

## **BGE 42 I 113**

Bundesgericht (BGE), 1916-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_42\\_I\\_113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_42_I_113)

FR: ATF 42 I 113

IT: DTF 42 I 113

### **Volltext**

A. STAATSRECHT -- DROIT PUBLIC I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG) EGALITE DEVANT LA LOI (DENI DE JUSTICE) 18. Urteil vom 8. Juni 1916 i. S. Brauereigesellschaft zum « Hirschen » A.-G., gegen Albisetti und St. Gallen. Auf Grund der Garantie des Art. 4 BV haben Anspruch auf rechtliches Gehör vor der oberen kantonalen Nachlassbehörde (Art. 307 SchKG) nur diejenigen Gläubiger des Nachlassschuldners, welche sich an der Verhandlung vor der ersten Instanz beteiligt haben. Unverbindlichkeit einer abweichenden, nicht auf positiver Gesetzesbestimmung beruhenden kantonalen Gerichtspraxis. A. - Mit Urteil vom 24. Januar 1916 hat das Bezirksgericht Tablat den vom rekursbeklagten Baumeister Alois Albisetti in Tablat mit seinen Gläubigern abgeschlossenen Nachlassvertrag bestätigt. Gegen diesen Entscheid appellierte einer der Gläubiger - die Erbengemeinschaft Weiermann, welche allein sich an der bezirksgerichtlichen Verhandlung der Bestätigung des Vertrages widersetzt hatte - rechtzeitig an das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen als obere kantonale Nachlassbehörde, zog jedoch die Appellation am 17. April 1916 wieder zurück. Inzwischen hatte das Kantonsgericht nach einer ersten, mit einem Beweisbeschluss endigenden Verhandlung AS' 42 I - 1916 8 114 Staatsrecht. Jung vom 22. März 1916, zu der die Gläubiger allgemein nicht vorgeladen worden waren, im kantonalen Amtsblatt vom 14. April 1916 öffentlich bekannt gemacht, dass «die Verhandlung» über die Genehmigung des Nachlassvertrags des Alois Albisetti am 1. Mai 1916 stattfindet und dass (c die Gläubiger desselben» berechtigt seien, hieran teilzunehmen und allfällige Einwendungen zu machen. Nun widerrief es im Amtsblatt vom 21. April 1916 diese Vorladung durch die vom 17. April datierte Anzeige, dass das den Nachlassvertrag bestätigende Urteil des Bezirksgerichts Tablat vom 24. Januar 1916 «heute infolge Appellationsrückzugs in Rechtskraft erwachsen» sei. Und am 25. April gab die Kantonsgerichtskanzlei der Rekurrentin, der ebenfalls zu den Gläubigern Albisettis gehörenden Brauereigesellschaft zum « Hirschen » A.-G. in st. Fiden, auf ihr Ersuchen um Aufschluss über das kantonsgerichtliche Procedere in der Angelegenheit folgende Auskunft: Die öffentliche Vorladung zur ersten Verhandlung, welche zu einem Beweisdekret geführt habe, sei aus Versehen unterblieben. Nachdem aber der Appellant die Appellation zurückgezogen habe und damit das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen sei, komme diesem Versehen für die andern Gläubiger keine Bedeutung zu. B. - Hierauf hat die genannte Brauereigesellschaft mit Eingabe ihrer Vertreter vom 22. Mai 1916 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, das kantonsgerichtliche Beweisdekret vom 22. März 1916, sowie die Erklärung des Kantonsgerichts vom 17. April 1916, dass das Urteil des Bezirksgerichts Tablat in Rechtskraft erwachsen sei, seien aufzuheben und es sei das Kantonsgericht anzuweisen, neuerdings eine Hauptverhandlung über den Nachlassvertrag, unter öffentlicher Mitteilung an die Gläubiger, anzusetzen. Das Unterbleiben der Benachrichtigung der Gläubiger von der am 22. März 1916 abgehaltenen

kantonsgerichtlichen Verhandlung auf dem Publikationswege bedeute, Gleichheit vor dem Gesetz. 1<sup>o</sup> 18. 115 wird zur Begründung geltend gemacht, eine formelle, gegen Art. 4 BV verstossende Justizverweigerung und auch eine Verletzung des Gebots der Rechtsgleichheit « im prägnanten Sinne »). Den Gläubigern des Nachlassschuldners stehe allgemein, auch wenn sie, wie hier die Rekurrentin, vor der Nachlassbehörde erster Instanz «keine Einwendungen in aller Form» gegen den Nachlassvertrag vorgebracht hätten, ein Recht darauf zu, sich vor der zweitinstanzlichen Nachlassbehörde vernehmen zu lassen, da sie kraft des das st. gallische Zivilprozessrecht und damit auch das Nachlassverfahren beherrschenden Novenrechts befugt seien, ihre Einwendungen vor der zweiten Instanz immer noch anzubringen. Dieses Recht habe übrigens das Kantonsgericht vorliegend durch die Publikation seiner (Sehluß-) Verhandlung vom 1. Mai 1916 ausdrücklich anerkannt; es entspreche tatsächlich einer gefestigten kantonsgerichtlichen Praxis, von der, wie auch die Auskunft der Kantonsgerichtskallzei vom 25. April 1916 beweise, gar nicht habe abgegangen werden wollen. Danach aber sei der Umstand., dass hier die Appellation nachträglich zurückgezogen und das erstinstanzliche Urteil dadurch rechtskräftig geworden sei, ohne Bedeutung ; denn ganz offenbar habe es nur infolge des verfassungswidrigen Vorgehens des Kantonsgerichts so kommen können. Wenn nämlich die Gläubiger, ihrem Rechte gemäss, zur zweitinstanzlichen Verhandlung vom 22. März 1916 geladen worden wären, so hätte die Rekurrentin damals den Nachweis geleistet, dass die Voraussetzungen des Art. 306 SchKG für die Bestätigung des Nachlassvertrages nicht vorlägen; der Nachlassvertrag wäre daher aller Wahrscheinlichkeit nach sofort gefallen und das für die Appellantin lästige Beweisdekret nicht ergangen, sodass diese auch keinen Anlass zum Rückzug der Appellation gehabt hätte. Folglich sei das ganze Verfahren des Kantonsgerichts aufzuheben und die Pendenz der Appellation, wie sie vor der Verhandlung vom 22. März 1916 bestanden habe, wieder herzustellen. 116 Staatsrecht. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Ein Anspruch auf rechtliches Gehör vor der obern kantonalen Nachlassbehörde, dessen Missachtung gegen die Garantie des Art. 4 BV verstossen würde, kann in analoger Anwendung der Vorschrift des Art. 304 Abs. 3 SchKG über die Vorladung der Gläubiger zur erstinstanzlichen Verhandlung jedenfalls nur denjenigen Gläubigern zuerkannt werden, welche der Vorladung der ersten Instanz Folge geleistet und sich an der Verhandlung vor ihr beteiligt haben. Denn bei Zulassung auch der andern wäre . das erstinstanzliche Verfahren für die Gläubiger praktisch kaum mehr von Bedeutung, was dem Sinn und Zweck der nach Art. 307 SchKG bloss fakultativen, dem Belieben der Kantone anheim gestellten Einsetzung einer obern Nachlassbehörde gewiss nicht entspräche. Uebrigens ist allgemein zu sagen, dass die Möglichkeit des Eintritts in ein Prozessverfahren erst in einer obern Instanz an sich der Natur der Sache widerstreitet und daher zu verneinen ist, sofern der Gesetzgeber sich nicht bestimmt vorgesehen hat. Für das Nachlassverfahren fehlt aber eine dahingehende eidgenössische Vorschrift; auch ist nicht nachgewiesen, ja nicht einmal behauptet, dass das hier neben dem SchKG hiefür in Betracht fallende st. gallische Prozessrecht eine solche enthalte. Das Urteil des Bundesgerichts vom 18. Oktober 1899 i. S. Helfenstein & Oe und Konsorten (AS 25 I N<sup>o</sup> 82 Erw. 3 S. 401/402), das die Rekurrentin bei ihrer Berufung auf das Novenrecht der st. gallischen Prozessgesetzgebung im Auge zu haben scheint, vertritt, richtig verstanden, entgegen der zu allgemein gehaltenen Bemerkung in JAEGER'S Kommentar zum SchKG (Note 4 zu Art. 307), keine abweichende Auffassung. Denn die Erwägung, aus der in jenem Urteil der Anspruch der Gläubiger auf Vorladung auch zur Verhandlung der obern kantonalen Nachlassbehörde abgeleitet wird, dass nämlich die Gläubiger nach dem Geiste des

Gleichheit vor dem Gesetz N° 18. 117 Betreibungsgesetzes das Recht hätten, über alle Vorbringen des Schuldners - und deshalb noch in der Oberinstanz über kantonprozessualisch zulässige Nova, sowie bei Nichtprotokollierung der Vorbringen vor erster Instanz - gehört zu werden, beruht doch auf der Voraussetzung, dass die betreffenden Gläubiger SChOll an der erstinstanzlichen Verhandlung teilgenommen haben, was bei den damaligen Rekurrenten tatsächlich der Fall gewesen war (vergl. a. a. O., Fakt. A, S. 397). Für die heutige Rekurrentin dagegen trifft dies anerkanntermaßen nicht zu. Folglich kann sie sich nach dem Gesagten wegen Nichtvorladung zur kantonsgerichtlichen Verhandlung vom 22. März 1916 mit Grund nicht über formelle Justizverweigerung beschweren. Nun geht allerdings aus den Akten hervor, dass die bisherige Praxis des st. gallischen Kantonsgerichts dem Standpunkte der Rekurrentin entspricht. Allein diese Praxis erklärt sich, da eine positive Prozessvorschrift ihr nicht zu Grunde liegt, offenbar lediglich aus dem erwähnten bundesgerichtlichen Urteil in seiner zu weit gehenden Auslegung. Auf die Beobachtung einer derart verfehlten Praxis gegenüber einer an sich nicht anfechtbaren abweichenden Stellungnahme gewährt aber der Art. 4 BV bekanntlich keinen Anspruch. In diesem Sinne erweist sich auch die weitere Beschwerde der Rekurrentin über eigentliche Verletzung der Rechtsgleichheit als ungegründet... Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.