

Bern und Solothurn sind daher pflichtig, ein vom Rekurrenten am Wohnsitz seiner geschiedenen Ehefrau eingereichtes Begehren nach Art. 157 ZGB trotz der abweichenden kantonalen Regelung des betreffenden Gerichtsstandes zur Beurteilung entgegenzunehmen. In diesem Sinne ist der Rekurs abzuweisen...

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

VIII. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

45. Urteil vom 14. September 1916

i. S. Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie
Hannover, gegen Zürich (Obergericht).

Art. 23 Ziff. 3, 307 und 315 SchKG. Bundesrechtswidrigkeit kantonalen Gesetzesvorschriften, durch die die Weiterziehung von Entscheidungen über Bestätigung oder Aufhebung eines Nachlassvertrages von einem bestimmten Streitwert abhängig gemacht wird.

A. — Die Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie Hannover, Filiale Zürich, war Gläubigerin des Moritz Reichner in Zürich für eine Summe von 336 Fr. 80 Cts. oder 336 Mk. 80 Pfg., als diesem am 24. Februar 1915 ein Nachlassvertrag bewilligt wurde, wonach er an seine Gläubiger insgesamt 40 % ihrer Forderungen, zahlbar 10 % dreissig Tage nach Genehmigung des Vertrages, der Rest in drei gleichen Raten jeweilen zwei Monate

später, entrichten sollte. Da Reichner der Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie die zweite und dritte Rate nicht rechtzeitig zukommen liess, verlangte diese am 28. Oktober 1915 beim Bezirksgericht Zürich als erstinstanzlicher Nachlassbehörde gestützt auf Art. 315 SchKG die Aufhebung des Nachlassvertrages in Bezug auf ihre Forderung. Das Bezirksgericht wies indessen durch Beschluss vom 23. Februar 1916 das Begehren ab, weil es für glaubhaft gemacht ansah, dass der Schuldner die rechtzeitige Entrichtung der Raten an die Gesuchstellerin nur infolge eines Versehens unterlassen habe und eine einfache Mahnung zu deren Herbeiführung genügt hätte, nach richtiger Auslegung des Art. 315 aber der einfache Verzug des Schuldners zur Aufhebung des Nachlassvertrages nicht ausreiche, sondern dazu eine schuldhaftes Säumnis erforderlich sei.

Auf einen gegen diesen Beschluss gerichteten Rekurs der Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie trat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts am 15. März 1916 mit der Begründung nicht ein, dass Rekurse gegen Erledigungsbeschlüsse der Bezirksgerichte nach § 334 Ziff. 6 der zürcherischen ZPO nur bei einem Streitwerte von über 600 Fr. zulässig seien und dieses Erfordernis hier, weil sich die verlangte Aufhebung des Nachlassvertrages nur auf die Forderung der Rekurrentin erstrecken könne, nicht erfüllt sei. Daran änderten die Vorschriften der Art. 307 und 315 Abs. 2 SchKG, wonach in den Kantonen, wo eine obere Nachlassbehörde bestehe, der Entscheid über die Bestätigung oder Aufhebung des Nachlassvertrages an diese weitergezogen werden könne, nichts. Da von Bundeswegen keine Verpflichtung zur Errichtung einer zweiten Instanz bestehe, stehe es den Kantonen auch frei, eine solche nur beschränkt, d. h. bei Erreichung einer bestimmten Berufungssumme zuzulassen und müssten daher die zitierten Artikel so ausgelegt werden, dass § 334 der ZPO unverändert neben ihnen gelte. § 16 des kantonalen Aus-

führungsgesetzes zum SchKG vom 27. Mai 1913, lautend:

«Die Bezirksgerichte sind die Nachlassbehörden erster Instanz. Soweit nach dem Bundesgesetze ein Weiterzug ihrer Beschlüsse zulässig ist, geht derselbe an die Appellationskammer des Obergerichts, »
gewähre die Weiterziehung bloss in den Grenzen des Bundesgesetzes, also mit der Rückweisung auf das kantonale Recht.

Die darüber unter Berufung auf die Nichtigkeitsgründe des § 344 Ziff. 6 und 9 der zürcherischen ZPO (Verweigerung des rechtlichen Gehörs und Verletzung einer klaren gesetzlichen Bestimmung) erhobene Kassationsbeschwerde hat das kantonale Kassationsgericht am 16. Mai 1916 verworfen, indem es ausführte: «Aus dem Bundesgesetze folgt keineswegs, dass die Kantone, wenn sie eine zweite Instanz einführen, verpflichtet sind, die Weiterziehung an diese in allen Fällen, ohne Rücksicht auf den Streitwert, zu gestatten. Weder der Wortlaut der von der Nichtigkeitsklägerin zitierten Gesetzesbestimmungen noch innere Gründe sprechen dafür, dass die allgemeinen Regeln über die Kompetenzabgrenzung der verschiedenen Instanzen bei Streitigkeiten über die Aufhebung eines Nachlassvertrages keine Geltung haben sollen. Da der Vorderichter sich demnach keiner Rechtsverweigerung schuldig gemacht hat, braucht nicht untersucht zu werden, ob die als verletzt bezeichneten eidgenössischen und kantonalen Gesetzesvorschriften «materielles» Recht im Sinne von § 334 Ziff. 9 ZPO enthalten.»

B. — Durch Eingabe vom 22. Mai 1916 hat darauf die Continental Caoutchouc & Guttapercha-Compagnie gegen den ihr am 23. März 1916 zugestellten Entscheid der I. Appellationskammer des Obergerichts die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, er sei aufzuheben und es sei die Appellationskammer zur materiellen Beurteilung der Sache anzuhalten. Als Beschwerdegrund wird Verletzung von Art. 4

BV (materielle Rechtsverweigerung) geltend gemacht. Die nähere Begründung ist, soweit nötig, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

C. — Die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Der Rekursbeklagte Reichner hat auf Abweisung der Beschwerde angetragen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt; dass die Auffassung des angefochtenen Entscheides wenn auch vielleicht nicht einwandfrei, so doch mit sachlichen Gründen vertretbar und keinesfalls willkürlich sei. Ob darin allenfalls eine Missachtung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gesehen werden könnte, sei nicht zu untersuchen, weil dieser Beschwerdegrund von der Rekurrentin nicht gemacht worden sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der Entscheid der I. Appellationskammer wird von der Rekurrentin aus drei verschiedenen Gesichtspunkten als willkürlich und mit Art. 4 BV im Widerspruch stehend angefochten: a) weil § 344 Ziff. 6 der zürcherischen ZPO sich im Abschnitte des Gesetzes über die streitige Gerichtsbarkeit befinde, während das Nachlassvertragsverfahren unzweifelhaft zu den nicht streitigen Rechtssachen gehöre, für die § 384 ebenda die Weiterziehung an das Obergericht unbeschränkt, ohne Rücksicht auf den Streitwert, zulasse; b) weil die vom Obergericht den Art. 307 und 315 Abs. 2 SchKG gegebene Auslegung, wonach es den Kantonen freistünde, die Weiterziehung von Entscheidungen über Bestätigung oder Aufhebung eines Nachlassvertrages von einer Berufungssumme abhängig zu machen, offenbar unhaltbar sei; c) weil auch § 16 des kantonalen Ausführungsgesetzes zum SchKG unmöglich in dem vom Obergericht angenommenen Sinne, sondern nur dahin verstanden werden könne, dass der Rekurs in allen denjenigen Fällen statthaft sei, in welchen das Bundesgesetz

einen Weiterzug überhaupt zulasse. Die Frage, wie es sich mit der Begründetheit der ersten und letzten dieser Rügen verhält, braucht nicht geprüft zu werden, weil jedenfalls der Rekurs aus dem zweitangeführten Gesichtspunkt geschützt werden muss. Freilich kann davon, dass das Obergericht sich durch die dem Art. 307 SchKG gegebene Deutung der Willkür schuldig gemacht habe, nicht die Rede sein. Denn die von ihm vertretene Auffassung — in dem Recht, überhaupt keinen Instanzenzug zu schaffen, sei die weniger weit gehende Befugnis inbegriffen, ihn nur in beschränktem Umfange zuzulassen — lässt sich, wenn schon sie, wie zu zeigen sein wird, nicht richtig ist, doch immerhin in guten Treuen vertreten und kann keinesfalls als ein bloss vorgeschobenes Argument bezeichnet werden. Nun ist aber, wie schon wiederholt entschieden wurde, in der Beschwerde wegen Rechtsverweigerung, wenn damit geltend gemacht wird, dass kantonales Recht in Missachtung eidgenössischen Rechtes angewendet worden sei, auch die weitere Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Natur des Bundesrechtes (Art. 2 Üb.-Best. z. BV) mitenthaltend und von diesem Boden aus ist das Bundesgericht nicht darauf beschränkt zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid willkürlich sei, sondern hat frei darüber zu befinden, ob die kantonale Behörde die Geltungsbereiche des kantonalen und eidgenössischen Rechts richtig abgegrenzt habe (AS 29 I S. 180 Erw. 1). Eine solche freie Nachprüfung muss aber notwendig dazu führen, die vom Obergericht vertretene Lösung für unrichtig zu erklären.

Wenn Art. 23 Ziff. 3 SchKG, in Verbindung mit der Übertragung der Aufgabe, die für das Nachlassverfahren zuständigen Behörden zu bezeichnen, es den Kantonen freistellt, hiefür eine einzige oder zwei Instanzen vorzusehen, und im Anschluss daran die Art. 307 und 315 Abs. 2 ebenda bestimmen, dass da, wo eine obere kantonale Nachlassbehörde bestehe, der Entscheid der ersten Instanz über die Bestätigung oder Aufhebung des Nach-

lassvertrages binnen zehn Tagen an sie weitergezogen werden könne, so hat damit nicht etwa die Abgrenzung des Geschäftskreises der oberen Nachlassbehörde gänzlich den Kantonen anheimgegeben werden wollen. Vielmehr ist ihnen dadurch nur die Organisation der in Nachlasssachen tätigen Behörden im Allgemeinen und im Zusammenhang damit, soweit das Bundesrecht keine Normen darüber enthält, die Ordnung des Verfahrens übertragen worden, sei es dass darüber besondere Vorschriften erlassen, sei es dass die für den Rechtsgang vor den als zuständig bezeichneten Amtsstellen im allgemeinen geltenden Regeln anwendbar erklärt werden. Die Funktionen, welche diese Behörden auszuüben, d. h. die Voraussetzungen, unter denen sie tätig zu werden haben, dagegen werden durch das Bundesrecht bestimmt. Da es sich bei der Weiterziehbarkeit eines Entscheides um eine Frage der funktionellen Zuständigkeit und nicht um eine solche des Verfahrens handelt, gibt daher jenes allein die Antwort darauf, ob und inwieweit eine Weiterziehung der erstinstanzlichen Entscheidungen statthaft ist. Danach muss aber eine Beschränkung des Rekursrechtes nach dem Streitwert, wie sie das Obergericht unter Berufung auf Bestimmungen des kantonalen Zivilprozessrechts vornehmen will, mit der Rekurrentin als unstatthaft erachtet werden. Wäre die Meinung bei Erlass des Art. 307 die gewesen, dass von Bundeswegen nur die Frist für einen allfälligen Weiterzug bestimmt werde, die Entscheidung darüber, in welchem Umfange ein solcher überhaupt zugelassen werden wolle, dagegen der kantonalen Gesetzgebung überlassen bleibe, so wäre die Vorschrift offenbar anders, nämlich dahin gefasst worden, dass, wenn und soweit nach dem kantonalen Rechte ein Rekurs zulässig sei, er innert zehn Tagen zu ergreifen sei. Wenn statt dessen die Gesetz gewordene, oben erwähnte Fassung gewählt worden ist, so muss daraus geschlossen werden, dass den Parteien unter der darin bezeichneten Voraussetzung — nämlich sofern in dem betreffenden

Kanton für Nachlasssachen zwei Instanzen bestehen — unbeschränkt und für alle Fälle das Recht gegeben werden wollte, die Entscheidung der unteren an die obere Nachlassbehörde weiterzuziehen und dass die Festsetzung der Frist nur die Bedeutung einer daran anschliessenden Nebenbestimmung hat. Der den Kantonen durch Art. 23 Ziff. 3 eingeräumte Spielraum erschöpft sich in der Freiheit, statt zwei Instanzen nur deren eine zu schaffen und so durch die Art der Organisation der Nachlassbehörden einen Weiterzug auszuschliessen. Haben sie sich einmal für die Einrichtung zweier Instanzen entschieden, so ist damit von Bundeswegen die Weiterziehbarkeit gegenüber allen Entscheiden über die Bestätigung oder Aufhebung eines Nachlassvertrages gewährleistet und steht es den Kantonen nicht zu, diese den Parteien gegebene Garantie durch die Aufstellung des Erfordernisses eines Streitwertes auf bestimmte Fälle einzuschränken. Eine solche Einschränkung würde denn auch der Natur der Sache nicht entsprechen. Abgesehen davon, dass es sich bei der behördlichen Tätigkeit in Nachlasssachen richtig betrachtet nicht um streitige, sondern um freiwillige Gerichtsbarkeit handelt, bei der Schranken der behördlichen Kognition nach dem Streitwert nicht üblich sind, wäre es auch schwer zu sagen, wie der Streitwert beim Entscheiden über die Bestätigung eines Nachlassvertrages berechnet werden soll, ob nach dem Betrag der sämtlichen eingegebenen oder durch den Nachlassvertrag betroffenen Forderungen und der angebotenen Dividende oder dem den Gläubigern zugemuteten Verlust. Auch im Falle der Aufhebung des Nachlassvertrages, wo die Sachlage insofern einfacher ist, als dabei nicht die Gesamtheit der Gläubiger, sondern nur ein Gläubiger dem Schuldner gegenübersteht, würden sich nach dieser Richtung Schwierigkeiten ergeben, indem es sich fragen kann, ob das Interesse des Gläubigers oder des Schuldners massgebend sei und wie dasselbe bestimmt werden soll, ob nach der Höhe der ganzen oder der Restforderung u. s. w. Dazu kommt,

dass legislatorisch der Fall der Aufhebung des Nachlassvertrages in Art. 315 SchKG in Bezug auf die Weiterziehbarkeit demjenigen der Bestätigung desselben gleichgestellt ist, sodass, wenn im letzteren eine Beschränkung nach dem Streitwerte sich als untunlich erweist, sie sich auch im ersteren nicht rechtfertigt. Dass das Bundesgericht in dem Urteile in Sachen Schwab (AS 24 I S. 2 Erw. 2) hinsichtlich der Appellation gegen die Bewilligung oder Verweigerung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung im Sinne von Art. 174 SchKG anders entschieden hat, kann schon deshalb nicht in Betracht fallen, weil die Frage damals nur vom Standpunkte der Willkür und nicht von demjenigen der Verletzung von Art. 2 Ueb.-Best. zur BV geprüft worden ist.

Der angefochtene Entscheid ist demnach in der Meinung aufzuheben, dass das Obergericht das Eintreten auf den von der Rekurrentin gegen den Beschluss des Bezirksgerichts vom 23. Februar 1916 ergriffenen Rekurs aus dem von ihm angeführten Grunde des mangelnden Streitwerts nicht verweigern darf.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts vom 16. März 1916 im Sinne der Erwägungen aufgehoben.