

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Konkordate. — Concordats.

**Konkurssachen. — Droit de concours
dans les faillites.**

68. Urtheil vom 27. Oktober 1885
in Sachen Kropfli.

A. Wittve Kropfli, wohnhaft in Menzingen, Kantons Zug, schuldete den Banquiers Tschann-Beerleder & Cie in Bern einen Wechselbetrag von 15,000 Fr. sammt Zins, Spesen und Kosten; für diese Wechselforderung pfändeten die Gläubiger im März 1881 eine Liegenschaft, welche die Schuldnerin in Erlenbach, Kantons Bern, besaß, sowie die darauf befindlichen Mobilien. Die Schuldnerin erhob zwar gegen die Forderung sowie gegen die Betreibung nachträglich Widerspruch, wurde aber damit durch Urtheil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 1. März 1883 abgewiesen. Durch Schreiben vom 24. März 1883 theilte die Fallimentsbehörde des Kantons Zug dem Gerichtspräsidenten von Niederstmmenthal mit, die Wittve Kropfli sei vor Kurzem dort (im Kanton Zug) in Konkurs gerathen; dieselbe habe den zugerischen Fallimentsbehörden erklärt, sie besitze noch eine Liegenschaft in Erlenbach (Kanton Bern); es werde demnach das Gesuch gestellt, „das Separatfalliment über Wittve Kropfli und die Liegenschaft in Erlenbach sofort ergehen lassen und liquidiren zu wollen und das Ergebnis, sofern ein Ueberschuß erzielt werden kann, in hiesige Geldtagssmasse zuwerfen.“ Daraus hin leiteten die bernischen Behörden über die Wittve Kropfli das Konkursverfahren ein und es mel-

deten Tschann-Beerleder & Cie in demselben ihre Ansprache an. Der Amtsgerichtsschreiber von Niederstmmenthal ertheilte indessen denselben keine Anweisung auf das zur Masse gezogene Vermögen oder dessen Erlös sondern erklärte lediglich, es sei von ihrer Ansprache Vormerk genommen worden; da jedoch der Geldtag nur ein Separatkonkurs sei, so seien nur die Hypothekargläubiger auf die Immobilienveräußerung kolloziert worden, die andern Gläubiger hingegen werden von den Konkursbehörden des Kantons Zug aus der dortigen Masse Anweisung erhalten. Sowohl die Liegenschaft als die Mobilien wurden von der bernischen Konkursbehörde an eine öffentliche Steigerung gebracht; letztere wurden sämmtlich veräußert, die Liegenschaft dagegen blieb mangels genügenden Angebotes unversteigert und es wurde die Hypothekarkasse des Kantons Bern für eine von ihr angemeldete Hypothekarforderung auf dieselbe angewiesen.

B. Tschann-Beerleder & Cie erhoben gegen die Kollokationsverfügung des Amtsgerichtsschreibers von Niederstmmenthal Einsprache und beantragten, sie seien im Geldtage der Wittve Kropfli für ihre Ansprache (von 17,118 Fr. 95 Cts. oder restanzlich 9627 Fr. 05 Cts.), der Hypothekarkasse des Kantons Bern nachgehend, auf das vorhandene Vermögen anzuweisen unter Kostenfolge. Diesem Begehren widersetzte sich einzig die Geldtägerin Wittve Kropfli. Durch Urtheil vom 20. März 1885 erkannte der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern:

1. Den Einspruchklägern Banquiers Tschann-Beerleder & Cie ist ihr Klagebegehren in dem Sinne zugesprochen, daß sie für ihre restanzliche Ansprache von 9627 Fr. 05 Cts. der Anweisung der Hypothekarkasse des Kantons Bern und derjenigen des Jakob Staub nachgehend auf den Schätzungswert der Liegenschaften um 5207 Fr. 95 Cts. und für die verbleibenden 4419 Fr. 10 Cts. auf den Erlös der Beweglichkeiten, worauf sie ein Pfandrecht erworben haben, immerhin der Anweisung für Liquidationskosten nachgehend, angewiesen werden sollen. Im übrigen sind sie mit diesem Klagebegehren abgewiesen.

2. Die Einspruchsbeklagte Frau Karolina Kropfli geb. Eschler ist gegenüber den Klägern Tschann-Beerleder & Cie zur Bezahlung ihrer auf 550 Fr. bestimmten Prozeßkosten verurtheilt.

In der Begründung dieses Urtheils wird im Wesentlichen ausgeführt: Es sei im Kanton Bern nicht ein selbständiger sondern ein bloßer Separatkonkurs über die Wittwe Kropfli eröffnet worden. Was nun vorerst die im Kanton Bern gelegenen Liegenschaften anbelange, so sei die Liquidationsbehörde nach Eröffnung des Separatkonkurses verpflichtet gewesen, alle begründeten Ansprachen auf den Erlös beziehungsweise den Schätzungswert der selben anzuweisen. Denn die Konkordate vom 15. Juni 1804 und 7. Juni 1810 beziehen sich, wie auch die bundesrechtliche Praxis festgehalten habe, nur auf das Mobilien-, nicht auch auf das Immobilienvermögen eines Falliten; es gelte also im Verhältnisse der konkordirenden Kantone unter einander der Grundsatz der Einheit des Konkurses nur für das bewegliche, nicht für das unbewegliche Vermögen. Demnach seien Tschann-Beerleder & Cie auf den Erlös oder Schätzungswert der im Kanton Bern befindlichen Liegenschaften anzuweisen gewesen, ohne Rücksicht darauf, ob ihnen (in Folge der von ihnen vorgenommenen Pfändung) ein Pfandrecht an diesen Liegenschaften zustehe oder nicht. In Bezug auf die im Kanton Bern gelegenen und dort gepfändeten Mobilien dagegen müsse sich fragen, ob die auf dem Wege der Betreibung erworbenen Pfandrechte im Separatkonkurse zu respektiren seien oder nicht. Dies sei in Uebereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Entscheidung in Sachen Sphcher vom 16. September 1882, Amtliche Sammlung VIII, S. 458 u. ff. grundsätzlich zu bejahen. Allerdings mache nun die Einspruchsbeklagte geltend, daß nach § 587 des bernischen Vollziehungsverfahrens Betreibungspfandrechte durch die Konkursöffnung dahinfallen. Allein diese Regel gelte richtiger Auffassung nach nur dann, wenn es sich um ein selbständiges, unabhängiges Konkursverfahren gegen einen im Kanton Bern wohnhaften Schuldner handle, nicht aber dann, wenn im Kanton Bern bloß ein Separatkonkurs vollführt werde und nach der Gesetzgebung des Kantons, wo der Hauptkonkurs stattfindet, die Betreibungspfandrechte im Konkurse geschützt werden, wie dies im Kanton Zug unbestrittenermaßen der Fall sei. Eine gegentheilige Auslegung des § 587 cit. hätte eine Benachtheiligung der bernischen Betreibungspfandgläu-

biger zum Vortheile der auswärtigen zur Folge, welche vom Gesetzgeber nicht gewollt sein könne. Uebrigens habe sich auch die zugersche Fallimentsbehörde damit einverstanden erklärt, daß die Hypothetargläubiger, wozu auch die Betreibungspfandgläubiger gehören, im Kanton Bern auf die bewegliche Habe angewiesen werden.

C. Gegen dieses Urtheil ergriff die Wittwe Kropfli den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht; sie stellt den Antrag: Es sei das unterm 12./20. März 1885 von dem Appellations- und Kassationshofe des Kantons Bern (II. Civilabtheilung) in der Einspruchssache der Hl. Tschann Beerleder & Cie, Banquiers in Bern gegen die heutige Rekurrentin gefällte und der letztern unterm 12. Mai dieses Jahres eröffnete Urtheil als mit dem Bundesrechte und den Konkurskonkordaten von 1804 und 1810 in Widerspruch stehend aufzuheben. In rechtlicher Begründung dieses Antrages wird im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

1. Es möge richtig sein, daß das Konkordat vom 7. Juni 1810 lange Zeit dahin ausgelegt worden sei, daß dasselbe die Einheit des Konkurses nur für das bewegliche und nicht für das unbewegliche Vermögen statuire. Allein diese Auslegung sei keine nothwendige. Allerdings spreche das Konkordat von „Effekten“ des Schuldners, allein es spreche auch von „Hypothek“ und dieser letztere Ausdruck könne nur auf Immobilien bezogen werden; ebenso deute auch die Ausdrucksweise „Effekten die in einem andern Kantone liegen“ darauf hin, daß man in erster Linie an Liegenschaften gedacht habe, da man von fahrender Habe nicht zu sagen pflege, daß sie irgendwo „liege.“ Auch schon aus dem Grundsatz des Konkordates von 1804, daß alle Schweizer in Fallimentsfällen „nach den Gesetzen desjenigen Kantons, wo das Falliment ausbricht,“ gleich behandelt werden sollen, folge die Einheit des Konkurses für das ganze bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners. Die Konkurskonkordate seien demnach dahin auszulegen, daß eigentliche Separatkonkurse neben dem am Domizile des Schuldners zu vollführenden Hauptkonkurse in der Schweiz ausgeschlossen seien; das gesammte Gut des Schuldners falle in die Hauptkonkursmasse, soweit es nicht zu Befriedigung privilegirter,

insbesondere pfandrechtl. privilegiert. Forderungen am Orte, wo es sich befindet, gesondert liquidirt werden müsse. Nur die Verwerthung des Gutes könne an dem Orte, wo dasselbe gelegen sei, und nach den Gesetzen dieses Ortes geschehen, der Erlös dagegen sei auch bei unbeweglichem Gute in die Hauptkonkursmasse abzuliefern, sofern er nicht zu Befriedigung von pfandversicherten Forderungen verwendet werden müsse. Bei dieser Auslegung der Konkordate sei die angefochtene Entscheidung offenbar unhaltbar, sofern nicht die Rekursbeklagten ein Pfandrecht an dem im Kanton Bern gelegenen Vermögen der Rekurrentin beanspruchen können.

2. Wenn nun die angefochtene Entscheidung ausspräche, daß nach bernischem Gesetze den Rekursbeklagten ein Pfandrecht zustünde, so wäre gegen eine derartige Entscheidung ein Rekurs an das Bundesgericht nicht statthaft, da es sich dann lediglich um eine Deklaration über kantonales Recht handelte. Allein der bernische Richter erkenne nun selbst an, daß nach der bernischen Gesetzgebung Betreibungspfandrechte, worum es sich hier handle, durch die Konkursöffnung dahinsinken. Er stelle darauf ab, daß bundesrechtlich der Satz anerkannt sei, daß Betreibungspfandrechte durch den Weltstagsausbruch nicht mehr zerstört werden. Allein ein derartiger bundesrechtlicher Grundsatz bestehe nicht und werde auch durch die vom kantonalen Richter angerufene bundesgerichtliche Entscheidung nicht ausgesprochen; diese stelle vielmehr umgekehrt fest, daß der kantonale Richter in letzter Instanz darüber zu entscheiden habe, ob nach seinem Gesetze die Betreibungspfandrechte die Konkursöffnung überdauern oder nicht. Demnach sei vollkommen klar, daß zum Mindesten die Mobilien resp. deren Erlös in die Hauptkonkursmasse in Zug abzuliefern seien; auch der kantonale Richter nehme übrigens offenbar an, daß dies geschehen müßte, wenn das Betreibungspfandrecht nicht mehr als bestehend anzuerkennen wäre. Wenn das angefochtene Urtheil darauf abstelle, daß bei dieser Entscheidung der bernische Gläubiger ungünstiger behandelt würde als der zugerische, so könne diese rechtspolitische Erwägung nicht entscheidend sein; übrigens sei sie auch nicht einmal richtig. Werde, wie die Rekurrentin wolle, in Bern ein

eigentlicher Separatkonkurs nicht eingeleitet und mache der bernische Betreibungspfandgläubiger seine Rechte in Zug geltend, so könne er sich dort darauf berufen, daß nach dem alledann hierfür einzig maßgebenden zugerischen Rechte sein Pfandrecht durch die Weltstagsöffnung nicht hinfällig geworden sei, womit die Gleichheit unter den Gläubigern gewahrt sei.

D. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde tragen die Rekursbeklagten Schann-Beerleder & Cie darauf an:

1. Es sei in die Rekursbeschwerde der Wittwe Kropfli überhaupt nicht einzutreten. Eventuell

2. Die Wittwe Kropfli sei mit dem in ihrer Beschwerde gestellten Antrage abzuweisen, unter Folge der Kosten, wofür 100 Fr. gefordert werden.

Zu Begründung des ersten Antrages wird ausgeführt: Die Rekurrentin habe schon seit langer Zeit sich bemüht, durch trüblerische und unlautere Machinationen die Rekursbeklagten um ihr gutes Recht zu bringen. Da für die Rekurrentin von dem in Frage stehenden Vermögen, möge nun dasselbe im Kanton Zug oder im Kanton Bern liquidirt werden, auch nicht ein Heller übrig bleibe, so habe dieselbe an der Beschwerde gar kein rechtliches Interesse sondern handle aus purer Eitelkeit; sie sei daher auch zur Sache nicht legitimirt. Die zugerische Massverwaltung und die dortigen Gläubiger, welche einzig ein Interesse an der Herausgabe des fraglichen Vermögens an die zugerische Fallimentsbehörde haben könnten, und welche daher zur Beschwerde berechtigt wären, haben nicht rekurrirt. Zur Begründung des zweiten Antrages sodann wird im Wesentlichen geltend gemacht: Daß das Konkordat von 1810 sich auf das unbewegliche Vermögen nicht beziehe, sei durch konstante bundesrechtliche Praxis vollkommen unanfechtbar festgestellt; soweit es sich um die im Kanton Bern befindlichen Liegenschaften handle, sei daher die Beschwerde jedenfalls unbegründet. Was die beweglichen Sachen anbelange, so sei festzuhalten, daß die bernische Gesetzgebung die Betreibungspfandrechte als eigentliche Pfandrechte anerkenne, dagegen allerdings bestimme, daß dieselben im Weltstage kein Vorrecht gewähren. Allein diese singuläre Bestimmung finde nur dann Anwendung,

wenn der Geltstag im Kanton Bern vollführt werde und die bernische Gesetzgebung sowohl bezüglich der Rangstellung der Gläubiger als der Folgen des Konkurses zur Anwendung komme. Auch in dieser Richtung liege übrigens der Beschwerde gar kein praktisches Interesse zu Grunde. Denn die Rekurrentin erkenne ja selbst an, daß, auch wenn der Erlös der beweglichen Sachen in die zugerichte Konkursmasse abgeliefert würde, die Rekursbeklagten doch gemäß der zugerichten Gesetzgebung, welche das Betreibungspfandrecht durch die Konkursöffnung nicht dahinfallen lasse, in bevorzugtem Range auf diesen Erlös anzuweisen wären.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist zweifelhaft, ob die Rekurrentin zur Beschwerde überhaupt legitimirt sei. Denn die Verfügung über das zur Geltstagsmasse gezogene Vermögen ist der Gemeinschuldnerin gewiß entzogen und steht einzig den Gläubigern beziehungsweise der Massaverwaltung zu, welche ihrerseits nicht beschwerend aufgetreten sind. Allein es kann diese Frage dahin gestellt bleiben, da die Beschwerde auch aus andern Gründen abgewiesen werden muß.

2. Was vorerst das liegenschaftliche, im Kanton Bern gelegene Vermögen anbelangt, so ist festzuhalten, daß die Konkordate vom 15. Juni 1804 und 7. Juni 1810 die Einheit des Konkurses nur für das bewegliche, nicht aber für das unbewegliche Vermögen des Gemeinschuldners statuiren. Diese Auslegung ist, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgeführt hat, im Wortlaute der Konkordate (Art. 3 des Konkordates von 1804, Art. 1 und 2 desjenigen von 1810) begründet und ist überdem durch eine konstante Gerichtspraxis usuell geworden, so daß an derselben ohne weiteres festgehalten werden muß. Demnach sind aber die Kantone konkordatsmäßig berechtigt, über das auf ihrem Territorium gelegene unbewegliche Vermögen eines in einem andern Kantone domizilirten Gemeinschuldners einen Separatkonkurs einzuleiten und haben nur den in einem solchen Separatkonkurs allfällig sich ergebenden Vorerlös an die Hauptkonkursmasse abzuliefern. Da in concreto ein Vorerlös der Liegenschaften nicht erzielt worden ist, dieselben

im Gegentheil unversteigert geblieben sind, so kann von einer Konkordatsverletzung in Bezug auf das unbewegliche Vermögen der Rekurrentin nicht die Rede sein.

3. Bezüglich des beweglichen, im Kanton Bern befindlichen Vermögens sodann, so stellt die angefochtene Entscheidung darauf ab, daß den Rekursbeklagten an demselben ein Pfändungspfandrecht zustehet und daß dieselben berechtigt seien, dieses Pfändungspfandrecht im Kanton Bern, im Gerichtsstande der gelegenen Sache zu realisiren. Die Rekurrentin ihrerseits bestreitet nicht, daß gemäß Art. 2 des Konkordates vom 7. Juni 1810 richterliche beziehungsweise Pfändungspfandrechte, gleich wie vertragliche oder gesetzliche Pfandrechte, im Gerichtsstande der gelegenen Sache zu realisiren seien und könnte dies auch mit Grund nicht bestreiten (vergleiche die Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Pons vom 3. Juni 1882 Erwägung 2, Amtliche Sammlung VIII, S. 231 u. ff.); sie stützt vielmehr ihre Beschwerde ausschließlich darauf, daß die angefochtene Entscheidung zu Anerkennung des Pfändungspfandrechtes der Rekursbeklagten nicht auf Grund der Anwendung des kantonalen (bernischen) Rechtes sondern auf Grund eines vermeintlichen, in Wahrheit aber gar nicht bestehenden Satzes des Bundesrechtes gelangt sei. Dieser Angriff ist verfehlt. Die angefochtene Entscheidung beruht, wie sich aus der Begründung derselben unzweideutig ergibt, auf der Erwägung, daß durch die Pfändung nach bernischem Rechte ein wirkliches Pfandrecht begründet werde, daß nun allerdings dieses Pfandrecht nach § 587 des Vollziehungsverfahrens durch die Konkursöffnung dahinfalle, daß aber unter Konkursöffnung im Sinne des § 587 cit. nur die Konkursöffnung im Kanton Bern zu verstehen sei, während die Folge des Dahinfallens des Pfändungspfandrechtes nach dieser Gesetzesbestimmung dann nicht eintrete, wenn der Konkurs außerhalb des Kantons Bern eröffnet werde und die Gesetzgebung welche denselben beherrsche, an die Konkursöffnung die Wirkung des Dahinfallens der Pfändungspfandrechte nicht knüpfe. Die angefochtene Entscheidung gelangt also zur Anerkennung des Pfandrechtes der Rekursbeklagten durchaus auf Grund der Auslegung des kantonalen Rechtes,

nämlich des § 587 des bernischen Gesetzes über das Vollziehungsverfahren. Diese Gesetzesbestimmung wird dahin interpretirt, daß sie nur bei im Kanton Bern eröffnetem Konkurse zur Anwendung kommen wolle, während sie einer auswärts erfolgten Konkursöffnung die Wirkung der Vernichtung der Pfändungspfandrechte nicht beilege, so daß also in letzterem Falle die in § 587 gesetzte Bedingung des Unterganges der Pfändungspfandrechte nicht erfüllt sei. Ob diese Auslegung einer kantonalen Gesetzesbestimmung richtig oder unrichtig sei, entzieht sich, wie die Rekurrentin grundsätzlich selbst anerkennt, der Kognition des Bundesgerichtes.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

I. Uebergriff

in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt.

Empiètement dans le domaine
du pouvoir législatif.

69. Urtheil vom 14. November 1885 in Sachen
Haaf und Konsorten.

A. Die Rekurrenten Karl Haaf und Genossen, welche sämtlich Droguerie- und Spezereiwaarengeschäfte in der Stadt Bern betreiben, wurden durch Urtheil der Polizeikammer des Obergerichtes des Kantons Bern vom 11. Februar 1885 der Widerhandlung gegen die Verordnung des bernischen Regierungsrathes vom 18. April 1867 über den Verkauf von Arzneistoffen und Giften schuldig erklärt und in Anwendung der Art. 1, 2, 15, 21 und 57 dieser Verordnung, sowie der Art. 16, 25 und 26 des kantonalen Medizinalgesetzes vom 14. März 1865 und Art. 368 des Strafverfahrens zu einer Buße von je 15 Fr. und zu den Kosten des Verfahrens verurtheilt, weil sie gewisse, als Arzneimittel qualifizierte Stoffe (nämlich süßen Salpetergeist, Sibischsalbe, Diebhabbalsam, Arquebusadenwasser, Kropppulver, Augsburgenerlebensessen, Painexpeller und Hofmannstropfen) unberechtigterweise in ihren Läden feilgehalten und verkauft haben.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen K. Haaf und Genossen den staatsrechtlichen Refurs an das Bundesgericht. In ihrer Refurschrift führen sie aus: