Enteigners in keiner Weise geschützt, sondern würde derselbe unter Umständen sein Pfandrecht ohne jeglichen Ersatz verlieren, was doch unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann. Auch ist endlich darauf aufmerksam zu machen, daß die Löschung der Hypotheken u. s. w. und die daherige Ledigung des Abtretungsgegenstandes in den betreffenden Titeln nur stattfindet, wenn die Entschädigung nach Anweisung der betreffenden Kantonsregierung bezahlt wird, in allen andern Fällen aber Pfandrecht und Titel unverändert bestehen bleiben, und nun wäre doch gewiß eine Fortexistenz solcher entwertheter Titel mit dem Institut der Grundbücher, welches in den deutsch-schweizerischen Kantonen existirt, und dem unbedingten öffentlichen Glauben, welcher diesen Büchern zukommt, absolut unverträglich.

Immerhin ist natürlich der Art. 44 nicht so wörtlich aufzufassen, daß der Eigenthumsübergang nur durch die Bezahlung der Entschädigung bewirkt werde und nicht auch eintrete, wenn die Obligation des Unternehmers auf andere Art, wie z. B. Erlaß der Entschädigung, aufgehoben wird. Nur müßten dann

natürlich alle Beteiligten, Eigenthümer und Pfandgläubiger, u. mit dem Erlasse einverstanden sein und kann nicht der Eigenthümer zum Nachtheile der Pfandgläubiger auf die Entschädigung verzichten. — Um einen solchen Verzicht handelt es sich aber hier überall nicht. Vielmehr spricht endlich auch noch der Inhalt des Art. 4 der allgemeinen Bestimmungen in den mit den Rekurrenten abgeschlossenen Kaufverträgen, wo von der Bezahlung der Entschädigung und den „Wirkungen dieser Bezahlung“ die Rede ist, dafür, daß auch nach der Meinung der Contrahenten der Eigenthumsübergang eine Wirkung der Zahlung der Entschädigung sei.

6. Wenn gegen die Richtigkeit vorstehender Ausführungen eingewendet wird, daß

a. im Falle des Art. 46 das Eigenthum vom Unternehmer auch dann erworben werde, wenn die Caution ungenügend sei, und

b. die Art. 14 und 45 den Eigenthumsübergang und den Untergang der Pfandrechte u. s. w. an die bloße Nichtanmeldung der Rechte knüpfe, —

so kann es sich zwar nicht darum handeln, Sinn und Tragweite der vorstehend citirten Bestimmungen im vorliegenden Falle festzustellen.

Allein angenommen, die Auslegung, welche der Masserverwalter denselben gibt, sei richtig, so ist auf seine Einwendungen zu entgegnen, daß

Ad a. der Art. 46 offenbar eine Ausnahme von der Regel statuirt, übrigens die Gefahr für Eigenthümer und Pfandgläubiger eine minime ist, wenn die Schatzungskommission ihre Aufgabe richtig erfaßt, wie denn auch bisher in dieser Hinsicht keine Klagen laut geworden sind.

Ad b. geht aus dem Berichte der nationalrätlichen Commission zu dem Bundesgesetze vom 1. Mai 1850 hervor, daß die Bestimmung des Art. 14 getroffen worden ist, um der Festsetzung der in Art. 12 anberaumten dreißigtägigen Frist eine praktische Bedeutung und gehörige Wirksamkeit zu geben. Ob nun diese Rücksicht es gerechtfertigt habe, dem Pfandgläubiger, Grundzinsberechtigten u. s. w. jeden Schutz vor allfälliger In-

solvenz des Enteigners zu entziehen, ist hier nicht zu untersuchen. Dagegen ist jedenfalls so viel sicher, daß es sich hier um eine so von den allgemeinen Regeln abweichende Ausnahmsbestimmung handelt, welche strictissime anzuwenden ist und für die Interpretation des Art. 44 leg. cit. nicht verwerthet werden darf.

7. Endlich steht auch der Inhalt des Bundesgesetzes über die Verpfändung und Liquidation von Eisenbahnen der Guttheilung des prinzipialen rekurrentischen Begehrens nicht entgegen. Richtig ist, daß, wie bereits ausgeführt und auch in Art. 45 des eidgen. Expropriationsgesetzes ausdrücklich gesagt ist, das Eigenthum an den Expropriationsobjekten unbeschwert auf den Unternehmer übergehen muß und die Fortdauer der nach kantonalen Gesetzen bestellten Pfandrechte an Eisenbahngrundstücken unzulässig ist. Allein eben so richtig ist auf der andern Seite, daß das nach dem erwähnten Bundesgesetz am Eisenbahnkörper konstituirte Pfandrecht nur diejenigen Grundstücke ergreift, welche die Bahngesellschaft zu Eigenthum erworben hat. Dabei soll nicht geleugnet werden, daß der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes von der Auffassung ausgegangen sei, daß nur solche Grundstücke dem Eisenbahnkörper einverleibt werden, welche vom Inhaber derselben definitiv zu Eigenthum erworben worden seien, und es dürfte sich vielleicht zur Sicherung der Pfandgläubiger an Eisenbahnen empfehlen, durch Errichtung von Eisenbahngrundbüchern, in welche die erworbenen Grundstücke eingetragen würden, oder auf andere Weise eine Controлле auszuüben.

8. Nun sind allerdings Rekurrenten nicht berechtigt, die Trennung der enteigneten Parcellen von dem Eisenbahnkörper zu verlangen, sondern es sind die Rechte, welche die Nationalbahngesellschaft bereits gegen die Rekurrenten erworben hatte, auf die Masse übergegangen, so daß dieselbe befugt ist, gegen Bezahlung der vereinbarten Entschädigung das Eigenthum an jenen Parcellen zu erwerben. Da aber die Masse, wie schon in dem diesseitigen Urtheile vom 27. Dezember 1877 i. S. B. Heller c. Bern-Luzern-Bahn ausgeführt worden, die Parcellen, welche bereits zum Bahnkörper verwendet worden sind, unbestrittenermaßen haben muß und eine Restitution unstatthaft ist, so ist

sie ohne Weiteres zu verpflichten, jene Entschädigung an die Rekurrenten zu entrichten und auch so den Eigenthumsübergang zu bewirken.

9. Diese Auffassung steht keineswegs, wie der erstinstanzliche Entscheid annimmt, mit dem bundesgerichtlichen Urtheile vom 8. Juni 1878 i. S. Brunner c. Bern-Luzern-Bahn in Widerspruch. Denn auch gegenwärtig wird den Forderungen der Rekurrenten kein Vorzugsrecht zugesprochen, sondern es werden dieselben ganz gleich, wie Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung der Concurssmasse obliegt, als *Masseschulden*, d. h. als Schulden der Aktivmasse oder der Gläubigerschaft, erklärt, welche aus der Concurssmasse vorweg zu berichtigen sind, während Rangordnung und Vorzugsrechte nur für die Concursgläubiger, d. h. die Gläubiger des Auktors, bestehen. Ein solcher bloßer Concursgläubiger war aber jener F. Brunner, auf welchen sich das citirte Urtheil bezieht, indem er kein Eigenthum an die Eisenbahngesellschaft abzutreten, sondern derselben nur zeitweise ein Grundstück zur Ablagerung von Schutt überlassen und dafür eine Forderung an sie erworben hatte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Masse der Nationalbahn ist verpflichtet zu bezahlen:

- a. an Hans Jakob Lienhard für 624 □ = Mtr. Land 634 Fr. 11 Cts. nebst Zins zu 5% seit 10. Juli 1877;
 - b. an Friedrich Lienhard für 156,2 □ = Mtr. Land 168 Fr. 70 Cts. nebst Zins zu 5% seit 1. September 1877,
- wogegen das Eigenthum an den betreffenden Landparcellen an den Bahnhaber übergeht.

57. Urtheil vom 9. Juni 1879 in Sachen
Unteralmeindkorporation Arth gegen die Masseverwaltung der Schmalspurbahn Rigikaltbad-Scheidegg.

A. Durch Konzessionsakt vom 29. November 1872, vom Bunde genehmigt am 12. Hornung 1873, ertheilte der Kantons-