

VII. Civilstreitigkeiten, zu deren Beurtheilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden war.

Différends de droit civil, qui étaient portés devant le Tribunal fédéral par convention des parties.

122. Urtheil vom 4. November 1876 in Sachen
Schläpfer und Mitbetheiligte
gegen die Arth-Rigi-Eisenbahngesellschaft.

A. Im Jahre 1870 erhielt eine aus mehreren Bürgern von Arth bestehende Gesellschaft vom schwyzerischen Kantonsrathe die Konzession zu Erstellung einer Eisenbahn von der luzernisch-schwyzzerischen Kantonsgrenze oberhalb Kaltbad über Rigi-Kulm und von da auf der Nordseite des Rigi in die Thalsole Arth-Goldau zum Anschlusse an die projektierte Gotthardbahn. In Art. 6 dieser Konzession ist der Gesellschaft das Expropriationsrecht erteilt zur Erwerbung des erforderlichen Grundes und Bodens „für die Erbauung und den Unterhalt der Bahn mit ein- oder zweispurigem Unterbau nebst Seitengraben u. s. w.“

Die Gesellschaft begann mit der Erbauung der Strecke Staffelhöhe-Kulm und einigte sich im Januar 1873 mit einem Bankinstitute für Erlangung der nöthigen Geldmittel, sowie auch für die auf Aktien zu gründende Neukonstituierung einer anonymen Gesellschaft mit einem Kapital von 4 $\frac{1}{2}$ Millionen Franken in Aktien und 2 Millionen Franken in Obligationen ersten Ranges. Sieben sollten 4,200,000 Fr. für Erstellung der Linie Arth-Rigistaffel, 1,500,000 Fr. für Ankauf der Linie Staffelhöhe-Kulm und 500,000 Fr. für Verzinsung des Baukapitales verwendet werden.

Die projektierte Aktiengesellschaft trat wirklich ins Leben, erwarb von der alten Gesellschaft die Konzession sammt der bereits erstellten Linie Staffelhöhe-Kulm, über welche die alte Gesellschaft bereits mit der Luzerner-Rigibahn einen Betriebsvertrag

bis 1. Januar 1880 abgeschlossen hatte, und nahm sofort den Bau der Linie Arth-Staffel in Angriff. Behufs Beschaffung der nöthigen Fonds wurde das Obligationenkapital emittirt und für dasselbe am 27. November 1873 am Hypothekenprotokoll der Gemeinde Arth eine erste Hypothek auf „die Rigi-Eisenbahn Arth-Kulm-Staffel-Staffelhöhe in Unter- Ober- und Hochbau und ausstehenden Rechten“ bestellt. Von diesem Pfandrechte wurde auch auf den bestehenden Obligationen ein wörtlich gleichlautender Vormerk gemacht.

B. In der Folge wurde jedoch nicht nur die Linie Arth-Rigistaffel erbaut, sondern dieselbe zufolge Beschlusses der Generalversammlung vom 21. Juli 1874 bis Rigi-Kulm fortgesetzt, beziehungsweise zu deren Fortsetzung eine zweite Linie Staffel-Kulm erstellt, und als nun, nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Verpfändung von Eisenbahnen, das fact. A erwähnte Pfandrecht in das eidgenössische Pfandbuch übertragen werden sollte, stellte die Beklagte das Begehren, daß „das seit der Verpfändung vom 27. Oktober 1873 erbaute zweite Geleise Staffel-Kulm“ ausdrücklich von dem Pfandrechte ausgeschlossen, resp. als in demselben nicht inbegriffen bezeichnet werde, gestützt darauf, daß jene Linie damals noch gar nicht in Aussicht genommen, sondern deren Ausführung erst im Juli 1874 beschlossen worden sei. — Diesem Begehren widersetzten sich die Kläger und da eine Verständigung nicht erzielt werden konnte, so gelangten dieselben an das Bundesgericht mit dem Klagegesuch: „das Bundesgericht wolle die Beklagte verhalten, das am Hypothekenprotokoll der Gemeinde Arth unterm 27. Oktober 1873 vorgemerkte Pfandrecht ersten Ranges auf die Rigi-Eisenbahn zu Gunsten der Kläger in der Art in das eidgenössische Pfandbuch eintragen zu lassen, daß auch das zweite Geleise als Pfand, resp. als nicht vom Pfandrechte ausgeschlossen erscheine.“

Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung dieser Streitigkeit stützten Kläger auf Art. 28 litt. f. des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 und Art. 2 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874; die Beklagte bestritt zwar, daß jene Gesetzesbestimmungen hier zutreffen, rief jedoch ihrerseits den Entscheid

des Bundesgerichtes gestützt auf Art. 31 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 an und hiemit erklärten die Kläger sich einverstanden.

C. Zur Begründung ihres Klagegesuches machten Kläger im Wesentlichen geltend:

1. Wenn das Pfandrecht unter der Herrschaft des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874 konstituiert worden wäre, so müßte demselben gemäß Art. 9 und 11 jenes Gesetzes unzweifelhaft der Inhalt zuerkannt werden, den sie beanspruchen. Da nun Art. 10 offenbar rückwirkende Kraft derart habe, daß auch der Inhalt alter Pfandrechte auf den Bestand der Bahn beschränkt sei, wie derselbe zur Zeit der Liquidation bestehe, so werde auf der andern Seite wenigstens gesagt werden dürfen, es sei schon vor Erlass desselben unbestreitbarer Rechtsatz gewesen, daß die Verpfändung einer Eisenbahnlinie unmöglich anders habe erfolgen können als so, daß selbstverständlich im Pfandrechte inbegriffen seien nicht nur alle diejenigen Objekte, welche zur Zeit der Pfandbestellung als Bestandtheile der Linie sich im Eigenthum der Pfandbestellerin befunden haben, sondern auch alle erst später erworbenen Bestandtheile, mit Bezug auf welche die stillschweigende Meinung und Vereinbarung der Parteien habe sein müssen, daß sie mit ihrer Erwerbung und Erstellung in den Pfandnexu fallen. So gut wie das zweite Geleise Staffel-Kulm sei überhaupt ein großer Theil der verpfändeten Linie zur Zeit der Pfandbestellung noch nicht erstellt gewesen und die Beklagte könne daher den Klägern ein Pfandrecht an dem zweiten Geleise so wenig mit Erfolg bestreiten, als an den andern Theilen der Linien, deren Erstellung erst nach dem 27. Oktober 1873 erfolgt sei.

2. Dazu komme, daß den Klägern die Rigieisenbahn mit zu t e h e n d e n Rechten verpfändet sei. Diese zustehenden Rechte seien die aus der Konzession fließenden Rechte; zu diesen gehöre auch die Befugniß, die Bahn zweispurig zu erstellen und für das zweite Geleise das Expropriationsrecht geltend zu machen. Von diesem Rechte habe Beklagte Gebrauch gemacht und dürfe daher ein zukünftiger Inhaber der verpfändeten Linie

kein zweites Geleise bauen, resp. für ein solches das Expropriationsrecht nicht in Anspruch nehmen. Kläger würden somit bei Realisirung ihres Pfandrechtes ihr Pfandobjekt nicht mehr vollständig vorfinden, wenn das erstellte zweite Geleise nicht darin inbegriffen wäre.

D. Die Beklagte führte zur Begründung ihres auf Abweisung der Klage gerichteten Antrages an:

1. In thatsächlicher Hinsicht sei der Ausdruck zweites Geleise für die streitige Bahnstrecke Staffel-Kulm nicht völlig exakt, indem dieselbe dermaßen in keiner Verbindung mit dem als erstes Geleise bezeichneten Bahnkörper der verpachteten Linie Staffelhöhe-Staffel-Kulm stehe, überdies auch zum größten Theile nicht einmal rein faktisch auf einem unmittelbar anschließenden Unterbau, sondern vielmehr auf einem völlig separaten Bahnkörper ruhe.

2. In rechtlicher Hinsicht setze der Anspruch der Kläger voraus:

a. Die Absicht eines derartigen Verpfändungsvertrages und der Konsens hiezu zwischen beiden Kontrahenten, den Obligationären und der Schuldnerin.

b. Die thatsächliche legale Ausführung dieser Absicht in den vorgeschriebenen Formen.

Es sei offenbar, daß hier beides mangle; denn

ad a. sei zur Zeit der Emission der Obligationen noch nicht einmal die entfernte Absicht vorhanden gewesen, die zweite Linie Staffel-Kulm jemals zu erstellen, geschweige denn die Intention, auf und für dieselbe Geld aufzunehmen und sie dafür zu verpfänden. Man habe im Gegentheil noch bis zum Februar 1874 eine Einmündung mit der Arther-Linie bei Staffel in die verpachtete Linie bei Kulm beabsichtigt und erst als sich hiebei erhebliche Komplikationen herausgestellt haben, sei die Erstellung der zweiten Linie beschloffen worden. Für die Gläubiger sei der Wortlaut und das Datum ihrer Obligationen maßgebend und diese lassen keinen Zweifel über diejenigen Linien, welche ihnen verpfändet seien. Es sei klar nur die damals bestehende und sogar allein beabsichtigte Linie Staffelhöhe-Kulm und Arth-

Staffel. Etwas anderes nennen die Obligationen nicht. Durch Nichteintragung der zweiten Linie Staffel-Kulm verlieren daher die Gläubiger nichts; wohl aber würden sie durch deren Eintragung gegen ihren eigenen ursprünglichen Rechtswillen etwas gewinnen, was ihnen nicht gehöre. Eine solche Alluvion von Pfandrechten kenne kein Recht und am Wenigsten das schwyzerische. Im Gegentheil verlange dasselbe in Art. 22 genaue Spezifikation des Unterpfandes mit Grenzangabe. Art. 35 verlange sogar stets besondere und getrennte Pfandurkunden für verschiedene Grundstücke, die nicht stets zusammengehört haben. Unter einer solchen Gesetzgebung sei ein selbstverständliches Pfandrecht auf ein erst später erworbenes Stück Grund und Boden geradezu unmöglich.

Unter den zustehenden Rechten, welche nach dem Hypothekenprotokolle mitverpfändet seien, können offenbar nur die vielerlei Pertinenzien, wie Wegrechte, Wasserrechte u. s. w. verstanden werden, die zu der damals, 1873, gebauten oder im Bau befindlichen Eisenbahnlinie gehört haben; nicht aber eine neue, damals noch gar nicht beabsichtigte Linie. Von dem Rechte zu Erstellung eines zweiten Geleises sei gar kein Gebrauch gemacht worden, sondern die zweite Linie Staffel-Kulm sei etwas ganz anderes. Allein gesetzt auch, die zweite Linie wäre als ein zweites Geleise im eigentlichen Sinne zu betrachten, so könne eine solche nachträgliche Baute auf nachträglich durch besondern Erwerbssakt hinzu gekauftem Grund und Boden unmöglich von selbst in das alte Pfandrecht fallen. Solche stillschweigenden Pfandrechte oder Vorausverpfändungen erst künftigen Vermögens können überhaupt rechtlich nur vorkommen bei offenbaren Pertinenzien oder im Sinne eines pactum de hypothecando, einer bloßen Obligation zu einer künftigen Pfandbestellung, ohne dingliches Recht vorläufig.

ad h. Zum Erwerbe eines dinglichen Rechtes gehöre auch noch die formelle Einschreibung in das zuständige Pfandprotokoll. Nun werde aber Niemand behaupten können, daß unter den in dem Pfandprotokolle von Arth mit der im Schwyzer Gesetze vorgeschriebenen Spezialität aufgeführten Pfandobjekte

auch die zur Zeit dieser Eintragung nicht einmal der Idee nach vorhandene zweite Linie Staffel-Kulm resp. die Grundstücke, die erst nach dem 21. Juli 1874 haben erworben werden müssen enthalten seien. Wenn also selbst eine Verpflichtung der Arth-Nigibahngesellschaft bestünde, alle nachträglich zu bauenden Linien auch noch dem Pfandrechte einzuverleiben, so bestünde immerhin ein solches dingliches Pfandrecht vor seiner formellen Bestellung nicht und könnte es sich also bloß um eine Klage auf Vornahme der Verpfändung einer solchen neu hinzu gebauten Linie handeln, eine Klage, die zur Zeit nicht ange stellt sei.

E. Den Akten war bezüglich des Baues der der Beklagten zustehenden Bahnlinien und des Verhältnisses derselben zu einander Folgendes zu entnehmen:

1. Die Linie Staffelhöhe-Kulm wurde Ende Juni 1873 eröffnet, worauf der Betriebsvertrag mit der Luzerner Nigibahn in Wirksamkeit trat und demzufolge der Betrieb dieser Linie pachtweise bis Ende 1880 an die letztere Gesellschaft überging.

2. Die Linie Arth-Staffel wurde Mitte 1873 in Angriff genommen. Die Genehmigung der Pläne Oberarth-Goldau-Nigistaffel erfolgte jedoch erst durch Beschluß des Bundesrathes vom 16. Mai 1874 und bezüglich der Strecke Arth-Oberarth konnte das Tracé erst Mitte des Jahres 1874 festgestellt werden, nachdem die Situation der Gotthardbahnstation bei Oberarth bestimmt war. Die Betriebseröffnung der Linie fand am 3. Juni 1875 statt.

3. Die Ausführung der streitigen Linie Staffel-Kulm wurde von der Generalversammlung der Arth-Nigibahngesellschaft am 21. Juli 1874 beschlossen, nachdem der übereinstimmende Bericht von Sachmännern dahin gegangen war, daß der Betrieb der Strecke vom Anschlußpunkt bei Nigi-Staffel bis Nigi-Kulm durch beide Bahnen auf demselben Geleise kaum für beide Gesellschaften (Luzerner- und Arth-Nigi-Gesellschaft) befriedigend eingerichtet werden könne. Gemäß dem Antrage des Verwaltungsrathes ging der Beschluß der Generalversammlung auf „Erstellung eines zweiten Geleises zwischen Nigi-Staffel- und Kulm“ und es

wird in Uebereinstimmung hiemit in sämtlichen Aktenstücken, Jahresberichten, Protokollen u. s. w. der Beklagten die streitige Linie als zweites Geleise bezeichnet. Eine besondere Konzession wurde für dieselbe nicht eingeholt; vielmehr berief sich die Beklagte bei der Erwerbung des nöthigen Grund und Bodens gegenüber dem Grundeigenthümer auf Art. 6 litt. a. der Konzession vom Jahre 1870, welcher ihr das Recht zu einer zweispurigen Bahnanlage einräumte. Die zum Baue des zweiten Geleises nöthigen Fonds im Betrage von nicht ganz 200,000 Fr. wurden einstweilen aus den allgemeinen Mitteln bestritten, sollten indes nach Ausbau der Linie durch eine kleine schwebende Schuld beschafft werden. Die Eröffnung dieser Strecke fand gleichzeitig mit derjenigen Arth-Staffel statt, mit welcher sie auch eine ununterbrochene Eisenbahnlinie bildet.

4. Eine Verbindung der Linie Staffelhöhe-Staffel-Kulm mit der Linie Arth-Staffel-Kulm besteht zur Zeit nicht, vielmehr existirt sogar für jede eine besondere Station Rigi-Staffel. Bei dem obern, der Beklagten dienenden Stationsgebäude, treffen beide Linien zusammen und beginnt die streitige Strecke. Dieselbe zieht sich rechts der alten Linie bald in unmittelbarer Nähe, bald etwas entfernt von derselben und zum größern Theile in tieferer Lage als besonderer Bahnkörper bis nach Rigi-Kulm, wo das Stationsgebäude beiden Linien gemeinsam ist und dieselben auch in die gleiche, der Beklagten gehörige, Lokomotiv- und Wagenremise einlaufen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 31 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 hat das Bundesgericht die Beurtheilung von Civilstreitigkeiten zu übernehmen, wenn dasselbe von beiden Parteien angerufen wird und der Streitgegenstand einen Hauptwerth von mindestens 3000 Fr. hat. Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle zu und steht somit die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Entscheidung der vorwürfigen Streitigkeit außer Zweifel.

2. Die Parteien gehen darüber einig, daß den Inhabern von Obligationen des zwei Millionen Franken betragenden An-

leiheus der Beklagten vom Jahre 1873 ein Pfandrecht sowohl an der Linie Staffelhöhe-Kulm als an der Linie Arth-Rigi-Staffel zustehet. Streitig ist das Pfandrecht einzig bezüglich der am 21. Juli 1874 beschlossenen Strecke Staffel-Kulm, welche mit der Linie Arth-Staffel die Eisenbahnlinie Arth-Rigi-Kulm bildet.

3. Nach dem Eintrage im Hypothekenprotokoll der Gemeinde Arth, mit welchem auch der Inhalt der Obligationen übereinstimmt, haftet das bezeichnete Anleihen als erste Hypothek auf „der Rigi-Eisenbahn Arth-Kulm-Staffel-Staffelhöhe in Unter- und Hochbau und zustehenden Rechten.“ Es ist nicht behauptet worden, daß durch einen anderweitigen Verpfändungsvertrag den Klägern ein weiter gehender Anspruch zugesichert worden sei; vielmehr gehen beide Parteien darüber einig, daß der Eintrag im Arth-Hypothekenbuche für den Entscheid der vorliegenden Streitigkeit entscheidend sei, und fragt sich somit einzig, ob derselbe das Begehren der Kläger, daß auch das sog. zweite Geleise Staffel-Kulm als ihr Pfand dem eidgenössischen Pfandbuche einverleibt werde, rechtfertige.

4. In dieser Hinsicht ist nun vorerst zu konstatiren, daß, entgegen der Behauptung der Beklagten, jedenfalls der Wortlaut jenes Eintrages dem Klagebegehren nicht entgegen steht; denn nach demselben ist den Klägern nicht etwa die ausgeführte und bereits im Betriebe befindliche Linie Staffelhöhe-Kulm und die im Bau begriffene Linie Arth-Staffel verpfändet, sondern erscheint als Pfandobjekt einfach die „Rigi-Eisenbahn Arth-Kulm-Staffel-Staffelhöhe,“ ohne daß irgendwie auf die früher von der Beklagten gefaßten Beschlüsse Bezug genommen oder bemerkt wäre, wie die verpfändete Eisenbahn ausgeführt werden wolle. Wie aber weiter unten noch zu zeigen ist, bildet die streitige Strecke unzweifelhaft einen Bestandtheil der Rigi-Eisenbahn Arth-Kulm, und es ist auch einleuchtend das Begehren der Beklagten, daß das „zweite Geleise“ ausdrücklich vom Pfandrechte ausgeschlossen werde, der Einsicht entsprungen, daß dasselbe sonst, nach dem Wortlaute des Verpfändungsaktes, als in demselben begriffen betrachtet werden

müßte. Es kann somit ernstlich in der That nur in Frage kommen, ob jenes Stück deshalb aus dem Pfandrechte zu entfallen habe, weil dessen Ausführung erst nach dem 27. Oktober 1873 beschlossen und der zu demselben nöthige Boden erst nach jenem Tage erworben worden ist; eine Thatsache, die unbestritten fest steht und auf welcher auch hauptsächlich das Begehren der Beklagten auf Abweisung der Klage beruht.

5. Würde die Guttheilung der Klage davon abhängen, daß Kläger an dem streitigen Stücke ein nach schwyzerischem Rechte gültiges Spezialpfandrecht erworben haben, so müßte dieselbe ohne Weiteres verworfen werden. Denn einerseits schreibt der Art. 27 der schwyzerischen Verordnung über das Notariatswesen vor, daß Grundversicherungen nur mit Einwilligung und unter Mitwirkung des Eigenthümers bestellt werden dürfen, woraus folgt, daß nach schwyzerischem Rechte die Verpfändung von Grundstücken, deren Erwerb durch den Verpfänder noch nicht stattgefunden hat, unzulässig ist, und andererseits mangelt auch die in §. 22 litt. c. ibidem vorgeschriebene „Spezifikation des Unterpfandes nach seinen einzelnen Bestandtheilen und Gebäuden und mit Angabe der Grenzen,“ von welcher die Gültigkeit eines Pfandrechtes an Immobilien abhängt.

6. Nun läßt sich zwar an sich nicht bestreiten, daß auch an einer Eisenbahn eine Hypothek nach den gewöhnlichen Grundsätzen über Errichtung von Spezialpfandrechten an Liegenschaften bestellt werden kann. Indessen ist doch zu beachten, daß diese Grundsätze im Zusammenhange stehen mit denjenigen Vorschriften, welche für den Eigenthumserwerb an Liegenschaften gelten und diesen an die notarialische Fertigung knüpfen, während Art. 44 des Bundesgesetzes über die Abtretung von Privatrechten die zu Erbauung einer Eisenbahn aquirirten Grundstücke mit der Bezahlung der Entschädigung an die Eisenbahngesellschaft übergehen läßt, ohne daß die nach den kantonalen Gesetzen vorgeschriebene notarialische Fertigung hinzutreten muß. Auch leuchtet ferner ein, daß die Bestellung eines gewöhnlichen Spezialpfandrechtes an einer Eisenbahn mit der in der schwyzerischen Verordnung vorgeschriebenen Spezifikation

jedenfalls erst nach deren Vollendung möglich wäre und nicht schon während des Baues derselben bewerkstelligt werden könnte, zu einer Zeit, da noch nicht einmal der Grunderwerb vollständig stattgefunden hat, die Pläne noch nicht genehmigt sind und sogar das Tracé noch nicht einmal feststeht, wie dieß nach Fakt. E Ziff. 2 und 3 am 27. Oktober 1873 bezüglich der Linie Arth-Kulm der Fall war. Es ist daher ohne Weiteres klar und auch schon vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Verpfändung von Eisenbahnen eingesehen worden, daß bei den Eisenbahnen besondere Verhältnisse vorliegen, welche hinsichtlich der Verpfändung eine von den gewöhnlichen Grundsätzen abweichende Behandlung derselben erfordern und vollends ist außer Zweifel, daß bei Verpfändung erst im Bau begriffener Linien nicht daran gedacht werden kann, den Gläubigern ein gewöhnliches Spezialpfandrecht, welches ja nur den zur Zeit der Pfandbestellung bereits aquirirten Grund und Boden ergreifen könnte, einzuräumen; denn die Gläubiger wollen das Pfandrecht nicht bloß an den bei der Pfanderrichtung vorhandenen Objekten der Unternehmung, sondern an der gesammten Eisenbahn in ihrer dereinstigen Ausführung erwerben. Um diesen Zweck zu erreichen, wird die zu verpfändende Eisenbahn als Gesamtheit zum Objekte des Pfandrechtes gemacht und letzteres von vornherein an dem Gesamteisenbahnkörper als einheitlichen Ganzen in der Meinung bestellt, daß als Pfandobjekt die Eisenbahn in ihrem jeweiligen Bestande erscheinen und jedes Grundstück, sobald es Bestandtheil des Eisenbahnkörpers geworden, von dem Pfandrechte ergriffen werden solle, ohne Rücksicht darauf, ob das zur Zeit der Pfanderrichtung bestandene Projekt unverändert ausgeführt worden sei oder nicht und ob der Erwerb des Grundstückes vor oder nach der Hypothekirung stattgefunden habe. Daß diese Meinung auch bei der Verpfändung der Nigieisenbahn der Beklagten vom 27. Oktober 1873 obgewaltet hat, kann kaum einem begründeten Zweifel unterliegen; denn anders ließe sich die Fassung des betreffenden Eintrages am Hypothekenbuche von Arth, wonach den Obligationseinhabern einfach „die Nigieisenbahn Arth-Kulm-Staffel-

Staffelhöhe in Unter-, Ober- und Hochbau sammt zustehenden Rechten" verpfändet ist, nicht erklären; ein Spezialpfandrecht an den damals vorhandenen Objekten der Unternehmung hat jedenfalls nicht bestellt werden wollen; denn dazu hätte der Eintrag augenscheinlich nicht genügt. Allerdings gestattet die schwyzerische Gesetzgebung eine Verpfändung von Eisenbahnen als Gesamtheit, wie sie hier vorgenommen worden ist, nicht ausdrücklich; allein es geht aus derselben auch nicht unbedingt die Unzulässigkeit einer solchen hervor und es kann daher das Bundesgericht um so weniger dazu kommen, dem von den schwyzerischen Behörden faktisch zugelassenen Verpfändungsakte vom 27. Oktober 1873 die von den Parteien beabsichtigte Wirkung zu versagen, als einerseits Beklagte selbst das Pfandrecht der Kläger an den Linien Arth-Staffel und Staffelhöhe-Kulm nicht bestritten und damit wenigstens indirekt die Rechtsbeständigkeit jener Verpfändung anerkannt hat, und andererseits der Eintrag am Arther Hypothekenbuche den gegenwärtig bestehenden bundesgesetzlichen Vorschriften konform und nicht unwahrscheinlich ist, daß bei Vornahme desselben das damals schon im Entwurfe vorgelegene Bundesgesetz über Verpfändung von Eisenbahnen in Berücksichtigung gezogen worden sei. Unter allen Umständen aber müßte jener Akt als Verpfändungsvertrag aufgefaßt werden, durch dessen Eintrag ins Hypothekenbuch die Obligationeninhaber wenigstens vorläufig, namentlich gegen anderweitige Verpfändung sichergestellt werden sollten und nach welchem der Beklagten die Verpflichtung oblag, den Obligationeninhabern nach Vollendung der Bahn ein nach der dannzumaligen Gesetzgebung gültiges Pfandrecht an ihrem gesammten Netz Arth-Kulm-Staffel-Staffelhöhe einzuräumen; und da nun gegenwärtig zur Erfüllung dieser Verpflichtung nichts weiteres erforderlich wäre, als daß der Eintrag im Arther Hypothekenbuche dem eidgenössischen Pfandbuche einverleibt würde, so stünde auch von diesem Gesichtspunkte aus der Gutheißung der vorwärtigen Klage nichts entgegen.

7. Von der oben entwickelten Auffassung ausgehend kann es sich daher nur noch fragen, ob die streitige Bahnstrecke einen

Bestandtheil der Gesamtteisenbahn Arth-Kulm-Staffelhöhe bilde, und diese Frage ist unbedenklich zu bejahen; denn

a. hat jene Strecke offenbar keinen selbständigen Charakter; sie ist keine für sich betriebsfähige Linie, sondern stellt sich schon äußerlich als einen integrierenden Bestandtheil der Linie Arth-Kulm dar, indem eine Verbindung der Linie Arth-Staffel mit derjenigen Staffelhöhe-Kulm nicht besteht, sondern eben die Fortsetzung ersterer Linie nach Kulm an die Stelle der ursprünglich in Aussicht genommenen Verbindung mit der letztern Linie getreten ist;

b. wurde für das streitige Bahnstück keine besondere Konzession eingeholt, sondern dasselbe auf Grundlage der ursprünglichen Konzession, welche die Anlage einer doppelspurigen Bahn gestattete, ausdrücklich als „zweites Geleise“ erbaut und erscheint sie somit auch nach der Intention der Beklagten als ein konzessionsmäßiger Bestandtheil oder Ausbau der verpfändeten Gesamtteisenbahn Arth-Kulm-Staffel-Staffelhöhe. Denn daß die zweiten Geleise allgemein als Bestandtheil der Gesamtbahn zu betrachten sind, folgt schon aus der Natur der Sache.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist gutgeheißen und demnach die Beklagte verpflichtet, das am Hypothekenprotokoll der Gemeinde Arth unterm 27. Oktober 1873 vorgemerkte Pfandrecht auf die Rigteisenbahn zu Gunsten der Kläger unverändert in das eidgenössische Pfandbuch übertragen zu lassen.

123. *Arrêt du 17 Novembre 1876, dans la cause Bloesch et Bœppli contre la Compagnie des chemins de fer de la Suisse Occidentale.*

La Compagnie des chemins de fer de la Suisse Occidentale, née de la fusion intervenue, en date du 7 Août 1872, des Compagnies de l'Ouest-Suisse, Franco-Suisse et des lignes Lausanne-Fribourg et Genève-Versoix, fut consti-