

maison Lardy, non seulement n'ont jamais demandé que le passage fût aménagé en vue de la circulation des automobiles, mais ne se sont même jamais plaints de son entretien, d'où il suit évidemment, d'une part, que dans l'intention des parties contractantes le chemin n'était pas destiné à la circulation des automobiles, d'autre part, que l'état dans lequel le passage était entretenu correspondait bien à ce qui avait été stipulé. Aucune faute ne saurait donc être retenue de ce chef à la charge de la défenderesse.

3. — C'est à tort également que le demandeur soutient qu'en présence du texte de l'écriteau, le public était fondé à supposer que le passage à niveau était accessible aux camions automobiles. Sur ce point le Tribunal fédéral ne peut que se rallier à l'opinion des premiers juges, elle même fondée sur les constatations techniques de l'expertise.

Au surplus, dût-on même convenir que la Compagnie eût été mieux inspirée en interdisant formellement le passage des automobiles, cela ne suffirait pas encore à engager sa responsabilité envers le demandeur, qui était venu reconnaître le passage avant le déménagement et qui, en sa qualité de camionneur habitué aux transports par camions automobiles, était évidemment censé connaître les exigences de ce genre de locomotion.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

VIII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 49-53. — Voir III^e partie n^{os} 49-53.

I. PERSONENRECHT DROIT DES PERSONNES

73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1925 i. S. G. Holliger & Co A.-G. in Liq. gegen Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der Firma G. Holliger A.-G.

Stiftung, ZGB Art. 80, 82, 85 f., 88 :

Errichtung durch eine Aktiengesellschaft, Erfordernisse.

Zur Vermögenswidmung genügt die Begründung einer Forderung am Stifter selbst (Erw. 2) ; doch ist die Stiftung diesfalls nicht gleich einem blossen Schenkungsversprechen widerruflich oder gegebenenfalls hinfällig gemäss Art. 250 OR (Erw. 3).

Einwendung, die Stiftung sei wegen Unerreichbarkeit des Zweckes aufgehoben worden ; Wirkung der (nachträglichen) Umwandlung der Stiftung durch die zuständige Behörde (Erw. 4).

Konkursvorrrecht der Forderungen der Arbeiterkassen gegenüber dem Arbeitgeber, Art. 219 SchKG : Geltung bei aussergerichtlichem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger ?

Nicht erforderlich ist, dass die Kasse durch Beiträge der Arbeiter gespiesen wurde, sondern es genügt, dass dem Arbeitgeber ein massgebender Einfluss auf deren Verwaltung eingeräumt war. Auch Angestelltenkassen geniessen das Vorrecht (Erw. 5).

A. — Durch öffentliche Urkunde vom 15. Dezember 1919 errichtete die G. Holliger & Co A.-G. in Bern, für welche mit am 8. Dezember erteilter Ermächtigung des Verwaltungsrates dessen zur Einzelzeichnung befugter Präsident handelte, eine Stiftung « Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der Firma G. Holliger & Co A.-G. » Der Stiftungsurkunde sind folgende Bestimmungen zu entnehmen :

Art. 2. Der Stiftung werden die in den Bilanzen der Geschäftsjahre 1917 und 1918 eingesetzten Beträge von 10,000 und 15,000 Fr., zusammen 25,000 Fr. gewidmet... (Richtig ist, dass in die Bilanz per 31. Dezember 1918 10,000 Fr. eingestellt worden waren und in die Bilanz per 31. Dezember 1919 dann 25,000 Fr. eingestellt wurden; beide Bilanzen wurden von der Generalversammlung der Aktionäre abgenommen).

Art. 3. Die Stiftung ist der Firma G. Holliger & C° A.-G. als selbständige Wohlfahrtseinrichtung angeschlossen und verfolgt den Zweck, aus den Erträgen des Stiftungsvermögens

a) Pensionen oder Entschädigungen an Angestellte oder Arbeiter auszurichten, die im Dienste der Firma G. Holliger & C° A.-G. alt und erwerbsunfähig geworden sind...

Art. 5. Organ der Stiftung ist ein Stiftungsrat von drei Mitgliedern. Davon werden zwei durch den Verwaltungsrat der Firma G. Holliger & C° A.-G. bezeichnet. Ein Mitglied wird vom gesamten Arbeitspersonal der genannten Firma gewählt.

Art. 7. Der Stiftungsrat bezeichnet aus seiner Mitte einen Präsidenten, einen Vize-Präsidenten, zugleich Sekretär, sowie einen Kassier. Die rechtsverbindliche Unterschrift führen Präsident, Sekretär und Kassier gemeinsam zu je zweien.

Am 6. Mai 1920 wurde der Fürsorgefonds als Stiftung im Handelsregister eingetragen. Sein Vermögen blieb als zu 5 ½ % verzinsliches Guthaben an der G. Holliger & C° A.-G. bestehen, die — auf Verlangen der eidgenössischen Steuerverwaltung — am 12. März 1923 einen Schuldschein dafür ausstellte.

Im Mai 1923 zeigte die G. Holliger & C° A.-G. dem Konkursrichter an, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt seien; doch wurde die Konkursöffnung aufgeschoben und es gelang der Gesellschaft, mit ihren Gläubigern einen

aussergerichtlichen Nachlassvertrag durch Abtretung ihres Vermögens an sie abzuschliessen, das nach den Grundsätzen des SchKG liquidiert werden sollte. Diesem Nachlassvertrag trat der Fürsorgefonds ebenfalls bei, immerhin « nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalte der Privilegierung der Forderung von 29,492 Fr. 90 ». Hierauf trat die G. Holliger & C° A.-G. laut Handelsregistereintrag vom 16. Juli 1924 in Liquidation und kündigte sie die Dienstverträge. Eine aus den Kreisen ihrer Angestellten gegründete, am 8. September 1924 in das Handelsregister eingetragene neue Aktiengesellschaft G. Holliger A.-G. übernahm das Geschäft und stellte für dessen Weiterbetrieb die meisten bisherigen Angestellten und Arbeiter der G. Holliger & C° A.-G. an.

Am 18. Juni 1925 beschloss der Regierungsrat des Kantons Bern auf Antrag des Stiftungsrates und der Aufsichtsbehörde (Gemeinderat der Stadt Bern) die Abänderung des Namens des « Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der G. Holliger & C° A.-G. » in « Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der G. Holliger A.-G. », sowie folgende weitere Abänderungen der Stiftungsurkunde:

Art. 3. Die Stiftung ist der Firma G. Holliger A.-G. als selbständige Wohlfahrtseinrichtung angeschlossen und bezweckt, aus den Erträgen des Stiftungsvermögens

a) Pensionen oder Entschädigungen an Angestellte oder Arbeiter auszurichten, die im Dienste der Firma G. Holliger & C° A.-G. oder jetzt G. Holliger A.-G. alt und erwerbsunfähig geworden sind...

Art. 5..... Davon werden zwei vom Verwaltungsrat der Firma G. Holliger A.-G. bezeichnet...

B. — Schon vorher, am 27. Oktober 1924, hatte der Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der G. Holliger & C° A.-G. gegen die G. Holliger & C° A.-G. (in Liq.) Klage erhoben mit folgenden Anträgen (in der ihnen schliesslich gegebenen Formulierung):

1. Die Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, dem

Kläger als in II. Klasse privilegiert zu behandelnden Gläubiger einen Betrag von Fr. 29,599.60 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 1923 zu bezahlen.

· 2. Eventuell: Die Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, dem Kläger denjenigen Betrag auszu zahlen, welcher einer Nachlassdividende von 55 % entspricht, also einen Betrag von Fr. 16,279.78 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 1923.

Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an, erklärte jedoch, sie « erhebe keinen Einwand gegen die Kompetenz des Gerichts zur Beurteilung der Frage der Anweisung des Fürsorgefonds (Kollokationsanspruch) » und beide Parteien « wünschten eine Entscheidung des Gerichts über die Frage, wie es gehalten sein solle, wenn SchKG Art. 219 zur Anwendung käme betreffend der Anweisung des Fürsorgefonds ». Nach dem Beschluss des Regierungsrates vom 18. Juni 1925 führte der Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der G. Holliger A.-G. den Prozess weiter.

C. — Durch Urteil vom 1. Juli 1925 hat der Appellationshof des Kantons Bern den Hauptklagantrag zugesprochen.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1.

2. — Als nicht stichhaltig erweist sich die Einwendung der Beklagten, die Stiftung Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der G. Holliger & Co A.-G. sei überhaupt nicht entstanden. Eines besonderen Beschlusses der Generalversammlung der Aktionäre dieser Gesellschaft bedurfte es hiezu nicht, weder nach den Gesellschaftsstatuten, noch nach den ergänzenden gesetzlichen Vorschriften. Vielmehr genügte die öffentlich beurkundete Erklärung des Verwaltungsratspräsidenten,

der durch die Statuten zur Vertretung der Gesellschaft nach aussen und zur verbindlichen Unterschrift namens derselben ermächtigt war. Übrigens vermochte sich der Verwaltungsratspräsident bei der Errichtung der Stiftung nicht nur auf den vorangegangenen Beschluss des Verwaltungsrates, in dessen Geschäftskreis mangels eines Vorbehaltes zugunsten der Generalversammlung auch dieses Geschäft fiel, zu stützen, sondern ausserdem noch auf den Beschluss der ordentlichen Generalversammlung des Jahres 1919, durch welchen vom Reingewinn des Jahres ein Betrag von 10,000 Fr. zur Schaffung eines Wohlfahrtsfonds ausgesetzt worden war, abgesehen davon, dass eine Genehmigung in dem Beschluss der ordentlichen Generalversammlung des Jahres 1920 zu sehen ist, durch welchen vom Reingewinn des Jahres 1919 ein weiterer Betrag von 15,000 Fr. für den gleichen Zweck bestimmt wurde, wie den Aktionären aus den in den erwähnten Versammlungen abgenommenen Bilanzen ohne weiteres ersichtlich war. Sodann wurde die Entstehung der Stiftung nicht etwa deswegen beeinträchtigt, weil es der Gesellschaft weniger um das Wohl ihrer Angestellten und Arbeiter, als vielmehr um die Reduktion ihrer Kriegsgewinnsteuerepflicht zu tun war ; denn wenn es sich dabei auch, wie der Vertreter der Beklagten heute ausgeführt hat, um eine Schiebung gehandelt haben mag, so war diese doch keinesfalls rechtswidrig (s. die Verfügung des Eidgen. Finanzdepartements vom 3. Juli 1918, ergänzt am 15. Oktober 1921, AS der Bundesgesetze 34 S. 763 und 37 S. 754). Endlich lässt sich nicht bestreiten, dass eine Vermögenswidmung stattgefunden hat, obwohl das Stiftungsvermögen nie aus etwas anderem als einer Forderung an der Stifterin bestund. Dass die Widmung in der Übertragung des Eigentums an körperlichen Sachen oder Wertschriften bestehen müsse, ist nirgends vorgeschrieben. Darf somit auch die Übertragung einer gewöhnlichen Forderung als Widmung angesehen werden, so ist nicht einzusehen,

warum es nicht genügen sollte, dass der Stifter zum Zwecke der Widmung eine Forderung erst begründet, auch wenn sie nicht sogleich erfüllt wird. Erfolgt die Errichtung der Stiftung durch letztwillige Verfügung, jedoch ohne Erbeinsetzung, so kann das gewidmete Vermögen ja überhaupt in nichts anderem als in einer Forderung an den mit dem Vermächtnis zugunsten der Stiftung belasteten Erben bestehen; ob aber der Erbe des Stifters oder aber der Stifter selbst Schuldner der zwecks Widmung begründeten Forderung der Stiftung ist, macht keinen rechtserheblichen Unterschied aus. Lagen sonach bei der Eintragung des Fürsorgefonds in das Handelsregister alle Erfordernisse einer Stiftung vor, so kann dahingestellt bleiben, ob die Eintragung, gleichwie nach der Rechtsprechung bei der Aktiengesellschaft, so auch bei der Stiftung die Heilung von dem Errichtungsgeschäft anhaftenden Mängeln zur Folge habe, zumal auch dann, wenn es an einer Vermögenswidmung überhaupt fehlen sollte.

3. — Der Beklagten steht aber auch kein Grund zur Seite, um die Stiftung nachträglich anzufechten. Zunächst muss aus der Vorschrift des Art. 82 ZGB, wonach eine Stiftung von den Erben oder den Gläubigern des Stifters gleich einer Schenkung angefochten werden kann, geschlossen werden, dass, auch wo die Widmung nur in der Begründung einer Forderung am Stifter selbst besteht, die Stiftungerrichtung nicht etwa gleich einem Schenkungsversprechen widerrufen werden kann oder hinfällig wird gemäss der Vorschrift des Art. 250 OR, die seinerzeit gleichzeitig mit dem ZGB durch Art. 59 seines Schlusstitels als Art. 273 *m* und 273 *n* des aOR erlassen wurde, also im Verhältnis zu Art. 82 ZGB nicht etwa *lex posterior* ist; gegen die analoge Anwendung der erwähnten Vorschrift würde zudem die Überlegung sprechen, dass die Rechtsfolgen der Stiftungerrichtung weitergehende sind als diejenigen eines blossen Schenkungsversprechens. Eine Anfechtung seitens der Stif-

terin aber wegen Irrtums, weil nämlich in den Jahren 1918 und 1919 gar nicht die bilanzmässigen Reingewinne erzielt worden seien, aus denen die gewidmeten Summen vorweggenommen wurden, wird, abgesehen von anderen Gründen, schon durch Art. 24 Abs. 2 OR (Unwesentlichkeit des Irrtums im Beweggrund) ausgeschlossen. Die paulianische Anfechtung endlich, die sich gegen das die Forderung an der Beklagten schaffende Stiftungsgeschäft und nicht etwa gegen die erst nachträglich zu Steuerzwecken erfolgte Ausstellung des Schuldscheines zu richten hätte, ist nicht genügend substantiiert worden; infolgedessen kann die Frage nach der analogen Anwendbarkeit der Art. 285 ff. SchKG beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, zumal beim aussergerichtlichen, auf sich beruhen bleiben.

4. — Ebensowenig ist die Auffassung der Beklagten zu billigen, die Stiftung Fürsorgefonds für die Angestellten und Arbeiter der G. Holliger & Co A.-G. sei von Gesetzes wegen aufgehoben worden, weil ihr Zweck infolge der Entlassung des gesamten Personals der Beklagten unerreichbar geworden sei. Indem nämlich der Regierungsrat des Kantons Bern diese Stiftung durch Änderung der Organisation sowohl als des Zweckes umwandelte, hat er deren Fortbestand bis zum Zeitpunkt der Umwandlung implizite bejaht, und nachdem nun der Zweck der Stiftung derart geändert worden ist, dass heute von der Unerreichbarkeit desselben schlechterdings nicht mehr gesprochen werden kann, steht es dem Richter nicht zu, diese von der zuständigen Behörde vorgenommene Umwandlung der Stiftung nachträglich dadurch in Frage zu stellen, dass er sie als im Zeitpunkt der Umwandlung bereits von Gesetzes wegen aufgehoben behandelt (vgl. AS 43 II S. 133). Der Umstand, dass diese Umwandlung erst nach Anhebung der vorliegenden Klage, wenige Tage vor der Urteilsfällung stattfand, ist nicht von Belang, da, wie aus dem angefochtenen Urteile zu schliessen ist, die Vorinstanz diese Tatsache

in gleicher Weise berücksichtigen durfte und musste, wie wenn sie schon vor Prozessbeginn eingetreten und in der Klageschrift behauptet worden wäre. Damit erledigt sich auch die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin; ist nämlich die Änderung von Organisation und Zweck einer Stiftung gerade zur Wahrung ihrer Rechtspersönlichkeit bestimmt, so ist klar, dass der Stiftung die Legitimation zur Geltendmachung einer ihr vor der Umwandlung erwachsenen Forderung nicht nachher wegen dieser Umwandlung abgesprochen werden kann.

5. — Da infolge des Zugeständnisses der Beklagten, nach den Bestimmungen des mit ihren Gläubigern abgeschlossenen Nachlassvertrages solle das diesen abgetretene Vermögen gemäss den Grundsätzen des SchKG liquidiert werden, davon ausgegangen werden darf, dass die Vorschrift des Art. 219 SchKG zum Vertragsinhalt erhoben worden ist, steht der gerichtlichen Entscheidung über die Frage nichts entgegen, ob die von der Klägerin geltend gemachte Forderung nach der angeführten Vorschrift ein Vorrecht vor anderen unversicherten Forderungen geniesse. Voraussetzung eines solchen Vorrechts ist, dass die Klägerin eine Arbeiterkasse darstellt, deren Forderungen gegenüber dem Arbeitgeber in die zweite Klasse eingereiht sind. Durch die Privilegierung solcher Forderungen wollte vermieden werden, dass im Konkurs des Fabrikanten dessen Ehefrau für ihre Frauengutsforderung teilweise befriedigt werde, während die Arbeiter die zwecks Speisung einer Krankenkasse der Fabrikarbeiter abgezogenen Lohnbeiträge verlieren (vgl. den gedruckten Auszug aus dem Protokoll der ständerätlichen Kommission, S. 121 f.). Allein gleichwie im Laufe der Beratungen die Beschränkung des Privilegs auf Krankenkassen und speziell solche der Fabrikarbeiter fallen gelassen wurde, so gibt der Wortlaut des Gesetzes auch keinen Anhaltspunkt dafür ab, dass das Privileg auf Kassen beschränkt sei, die, mindestens

zum Teil, aus Lohnabzügen oder sonstigen Beiträgen der Arbeiter gespiesen werden; übrigens wäre es dann folgerichtiger gewesen, zum Schutz gegen den Verlust des zu diesem Zwecke abgezogenen Lohnes ein Privileg in der ersten Klasse zu gewähren, jedoch ohne Befristung. Eine derartige Beschränkung erschiene auch unter dem Gesichtspunkte als unbillig, dass die Schaffung und fortlaufende Speisung einer Arbeiterkasse ausschliesslich aus Mitteln des Arbeitgebers ihr Gegenstück in der Gewährung niedrigeren Lohnes finden, m. a. W. einen Bestandteil seiner Vergütung für die verrichtete Arbeit darstellen kann, auch ohne dass dies durch eigentliche Lohnabzüge in Erscheinung tritt. Durch die Einreihung in die zweite Klasse der Konkursprivilegien werden die Forderungen der Arbeiterkassen den Forderungen des Mündels an dem Vormund gleichgestellt; dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass sie insofern eines besonderen Schutzes bedürfen, als ihr Vermögen dem Arbeitgeber anvertraut oder diesem mindestens ein massgebender Einfluss auf dessen Verwaltung eingeräumt worden ist, gleichgültig aus welchen Mitteln es geschaffen wurde. So stand denn auch im vorliegenden Falle der G. Holliger & Co A.-G. die Ernennung von zweien der drei Mitglieder des Stiftungsrates zu und konnte das von den Angestellten und Arbeitern gewählte eine Mitglied wegen des Erfordernisses der Kollektivunterschrift ohne Mitwirkung eines der andern Mitglieder nichts vorkehren, insbesondere nicht eine Vermögensausscheidung durch Einziehung der Forderung an der G. Holliger & Co A.-G. herbeiführen. Der Umstand endlich, dass neben Arbeitern auch Angestellte Destinatäre der Stiftung sind, darf nicht zum Nachteil der beteiligten Arbeiter ausschlagen. Übrigens wäre es auch vom Gesichtspunkte des vom Gesetz verfolgten Zweckes aus betrachtet verfehlt, auf Grund des engen Wortlautes der massgebenden Vorschrift Angestelltenkassen das Privileg versagen zu wollen; denn

wenn zwar Art. 219 SchKG für das Privileg erster Klasse einen Unterschied macht zwischen Arbeitern einerseits und Kommis und Bureauangestellten andererseits, so liegt doch nichts dafür vor, dass die Kassen für letztere, die doch ebenfalls Arbeiter im weiteren Sinne des Wortes sind, hätten vom Privileg ausgeschlossen werden wollen. Durch die ausdehnende Auslegung wird auch die wünschbare Übereinstimmung hergestellt mit Art. 52 Ziff. 7 des Bundesgesetzes über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schifffahrtsunternehmen vom 25. September 1917, wonach im Nachlassvertrag der konzessionierten Transportanstalten sicherzustellen ist die unverkürzte Bezahlung des Vermögens der Kranken-, Unterstützungs- und Pensionskassen, soweit dasselbe aus dem Vermögen der Unternehmung nicht ausgeschieden ist, sowie der Einzahlungen, die nach den Statuten dieser Kassen von der Unternehmung zu leisten sind, aber noch ausstehen (dass Art. 40 l. c. bei der Zwangsliquidation kein entsprechendes Konkursprivileg gewährt, dürfte einem Versehen zuzuschreiben sein).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Juli 1925 bestätigt.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

74. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. November 1925 i. S. Minder gegen Schaffer.

Vaterschaftsklage gegen einen Unmündigen mit Anträgen auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge und Geldleistungen an die Mutter. Bezüglich des ersteren Antrages ist der Beklagte prozessfähig, nicht bezüglich der letzteren. Art und Weise der Berücksichtigung dieses Mangels. Unzulässigkeit der Zurückweisung der ganzen Klage (Erw. 2). Ist solche Zurückweisung Haupturteil? (Erw. 1). ZGB Art. 312 Abs. 2: Folgen der Unterlassung der Mitteilung der Standesfolge-Klage an die Heimatgemeinde des Beklagten (Erw. 3).

A. — Am 26. August 1924 stellten Rosa Minder und deren am 29. September 1923 geborenes Kind Ernst Minder beim Richteramt Laupen das Gesuch um Veranstaltung eines Aussöhnungsversuches mit « Walter Schaffer..... geboren 22. Juli 1905..... » über ihre Vaterschaftsklage, mit welcher sie Zahlung eines Unterhaltsgeldes an das Kind, sowie Ersatz für die Kosten der Entbindung und des Unterhalts der Mutter um die Zeit der Geburt und Zahlung einer Genugtuungssumme verlangten. Die Ladung zum Aussöhnungsversuche wurde dem Beklagten persönlich zugestellt, welcher ihr in Begleitung eines Fürsprechers Folge leistete. In der schriftlichen Klage vom 13. Oktober 1924, welche ebenfalls dem Beklagten persönlich zugestellt wurde, nicht dagegen an dessen Heimatgemeinde, stellten die Kläger den weiteren, eventuellen Antrag, das Kind Ernst Minder sei dem Beklagten mit Standesfolgen zuzusprechen. Der Gerichtspräsident verfügte unter Mitteilung an die Parteien, dass zur ersten Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht u. a. auch die Mutter des Beklagten als