

37. Urteil vom 22. Februar 1895 in Sachen  
Courvoisier gegen Weber.

A. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hat mit Urteil vom 14. Dezember 1894 erkannt: Der Kläger Fritz Courvoisier ist mit seinem Klagebegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Kläger die Berufung an das Bundesgericht, mit dem Antrage, es sei das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern aufzuheben und dem Kläger sein in der Klage enthaltenes Begehren zuzusprechen. Dieses ging dahin: Beklagter sei im Konkurse des B. Buner, gewesenen Kronenwirtes zu Biel, für den in der Klasse der Grundpfandgläubiger ungedeckt bleibenden Betrag seiner Forderung von 42,582 Fr. 80 Cts. aus dem Kredit- und Schadlosbrief vom 8. Mai 1889, von der IV. in die V. Klasse zu verweisen.

C. Bei den heutigen Verhandlungen hält der Kläger dieses Begehren aufrecht. Vom Beklagten wird dagegen Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 7. März 1894 wurde über Berthold Buner, Kronenwirt in Biel, der Konkurs erkannt. In demselben machten sowohl der Kläger als der Beklagte Forderungen und wurden angewiesen: Der Kläger für 2148 Fr. 40 Cts. in Klasse V, der Beklagte a) für 42,582 Fr. 80 Cts. unter die Rubrik der Pfandgläubiger, b) für den ungedeckt bleibenden Betrag in die nach Art. 327 des Schuldbetreibungsgesetzes privilegierte Zwischenklasse. Mit der Forderung des Beklagten hat es folgende Bewandnis: Der Konkursit Berthold Buner hatte am 21. Mai 1892 von Albert Wälly das Hotel zur „Krone“ gekauft, auf welches Albert Wälly am 8. Mai 1889 für eine bei der Volksbank in Biel kontrahierte Schuld ein Pfandrecht bis auf 50,000 Fr. unter Verschreibung seines „Hab und Gut“ zu Gunsten der Gläubigerin errichtet hatte. Bei dem Kauf wurde dem Erwerber eine Schuldrestanz von 38,000 Fr. zur titelgemäßen Verzinsung und Abbezahlung vom Pfandposten bei der Volksbank von Biel überbunden. Der

Kaufvertrag mit dem darin vorgemerkten Überbund wurde am 19. Juni 1892, die Pfand- und Schuldverschreibung des Albert Wälly am 21. Mai 1889 in das Grundbuch von Biel eingetragen. Am 16. April 1894 cedierte die Volksbank Biel ihre Forderung nebst Zinsausstand seit dem 15. Mai 1892 an den heutigen Beklagten und dieselbe wurde dann von diesem im Konkurse des Berthold Buner geltend gemacht. Der Kläger bestritt die zu Gunsten des Beklagten in die privilegierte Klasse IV (Obligationsklasse) getroffene Kollokation. Er behauptete: Das in Art. 327 des Schuldbetreibungsgesetzes vorbehaltene Konkursprivileg der bernischen „Obligation“ greife im Konkurse des Berthold Buner nicht Platz. Berthold Buner habe zu Gunsten der von ihm überbundenen Forderung sein „Hab und Gut“ nicht verschrieben. Der im Kaufvertrag vom 21. Mai 1892 enthaltene Überbund begründe gegenüber dem Buner kein Konkursprivileg. Denn selbst wenn dies nach bernischem kantonalem Recht angenommen werden könnte, so stünde dies mit Art. 327 des eidgenössischen Schuldbetreibungsgesetzes in Widerspruch, welcher nur die vor dem 1. Januar 1892 begründeten „obligationsrechtlichen“ Konkursprivilegien schütze. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hat indessen die Einwendungen des Klägers abgewiesen und in der sub A ersichtlichen Weise erkannt.

2. Sein Urteil begründet der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern im wesentlichen dahin: Daß nach kantonalem Rechte die Voraussetzungen für ein Konkursprivileg zu Gunsten der Forderung des Beklagten gegeben seien, stehe nach § 107 Abs. 2 des kantonalen Einführungsgesetzes zum schweizerischen Schuldbetreibungs-gesetz, welcher für Obligationenforderungen, die durch Erbfolge oder durch Überbund in einem Veräußerungsvertrage um Immobilien auf den betriebenen Schuldner übergegangen seien, das Datum des ursprünglichen, das Vorrecht begründenden Titels für maßgebend erkläre, außer Zweifel. Sitzung 959 des bernischen Zivilgesetzes bestimme allerdings, daß der Gläubiger, welcher sich ein Vorrecht im Welttag des Schuldners vor den laufenden Schulden vorbehalten wolle, sich dieses von dem Schuldner durch eine Obligation verschreiben lassen müsse, allein auf diese Bestimmung komme es nach dem Urteil des Appellations- und Kassationshofes in Sachen

Spar- und Leihkasse Saanen gegen Hypothekarkasse (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins XXV, S. 483 u. ff.) nicht an. Handle es sich aber nach dem Gesagten um ein schon am 8. Mai 1889 begründetes Privileg, so sei ohne weiteres klar, daß die Anerkennung desselben im Konkurse Buner dem Art. 327 des eidgenössischen Schuldbetreibungsgesetzes nicht widerspreche. Dieser Artikel schließe freilich die Neubegründung von Obligationen vorrechten vom 1. Januar 1892 an aus. Umgekehrt lasse er aber diejenigen Privilegien, die vor diesem Zeitpunkte entstanden seien, bestehen, und die Frage, ob bestimmte Vorrechte vor dem 1. Januar 1892 datieren, sei wohl nach kantonalem Rechte zu lösen. Art. 327 cit. gebe hierüber keinen Anhaltspunkt; insbesondere stehe der durch das kantonale Recht gestatteten Übertragung des Vorrechtes auf der passiven Seite eine ausdrückliche Vorschrift nicht entgegen. Art. 327 cit. rede stets nur von Forderungen, nehme also, wie das kantonale Recht, den Standpunkt des Gläubigers ein. Für den Bundesgesetzgeber sei die Hauptsache gewesen, daß von einem bestimmten Zeitpunkte an nur noch Bundesrecht im Konkurs gelten solle; nachdem er aber bis dahin das kantonal-bernische Obligationenprivileg vorbehalten habe, so sei ihm gleichgültig, welche Ausdehnung diesem Vorbehalte zukomme. Aus dem Umstand, daß Art. 327 ein neues Requisit, nämlich dasjenige der Eintragung in ein öffentliches Buch für die Geltendmachung des Privilegs aufstelle, dürfe nicht das Gegenteil geschlossen werden, denn wie sich aus der Botschaft des Bundesrates ergebe, habe man dadurch nur betrügerischen Zurückdatierungen vorbeugen wollen. In concreto sodann sei die Verschreibung des Wälly von Hab und Gut schon 1889 in das Grundbuch von Biel eingetragen worden.

3. Wie schon der schweizerische Bundesrat auf Anrufung des Klägers erklärt hat, handelt es sich nicht um die Frage, ob auf den Konkurs Buner kantonales oder Bundesrecht anwendbar sei, worüber gemäß Art. 334 des Schuldbetreibungsgesetzes allerdings der Bundesrat zu entscheiden hätte, sondern darum, ob das vom Beklagten beanspruchte Konkursprivileg ein nach Art. 327 des eidgenössischen Schuldbetreibungsgesetzes zulässiges oder unzulässiges sei. Der Streit fällt also seinem Charakter nach unter

die Kompetenz des Bundesgerichtes. Auch der Streitwert ist gegeben. Ansprecher ist in Wirklichkeit nicht der Kläger, sondern der Beklagte. Streitgegenstand ist das von diesem letztern beanspruchte Vorrecht. Für die Bestimmung des Streitwertes ist demnach nicht dasjenige maßgebend, was bei Gutheiligung der Klage dem Kläger zufallen würde, sondern der Wert des beanspruchten Vorrechtes, d. h. die Differenz, die sich für den Beklagten ergeben würde, falls er für den aus der Pfandgläubigerklasse ungedeckt bleibenden Rest seiner Forderung in die V. Klasse, statt in die IV. Klasse angewiesen werden würde. Dieser Betrag ist nun allerdings aus den Akten nicht genau zu ermitteln; nach den unbestritten gebliebenen Angaben in der Klage kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß derselbe den gesetzlichen Streitwert weit übersteigt.

4. In der Sache selbst ist das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. Die Frage, ob gegenüber dem Gemeinschaftsdner ein „Obligationenprivileg“ begründet worden sei, richtet sich nach kantonalem, nicht nach eidgenössischem Recht. Das kantonale Recht hat zu bestimmen, ob zur Entstehung eines solchen Privilegs eine persönliche Verschreibung von „Hab und Gut“ des Kreditars erforderlich, oder ob dasselbe auch durch bloßen Überbund in einem Immobilienveräußerungsvertrag übertragen werden kann und demnach, ob das einmal begründete Konkursprivileg auch gegenüber einem neuen Schuldner aufrechtbleibe. Alle Ausführungen des Klägers, dahingehend, es sei dem Buner gegenüber ein „Obligationenrecht“ nach kantonalem Rechte nicht entstanden, haben daher für das Bundesgericht keine Bedeutung. Für letzteres fragt es sich nur, ob ein auf solche Weise begründetes „Konkursprivileg“ auch dann auf den Vorteil des Art. 327 des eidgenössischen Schuldbetreibungsgesetzes Anspruch machen könne, wenn die privilegierte Forderung zwar vor dem 1. Januar 1892 entstanden, der Überbund aber erst nach diesem Datum vorgenommen worden ist. In dieser Beziehung ist zu bemerken: Art. 321 cit. sichert den im Kanton Bern mit Verschreibung von Hab und Gut gesicherten Forderungen nur insoweit ein Konkursprivileg bis zum Jahre 1900 zu, als die Errichtung desselben vor dem 1. Januar 1892 stattgefunden und die Forderung vor dem 1. Januar 1893

in ein öffentliches Buch eingetragen worden ist. Nun ist freilich unrichtig, wenn der Kläger behauptet, daß dies im vorliegenden Fall schon deswegen nicht zutrefte, weil die zu Gunsten des Beklagten abgeschlossene Cession erst nach dem 1. Januar 1893 erfolgt und im Grundbuch vorgemerkt worden sei; denn sofern das durch den Überbund begründete Vorrecht ein auch nach Bundesgesetz zulässiges ist, so bedürfte es selbstverständlich der Eintragung eine allfällige eintretenden Wechsels in der Person des Gläubigers nicht mehr. Dagegen läßt es sich allerdings fragen, ob der Art. 327 Sch.-B.-G. auch solche Obligationsprivilegien schütze, welche vor dem 1. Januar 1892 nur gegenüber dem ursprünglichen Schuldner, nicht aber gegenüber dem Gemeinschuldner, dem sie erst später überbunden wurden, begründet worden waren. Man kann nämlich in dieser Beziehung einwenden, — wie vom Kläger auch wirklich eingewendet worden ist, daß vor dem 1. Januar 1892 ein Konkursprivileg gegenüber dem zweiten Schuldner nicht bestand; vor diesem Datum habe nur eine Verschreibung von Hab und Gut des Wälly, nicht auch des Buner existiert. Durch den Überbund sei der ursprüngliche Schuldner nicht liberiert, sondern hafte nach wie vorher. Tatsächlich handle es sich somit um ein zweites, nach Inkrafttreten des Schuldbetreibungsgesetzes begründetes Vorrecht. Allein diese Bedenken können doch nicht zur Gutheißung der Klage führen. Der Art. 327 Sch.-B.-G. lautet ganz allgemein. Er räumt in einem vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Konkurs allen denjenigen Forderungen einen Vorrang ein, zu deren Gunsten eine Verschreibung von Hab und Gut vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt ist. Einmal begründet, bleibt dieses Privileg der Forderung haften, ohne Unterschied, ob dasselbe gegenüber dem ursprünglichen Schuldner oder gegenüber einem neuen geltend gemacht wird. Ob nach kantonalem Recht der ursprüngliche Schuldner befreit oder auch nach dem stattgefundenen Überbund gegenüber dem Gläubiger noch haftet, ist für die Auslegung des Art. 327 gleichgültig. Zweck des Bundesgesetzgebers war eben der, mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Interessen gewisser Kantone ein Zwischenstadium bis zum Jahre 1900 zu schaffen, während welchem gewisse Klassen von in jenen Kantonen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestehenden Forderungsrechten

unter Beobachtung Cautelen (Eintragung in ein öffentliches Register) das früher genossene Konkursvorrecht noch gewahrt bleiben solle. Ob dieses vor dem 1. Januar 1892 errichtete Vorrecht, sei es auf Gläubiger-, sei es auf Schuldnerseite auf andere Personen während dieses Zwischenstadiums ausgedehnt werden könne, überließ der Bundesgesetzgeber dem kantonalen Recht zu bestimmen. Entscheidend für ihn war eben nur, daß diese obligationenrechtlichen Privilegien schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sein müssen.

5. Demnach ist die Berufung abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.

### VIII. Erfindungspatente. — Brevets d'invention.

38. Arrêt des 25 janvier et 9 mars,  
dans la cause Lavanchy-Clarke contre Alfred Peyer  
et la société en commandite Peyer, Favarger & C<sup>ie</sup>.\*

Le 9/10 mars 1892 le demandeur François-Henri Lavanchy-Clarke, directeur de la Compagnie générale française des distributeurs automatiques, actuellement domicilié à Paris, et précédemment à Lausanne, a ouvert à Alfred Peyer, ingénieur-constructeur à Neuchâtel, et à la société en commandite Peyer, Favarger & C<sup>ie</sup>, à Neuchâtel, une action tendant à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal de Neuchâtel:

A. En ce qui concerne Alfred Peyer seulement:

I. Prononcer la nullité du brevet n° 2602, classe 68, pris

\* Vu l'étendue considérable de cet arrêt, on en a supprimé tout ce qui n'est pas essentiel.