

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. Wichtig 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 Controlle 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. P. Heller c. Bern-Luzern-Bahn ausgeführt worden, die Parcellen, welche bereits zum Bahnkörper verwendet werden 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 Concurssgläubiger, d. h. die Gläubiger des Fidejussars, bestehen. Ein solcher bloßer Concurssgläubiger 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 Bahnhhaber übergeht.

---

57. Urtheil vom 9. Juni 1879 in Sachen  
Unterallmeindkorporation 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-

rath des Kantons Schwyz den Hrn. Niggenbach und Mittheiligten für sich oder zu Händen einer Aktiengesellschaft, nach Anleitung des Art. 2 des Bundesgesetzes vom 28. Juli 1852, die Konzession zum Bau und Betrieb einer Eisenbahn von der Kantonsgrenze Schwyz bis Rigischedegg. In Art. 5 Lemma 1 dieses Konzessionsaktes ist gesagt, daß das Bundesgesetz vom 1. Mai 1850 über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privat-rechten seine Anwendung finde. Im zweiten Lemma ist bestimmt, wie weit die Befugnisse der Gesellschaft, die Abtretung von Grund und Boden zu beanspruchen, sich erstrecken. Im dritten Lemma wird der Gesellschaft die Erstellung und Unterhaltung eines Weges zu Touristenzielpunkten auferlegt und in Lemma 4 ist endlich wörtlich folgendes gesagt: „Sämmtliche Bahngebäulichkeiten dürfen nur zu Bahn- und keineswegs zu Wirthschafts- oder andern Zwecken benutzt werden.“ Später gieng diese Konzession auf die Regina montium und von dieser auf die „Betriebsgesellschaft der Rigihotels und der Eisenbahn Kaltbad-Schedegg“ über.

B. Am 5. Jänner 1878 erklärte diese Gesellschaft beim Bundesgerichte ihre Insolvenz und in dem hierauf eröffneten Konkurse stellte die Unterallmeindkorporation Arth, welche s. Zt. zum Bau der erwähnten Eisenbahn Land hatte abtreten müssen, für die dritte Steigerung, auf Abbruch, folgende Begehren:

1. Daß die in Art. 5 Lemma 4 der Konzession vorgesehene Beschränkung betreffend die Benützung der Bahngebäulichkeiten als Bedingniß der 3ten Steigerung festgehalten werde, — und

2. daß ihr das nach Art. 47 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 zustehende Vorkaufsrecht gewahrt werde.

Alein der Masseverwalter wies beide Begehren ab, indem er davon ausgieng:

Ad 1 daß, weil diese Bestimmung in der Konzessionsurkunde, die ein einseitiger Akt der Staatsgewalt sei, enthalten sei und mit der Konzession selbst erlösche, ein Recht der Petentin, eine Beschränkung in der Verfügungsgewalt über die Bahngebäulichkeiten zu postuliren, nicht bestehe; — und

Ad 2. das expropriirte Grundstück nach der Abtretung zum Abtretungszwecke wirklich verwendet worden sei und diese Verwendung eines nachheriae Rückforderungsrecht ausschließe.

C. Ueber diese Entscheide beschwerte sich die Unterallmeindkorporation Arth beim Bundesgerichte. Sie stellte das Begehren, daß Klauseln in dem Sinne in die Steigerungsbedingungen aufgenommen werden, daß

1. die bisherigen Bahngebäulichkeiten nicht zur Betreibung von Wirthschaften irgend einer Art oder zur gewerbmäßigen Beherbergung von Personen benutzt werden dürfen, — und

2. Refurrentin gegenüber einem jeden dritten Käufer das Recht habe, die von ihr herrührenden fr. St. ihr expropriirten Steigerungsgegenstände um den nämlichen Preis, den jener bezahlen wolle, voranzunehmen unter allfälliger Terminbestimmung zur Erklärung, —

und führte zur Begründung dieser Begehren im Wesentlichen an:

Ad 1. Der Art. 5 Lemma 4 der Konzession schliesse in positiver Weise Wirthschaftszwecke aus und damit sei der eigentliche Grund dieser Bestimmung ausgesprochen, indem die Unterallmeindkorporation, auf deren Begehren diese Bestimmung aufgenommen worden, sich und andere Erwerber von Grund und Boden, die theuere Preise haben bezahlen müssen, vor einer solchen Konkurrenz habe schützen wollen. Eine Konzession sei immer ein Rechtsgeschäft gemischter Natur; sie begründe auch privatrechtliche Verbindlichkeiten, welche auf alle Rechtsnachfolger übergehen, und um eine solche Verbindlichkeit handle es sich hier. Der Vorbehalt sei als eine Verkaufsbedingung zu betrachten, als eine Voraussetzung für die Befugnisse der Gesellschaft, die Abtretung von Grund und Boden zu beanspruchen, wie die Konzession ausdrücklich sage.

Ad 2. Der Bauunternehmer, der einmal den beabsichtigten Bau ausgeführt habe, sei allerdings des allgemeinen Rückforderungsrechtes, wie es der Art. 47 Lemma 1 enthalte, enthoben. Etwas ganz Anderes aber sei das Recht des Expropriaten aus Lemma 3 ibidem. Dieses Recht sei durch keine Zeitdauer oder sonstige Modalität eingeschränkt und stelle sich dar als ein Vorkaufsrecht nur für den Fall spätern Verkaufs. Dabei werde zwischen freiwilliger und Zwangsveräußerung nicht unterschieden. Der Expropriat solle gegenüber dem exorbitanten Rechte des Staates, ihn seines Eigenthums zu berauben, zwei Rechte haben. Er soll es einerseits nur zu einem Werke von öffentlichem Nutzen

hergeben müssen, mit Rückforderungsrecht, wenn das Werk gar nicht oder nicht in Bälde zu Stande komme. Und er soll ferner wenigstens der Erste sein, der dieses Eigenthum zurückkaufen könne, sofern es der Erwerber, wenn auch nach Ausführung des Werkes veräußern wolle. Es sei ein Gefühl natürlicher Billigkeit, das diesen Artikel diktiert habe. Der Verkäufer verliere Nichts, indem er unter allen Umständen die nämliche Summe erhalte. Wollte man eine Eisenbahngesellschaft von dieser Rücksicht entbinden, so wäre einem schreienden Mißbrauche der bona fides, die doch dem ganzen singulären Enteignungsrechte zu Grunde liegen müsse, Thür und Thor geöffnet und es müßte gerade in Fällen, wie der vorliegende, wo in Kurzem durchaus andere Verhältnisse eingetreten seien, unter denen eine Expropriation als ein eklatantes materielles Unrecht erscheinen müßte und wo auch jede andere Benutzung eines solchen einer Korporation aus dem Leibe geschnittenen Riemens nur zu chikanöser Spekulation führen könne. Hiegegen habe man den Expropriaten offenbar und auf die Dauer schützen wollen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Was das erste Begehren der Rekurrentin betrifft, daß die in Art. 5 Lemma 4 der schwyzerischen Konzession enthaltene Beschränkung betreffend die Verwendung der Bahngebäulichkeiten auch in die Steigerungsbedingungen aufgenommen und dem Käufer der Bahngebäulichkeiten überbunden werde, so kann allerdings der Ansicht, daß mit dem Erlöschen der Konzession ohne Weiters alle in derselben dem Konzessionsinhaber auferlegten Verpflichtungen dahinsinken, in dieser Allgemeinheit nicht beige-treten werden. Es läßt sich ganz wohl denken, daß in einer Konzession dingliche Rechte zu Gunsten desjenigen, von welchem die Konzession ausgeht, oder dritter Personen, auf das Eigenthum des Konzessionserwerbers gelegt werden, welche die Konzession überdauern und daher auch nach deren Erlöschen sowohl vom Konzessionsinhaber als in einer allfälligen Zwangskliquidation von dessen Gläubigern respektirt werden müssen. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Bestimmung mit solcher Wirkung nicht. Vielmehr muß, wenn der Wortlaut der in Rede stehenden Konzessionsvorschrift: „Sämmtliche Bahn-

gebäulichkeiten dürfen nur zu Bahn- und keineswegs zu Wirthschafts- oder andern Zwecken benutzt werden," in's Auge gefaßt wird, angenommen werden, daß dieselbe nur für die Dauer des Bahnbetriebes Geltung habe, indem sie einerseits ausdrücklich nur auf die Bahngebäulichkeiten und nicht auch auf solche Gebäulichkeiten sich bezieht, welche nach der Liquidation des Unternehmens auf dem betreffenden Terrain errichtet würden, und anderseits die Absicht der die Konzession ertheilenden Behörde, des Kantonsrathes Schwyz, doch unmöglich dahin gegangen sein kann, die Verwendung jener Gebäulichkeiten nach Aufhören des Bahnbetriebes nicht bloß zu Wirthschaftszwecken, sondern auch zu jedem andern Zwecke zu untersagen, während dagegen jenes Verbot für die Dauer des Bahnbetriebes sich immerhin begreifen läßt. Und zwar kann jene weitergehende Interpretation der betreffenden Konzessionsbestimmung um so weniger als richtig anerkannt werden, als nach Art. 4 der Konzession die Gesellschaft jederzeit auf dieselbe verzichten und die Liquidation des Unternehmens eintreten lassen durfte, und daher der Kantonsrath die dringendste Veranlassung gehabt hätte, es klar und ausdrücklich zu sagen, wenn er jenem Verbote über die Dauer der Konzession hinaus rechtliche Wirksamkeit geben wollte. Zum Mindesten ist ein solcher Wille aus der Konzessionsbestimmung nicht bestimmt ersichtlich, sondern ist es höchst zweifelhaft, ob dieselbe die von der Rekurrentin prätendirte Tragweite habe, und im Zweifel muß für die Freiheit des Eigenthums vermuthet werden.

2. Allein das Begehren der Unterallmeindkorporation erscheint auch noch von einem andern Gesichtspunkte aus unbegründet. Denn mag es auch richtig sein, daß, wie der Regierungsrath des Kantons Schwyz in seiner Eingabe vom 15. April 1879 bestätigt, das mehrerwähnte Verbot auf Begehren der Rekurrentin in die Konzession aufgenommen worden ist, so kann doch nach dessen Inhalt überall keine Rede davon sein, daß damit Privatrechte zu Gunsten der Rekurrentin haben konstituiert werden wollen, insbesondere etwa eine Dienstbarkeit auf das eigentümliche Land zu Gunsten der Allmeindkorporation, beziehungsweise des derselben verbleibenden Grund und Bodens, bestellt

worden sei; sondern es erscheint dasselbe einfach als eine Verpflichtung, welche der Gesellschaft gegenüber dem Kanton auferlegt wurde und von welcher daher der letztere den Konzessionsinhaber jederzeit entbinden konnte, ohne daß der Rekurrentin ein Einspruchsrecht dagegen zugestanden hätte. Es wäre daher Rekurrentin auch während der Dauer der Konzession keineswegs etwa berechtigt gewesen, wegen einer konzessionswidrigen Verwendung der Bahngebäulichkeiten gegen die Gesellschaft eine Civilklage auf Schadenersatz und Unterlassung einer solchen Verwendung anzuhängen, sondern sie hätte lediglich die Administrativ- oder Polizeibehörden zum Einschreiten auffordern können, und aus dem gleichen Grunde, weil eben ein Privatrecht der Rekurrentin gar nicht in Frage steht, ist sie zu dem Begehren, daß Art. 5 Lemma 4 der Konzession in die Steigerungsbedingungen aufgenommen werde, nicht legitimirt. So wenig als die Inhaber der bereits auf dem Rigi bestehenden Wirthschaften, deren Interessen ohne Zweifel zur Aufnahme jener Bestimmung mitgewirkt haben, aus derselben ein Privatrecht auf Existenz und Fortdauer der darin enthaltenen Eigenthumsbeschränkung herleiten können, so wenig kann aus derselben ein Privatrecht der Rekurrentin gefolgert werden, obgleich neben demjenigen der Wirthschaften auch ihr Interesse für deren Aufstellung maßgebend gewesen sein mag. Denn es war lediglich dem Ermessen des Kantonsrathes anheimgestellt, in welcher Weise er diese Interessen wahrnehmen wolle, und nun ist dies keineswegs in der Art geschehen, daß zu Gunsten irgend welcher dritter Personen, als Eigenthümer bestimmter Liegenschaften, eine Dienstbarkeit auf das Grundeigenthum der Rigibahngesellschaft gelegt worden wäre, wonach letztere verhindert würde, dasselbe zu Wirthschaftszwecken zu benutzen; sondern es hat der Kantonsrath ohne Bezugnahme auf irgend welche Privaten und deren Interessen lediglich Namens des Staates, im öffentlichen Interesse, die mehrerwähnte Beschränkung in die Konzession aufgenommen und zwar in der Weise, daß dieselbe einerseits, wie oben ausgeführt worden, mit der Konzession selbst dahinfällt, und anderseits der Kantonsrath das Recht behielt, dieselbe jederzeit aufzuheben oder zu modifiziren. Eine Anerkennung oder Konstituierung eines dies-

fälligen Privatrechtes der Rekurrentin ist in der Konzession überall nicht enthalten.

3. Das zweite Begehren der Rekurrentin stützt sich auf Art. 47 Lemma 3 des Bundesgesetzes über Abtretung von Privatrechten, welcher besagt, daß wenn ein abgetretenes Recht um einen niedrigeren Betrag als denjenigen der für die Abtretung bezahlten Entschädigungssumme von dem Bauunternehmer veräußert werden wolle, derjenige, welcher es habe abtreten müssen, befugt sei, die Rückerstattung des Rechtes gegen Bezahlung jenes Betrages, für welchen die Veräußerung beabsichtigt werde, zu verlangen. Rekurrentin ist der Ansicht, daß dieses dem früheren Eigenthümer eingeräumte Vorkaufsrecht in allen Fällen der Veräußerung eines expropriirten Rechtes ausgeübt werden könne, also auch dann, wenn dieses Recht die Bestimmung, für welche dasselbe erworben worden, wirklich erhalten habe und erst hinterher aufhöre, derselben zu dienen, während das in Lemma 1 ibidem dem Expropriaten eingeräumte Rückerwerbungsrecht, gegen Rückerstattung der erhaltenen Entschädigung, nur geltend gemacht werden könne, wenn das enteignete Recht ohne jene Verwendung geblieben sei.

4. Nun geht aber das Begehren jedenfalls schon insofern zu weit, als Rekurrentin ein Vorkaufsrecht gegen den dritten Käufer beansprucht, während das Gesetz dieses Recht nicht gegen jeden Bestzer, sondern nur gegen den ursprünglichen Erwerber und dessen Rechtsnachfolger in dem öffentlichen Werke, beziehungsweise in der Konzession, einräumt. Allein auch abgesehen hiervon ist das Begehren unbegründet. Vorerst ist es nicht richtig, daß das in Art. 47 Lemma 3 dem Enteigneten zuerkannte Vorkaufsrecht demselben in weiterem Umfange zustehet, als das in Lemma 1 ibidem statuirte Rückerwerbungsrecht; vielmehr geht das Gegentheil schlagend daraus hervor, daß jenes Vorkaufsrecht nur für den Fall aufgestellt ist, daß das abgetretene Recht um einen niedrigeren Betrag, als denjenigen der für die Abtretung bezahlten Entschädigungssumme, veräußert werden will. Wäre die Ansicht der Rekurrentin richtig, so wäre das Vorkaufsrecht sicher nicht auf jenen Fall beschränkt, sondern dem Enteigneten unbedingt eingeräumt worden, so daß derselbe be-



rechtigt wäre, bei jedem beabsichtigten Verkaufe, ohne Rücksicht auf die Höhe des dem Bauunternehmer anerbötenen Preises, die Vorhand zu verlangen. Denn es ließe sich dann absolut kein Grund für jene Beschränkung denken; sondern es hat dieselbe offenbar nur dann einen Sinn, wenn man das Vorkaufsrecht nur unter den in Lemma 1 ibidem aufgeführten Voraussetzungen zuläßt, indem dann Sinn und Bedeutung derselben dahin geht, daß wenn zu jenen Voraussetzungen noch die Veräußerungsabsicht hinzukommt, der Enteignete nicht bloß ein Rückwerbungsrecht sondern auch noch ein Vorkaufsrecht haben solle, sofern der Preis, um welchen die Veräußerung beabsichtigt werde, geringer ist als die fr. St. bezahlte Entschädigung. Der Gesetzgeber gieng dabei zweifellos von der Anschauung aus, daß es in einem solchen Falle unbillig wäre, dem Expropriaten das Rückwerbungsrecht nur gegen Rückzahlung der erhaltenen Entschädigung zu gestatten, während der Expropriant selbst dasselbe zu einem geringern Preise veräußern wolle, und es demselben in der Regel ganz gleichgültig sein könne, ob ein Dritter oder der frühere Eigenthümer das Recht um denselben Preis erwerbe.

5. Hienach müßte das zweite Begehren nach der Interpretation, welche Rekurrentin selbst dem Art. 47 Lemma 1 gibt, verworfen werden. Da es indessen Sache des Richters ist, das Gesetz ohne Rücksicht auf die Auslegung, welche die Parteien demselben geben, zur Anwendung zu bringen, und das gleiche Begehren von andern Personen gerade auf jene Gesetzesbestimmung gestützt worden ist, so kann die Interpretation derselben nicht umgangen werden. Nun sagt diese Gesetzesvorschrift, daß der frühere Inhaber eines abgetretenen Rechtes dasselbe gegen Rückstattung der dafür erhaltenen Entschädigungssumme zurückerfordern könne, wenn

a. dasselbe zu einem andern Zwecke, als zu demjenigen, für welchen es abgetreten worden, verwendet werden wolle, oder

b. es binnen zwei Jahren nach erfolgter Abtretung zu dem Abtretungszwecke nicht benutzt worden, ohne daß sich hiefür hinreichende Gründe anführen lassen, oder endlich

c. das öffentliche Werk, für welches die Abtretung geschehen ist, gar nicht ausgeführt werde.

Hienach steht fest, daß wenn das abgetretene Recht zu dem Zwecke, zu welchem die Abtretung stattgefunden hat, nicht verwendet wird, dasselbe unbedingt zurückgefordert werden kann und es bleibt nur die Frage zu entscheiden, ob dieses Rückforderungsrecht auch dann Platz greife, wenn das Recht zwar zu jenem Zwecke verwendet worden ist, hinterher aber aufhört, demselben zu dienen.

6. Für die Bejahung dieser Frage läßt sich nun anführen einerseits der allgemeine Wortlaut des ersten Satzes: „Sollte „das abgetretene Recht zu einem andern Zwecke, als für welchen „es abgetreten worden ist, verwendet werden wollen,“ und anderseits der Umstand, daß eine Expropriation unbedingt nur im öffentlichen Interesse stattfinden darf, für andere, bloß private Zwecke ein Eigenthümer dagegen niemals gezwungen werden kann, seine Rechte, wenn auch gegen volle Entschädigung, abzutreten, sondern die Veräußerung lediglich seiner freien Entscheidung anheimfällt. Faßt man aber das erste Lemma des Art. 47 in seinem Zusammenhange auf, so erscheint doch die Verneinung jener Frage, beziehungsweise die Auslegung des ersten Satzes, daß das Rückforderungsrecht nur dann eintrete, wenn das abgetretene Recht gar nicht zu dem Zwecke, für welchen es expropriirt worden, sondern zu einem andern Zwecke verwendet werden wolle, richtiger und muß der Auffassung der Vorzug gegeben werden, daß der Art. 47 überhaupt diejenigen Fälle, wo ein abgetretenes Recht bestimmungsgemäß verwendet worden ist und erst hinterher dieser Bestimmung entzogen wird, gar nicht im Auge habe. Und zwar erscheint diese Auffassung um so richtiger, als a) dieselbe mit der in der Theorie und der Gesetzgebung anderer Länder herrschenden Ansicht übereinstimmt, ferner b) kaum angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber ein solches Rückforderungsrecht für alle Zukunft habe aufstellen wollen und dasselbe nicht, wenn ihm die von der Rekurrentin geltend gemachte Tragweite zukäme, im Interesse der Rechtsicherheit und gemäß dem praktischen Bedürfnisse an eine bestimmte Frist gebunden hätte, und endlich c) nicht zu leugnen ist, daß der Ausübung des Rückforderungsrechtes nach Ausführung des öffentlichen Werkes in der Regel viel bedeutendere faktische Hindernisse und

Schwierigkeiten entgegenstehen würden und dasselbe offenbar viel eher zu Unbilligkeiten gegen den Exproprianten führen könnte, als dies der Fall ist, wenn das öffentliche Werk nicht ausgeführt worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

## II. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

### 58. Urtheil vom 3. Mai 1879 in Sachen Hefß und Konsorten gegen Kunz und Knecht.

A. Die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes erklärte unterm 14. November 1878 die Appellation der Beklagten gegen das Urtheil des Bezirksgerichtes Hinweil vom 19. September 1878 als unbegründet und erkannte: Den beiden Beklagten werde untersagt, sich zu ehelichen. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten, sowie eine Prozeßentschädigung von 50 Fr. an die Kläger, wurden den Beklagten auferlegt.

B. Dieses Urtheil zogen Beklagte an das Bundesgericht. Nach Anhörung der Vorträge der Parteien, wobei der Anwalt der Beklagten das Gesuch gestellt hatte, daß die Klage abgewiesen und eventuell eine Oberexpertise über den Geisteszustand der Barbara Kunz angeordnet werde, die Kläger dagegen auf Bestätigung des obergerichtlichen Urtheils und eventuell ebenfalls auf Anordnung einer Oberexpertise angetragen hatten, beschloß das Bundesgericht am 8. Februar 1879, es sei eine Oberexpertise darüber zu erheben, ob Barbara Kunz an einem solchen Mangel der Geisteskräfte leide, daß ihr das Verständniß für das Wesen der Ehe abgehe und sie keinen freien Willen und daher auch nicht die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe haben könne.

C. Das vom zürcherischen Sanitätsrath abgegebene Gutachten verneinte unter einläßlicher Begründung die gestellte Frage un-

bedingt indem die Barbara Kunz an einem höhern Grade von Schwachfinn leide, welcher die Freiheit des Willens ausschliesse.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es sind im vorliegenden Falle zwei Fragen zu entscheiden, nämlich einerseits die Frage der Aktivlegitimation der Kläger und andererseits die Frage, ob die Barbara Kunz zu den Blödsinnigen gehöre, welchen gemäß Art. 28 Ziff. 3 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe die Eingehung der Ehe untersagt ist.

2. Was nun die erste Frage betrifft, so hat das Gesetz das Verbot der Ehe zweifellos im öffentlichen Interesse aufgestellt. Es ergibt sich dies besonders aus Art. 51 ibidem, wonach auf Wichtigkeit derjenigen Ehen von Amtswegen zu klagen ist, welche entgegen der Bestimmung des Art. 28 abgeschlossen worden sind. Hienach müssen auch zur Einsprache gegen die Verhehlung eines Blödsinnigen in erster Linie diejenigen Behörden, welchen die Wahrung der öffentlichen Interessen obliegt, berechtigt und verpflichtet sein. Allein da das Gesetz das Recht zur Einsprache weder auf die Behörden noch auf einen gewissen Kreis von Personen beschränkt, sondern in dieser Hinsicht gänzlich Stillschweigen beobachtet, so muß Jedermann als zur Erhebung der Einsprache wegen Blödsinnes eines der Brautleute legitimirt angesehen werden, der an dem Nichtzustandekommen der Ehe ein Interesse hat. Dabei genügt jedes rechtliche oder verwandtschaftliche Interesse, und es kann daher die Ausführung der zweiten Instanz, daß ein bloß pekuniäres Interesse außer Betracht fallen müsse, weil das Recht zur Ehe nach Art. 25 leg. cit. aus ökonomischen Rücksichten nicht beschränkt werden dürfe, nicht als richtig anerkannt werden. Jene Gesetzesbestimmung, beziehungsweise Art. 54 der Bundesverfassung, welchem dieselbe wörtlich entnommen ist, schließt lediglich die in manchen kantonalen Gesetzen aufgestellten Heirathsrequisiten ökonomischer Natur u. s. w. aus, so daß allerdings seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung die Eingehung der Ehe nicht mehr deshalb versagt werden kann, weil die Brautleute nicht ein gewisses Vermögen besitzen oder sonst deren ökonomische Verhältnisse oder moralische Befähigung keine Gewähr dafür bieten, daß sie im