

der durch die Fluchtlinienfeststellung betroffenen Grundstücke unterworfen sind, keine selbständige Entschädigung — unabhängig von der Expropriationsentschädigung — zu gewähren ist. Daß sodann die deutsche Gerichtspraxis da, wo die Frage nicht durch Gesetz gelöst ist, durchweg in solchen Fällen Entschädigung spreche, ist in keiner Weise ersichtlich (s. z. B. O. Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 175, Note 14, und Gierke, Privatrecht II, S. 412, Nr. 37). Und in der Doktrin endlich wird keineswegs allgemein oder überwiegend der Satz als geltendes Recht vorgetragen, daß für derartige durch das Gesetz auferlegte Eigentumsbeschränkungen und speziell solche aus Straßenlinienfeststellung, die sich in einem Bauverbot hinsichtlich des künftigen Straßengebietes äußern, (selbstständig) Schadenersatz geschuldet werde. Soweit die Frage überhaupt behandelt wird, scheint es vielmehr im entgegengesetzten Sinn zu geschehen, daß nämlich das Privatinteresse dem öffentlichen sich unterordnen müsse. Hierbei wird, was speziell die Straßenlinien anlangt, u. a. betont, daß im allgemeinen die dadurch vorbereiteten neuen Straßen in erster Linie den Anstößern Vorteil bringen, indem sie namentlich bisheriges Hinterland als Bauland erschließen (diese Wirkung hat die Maiengasse in Bezug auf das klägerische Grundstück in der Tat auch gehabt), welche Vorteile, auch unter Berücksichtigung der Straßenbeitragspflicht, in der Regel den Nachteil aus dem vorangehenden Bauverbot ausgleichen dürfen und daß eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens nur in Frage kommen kann, wenn die Eigentumsbeschränkung dem Eigentümer besondere Opfer auferlegt, d. h. gerade ihm speziell einen unmittelbar greifbaren Schaden bewirkt, welche Voraussetzung durch eine auf Gesetz beruhende Belastung, mit der jeder Grundeigentümer in gewisser Lage von vornherein rechnen muß und zudem durch ein bloßes zeitlich beschränktes Bauverbot, das nur die Realisation eines künftigen, nicht einmal sichern Gewinns ausschließt, nicht wohl als erfüllt zu betrachten wäre (s. z. B. Leuthold, Das deutsche Baupolizeirecht, in Hirths Annalen des deutschen Reichs, S. 859; O. Mayer, a. a. O. II, S. 175 f., 351 ff.; A. Schweizer, die modernen Baubeschränkungen mit besonderer Berücksichtigung der schweiz. Rechtsquellen, Zürich 1896, S. 110 ff.).

6. Nach diesen Ausführungen ist der Entschädigungsanspruch

des Klägers heute schon als grundsätzlich unbegründet abzuweisen, ohne Rücksicht auf die nach gegenwärtiger Aktenlage nicht liquide Frage, ob überhaupt ein Schaden entstanden sei. Hierbei soll immerhin die Frage ausdrücklich vorbehalten werden, ob eine Ersatzpflicht bestehen würde, wenn auf die Erstellung der Straße, für die die Straßenlinien festgestellt waren, nachträglich verzichtet, oder wenn die Ausführung der Straße und zwar vom Standpunkt des öffentlichen Interesses des Gemeinwesens aus — was vom Kläger hier nicht behauptet ist — ungebührlich verzögert wird.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

VIII. Civilstreitigkeiten,

zu deren Beurteilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden war.

Différends de droit civil portés devant le Tribunal fédéral par conventions des parties.

72. Urteil vom 29. September 1905 in Sachen
Jura-Simplon-Bahngesellschaft in Liquidation, Kl., gegen
Schweizerische Bundesbahnen, Bekl.

Streitigkeit aus dem Rückkaufvertrag des Bundes mit der Jura-Simplon-Bahngesellschaft: Behandlung der Rücktrittsentschädigungen an die Direktionsmitglieder etc. Sind sie von der Gesellschaft (aus der Rückkaufssumme bzw. den « Liquidationskosten ») zu zahlen, oder sind sie vom Bund übernommen? Art. 1, 4, 7, 9, des Rückkaufvertrages. — BCP Art. 129, 130.

A. Im Verlaufe der Rückkaufunterhandlungen des schweiz. Bundesrates mit der Jura-Simplon-Bahngesellschaft wurde am 5. Mai 1902 eine „Präliminarvereinbarung“ abgeschlossen, inhaltlich deren die Jura-Simplon-Bahngesellschaft „ihr gesamtes bewegliches und unbewegliches Vermögen“ auf 1. Januar 1903

der Eidgenossenschaft zu Eigentum abtreten, wogegen die Eidgenossenschaft „alle Verbindlichkeiten der Jura-Simplon-Bahngesellschaft übernehmen und ihr überdies den Betrag von 104 Millionen, Wert 1. Januar 1903 bezahlen“ sollte. Auf 1. Mai 1903 erfolgte der konzessionsgemäße Übergang des Bahnnetzes der Jura-Simplon-Bahngesellschaft an den Bund; mit Rücksicht hierauf beschloß die Generalversammlung der Jura-Simplon-Bahngesellschaft am 18. April 1903 die Liquidation der Gesellschaft. Am 23. Oktober 1903 wurde dann zwischen dem Bundesrat einerseits, der Liquidationskommission der Jura-Simplon-Bahngesellschaft anderseits, der definitive Rückkaufvertrag abgeschlossen. Aus diesem sind folgende Bestimmungen hier von Bedeutung: „Art. 1. Die „Jura-Simplon-Bahngesellschaft tritt ihr gesamtes bewegliches und „unbewegliches Vermögen mit Rückwirkung auf den 1. Januar „1903 der schweizerischen Eidgenossenschaft (dem Bunde) zu Eigentum ab. — Diese Abtretung umfaßt somit alle Aktiven der „Gesellschaft, sowohl diejenigen, welche am 1. Mai 1903 bei der „Übernahme des Netzes der Jura-Simplon-Bahn durch den Bund „schon übergeben worden sind, als auch diejenigen, über welche „die Gesellschaft noch verfügt, mit Inbegriff der vorhandenen „Fonds. Der Bund übernimmt dieses Vermögen mit allen Rechten „und Lasten und mit der Verpflichtung, sämtliche Verbindlichkeiten „der Jura-Simplon-Bahngesellschaft zu erfüllen.... Art. 4. Als „Gegenwert wird der Bund bezahlen: I. Der Jura-Simplon- „Bahngesellschaft eine Summe von 104,100,800 Fr. II. Den „Inhabern der Prioritätsaktien etc. Art. 7. „Die Kosten „der Liquidation fallen zu Lasten der Jura-Simplon-Bahngesellschaft. Art. 9. Unfälle Streitigkeiten über die Auslegung oder „die Vollziehung dieses Vertrages entscheidet das Bundesgericht „als einzige Instanz.“ Dieser Vertrag wurde beidseitig von den zuständigen Organen ratifiziert. In seiner Botschaft an die Bundesversammlung führt der Bundesrat aus, bei den Rückkaufshandlungen sei in Aussicht genommen worden, daß von der 104 Millionen betragende Rückkaufssumme zufallen sollen: 101,120,000 Fr. den Prioritäts- und Stammaktionären, 1 Million 700,000 Fr. den Inhabern der Bons de jouissance und der Restbetrag von 1,180,000 Fr. für Liquidationskosten zu ver-

wenden sei. Auf Wunsch der Liquidationskommission der Jura-Simplon-Bahngesellschaft (Brief der Liquidationskommission vom 4. Januar 1904 und Antwort der Generaldirektion vom 12. gl. Mts.) eröffnete die Generaldirektion der Schweiz. Bundesbahnen ihr zwei Konti: einen „Konto Nr. 1“, in welchem die Liquidationskommission mit der Rückkaufssumme von 104,100,800 Fr. kreditiert war « sans mouvement, c'est-à-dire sans versements » ultérieurs, ni prélèvements jusqu'à son règlement final », und einen „Konto Nr. 2“, in dem die Liquidationskommission mit den Liquidationskosten debitiert war, verzinslich zu 3 1/2 %.

B. Mit Règlement vom 19. Dezember 1896 (« règlement allouant des indemnités aux Directeurs et à leurs familles en cas de décès ou d'invalidité ») hatte der Verwaltungsrat der Jura-Simplon-Bahngesellschaft Bestimmungen über die für den Todes- oder Invaliditätsfall der Direktoren diesen bezw. ihren Familien zu zahlenden Entschädigungen aufgestellt; am 11. Juni 1900 waren Zusatzbestimmungen (« dispositions additionnelles ») hiezu erfolgt, welche die Basis für die den Direktionsmitgliedern und dem Generalsekretär für den Fall der Fusion der Bahngesellschaft mit einer andern Unternehmung oder des Überganges an einen Dritten zu zahlenden Summen festsetzen; vorgesehen waren hiebei sowohl der Fall, daß ein Benefiziar seine Stelle nach der betreffenden Änderung überhaupt verliere, als auch der andere, daß er zwar in die neue Unternehmung übertrete, aber sein Gehalt geringer sei als bisher. In ihrer Sitzung vom 11. April 1902 faßte die Finanzkommission des Verwaltungsratskomites den Beschluß: Es sei zu beantragen:

« Il est accordé doré et déjà :

- » à M. le président Ruchonnet, à titre d'indemnité, une
- » somme de soixante-douze mille francs ; à MM. les directeurs Colomb et Stockmar, à titre de gratification :
- » à M. Colomb une somme de soixante mille francs ;
- » à M. Stockmar une somme de trente mille francs, payables le jour de la prise de possession du réseau principal
- » par la Confédération.
- » Toutefois, si MM. les Directeurs préféraient demeurer
- » au bénéfice du Règlement du 19 décembre 1896 et des

» 194,000 fr. pour en charger le compte de liquidation de
 » cette Compagnie diminuant ainsi d'autant la part reve-
 » nant aux Bons de jouissance sur le produit du rachat. —
 » Une telle modification d'écritures, faite sans droit, consti-
 » tuerait donc, au profit des Chemins de fer fédéraux, une
 » véritable spoliation à laquelle la Commission de liquidation
 » ne peut donner les mains

» 4^{me} observation. — Si la Direction générale estimait que
 » ces 194,000 fr. ont été indûment payés aux personnes qui
 » en ont bénéficié, c'est à ces dernières qu'elle aurait dû
 » s'adresser pour en réclamer la restitution.

» Ou bien encore, si la Direction générale estimait que
 » l'ancienne Direction du Jura-Simplon a, par ce paiement,
 » outrepassé ses pouvoirs et contrevenu aux règles, c'est
 » cette dernière Direction qui aurait dû être tenue pour res-
 » ponsable et qui seule aurait dû être recherchée. »

(Folgt Ausführung, daß die Zahlungen reglements- und statu-
 tengemäß erfolgt seien.) Die Eingabe schloß mit dem Gesuch, der
 Bundesrat möchte die Generaldirektion anweisen, « d'annuler sa
 lettre du 20 janvier 1904. » Der Bundesrat antwortete unter
 dem 24. Mai 1904: „Der Bundesrat kann auf dieses Gesuch
 „nicht eingehen, da er die Anschauung der Generaldirektion der
 „Bundesbahnen vollkommen teilt, daß diese Summe nicht vom
 „Bunde, sondern von der Gesellschaft zu tragen ist. Bei den Ver-
 „handlungen über den Rückkauf haben die Vertreter des Bundes-
 „rates wiederholt Anlaß genommen, zu bemerken, daß sie die
 „außergewöhnlich hohe Summe für die Liquidationskosten mit
 „Rücksicht auf die den Direktoren und dem Generalsekretär aus-
 „zurichtenden Abgangsschädigungen nicht beanstanden. Zu einer
 „solchen Bemerkung hätten die Vertreter des Bundesrates natür-
 „lich keinen Grund gehabt, wenn davon die Rede gewesen wäre,
 „die Abgangsschädigungen unter die laut Art. 1 des Rück-
 „kaufsvertrags vom Bunde zu übernehmenden Verbindlichkeiten
 „der Jura-Simplon-Bahn zu rechnen. Unter allen Umständen
 „hätten aber die Vertreter der Jura-Simplon-Bahn, wenn sie
 „der jetzt von Ihnen geäußerten Ansicht waren, die Pflicht ge-
 „habt, dies schon damals in unzweideutiger Weise zu äußern. —

„Wir bedauern, daß nachträglich über diesen Punkt eine Mei-
 „nungsverschiedenheit entstanden ist, müssen Ihnen aber bestimmt
 „erklären, daß wir an unserer Auffassung festhalten werden.“
 Die Liquidationskommission der Jura-Simplon-Bahngesellschaft
 hielt in ihrer Antwort vom 23. Juni 1904 ebenfalls an ihrer
 Auffassung fest; sie schrieb u. a.: « vous invoquez à ce
 » sujet des opinions qui auraient été émises au cours des
 » négociations sur le rachat. — En ce qui concerne ce der-
 » nier point, nous ne voulons ni infirmer, ni confirmer votre
 » allégation pour autant qu'il s'agit de négociations anté-
 » rieures à la dissolution et à la mise en liquidation de
 » notre Compagnie. Par contre, et s'agissant exclusivement
 » des négociations postérieures à cette époque, négociations
 » qui, elles, ont abouti au contrat de rachat du 23 octobre
 » 1903, nous nous devons à nous-mêmes de constater ce qui
 » suit: jamais la question ci-dessus n'a été abordée de près
 » ou de loin par n'importe lequel des négociateurs des deux
 » parties contractantes. — Nous nous permettons en consé-
 » quence de dire à notre tour que si les représentants du
 » Conseil fédéral avaient alors l'opinion que vous expri-
 » mez aujourd'hui, il y aurait eu lieu de leur part d'en faire
 » mention d'une manière catégorique Le contrat de
 » rachat du 23 octobre 1903 a reçu de part et d'autre sa
 » pleine et entière exécution. Nous avons livré à la Con-
 » fédération tous les actifs à elle cédés (art. 1^{er} § 2), et la
 » Confédération a payé le prix de la cession (art. 4). Nous
 » détenons ainsi le prix à nous payé, soit 104 100 800 fr.
 » valeur 1^{er} janvier 1904, et nos rapports avec la Confédé-
 » ration en tant que basés sur le contrat de rachat prérap-
 » pelé ont pris fin. — Le surplus est affaire de liquidation
 » de notre Compagnie. Celle-ci a à supporter les frais de li-
 » quidation (contrat art. 7), ni plus, ni moins. Elle n'a nulle-
 » ment à rembourser à la Confédération ou à prendre à sa
 » charge telles sommes payées ensuite d'engagements pris
 » par la Compagnie du Jura-Simplon et exécutés par elle
 » avant sa dissolution et sa mise en liquidation. » Die Ge-
 neraldirektion der Schweiz. Bundesbahnen teilte der Liquidations-

Kommission der Jura-Simplon-Bahngesellschaft mit Schreiben vom 24. Juni 1904 mit, daß sie „zufolge der Entscheidung des Bundesrates vom 24. Mai“ an der Belastung des Kontos Nr. 2 der Liquidationskommission mit der streitigen Summe von 194,000 Fr. festhalte; der Bundesrat seinerseits schrieb der Liquidationskommission am 5. Juli 1904, er habe keinen Grund, seine Erklärung vom 24. Mai zu ändern. Auf ihr Verlangen wurde der Liquidationskommission am 14. Juli 1904 von der Generaldirektion der Bundesbahnen ein Auszug aus ihrem Konto Nr. 2, Liquidationskosten, zugestellt, in dem sie mit der streitigen Summe von 194,000 Fr., Wert 27. April 1903, belastet ist, unter dem Titel « Gratifications portées en compte ensuite de l'arrêt » du Conseil fédéral du 24 mai 1904. »

D. In ihrer im Februar 1905 beim Bundesgericht eingereichten Klage stellt nun die Liquidationskommission der Jura-Simplon-Bahngesellschaft das Rechtsbegehren: « Plaise au Tribunal fédéral :

» Prononcer que la Compagnie des Chemins de fer Jura-Simplon en liquidation n'est pas débitrice envers les chemins de fer fédéraux de la somme de cent nonante quatre mille francs (194 000 fr.) objet du litige non plus que des intérêts afférents à ce capital.

» En conséquence dire que le poste y relatif sera retranché du compte spécial Nr. 2 existant entre parties. » Der Standpunkt, von dem die Klage ausgeht, schließt sich an die Ausführungen der Klägerin in ihrem Protest an den Bundesrat, vom 1. Februar 1904, an, und läßt sich im übrigen wie folgt zusammenfassen: Die Zahlung der Entschädigungen und Gratifikationen, welche die streitige Summe von 194,000 Fr. repräsentieren, sei erfolgt in Erfüllung einer von der Jura-Simplon-Bahngesellschaft freiwillig übernommenen Verpflichtung, einer Verpflichtung, die zu übernehmen die Jura-Simplon-Bahngesellschaft vollständig frei gewesen sei. Es gehe daher nicht an, daß die Beklagten von sich aus die Klägerin mit einer Summe belasten, deren Gläubiger sie nicht seien und die sie niemandem bezahlt hätten, aus dem einfachen Grunde, weil die Klägerin nicht Schuldnerin gewesen sei. Ferner sei der Rückkaufsvertrag beidseitig

vollständig erfüllt und seien die Beklagten nicht berechtigt, direkt oder indirekt darauf zurückzukommen. Des weitern sei zu bemerken, daß dann, wenn die Jura-Simplon-Bahngesellschaft ihre Verpflichtung gegenüber den Direktoren und dem Generalsekretär nicht erfüllt hätte, die Eidgenossenschaft die Erfüllung hätte übernehmen müssen gemäß Art. 1 Abs. 3 des Rückkaufsvertrages, wonach sie die Erfüllung sämtlicher Verbindlichkeiten der Jura-Simplon-Bahngesellschaft übernommen habe. Endlich gehe es nicht an, daß dem Art. 7 des Rückkaufsvertrages, betreffend die Liquidationskosten, rückwirkende Kraft (une application retroactive) beigelegt werde. Die Rechtsstellung der Beklagten zu der Klägerin sei diejenige eines Bankhauses, welches ein Kapital in Konsignationskonto genommen habe, hiefür Schuldner sei und auf Rechnung seiner Klientschaft Zahlungen leiste, deren Gläubiger es, unter Vorbehalt der Kompensation, werde; diese Zahlungen dürften natürlich nur aus Auftrag (sur ordre) erfolgen. Wo kein Auftrag, da keine Pflicht zur Rückzahlung. So verhalte es sich hier: es liege eine Zahlung « sans ordre et même manifestement fait contre la volonté très probable du client » vor.

E. Die Beklagten haben in der Antwort auf Abweisung der Klage angetragen. Die Antwort erinnert zunächst daran, daß der Betrieb des Reges und die Verwaltung des Vermögens der Jura-Simplon-Bahngesellschaft seit 1. Januar 1903 auf Rechnung der Eidgenossenschaft vor sich gegangen sind; daß die Gesellschaft die Kosten ihrer Liquidation zu tragen hat, und daß ihr hiefür zum voraus die Summe von 1,180,000 Fr. im Rückkaufspreise angewiesen worden sei. Mit der streitigen Summe von 194,000 Fr. verhalte es sich nun so, daß die Klägerin eine Zahlung, die sie zu ihren eigenen Lasten hätte buchen und aus den Liquidationskosten bestreiten sollen, in der Betriebsrechnung pro 1903, also in der Betriebsrechnung der Eidgenossenschaft gebucht habe. Dieser Fehler sei durch die jetzt von der Klägerin angefochtene Umbuchung beseitigt worden, sobald er entdeckt worden sei. Damit habe die Generaldirektion der Schweiz. Bundesbahnen nicht nachträglich eine Verminderung der Rückkaufssumme vorgenommen, die ja schon in das Eigentum der Gesellschaft übergegangen sei, sondern sie habe eine Verminderung des Betriebsergebnisses pro 1903, also

des Eigentums der Schweiz. Bundesbahnen, verhindert. Übrigens sei bei den Verhandlungen über den Rückkaufvertrag von den Gratifikationen für den Fall des Rückkaufes wiederholt gesprochen und u. a. gerade auch ihretwegen der zur Deckung der Liquidationskosten dem Kaufpreis zugeschlagene Betrag so außerordentlich hoch angelegt worden; hiefür werden Bundesrat Zemp und Kreisdirektor Stockmar als Zeugen angerufen. Bei den andern Bahnen hätten die — vom Bunde bestrittenen — Liquidationskosten viel weniger betragen und seien die Gratifikationen an ihre Direktoren nicht als Liquidationskosten verrechnet worden, wofür ebenfalls Zeugen angerufen werden. Die Zusicherung von Invalitäts- und Todesentschädigungen einerseits und die Gratifikationen im Falle der Verstaatlichung anderseits, seien Verpflichtungen ungleicher Natur: jene sei gemacht für ein Ereignis, das durante societate eintreten könne, diese für den Fall der Auflösung der Gesellschaft, cessante societate. Durch die Voreiligkeit der Auszahlung habe an dem Charakter der Leistung als einer solchen, die nicht die bestehende, sondern die aufgelöste Gesellschaft hätte machen sollen, nichts geändert werden können. Die Befugnis der Jura-Simplon-Bahngesellschaft, ihren Direktoren und ihrem Generalsekretär für den Fall der Verstaatlichung bestimmte Gratifikationen zuzusagen, werde von den Beklagten nicht bestritten; allein es handle sich dabei um eine „höchst persönliche, interne“ Verpflichtung der Gesellschaft, eine Verpflichtung, die nicht unter die zum Geschäft, zur Unternehmung, gehörenden Verbindlichkeiten falle; es handle sich um eine Ehrenpflicht des Geschäftsherrn, die ihrer Natur nach beim Verkauf des Geschäftes nicht auf den Erwerber übergehe. Die Jura-Simplon-Bahngesellschaft sei daher verpflichtet gewesen, die Gratifikationen selber, d. h. aus dem Kaufpreise zu decken, und habe sie nicht der Eidgenossenschaft „aufhalsen“ dürfen. Eventuell fallen die Gratifikationen gemäß den Unterhandlungen der Parteien beim Rückkaufvertrage unter die Liquidationskosten. Die Vorrückung der Fälligkeit habe kein Recht der Eidgenossenschaft gegenüber zu schaffen vermocht, der die Tatsache der Zahlung ja verschwiegen worden sei. Für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Mai 1903 sei die Gesellschaft die Verwalterin des Gutes der Eidgenossenschaft gewesen, und die Eidgenossenschaft habe nur diejenigen

Zahlungen anerkennen und auf sich nehmen müssen, die wirklich für sie erfolgt seien, die also wirklich sie geschuldet habe. Daß die Übergabe und Übernahme des Vermögens und die Auszahlung des Kaufpreises ohne irgend welche Bemerkung über diese unzulässige Entnahme des Geldes für die Gratifikationen aus der Betriebskasse der Bahn statt aus dem letzten Teile des Kaufpreises erfolgt sei, sei unerheblich, da damals die Eidgenossenschaft diese Tatsache nicht gekannt habe. Endlich führt die Antwort aus, daß die Schweiz. Bundesbahnen in diesem Fall die Eidgenossenschaft vertreten.

F. In der Replik verweist die Klägerin namentlich darauf, daß der Rückkaufvertrag beidseitig erfüllt sei, daß sie der Eidgenossenschaft am 23. Oktober 1903 nicht etwas habe übertragen können, in dessen Besitz sie nicht mehr gewesen sei, daß einzig und allein der Rückkaufvertrag für die Parteien Regel mache; daß die Generaldirektion der Schweiz. Bundesbahnen gemäß Briefwechsel der Parteien vom April 1903 nur Zahlungen aus Auftrag der Klägerin habe vornehmen dürfen; endlich, daß die Beklagten nicht von sich aus die Beziehungen der Parteien ändern und über den Liquidationskonto der Klägerin verfügen dürfen. Die Vorverhandlungen und speziell auch der Präliminarvertrag vom 5. Mai 1902, kämen nicht in Betracht. Bei den fraglichen Gratifikationen handle es sich schlechtweg um eine Verbindlichkeit der Jura-Simplon-Bahngesellschaft, die gemäß Art. 1 des Rückkaufvertrages vom Bund übernommen worden sei. Um Liquidationskosten handle es sich hier nicht. Es fehle an jedem Rechtsgrunde zur Rückerstattung der streitigen Summe.

G. In der Duplik halten die Beklagten an ihren Ausführungen der Antwort fest.

H. Im Vorverfahren sind die von den Beklagten angerufenen Zeugen Bundesrat Zemp und Kreisdirektor Stockmar über die Verhandlungen, die dem Rückkaufvertrag vorangingen, einvernommen worden. Das Ergebnis der Zeugeneinvernahme ist, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

I. Nachdem der Instruktionsrichter Schluß des Vorverfahrens verfügt hatte, hat die Klägerin mit Eingabe vom 22. Juli 1905 das Begehren gestellt: « Plaise au Tribunal fédéral: Annuler

- » sous suite de tous frais et dépens comme inadmissibles
- » les preuves testimoniales faisant partie intégrante de la
- » procédure préparatoire en la cause. »

Die Beklagten haben demgegenüber beantragt, es sei diesem Gesuch keine Folge zu geben.

K. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien ihre Anträge wiederholt, der Vertreter der Klägerin hat speziell noch seine Beschwerde vom 22. Juli 1905 aufrecht gehalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In ihren Rechtschriften und ihrem Parteivortrage sucht die Klägerin zunächst die den Prozeß beherrschende Streitfrage dahin einzuschränken: es handle sich lediglich darum, ob die Beklagten, die der Bankier der Klägerin seien, berechtigt seien, den Liquidationskonto der Klägerin mit einem Posten zu belasten, ohne dazu von der Klägerin beauftragt zu sein. Diese Auffassung über die Rechtsbeziehungen der Parteien zu einander ist unrichtig. Zunächst ist den Beklagten darin beizustimmen, daß sie in diesem Prozesse als Vertreter des Bundes handeln und auftreten, wie denn die Schweiz. Bundesbahnen überhaupt nach der derzeitigen Gesetzgebung nicht ein eigenes Rechtssubjekt sind, sondern lediglich einen Verwaltungszweig des Bundes bilden (vergl. U. S. d. hg. G. XXIX, 1, S. 193 f. Erw. 1). Sodann ist daran zu erinnern, daß die Rechtsbeziehung, um die es sich hier handelt, auf folgenden Tatsachen beruht: Die Jura-Simplon-Bahngesellschaft (in Liquidation) hat, da der Rückkauf mit Rückwirkung auf den 1. Januar 1903 abgeschlossen wurde und übrigens der Betrieb der Bahn schon auf Grund der konzessionsgemäßen Kündigung vor dem Abschluß des Rückkaufsvertrages auf den Bund überging, für die ersten vier Monate des Betriebsjahres 1903 den Betrieb auf Rechnung des Bundes, als dessen Stellvertreter und Beauftragter ausgeführt. In dieser Stellung hat die Klägerin eine Zahlung — die heute streitige Zahlung — vorgenommen, und zwar aus den Betriebsmitteln, d. h. also aus den Mitteln des Bundes. Nachdem der Bund diese Belastung seines Vermögens mit dieser Schuld entdeckt hat, hat er nun die Umbuchung vorgenommen, d. h. er hat, in Beanstandung der Betriebsrechnung, durch Um-

buchung auf den Liquidationskonto der Klägerin eine Gegenforderung an die Klägerin, entstanden infolge der nach seiner Ansicht unrichtigen Belastung der Betriebsrechnung mit diesem Posten zur Geltung gebracht. Um den Konto des Kaufpreises (Konto Nr. 1) handelt es sich also hier gar nicht; die Kaufpreisschuld ist ja von den Beklagten anerkannt und unbeanstandet; es handelt sich vielmehr um eine selbständige Gegenforderung des Bundes aus dem Betriebe der Bahn, und diese Forderung durften die Beklagten in der Weise geltend machen, daß sie den Liquidationskonto der Klägerin damit belasteten, weil sie eben der Ansicht sind, die Schuld gehöre in diesen Konto. Es hat daher auch — entgegen einer Behauptung der Klägerin — nichts anormales oder unnatürliches an sich, daß die Liquidationskommission der Jura-Simplon-Bahngesellschaft als Klägerin auftritt; das ist vielmehr die natürliche Folge der geschilderten Rechtsbeziehungen der Parteien.

2. Ist sonach auf die Gegenforderung des Bundes einzutreten, so ist die zu entscheidende Frage dahin zu formulieren: auf wessen Rechnung ist die am 27. April 1903 erfolgte Auszahlung der Entschädigungen und Gratifikationen geschehen: ist damit der Bund zu belasten, oder aber die Klägerin? Bei Entscheidung dieser Frage ist zunächst davon auszugehen, daß die Benefiziaten — Direktoren und Generalsekretär — gemäß den statuten- und reglementsconformen Beschlüssen der Jura-Simplon-Bahngesellschaft einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung der Entschädigungen und Gratifikationen hatten, und daß also nicht etwa eine Nichtschuld bezahlt wurde, wie die Beklagten übrigens selber ausdrücklich anerkennen. Allein damit ist die zu entscheidende Frage noch keineswegs gelöst; es fragt sich vielmehr, ob die Verbindlichkeit der Jura-Simplon-Bahngesellschaft gegenüber den Direktoren und dem Generalsekretär auf Auszahlung von Abgangsentschädigungen und Gratifikationen für den Fall des Überganges der Bahn an den Bund zu denjenigen Verbindlichkeiten gehöre, die gemäß Art. 1 des Rückkaufsvertrages als vom Bund übernommen zu betrachten sind, — oder ob sie gegenteils vom Bund nicht übernommen worden sei.

3. Für den Entscheid der oben formulierten Streitfrage ist maß-

* Vergl. auch oben S. 541 Erw. 3.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

gebend die Willensmeinung der Parteien; und diese ist zu entnehmen einerseits dem Vertraginstrumente — dem Rückkaufsvertrage — selbst, anderseits den Verhandlungen der Parteien über den Rückkauf und dem ganzen Verhalten der Parteien hinsichtlich der fraglichen Entschädigungen und Gratifikationen. Zur Feststellung des Vertragswillens der Parteien ist im Vorverfahren die Einvernahme der von den Beklagten angerufenen Zeugen Zemp und Stockmar erfolgt und die hiegegen gerichtete Beschwerde der Klägerin ist vorab zu behandeln, da bei Ausmerzung dieser Zeugnisse im folgenden auf sie nicht abgestellt werden darf. Die Klägerin ruft zur Begründung ihrer Beschwerde die Art. 129 und 130 BCP an. Allein einmal handelt es sich bei diesen Zeugen einvernahmen nicht um unerhebliche Tatsachen (Art. 129 leg. cit.). Die Zeugen waren angerufen zum Beweise dafür, daß die Parteien in den Vorverhandlungen über den Rückkauf von den Entschädigungen und Gratifikationen für den Fall des Rückkaufes gesprochen hätten und daß hiebei diese Verbindlichkeiten ausdrücklich unter die Liquidationskosten gerechnet worden seien, — also für Tatsachen, die für den Entscheid der Streitfrage offensichtlich von höchster Erheblichkeit sind. Sodann trifft auch Art. 130 BCP nicht zu. Das Beweissthema der Zeugen Zemp und Stockmar ging nicht „gegen den klaren Inhalt einer von den Beteiligten über ein Rechtsgeschäft errichteten Urkunde“ — i. e. gegen den Rückkaufsvertrag —, sondern es sollte zur Auslegung des Rückkaufsvertrages dienen und namentlich Beweis erbringen dafür, was unter „sämtlichen Verbindlichkeiten“ und unter den „Liquidationskosten“ im Sinne des Rückkaufsvertrages zu verstehen sei, ob insbesondere die Entschädigungen und Gratifikationen bei den Verhandlungen über den Rückkauf unter diese oder unter jene gerechnet worden seien. Zur Auslegung einer Urkunde aber dürfen nach eidgen. Civilprozeß Zeugnisse über die Verhandlungen, die der Errichtung der Urkunde vorausgegangen sind, ohne Bedenken berücksichtigt werden.

4. Nun ergibt sich zunächst aus dem Zeugnisse Zemp, daß wenigstens bei den dem Präliminarvertrag, vom 5. Mai 1902, vorausgegangenen Verhandlungen des Bundesrates mit den Vertretern der Jura-Simplon-Bahngesellschaft von den Entschädi-

gungen und Gratifikationen mehrfach gesprochen wurde und daß die Vertreter des Bundes hiebei ihre Auffassung dahin kundgaben, daß diese Entschädigungen und Gratifikationen aus der Rückkaufsumme bzw. den Liquidationskosten zu begleichen seien. Das wird denn auch im Grunde von der Klägerin nicht bestritten, und es deckt sich diese Zeugenaussage ferner mit der Äußerung der Klägerin in ihrem Briefe an den Bundesrat vom 23. Juni 1904, wonach sie die Behauptung des Bundesrates in dessen Schreiben vom 24. Mai 1904 betreffend die Besprechungen über die Entschädigungen zc. „weder bestreiten noch bestätigen“ („ni infirmer, ni confirmer“) will, soweit es die Verhandlungen vor Auflösung der Gesellschaft betrifft. Der Standpunkt der Klägerin geht vielmehr dahin, die Besprechungen und Beredungen in jenem Stadium seien unerheblich; maßgebend sei einzig und allein der Rückkaufsvertrag selbst, und in diesem seien schlechtweg „sämtliche“ Verbindlichkeiten der Jura-Simplon-Bahngesellschaft, ohne Ausnahme, vom Bund übernommen worden. Hierin kann aber der Klägerin durchaus nicht beigegeben werden. Es fällt einmal in Betracht, daß bei den Präliminarverhandlungen alle wesentlichen Punkte bereits festgelegt wurden und daß insbesondere der Kaufpreis damals schon auf 104 Millionen Franken festgesetzt ward, die Summe, die dann noch im Rückkaufsvertrage selber den Kaufpreis ausgemacht hat, wobei dann allerdings nach Auszahlung des Coupons Nr. 14 der Zins auf den restierenden 2,800,000 Fr. des Kaufpreises mit 100,800 Fr. zu der auf Ende Dezember 1903 zu entrichtenden Kaufsumme geschlagen wurde, sodaß letztere auf 104,100,800 Fr. statt auf 104 Millionen lautet (s. Botschaft des Bundesrates zum Rückkaufsvertrag. S. 13 f.). Weiterhin ist von Bedeutung, daß von den Liquidationskosten nach jenem Präliminarvertrag nicht mehr besonders gesprochen wurde; damit waren also die Besprechungen vor dem Präliminarvertrag auch weiterhin als maßgebend betrachtet, wenigstens auf Seite der Vertreter des Bundes. Ein gewichtiges Indiz für die beidseitige Willensmeinung bildet ferner der Umstand, daß die Liquidationskosten außergewöhnlich hoch, um ein mehrfaches höher als bei den andern, frühern Rückkaufsverträgen, veranschlagt wurden. Aus allen diesen Umständen ergibt sich zunächst das, daß bei den

Präliminarverhandlungen auf Seite der Vertreter des Bundes die Auffassung bestand, die Entschädigungen und Gratifikationen an die Direktoren und den Generalsekretär für den Fall der Verstaatlichung seien von der Gesellschaft aus dem Kaufpreise — den Liquidationskosten — zu zahlen und nicht vom Bund zu übernehmen. Das Zeugnis Stockmar — der sich nicht erinnert, daß vor der Präliminarvereinbarung vom 5. Mai 1902 über diese Entschädigungen und Gratifikationen gesprochen wurde, das aber für möglich hält und der Auffassung ist, die Vertreter der Jura-Simplon-Bahngesellschaft hätten nicht bejahen können, daß die Summe in die Liquidationskosten falle — steht hiemit nicht in Widerspruch. Da nun nach den Präliminarverhandlungen von diesen Entschädigungen und Gratifikationen nicht mehr gesprochen wurde; da die Beschlüsse des Verwaltungsrates und des Verwaltungskomitees der Jura-Simplon-Bahngesellschaft ohne Begrüßung des Bundesrates erfolgten; da endlich die Auszahlung der fraglichen Summe von 194,000 Fr. vorgenommen wurde, ohne daß die Vertreter des Bundes davon Kenntnis hatten, — mußten die Organe der Jura-Simplon-Bahngesellschaft, bezw. die Klägerin, beim definitiven Abschluß des Rückkaufvertrages wissen, daß die Gegenpartei, der Bund, nach wie vor der Auffassung war, jene Summe sei aus den Liquidationskosten zu bestreiten. Es ist in dieser Hinsicht durchaus den Ausführungen der Beklagten beizutreten, und die Auffassung der Klägerin, — die sie schon in der Korrespondenz mit den Beklagten und dem Bundesrat vom 21. Januar 1904 hinweg vertreten hatte —, als wäre es Sache der Vertreter des Bundes gewesen, ihre Willensmeinung bei den definitiven Rückkaufverhandlungen nochmals zum Ausdruck zu bringen, geht fehl. Die Vertreter des Bundes hatten ja bei den frühern Verhandlungen ihren Standpunkt in dieser Frage dargelegt, und die Vertreter der Jura-Simplon-Bahngesellschaft hatten sich jedenfalls, zum mindesten, nicht dagegen verwahrt und nicht ausdrücklich eine andere Willensmeinung kundgegeben. Ihr Stillschweigen ist daher, unter diesen Umständen, gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben, die auch dieses Vertragsverhältnis beherrschen müssen, als Zustimmung zur Auffassung der Vertreter des Bundes zu deuten. Schon die unverhältnismäßige Höhe der

Liquidationskosten mußte es den Vertretern der Jura-Simplon-Bahngesellschaft als Willensmeinung des Bundes erscheinen lassen, daß die fraglichen Entschädigungen und Gratifikationen hierin inbegriffen sein sollten, und gerade diese Höhe spricht auch, ganz abgesehen von allen andern Indizien, für sich schon für die innere Wahrscheinlichkeit der Darstellung der Beklagten: daß die Entschädigungen und Gratifikationen nach beiderseitiger Willensmeinung aus den Liquidationskosten zu decken und nicht vom Bund zu übernehmen seien. Aus allen diesen Gründen ist es als Vertragsmeinung beider Kontrahenten — der Klägerin und des Bundes — anzusehen, daß die fragliche Verbindlichkeit nicht zu den gemäß Art. 1 Abs. 3 des Rückkaufvertrages vom Bunde zu übernehmenden Verbindlichkeiten gehören, sondern unter die von der Klägerin zu tragenden Liquidationskosten fallen sollte.

5. Diese Auffassung findet sodann auch ihre Bestätigung in der Natur der fraglichen Verbindlichkeiten selbst. Es handelt sich bei dieser Schuld um ein Zahlungsverprechen, das gemacht wird für den Fall des Übergangs des Geschäftes an einen Dritten und dazu bestimmt ist, die nachteiligen Folgen dieses Überganges für den Versprechensempfänger abzuwenden. Eine derartige Verbindlichkeit wird aber aller Regel nach nicht dem neuen Erwerber des Geschäftes überbunden werden, sondern beim Veräußerer bleiben; der neue Erwerber wird dabei in der Regel insofern beteiligt sein, als derartige Verbindlichkeiten bei der Festsetzung des Kaufpreises ihre Berücksichtigung finden. Es ist auch richtig, wenn die Beklagten ausführen, es handle sich hier um eine „Ehrenschild“ (womit natürlich nicht eine nur moralische Verbindlichkeit, im Gegensatz zu einer klagbaren, gemeint sein will); eine derartige Ehrenschild gegenüber seinen Angestellten wird aber der das Geschäft veräußernde Geschäftsherr normalerweise selbst erfüllen und nicht dem Erwerber überbinden wollen; umgekehrt wird es im Zweifel auch nicht der Wille des Erwerbers sein, eine derartige Schuld zu übernehmen. Die Übernahme dieser Verbindlichkeit durch den Bund hätte daher, der Natur der Sache nach, besonders und ausdrücklich festgesetzt werden sollen, und der Umstand, daß das nicht geschehen, bildet zum mindesten ein die Ausführungen in Erwägung 4 über die Willensmeinung der Parteien unterstützendes Indiz.

6. Aus dem Gefagten folgt, daß die fragliche Schuld nicht zu den vom Bund übernommenen gehört, daß daher die Klägerin mit der Zahlung nicht eine Schuld des Bundes, sondern eine eigene Schuld bezahlt hat, und daß somit die Beklagten mit Recht die mit der Klage angefochtene Umbuchung vorgenommen haben. Die Klage ist demgemäß abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.