

42. Urtheil vom 8. April 1892 in Sachen  
Gerber und Bürgi gegen Tessinische Kantonalbank.

A. Durch Urtheil vom 15. Januar 1892 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Die Beklagten Gerber und Bürgi sind mit ihrer peremptorischen Einrede abgewiesen.

2. Der Klägerin, Tessinische Kantonalbank, sind ihre Klagsbegehren zugesprochen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils die peremptorische Einrede zuzusprechen, eventuell, es sei die Klägerin mit ihrem Antrage abzuweisen.

Dagegen beantragt der Anwalt der Klägerin, es sei wegen mangelnden Streitwerthes auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell, es sei dieselbe als unbegründet abzuweisen. Der Anwalt der Beklagten trägt auf Abweisung der Kompetenzeinrede der Gegenpartei an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte sei zu verurtheilen, der Klägerin den derselben schuldigen Rechnungssaldo zu bezahlen, nämlich denjenigen auf der Frankenrechnung mit 994 Fr. 20 Cts. nebst Verzugszins seit 15. Dezember 1889, denjenigen auf der Lirenrechnung mit 2019 Lire 90 Co. nebst Verzugszins seit 15. Dezember 1889, zahlbar nach Wahl der Beklagten in italienischen Liren oder in Franken zu demjenigen Kurse, welchen italienische Liren im Zeitpunkte der Zahlung haben werden, unter Kostenfolge. Bei der heutigen Verhandlung hat der Anwalt der Beklagten eingewendet, die Klage erreiche den gesetzlichen Streitwerth nicht; denn einmal seien in dem eingeklagten Saldo Zinsen während des zweiten Semesters 1889 inbegriffen und sodann betrage der Kurswerth der italienischen Lire 95 bis höchstens 97 Cts.

2. Die Klage macht einen Saldo aus Kontokorrentverkehr geltend. Während der Dauer des Kontokorrentverkehrs waren die Zinsen vertragsmässig zum Kapital zu schlagen; diese Zinsen bilden somit

einen Bestandtheil der Hauptforderung und fallen daher bei Berechnung des Streitwerthes mit in Betracht. Dagegen ist der Streitwerth allerdings deshalb nicht gegeben, weil der Kurswerth der italienischen Lire 97 Cts. jedenfalls nicht übersteigt. Gefordert sind einerseits 994 Fr. 20 Cts.; andrerseits 2019 Lire 90 Co., zahlbar in italienischen Liren oder in Franken zum Tageskurse zur Zeit der Zahlung. Die Beklagte hat es nun unterlassen, über den Werth dieser letzteren Leistung irgendwelche Beweise beizubringen; dagegen hat die Klägerin dargethan, daß der heutige Tageskurs der Lire 97 nicht erreicht, überhaupt diesen Betrag seit langer Zeit nicht überschritten hat. Die Leistung, mit welcher sich die Beklagte von der Forderung der Klägerin befreien kann, erreicht also, — und dies muß für die Streitwerthsberechnung maßgebend sein, — den Werth von 3000 Fr. nicht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Beklagten wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten und es hat demnach ein allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern sein Bewenden.

43. Urtheil vom 25. Juni 1892  
in Sachen Berner Handelsbank und Genossen  
gegen Bucher und Genossen.

A. Segeffer & Cie. in Luzern, Eigenthümer des Hotels Rigi-Kalibad, schlugen ihren Gläubigern einen Nachlaßvertrag vor, welcher im Wesentlichen darauf basirt, daß die Inhaber von Obligationen mit I. Hypothek auf Rigi-Kalibad die Aktiven und Passiven der Firma Segeffer & Cie. nach der aufgestellten Uebnahmebilanz übernehmen, während die übrigen pfandversicherten Gläubiger ihr Pfand übernehmen und von dem nach der Schätzung des Sachwalters nicht gedeckten Betrag ihrer Forderung  $33\frac{1}{3}\%$  gegen Verzichtleistung auf den Rest erhalten und ebenso die Chiro-

graphargläubiger mit  $33 \frac{1}{3} \%$  ihrer Forderung in Baar gegen Verzichtleistung auf den Rest abgefunden werden. Zum Zwecke der Uebernahme des Geschäftes war eine Konstituierung der Obligationäre als Aktiengesellschaft vorgesehen, wobei jeder Inhaber einer (auf 1000 Fr. lautenden) Partialobligation eine Aktie von 600 Fr. erhalten sollte. Obligationäre, welche der Gesellschaft nicht sollten beitreten wollen, sollten nach dem Entwurfe der Statuten der zu gründenden Aktiengesellschaft, entweder eine Partiale von 400 Fr. mit hypothekarischer Sicherheit im bisherigen Range oder 400 Fr. in Baar erhalten. Zu bemerken ist, daß nach der nicht angefochtenen Schätzung des Sachwalters die Partiale von 1000 Fr. bis auf den Betrag von 400 Fr. durch das Pfand gedeckt, für den Rest dagegen nicht gedeckt sind. Der Nachlaßvertrag erhielt die Zustimmung von  $\frac{2}{3}$  der Obligationäre und  $\frac{2}{3}$  der Chirographargläubiger, sowohl der Zahl als dem Forderungsbetrage nach. Dagegen trat eine Minderheit von Obligationären, die gegenwärtigen Rekursbeklagten, demselben nicht bei und opponirte gegen dessen behördliche Bestätigung. Die erstinstanzliche Nachlaßbehörde, der Gerichtsauschuß des Bezirksgerichtes von Luzern, hat am 18. Mai 1892 den Nachlaßvertrag bestätigt. Hiegegen rekurrierten die gegenwärtigen Rekursbeklagten an die zweitinstanzliche Nachlaßbehörde, die Justizkommission des luzernischen Obergerichtes, und diese hat durch Erkenntniß vom 11. Juni 1892 ausgesprochen: 1. Der vorliegende Nachlaßvertrag sei nicht genehmigt; 2. Tragen die Opponenten die Kosten dieses Entscheidens (10 Fr.). Das Uebrige sei unter den Parteien wettgeschlagen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Die Ansicht der ersten Instanz, daß die Obligationäre mit I. Hypothek für das Zustandekommen des Nachlaßvertrages eine besondere Gruppe bilden, welche für sich nach Zahl der Gläubiger und Größe der Forderung mit  $\frac{2}{3}$  die renitenten Obligationäre zur Annahme des ganzen Nachlaßvertrages zwingen könne, sei nicht zu billigen. Denn: Für die durch das Pfand gedeckten 400 Fr. fallen die Partiale (weil pfandversichert) für den Abschluß des Nachlaßvertrages nicht in Berechnung; für die nicht gedeckten 600 Fr. dagegen seien sie wie die andern chirographarischen Forderungen zu behandeln und zwar gegenüber der

Firma Segesser & Cie., welche als Schuldnerin den Nachlaßvertrag abschließen. Der Umstand, daß eine aus Obligationären zu bildende Aktiengesellschaft an der Stelle dieser Firma die Erfüllung des Nachlaßvertrages übernehme, könne das Rechtsverhältniß der renitenten Obligationäre nicht ändern. Die Bildung der Aktiengesellschaft beruhe auf einem neuen Vertrage, dem die Obligationäre beitreten können oder nicht. Nun müssen sich allerdings die renitenten Obligationäre mit dem ihnen in den Statuten der Aktiengesellschaft eventuell für den Fall des Nichtbeitretens zur Aktiengesellschaft anbotenen 400 Fr. mit Bezug auf den pfandgedeckten Theil ihrer Forderung begnügen. Dagegen können sie nicht gezwungen werden, auf den restirenden Theil der nicht gedeckten Forderung von 600 Fr. per Partiale zu verzichten. In dieser Beziehung seien sie den andern nicht privilegierten und nicht pfandgedeckten Gläubiger gleichzustellen. Diese aber erhalten von ihrer nicht gedeckten Forderung  $33 \frac{1}{3} \%$ , während die renitenten Obligationäre nichts erhalten sollen. Ein Nachlaßvertrag aber, der die Gläubiger der gleichen II. Klasse so ungleich behandle, könne nach Art. 320 Abs. 7 B.-G. nicht genehmigt werden. Es sei gleichgültig, ob diese Einwendung schon erstinstanzlich geltend gemacht worden sei oder nicht. Denn der Richter habe von Amteswegen zu prüfen, ob die im Gesetze aufgestellte Kollokation der verschiedenen Klassen beobachtet und den Gläubigern der nämlichen Klasse gleiches Recht gehalten worden sei.

B. Gegen diesen Entscheid erklärte Advokat Dr. Weibel in Luzern, Namens der Berner Handelsbank und Mitthasten als Vertreter der Mehrheit der Obligationäre, der Wittwe R. Vingg-Ruhn in Luzern und der Firma Segesser & Cie. zum Rigi-Kaltbad die Weiterziehung an das Bundesgericht mit der Erklärung, er werde den Antrag stellen, der Nachlaßvertrag der Firma Segesser & Cie. sei als gültig zu erklären.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist in erster Linie und von Amteswegen zu prüfen, ob das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde zuständig sei.

2. Dies hängt davon ab, ob die angefochtene Schlußnahme der Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Luzern als letzt-

instanzliches kantonales Haupturtheil in einer von kantonalen Gerichten nach eidgenössischen Gesetzen zu beurtheilenden Privatrechtsstreitigkeit erscheint und somit die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz gemäß Art. 29 D.-G. gegeben sind. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs enthält keinerlei Bestimmung, wodurch dem Bundesgerichte eine Kompetenz in Nachlaßvertragsachen eingeräumt würde. Die Zuständigkeit des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der vorliegenden Beschwerde ist daher nur dann begründet, wenn die allgemeinen durch das Organisationsgesetz festgesetzten Voraussetzungen seiner Kompetenz als Oberinstanz in Zivilsachen zutreffen, welche durch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs nicht geändert worden sind. Die Beschwerde wird denn auch in der That als Weiterziehung in einer Zivilsache im Sinne des Art. 29 D.-G. eingeführt.

3. Die angefochtene Schlußnahme erscheint nun aber nicht als Haupturtheil in einer Privatrechtsstreitigkeit. Durch die Entscheidung der Nachlaßbehörde über Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung eines Nachlaßvertrages wird nicht ein Zivilprozeß über Bestand oder Nichtbestand eines streitigen Privatrechtsanspruches oder Privatrechtsverhältnisses beurtheilt, sondern einer zu Abwendung oder Aufhebung des Konkurses angestrebten Abmachung zwischen einem Schuldner und seiner Gläubigerschaft die zu deren Perfektion gesetzlich erforderliche behördliche Genehmigung ertheilt oder verweigert. Die sachbezüglichen Entscheidungen erscheinen demnach nicht als richterliche Urtheile in einer streitigen Rechtsache, sondern als Akte der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Daß bei Prüfung der Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Nachlaßvertrages gegeben seien, Rechtsfragen zu lösen sind, ändert hieran offenbar nichts. Das gleiche ist ja auch bei andern Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit z. B. im Gebiete der Verwaltung des Hypothekarwesens, bei etwa vorbehaltenener behördlicher Bestätigung von Verträgen oder Testamenten u. dgl. der Fall. Sofern die Nachlaßbehörde für Abgabe ihrer Entscheidung sich über den Bestand oder Nichtbestand bestrittener Privatrechte eine vorläufige Ansicht bilden muß, kommt derselben keine Rechtskraft zu, sondern bleibt die Entscheidung des

Richters vorbehalten (arg. Art. 305 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs). Es hat denn auch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs die Bestätigung von Nachlaßverträgen nicht den Gerichten zugewiesen, sondern die Bestimmung der Nachlaßbehörden und des Instanzenzuges in Nachlaßsachen der kantonalen Gesetzgebung überlassen, welche also als Nachlaßbehörden auch Administrativstellen bezeichnen kann, ein Umstand, welcher deutlich zeigt, daß das Gesetz die sachbezüglichen Entscheidungen nicht als richterliche Urtheile in streitigen Privatrechtsachen auffaßt. Anlässlich der geplanten Revision des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege ist allerdings angeregt worden, dem Bundesgericht eine Kompetenz als Beschwerdeinstanz in Nachlaßsachen einzuräumen. Allein diese Anregung ist vorläufig abgelehnt worden und es waren sich bei deren Behandlung die Gesetzesberathenden Faktoren darüber völlig klar, daß es sich dabei nicht etwa um eine schon aus dem Grundsatz des Art. 29 des gegenwärtigen Organisationsgesetzes folgende Kompetenz, sondern um eine beabsichtigte Erweiterung des bisherigen Zuständigkeitskreises des Bundesgerichtes handle.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung des Rekurrenten wird wegen Inkompetenz des Gerichts nicht eingetreten.

### III. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

44. Urtheil vom 6. Mai 1892 in Sachen  
Schuhmacher gegen Ristler und Genossame Reichenburg.

A. Durch Urtheil vom 18./19. Februar 1892 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannt:

Das in Sachen ergangene Urtheil des Bezirksgerichtes March ist aufgehoben und die klägerische Rechtsfrage bejaht.