

Wohnung des Schuldners oder von Drittpersonen. Ein solches Eindringen außer dem Betreibungsbeamten auch noch dem Gläubiger zu gestatten, liegt ein Grund nicht vor. Die Gläubigerrechte sind durch die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Betreibungsbeamten für den durch ihr Verschulden verursachten Schaden (Art. 5 ff. SchKG) hinreichend gewahrt. Auch der Einwand des Rekurrenten geht fehl, daß der Arrestgläubiger in den Stand gesetzt werden müsse, den Betreibungsbeamten über die Aktiven des Schuldners aufzuklären und ihn namentlich auf Arrestgegenstände aufmerksam zu machen, die ihm nicht bekannt seien. Laut Art. 274 Abs. 2 SchKG hat der Arrestbefehl die mit Arrest zu belegenden Gegenstände anzugeben und zwar sind diese Gegenstände genau zu spezifizieren (vergl. Jaeger, Komm. Anm. 11 zu Art. 274). Zur Arrestierung anderer Gegenstände ist das Betreibungsamt gar nicht befugt.

Der Rekurs erweist sich somit als unbegründet, soweit das Bundesgericht sich damit zu befassen hat.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

21. **Entscheid vom 21. Mai 1910 in Sachen Sulzer und Rascher und Konsorten.**

Art. 239 Abs. 1 SchKG: Voraussetzungen für die Beschwerdeführung gegen Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung. — Ungültigkeit des « Stimmenkaufes » im Konkursverfahren und der dadurch bewirkten Beschlüsse der Gläubigerversammlung.

A. — Anfangs Februar 1910 brach über die Wäschereimaschinen- und Küchenapparatefabrik Dertmann N.-G. der Konkurs aus. Einige Tage darauf erließen Eduard Martin, Ingenieur, und Otto von Meyenburg „im Auftrag der Hauptinteressenten“ ein Zirkular an eine größere Anzahl Gläubiger, womit sie ihnen zur Kenntnis brachten, daß für die laufenden Gläubiger bei einer Liquidation durch das Konkursamt voraussichtlich kaum 15 %

erhältlich wären und daß die Hauptaktionäre und -gläubiger daher den Antrag auf Einsetzung einer besonderen Konkursverwaltung zu stellen beabsichtigten. Um die hierzu erforderliche Mehrheit der Gläubigerstimmen zu erhalten, wurden die fraglichen Gläubiger eingeladen, die Herren Martin und von Meyenburg unter Erteilung des Substitutionsrechts mit ihrer Vertretung gegenüber der Konkursmasse inner- und außerhalb der Gläubigerversammlungen zu beauftragen und ihnen insbesondere die Befugnis einzuräumen, nach eigenem Ermessen das Stimm- und Wahlrecht auszuüben. Als Gegenleistung wurde den Gläubigern die Garantierung einer Dividende von 60 bis 100 % in Aussicht gestellt. Laut dem dem Zirkular beigelegten Verpflichtungsschein sollte die garantierte Quote zehn Tage nach rechtskräftiger Festsetzung der Verteilungsliste zahlbar sein, wobei Martin und von Meyenburg sich jedoch das Recht vorbehielten, gegen sofortige Bezahlung des Garantiebetrages die Abtretung des Guthabens zu verlangen, sofern die garantierte Quote sich höher stelle als die offizielle Konkursdividende.

In der ersten Gläubigerversammlung vom 25. Februar waren von 230 bekannten Gläubigern 132 anwesend oder vertreten. Im Lauf der Verhandlungen wurde die Vertretung von insgesamt 73 Gläubigern durch Mitglieder der Familien Martin und von Meyenburg von verschiedenen Seiten und namentlich vom Konkursbeamten von Enge als unzulässiger „Stimmenkauf“ angefochten und der Antrag gestellt, es seien die erkauften Vertretungen nicht zuzulassen, weil die bezüglichlichen Forderungen durch Konfession mit den Ansprüchen der Vertreter untergegangen seien. Das aus dem Konkursbeamten von Enge als Vorsitzendem und den Herren Rechtsanwält Elfener und Sekretär Hofer bestellte Bureau entschied jedoch mit zwei Stimmen gegen eine, es seien die Stimmen der vertretenen Gläubiger zu berücksichtigen. Darauf beschloß die Gläubigerversammlung mit 93 gegen 46 Stimmen die Einsetzung einer außeramtlichen Konkursverwaltung und wählte Rechtsanwält Elfener zum Konkursverwalter und Dr. Fick, Sekretär Hofer und Ingenieur Friedrich zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses.

B. — Innert der gesetzlichen fünfzägigen Frist fochten die

Rechtsanwälte Sulzer und Rascher für sich und im Namen von 18 andern Gläubigern diese Beschlüsse auf dem Beschwerdewege an, mit dem Begehren, sie seien zu annullieren und das Konkursamt Enge mit der Weiterführung des Konkurses zu beauftragen, eventuell es sei eine neue Gläubigerversammlung einzuberufen. Zur Begründung führten sie aus, daß sich Martin und von Meyenburg nicht nur Vollmachten zur Vertretung der 73 Gläubiger hätten erteilen, sondern tatsächlich deren Forderungen auf die Kreditarin hätten abtreten lassen. Die angeblichen Vertreter hätten daher nicht zusammen 75 verschiedene Stimmen besessen, sondern nur eine, sodaß der Antrag auf Einsetzung einer besondern Konkursverwaltung im Grunde genommen unterlegen sei. Nur durch Teilnahme nicht legitimierter Personen an der Abstimmung sei es möglich gewesen, die Verwaltung der Masse den Händen des Konkursbeamten zu entziehen und in die Hände einer Familien- und Firma-Interessengruppe zu spielen.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen, von der Erwägung aus, daß eine Session der Forderungen der 73 Gläubiger an Martin und von Meyenburg nicht vorliege. Aus dem Verpflichtungsschein ergebe sich zur Evidenz, daß die Gläubiger in erster Linie durch die Konkursverwaltung aus dem Konkursbetreffnis zu befriedigen seien. Nur wenn dieses Betreffnis die versprochenen 60—100% nicht erreiche, liege den Garanten die Pflicht ob, den Zuschuß aus ihren eigenen Mitteln zu leisten. Genügen dagegen die liquidierten Aktiven, um den vertretenen Gläubigern die garantierte Quote zuzuführen, so werde die Pflicht zur Abtretung der Forderung überhaupt gegenstandslos. Andererseits sei im Vorgehen der Familien Martin und von Meyenburg auch ein unsittliches Abkommen nicht zu erblicken, so wenig als die Majorisierung einer Aktionärversammlung durch Aufkauf von Titeln oder Sammeln von Vollmachten rechtswidrig sei. Der dem Verpflichtungsschein zu Grunde liegende Vertrag wäre nur dann ein unsittlicher, wenn die erteilte Vollmacht nicht widerrufen werden könnte. Der Widerruf der Vollmacht sei aber in casu durchaus zulässig.

C. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 13. April haben die Rechtsanwälte Sulzer und Rascher und

Konforten unter Erneuerung ihrer Anträge rechtzeitig ans Bundesgericht rekurrirt. Sie halten daran fest, daß im Verpflichtungsschein der Herren Martin und von Meyenburg eine rechtsgültige Abtretung der Konkursforderungen liege, eventuell machen sie geltend, die Vollmachtzerteilung sei auf Grund eines unsittlichen Rechtsgeschäfts erfolgt und deshalb ungültig.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen, die Konkursverwaltung hat auf dessen Abweisung angefragt. Das Konkursamt Enge dagegen hat sich dahin geäußert, daß es das Vorgehen von Martin und von Meyenburg nach wie vor als unsittlich betrachte und auf § 50 litt. d des zürcherischen Strafgesetzbuches hingewiesen, welcher derartige Stimmenkäufe als Störung der öffentlichen Ordnung unter Strafe stelle.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Entgegen der Behauptung der Konkursverwaltung kann laut Art. 239 Abs. 1 SchRG gegen sämtliche Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung von jedem Gläubiger binnen fünf Tagen Beschwerde geführt werden, auch ohne daß er schon in der Versammlung selber gegen den Beschluß protestiert oder eine Rechtsverwahrung zu Protokoll gegeben hätte. Da die Streitfrage andererseits nicht nur eine solche der Angemessenheit ist, sondern eine solche der Gesetzmäßigkeit, so ist das Bundesgericht zur Beurteilung des Rekurses zweifellos kompetent.

2. — In materieller Beziehung fragt sich zunächst, ob, wie die Rekurrenten geltend machen, in der Erteilung der Vollmacht durch die 73 Gläubiger an Martin und von Meyenburg zur vollständigen Vertretung im Konkurs in Verbindung mit der von den Bevollmächtigten eingegangenen Garantieverpflichtung bereits eine rechtsgültige Abtretung der Forderungen zu erblicken sei oder nicht. Eine solche Session könnte nur dann angenommen werden, wenn die Bevollmächtigung sich als ein fingiertes bzw. simuliertes Rechtsgeschäft erweisen würde. Hierfür liefern aber die Akten keine genügenden Anhaltspunkte. Die Garanten haben sich im Zirkular an die Gläubiger lediglich das Recht vorbehalten, die Abtretung des Guthabens gegen sofortige Auszahlung der garantierten Quote zu verlangen, sofern der garantierte Betrag sich höher stellen sollte

als die offizielle Konkursdividende. Daß die garantierte Quote den Gläubigern bereits ausbezahlt worden sei, ist von den Rekurrenten erst vor der bundesgerichtlichen Instanz behauptet worden und fällt somit als unzulässiges Novum außer Betracht. Der erste Einwand der Rekurrenten ist also in Übereinstimmung mit der Vorinstanz abzuweisen.

3. — Anders verhält es sich mit der Frage, ob die vorliegende Vollmachtserteilung nicht als widerrechtlich bzw. unsittlich und demgemäß als nichtig anzusehen sei (Art. 17 OR) und ob die angefochtenen Beschlüsse der Gläubigerversammlung nicht aus diesem Grund aufzuheben seien. Diese Frage muß entgegen der Auffassung der kantonalen Instanzen bejaht werden.

Art. 235 Abs. 4 SchRG bestimmt ausdrücklich, daß die Gläubigerversammlung mit der absoluten Stimmenmehrheit der anwesenden oder gültig vertretenen Gläubiger beschließe. Diese Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß keinem einzelnen Gläubiger ein überwiegender Einfluß auf die Bildung des Gesamtwillens der Gläubigergemeinschaft zukommen solle, und hat daher zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß jeder Gläubiger seine Stimme frei und lediglich durch sein eigenes Interesse beeinflusst abgebe.

Dadurch wollte offenbar ein Gegengewicht geschaffen werden gegen das sonst möglicherweise zum Schaden der allgemeinen Interessen zur Geltung kommende Übergewicht einzelner Gläubiger mit Sonderinteressen. Nur von diesem Gesichtspunkte aus, daß die allgemeinen Interessen am richtigsten von der Mehrheit der am Konkurs beteiligten Persönlichkeiten gewahrt werden, erklärt sich denn auch und läßt sich rechtfertigen der außerordentlich weitgehende Einfluß, den das Gesetz der Gläubigerversammlung auf die Gestaltung des Konkursverfahrens eingeräumt hat. Es verstößt daher gegen das Vertrauen, welches die Öffentlichkeit bei einer solchen Organisation des Konkursverfahrens jedem einzelnen Gläubiger als Persönlichkeit entgegenbringt, wenn er seine Stimmabgabe nicht nach seiner eigenen Einsicht richtet, sondern sich durch besondere Vorteile, die ihm ein Dritter verspricht, bewegen läßt, sein gesetzliches Mitbestimmungsrecht diesem Dritten zur Verfügung zu stellen, der dadurch in die Lage versetzt wird, einen weitergehenden Einfluß auf die Bildung des Gesamtwillens aus-

zuüben, als das Gesetz ihm zuerkennen wollte. Solche Abreden und Beeinflussungen können im Konkursverfahren, in welchem die Gläubigerversammlung ein von der Öffentlichkeit eingesetztes Mittel zur Bildung eines von ihr anerkannten und mit öffentlich-rechtlichen Wirkungen ausgestatteten Gesamtwillens darstellt, ebenso wenig geduldet werden, als sie das öffentliche Recht mit Bezug auf die öffentlich-rechtlichen politischen Versammlungen zuläßt.

Es ließe sich sogar die Frage aufwerfen, ob nicht der Wortlaut des Art. 49 litt. a und c des Bundesstrafrechts, in welchem ganz allgemein jeder mit Geldbuße und Gefängnis bis auf zwei Jahre bedroht wird, der auf das Ergebnis einer gemäß der Bundesgesetzgebung stattfindenden Wahl oder Verhandlung auf irgend eine rechtswidrige Weise einwirkt oder bei einer solchen Gelegenheit ein Geschenk annimmt oder irgend einen Vorteil sich einräumen läßt, ohne weiteres auf den vorliegenden Fall anwendbar wäre, da doch nicht zweifelhaft sein kann, daß eine Gläubigerversammlung als eine „nach der Bundesgesetzgebung stattfindende Verhandlung“ anzusehen ist. Auch verschiedene Kantone haben in ihre Strafgesetzbücher übrigens den gleichen Grundsatz aufgenommen, so Zürich, § 81 litt. d, und zwar in ähnlich allgemein lautender Fassung, Zug, Art. 46 litt. c, Schaffhausen, Art. 113 Ziff. 2, St. Gallen, Art. 161 Abs. 3, Thurgau, Art. 261. Wie es sich übrigens mit der Anwendbarkeit solcher Strafbestimmungen auf den konkreten Fall verhalten mag, so ergibt sich doch aus dem Angeführten wenigstens soviel mit aller Sicherheit, daß der eidgenössische und der kantonale Gesetzgeber, wenn sie einer Versammlung von Bürgern einen bestimmenden Einfluß auf die Gestaltung öffentlicher Dinge einräumten, das nur unter der Voraussetzung taten, daß jede Stimme unbeeinflusst abgegeben werde und daß kein einzelner sich durch Versprechung besonderer Vorteile an andere einen überwiegenden Einfluß verschaffen könne, sowie daß sie die Entäußerung dieses Selbstbestimmungsrechtes gegen solche Vorteile als etwas mit der öffentlichen Ordnung nicht Verträgliches ansehen.

Da die Vorschriften über die Gläubigerversammlungen solche öffentlich-rechtlicher Natur sind und diese Institution ganz analoge

Verhältnisse aufweist, wie diejenige der politischen Versammlungen, so genügt das, um den Zivilrichter, selbst wenn das eidgenössische Konkursrecht in dieser Hinsicht eine Lücke aufweisen sollte, zu berechtigen, sie gestützt auf den allgemeinen Grundsatz des Art. 17 OR im Sinn der zivilrechtlichen Ungültigkeit solcher Abmachungen auszufüllen. Diese Ungültigkeit kann natürlich nicht von der Erbringung des Nachweises abhängig gemacht werden, daß eine unzulässige Benachteiligung der allgemeinen Interessen aus dem Stimmenkauf resultiert habe. Das Unstittliche und Rechtswidrige liegt in der Abmachung selbst und schon die Tatsache allein, daß der Stimmenkäufer die Stimme eines andern für sich und seine Zwecke durch Versprechung besonderer Vorteile dienstbar gemacht hat, verstößt gegen die öffentliche Ordnung.

Es haben denn auch die ausländischen Gesetzgebungen aus den nämlichen Erwägungen solche Abreden im Konkursverfahren als verbotenen Stimmenkauf ausdrücklich unter Strafe gestellt, so § 243 der deutschen Konkursordnung in Anlehnung an Art. 597 des französischen Code de commerce (Novelle von 1838). Artikel 598 des nämlichen Gesetzbuches bezeichnet sie zudem ausdrücklich als nichtig (vergl. hierzu Motive zum Entwurf einer Konkursordnung S. 461, Jaeger, Deutsche Konkursordnung S. 629 Anm. 4, S. 807 ff., insbesondere S. 808 f. Anm. 5).

Dabei ist die deutsche und französische Praxis darin einig, daß es vollständig ohne Belang ist, ob der Gläubiger, der sich besondere Vorteile hat versprechen lassen, nach der Vereinbarung selbst seine Stimme im Sinn des andern abgebe oder sie durch diesen als Bevollmächtigten abgeben lasse (vergl. Jaeger, loc. cit. Anm. 6, *Journal du Palais*, Code de commerce, Art. 597 S. 256 § 1 Nr. 2, 4 und 6).

4. — Daß in casu die Garanten den 73 Gläubigern, deren Forderungen übrigens einen verhältnismäßig sehr geringen Betrag der gesamten Konkurspassiven ausmachen, zur Erwirkung ihrer Zustimmung besondere Vorteile versprochen haben, ist nach den Umständen ohne weiteres anzunehmen und ergibt sich übrigens aus dem Wortlaut des Zirkulars, sowie aus der Tatsache zur Genüge, daß den einen 60 %, den andern dagegen mehr, ja sogar bis zu den vollen 100 % ihrer Forderung garantiert worden sind, während in dem Zirkular bei Liquidation durch das Kon-

kursamt von einem Ertrag von nur 15 % gesprochen wurde. Die dadurch bewirkte Opferung der allgemeinen Interessen der Konkursgläubiger zu Gunsten der Sonderinteressen einzelner unter ihnen läuft dem vom Gesetz sanktionierten Grundgedanken der absoluten Gleichwertung der Stimmen aller Konkursgläubiger bei der Bildung des Gesamtwillens der Konkursgläubiger zuwider und macht nach dem Gesagten die betreffenden Vollmachten rechtsunwirksam.

Danach sind die Beschlüsse der Gläubigerversammlung vom 25. Februar 1910 und damit indirekt auch diejenigen des Bureaus als ungültig aufzuheben, da sie ohne den richtigen Stimmenkauf nicht zustande gekommen wären und es hat bis auf weiteres das Konkursamt Enge als Konkursverwaltung die Verwertung der Aktiven und die Durchführung des Konkursverfahrens fortzusetzen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinn der Motive begründet erklärt und es werden sowohl die angefochtenen Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung vom 25. Februar 1910, einschließlich derjenigen des Bureaus, als der Vorentscheid aufgehoben.

34. Entscheidung vom 24. Mai 1910 in Sachen Wagner und Seiler.

Art. 250 Abs. 3 SchKG: Anwendbarkeit auf die Kollokation im Pfändungsverfahren und insbesondere auf das Verfahren nach Art. 111 Abs. 2 und 3 SchKG. Begriff des « Prozessgewinnes ».

A. — Auf Begehren mehrerer, die Pfändungsgruppe 3643 bildender Gläubiger wurde anfangs Januar 1910 bei Robert Riefterer-Weiß in Basel eine Pfändung vorgenommen, welche infolge des Anschlusses weiterer Gläubiger ergänzt werden mußte. Zu dieser Gruppe gehören u. a. die Rekurrenten Benjamin Wagner mit einer Forderung von 328 Fr. 75 Cts. und Karl Seiler-Wirz mit einer solchen von 909 Fr. 20 Cts.

Am 28. Januar 1910 schloß sich auch die Ehefrau des Schuldners mit einer Frauengutsforderung von 29,300 Fr. der Pfän-