

fahren hätten, daß häufig die notarialischen Fertigungen nicht mit den wirklichen Verkaufspreisen übereinstimmen, sondern häufig höhere Preise aufweisen. Muß schon im allgemeinen gesagt werden, daß die Experten bei der Schätzung der den Expropriaten aus der Expropriation erwachsenden Vermögensnachteile nicht unbedingt an die Kaufpreise gebunden sind, welche sich für die jeweiligen in Frage stehende Gegend aus den Notariatsprotokollen ergeben, sondern daß daneben auch dem eigenen sachmännischen Urteil der Experten ein bestimmender Einfluß auf ihre Taxation zukommt, so unterliegt im weitem keinem begründeten Zweifel, daß die Experten vollständig im Rahmen ihrer Aufgabe handeln, wenn sie die aus den Notariatsprotokollen ersichtlichen Kaufpreise nicht nur auf ihre Angemessenheit, sondern auch darauf prüfen, ob dieselben den wirklichen Abmachungen unter den Kontrahenten entsprechen; denn es ist ja selbstverständlich, daß nicht der zu Protokoll gegebene, sondern nur der wirkliche Inhalt der zur Vergleichung herangezogenen Käufe einen richtigen Anhaltspunkt für die vorzunehmende Schätzung bietet. Wenn nun die Experten erklären, sie hätten erfahren, daß die notarialischen Fertigungen häufig nicht mit den wirklichen Kaufpreisen übereinstimmen, so besteht kein Grund, in diese Erklärung irgend welche Zweifel zu setzen; ebenso darf es vollständig dem Ermessen der Experten anheimgestellt bleiben, ob die Quelle, aus der sie die in Rede stehende Erfahrung geschöpft haben, als zuverlässige bezeichnet werden dürfe, und muß daher das Begehren, die Experten hierüber zu Rede zu stellen, als eine zu weit gehende Zumutung zurückgewiesen werden. Aus diesen Gründen ist sowohl der von den Expropriaten gestellte Antrag auf Anordnung einer Oberexpertise bezw. auf Ergänzung der Expertise, sowie derjenige auf Einvernahme von Zeugen über die Übereinstimmung der in den Notariatsprotokollen eingetragenen Kaufpreise mit den wirklich vereinbarten abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dispositive 1 bis 5 des Urteilsantrages werden zum Urteil erhoben.

II. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

92. Urteil vom 1. Mai 1897 in Sachen
Udinger gegen Kob.

Am 2. Dezember 1890 wurde über Frau Emmy Navier geb. Udinger in Gersau (Kantons Schwyz) der Konkurs eröffnet. Derselbe wurde bereits im Januar 1891 geschlossen. Nachdem die Ehe Navier-Udinger später getrennt worden war, suchte der Vater der Schuldnerin ein Abkommen mit den Gläubigern zu treffen, wonach diese gegen Auszahlung von 10 % ihrer Forderungen Salvoquittung erteilen sollten. Gestützt darauf, daß von 16 Gläubigern 11 sich hiemit einverstanden erklärt haben, stellte am 9. Dezember 1896 Rechtsagent Härtlich in St. Gallen namens der Frau Emmy Udinger gesch. Navier beim Bezirksgerichte Gersau das Gesuch um Bewilligung eines Nachlassvertrages. Das Bezirksgericht Gersau setzte, unter Berufung auf Art. 304 Sch.-B. u. R.-G., Termin zur Verhandlung über den Nachlassvertrag auf 4. Januar 1897 an, was in Nr. 345 des schweizerischen Handelsamtsblattes vom 26. Dezember 1896, sowie im schwyzerischen Amtsblatte veröffentlicht wurde. Da seitens der Gläubiger keine Einsprachen erfolgten, genehmigte das Bezirksgericht Gersau den Nachlassvertrag wesentlich gestützt darauf, daß der Vater der Schuldnerin vor dem Gerichtstage die Erfüllung des Nachlassvertrages durch Bankdepositum sicher gestellt und eine Prüfung der Vermögensverhältnisse desselben mit Bezug auf die Anwartschaft der Schuldnerin ergeben habe, daß die offerierten 10 % in richtigem Verhältnisse zur Vermögenslage der Schuldnerin stehen und daß ihr anwartschaftlicher Erbteil nicht hinreichen würde, den Gläubigern 10 % zu sichern, wenn ihr die bereits bezogenen beträchtlichen Summen in Anrechnung gebracht werden. Nach Ablauf der Appellationsfrist gegen dieses Urteil, am 22. Januar 1897, wurde vom Bezirksgericht Gersau das über Frau Udinger ausgesprochene Falliment folgenlos erklärt und wider-

rufen und zwar gestützt auf die Übergangsbestimmungen des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, welche den Nachlassvertrag auch auf frühere Fallimente anwendbar erklären.

Vom 20.—23. Januar 1897 wurden den Gläubigern 10 % ihrer Forderungen durch das Konkursamt Gersau ausbezahlt. Während die übrigen Gläubiger sämtlich Saldoquittungen ausstellten, wurde dies von zweien derselben, von Louis Bauer und den Erben des Advokaten Noz in Zürich, verweigert, und es beschwerten sich letztere, deren Erblasser im Konkurse der Frau Aldinger mit einer Forderung von 8800 Fr. zu Verlust geraten war, mit Eingabe vom 25./26. Januar 1897 bei der oberenschwyzerischen Nachlassbehörde, indem sie beantragten, es sei die laut Publikation im Amtsblatte des Kantons Schwyz vom 22. Januar erfolgte Genehmigung des Nachlassvertrages der Frau Aldinger gesch. Navier als nicht bestehend aufzuheben oder eventuell für sie nicht verbindlich zu erklären. Sie führten aus: Es sei gesetzlich unzulässig, daß die Gemeinschuldnerin 6 Jahre nach Beendigung des Konkurses ohne weiteres einen Zwangsnachlassvertrag abschließen könne; der Konkurs sei geschlossen. Eventuell sei die Genehmigung materiell und formell aufsehbar. Denn die Rekurrenten seien nie zu der nach § 304 Sch.-B. u. R.-G. geforderten Gläubigerversammlung eingeladen worden, und der Nachlassvertrag entbehre auch materiell der zur Genehmigung erforderlichen Voraussetzungen. Das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannte durch Entscheidung vom 23. März 1897: 1. Der Nachlassentscheid des Bezirksgerichts Gersau in Sachen Frau Emmy Aldinger gesch. Navier, in St. Gallen, d. d. 4. Januar 1897, ist aufgehoben und folgenlos erklärt. 2. Die Impetratin zahlt für den Nachlassentscheid 10 Fr. 3. u. f. w. In der Begründung dieses Entscheides wird wesentlich ausgeführt: Aus Art. 307 Sch.-B. u. R.-G. ergebe sich, daß der Entscheid über den Nachlassvertrag als solcher nicht erst durch die Publikation des Fallimentswiderrufes mitgeteilt werden müsse. Eine solche Mitteilung an die abwesenden Rekurrenten sei nun nicht erfolgt und diese haben erst durch die öffentliche Bekanntgabe der Fallimentsaufhebung vom 22. Januar 1897 von der Genehmigung des Nachlassvertrages Kenntnis erlangt. Ihre Beschwerde an die obere kan-

tonale Nachlassbehörde sei also gemäß Art. 307 Sch.-B. u. R.-G. nicht verspätet. Übrigens müsse sich, auch abgesehen hievon, das Kantonsgericht, als kantonale Nachlassbehörde, welcher ein Nachlassentscheid unterbreitet werde, in jedem speziellen Falle vorbehalten, von Amtes wegen zu prüfen, ob der Nachlassvertrag gesetzmäßig zu Stande gekommen sei oder nicht. Dies sei hier zu verneinen. Frau Aldinger sei vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, also unter der Herrschaft des kantonalen Rechts, ins Falliment geraten. Das kantonale schwyzerische Recht nun habe den Nachlassvertrag nicht gekannt. Gemäß Art. 330, Abs. 3 Sch.-B. u. R.-G. aber können Schuldner, deren Vermögen am 1. Januar 1892 einer Konkursliquidation unterworfen oder ganz oder teilweise gepfändet oder mit Arrest belegt sei, ein Nachlassbegehren nur dann einreichen, wenn das bisherige kantonale Recht ihnen dies gestatte. Für den Kanton Schwyz sei deshalb die Möglichkeit eines Nachlassgesuches für frühere Fallimente nicht vorhanden. Das sei materiell maßgebend und es brauche nicht untersucht zu werden, ob ein Nachlassvertrag nach geschlossenem Konkurse überhaupt noch möglich sei. Das kantonale Einführungs-gesetz habe in § 107 ausdrücklich die Aufhebung der Folgen der vor 1. Januar 1892 ergangenen Fallimente und die dem falliten Schuldner zu Gebote stehenden Rechtswohlthaten an das Rehabilitationsverfahren gebunden. Gegen diesen, am 25. März 1897 mitgeteilten, Entscheid ergriff Rechts-agent Härtich in St. Gallen namens der Frau Emmy Aldinger gesch. Navier und ihres Vaters Ludwig Aldinger durch eine direkt an das Bundesgericht gerichtete und am 13. April l. J. zur Post gegebene Eingabe die Berufung an das Bundesgericht. In dieser Eingabe wird rechtlich im wesentlichen ausgeführt: Die schwyzerischen Behörden haben den Nachlassentscheid des Bezirksgerichtes Gersau insoweit vollzogen, als sie den Gläubigern aus dem Depositum des Ludwig Aldinger circa 16,000 Fr. ausbezahlt haben. Wenn nun das Kantonsgericht des Kantons Schwyz nachträglich den Nachlassentscheid, mit Rücksicht auf welchen diese Zahlungen erfolgt seien, aufhebe, ohne gleichzeitig auch die geleisteten Zahlungen rückgängig zu machen und machen zu können, so liege darin eine schwere Rechtsverweigerung und eine Verletzung der

Gleichheit vor dem Gesetze. Das Kantonsgericht sei ferner formell gar nicht mehr berechtigt gewesen, auf die Beschwerde der Erben Noz einzutreten, weil das bezirksgerichtliche Urteil wegen Verjährung der 10tägigen Appellationsfrist in Rechtskraft erwachsen und zudem bereits vollzogen gewesen sei. Die Erben Noz seien zur Appellation überhaupt nicht berechtigt gewesen, da sie vor erster Instanz keine Einsprache gegen den Nachlassvertrag erhoben haben. Zudem brauche die in Art. 307 Sch.-B. u. K.-G. vorgesehene Mitteilung des Nachlassentscheides, von welcher an die Appellationsfrist laufe, jedenfalls nur an den Schuldner und an widersprechende Gläubiger zu geschehen. Die Appellationsfrist sei daher spätestens am 15. Januar 1897 auch für die Erben Noz abgelaufen gewesen. Wenn trotzdem die Appellation derselben zugelassen worden sei, so liege darin eine Verletzung des Art. 307 Sch.-B. u. K.-G. und eine Rechtsverweigerung. Nach Art. 330 Sch.-B. u. K.-G. könne seit 1. Januar 1892 jeder Schuldner die Rechtswohlthat des Nachlassvertrages anrufen; denn ausgeschlossen seien ja nach dem Stande der kantonalen Gesetzgebung nur diejenigen, deren Vermögen am 1. Januar 1892 einer Konkursliquidation unterworfen seien. Unter letztere Ausnahme falle also ein Schuldner nicht, dessen Vermögen längst vor jenem Termin vollständig liquidiert worden sei, dessen Konkurs, wie in casu, längst erledigt sei. Einem solchen Schuldner diese Rechtswohlthat zu verweigern, sei eine ungleichmäßige Behandlung vor dem Gesetze (Art. 4 B.-B.). Der geltend gemachte Art. 107 des schwyzerischen Einführungsgesetzes sei ebenfalls verfassungswidrig. Daraus ergebe sich zugleich, daß das Konkursgericht mit Unrecht schwyzerisches, also kantonales statt des eidgenössischen Rechts angewendet habe und das Urteil desselben also auch der Kassation unterliege.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Berufung ist nicht in richtiger Form eingelegt worden. Es könnte schon bezweifelt werden, ob die Berufungseingabe den Erfordernissen des Art. 67, Abs. 2 D.-G. entspreche, jedenfalls aber ist die Berufungserklärung der unrichtigen Stelle, nämlich dem Bundesgerichte, statt, wie Art. 67, Abs. 1 D.-G. ausdrücklich vorschreibt, demjenigen Gerichte, welches das Urteil gefällt

hat (hier also dem Kantonsgerichte von Schwyz), eingereicht worden. Schon aus diesem Grunde kann auf die Berufung (zu welcher übrigens wohl zweifellos nur Frau E. Aldinger, nicht aber deren Vater, der in dem Nachlassverfahren vor den kantonalen Gerichten nicht Partei war, legitimiert wäre) nicht eingetreten werden.

2. Allein, auch wenn die Berufung formrichtig eingelegt wäre, so könnte auf dieselbe doch, als unstatthaft, nicht eingetreten werden. Denn nach Art. 56 u. ff. D.-G. ist die Berufung nur statthaft gegen Haupturteile kantonaler Gerichte in Zivilstreitsachen, welche nach eidgenössischem Rechte entschieden wurden oder zu entscheiden waren. Nun qualifiziert sich aber die angefochtene Entscheidung des Kantonsgerichts von Schwyz nicht als ein solches Haupturteil in einer Zivilstreitigkeit. Denn, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Berner Handelsbank und Genossen c. Bucher und Genossen vom 25. Juni 1892 (Amtl. Samml., Bd. XVIII, S. 218, Erw. 3) ausgesprochen und eingehend begründet hat, sind Entscheidungen der Nachlassbehörde über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung eines Nachlassvertrages nicht Urteile in Streitigkeiten über Bestand oder Nichtbestand streitiger Privatrechtsansprüche oder Privatrechtsverhältnisse, also keine Haupturteile in Zivilstreitigkeiten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung der Reurrenten wird nicht eingetreten.

93. Urteil vom 1. Mai 1897 in Sachen
Aldinger gegen Noz.

A. Durch Entscheid vom 23. März 1897 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannt:

1. Der Nachlassentscheid des Bezirksgerichtes Gerfau in Sachen Frau Emmy Aldinger gesch. Navier in St. Gallen d. d. 4. Januar 1897 ist aufgehoben und folgenlos erklärt.

2. Die Impetratin zahlt für den Nachlassentscheid 10 Fr.