daß danach das Stimmrecht lediglich von der Gläubigerqualität als solcher eines jeden einzelnen abhängen und also für jeden das gleiche sein soll, ohne Unterschied, für welche und für wie viele Forderungen er im Konkurse beteiligt sei. Daß das Gesetz einen solchen Unterschied hier nicht gemacht wissen will, ergiebt sich zudem daraus, daß eine Differenzierung des Stimmrechts nach Zahl und Beschaffenheit der Forderungen einer näheren Regelung bedürfte, wie sie das Gesetz denn auch anderswo, nämlich für die Gläubigerbeschlüsse im Nachlaßvertragsverfahren (Art. 293 Abs. 2 und Art. 305) ausdrücklich vorgenommen hat.

Mit dem Gesagten erweist sich die Beschwerde — bezw. der Rekurs — ohne weiteres als unbegründet. . . . .

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

29. Entscheid vom 21. Februar 1905 in Sachen Schärrer.

Nachlassverfahren, Art. 293 ff. SchKG. — Ist die Beschwerde an die Aufsichtsbehörden gegen Verfügungen des Sachwalters zulässig, und findet ein Instanzenzug statt? Art. 295 Abs. 3; 17, 18 u. 19 SchKG. — «Verfügung» des Sachwalters.

I. Im Februar 1904 hatte Frau Witwe Babette Pfeiffer-Ragaz vom Bezirksgerichte Oberklettgau eine Nachlaßstundung erwirkt, wobei ihr als Sachwalter A. Schärrer in Schaffhausen bestellt worden war. Auf die Bekanntmachung der Forderungseingabe hin brachten Georg Ragaz' Erben in Liquidation eine Forderung von 32,946 Fr. 65 Cts. samt Zinsen zur Anmeldung. Der Sachwalter versagte dieser Forderung die Anerkennung mit der Begründung, daß es sich um eine Forderung gegen die noch nicht aufgelöste Kollektivgesellschaft J. C. Ragaz-Leu sel. Erben handle, diese Forderung also gemäß Art. 564 OR gegenüber Witwe Pfeiffer-Ragaz als Mitglied jener Gesellschaft noch nicht geltend gemacht werden könne. Am 2. Mai 1904 bestätigte das Bezirksgericht Oberklettgau den zu Stande gekommenen Nachlaßvertrag, wobei es Georg Ragaz' Erben in Liquidation gemäß Art. 310 SchKG Klagfrist ansetzte. Das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde schützte am 2. Juli den bezirksgerichtlichen Entscheid, nachdem vorher die Firma J. C. Ragaz-Leu sel. Erben durch Konkurs aufgelöst worden war und die Voraussetzung des Art. 564 OR sich also erfüllt hatte. Gegen den obergerichtlichen Entscheid reichten Georg Ragaz' Erben in Liquidation Kassationsbeschwerde ein, über deren Ausgang aus den Akten nichts näheres ersichtlich ist. In Hinsicht auf die erwähnte Fristansetzung der Nachlaßbehörde hoben ferner Georg Ragaz' Erben in Liquidation gegen Frau Pfeiffer-Ragaz Klage an, was zu einer Anerkennung der Forderung durch die Beklagte im friedensrichterlichen Vorstande führte. Mit Zuschrift vom 19. November verlangten nunmehr die Kläger vom Sachwalter Schärrer, es sei die von der Nachlaßschuldnerin urkundlich anerkannte Forderung zuzulassen und nach Maßgabe der sich ergebenden Dividende zu befriedigen. Der Sachwalter lehnte dieses Begehren unterm 21. November ab, weil „die Forderung mit einer Liquidationsmasse die vor Auflösung der Firma Ragaz-Leu sel. Erben ins Leben getreten sei, nichts zu tun" habe.

II. Hiegegen führten Georg Ragaz' Erben in Liquidation Beschwerde unter Erneuerung des genannten Begehrens.

Mit Entscheid vom 31. Dezember 1904 erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde in Gutheißung dieser Beschwerde: Es werde dem Sachwalter im Nachlaßvertrag Pfeiffer-Ragaz aufgegeben, die fragliche Forderung, wie sie zum Nachlaßvertrage angemeldet worden sei, aufzunehmen und dem letztern entsprechend zu befriedigen.

III. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende, dem Bundesgericht innert Frist eingereichte Rekurs, worin A. Schärrer, der angiebt, als Sachwalter im Nachlaßverfahren Babette Pfeiffer-Ragaz zu handeln, die Begehren stellt: den genannten Entscheid aufzuheben und die Beschwerde von Georg Ragaz' Erben in Liquidation abzuweisen. Daneben verlangt der Rekurrent, das Bundesgericht möge seine Entscheidung über den Rekurs bis nach Erledigung der Kassationsbeschwerde gegen das Obergerichtsurteil vom 2. Juli aussetzen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Die Beschwerde richtet sich gegen die (behauptete) Verfügung des Sachwalters im Nachlaßverfahren über Witwe Pfeiffer-Ragaz vom 21. November 1904, wodurch dieser Sachwalter das Begehren der Beschwerdegegner abwies, die von ihnen angemeldete Forderung „zuzulassen und nach Maßgabe der sich ergebenden Dividende zu befriedigen".

Es erhebt sich vor allem die Frage, ob gegen Verfügungen des Sachwalters im Nachlaßverfahren der Beschwerdeweg an die Aufsichtsbehörden überhaupt oder doch in allen Instanzen offen stehe. In ersterer Beziehung hält eine verbreitete Auffassung dafür, daß hier die zur Entscheidung von Beschwerden berufenen Amtsstellen die Nachlaß- und nicht die Aufsichtsbehörden seien (so Brüstlein, Rambert und Reichel, Kommentar, Art. 295 Note 6; Keller, Nachlaßvertrag, S. 69 ff.; Rossel, Journal des Tribunaux 1896, S. 81, u. a.). Diese Meinung verträgt sich indessen mit dem Wortlaute des Art. 295 Abs. 3 nicht, wonach auf die Geschäftsführung des Sachwalters der Art. 17 SchKG ausdrücklich und vorbehaltslos als anwendbar erklärt wird, was eine Verweisung enthält nicht nur auf die Art und Weise, wie dieser Artikel die Zulässigkeit der Beschwerde und die Beschwerdeführung regelt, sondern auch auf die Behörde, welcher er die Kompetenz zur Erledigung von Beschwerden überträgt. Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus dem Umstande folgern, daß Art. 295 sich dahin ausdrückt: Art. 17 finde „entsprechende" Anwendung. Es entspringt diese Ausdrucksweise lediglich dem Gedanken, daß in den beiden Fällen des Art. 17 und des Art. 295 die Beschwerde sich gegen verschiedene amtliche Organe, dort gegen das Betreibungs- bezw. Konkursamt, hier gegen den Sachwalter richtet und daß insofern sich nicht kurzweg von der Anwendbarkeit des nur jene erstern Behörden erwähnenden Art. 17 sprechen läßt. In sachlicher Beziehung sodann muß man zu der hier vertretenen Ansicht gelangen, wenn man die rechtliche Stellung der Nachlaßbehörden im allgemeinen, wie sie die bisherige bundesgerichtliche Praxis bereits des näheren bestimmt hat (vergl. namentlich Amtl. Sammlung, Bd. XXIV, 1, Nr. 34 Erw. 3 [Separatausgabe I, Nr. 38],

Bd. XXVIII, 1, Nr. 8 Erw. 2 [Separatausgabe V, Nr. 17]), ins Auge faßt. Danach sind die Kompetenzen der Nachlaßbehörden im Nachlaßverfahren analag denjenigen der gerichtlichen Behörden im Betreibungs- und Konkursverfahren, d. h. sind die Nachlaßbehörden dazu berufen, bestimmte wichtigere Verfügungen und Entscheidungen im Verfahren zu treffen, speziell was die Eröffnung und den Abschluß desselben anbelangt, während im übrigen die Kontrolle über Gesetzmäßigkeit und Angemessenheit der im Verfahren ergehenden Akte von den Aufsichtsbehörden auszuüben ist. Deshalb müssen diese und nicht die Nachlaßbehörden zur Erledigung von Beschwerden gegen die Geschäftsführung des Sachwalters kompetent sein, was übrigens die bisherige bundesgerichtliche Praxis, ohne sich freilich über die Frage näher auszusprechen, bereits angenommen hat (vergl. z. B. Separatausgabe III, Nr. 26* und V, Nr. 69**; im gleichen Sinne Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1905 S. 115 [bernische Aufsichtsbehörde] und Jäger, Kommentar, (Art. 295 Note 5).

Nun erklärt aber ferner Art. 295 Abs. 3 SchKG ausdrücklich nur den Art. 17, nicht aber die Art. 18 und 19 als auf das Nachlaßverfahren anwendbar, so daß noch Zweifel entstehen könnten, ob bei Beschwerden gegen den Sachwalter der in den Art. 18/19 vorgesehene Instanzenzug ebenfalls Platz greife, oder ob nicht hier das Gesetz ausnahmsweise nur eine einzige Beschwerdeinstanz habe zulassen wollen. Gegen die letztere Alternative spricht nun aber zunächst schon der französische Text der Art. 18 und 19, wonach ausdrücklich erklärt wird, daß jede Entscheidung, « toute décision », der untern kantonalen Aufsichtsbehörde an die obere und jede solche der letztern an den Bundesrat weiterziehbar sei. Hätte das Gesetz hievon eine Ausnahme machen wollen bezüglich der gegen den Sachwalter im Nachlaßverfahren gerichteten Beschwerden, so würde es diesen Punkt ausdrücklich vorbehalten haben. Sodann läßt sich in sachlicher Beziehung nicht einsehen, welcher Grund den Gesetzgeber hätte veranlassen können, das Beschwerdeverfahren in dieser Beziehung

* Ges.-Ausg. XXVI, 1, Nr. 48, S. 249 ff. — ** Ges.-Ausg. XXVIII, 1, Nr. 100, S. 412 ff. *(Anm. d. Red. f. Publ.)*

gegenüber Verfügungen des Sachwalters anders zu ordnen als gegenüber solchen des Betreibungs- bezw. Konkursbeamten. In beiden Fällen besteht das Bedürfnis nach einem Instanzenzug, der die erforderlichen Garantien für eine richtige Anwendung des Gesetzes bieten soll, in gleichem Umfange; und anderseits läßt sich auch nicht etwa sagen, daß beim Nachlaßverfahren aus besondern Erwägungen ein rasches Vorgehen und deshalb eine Abkürzung des Instanzenzuges in dringenderer Weise als beim Betreibungs- und Konkursverfahren als wünschbar erscheinen müsse. Umgekehrt würde eine Beschränkung der Möglichkeit der Beschwerdeführung auf die untere Aufsichtsbehörde als einzige Instanz zu der vom Gesetzgeber unmöglich gewollten Konsequenz führen, nicht nur eine eidgenössische, sondern auch eine kantonale Oberinstanz auszuschließen, deren Rechtssprechung eine gleichmäßige Anwendung des Gesetzes in vorwürfiger Materie für das Gebiet der Schweiz bezw. auch nur das jedes Kantones bewirken könnte. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt sich nicht für eine wörtliche Auslegung der fraglichen Bestimmung des Art. 295 beiziehen. Der bundesrätliche Entwurf vom 27. Januar 1888 hatte in seinem (dem gegenwärtigen Art. 295 entsprechenden) Art. 19 noch eine Verweisung auf alle drei vorangehenden Artikel des Gesetzes enthalten, die den heutigen Art. 17, 18 und 19 entsprechen, und in dieser Beziehung ist der genannte Entwurf unverändert aus der nachherigen (zweiten) Beratung des Gesetzes in der Bundesversammlung hervorgegangen (Fassung vom 29. Juni 1888). Erst in der Vorlage, die der Bundesrat auf Grund der in jener Beratung gefaßten Beschlüsse ausarbeitete (d. d. 7. Dezember 1888), finden sich in dem nunmehrigen Art. 294 (des jetzt an den Schluß gestellten Titels über den Nachlaßvertrag) die Verweisungen auf die beiden oberen Beschwerdeinstanzen weggelassen und erscheint jetzt der Wortlaut des nunmehrigen Art. 295 Abs. 3. Da aber für diese Weglassung irgend eine Begründung in der zugehörigen Botschaft nicht gegeben wird, eine solche jedoch bei der materiellen Tragweite der erfolgten Textänderung nicht unterblieben wäre (sofern überhaupt der Bundesrat zu einer derartigen materiellen Abänderung sich befugt hätte erachten können), muß angenommen werden, daß man es mit einem bloßen Ver-

sehen zu tun hat, das bei der nach Maßgabe der vorangegangenen Beschlüsse vorzunehmenden Fassung des Entwurfes unterlaufen ist und das dann in der Folge unbemerkt die weitern Beratungen passiert hat.

2. Ist soweit die Kompetenz der Aufsichtsbehörden und speziell des Bundesgerichts zur Beurteilung der Beschwerde gegeben, so muß sie indessen von einem andern Gesichtspunkte aus verneint werden, insofern nämlich, als man keiner auf dem Beschwerdewege anfechtbaren Verfügung nach Art. 17 eines Sachwalters im Nachlaßverfahren gegenübersteht. Die Beschwerde betrifft nämlich nicht die Behandlung, welche der Forderung der Beschwerdeführer in dem behufs Erwirkung des Nachlaßvertrages durchzuführenden Verfahren zu Teil geworden ist: Es steht fest, daß der Sachwalter die Anmeldung der Forderung entgegengenommen und daß er im Sinne der Bestreitung der Forderung verfügt hat. Daß er zu letzterem berechtigt war und infolgedessen die Beschwerdeführer die Forderung im Anschluß an die Bestätigung des Nachlaßvertrages durch die Nachlaßbehörde gerichtlich geltend zu machen hatten, wird mit Grund nicht in Abrede gestellt. Zweck der Beschwerde ist vielmehr lediglich, einen Anspruch auf Bezug einer Nachlaßdividende, gestützt auf die seitens der Nachlaßschuldnerin erfolgte Anerkennung der Forderung vor Friedensrichteramt, zur Geltung zu bringen, und diesen Sinn allein kann es haben, wenn die Beschwerdeführer die „Zulassung" ihrer Forderung verlangen. Hiebei handelt es sich nun aber um eine Vorkehr, die nicht mehr im Nachlaßverfahren erfolgt. Letzteres findet seinen Abschluß mit der gerichtlichen Bestätigung des Nachlaßvertrages, mit welcher auch die gesetzlichen Funktionen des Sachwalters aufhören. Die Erfüllung des Nachlaßvertrages dagegen findet nicht mehr in einem amtlichen Verfahren statt und durch den Sachwalter kraft seiner amtlichen Befugnisse, sondern durch den bisherigen Nachlaßschuldner, der nunmehr die Verfügungsfähigkeit wieder erlangt hat (vergl. Amtl. Sammlung, Separatausgabe V, Nr. 69 * und Sch. Bl. f. handelsrechtl. Entscheidungen, Bd. XX, S. 78). Es mag sein, daß der bisherige Sachwalter bei der Aus-

* Ges.-Ausg. XXVIII, 1, Nr. 100, S. 412 ff. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

führung des Vertrages mitwirkt und rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben befugt ist. Er tut dies aber nicht mehr in amtlicher Stellung, sondern als privatrechtlicher Vertreter. Danach fehlt der Erklärung, welche der bisherige Sachwalter Schärrer am 21. November auf das bezügliche Begehren der Beschwerdeführer vom 19. November abgegeben hatte und gegen welche sich die nachherige Beschwerde richtete, der Charakter einer im Verfahren der Art. 17/19 SchKG anfechtbaren Verfügung. Die Vorinstanz hätte deshalb wegen mangelnder Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden auf das Beschwerdebegehren nicht eintreten sollen und es ist somit der nunmehrige Rekurs des A. Schärrer in diesem Sinne begründet zu erklären. Die Frage, ob ein endgültiges Urteil betreffend die Bestätigung des Nachlaßvertrages vorliege oder nicht, fällt nicht in Betracht, da im einen oder andern Fall den Aufsichtsbehörden die Kompetenz zur materiellen Prüfung des gestellten Beschwerdebegehrens mangelt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Inkompetenz der Aufsichtsbehörden begründet erklärt.

---

30. Entscheid vom 28. Februar 1905 in Sachen Nikles-Müller.

Kollokation und Verteilung im Pfändungsverfahren. — *Zuständigkeit der Gerichte und der Aufsichtsbehörden; Art. 148, 17-19 SchKG.* — *Kollokation im Falle des Rückzuges der Bestreitung einer Forderung.* — *Folgen der Nichtanfechtung einer materiell unrichtigen Kollokation.*

I. Verschiedene Betreibungen, die beim Betreibungsamt Werthenstein gegen Ph. Stiehl angehoben worden waren, führten zur Bildung einer Pfändungsgruppe, an welche unter anderm die Rekurrentin, Witwe Rosalia Nikles-Müller, für eine Forderung von 7000 Fr. nebst Zinsen, und Witwe Schunk geb. Hirsch mit einer solchen von 10,000 Fr. nebst Zinsen, Anschluß erwirkten.

Unter den Pfändungsobjekten figuriert sub Nr. 1 der Pfändungsurkunde ein vom Schuldner betriebenes Drogeriegeschäft mit Inventarbestand. An dem genannten Pfändungsobjekt machte namens der Rekurrentin Fürsprech Dr. Wüest in Wolhusen Eigentumsrecht geltend, welcher Anspruch von den Gruppengläubigern (und zwar nach Angabe im Rekurse von sämtlichen) bestritten wurde. Am 18. Mai 1904 erließ das Betreibungsamt Werthenstein an Fürsprecher Wüest als Vertreter der Vindikantin Klagaufforderung nach Art. 107 SchKG. Gleichen Tages schrieb Fürsprech Küpfer in Luzern als Vertreter der Witwe Schunk an Fürsprech Wüest, daß er die Bestreitung des fraglichen Drittanspruches zurückgezogen habe, da Witwe Schunk kein Interesse mehr habe, zu prozessieren. Gegenüber den andern Gläubigern, welche die Bestreitung aufrecht erhalten hatten, ließ die Rekurrentin Nikles nach eigener Angabe den angehobenen Prozeß nachträglich wieder fallen. Infolgedessen kam es dann zur Verwertung des fraglichen Pfändungsobjektes, die einen Reinerlös von 4998 Fr. 75 Cts. ergab. Das Betreibungsamt brachte am 7. September einen diese Summe betreffenden Kollokationsplan mit Verteilungsliste zur Auflegung. Darin findet sich die Rekurrentin mit einer Forderung von 7367 Fr. 85 Cts. kolloziert, Witwe Schunk mit einer solchen von 10,318 Fr. 80 Cts., und wird der erstern ein Verteilungsbetreffnis von 1602 Fr. 50 Cts., der letztern ein solches von 2244 Fr. 35 Cts. zugeschieden (nebst der Vergütung von Arrestkosten an beide). Eine Anzahl anderer Gläubiger erhalten nach Maßgabe ihrer Kollokation den Rest des Erlöses zugeteilt. Neben dem genannten Kollokationsplan (Nr. II) stellte das Amt noch einen weitern (Nr. I) auf, der die Verteilung eines anderweitigen Erlöses beschlägt und hier nicht weiter in Betracht fällt.

II. Innert Frist focht nunmehr Witwe Nikles Kollokationsplan und Verteilungsliste (Nr. II) an. Sie stellte zunächst ein zur Zeit nicht mehr in Frage stehendes Begehren um Aufnahme ihrer Forderung in den Plan, im Betrage von 7483 Fr. 90 Cts., statt der bloß zugelassenen 7367 Fr. 85 Cts. In zweiter Linie beantragte sie, daß Witwe Schunk als Kollokationsgläubigerin aus dem Plane wegzuweisen und das auf ihre Ansprache entfallende Betreffnis am Erlöse des fraglichen Drogeriegeschäftes „außer