

sich in Aarau nur vorübergehend aufgehalten habe, so lassen die aus den Akten hervorgehenden tatsächlichen Verhältnisse auch in dieser Hinsicht keinen Schluss gegen die Ernsthaftigkeit des ausgesprochenen gegenteiligen Entschlusses der Rekursbeklagten zu. Die Reisen, die sie nach ihrer Niederlassung in Aarau nach Prag gemacht hat, sind um der Gesundheit ihrer dort lebenden Mutter willen veranstaltet worden; sie schliessen also die Absicht dauernden Verbleibens in Aarau wiederum nicht aus; denn kürzere Unterbrechungen eines Aufenthaltes stehen mit der Absicht dauernden Verbleibens nicht in Widerspruch. Wenn der Rekurrent endlich darauf verwiesen hat, dass die Niederlassung in Aarau nur deshalb stattgefunden habe, um für die Prozesszwecke der Rekursbeklagten einen Wohnsitz zu simulieren, so ist ihm entgegenzuhalten, dass dem Wohnsitz absoluter Charakter zukommt; ist er einmal begründet, so kommt es nicht darauf an, zu welchen Zwecken er genommen wurde. Mit der Absicht dauernden Verbleibens ist der Zweck, an einem bestimmten Orte zu verbleiben, um einen die Lebensexistenz berührenden Prozess, der mehrere Jahre dauern kann, durchzuführen, auch keineswegs unvereinbar; anerkanntermassen setzt der Wohnsitz ja nicht etwa die Absicht in m e r dauernden Verbleibens voraus (vgl. EGGER, Kommentar zum ZGB, N. 2 litt. c, β zu Art. 23). Da das Gesetz auch dem im A u s l a n d e wohnenden schweizerischen Ehegatten den heimatlichen Gerichtsstand verheisst, durfte es in einem Falle, da der Ehegatte seinen Wohnsitz vom Ausland in die Schweiz verlegt, hinsichtlich der Zweckbestimmung der Niederlassung, umsoweniger streng genommen werden, wenn die Zweckbestimmung neben der Absicht des dauernden Verbleibens rechtlich überhaupt von Bedeutung wäre.

Uebrigens wäre der Gerichtsstand von Aarau auch dann gegeben, wenn ein eigentlicher Wohnsitz nicht begründet worden wäre, da nach Art. 24 Abs. 2 ZGB

der blosse Aufenthalt der Rekursbeklagten, die ihren österreichischen Wohnsitz aufgegeben hat, als Wohnsitz gilt. Die Auffassung des Rekurrenten, nach welcher diese gesetzliche Fiktion nur zu Lasten, nicht aber zu Gunsten des Aufenthaltes gelten würde, findet im Gesetze, das einen derartigen Unterschied nicht macht, keine Stütze.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

XI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

49. Urteil vom 14. Juli 1914 i. S. Lörsch gegen Obrist und Genossen.

Art. 87 Ziff. 1 OG. Rechtsmittel zur Anfechtung kantonaler Entscheide über Bestätigung oder Verwerfung des Nachlassvertrages wegen Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts.

A. — Die Rekursbeklagten Witwe Obrist, F. Merker & Cie und Reinle & Bolliger beschwerten sich beim Obergericht des Kantons Aargau als oberer Nachlassbehörde über einen Entscheid des Bezirksgerichtes Laufenburg, durch den der vom heutigen Rekurrenten Lörsch seinen Gläubigern vorgeschlagene Nachlassvertrag zu 40 % gerichtlich bestätigt worden war. Nach den bei den Akten liegenden Empfangscheinen ist der fragliche Entscheid der Rekursbeklagten Witwe Obrist am 23. und den beiden anderen Rekursbeklagten am 24. De-

zember 1913 zugestellt worden. Die Einreichung der Beschwerden gegen denselben beim Gerichtspräsidium Laufenburg zu Händen des Obergerichts erfolgte am 5. Januar (Witwe Obrist) und 10. Januar 1914 (Merker & C^{ie} und Reinle & Bolliger).

Durch Urteil vom 25. Februar, zugestellt den 28 März 1914 hat das Obergericht des Kantons Aargau, Abteilung für Zivilsachen, in Gutheissung der Beschwerden erkannt:

« 1. Der vom Kläger angestrebte Nachlassvertrag ist » als nicht zustandegekommen erklärt und ihm die Genehmigung versagt.

» 2. (Kostenbestimmungen). »

Aus den Motiven ergibt sich, dass die Verwerfung des Nachlassvertrages deshalb erfolgte, weil die nach Art. 305 SchKG erforderliche Gläubigermehrheit nicht erreicht sei und überdies der Fall des Art. 306 Ziff. 1 ebenda (unredliche bzw. leichtfertige Handlungen zum Nachteil der Gläubiger) vorliege. Über die Gründe, welche dazu führten, die Beschwerdeführung als rechtzeitig zu betrachten, spricht sich das Urteil nicht aus.

B. — Gegen dieses Erkenntnis hat Lörsch den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es aufzuheben. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass die Frist zur Anrufung der oberen Nachlassbehörde gemäss Art. 307 SchKG 10 Tage von der Mitteilung des erstinstanzlichen Entscheides betrage, mithin zur Zeit, als die Rekursbeklagten ihre Beschwerden eingereicht hätten, bereits abgelaufen gewesen sei und das Obergericht auf die letzteren daher überhaupt nicht hätte eintreten dürfen, sondern sie wegen Verspätung von der Hand hätte weisen müssen. Die entgegengesetzte Stellungnahme des Obergerichts lasse sich nur aus der Annahme erklären, dass die Weiterziehungsfrist durch die vom Vorabend der Weihnacht bis und mit dem 6. Januar dauernden kantonalen Gerichtsferien (§ 108 der aargauischen ZPO) unter-

brochen worden sei. Diese Auffassung sei aber offenbar falsch. Wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden habe, bestimme sich der Lauf der durch die Bundesgesetzgebung vorgesehenen Klage- und Rechtsmittelfristen ausschliesslich nach den einschlägigen Bestimmungen des Bundesrechts, *in casu* den Art. 31 und 32 SchKG und könne durch kantonale Prozessvorschriften nicht berührt werden. Die Ausserachtlassung dieses Grundsatzes und die Anwendung kantonalen an Stelle des allein massgebenden eidgenössischen Rechtes bedeute eine Rechtsverweigerung.

C. — Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Rekursbeklagten Witwe Obrist und Mitbeteiligte haben beantragt, auf den Rekurs nicht einzutreten, eventuell ihn als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

Wie aus Art. 182 OG hervorgeht und vom Bundesgericht in konstanter Praxis festgehalten worden ist, kann ein staatsrechtlicher Rekurs in Bezug auf solche Entscheide nicht erhoben werden, die auf dem Wege der Berufung nach Art. 56 ff. oder der Kassationsbeschwerde nach Art. 160 ff. an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Das nämliche muss folgerichtig auch da gelten, wo dem Rekurrenten gegenüber dem angefochtenen Entscheide das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde nach Art. 86 ff. ebenda zu Gebote gestanden hätte, da die Gründe, welche in den beiden ersteren Fällen zum Ausschlusse des staatsrechtlichen Rekurses geführt haben, hier in ganz gleicher Weise zutreffen.

Nun können gemäss Art. 87 Ziff. 1 OG mit der zivilrechtlichen Beschwerde u. a. angefochten werden: « letztinstanzliche, der Berufung nicht unterliegende kantonale Entscheide in Zivilsachen wegen Anwendung kantonalen

oder ausländischen statt eidgenössischen Rechtes.» Die Zulässigkeit des Rechtsmittels hängt demnach nicht mehr wie bei der zivilrechtlichen Kassation des früheren Rechtes (Art. 89 ff. des alten OG) davon ab, dass der angefochtene Entscheid sich als Haupturteil im Sinne der Bestimmungen über die zivilrechtliche Berufung darstelle: es genügt dass er ein letztinstanzlicher sei, sich auf eine «Zivilsache» beziehe und dass sich seine Anfechtung auf eine angeblich unzulässige Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechtes stützt. Da sowohl die erste als die letzte Voraussetzung hier unzweifelhaft zutreffen, war die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Beschwerde somit gegeben, sofern der Streit, auf den der Entscheid des Obergerichts sich bezieht, als Zivilsache im Sinne von Art. 87 OG angesehen werden kann. Dies ist aber offenbar der Fall.

Die Entstehungsgeschichte des revidierten OG zeigt unzweideutig, dass die Tendenz bei dessen Erlass dahin ging, den staatsrechtlichen Rekurs, der bisher in allen nicht der Berufung unterliegenden Streitigkeiten, auch soweit sie nicht staatsrechtlicher, sondern zivilrechtlicher oder prozessualer Natur waren, das einzige Rechtsmittel zur Wahrung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes gegenüber dem kantonalen Rechte bildete, auf dem letzteren Gebiete (d. h. in Bezug auf nicht dem Staatsrecht angehörende Streitverhältnisse) soweit möglich auszuschalten und auf sein eigentliches Anwendungsgebiet, die Entscheidung staatsrechtlicher Streitsachen, zu beschränken. Es darf daher unbedenklich angenommen werden, dass der Begriff der «Zivilsachen» nach Art. 87 OG ein weiterer ist als derjenige der «Zivilrechtsstreitigkeiten» nach Art. 56 ebenda und im Gegensatz zu letzterem nicht nur die Entscheidungen über rein privatrechtliche Verhältnisse, sondern auch diejenigen über Rechtsverhältnisse gemischter Natur, deren Inhalt nur zum Teil ein materiell-privatrechtlicher ist, im übrigen

dagegen anderern Rechtsgebieten angehört, umfasst. Mit einem solchen Institute hat man es aber beim Nachlassvertrage zu tun. Denn auch wenn man mit der in der schweizerischen Literatur und Rechtssprechung herrschenden Auffassung die Konstruktion des Nachlassvertrages als eigentlichen Vertrages verwirft und ihn als besonders geartete Form der Zwangsvollstreckung, bzw. als Surrogat der letzteren definiert, kann doch auf alle Fälle nicht geleugnet werden, dass sein Inhalt sich nicht darin erschöpft, sondern ihm daneben — zum mindesten in dem hier vorliegenden Falle des sog. Prozentvergleiches — in eminentem Masse auch zivilrechtliche Bedeutung zukommt, indem durch ihn bzw. durch die Erfüllung seiner Bedingungen seitens des Schuldners die ursprüngliche Forderung des Gläubigers für den die Nachlassquote übersteigenden Betrag erlischt, der Schuldner also insoweit von seiner Schuldpflicht befreit wird. Durch die Bestätigung bzw. Verwerfung des Nachlassvertrages wird somit nicht nur über eine zwangsvollstreckungsrechtliche Frage entschieden, sondern auch der zivilrechtliche Bestand der Forderungen der Gläubiger, die im Nachlassverfahren als Partei auftreten, berührt.

Ist dem so, so ergibt sich aber daraus ohne weiteres, dass Verletzungen des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes gegenüber dem kantonalen Rechte, die beim Entscheide über die Bestätigung bzw. Verwerfung des Nachlassvertrages durch die Nachlassbehörde begangen werden, auf dem Wege der zivilrechtlichen Beschwerde und nicht des staatsrechtlichen Rekurses zu rügen sind.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.