

## BGE 32 I 197

Bundesgericht (BGE), 1906-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_32\\_I\\_197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_32_I_197)

FR: ATF 32 I 197

IT: DTF 32 I 197

### Volltext

27. Entscheid vom 13. März 1906 in Sachen Bucheli und Konsorten. Rekurs gegen einen die Anfechtung eines Beschlusses einer zweiten Gläubigerversammlung gutheissenden Entscheid; Legitimation. — Art. 253 Abs. 2 SchKG. Stellung und Befugnisse der zweiten Gläubigerversammlung. Eine Anfechtung der Beschlüsse derselben ist nur wegen Gesetzesverletzung möglich. Untersuchung, ob solche vorliege (Beschluss betr. Freihandverkauf von Mobiliar an Verwandte der Gemeinschuldnerin und ihres Ehemannes, gefasst mit den Stimmen der vom Ehemann der Gemeinschuldnerin vertretenen Konkursgläubiger). I. Über die Rekurrentin Frau Marie Bucheli geb. Schmidli, gewesene Inhaberin des Gasthofes zum Löwen in Solothurn, wird beim Konkursamt Solothurn der Konkurs durchgeführt. Am

25. September und 6. Oktober 1905 nahm das Konkursamt über das im Hotel Löwen befindliche Mobiliarvermögen (Zimmereinrichtungen, Geschirr, Kellervorräte) das Inventar auf, indem es als Sachverständige den Möbelhändler Wagner und den Küfermeister Hulliger beizog. Der gesamte Inventarbestand wurde, Kompetenzstücke nicht inbegriffen, auf 4412 Fr. 10 Cts. geschätzt (wozu das Konkursamt noch einen Betrag von 339 Fr. 65 Cts. aus eingegangenen Guthaben zählte und damit zu einem Total von 4751 Fr. 75 Cts. kam). Am 29. Dezember 1905 fand die zweite Gläubigerversammlung statt. Von den 96 Konkursgläubigern waren 58 — teils privilegierte, teils Chirographargläubiger — anwesend oder vertreten. Der Ehemann der Gemeinschuldnerin, A. Bucheli=Schmidli, wurde, gestützt auf beigebrachte Vollmachten, als Vertreter von 36 Gläubigern zu den Verhandlungen zugelassen. Im Anschluß an die Beratung über einen Nachlaßvertragsentwurf, den der Ehemann Bucheli namens der Gemeinschuldnerin vorgelegt hatte und zu dessen Annahme er von den genannten 36 Gläubigern bevollmächtigt war, stellte Rechtsagent Hänseler, Gläubiger einer Forderung von 12 Fr. in V. Klasse, den Antrag: Es sei das Konkursamt zu bevollmächtigen, bei Nichtzustandekommen des Nachlaßvertrages das Mobiliar im Gasthof zum Löwen den Verwandten der Gemeinschuldnerin — nämlich Anna Schmidli, Philomene Bucheli und Fritz Buholzer — gegen Barzahlung zum Schätzungswerte gemäß Inventar=Verbal zu verkaufen. Diesem Antrag widersetzten sich Fürsprech Dr. G., Mitglied des Gläubigerausschusses und Vertreter von vier Gläubigern V. Klasse (Hausheer & Cie. und Konsorten) und Fürsprech F., Vertreter zweier Gläubiger V. Klasse (Hans Seyer, Vater und Sohn). Das Konkursamt als Konkursverwaltung erklärte, daß es den Antrag ebenfalls nicht als im Interesse der Konkursmasse gelegen ansehe. Derselbe wurde aber angenommen mit 39 dafür abgegebenen Stimmen, nämlich derjenigen Hänselers, den 36 des Bucheli und denjenigen zweier von Fürsprech Dr. M. vertretenen Gläubiger. II. Gegen diesen Beschluß führten eine Anzahl Konkursgläubiger, nämlich die von Fürsprech Dr. G. und von Fürsprech F. vertretenen, der Großalmosenfonds und die Milde- und Baronsche Stiftung der Bürgergemeinde Solothurn, und Anton Pfluger Beschwerde. Sie machten geltend: Unter

dem Mobiliar im „Löwen“ befänden sich ganze Zimmereinrichtungen in altdeutschem Stile, die einen Steigerungswert von mindestens 6—7000 Fr. hätten. Statt nun das Mobiliar beim Mißlingen des Nachlaßvertrages an eine öffentliche Steigerung zu bringen, würde es nach dem angefochtenen Beschlusse um den viel zu niedrigen Schatzungspreis von 4750 Fr. den Verwandten der Kridarin überlassen. Diese Verwandten würden damit auf Kosten und unter unzulässiger Verletzung der Interessen der übrigen Gläubiger bevorzugt. Einem solchen, die Gesamtgläubigerschaft schädigenden Beschlusse habe die Aufsichtsbehörde die Rechtsgültigkeit zu vernein sagen. Das Konkursamt Solothurn bemerkte in seiner Vernehmung, daß es, wie der Gläubigerausschuß, in dem Beschlusse gleichfalls eine Schädigung der Gläubiger erblicke, indem die fraglichen Mobilien an einer Steigerung wenigstens 600 Fr. mehr gelten würden, als ihre — meistens den Gebrauchswert in Rechnung ziehende — Schätzung. III. Mit Entscheid vom 13. Januar 1906 hieß die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Beschluß auf. Letzterer, führte sie aus, trage offensichtlich den Stempel der Mache an sich und die dolose Verletzung der Interessen der Gläubiger sei deutlich erkennbar. Es wolle einzelnen Personen ein Vorteil zugewendet werden, auf den sie keinen Anspruch hätten, und dessen Gewährung eine Schädigung der Gesamtgläubigerschaft bedeute. Festgestellt sei, daß die öffentliche Versteigerung einen erheblich größeren Betrag ergeben würde, als der beabsichtigte freihändige Verkauf, so daß dieser nicht im Interesse der Masse liege. Solche Machinationen, die geradezu etwas fraudulöses an sich tragen, könnten nicht geschützt werden. IV. Diesen Entscheid hat Fürsprecher Dr. M. namens der Frau Bucheli und ihrer obgenannten Verwandten und namens derjenigen Gläubiger (Richard Scherer und Konsorten), die er oder der Ehemann Bucheli in der Gläubigerversammlung vom 29. Dezember 1905 vertreten hatte, an das Bundesgericht weitergezogen.

Er beantragt, den Vorentscheid aufzuheben, weil 1. die Vorinstanz nicht kompetent gewesen sei, auf die Beschwerde einzutreten, und 2. in materieller Hinsicht die nötigen Grundlagen mangeln, den Beschluß der Gläubigerversammlung aufzuheben. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen. Der Gläubigerausschuß im Konkurse der Frau Bucheli hat durch das Konkursamt eine im Sinne der Abweisung des Rekurses lautende Vernehmung eingereicht. Derselben liegt das Protokoll über eine Neuschätzung der fraglichen Objekte bei, die am 6. Februar, ebenfalls unter Beiziehung von Experten, vorgenommen worden ist und um insgesamt 550 Fr. höher steht, als die erste. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Was zunächst die Legitimation zum Rekurse anbetrifft, so läßt sie sich den rekurrierenden Konkursgläubigern Richard Scherer und Konsorten nicht absprechen. Diese haben ein Recht darauf, daß der Gläubigerbeschluß vom 29. Dezember 1905, bei dessen Zustandekommen sie bzw. ihre Vertreter mitwirkten und gesetzlich zur Mitwirkung befugt waren, nicht mehr in Frage gezogen werde und aufrecht erhalten bleibe, wenn er, wie sie behaupten, als endgültiger und rechtlich unanfechtbarer Akt der Gläubigerschaft sich darstellt. Zweifel sind dagegen möglich über die Rekurslegitimation der Gemeinschuldnerin, Frau Bucheli, und in größerem Maße noch über die ihrer Verwandten, Anna Schmidli und Konsorten. In dessen können diese Punkte unerörtert bleiben, da alle diese Rekurrenten auf die nämlichen Rekursgründe sich stützen, wie jene rekurrierenden Konkursgläubiger, und deshalb der Umstand, daß sie neben den letztern ebenfalls rekuriert haben, praktisch keinen Einfluß ausübt auf die Frage, die zur Entscheidung steht und die auch ohne das in gleicher Weise zu prüfen wäre: ob nämlich die Vorinstanz den Beschluß vom 29. Dezember 1905 mit Recht aufgehoben habe oder nicht. 2. Materiell hat

folgendes in Betracht zu fallen: Art. 253 SchKG räumt der zweiten Gläubigerversammlung die Kompetenz ein, „unbeschränkt (« souverainement », « inap $\bar{p}$ ellabilmente ») alles Weitere für die Durchführung des Kon $\bar{r}$ urses anzuordnen“. Der Wortlaut dieser Bestimmung würde namentlich wenn man den italienischen Text zu Grunde legt ein Beschwerderecht gegen Beschlüsse der zweiten Gläubigerversamm $\bar{r}$ lung ausschließen. Mit Recht hat indessen die bisherige Praxis und Doktrin (siehe namentlich AS, Separatausgabe, 1 Nr. 74\* und unbestimmter — Nr. 49 \*; 2 Nr. 18 \* und Nr. 74 Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 39 (1903) S. 784 ; Schweiz. Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen 14 (1895) S. 252 sub 3; Jäger, Kommentar, Art. 253 Note 3; Weber $\bar{r}$ Brüstlein=Reichel, Kommentar, Art. 253 Note 2; Fiori, Gläubigerversammlung, S. 101 ff.) sich nicht an diese allgemeine Ausdrucksweise des Gesetzes gehalten — was dazu führen würde, daß die sich selbst überlassene zweite Gläubigerversammlung ihre Macht ungehindert mißbrauchen könnte —, sondern dem Gesetze eine einschränkende Auslegung gegeben, die zwar das Selbstver $\bar{r}$ waltungsrecht der Gläubigerschaft, um dessen Sanktion es dem Gesetzgeber bei der fraglichen Bestimmung zu tun ist, in gebüh $\bar{r}$ rendem Maße anerkennt, ohne aber vor diesem Rechte das un $\bar{r}$ entbehrliche Kontrollrecht der Aufsichtsbehörden zurücktreten zu lassen. Und zwar läßt sich als nunmehr geltende Anschauung der Satz aufstellen, daß die zweite Gläubigerversammlung unbeschränkt ist in Fragen der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit, nicht aber in solchen der Gesetzmäßigkeit: Was im konkreten Falle das der Sachlage angepaßte sei, darüber soll sie als Konkursorgan nach eigenem freiem Ermessen endgültig befinden; und daß die Auf $\bar{r}$ sichtsbehörde von ihrem Ermessen aus zu einem anderen Resultate kommen würde, kann nicht, wie sonst regelmäßig, einen Grund zur Aufhebung des betreffenden Beschlusses im Beschwerdeverfahren abgeben. Wohl aber liegt ein solcher Grund vor, wenn die be $\bar{r}$ schlossene Maßnahme eine Gesetzesverletzung enthält, indem sie gegen Vorschriften des Verfahrens, gegen Individualrechte von Gläubigern 2c. verstößt. Denn die „unbeschränkte“ Handlungsfrei $\bar{r}$ heit, die Art. 253 der Gläubigerversammlung gewährleistet, kann \* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 71 S. 391 f. — \* Id. Nr. 92 S. 486 ff. \*\*\* Id. 25 I Nr. 48 S. 289 ff. — \*\* Id. Nr. 123 S. 601 f. (Anm. d. Red. f. Publ.)

keine solche sein, für die auch das Gesetz keine Schranke bilden würde; und darüber, ob das Gesetz bei einem Beschlusse Beach $\bar{r}$ tung finde oder nicht, kann die Versammlung der Interessenten, von der dieser Beschluß ausgeht, nicht endgültig zu urteilen haben. Vorliegenden Falles nun haben die Rekursgegner, indem sie die Aufhebung des Gläubigerbeschlusses vom 29. Dezember 1905 beantragten, in der Tat auf eine Gesetzesverletzung abgestellt, wenn sie behaupteten, die Mehrheit, die diesen Beschluß zustande gebracht hat, wolle damit, unter unzulässiger Verletzung der In $\bar{r}$ teressen der Gesamtgläubigerschaft, den Verwandten der Gemein $\bar{r}$ schuldnerin einen Vorteil zuwenden. Denn gewährt das Gesetz der zweiten Gläubigerversammlung die Freiheit, nach eigenem Ermessen selbständig zu handeln, so geschieht das in der Meinung, daß sie von diesem Ermessen einen pflichtgemäßen Gebrauch mache; das unter allen Umständen insoweit, als sie die eingeräumte Macht nur im Dienste und nicht umgekehrt bewußter Weise zu Un $\bar{r}$ gunsten derjenigen Interessen verwenden darf, deren Wahrung ihr als Konkursorgan obliegt und zu deren Wahrung eben ihr diese Macht zusteht. Diese ihr übertragene Rechtsmacht miß $\bar{r}$ braucht die Versammlung durch die ihren Willen zum Ausdruck bringende Gläubigermehrheit dann, wenn sie eine Verwertungs $\bar{r}$ handlung mit der Absicht anordnet, daß nicht ausschließlich die interessierten Beteiligten aus ihr Vorteil ziehen sollen, sondern — zum Schaden solcher — Dritte, die dem Verfahren fern stehen und konkursrechtlich

keinen Anspruch auf eine derartige Begünstigung haben. Ein solcher Beschluß verletzt ein individuelles Recht des in der Minderheit gebliebenen Konkursgläubigers, der durch dessen Vollziehung wirklich geschädigt würde. Denn bewußt pflichtwidriges Handeln seiner Mitgläubiger ist Handeln, das außerhalb des gesetzlichen Kreises ihrer Handlungsfreiheit als Konkursgläubiger liegt, also inkompetentes Handeln. Durch einen derart charakterisierten Beschluß kann jener nicht in endgültig verbindlicher Weise majorisiert werden; sondern er muß sich ihm, als einem unzulässigen Eingriff in seine Rechtsstellung, auf dem Beschwerdewege zu widersetzen vermögen. Es fragt sich nun, ob nach der Aktenlage eine Gesetzesverletzung in diesem Sinne für rechtsgenügend erstellt zu gelten habe. Bei Würdigung aller Umstände kommt man dazu, die Frage zu verneinen; Vorab ist zu bemerken, daß die Vorinstanz bei der Beurteilung der Gültigkeit des streitigen Beschlusses laut den obigen Ausführungen einen unrichtigen Maßstab anlegt, wenn sie darauf abstellt, daß die öffentliche Versteigerung des betreffenden Mobiliars einen erheblich größeren Erlös ergeben würde, als der angeordnete Freihandverkauf. Hierüber hatte die Gläubigerversammlung definitiv zu befinden, mag ihre Würdigung objektiv noch so unzutreffend sein. Darauf kommt es vielmehr an, ob der beschlossene Freihandverkauf noch als in den zulässigen Grenzen der Ausübung des Selbstverwaltungsrechtes liegend sich ansehen läßt, d. h. ob eine Gläubigerversammlung, der es wirklich um Ausübung ihrer gesetzlichen Kompetenzen und nicht darum zu tun ist, dieselben als Mittel zur Erreichung anderweitiger Zwecke zu mißbrauchen, überhaupt dazu gelangen kann, einen derartigen Beschluß zu fassen. Auch von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, macht es allerdings einen verdächtigen Eindruck, daß der Ehemann der Gemeinschuldnerin mit den 36 Gläubigerstimmen, deren Vertretung er sich zu verschaffen gewußt hatte, es ist, der für den Freihandverkauf den Ausschlag giebt, und daß als Käufer die Verwandten der beiden Eheleute auftreten. Allein der volle Beweis einer beabsichtigten rechtswidrigen Schädigung der Gläubigerinteressen zu Gunsten jener Verwandten mangelt. In objektiver Hinsicht ist namentlich nicht zu übersehen, daß der Preis, um den das fragliche Mobiliar freihändig verkauft werden soll, auf einer vorausgegangen amtlichen Schätzung beruht, die unter Beiziehung zweier Experten vorgenommen wurde. Freilich haben vor der Beschlußfassung einzelne Konkursgläubiger (durch ihre Vertreter) und der anwesende Konkursbeamte sich dem Antrage auf Freihandverkauf widersetzt und zwar laut Protokoll deshalb, weil dieser Verkauf nicht im Interesse der Masse gelegen sei. Das berechtigt aber noch nicht zu der Annahme, daß damals die Gläubiger bzw. Gläubigervertreter, die ihre Stimme im gegenteiligen Sinne abgegeben haben, notwendig sich hätten bewußt sein müssen, damit pflichtwidrig gegen die Masseinteressen zu handeln; dies

um so weniger, als die öffentliche Versteigerung gegenüber dem vorgeschlagenen Verkauf aus freier Hand den Nachteil besonderer Unkosten und einer Verzögerung der Verwertung aufwies. Die angerufene Neuschätzung der fraglichen Objekte lag damals noch nicht vor; sie gelangt übrigens zu einer Höherwertung, die im Verhältnis zu den beiden Gesamtschätzungsbeträgen betrachtet, als ziemlich gering erscheint. In subjektiver Beziehung endlich ist nicht ohne Bedeutung, daß der Ehemann Bucheli von seinen 36 Auftraggebern nicht nur zur Vertretung an der zweiten Gläubigerversammlung im allgemeinen, sondern speziell auch zu den Verhandlungen über den proponierten Nachlaßvertrag bevollmächtigt war, was die Möglichkeit offen läßt, er habe sich um die Sammlung dieser Stimmen eher für das Zustandekommen des Nachlaßvertrages bemüht, als zu dem Zwecke, eine im erörterten Sinne gesetzwidrige Verwertungsvorkehr durchzusetzen. Die Vorinstanz macht zur Begründung ihres Entscheides geltend, daß

„solche Machinationen, die geradezu etwas fraudulöses an sich tragen, nicht geschützt werden können“. Damit kann sie nicht, wie die Rekurrenten meinen, indirekt sagen wollen, daß der fragliche Beschluß auf betrügerische Weise zustande gekommen und deshalb rechtsungültig sei. Es fehlt ja vor allem schon an jedem aktenmäßigen Anhaltspunkte dafür, daß der Ehemann Bucheli, als er den Beschluß mit den ihm verfügbaren Gläubigerstimmen zustande brachte, in einen Irrtum über die wirkliche Sachlage versetzt gewesen sei. Die Vorinstanz scheint vielmehr mit jener Wendung an ein bewußt pflichtwidriges Handeln der Gläubigermehrheit im oben erörterten Sinne zu denken. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird gutgeheißen und damit unter Aufhebung des Vorentscheides der fragliche Gläubigerbeschluß vom 29. Dezember 1905 als zu Recht bestehend erklärt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.