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 Unsittliche 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. hiezu 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 Konkursamt 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 nichtigen 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. **Entscheid 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 Riesterer-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-

dung an. Diese Forderung wurde von den Rekurrenten zunächst gänzlich und hernach in einem Betrag von 4285 Fr. 71 Cts. bestritten. Eine Klage auf Anerkennung dieses Betrages wurde von Frau Riesterer nicht angehoben und ihre Forderung daher dementsprechend reduziert.

Behufs Vornahme einer von Frau Riesterer verlangten Abschlagsverteilung legte das Betreibungsamt am 11. April einen Kollokationsplan nebst Verteilungsliste auf, wonach ihr für die privilegierte Hälfte ihrer Frauengutsforderung im Betrag von 12,507 Fr. 15 Cts. der ganze Aktivenüberschuß von 3000 Fr. zugewiesen wurde, während sie mit der nicht privilegierten Hälfte ihrer Forderung, wie die Rekurrenten, in Klasse V leer ausging.

B. — Hierüber beschwerten sich Wagner und Seiler-Wirz bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem sie geltend machten, daß auch im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG der Prozeßgewinn im Sinn von Art. 250 Abs. 3 dem obsiegenden Gläubiger zufalle. Das nämliche gelte für den Fall des Art. 111 SchKG, indem der obsiegende Gläubiger für den Betrag, den er der Ehefrau mit Erfolg streitig gemacht habe, an deren Stelle trete. Demgemäß sei im vorliegenden Fall die volle Frauengutsforderung von 29,300 Fr. im Kollokationsplan aufzuführen, der Ehefrau Riesterer aber nur der prozentuale Teil, der auf ihre anerkannte Restforderung von 25,014 Fr. 30 Cts. bezw. die privilegierte Hälfte entfalle, zuzuweisen, den Rekurrenten dagegen derjenige prozentuale Betrag, der auf die bestrittene Summe von 4285 Fr. 70 Cts. bezw. die privilegierte Hälfte sich ergebe. Somit würden von der zur Verteilung gelangenden Summe von 3000 Fr. an Frau Riesterer 2561 Fr. und an die Rekurrenten 439 Fr. fallen; letztere Summe sei dann wiederum jedem einzelnen im Prozentsatz zur Höhe seiner Forderung zuzuteilen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheid vom 3. Mai 1910 aus folgenden Gründen abgewiesen: Freilich sei Art. 250 Abs. 3 SchKG, obschon Art. 148 dies nicht ausdrücklich bestimme, kraft Analogie auch auf das Pfändungsverfahren anwendbar, somit auch auf die Behandlung des Prozeßgewinnes infolge der erfolgreichen Bestreitung einer Frauengutsforderung gemäß Art. 111. Art. 250 Abs. 3 bestimme nun aber — analog auf Art. 111 angewendet — keineswegs, daß der

Gläubiger für den Betrag, den er der Ehefrau mit Erfolg streitig gemacht habe, an deren Stelle trete, wie die Rekurrenten behaupten, sondern nur, daß dem bestreitenden Gläubiger derjenige Betrag zuzuweisen sei, um den der Anteil der Ehefrau an der Pfändungsmasse herabgesetzt werde. Der „Prozeßgewinn" sei somit gleich der Differenz zwischen der vor und der nach der Bestreitung sich ergebenden Dividende der Ehefrau. Da nun die privilegierte Hälfte der endgültig admittierten Summe, mit der Frau Riesterer den Rekurrenten vorgehe, die gesamten zur Verteilung gelangenden Aktiven der Pfändungsmasse im Betrag von 3000 Fr. erschöpfe und somit eine Differenz zwischen beiden Dividenden sich nicht ergebe, so bleibe für die Rekurrenten als Gewinn der erfolgreichen Bestreitung nichts übrig.

C. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten unter Erneuerung ihres Begehrens und Festhaltung an ihren Anbringen innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Zu entscheiden ist zunächst, ob Art. 250 Abs. 3 SchKG, wonach der Betrag, um den infolge eines Kollokationsprozesses der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, in erster Linie zur Befriedigung des Klägers dient, auch auf den Fall anwendbar sei, wo ein Gläubiger im Pfändungsverfahren durch bloße Bestreitung der Frauengutsforderung gemäß Art. 111 Abs. 3 SchKG deren Reduktion bewirkt.

Daß die in Art. 250 Abs. 3 enthaltenen Bestimmungen trotz des Stillschweigens des Gesetzes grundsätzlich auch auf das Pfändungsverfahren Anwendung zu finden haben, ist von der Praxis längst festgestellt worden (AS Sep.-Ausg. **1** Nr. 1*. Vergl. ferner Archiv **5** Nr. 63). Beim Verfahren des Art. 111 Abs. 2 und 3 handelt es sich nun um einen eigentlichen Kollokationsprozeß, wenn auch um einen etwas antizipierten und auf die Frauengutsforderung beschränkten, und es liegt daher kein Anlaß vor, ihn dem gewöhnlichen Kollokationsprozeß nach Art. 148 SchKG nicht gleichzustellen (vergl. Sep.-Ausg. 8 Nr. 5**).

---

* Ges.-Ausg. **24** I Nr. 21 S. 127 ff. — ** Id. **31** I Nr. 25 S. 157 ff.
(*Anm. d. Red. f. Pnbl.*)

Ob der Gläubiger auf den Prozeßgewinn auch dann Anspruch habe, wenn die Ehefrau auf seine bloße Bestreitung hin selbst ihren Anspruch reduziert hat und daher im Grunde genommen weder von einem Prozeßrisiko noch von einem Prozeßgewinn als dessen Äquivalent gesprochen werden kann, braucht nicht entschieden zu werden, da es in casu an einem Prozeßgewinn überhaupt fehlt.

2. — Damit gelangt man zur zweiten Streitfrage, was unter dem „Prozeßgewinn" im vorliegenden Fall zu verstehen sei. Auch in dieser Beziehung ist der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten.

Nachdem die Rekurrenten das Privileg der Ehefrau Riesterer an und für sich nicht bestritten haben, sondern nur die Höhe ihrer Forderung, so liegt die Sache gleich, wie wenn Frau Riesterer ein unbestrittenes Pfandrecht an einem Objekt gehabt hätte, das so viel Erlös abwarf als die Verwertung der vorhandenen gepfändeten Gegenstände. Die Reduktion der Forderung hätte nun in diesem Fall für die im Kollokationsprozeß unterliegende Gläubigerin auch allein zur Folge gehabt, daß der definitive Betrag, der auf die durch das Pfand nicht gedeckten Forderungen entfallen wäre, dem obsiegenden Kläger hätte überlassen werden müssen. Deckt das Pfand auch die reduzierten Forderungen noch nicht, so kann dagegen keine Rede davon sein, daß für den proportionellen Betrag, um welchen die Forderungen reduziert wurden, der Kläger nun auch ein Anrecht auf Partizipation am Pfänderlös hätte.

Ganz gleich verhält es sich im vorliegenden Fall. Das Privileg der IV. Klasse sichert der Ehefrau Riesterer für die Hälfte ihrer Forderung von vornherein Deckung vor jedem andern, in einer folgenden Klasse kollozierten Gläubiger. Daraus folgt, in Verbindung mit dem weitern unbestreitbaren Satze, daß sie nach der berichtigten Kollokation nicht schlechter gestellt sein darf, als sie es gewesen wäre, wenn die richtige Kollokation von Anfang an vorgenommen worden wäre, daß nur die privilegierte Hälfte ihrer Forderung von der Reduktion betroffen wird. Für diese reduzierte Hälfte behält sie aber nach wie vor ihr Privilegium, d. h. den ersten Anspruch auf Befriedigung aus dem vorhandenen Verwertungserlös, und wenn dieser nicht einmal ausreicht, um auch die reduzierte Hälfte zu decken, so ergibt sich für den prozessierenden Gläubiger ein Prozeßgewinn überhaupt nicht. Ein solcher könnte vom ihm nur unter der Voraussetzung geltend gemacht werden, daß die vorhandenen Aktiven über die Deckung der reduzierten privilegierten Forderung hinaus noch einen Überschuß abgeworfen hätten.

Die von den Rekurrenten angefochtene Praxis (vergl. Archiv 2 Nr. 66 und AS Sep.-Ausg. 2 Nr. 54 *) erweist sich somit als durchaus unanfechtbar und korrekt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

* Ges.-Ausg. 25 I Nr. 103 S. 510 ff. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

IMPRIMERIES RÉUNIES S. A. LAUSANNE.