

73. 1. Ist nach den Grundsätzen des rheinisch-französischen Rechtes der Bahnkörper einer Privateisenbahn als eine dem Verkehre entzogene Sache — *res extra commercium* — anzusehen?

2. Steht den nicht befriedigten Eigentümern von Grundstücken, welche der unten bezeichneten Eisenbahnactiengesellschaft zum Zwecke der Anlage des Bahnkörpers verkauft, bezw. unter Vorbehalt der späteren Wertfestsetzung überlassen worden sind, nachdem infolge der im März 1874 eingetretenen Falliterklärung der Gesellschaft die öffentliche Versteigerung des ganzen beweglichen und unbeweglichen Vermögens derselben stattgefunden hat, an dem ratiolichen Teile des Steigerlöses das Vorzugsrecht aus Art. 2103 Nr. 1 Code civil zu?

3. Ist das namentlich auch in Ansehung solcher Grundstücke der Fall, welche unter Herrschaft des Expropriationsgesetzes vom 8. März 1810 enteignet worden sind?

II. Civilsenat. Art. v. 20. Mai 1887 i. S. B. defin. Syndik. des Falliments der Aktiengesellschaft Crefeld Kreis Kempener Industriebahn (Rl.) v. Sch. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 30/87.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die angestellte Klage, welche vom ersten Richter zugesprochen war, hat das Oberlandesgericht abgewiesen, und die gegen dessen Entscheidung eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„I. 1. Mit Recht ist zunächst die Annahme des ersten Richters, daß die Grundstücke der Beklagten mit der Einverleibung in den Bahnkörper Zubehörungen des *domaine public* geworden und damit *extra commercium* getreten seien, vom Oberlandesgerichte als unhaltbar zurückgewiesen worden.

Dem hier maßgebenden preussischen Gesetze vom 3. November 1838, nach welchem konzessionierte Privatactiengesellschaften unter staatlicher Genehmigung und Aufsicht den Bau und Betrieb von Eisenbahnen für ihre Rechnung ausführen, ist die Anschauung, daß eine solche Eisenbahn öffentliches Eigentum und dem Privatrechtsverkehre entzogen sei, fremd. Namentlich kann auch, wenn-

gleich die Eisenbahnen in gewissem Sinne als öffentliche Straßen anzusehen sind, der vom ersten Richter angerufene Art. 538 Code civil, welcher die vom Staate zu unterhaltenden Straßen als Gegenstände des öffentlichen Eigentumes (domaine public) bezeichnet, auf Eisenbahnen solcher Gesellschaften unter Herrschaft des genannten Gesetzes keine Anwendung finden.

Von französischen Schriftstellern, sowie vom Kassationshose zu Paris (Sirey, Bd. 61 Nr. 1 S. 888) ist allerdings angenommen worden, daß auch die von konzessionierten Privatgesellschaften betriebenen Eisenbahnen dem domaine public zuzuzählen sind, indes diese Annahme stützt sich auf das hier nicht in Betracht kommende französische Gesetz vom 15. Juli 1845 sur la police des chemins de fer, dessen Art. 1 les chemins de fer construits ou concédés par l'état comme faisant partie de la grande voirie gleichstellt.

Vgl. Sirey, Code annoté ad Art. 538 Nr. 21; Aubry und Rau, Bd. 2 S. 40 Not. 10; Laurent, Bd. 6 Nr. 29 fig.

Was namentlich die Veräußerlichkeit der Eisenbahnen von Privatgesellschaften betrifft, so hat schon das Oberlandesgericht die Vorschrift des §. 47 des bezogenen preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 hervorgehoben, und anlangend die hier speziell in Frage stehende Bahn, so kann auf den §. 3 des Privilegiums vom 28. August 1871 (preuß. G. S. S. 397) hingewiesen werden, wonach „den Inhabern der auszugebenden Obligationen in Ansehung der der Gesellschaft zugehörigen Bahnstrecken und deren Betriebsmittel ein unbedingtes Vorzugsrecht vor den Inhabern der Stammaktien eingeräumt und weiter bestimmt wird, daß eine Veräußerung der zum Bahnkörper und zu den Bahnhöfen der Gesellschaft gehörigen Grundstücke so lange unstatthaft ist, als diese Prioritätsobligationen nicht eingelöst sind, oder deren Einlösungsbetrag nicht gerichtlich deponiert ist“. Im vorliegenden Falle hat denn auch im Laufe des Fallimentsverfahrens der Verkauf der Bahn mit allem Zubehör derselben stattgefunden.

2. Allerdings ist nun das Eigentum, welches den Privateisenbahngesellschaften, wie an ihrem übrigen Vermögen, so auch an dem Bahnkörper zusteht, mit Rücksicht darauf, daß letzterer die Unterlage eines öffentlichen Schienenweges bildet und diesem Zwecke dauernd zu dienen bestimmt ist, nicht ein freies, vielmehr den aus dieser Bestimmung sich ergebenden Beschränkungen unterworfen. Das Be-

stehen der letzteren hat aber nicht die Wirkung, den Bahnkörper zu einer *res extra commercium* im rechtlichen Sinne zu machen,

vgl. Aubry und Rau, Bd. 2 §. 171; Laurent, Bd. 6 Nr. 2, ist vielmehr, wie auch das Oberlandesgericht betont, vom Gesichtspunkte einer durch den thatsächlichen Zustand bedingten Beschränkung der Verkehrsfähigkeit aufzufassen.

Vgl. Art. 537 Abs. 1 Code civil; Windscheid, Pandekten §. 147 a. E. Hat hiernach das frühere Urteil des Senates,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 333, welches die hier in Rede stehende Bahn betrifft, mit Recht angenommen, daß von den Verkäufern der dem Bahnkörper einverleibten Grundstücke eine Auflösungsklage mit dem Anspruche auf Rückgabe derselben nicht mehr geltend gemacht werden könne, so ist doch dort zu weit gegangen, wenn diese Annahme auf die Eigenschaft des Bahnkörpers als einer *res extra commercium* unter Heranziehung des Art. 538 Code civil gestützt worden, was vielmehr dem Vorstehenden gemäß zu berichtigen ist.

3. Daß aber rechtlich kein Grund vorliegt, an die hier eingetretene Undurchführbarkeit des *droit de suite* auch den Untergang des den Verkäufern gesetzlich zustehenden Kaufpreisprivilegs — des *droit de préférence* — zu knüpfen, darin ist dem Oberlandesgerichte ebenfalls beizupflichten. Letzteres, zu dessen Sicherung und Realisierung das *droit de suite* dient, ist von demselben begrifflich unabhängig und besteht nach gesetzlicher Vorschrift — abgesehen von der Bestimmung des Art. 2198 Code civil — in einer Reihe von Fällen auch nach dem Erlöschen des *droit de suite* fort.

Vgl. Aubry und Rau, Bd. 3 S. 405.

Die Revisionskläger haben zwar wiederholt eine abweichende Anschauung geltend gemacht, eine nähere Begründung derselben zu geben aber unterlassen, sodaß es eines weiteren Eingehens hier nicht bedarf.

II. 1. Was sodann die Ausführung des Oberlandesgerichtes bezüglich der Kaufpreisprivilegien der einzelnen Beklagten betrifft, so konnte zunächst das Berufungsurteil für die Kategorie von Fällen, in welchen die Grundstücke thatsächlich an die Eisenbahngesellschaft abgetreten und demnächst mangels Einigung über den Preis die gerichtliche Wertfestsetzung erwirkt worden, ohne Gesetzesverletzung ein Kaufgeschäft annehmen, und durch die Inscription der näher bezeichneten Urteile das Privileg als gewahrt erachten. Der Angriff, welcher

hier allein erhoben wird und auf die Behauptung sich stützt, daß der Kauf begrifflich einen zwischen den Kontrahenten vereinbarten Preis voraussetze, erscheint nicht begründet, da anerkanntermaßen auch nach den hier maßgebenden Grundsätzen des rheinisch-französischen Rechtes dem nichts entgegensteht, daß die Bestimmung des Kaufpreises von den Kontrahenten einem Dritten überlassen wird, namentlich auch durch das Gutachten gewählter Sachverständiger erfolgt.

Vgl. Zachariä-Dreyer, Bd. 2 S. 475/76; Aubry und Rau, Bd. 4 S. 337.

2. Das Oberlandesgericht hat nun ferner für die Fälle, in welchen die Durchführung des Expropriationsverfahrens stattgefunden hat, das Kaufpreisprivileg der betreffenden Beklagten — ohne näher eingehende Erörterung — anerkannt. Es steht daher nun zu prüfen, ob durch diese Anerkennung, wie von den Revisionsklägern geltend gemacht wird, die Vorschriften des Expropriationsgesetzes vom 8. März 1810, unter dessen Herrschaft die Enteignung geschehen ist, bzw. die Bestimmungen des Code civil über den Kauf verletzt worden sind.

Was zunächst das erstgenannte Gesetz angeht, so ist in dem Exposé des motifs des Staatsrates,

vgl. Berlier-Locré, Bd. 20 S. 733,

welches die Grundprinzipien desselben darlegt, der Gesichtspunkt des gezwungenen Verkaufes „c'est bien assez, qu'il — l'état — puisse contraindre un citoyen, de lui vendre son héritage“ zum Ausdrucke gebracht.

Vgl. Locré, zu Art. 545 Code civil Bd. 8 S. 156 Nr. 8.

Das Gesetz selbst spricht in Artt. 5. 8. 12 von der cession des terrains, des propriétés und in Art. 11 von dem prix des fonds à céder,

vgl. Locré, Bd. 9 S. 738,

eine Ausdrucksweise, welche mit dem hervorgehobenen Gesichtspunkte, durchaus im Einklange steht. Wenn dagegen nun von den Revisionsklägern betont wird, daß in dem Gesetze technisch nur von Expropriation und der zu leistenden Entschädigung — indemnité — nicht aber von einem Verkaufe und dem Preise die Rede sei, so würde dieses Argument an sich schon, namentlich dem Angeführten gegenüber, keine irgend erhebliche Bedeutung haben; es ist dabei aber auch, was die Bezeichnung „indemnité“ betrifft, übersehen, daß letztere nicht bloß den

dem Eigentümer zu zahlenden Wertbetrag, sondern auch die den dinglich Berechtigten, Pächtern etc. zustehende Schadloshaltung begreift. Auch die Instruktion des preussischen Staatsministeriums vom 23. Juli 1821, vgl. Lottner, Sammlung Bd. 2 S. 210 flg., welche zur Ausführung des genannten Gesetzes erlassen ist, faßt a. a. O. S. 223 den Staat als Käufer auf, welcher alle Schritte thun müsse, um das erworbene Eigentum von allen Lasten zu reinigen und gegen die Ansprüche Dritter sicher zu stellen. Übereinstimmend nehmen Bessel und Kühlwetter (Preussisches Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 106) als Prinzip an, daß die Expropriation ein, wenn auch erzwungenes, doch wirkliches, beiden Theilen Rechte gebendes Kaufgeschäft darstellt. Daß Entscheidungen rheinischer Gerichte resp. des vormaligen preussischen Obertribunales über die vorliegende Frage sich nicht finden, hat ersichtlich seinen Grund darin, daß der Expropriirte, welcher gesetzlich nur zur Abtretung verpflichtet war, nachdem die — wenigstens vorläufig — festgesetzte Entschädigungssumme gezahlt oder doch hinterlegt worden, praktisch kaum je in der Lage sich befand, von einem Privileg Gebrauch zu machen, und erst ein Fall so exzeptioneller Natur, wie der vorliegende, kommen mußte, um die Frage des Privileges zur Erörterung zu bringen. Nach Vorstehendem läßt sich nun aus dem besprochenen Gesetze eine Unterstützung des Rechtsmittels nicht herleiten, und es kann deshalb auch die Frage der Revisibilität dieses mit dem Inkrafttreten des preussischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 aufgehobenen Gesetzes dahingestellt bleiben.

Über auch die bezüglichlichen Vorschriften des Code civil sind durch die Annahme, daß, soweit nicht das Expropriationsgesetz etwas besonderes bestimmt, das Rechtsverhältnis, welches zwischen den hier in Betracht kommenden Beklagten und der klagenden Eisenbahngesellschaft besteht, nach den Grundsätzen über den Kauf zu beurteilen sei, nicht verletzt worden. Von den Revisionsklägern wird zwar geltend gemacht, daß der Kauf die freie Willensbestimmung der Kontrahenten voraussetze, während die Enteignung auf gesetzlichem Zwange beruhe, daß letztere auch, was die Verpflichtung zur Gewährleistung, das Entstehen für heimliche Mängel, sowie das Erlöschen der dinglichen Lasten angehe, ganz andere rechtliche Wirkungen als der Kauf habe, daher nur eine grundsätzliche Verschiedenheit beider anzunehmen sei. Dem kann aber nicht beigeppflichtet werden.

Der Umstand, daß das Gesetz bei der Expropriation den Willen des Eigentümers zwingend bestimmt, hat auf den Charakter des hier streitigen Rechtsverhältnisses keinen Einfluß, und es ist die Sache grundsätzlich nicht anders zu beurteilen, als wenn es sich um eine durch Vertrag, Testament oder Richterspruch begründete Verpflichtung zu verkaufen handelte.

Vgl. Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. 9 S. 79 flg. Daß die Verbindlichkeit zur Gewährleistung wegfällt, kann auch beim Kaufe vorkommen, namentlich von den Kontrahenten vertraglich bestimmt werden (Art. 1627 Code civil). Die Nichthaftung für heimliche Mängel hat die Expropriation mit den unter Auktorität der Justiz stattfindenden Verkäufen gemein (Art. 1649 a. a. O.), und ein Erlöschen der Hypotheken und Privilegien findet, wie bei derselben so auch bei der Zwangsversteigerung von Immobilien, statt. Aus vorstehendem ergibt sich, daß die Besonderheiten, welche bei der Expropriation eintreten, nicht geeignet sind, derselben den wesentlichen Charakter des Kaufes, Eigentumsübertragung einer Sache gegen Geld, Austausch von Sache und Preis, zu entziehen. Hiernach erscheinen die Angriffe der Revisionskläger unbegründet. Schließlich mag noch bemerkt werden, daß auch das A.L.R. I. 11 §§. 3—5. 8. 10 die Expropriation als einen notwendigen Verkauf auffaßt, und nach der in Rechtslehre und Judikatur überwiegenden Annahme das gegenwärtig geltende Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 eine abweichende Auffassung nicht begründet.¹

Vgl. Löbels, Enteignungsgesetz S. 16 flg.; Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. 2 S. 135 flg.“