

zuüben vermochte. Um so weniger darf angenommen werden, daß der deponierte Betrag einfach zu gesetzmäßiger Liquidation an die Stelle der gepfändeten Objekte zu treten hatte. Wird hievon ausgegangen, so ist klar, daß das Depositum nicht zur Masse gezogen werden durfte, da dann weder Art. 197, noch Art. 199, Abs. 1 des Betreibungsgesetzes auf dasselbe angewendet werden kann. Vielmehr war dasselbe dem Betreibungsbeamten zu bestimmungsgemäßer Verwendung zu überlassen, und ist die ohne gesetzliche Grundlage erfolgte Admassierung rückgängig zu machen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen für begründet erklärt und demgemäß das Konkursamt Zofingen angewiesen, die 350 Fr. dem Betreibungsamt Dstringen zu bestimmungsgemäßer Verwendung wieder auszuhändigen.

## STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

### Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

#### I. Rechtsverweigerung. — Dénî de justice.

82. Urteil vom 18. Oktober 1899 in Sachen  
Helfenstein & Cie. und Konforten gegen Albiez.

*Staatsrechtlicher Rekurs gegen den Entscheid einer kantonalen Nachlassbehörde; Verhältnis zum Rekurse wegen Rechtsverweigerung im Sinne des Art. 19 Betr.-Ges. — Nichteinvernahme der Gläubiger über die Frage der Bestätigung des Nachlassvertrages vor der obern kantonalen Nachlassbehörde; Rechtsverweigerung?*

A. Im Dezember 1898 wurde dem heutigen Rekursbeklagten Valentin Albiez, Inhaber eines Baugeschäftes in Luzern, vom Gerichtspräsidenten von Luzern Nachlassfindung im Sinne der Art. 293 ff. Schuldbetr.- u. Konk.-Ges. gewährt. Die Verhandlung über die Bestätigung des Nachlassvertrages vor erster Instanz — Art. 304 eod. — fand am 1. April 1899 statt. Bei derselben erhoben die heutigen Rekurrenten, als Gläubiger des Rekursbeklagten, Einsprache gegen den Nachlassvertrag, indem sie anbrachten: Die nötige Zweidrittelmehrheit für die Zustimmung

sei weder in der Zahl der Kreditoren, noch in der Summe der Ansprachen vorhanden; die nach Art. 306 Ziff. 3 Schuldb.- u. Konf.-Ges. zu fordernde Sicherheit fehle, bezw. sei ganz ungenügend; endlich sei der Gemeinschuldner strafrechtlich eingeklagt und habe sich Handlungen zu Schulden kommen lassen, die nach Art. 306 Ziff. 1 litt. c die Genehmigung des Nachlassvertrages ausschließen. Der Gerichtspräsident von Luzern, als erste Instanz in Nachlasssachen, verwarf den Nachlassvertrag mit Entscheid vom 1. April 1899, mit der Motivierung, die Vollziehung des Nachlassvertrages sei nicht hinlänglich sichergestellt. Hiegegen rekurrierte Albiez an das Obergericht des Kantons Luzern — die im Sinne des Art. 307 Schuldb.- u. Konf.-Ges. eingesetzte obere kantonale Nachlassbehörde — indem er neue Sicherheiten anbot. Das Obergericht hat mit Entscheid vom 20. Juni 1899 dem Nachlassvertrage die Genehmigung erteilt, mit der Begründung: die nötige Zweidrittelmehrheit für die Zustimmung sei bezüglich Zahl der Kreditoren wie der von ihnen vertretenen Forderungen vorhanden; sodann ergebe sich nicht, daß der Schuldner zum Nachteile seiner Gläubiger unredliche Handlungen sich habe zu Schulden kommen lassen, indem das Statthalteramt Luzern, bei dem eine Strafuntersuchung gegen ihn hängig sei, auf Anfrage vom 23. Mai 1899 erklärt habe, daß derartige Handlungen bis dato nicht ermittelt worden seien; ferner stehen die vom Schuldner angebotenen 55 % im richtigen Verhältnisse zu seinen Hülfsmitteln; endlich sei auch die von ihm anerbundene Sicherstellung genügend. Von diesem Entscheide haben die Gläubiger lediglich durch dessen Publikation im Luzerner Kantonsblatt vom 29. Juni 1899 Kenntnis erhalten.

B. Im Juli 1899 haben nunmehr eine Anzahl Gläubiger gegen den Entscheid des Obergerichts den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, dieser Entscheid sei als null und nichtig zu erklären und aufzuheben. Der Rekurs stützt sich darauf, im angefochtenen Entscheide liege eine Rechtsverweigerung, indem die Gläubiger, die vor erster Instanz Einsprache gegen den Nachlassvertrag erhoben haben, vor zweiter Instanz nicht gehört worden seien; dies involviere eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, der auch für das Nach-

lassverfahren zu gelten habe und dort, wo eine zweite Instanz hiefür bestehe, auch für diese, ganz besonders, wenn, wie im Kanton Luzern, vor der zweiten Instanz nova vorgebracht werden dürfen.

C. Der Rekursbeklagte trägt in seiner Antwort auf den Rekurs auf Abweisung des Rekurses an. Er führt im wesentlichen aus, im angefochtenen Entscheide könne keine nach Bundesrecht unzulässige Rechtsverweigerung liegen, da das Nachlassverfahren vollständig der Regelung der Kantone überlassen sei. Außerdem bemerkt er, die Rekurrenten haben von dem Rekurse des Rekursbeklagten an das Obergericht Kenntnis gehabt.

D. Das Obergericht des Kantons Luzern beruft sich in seiner Vernehmlassung lediglich auf seine langjährige Praxis, wonach die Gläubiger vor seiner Instanz nie über die Befestigung eines Nachlassvertrages einvernommen worden seien.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In erster Linie und von Unten wegen fragt es sich, ob die II. Abteilung des Bundesgerichts, als Staatsgerichtshof, zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses kompetent sei, oder ob derselbe nicht vielmehr als Beschwerde in Betreibungssachen im Sinne des Art. 19 B.-G. betr. Schuldb. u. Konf. behandelt werden müsse und daher die Kompetenz zum Entscheide über denselben der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zustehe. Formell nun sind unzweifelhaft alle Voraussetzungen, an welche Art. 175 ff. Org.-Ges. die Zulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht knüpfen, gegeben, und es wäre daher dieses, als Staatsgerichtshof, nur dann in der vorliegenden Sache nicht zuständig, wenn es sich um eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung gegen eine kantonale Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 19 Schuldb.- u. Konf.-Ges. handeln und überdies die Möglichkeit dieser letztern Beschwerde das Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses wegen Rechtsverweigerung ausschließen würde. Nun erscheint zunächst die kantonale obere Nachlassbehörde, gegen deren Entscheid sich der vorliegende Rekurs richtet, nicht als identisch mit der kantonalen Aufsichtsbehörde, von welcher Art. 19 litt. c handelt: Die Befugnisse dieser letztern sind geordnet in den Art. 13—19 des Betr.-Ges. und bestehen wesentlich in der Ueber-

wachung der Betreibungs- und Konkursämter; die Einsetzung einer obern kantonalen Aufsichtsbehörde ist obligatorisch. Die Nachlassbehörde dagegen ist nach Art. 23 eod. als besondere Behörde gedacht, und es steht den Kantonen frei, hierfür eine obere Instanz aufzustellen; und wenn auch in verschiedenen Kantonen die kantonale obere Nachlassinstanz dieselbe Behörde ist wie die kantonale Aufsichtsbehörde, so ist dies in andern Kantonen nicht der Fall (vgl. die Tabellen im Komm. v. Weber und Brüstlein zum Schuldb.- u. Konk.-Ges., Art. 293, S. 397, einerseits, und Anhang sub II, Seite 457 f., anderseits), und wird durch jene Vereinigung der Kompetenzen die Nachlassbehörde als solche noch nicht zur kantonalen Aufsichtsbehörde. Sodann ist unter Rechtsverweigerung im Sinne des Art. 19 B.-G. wohl nur der engere, allgemein gebräuchliche Begriff zu verstehen, auf welchen namentlich die Zusammenstellung mit dem Begriffe Rechtsverzögerung hinweist, wonach Rechtsverweigerung dann vorhanden ist, wenn die kantonale Behörde die gesetzmäßige Anhandnahme und Behandlung einer in ihren Geschäftskreis fallenden Angelegenheit verweigert (so Weber und Brüstlein a. a. O. Art. 19 Anm. 2). Eine Beschwerde im Sinne des Art. 19 B.-G. betr. Schuldb.- u. Konk. liegt also nicht vor, und es kann daher die weitere, allgemeine Frage unerörtert bleiben, ob trotz Vorliegens einer solchen bezw. der Möglichkeit derselben der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht zulässig wäre. Jedenfalls ist im allgemeinen daran festzuhalten, daß der staatsrechtliche Rekurs auch in Fragen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes dann zulässig ist, wenn, wie hier, Verletzung verfassungsmäßiger Rechte behauptet wird (vgl. z. B. Urteil des B.-G. vom 1. Juni 1898 i. S. Zulliger, Amtl. Samml. Bd. XXIV, 1. T., S. 199 ff.).

2. . . . .

3. In der Sache selbst fragt es sich, ob durch die Nichtteilvernahme der Rekurrenten vor zweiter Instanz eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und somit eine Verletzung von ihnen zustehenden verfassungsmäßigen Rechten begangen worden sei. Nun steht die Regelung des Nachlassverfahrens in den durch das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz gezogenen Schranken den Kantonen zu; diese sind insbesondere befugt, eine zweite Nachlassinstanz zu

schaffen (Art. 23 Ziff. 3 eod.), sowie, daß vor diesen beiden Instanzen zu beobachtende Verfahren mit der gleich zu erwähnenden Ausnahme, wofür Bundesrecht besteht, zu regeln (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juni 1898 i. S. Zulliger, Amtl. Samml. Bd. XXIV, 1. T., S. 202 ff. Erw. 3). Dabei ist zu beachten, daß es sich bei den Entschieden über Bestätigung eines Nachlassvertrages nicht um Handhabung der civilen Jurisdiktion, nicht um Civilstreitigkeiten handelt, sondern um Ausübung der sog. nicht streitigen freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Urteile des Bundesgerichts i. S. Zulliger a. a. O., Erw. 3 S. 204; vom 22. Oktober 1898 i. S. Baum u. Moosbacher gegen Stauber, Amtl. Samml. Bd. XXIV, 2. T., S. 934; vom 24. März 1899 i. S. Taban gegen Liebi, Amtl. Samml. Bd. XXV, 2. T., S. 193 f.); es kann daher nicht gesagt werden, daß der durch die staatsrechtliche Praxis des Bundesgerichts aufgestellte Satz: in Civilstreitigkeiten sei notwendig jede Partei zu hören, ohne weiteres auch für die Anstände betr. Genehmigung eines Nachlassvertrages zu gelten habe. Dagegen stellt nun Art. 304 Betr.-Ges. ausdrücklich die Vorschrift auf, daß die Gläubiger vor der untern Nachlassbehörde über die Bestätigung des Nachlassvertrages zu hören sind; die Außerachtlassung dieser Vorschrift würde sich als Verletzung von Bundesrecht und zugleich, da das Recht auf Gehör, besonders wenn es, wie hier, im Gesetz ausdrücklich anerkannt ist, ein verfassungsmäßiges Recht des Bürgers darstellt, als Willkür und damit als Verstoß gegen den Verfassungsgrundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz und als Rechtsverweigerung qualifizieren. Für die zweite Instanz stellt nun das Betr.-Gesetz jenen Grundsatz nicht auf, wie es denn schon die Schaffung einer solchen als fakultativ erklärt und überhaupt keine Vorschriften über das Verfahren vor zweiter Instanz mit Ausnahme der Einsetzung der für die Weiterziehung an dieselbe maßgebenden Frist enthält. Die Kantone sind daher auch frei, vor zweiter Instanz lediglich auf Grundlage der der ersten Instanz vorgelegenen Akten zu entscheiden, oder aber nova zuzulassen. Wo nun aber letzteres stattfindet, muß notwendig der im Betreibungs- und Konkursgesetz enthaltene Grundsatz des rechtlichen Gehörs der Gläubiger wiederum Platz greifen; denn nach dem Geiste des Betreibungs- und Konkursgesetzes haben die

Gläubiger eben ein Recht darauf, über alle Vorbringen des Schuldners gehört zu werden. Ebenso wird diese Einvernahme der Gläubiger vor zweiter Instanz namentlich dort notwendig sein, wo die Vorbringen vor erster Instanz nicht protokolliert werden und somit der zweiten Instanz gar nicht vorliegen. In casu trifft nun gerade letzteres zu, und hat die Luzerner obere Nachlassbehörde nova zugelassen; es war daher ihre Pflicht, auch den Gläubigern Gelegenheit zu geben, sich über diese nova auszusprechen. Die Unterlassung dieser Maßnahme involviert nach dem gesagten eine Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Rekurrenten. Dabei kann nichts darauf ankommen, ob die Rekurrenten von der Thatsache, daß der Rekursbeklagte an das Obergericht recurrierte, Kenntnis hatten; denn damit ist noch nicht gesagt, daß sie ihre Rechte ohne weiteres geltend machen können, da ihnen eben vom Inhalte des Rekurses des Schuldners keine Mitteilung gemacht wurde. Es ist daher der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Obergericht anzuweisen, die recurrierenden Gläubiger über die Bestätigung des Nachlassvertrages einzuvernehmen bzw. ihnen Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen zu geben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 20. Juni 1899 demgemäß aufgehoben und das Obergericht angewiesen, die recurrierenden Gläubiger über die Bestätigung des Nachlassvertrages einzuvernehmen.

### 83. Urteil vom 25. Oktober 1899 in Sachen Baumgartner und Konsorten.

*Androhung einer Busse und deren eventueller Umwandlung in Gefängnis durch einen Steuervorstand wegen Nichtauskunftgebens über Nichtbezahlung der Gemeindesteuer; Verfassungswidrigkeit?*

A. In einer Eingabe vom 22. September 1899 beschwerten sich die Rekurrenten darüber, daß der Vorstand des Steuerwesens der Stadt Zürich sie wegen Steuerrückständen mit Buße belegt und daß er mit der Bußenverfügung die Umwandlung der Buße in Gefängnisstrafe angedroht habe. Sie werfen die Fragen auf, ob sie nicht gesetzlich gegen solch' gewaltthätige und schädigende Maßregelungen geschützt seien, ob wirklich der Schweizerbürger der Willkür der Steuerbehörden derart ausgesetzt sei, daß wegen Nichtbezahlung von Steuern Bußen und Gefängnis über ihn verhängt werden können, ob nicht das Betreibungsgesetz und das Obligationenrecht einem solchen Verfahren entgegenstehen und ob dasselbe nicht überhaupt der Schweizerfreiheit widerspreche.

B. Der Steuervorstand der Stadt Zürich hat sich über die ihm mitgeteilte Beschwerde dahin vernehmen lassen: Die Bestrafung mit Buße sei nicht erfolgt, weil die Rekurrenten die Steuer nicht bezahlten, sondern deshalb, weil sie trotz Mahnung sich weigerten, Auskunft zu geben, warum dies nicht geschehe. Hätten sie der Steuerverwaltung nachgewiesen, daß sie die Steuer nicht oder nur teilweise bezahlen können, so würde dieselbe, wie in vielen andern Fällen, ermäßigt oder ihnen ganz erlassen worden sein. Auch die Buße wäre erlassen worden, wie es fast immer geschehe, wenn die Pflichtigen endlich zur Auskunfterteilung sich bequemen. Nur das wolle man erzwingen. Die Bußenverfügung stütze sich auf Art. 6 der stadträtlichen Verordnung über den Bezug der Gemeindesteuern, zu deren Erlaß der Stadtrat nach § 1040 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes und § 95 des Gesetzes über das Gemeinwesen kompetent gewesen sei. Die Befugnis zur Verhängung von Bußen sei durch Art. 73 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich den Vorständen der Verwaltungs-