

Arbeiter. Der Rekurrent bittet demgemäß, seine Forderung in die III. Klasse zu verweisen. Dagegen beantragt der Massaverwalter in seiner Rekursbeantwortung: das Bundesgericht wolle 1. den Rekurs abweisen; 2. dem Rekurrenten die Gerichtskosten und eine angemessene Prozeßkostenentschädigung an die Masse auferlegen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie das Bundesgericht bereits in seinem Urtheile in Sachen Bernasconi vom 19. Januar 1878 ausgesprochen und ausführlich begründet hat (Entscheidungen IV, S. 158 ff.), ist der Ausdruck „Arbeitslöhne“ in Ziffer 3 des § 38 des Gesetzes vom 24. Juni 1874 im engern Sinne zu verstehen; er umfaßt nicht jeden Entgelt für geleistete Arbeit, sondern nur den Lohn der Arbeiter im engern Sinne, d. h. nur die Ansprüche derjenigen Personen, welche zu der Gesellschaft in einem Lohndienstverhältnisse gestanden haben. Dies ergibt sich, wie in der erwähnten Entscheidung in Sachen Bernasconi, auf deren Begründung hier lediglich zu verweisen ist, näher ausgeführt wird, sowohl aus der Entstehungsgeschichte und dem systematischen Zusammenhang des Gesetzes, als aus der Analogie anderer Gesetzgebungen und der ratio legis.

Insbesondere trifft nur für Ansprüche der gedachten Art der gesetzgeberische Grund zu, welcher zur Privilegirung der Arbeitslöhne geführt hat, nämlich das Abhängigkeitsverhältnis, in welchem der Arbeiter zur Eisenbahngesellschaft als seinem Dienstherrn steht und die regelmäßig vorhandene Bedürftigkeit der betreffenden Personen.

2. Der Rekurrent ist nun unbestrittenerweise selbständiger Gewerbetreibender (Müller), er hat nur ausnahmsweise eine bestimmte einzelne Arbeit (das Schneepfaden) gegen einen, nicht etwa nach Tagelöhnen u. dergl., sondern für die ganze Arbeit einheitlich berechneten Entgelt übernommen. Es ist also klar, daß seine Forderung nicht aus einem zwischen ihm, als Arbeiter, und der Eisenbahngesellschaft, als Dienstherrn, bestehenden dauernden oder vorübergehenden Lohndienstverhältnisse, sondern vielmehr aus einem Vertrage über Ausführung einer einzelnen bestimmten Arbeit, welchen er als selbständiger Gewer-

betreibender mit der Eisenbahngesellschaft abgeschlossen hat, herührt.

Nach den in Erwägung 1 aufgestellten Grundsätzen kann also für diese Forderung das den Arbeitslöhnen im engern Sinne gewährte Konkursprivileg nicht beansprucht werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach bei dem Entscheide des Massaverwalters sein Bewenden.

27. Urtheil vom 21. Februar 1880 in Sachen
Martin, Cretin, Borner u. Comp. gegen Masse
der Nationalbahn.

A. Am 31. Mai 1877 schloß die Firma Martin, Cretin, Borner u. Comp. mit der Direktion der schweizerischen Nationalbahn einen Vertrag über die Lieferung und Aufstellung verschiedener, für die Linie Wintertthur-Zofingen bestimmter Kategorien von Gegenständen nach näherer Spezifikation (u. A. 95 Stück Gradientenzeiger, 71 Stück Kontrollstöcke u. s. w.) zum Pauschalpreise von 44 950 Fr. ab. In diesem Vertrage ist (§ 2 desselben) der Bauleitung das Recht vorbehalten, Aenderungen in Bezug auf Zahl und Aufstellung der betreffenden Gegenstände vorzunehmen und es ist stipulirt, daß die hieraus sich ergebenden Mehr- oder Minderarbeiten gegenüber den Pauschalpreisen mit bestimmten Einheitspreisen, welche in dem citirten Vertragsartikel angegeben sind, in Rechnung gezogen werden. Im Fernern enthält der Vertrag u. A. noch folgende Bestimmungen: § 4. „Die Uebernehmer enthalten entsprechende Abschlagszahlungen in der Weise, daß ihnen, sobald sie jeweilen eine Partie „von Vertragsgegenständen zusammen im Werthe von zirka 3000 „Franken, jeden einzelnen für sich fix und fertig, erstellt haben, „der entfallende Betrag angewiesen wird. Für Materialvorräthe, „welche auf Grund und Boden der schweizerischen Nationalbahn

„liegen, werden 70 % des Werthes angewiesen. Mit der Auszahlung des Betrages gehen dieselben in das ausschließliche Eigentum der Nationalbahn über. Für die Aufstellung der Abschlagszahlungen sind die in § 2 erwähnten Einheitspreise maßgebend. Bei jeder Abschlagszahlung werden zehn Prozent des Werthes zurückbehalten und bleiben dieselben bis nach Vollendung der ganzen Lieferung als unverzinsliche Rücklässe stehen.“

§ 5. „Für die Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtungen leisten die Unternehmer Kautions in einem von der Winterthurer Bank avalirten Solawechsel im Betrage von 4500 Fr.“

§ 8. „Für die Güte der gelieferten Materialien leisten die Unternehmer sechs Monate vom Zeitpunkte der definitiven Uebernahme an Garantie. Die Kautions wird erst nach Ablauf dieses Zeitraumes zurückgegeben.“

B. Nach Vollendung der vertragsmäßig übernommenen Arbeiten betrug das Gesamtguthaben der Rekurrentin laut Abrechnung 46 270 Fr., ihr Restguthaben laut Rechnungssaldo vom 15. November 1877 9758 Fr. 50 Cts. Von diesem Guthaben wurden von der Bauleitung am 18. November 1877 8600 Fr. zur Zahlung angewiesen, während die Summe von 1136 Fr. zurückbehalten wurde und zwar ein Posten von zirka 900 Fr. bis zur Vollendung verschiedener Nacharbeiten, ein Posten von zirka 236 Fr. als Ersatz für diverse Auslagen für provisorische Barrierenwärter und Gradientenzeiger. Diese Summe von 1136 Fr. wird in der Abrechnung als „Schlußrücklass“ bezeichnet.

C. Die Auszahlung der zur Zahlung angewiesenen 8600 Fr. erfolgte indeß nicht. Dagegen wurde am 6. Februar 1878 der in § 5 des Vertrages vom 31. Mai 1877 vorgesehene, von der Rekurrentin eingelegte Garantiewechsel derselben zurückgestellt.

D. Im Konkurse der schweizerischen Nationalbahn meldete die Rekurrentin ihr Restguthaben mit 9758 Fr. 50 Cts. an und es wurde diese Forderung durch Entscheid des Massaverwalters vom 20. Januar 1879 unter Abzug eines Betrages von 206 Fr. 75 Cts. für mangelhafte Arbeiten und Reparaturen, für welche der Lieferant der Bahngesellschaft aufzukommen habe, mit 9551 Franken 75 Cts. ins Schuldenverzeichnis der Bahn aufgenom-

men. Im Klassifikationsentwurfe wurde diese Forderung laut Anzeige des Massaverwalters vom 1. September 1879 folgendermaßen locirt: in Klasse IV 1136 Fr., in Klasse VII 8415 Fr. 75 Cts. Auf erfolgte Einsprache hin hielt der Massaverwalter durch Entscheid vom 9. Oktober 1879 diese Lokation aufrecht.

E. Gegen diesen Entscheid recurirt nun die Firma Martin, Cretin, Borner u. Comp. mit Eingabe vom 7. November 1879 an das Bundesgericht; ihr Vertreter stellt den Antrag: Von der von Martin, Cretin, Borner u. Comp. im Konkurse der schweizerischen Nationalbahn angemeldeten Forderung seien 4627 Fr. Rücklässe in die IV. Klasse aufzunehmen. Zur Begründung führt er aus: Von dem Gesamtguthaben der Rekurrentin von 46270 Fr. seien 10 % vertragsgemäß als unverzinsliche Rücklässe stehen geblieben; diese 10 % mit 4627 Fr. seien nun gemäß Art. 38 Ziffer 4 des Gesetzes über Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen vom 24. Juni 1874 in Klasse IV zu lociren; es lasse sich nämlich nicht etwa behaupten, daß die Rekurrentin ihr Privileg in Bezug auf die genannten Rücklässe dadurch verwirkt habe, daß sie nicht sofort nachdem deren Zahlbarkeit eingetreten, die schweizerische Nationalbahn rechtlich belangt habe, denn erstens sehe das Gesetz eine solche Verwirkung nirgends vor und sodann sei die Nationalbahngesellschaft schon damals materiell insolvent gewesen, so daß von ihr, trotz aller Diligenz, doch keine Zahlung zu erlangen gewesen wäre. Dagegen führt der Massaverwalter in seiner Antwort, in welcher er Abweisung des Rekurses beantragt, aus: Die Rekurrentin habe durch den Vertrag vom 31. Mai 1877 die Lieferung und Aufstellung einer spezifizirten Anzahl von Gegenständen gegen eine Pauschalsumme übernommen; bei einer gegen eine Pauschalsumme übernommenen Lieferung aber liege es in der Natur des Rechtsgeschäftes, daß der vertragsmäßige Entgelt erst nach vollständiger Erfüllung seitens des Unternehmers fällig werde, soweit nicht der Vertrag selbst andere Zahlungsbedingungen aufstelle. Der § 4 des Vertrages gebe also der Rekurrentin nicht lästigere, sondern im Gegentheil günstigere Zahlungsmodalitäten, als aus der Natur des Rechtsgeschäftes an sich folgen würden. Die streitigen 4627 Fr. seien also nicht, wie

Art. 38. Ziffer 4 des Gesetzes vom 24. Juni 1874 verlange, vertragsweise stehen gebliebene Beträge, denn sie hätten ja auch ohne die betreffende spezielle Vertragsbestimmung stehen bleiben müssen. Sie seien aber auch nicht im Sinne von Art. 38 Ziff. 4 cit. vertragsmäßig zu Kautionszwecken stehen geblieben; die Kautions für Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtungen und die Güte der Materialien habe die Rekurrentin vielmehr durch Einlage eines Garantiewechsels geleistet. Eine Ausdehnung des Privilegs der Klasse IV auf die hier streitigen 4627 Fr. würde zur Bevorrechtung aller Bauguthaben bis zum Zeitpunkte ihrer Fälligkeit führen. In seiner Replik bestreitet der Vertreter der Rekurrentin die Ausführungen des Massaverwalters, indem er namentlich ausführt: die streitigen 10 % seien im Vertrage nicht deshalb zurückbehalten worden, weil die Bahngesellschaft eigentlich erst nach Vollendung der ganzen Lieferung zur Zahlung verpflichtet gewesen wäre, sondern deshalb, weil sie als Kautions haben dienen sollen; deshalb werden sie auch als „Rücklässe“ bezeichnet und seien als solche von der Nationalbahn gebucht worden. Der Garantiewechsel, welcher neben den Rücklässen als Kautions gegeben worden sei, habe andern Zwecken als diese gedient. Dagegen beruft der Massaverwalter sich duplicando auf eine frühere Entscheidung des Bundesgerichtes vom 26. Dezember 1879, durch welche ein ähnlicher Rekursfall wie der gegenwärtige, entschieden worden sei.

Bei der heutigen Verhandlung ist keine Partei vertreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 38 Ziffer 4 des Bundesgesetzes über Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen vom 24. Juni 1874 sollen in IV. Klasse zur Befriedigung gelangen: „Die Guthaben von Bauunternehmern, welche vertragsgemäß als Kautions bei der Eisenbahngesellschaft stehen geblieben sind.“ Zur Begründung des Privilegs für ein Bauguthaben ist es also wie erforderlich so auch genügend, daß dasselbe vertragsgemäß als Kautions für Erfüllung der vom Unternehmer eingegangenen Verpflichtungen von der Gesellschaft zurückbehalten wird, d. h. daß vereinbart ist, es solle das betreffende Guthaben als Kautions dienen und daß in Folge dieser Vereinbarung dessen Zahlbarkeit hinausgeschöp-

ben ist. Es ist also einerseits ein Bauguthaben nicht schon deshalb privilegiert, weil seitens der Gesellschaft Zahlungsfristen für dasselbe überhaupt ausbedungen sind, sondern das Privileg ist nur dann und insoweit begründet, als die Hinausschiebung der Zahlbarkeit eine Folge der vereinbarten Kautionsfunktion des Guthabens ist. Andererseits dagegen ist zur Begründung des Privilegs keineswegs erforderlich, daß die Zahlbarkeit des Guthabens über den natürlichen, d. h. den mangels entgegenstehender Verbedung nach der Natur des Rechtsgeschäftes als stillschweigend gewollt anzunehmenden Termin seiner Fälligkeit hinaus erstreckt sei, sondern es genügt, daß die Zahlbarkeit über den im Vertrage für die Leistungen der Gesellschaft im Allgemeinen vom Unternehmer ausbedungenen Fälligkeitstermin hinaus erstreckt ist. Die gegentheilige, vom Massaverwalter vertretene Interpretation findet weder in dem Wortlaute des Gesetzes noch in dem gesetzgeberischen Grunde des Privilegs einen Anhalt. Der gesetzgeberische Grund des Privilegs ist offenbar der, daß der Bauunternehmer, nach bestehender Verkehrsübung, regelmäßig eine Kautions bestellen, also insoweit der Gesellschaft kreditiren muß und daß er, wenn diese Kautions durch Rücklaß eines Theiles seines Guthabens geleistet wird, nicht in der Lage ist, sich gegen Verluste auf diesem Guthaben zu schützen. Dieser Grund trifft nun aber in gleicher Weise zu, wenn der Bauunternehmer sich im Uebrigen Vorausbezahlung des Preises ausbedungen hat, dagegen einen Theil desselben vereinbartermaßen bis zur Vollendung der Arbeiten als Kautions für die Vertragserfüllung hat stehen lassen müssen, als wenn Bezahlung bei Vollendung der Arbeiten und Rücklaß eines Theiles des Guthabens als Garantie für die Güte der Arbeit und der Materialien während einer bestimmten Garantiefrist vereinbart ist. Das Gesetz unterscheidet denn auch zwischen diesen beiden Fällen in keiner Weise, sondern es privilegiert schlechthin alle Kautionsguthaben der Bauunternehmer, ohne zu unterscheiden, ob das Guthaben als Kautions für Vollendung der Arbeiten bis zum Zeitpunkte der Vollendung oder ob es als Kautions für die Güte der Arbeit und der Materialien bis nach Ablauf einer vereinbarten Garantiefrist zurückgelassen wird. Nach bekannter Auslegungsregel

hat daher auch der Richter eine solche Unterscheidung nicht zu machen.

2. Ob ein rückständiges Bauguthaben als Kautionsguthaben und daher als privilegiert zu betrachten ist, hängt also ausschließlich davon ab, ob dasselbe als vertragsgemäß vereinbarte Kaution stehen geblieben ist oder nicht. Diese Frage ist eine Thatfrage des einzelnen Falles, eine Frage der Vertragsinterpretation. In der Entscheidung vom 26. Dezember 1879 in Sachen Aktiengesellschaft für Eisenindustrie und Brückenbau (vormals S. C. Harfort) in Duisburg, auf welche vom Massaverwalter Bezug genommen wird, wurde dieselbe für die konkrete Streitfache auf Grund des dort maßgebenden Werkverbindungsvertrages, in welchem offenbar bloße Zahlungsmodalitäten und kein Kautionsrücklaß vereinbart waren, verneint. Im vorliegenden Falle dagegen ist dieselbe zu bejahen; denn

a. In § 4 (erstem Satze) des Vertrages ist ausbedungen, daß die Unternehmer entsprechende (d. h. den bereits vollendeten Leistungen entsprechende) Abschlagszahlungen erhalten sollen, sobald sie jeweilen eine Portion von Vertragsgegenständen, zusammen im Werthe von circa 3000 Franken, jeden einzelnen für sich fitz und fertig, erstellt haben. Von diesen, nach den vertragsmäßig angenommenen Grundsätzen an sich in ihrer Totalität verfallenen Abschlagszahlungen werden aber nach § 4 (letztem Satze) des Vertrages jeweilen zehn Prozent des Werthes zurückbehalten; es wird also die Zahlfälligkeit dieser 10 % ausnahmsweise hinausgeschoben, und zwar deshalb, weil diese 10 % als Kaution des Unternehmers für Vollendung der Arbeiten dienen sollen. Daß dieß der Sinn und Zweck der Vereinbarung ist, ergibt sich deutlich aus den Worten des Vertrages, wonach die zurückbehaltenen 10 % „bis nach Vollendung der ganzen Lieferung als unverzinsliche Rücklässe stehen bleiben.“ Durch die Bezeichnung der zurückbehaltenen 10 % als unverzinsliche Rücklässe ist unzweideutig ausgesprochen, daß dieselben an sich, nach den vertragsmäßig vereinbarten Zahlungsmodalitäten, verfallen wären, aber als vertragsmäßige Kaution des Unternehmens zurückbehalten werden, daß es sich also nicht um Vereinbarung einer gewöhnlichen Zahlungsmodalität, sondern um Bestellung einer Kaution handelt.

b. Diesem Sachverhalte entsprechend wurden die streitigen 10 % von der Verwaltung der Nationalbahn als Rücklässe besonders gebucht, wie zwischen den Parteien nicht bestritten ist.

c. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Unternehmer neben der Kaution durch einen Rücklaß von 10 % nach §§ 5 und 8 des Vertrages noch eine besondere Kaution für Erfüllung ihrer Vertragspflichten und für die Güte der gelieferten Materialien durch Einlegung eines Garantiewechsels bestellt haben. Denn es steht natürlich nichts entgegen, daß für eine und dieselbe Verpflichtung mehrfache Kaution durch verschiedene Sicherungsmittel bestellt werde. Der Garantiewechsel hatte übrigens neben dem Rücklasse eine selbständige Bedeutung als Sicherungsmittel, da er Sicherung dafür, daß die Unternehmer die Arbeit überhaupt beginnen werden und für die in Bezug auf die Güte der Materialien übernommene Garantie gewährte, in welchen Beziehungen der Rücklaß, der getroffenen Vereinbarung nach, eine Sicherheit nicht gewähren konnte.

3. Auch wenn man übrigens mit dem Massaverwalter davon ausgehen wollte, daß von einem Kautionsguthaben nur dann gesprochen werden könne, wenn dasselbe nach vertragsmäßiger Vereinbarung über seinen natürlichen Fälligkeitstermin hinaus stehen bleiben müsse, so müßten im vorliegenden Falle die zurückbehaltenen 10 % doch als Kautionsguthaben anerkannt werden; denn die Auffassung des Massaverwalters, daß durch den Vertrag vom 31. Mai 1877 eine einheitliche Verpflichtung der Unternehmer geschaffen worden sei, so daß der Entgelt mangels entgegenstehender Vereinbarung erst nach gänzlicher Vollendung sämtlicher Arbeiten gefordert werden könne, ist unbegründet. Der einheitliche Preis, welcher für die sämtlichen Arbeiten festgesetzt wurde, ist für die Einheitlichkeit der Obligation nicht entscheidend (Dernburg, Preuß. Priv.-R. II, S. 51 und Windscheid, Pand. § 252 III); vielmehr geht aus der Gesamtheit der Bestimmungen des Vertrages, insbesondere aus der Verschiedenartigkeit der zu liefernden Gegenstände und aus der Festsetzung, daß bei Mehr- oder Minderlieferung einzelner Gegenstände der Gesamtpreis um die betreffenden Einheitspreise sich ändern solle, deutlich hervor, daß nicht eine einheitliche, sondern meh-

rere selbständige Leistungen den Gegenstand des Vertrages bilden. Die Veredung partienweiser Bezahlung nach Vollendung einzelner Arbeiten entspricht also gerade der Natur des Rechtsverhältnisses.

4. Wenn demnach anerkannt werden muß, daß den vom Bau Guthaben der Rekurrentin zurückbehaltenen 10 % die Natur eines Kautionsguthabens ursprünglich zukam, so kann es sich nur noch fragen, ob dieses Verhältniß dadurch geändert worden ist, daß infolge der Abrechnung vom 18. November 1877 die Rücklässe bis auf einen Rest von 1136 Fr. zur Zahlung angewiesen wurden und daß seither bis zur Eröffnung des Konkurses der Nationalbahn die Rekurrentin keine rechtlichen Schritte zur Einforderung ihres Guthabens gethan hat. Allein diese Frage ist zu verneinen. Wenn nämlich auch festzuhalten ist, daß ein Bauunternehmer, welcher ein zahlfällig gewordenes Kautionsguthaben bei der Bahngesellschaft freiwillig stehen läßt und also dieser weiter kreditirt, seinen Anspruch auf das Privilegium IV. Klasse verliert, da sein Guthaben nach eingetretener Zahlbarkeit eben nicht mehr als Kautions, sondern in Folge weitem Kreditirens seitens des Bauunternehmers stehen geblieben ist, so kann doch im vorliegenden Falle von einem weitem Kreditiren seitens der Rekurrentin, angesichts des Umstandes, daß die Nationalbahn schon zur Zeit der Zahlungsanweisung materiell insolvent war, rechtliche Schritte gegen dieselbe also doch von vornherein nutzlos gewesen wären, nicht die Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und demnach, in Abänderung des Entscheides des Massaverwalters, von der im Konkurse der Nationalbahn angemeldeten Ansprache der Rekurrentin der Betrag von 4627 Fr. (viertausend sechshundert sieben und zwanzig Franken) in die vierte Klasse versetzt.

28. Urtheil vom 28. Februar 1880 in Sachen Wullschläger und Müller gegen Nationalbahn.

A. Am 15. August 1876 schlossen die Bauunternehmer Wullschläger und Müller in Beringen mit der Direktion der schweizerischen Nationalbahngesellschaft einen Vertrag über die Herstellung der Hochbauarbeiten auf den Stationen Röllikon und Safenwyl, mit Ausnahme der auf dieser Linie zu erstellenden Wärterhütten. In § 4 dieses Vertrages ist bestimmt: „Für die genaue Erfüllung der Verpflichtungen des gegenwärtigen Vertrages, welchem eine Gesamtübernahmssumme von 54 039 Fr. 09 Cts. zu Grunde liegt, leisten die Unternehmer Personalkautions und es haften die betreffenden Bürgen auf die Dauer von drei Jahren nach erfolgter definitiver Uebernahme der Arbeiten als Bürge und Selbstzahler.“

„Außerdem wird ein unverzinslicher Rücklaß von 10 % der Verdienstsomme als weitere Kautions zurückbehalten, welcher Rücklaß jedoch nach gänzlicher Vollendung der Arbeiten und insofern die Ausführung derselben eine durchaus zufriedenstellende ist auf alleiniges Ermessen der Direktion ganz oder nur theilweise ausbezahlt wird.“

B. Am 25. Juni 1877 sodann schlossen die Bauunternehmer Wullschläger und Müller mit der Direktion der Nationalbahngesellschaft einen weitem Vertrag über Ausführung verschiedener Hochbauarbeiten auf den Stationen Beringen und Röllikon um die Uebernahmssumme von im Ganzen 33 616 Fr. 56 Cts. In § 4 dieses Vertrages ist bestimmt: „Für die genaue Erfüllung der Verpflichtungen des gegenwärtigen Vertrages, welchem eine Gesamtübernahmssumme von 33 616 Fr. 56 Cts. zu Grunde liegt, leisten die Unternehmer Personalkautions und es haften die betreffende Bürgen auf die Dauer von drei Jahren nach erfolgter definitiver Uebernahme der vorstehenden Arbeiten als Bürgen und Selbstzahler.“

In § 6 sind für die verschiedenen Arbeitskategorien verschiedene Vollendungstermine festgesetzt und in Art. 8 ist stipulirt, daß auf rechtzeitiges Verlangen den Unternehmern auf Mitte