

hängt einfach davon ab, ob dessen wesentliche Merkmale mit denjenigen eines der von ZGB vorgesehenen dinglichen Rechte zusammentreffen. Davon, dass alle Merkmale schlechthin die gleichen sein müssten, kann keine Rede sein, ansonst das Anwendungsgebiet des Art. 45 des Schlusstitels des ZGB ein gar zu beschränktes wäre. Zu den wesentlichen Merkmalen der Grunddienstbarkeiten und der « andern Dienstbarkeiten » (vgl. Art. 781 Abs. 3 des ZGB) gehört weder deren Dauer, noch deren Ablösbarkeit gemäss Art. 736, deren Verlegbarkeit gemäss Art. 742 und deren Teilbarkeit gemäss Art. 744 ZGB, und wenn das in Rede stehende Recht der Beschwerdeführerin auch als Dienstbarkeit eingetragen werden sollte, so bleibt es immer noch der Entscheidung der Zivilgerichte vorbehalten, über die Anwendbarkeit der angeführten Vorschriften zu entscheiden.

Der Beschwerdeführerin muss überlassen bleiben, in welcher Weise sie den für die Anmerkung ihres Rechtes rechtsgenügenden Beweis dafür erbringen kann und will, dass es nicht eine Dienstbarkeit sei, insbesondere ob sie das Urteil des Bundesgerichtes vom 18. Mai 1935 dahin erläutern lassen könne oder aber eine neue Feststellungsklage mit dem Ziel bestimmterer Qualifizierung jenes Rechtes erheben müsse. Sollte sich dabei dann etwa ergeben, dass das in Rede stehende Recht weniger einem Realrecht als einem solchen Wasserrecht entspricht, wie es in Art. (56 des Schlusstitels des ZGB und) 59 des Wasserrechtsgesetzes näher geordnet ist, so könnte es allfällig als selbständiges und dauerndes Recht in das Grundbuch aufgenommen werden, unter Verweisung einerseits auf die im Grundbuch als Nr. 1317 aufgenommene Gewässerstrecke und andererseits bei derselben, gemäss Art. 8 Abs. 3 der Grundbuchverordnung.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### III. BEAMTENRECHT

#### STATUT DES FONCTIONNAIRES

##### 25. Urteil vom 14. Juli 1937 i. S. Krähenbühl gegen Pensions- und Hilfskasse der Schweizerischen Bundesbahnen

Hinterbliebenenrente. 1. Die Herabsetzung der Hinterbliebenenrenten nach Finanzprogramm 1936 ist verbindlich. Art. 72 der Statuten der Pensions- und Hilfskasse (Unabänderlichkeit der Renten) ist nicht anwendbar, soweit ihm der BB vom 31. Januar 1936 entgegensteht.  
2. Eine Rückerstattung von Einlagen ist mit der Rentenkürzung nicht verbunden.

A. — Die Klägerin, Witwe eines Kondukteurs der SBB in Goldau, hat seit dem Tode ihres Mannes eine jährliche Pension von Fr. 2047.50 bezogen. Der Anspruch ist verurkundet in dem Pensionsschein No. 35.508 vom 31. Oktober 1935.

Vom 1. Februar 1936 an ist die Pension um Fr. 82.20 herabgesetzt worden gestützt auf Art. 29 des BB vom 31. Januar 1936 über neue ausserordentliche Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalte in den Jahren 1936 und 1937 (Finanzprogramm 1936). Danach werden alle während der Gültigkeitsdauer des BB fällig werdenden Leistungen der beiden Personal-Versicherungskassen des Bundes um durchschnittlich 5%, höchstens um 10%, herabgesetzt.

B. — Mit Klageschrift vom 31. März 1937 beansprucht die Klägerin Ausrichtung der ungekürzten Pension gemäss Rentenschein No. 35.508 und Nachzahlung der Differenz, eventuell Rückerstattung der Prämien und Einlagen, die der Herabsetzung der Kassenleistung entsprechen, unter Kostenfolge. Es wird ausgeführt, die Pension sei ein wohlverworbenes Recht, das nicht einseitig geändert werden könne. Es beruhe auf den Statuten der Pensions- und Hilfskasse der SBB. Eine Änderung der Pension sei nur

auf dem Wege der Statutenänderung möglich, nicht durch dringlichen Bundesbeschluss. Durch die Ordnung im Eisenbahn-Rückkaufgesetz vom 15. Oktober 1897, auf dem die Statuten beruhen, sei die Zuständigkeit der Bundesversammlung bei dieser Kasse ausgeschaltet. — Eine Herabsetzung der Kassenleistungen durch Statutenänderung wäre überdies unzulässig gemäss Art. 72, Abs. 2 der Statuten, der die Unabänderlichkeit der Rente zusichere. Diesen Anspruch habe der Richter zu schützen, auch wenn sich die eidgenössischen Räte in einem dringlichen BB darüber hinwegsetzen. Wohlerworbene Rechte seien nur mit Zustimmung der Berechtigten entziehbar. Wie der Bürger, sei auch die Behörde einem wohlerworbene Rechte gegenüber gebunden. Art. 113, Abs. 3 BV finde nicht Anwendung, da eine Statutenänderung notwendig gewesen wäre, bei der jene Beschränkung nicht gelten würde. Überdies sei die Bindung des Richters an allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse keine generelle, sondern auf die Fälle in Art. 113 beschränkt; dies gelte vor allem für die Verwaltungsrechtspflege, wo die abweichende Regelung in Art. 114 bis BV Platz greife. Ein dringlicher Bundesbeschluss mit einer Geltungsdauer von knapp zwei Jahren sei nicht Bundesgesetzgebung im Sinne dieser Bestimmung. — Eventuell wäre dem Versicherten eine der Pensionskürzung entsprechende Rückerstattung der Prämien und Einlagen zu gewähren, wie sie in der Vorlage des Bundesrates über die Herabsetzung der Renten der eidg. Versicherungskasse, vom 11. Juni 1923, vorgesehen war.

C. — Die Pensions- und Hilfskasse der SBB beantragt Abweisung der Klage unter Kostenfolge.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Statuten der Pensions- und Hilfskasse der SBB haben den Charakter einer Verordnung, die vom Verwaltungsrat der SBB auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen und vom Bundesrat genehmigt worden ist (Rückkaufgesetz Art. 17, Ziff. 18 und Art. 13, Ziff. 5 ;

vgl. Bundesbahngesetz Art. 9, Ziff. 4 und Art. 6, Ziff. 4 lit. f). Die Ermächtigung wurde erteilt mit einer allgemeinen Weisung über die Errichtung der Pensions- und Hilfskasse (Rückkaufgesetz, Art. 46). Mit einer solchen Ermächtigung begibt sich der Gesetzgeber des Rechtes nicht, die Verhältnisse selbst zu ordnen. Er kann die Ermächtigung zurücknehmen oder die Weisung allgemein oder in einzelnen Beziehungen ändern, eine neue Ordnung an die Stelle der bisher geltenden selbst setzen, oder den Statutengeber anhalten, es zu tun. Dies ist geschehen durch Art. 29 des Finanzprogramms 1936.

Verordnungen sind verbindlich im Rahmen des Gesetzes. Sie unterliegen den Veränderungen, denen die Grundlage, auf der sie beruhen, die Gesetzgebung, unterworfen wird. Die bisherige Gesetzgebung des Bundes enthielt keine Vorschrift, die eine Garantie der Kassenleistungen, wie sie Art. 72 der Statuten vorsieht, ausgeschlossen hätte. Das Gesetz befasste sich mit dieser Frage überhaupt nicht. Dadurch dass die Gesetzgebung, im Zusammenhang mit einer allgemeinen Änderung der bestehenden Besoldungsordnung beim Bund, eine Herabsetzung der Leistungen der Versicherungskasse angeordnet hat, ist eine neue Rechtslage geschaffen worden, durch die auch das bisher geltende Verordnungsrecht geändert worden ist. Für die Rentenfestsetzung massgebend ist, neben der Verordnung, der allgemein verbindliche Bundesbeschluss, der in einer Beziehung eine von der bisher bestehenden Regelung der Verordnung (Statuten) abweichende Ordnung getroffen hat. Die Verordnung ist insoweit, weil gesetzwidrig geworden, nicht mehr anwendbar.

Darüber, dass der Gesetzgeber in die statutarische Ordnung der Pensionsansprüche eingreifen, neues Recht an Stelle des bisherigen setzen konnte, ist ein Zweifel nicht möglich, auch nach dem Gutachten BURCKHARDT, auf das sich die Klägerin beruft : « Wenn ein allgemein verbindlicher BB oder ein Gesetz vorschreibt, dass in Zukunft die Rentenbezüger nicht mehr die ursprünglich festgesetzte, sondern eine herabgesetzte Rente beziehen

sollen, so ist das formell verbindlich » (S. 3 des Gutachtens).

2. — Die neue vom Gesetzgeber aufgestellte Ordnung ist als Bestandteil der Bundesgesetzgebung für alle Behörden massgebend, für das Bundesgericht nach ausdrücklicher Vorschrift der Verfassung. Die Bundesgesetzgebung umfasst neben den Gesetzen auch die allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse, nicht nur, wie die Klageschrift annimmt, für die Fälle nach Art. 113 BV, sondern in sämtlichen in die Zuständigkeit des Bundesgerichts fallenden Angelegenheiten. Dies nach der ausdrücklichen Ordnung in Art. 113, Abs. 3 für die Geschäfte nach Art. 110 ff., für das Verwaltungsgericht nach Art. 114 bis, Abs. 3 BV, der nur eine Wiederholung in kürzeren Worten des in Art. 113, Abs. 3 für das Bundesgericht allgemein ausgesprochenen Grundsatzes enthält. Er wurde in die Verfassung aufgenommen, weil bei Erlass der Bestimmung noch an die Möglichkeit eines vom Bundesgericht getrennten Verwaltungsgerichtshofes gedacht wurde. Die Auslassung der « allgemein verbindlichen Beschlüsse der Bundesversammlung » bedeutet keinen sachlichen Unterschied zu Art. 113, Abs. 3 BV (BURCKHARDT, Kommentar S. 802, Ziff. 5 und Zitate; GIACOMETTI, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 85 f., bes. S. 86 Anm. 6).

Das Verordnungsrecht ist für den Richter verbindlich im Rahmen der Bundesgesetzgebung; wo es von dieser abweicht, gilt nicht die Verordnung, sondern das Gesetz (BGE 51 I S. 450 f. Erw. 2; 3 I S. 433, Erw. 1; BURCKHARDT, Komm. 3. Aufl. S. 789). Das Bundesgericht hat sich demnach an die neue Ordnung des Gesetzgebers zu halten, durch die eine Ausnahme von der in Art. 72 Abs. 2 der Statuten aufgestellten Garantie der statutarischen Rente eingeführt wurde.

3. — Ob es sachlich richtig war, einen Eingriff in Ansprüche anzuordnen, die nach bisherigem Recht als wohlervorbene anerkannt waren (vgl. BGE 63 I S. 35 ff.), hat der Richter nicht zu erörtern. Diese Frage, mit der sich das Gutachten BURCKHARDT hauptsächlich befasst und die es verneint, ist rechtspolitischer Natur und hat

die für das Bundesgericht verbindliche Lösung gefunden in der Ordnung, die die Gesetzgebung aufgestellt hat.

4. — Das Begehren der Klägerin auf Ausrichtung der ungekürzten Rente ist deshalb, weil im Widerspruch zur Bundesgesetzgebung, als unbegründet abzuweisen. Unbegründet ist auch der Antrag auf Rückerstattung eines Teils der Einlagen ihres Ehemannes in die Pensionskasse. Art. 29 Finanzprogramm 1936 spricht sie nicht aus und sie versteht sich nicht von selber. Dies schon deshalb, weil die Klägerin schon Leistungen der Versicherungskasse auf Grund der früheren Rentenberechnung bezogen hat. Es liegt auch auf der Hand, dass der Zweck der Anordnung in Art. 29 Finanzprogramm vereitelt würde, wenn die durch die Kürzung der Pensionen erzielten Einsparungen andererseits durch Rückerstattung von Prämien und Einlagen beeinträchtigt würden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Klage wird abgewiesen.

## C. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

### I. ERFINDUNGSSCHUTZ

#### BREVETS D'INVENTION

#### 26. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. März 1937 i. S. Müller & Krempel gegen Sandmann.

Bundestrafrechtspflegegesetz, Art. 269. Die Nichtigkeitsbeschwerde kann auch mit der Verletzung strafprozessualer Bestimmungen des eidgenössischen Rechts begründet werden. Erw. 1.

Patentgesetz, Art. 38 Ziff. 2 u. 3, u. Art. 42. Begehungs-ort der Patentverletzung. Wird die Ware von einem Ort an einen den versandt, so ist sie dort in den Verkehr gebracht von wo aus die Versendung erfolgt. Erw. 2.