

7. Da somit die Konventionalstrafe die Verdienstsumme der Brüder Favre vom 8. Bau loose nicht übersteigt, so ist auf die diesfällige Einrede der Rekurrenten nicht weiter einzutreten und fällt auch die Beschwerde über Verrechnung des Mehrbetrages mit dem Guthaben der Brüder Favre aus der Uebernahme des Zimmereggtunnels (Fakt. H) als gegenstandslos dahin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Den Rekurrenten steht als Rechtsnachfolger der Brüder Jules, Joseph und Auguste Favre aus dem Vertrage vom 5. November 1873 über Bau loos 8 eine Restforderung von eilfhundert acht und fünfzig Franken fünfzehn Rappen zu. Mit der Mehrforderung sind Rekurrenten abgewiesen.

2. Eine Kompensation der Konventionalstrafe mit dem Guthaben der Brüder Favre aus der Uebernahme des Zimmereggtunnels findet nicht statt, sondern es ist letztere im anerkannten Betrage von 97,779 Fr. 25 Cts. in das Schuldenverzeichnis der Bern-Luzernbahngesellschaft aufzunehmen.

3. Die Gerichtskosten sind jeder Partei zur Hälfte auferlegt. Die außergerichtlichen Kosten sind weggeschlagen.

29. Beschluß vom 25. Jänner 1878 in Sachen der Basler Handelsbank gegen die Massaverwaltung der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern.

A. Am 1. Dezember 1875 stellte die Basler Handelsbank, Namens der Gesamtheit der Inhaber der Partialobligationen von dem 10 Millionen haltenden Anleihen der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern, beim Bundesgerichte das Gesuch um Realisation des für jenes Anleihen bestellten Pfandrechtes auf dem Wege der amtlichen Liquidation, gestützt darauf, daß der mit 30. November 1875 von jenem Anleihen verfallene Zins nicht bezahlt worden sei. Das Bundesgericht entsprach jedoch diesem Begehren nicht, sondern beschloß, es sei dasselbe vorerst gemäß Art. 15 lemma 2 des Bundesgesetzes über Verpfändung und

Liquidation von Eisenbahnen einer Versammlung aller Titelinhaber des Anlehens zur Entscheidung vorzulegen. Diese Versammlung fand dann wirklich am 18. Jänner 1876 statt und da sich die Mehrheit der Titelinhaber dem Begehren der Handelsbank anschloß, so setzte das Bundesgericht durch Beschluß vom 22. Jänner 1876 der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern eine Frist von 6 Monaten an, um den von dem bezeichneten Anleihen mit 30. November 1875 verfallenen Zins zu bezahlen, unter der Bedrohung, daß im Unterlassungsfalle nach Ablauf der Frist die Bahn versteigert und die Liquidation angeordnet würde. Zugleich wurde die Eisenbahngesellschaft verpflichtet, der Basler Handelsbank die über deren Begehren erlaufenen und von ihr bestrittenen Kosten zu ersetzen. Die Eisenbahngesellschaft erklärte jedoch schon am 27. Februar 1876 ihre Insolvenz, worauf vom Bundesgerichte sofort die Liquidation über dieselbe erkannt wurde.

B. In dieser Liquidation meldete die Handelsbank die wegen der am 18. Jänner 1876 stattgehabten Versammlung der Titelinhaber des betreffenden Anlehens entstandenen Kosten von 1230 Fr. 90 Cts. an, mit dem Begehren, daß dieselben in Klasse I unter die Liquidationskosten aufgenommen werden. Zur Begründung dieses Anspruches führte sie an, sie habe fr. St. die Formalitäten, welche das Bundesgericht angeordnet habe, um eine erste Creditorenversammlung zu veranstalten, nicht verlangt und nach dem Wortlaute der Obligation und der von ihr produzierten Vollmachten hätten über ihre Kompetenz, die Liquidation zu verlangen, keine großen Zweifel obwalten können. Die in Rede stehenden Spesen seien demnach eigentlich gegen ihren Willen entstanden und sollten ihr deshalb unverkürzt zurückbezahlt werden.

C. Der Massaverwalter verwies jedoch entgegen dem gestellten Begehren jene Kosten in die VI. Klasse, indem er geltend machte, daß Kosten, welche vor Eintritt der Liquidation, wenn auch zum Zwecke der Herbeiführung der letztern, erwachsen seien, nicht den Charakter von Konkurs, sondern lediglich von Partekosten haben und als solche das Schicksal der Hauptforderung, in deren Interesse sie veranstaltet worden, theilen.

D. Die Basler Handelsbank und der Massaverwalter stellten nun durch das Organ des letztern beim Bundesgerichte das Gesuch, daß dasselbe über die Klassifikation jener Kosten durch einfachen Beschluß entscheide.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Unter die Liquidationskosten, welche nach Art. 38 des Bundesgesetzes über Verpfändung und Liquidation der Eisenbahnen in erster Linie befriedigt werden müssen beziehungsweise von dem Steigerungserlöse vorweg zu nehmen sind, können nur diejenigen Kosten verstanden werden, welche nach erkannter Liquidation im Interesse sämtlicher Gläubiger behufs deren Befriedigung durch Vertheilung des Massagutes in Folge der Anordnungen der Liquidationsbehörden entstehen und daher im Konkurse auch nicht angemeldet zu werden brauchen. Dagegen fallen unter diese Kosten nicht diejenigen Auslagen, welche einzelne Gläubiger oder eine gewisse Klasse derselben zum Zwecke der Herbeiführung der Liquidation gehabt haben. Diese erscheinen vielmehr lediglich als Parteikosten, welche wie jede andere Ansprache, um nicht von der Masse ausgeschlossen zu werden, von den betreffenden Gläubigern im Konkurse angemeldet werden müssen.

2. Solche Parteikosten sind nun aber diejenigen Auslagen, um welche es sich hier handelt. Wenn die Basler Handelsbank geltend macht, daß dieselben ohne oder sogar gegen ihren Willen erwachsen seien, so kann dieser Umstand nicht als entscheidend erachtet werden. Denn, wie das Bundesgericht schon in seinem Beschlusse vom 11. Dezember 1875 ausgeführt hat, mußte die Einberufung der Versammlung sämtlicher Titelinhaber gemäß gesetzlicher Vorschrift erfolgen und es haben daher die diesfälligen Kosten eine ähnliche rechtliche Natur, wie Schuldbetreibungskosten, die ebenfalls gegen den Willen der Gläubiger zufolge gesetzlicher Vorschrift entstehen, weil sonst die Eröffnung des Konkurses gegen den säumigen Schuldner nicht statthaft ist. Als eine erste Kreditorenversammlung kann jene Versammlung keineswegs angesehen werden. Denn dieselbe bezog sich lediglich auf die Titelinhaber des Pfandanlehens, somit nur auf eine spezielle Klasse der Gläubiger, deren Interessen

mit denen der übrigen Kreditoren keineswegs identisch waren. Uebrigens ist klar, daß wenn die angeordnete Versammlung gegen das Begehren der Handelsbank entschieden hätte, von einer Einreihung der betreffenden Kosten unter die Liquidationskosten keine Rede sein könnte; wie sich nun aber die rechtliche Natur dieser Kosten ändern sollte, weil sich die Mehrheit der Titelinhaber dem Begehren der Bank angeschlossen hat, ist nicht einzusehen. Im einen wie im andern Falle sind diese Kosten vor dem Liquidationserkenntniß lediglich im Interesse einer speziellen Gläubigerklasse und keineswegs in demjenigen aller Gläubiger erfolgt und daher nach dem oben Gesagten keine Liquidationskosten.

Demnach hat das Bundesgericht
beschlossen:

Das Begehren um Abänderung des Klassifikationsbescheides des Massaverwalters ist abgewiesen und es hat daher bei demselben sein Verbleiben.

30. Urtheil vom 22. Februar 1877 in Sachen
Roget und Comp. gegen die Liquidationsmasse der
Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern.

A. Unterm 28. August 1873 wurde zwischen der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern und den Brüdern Jules, Joseph und Auguste Favre ein Vertrag abgeschlossen, wodurch den letztern die Ausführung des ca. 1130 M. langen Zimmerreggtunnels zwischen Littau und Luzern übertragen wurde. Der Vertrag und das einen integrierenden Bestandtheil des letztern bildende Bedingnißheft enthalten u. A. folgende Bestimmungen:

§. 5 des Vertrages:

Der Unternehmer erhält während des Baues, auf Grund der von der Bauleitung aufgestellten approximativen Urkunden, monatliche Abschlagszahlungen im Betrage von circa neun Behntel des Werthes seiner Arbeiten oder Lieferungen.

Bei Uebernahme der fertigen Arbeiten oder Lieferungen durch