

befehl unangefochten geblieben ist und sich die für die Kompetenz maßgebenden Verhältnisse seither nicht verändert haben, die Fortsetzung der Betreibung verweigern, sofern es nachträglich zur Überzeugung gelangt, daß es schon von Anfang an nicht zuständig war.

Demgemäß hat die Vorinstanz mit Recht die Rekurrentin darauf verwiesen, daß Fortsetzungsbegehren beim Betreibungsamt Zürich V zu stellen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

127. *Entscheid vom 17. Oktober 1912 in Sachen André.*

Art. 235 SchKG: *Ist an einer Gläubigerversammlung, bei der ein Teilnehmer mehrere Gläubiger vertreten hat, nach Köpfen abgestimmt worden, so können diese Gläubiger die gefassten Beschlüsse jedenfalls dann anfechten, wenn ihr Vertreter sich mit der Abstimmung nach Köpfen nicht einverstanden erklärt hat.*

A. — Die am 17. August 1912 in Sirmach abgehaltene erste Gläubigerversammlung im Konkurse über die Spar- und Leihkasse Eschlikon, an der 606 Gläubiger persönlich erschienen und weitere 493 vertreten waren, beschloß, der Konkursverwaltung (Konkursamt Mönchwilten) einen fünfgliedrigen Gläubigerausschuß beizugeben. Als Mitglieder dieses Ausschusses wurden im Verlaufe der Verhandlungen gewählt: Clemenz, Prokurist der thurgauischen Kantonalbank, Frauenfeld, Reimann, Prokurist der Schweiz. Volksbank, Winterthur, Dr. Fuchs, Fürsprecher, W. Bruggmann, Friedensrichter, Wängi, Traber, Fürsprecher, Frauenfeld. Laut dem Verhandlungsprotokolle vollzog sich der Wahlakt wie folgt: Zunächst wurde auf den Vorschlag des Vorsitzenden eine offene Abstimmung über die beiden Kandidaturen Clemenz und Reimann vorgenommen und beide als mit großem Mehr gewählt erklärt. Hierauf schritt man in geheimer Abstimmung zur Wahl der drei übrigen noch zu bezeichnenden Mitglieder, ging dann aber, als

dabei nur einer der Vorgesetzten, Dr. Fuchs, das absolute Mehr überschritt, wieder zur offenen Wahl über, in der dann Bruggmann und Traber als viertes und fünftes Mitglied gewählt wurden. Zwischen der vierten und fünften Wahl entspann sich infolge eines Antrages des Zugführer Gubler auf geheime Abstimmung eine Erörterung über die Zulässigkeit der offenen Wahl, bei der ein Teilnehmer, Fürsprecher Häberlin, die Ansicht vertrat, daß dieselbe nachträglich angefochten werden könnte, während ein anderer, Dr. von Streng, behauptete, daß sie zulässig sei, solange dagegen nicht aus der Versammlung Widerspruch erhoben werde. Gubler zog dann aber seinen Antrag zurück und auch von anderer Seite erfolgte ein Protest gegen den Wahlmodus an der Versammlung nicht.

Dagegen erhoben am 20. August 1912 die Rechtsanwälte Dr. E. Curti und Dr. K. Bloch in Zürich als Vertreter von 19 Konkursgläubigern bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde „über die Beschlüsse der Gläubigerversammlung betreffend die Bestellung des Gläubigerausschusses“ mit dem Antrage, es seien die Wahlen des Reimann und Bruggmann als ungiltig zu erklären und die Konkursverwaltung anzuweisen, eine neue Wahl an Stelle dieser Mitglieder zu veranlassen. Von den Beschwerdeführern waren 18 (die heutigen Rekurrenten 1—18 der Rekurschrift) an der Versammlung durch die erwähnten Anwälte vertreten gewesen, während die neunzehnte Firma Tennenbaum & Cie. daran weder persönlich noch durch einen Vertreter teilgenommen hatte. Zur Begründung der Beschwerde wurde geltend gemacht: Die beiden angefochtenen Mitglieder des Ausschusses seien nicht aus der Versammlung, sondern vom Vorsitzenden vorgeschlagen und außer der aus der Vorschlagsliste sich ergebenden Reihenfolge zur Abstimmung gebracht worden. Schon dies sei ungesetzlich gewesen. Die Wahlen seien aber auch aus dem weiteren Grunde ungiltig, weil dabei entgegen Art. 235 SchKG die Anwesenden nicht nach der Zahl der von ihnen vertretenen Gläubiger, sondern einfach nach Köpfen gezählt worden seien. Nun sei aber die Vorschrift des Art. 235 zwingender Natur und könne daher auf deren Beobachtung nicht verzichtet werden. Tatsächlich sei übrigens auch nicht darauf verzichtet worden. Denn dadurch allein, daß man gegen die offene

Wahl nicht protestiert habe, habe man sich noch keineswegs damit einverstanden erklärt, daß bei dieser nach Köpfen gezählt werde. Jedenfalls könne ein solcher Verzicht gegenüber der Firma Tennenbaum & Cie. nicht geltend gemacht werden, da diese ja an der Versammlung weder zugegen noch vertreten gewesen sei. Würden die angefochtenen Wahlen bestätigt, so hätten im Gläubigerausschusse die Vertreter der beteiligten Banken die Mehrheit. Damit würden aber die Interessen der übrigen Gläubiger gefährdet. Denn wie aus dem Entscheide des Obergerichtes über das Nachlaßvertragsbegehren der Spar- und Leihkasse Eschlikon hervorgehe, hätten die Banken sich noch vor dem Zusammenbruch Deckung für ihre Guthaben zu verschaffen gewußt: gerade um die Anfechtung der betreffenden Transaktionen im Konkurse zu ermöglichen, sei das Nachlaßgesuch abschlägig beschieden worden. Dieser Zweck würde aber vereitelt, wenn im Gläubigerausschuß die Vertreter der Banken den Ausschlag gäben.

B. — Durch Entscheid vom 11. September 1912 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit folgender Motivierung ab: Der Umstand, daß Reimann Vertreter einer beteiligten Bank sei, bilde keinen Wahlunfähigkeitsgrund, da der Gläubigerausschuß nach Gesetz aus Gläubigern oder Gläubigervertretern gebildet werden müsse: es genüge, daß Reimann in Angelegenheiten, die die von ihm vertretene Bank beträfen, den Ausstand wahre. Ebenso komme nichts darauf an, von wem die Vorschläge ausgegangen seien und in welcher Reihenfolge darüber abgestimmt worden sei. Das Gesetz verbiete dem Konkursbeamten nicht, seinerseits Vorschläge zu machen; es werde dadurch ja auch das Wahlrecht der Versammlung weder beeinflusst noch beeinträchtigt. Gegenüber der vom Vorsitzenden vorgeschlagenen Reihenfolge der Abstimmung aber sei in der Versammlung kein Gegenantrag gestellt worden, sie habe daher als genehmigt angesehen werden dürfen. Was schließlich den Wahlmodus selbst anbetreffe, so sei freilich richtig, daß nach der Zahl der anwesenden und vertretenen Gläubiger und nicht einfach nach Köpfen hätte abgestimmt werden sollen. Nun sei aber an der Versammlung selbst kein Einspruch gegen die letztere Abstimmungsart erhoben worden. Hierin liege ein Verzicht auf die Geltendmachung des Stimmrechtes für die in derselben Person

vereinigten mehrfachen Vertretungen. Ein solcher Verzicht sei rechtlich möglich und schließe die nachträgliche Anfechtung der Wahlen aus, sowohl seitens der Teilnehmer an der Versammlung als seitens der Gläubiger, die ihr fern geblieben seien.

C. — Gegen diesen Entscheid rekurrirten G. André und Mitbeteiligte an das Bundesgericht, indem sie den Antrag auf Ungiltigerklärung der beiden streitigen Wahlen und die zu dessen Begründung vor der kantonalen Instanz gemachten Ausführungen erneuerten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wie sich aus den Bestimmungen des Art. 235 Abs. 3 und 4 SchRG, daß zur Beschlussfähigkeit der Versammlung ein Viertel der Gläubiger „anwesend oder vertreten“ sein müsse und daß sie „mit der absoluten Stimmenmehrheit der Gläubiger beschließe“, klar ergibt, hat jeder an der Gläubigerversammlung anwesende oder gültig vertretene Gläubiger ohne Rücksicht auf die Größe seiner Forderung Anrecht auf eine Stimme. Die Abstimmung nach Köpfen ist daher nur dann statthaft, wenn entweder die Gläubiger sämtlich persönlich an der Versammlung teilnehmen oder für jeden der bloß vertretenen ein besonderer Beauftragter erscheint, der nicht selbst wieder Gläubiger ist: sie wird unzulässig, sobald ein Teilnehmer namens mehrerer Gläubiger erscheint, da diesem dann eben so viele Stimmen zukommen, als er Gläubiger vertritt. Erfolgt auch in einem solchen Falle die Abstimmung trotzdem nach Köpfen, so ist dies gesetzwidrig und können die dadurch zustande gekommenen Beschlüsse daher auf dem Beschwerdeweg angefochten werden (Art. 239 SchRG). Daran ändert selbstverständlich die Tatsache nichts, daß die Mehrheit der Anwesenden mit der Abstimmung einverstanden war, da das vom Gesetz dem einzelnen Gläubiger gewährleistete Stimmrecht ihm nicht durch Mehrheitsbeschlüsse entzogen werden kann. Fraglich kann nur sein, ob nicht eine Ausnahme für den Fall gemacht werden dürfe, wo die betreffenden Gläubigervertreter selbst sich an der Versammlung mit der Abstimmung nach Köpfen einverstanden erklärt, also auf die Ausübung der ihnen zustehenden mehrfachen Stimmrechte verzichtet haben, oder ob selbst dann die gefassten Beschlüsse ungültig seien,

dem Grundsatz des Art. 235 also zwingende Bedeutung zukomme. Diese Frage kann aber vorliegend offen gelassen werden, da ein dahingehender Verzicht auf Seite der Vertreter der heutigen Rekurrenten an der Gläubigerversammlung nicht dargetan ist. Wenn die Vorinstanz ihn darin erblickt, daß dieselben eben gegen die Abstimmungsart „keine Einsprache“ erhoben hätten, so übersieht sie, daß an der Versammlung laut Ausweis des Protokolls kein Antrag auf Abstimmung nach Köpfen, sondern nur ein solcher auf offene Wahl gestellt worden ist. Beides ist keineswegs identisch, da natürlich an sich auch bei offener Wahl jeder Anwesende mit der ihm zukommenden Zahl von Stimmen gezählt werden könnte. Nur wenn die Vertreter der heutigen Rekurrenten entweder einem Antrage auf Abstimmung nach Köpfen zugestimmt oder sonst ihr Einverständnis mit dieser kundgegeben hätten, ließe sich aber sagen, daß sie auf die Geltendmachung ihrer weitergehenden Stimmrechte verzichtet hätten. Darin allein, daß sie gegen die Art der Zählung keine Einsprache einlegten, kann ein solcher Verzicht nicht gefunden werden, da das Gesetz eine Verpflichtung der Gläubiger, wonach sie bei Verlust ihres Anfechtungsrechtes gegen ungesetzliche Beschlüsse schon an der Versammlung selbst Verwahrung einlegen müßten (wie sie z. B. § 271 DHOB für die Anfechtung von Beschlüssen der Aktionärversammlung vorsieht), nirgends statuiert (vgl. US Sep.-Ausg. 13 Nr. 21 Erw. 1*).

2. — Liegt somit ein Verzicht auf die Beobachtung der gesetzlichen Abstimmungsart nicht vor, so erweist sich aber die gegen die Wahlen des Reimann und Bruggmann in den Gläubigerausschuß gerichtete Beschwerde, wenigstens soweit sie von den an der Versammlung vertreten gewesenen Rekurrenten 1—18 ausgeht, ohne weiteres als begründet. Denn einerseits steht nach der Vernehmlassung des Konkursbeamten an die Vorinstanz fest, daß bei beiden Wahlen die Anwesenden, also auch diejenigen, welche mehrere Gläubiger vertraten und insbesondere die Vertreter der heutigen Rekurrenten 1—18, je nur mit einer Stimme gezählt worden sind. Andererseits ist auch das Vorbringen der Beschwerde, daß bei richtiger Zählung die Wahlen anders ausgefallen wären, in der gedachten Vernehmlassung nicht bestritten worden; es läßt sich also nicht

* Ges.-Ausg. 36 I S. 163.

etwa behaupten, daß die vorgekommene Unregelmäßigkeit ohne Einfluß auf das Ergebnis der Beschlussfassung gewesen sei. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob auch den Rekurrenten Nr. 19 Tennenbaum & Cie., die an der Versammlung weder anwesend noch vertreten waren, die Legitimation zur Beschwerde zugestanden werden könnte, oder ob nicht vielmehr richtigerweise angenommen werden müßte, daß sie durch ihr Fernbleiben von der Versammlung sich des Rechtes, auf deren Beschlüsse einzuwirken, begeben haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt. Demgemäß werden die Wahlen des A. Reimann und des Friedensrichters Bruggmann in den Gläubigerausschuß als ungiltig aufgehoben und die Konkursverwaltung angewiesen, an deren Stelle neue Wahlen zu veranlassen.

128. Entscheid vom 17. Oktober 1912 in Sachen Recksteiner.

Art. 4 u. 7 Verordnung betr. Eintragung von Eigentumsvorbehalten
Zulässigkeit der Eintragung eines vor dem 1. Januar 1912 begründeten, nur für einen bestimmten Fall geltend gemachten Eigentumsvorbehaltes auf einseitiges Begehren des Veräußerers, sofern der den Vorbehalt begründende Vertrag vorgelegt wird, auch wenn darin der Standort der Sache und die Verfallzeit der garantierten Forderung nicht angegeben ist.

A. — Am 19. August 1910 wurde zwischen Julius Pfeiffer und Helene Klingenberg in Zürich folgender Vertrag abgeschlossen und schriftlich aufgesetzt: „Herr Julius Pfeiffer, Architekt in Zürich, Rüschistraße 22, verkauft an Fräulein Klingenberg, Buchhalterin in Zürich Rüschistraße 24 verschiedene Möbel als 2 Bettladen mit Kopshaar-Matratzen, 2 Nachttischchen, Vorhänge, Läufer etc. um den Preis von 332 Fr., wovon bezahlt 150 Fr., bleibt Rest 182 Fr. Obige von Fräulein Klingenberg gekaufte Möbel etc. bleiben Eigentum des Julius Pfeiffer bis zur vollständigen Zah-