

## **BGE 53 III 54**

Bundesgericht (BGE), 1927-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_53\\_III\\_54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_53_III_54)

FR: ATF 53 III 54

IT: DTF 53 III 54

### **Volltext**

54 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 14. teilhaftere Ausnützung der Arbeitszeit ermöglicht und damit vielleicht eine grössere Erwerbsmöglichkeit schafft. Dieser Vorteil ist indessen nicht derart, dass deshalb ein Reisender, der ausschliesslich auf fremde Verkehrsmittel angewiesen ist, gar nicht mehr als konkurrenzfähig erachtet werden könnte. Nur darauf aber kommt es bei der Beurteilung, ob ein derartiges Automobil als « notwendiges » Berufswerkzeug im Sinne von Art. 92 Ziffer 3 SchKG zu erachten sei, an. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt die Ausübung des Reisendenberufes mittels eines eigenen Automobils als Beruf im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG und nicht vielmehr als Unternehmung, auf die die angeführte Bestimmung keine Anwendung findet (vgl. statt vieler BGE 49 III S. 101; 51 III S. 124), zu erachten sei. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss, in Aufhebung des Entscheides der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern vom 6. April 1927, das streitige Automobil als pfändbar erklärt. 14.

Entscheid. vom 3. Kai 19:37 i. S. Eachert & Co, Betreibung für eine Aktiengesellschaft aus deutschem Kapital mit Sitz in England, welche in Folge des Weltkrieges vom englischen Staate liquidiert wird: Nachdem die Gerichte dem staatlichen Liquidator das Recht zur gerichtlichen Geltendmachung rechtskräftig abgesprochen haben, steht der Anhebung der Betreibung durch die (früheren) Gesellschaftsorgane nichts entgegen. Rechtsverhältnis der Aktiengesellschaft in Liquidation (Erw. 1). A. - Aus der Zeit vor dem Weltkriege besteht in Manchester die Aktiengesellschaft S. Albrecht & Co, Ltd. Nach deren Statuten sind zur Vertretung der Gesellschaft zwei Verwaltungsräte gemeinsam mit dem Sekretar.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 14. 55 tär ennächtigi. Während des Weltkrieges verfügte das zuständige englische Gericht gestützt auf das englische Gesetz über den Handel mit dem Feinde von 1916, es sei die A.-G. S. Albrecht & Co Ltd - als feindliche Gesellschaft - gemäss dem Gesetz von 1908 über die Gesellschaften zu liquidieren, so zwar, dass der Liquidator einen allfälligen Saldobetrag an das Handelsministerium ausbezahlen habe. Als Liquidator wurde in der Folge H. E. Burgess bezeichnet. Im Handelsregister ist die A.-G. S. Albrecht & Co Ltd bisher noch nicht gelöscht worden. Im Jahre 1924 strengte die Firma S. Albrecht & Co in Liq., für welche Burgess mit Ermächtigung des zuständigen Gerichtes Vollmacht erteilt hatte, beim Handelsgericht Zürich gegen die Rekurrentin Klage auf Bezahlung von ;t 4171.2.10 nebst 5% Zins seit 31. Oktober 1916 an. Durch Urteil vom 4. November 1925 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich die Klage von der Hand, im wesentlichen mit der Begründung, dass die Anerkennung der Befugnisse des Liquidators seitens eines schweizerischen Gerichtes eine Verletzung der Neutralität bedeuten würde. Auf die gegen dieses Urteil gerichtete zivilrechtliche Beschwerde trat die erste Zivilabteilung des Bundesgerichts am 25. Januar 1926 aus prozessualen Gründen nicht ein; immerhin bemerkte sie in den Urteilsgründen, das staatliche Liquidationsrecht ergreife nur dasjenige Vermögen, welches im

Hoheitsbereich des betreffenden Staates liegt und damit der Einwirkung seiner Organe ausgesetzt ist, wozu aber Forderungen an einen in einem unbeteiligten Staat wohnenden Schuldner nicht gehören, soweit sie nur mit Hilfe des Richters des letzteren Staates verfolgt werden können. Am 24. Juni 1926 hob Rechtsanwalt Dr. Wettstein in Zürich sowohl namens « S. Albrecht & Co, Ltd», als namens « S. Albrecht & Co, Ltd in liq. » Betreibungen (N<sup>o</sup> 8740 und 8741) für 104,779 Fr. 07 Cts. nebst 5 % Zins seit 31. Oktober 1916 bezw. engl. ;t

56 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 14. 4171.2.10, umgerechnet zum Kurse von 25.12, gegen die Rekurrentin an. Die Rekurrentin erhob Rechtsvor- schlag und führte ausserdem Beschwerde. Im Beschwerde- verfahren legte Rechtsanwalt Dr. Wettstein Vollmachten vor, deren eine vom Liquidator Burgess, die andere von Peters, Albrecht Dreves und J. Smith unterzeichnet sind. Peters und Albrecht Dreves sind Verwaltungsräte der S. Albrecht & Co Ltd, Smith deren Sekretär. B. - Durch Entscheid vom 11. März 1927 hat das Obergericht des Kantons Zürich als kantonale Auf- sichtsbehörde die gegen die Betreibung N<sup>o</sup> 8740 geführte Beschwerde abgewiesen, dagegen die gegen die Betreibung N<sup>o</sup> 8741 geführte Beschwerde gutgeheissen und letztere Betreibung aufgehoben aus dem Grunde, dass die schwei- zerischen Behörden keine Hülfe zur Durchführung der- artiger kriegsrechtlicher Liquidationen gewähren dürfen. C. - Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Gut- heissung der Beschwerde in vollem Umfange. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Vor Bundesgericht macht die Rekurrentin zu- nächst noch geltend: Die Zulassung der durch ihre Organe vertretenen A.-G. S. Albrecht & Co setzte voraus, dass neben der in Liquidation. befindlichen Aktiengesell- schaft eine zweite, nicht in Liquidation befindliche Ak- tiengesellschaft bestehe; das als Personalstatut mass- gebende englische Recht aber anerkenne nur die in Liquidation befindliche Aktiengesellschaft S. Albrecht & Co Ltd ; eine Aktiengesellschaft dieses Namens, welche . nicht in Liquidation befindlich wäre, existiere nicht mehr. Die Argumentation der Rekurrentin geht also von der Auffassung aus, die seinerzeit gegründete Aktiengesell- schaft S. Albrecht & Co sei untergegangen und die in Liquidation befindliche Aktiengesellschaft gleichen Namens sei ein anderes Rechtssubjekt. Dieser Auffas- Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 14. 57 sung kann indessen nicht beigestimmt werden. Für das schweizerische Recht ist sie vom Bundesgericht bereits verworfen worden (BGE 16 S. 375 f. Erw. 7, 17 S.325 Erw. 6); den hierfür geltend gemachten Gründen mag hier noch beigefügt werden, dass nach Art. 582 OR, welcher gemäss Art. 666 OR auch auf die Aktiengesell- schaft anwendbar ist, die Liquidatoren « die Gesell- schaft II zu vertreten haben. Hiebei handelt es sich nicht etwa um eine Besonderheit des schweizerischen Aktien- rechtes (vgl. namentlich das erstangeführte Urteil), und dass nach englischem Recht fUr den Fall der freiwilligen Auflösung der Aktiengesellschaft etwas anderes, also besonderes gelte, hat die Rekurrentin selbst nicht ernst- lich behauptet. Dem Umstand aber, dass es sich vorlie- gend um eine kriegsrechtliche Zwangsliquidation handelt, ist in der zur Erörterung stehenden Beziehung keinerlei Bedeutung beizumessen, da nichtsdestoweniger die Liquidation im allgemeinen nach dem Aktiengesell- schaftrecht durchzuführen ist, 'wie es schon vor dem Kriege in Geltung stand. 'Wäre die Aktiengesellschaft S. Albrecht & Co infolge der kriegsrechtlichen Liquida- tionsverfügung sofort untergegangen, so liesse sich nicht verstehen, dass sie im Handelsregister bis anhin noch nicht gelöscht worden ist. Endlich ist für das Auf- treten einer in Liquidation befindlichen Aktiengesell- schaft vor Gericht oder in der Betreibung nach schweize- rischer Auffassung ein hierauf hinweisender Zusatz nicht unerlässlich, und dass für die englischen

Aktien- gesellschaften nach den dortigen Recht etwas anderes gelte, ist nicht dargetan. Übrigens ist die dem Bundes- gericht durch Art. 19 SchKG eingeräumte Rechtskon- trolle auf die Anwendung schweizerischen Bundesrechtes beschränkt; der angefochtene Entscheid hätte somit selbst dann nicht aufgehoben werden können, wenn ihm Irrtümer über das englische Aktiengesellschaftsrecht zu Grunde lägen. 2. - Im weiteren nimmt die Rekurrentin den Stand ..

58 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 14. punkt ein, die Organe der Aktiengesellschaft S. Albrecht & Co haben die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft durch die Liquidationsverfügung gänzlich verloren. Diese Einwendung kann nach der Rechtsprechung im Beschwerdeverfahren beurteilt werden (BGE 48 BI S. 131 f.). Und zwar ist der Rekurrentin darin Recht zu geben, dass für die Entscheidung der Frage nach der Ver- tretungsbefugnis der Organe einer Aktiengesellschaft, insbesondere auch was die Dauer bzw. das Erlöschen anbelangt, normalerweise diejenige Rechtsordnung als massgebend zu erachten ist, welcher die Aktiengesellschaft selbst unterworfen ist, also hier das englische Recht. Insoweit dieses ausländische Recht nach schweizerischer Auffassung mit der öffentlichen Ordnung und Sittlich- keit im Widerspruche stehen sollte, dürfte es freilich von den schweizerischen Behörden nicht beachtet werden. Allein keinesfalls kann unberücksichtigt bleiben die Tatsache, dass der Aktiengesellschaft S. Albrecht & Co an ihrem Sitze jede andere Tätigkeit als die Abwicklung der vor der Liquidationsverfügung begründeten Bezie- hungen unmöglich gemacht worden ist, gleichwie ja auch an dem durch das russische Recht angeordneten Erlöschen der dortigen Aktiengesellschaften nicht achtlos vorbeigegangen werden konnte, obwohl die Aneignung des Aktivvermögens dieser Gesellschaften durch den russischen Staat ohne jede Rücksicht auf deren Passiven in weit höherem Masse gegen die schweizerische Auf- fassung von der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit verstösst, als es von der durch das englische Recht ange- ordneten Liquidation der Aktiengesellschaften mit aus- ländischem Kapital behauptet werden könnte (vgl. BGE 50 B S. 511 ff., 518 ; 51 II S. 264). Andererseits muss aber, wie von der Vorinstanz, so auch von der Oberauf- sichtsbehörde hingenommen werden, dass das Kassations- gericht des Kantons Zürich die Klage des staatlichen Liquidators Burgess auf Bezahlung der mit der vorliegend angefochtenen Betreuung erneut geltend gemachten Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 14. 59 Forderung rechtskräftig von der Hand gewiesen hat, weil es gegen die Neutralität verstiesse, die Vertretungs- macht eines solchen Liquidators anzuerkennen, und dass auch eine Zivilabteilung des Bundesgerichtes die Ver- tretungsbefugnis des Liquidators Burgess verneint hat. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, dass es der S. Albrecht & Co Ltd überhaupt versagt sei, in der Schweiz Rechtsvorkehren zutreffen, welche sich als zur Einziehung von Guthaben notwendig erweisen. Zutreffend hat vielmehr die Vorinstanz die Legitimation hiezu denjenigen Personen zuerkannt, welche im Zeitpunkt der Liquida- tionsverfügung deren vertretungsberechtigte Organe waren. Diese sind im Lande des Gesellschaftssitzes nur' deshalb von der Vertretung der Gesellschaft ausge- schlossen worden, weil an ihrer Stelle ein Liquidator in die Verwaltung eingesetzt worden ist. Wo aber, wie in der Schweiz, die Vertretungsbefugnis des staatlichen Liquidators nicht anerkannt wird, da liegt kein Anlass vor, um den bisherigen Gesellschaftsorganen die Ver- tretungsbefugnis abzusprechen, mindestens insoweit sie den Rahmen der Liquidationstätigkeit nicht über- schreiten. Die Zulassung der Gesellschaftsorgane zur Vertretung folgt logisch zwingend aus der Verneinung der Legitimation des staatlichen Liquidators. Denn es wäre widersinnig, trotz Annahme des Weiterbestehens . der Aktiengesellschaft S. Albrecht & Co, wenn auch nur noch zur Durchführung der

Liquidation (vgl. Erw. 1 hievor), die Vornahme von Liquidationsvorkehrungen in der Schweiz lediglich deshalb zu verweigern, weil der staatliche Liquidator in der Schweiz nicht als Vertreter der Gesellschaft anerkannt wird, während nach schweizerischer Auffassung keine Bedenken dagegen bestehen, dass die bisherigen Gesellschaftsorgane hier zur Durchführung der Liquidation tätig werden. Zudem würde der mit der Verneinung der Legitimation des staatlichen Liquidators verfolgte Zweck, das im Machtbereich der Schweiz liegende Gesellschaftsvermögen ungeachtet

60 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 14. kriegsrechtlicher Beschlagnahme den wahren privaten Berechtigten vorzubehalten, vereitelt, wenn auch diesen versagt würde, es an sich zu ziehen. Aber selbst wenn, wie die Rekurrentin meint, die Zulassung der Gesellschaftsorgane zu Rechtsvorkehrungen in der Schweiz nur mit der opportunistischen Überlegung gerechtfertigt werden könnte, dass vermieden werden müsse, das streitige Guthaben gleichsam der Herrenlosigkeit anheimfallen zu lassen, dürfte sie deswegen nicht beanstandet werden, weil die mit der Rechtspflege betrauten Behörden ihrer Aufgabe nicht gerecht würden, wenn sie bloss um der Logik willen sachlich nicht zureichend begründete Ergebnisse ohne weiteres hinnähmen. Was nämlich die Rekurrentin zur Rechtfertigung ihres Standpunktes vorbringt, dass es gegen ihr eigenes, wie gegen schweizerische Interessen überhaupt verstosse, wenn der Rekursgegnerin nicht verschlossen werde, Betreuung gegen sie anzuheben, erweist sich als nicht stichhaltig. Zunächst wird sie Sicherstellung der Prozesskosten verlangen können. Steht ihr wirklich eine Gegenforderung zu, so wird sie mit derselben verrechnen können, nachdem sie Rechtsvorschlag erhoben hat. Zu einer Retorsion wegen Benachteiligung anderer Schweizer durch derartige Kriegsliquidationen aber liegt kein Anlass vor, da England - anders als Russland - nicht das Aktivvermögen der Gesellschaft ohne Rücksicht auf die Gesellschaftsschulden an sich zieht, sondern nur den Nettoüberschuss für sich beansprucht, wie denn ja mit der Liquidation gerade der Zweck verfolgt wird, das Reinvermögen festzustellen und flüssig zu machen. Mit dieser Erörterung ist auch die weitere Einwendung der Rekurrentin abgetan, dass einem mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Vermögen die Handlungsfähigkeit zugebilligt werden wolle, obwohl kein Vermögen mehr vorhanden sei. Denn Gesellschaftsvermögen ist mindestens solange vorhanden, als der Aktivüberschuss nicht an den englischen Fiskus abgeliefert wird, und hievon ab Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 14. 61 gesehen sind zum Gesellschaftsvermögen auch Guthaben von der Art des vorliegend streitigen gegen Angehörige neutraler Staaten zu rechnen, die infolge Nichtanerkennung der kriegsrechtlichen Liquidation der Einziehung für Rechnung des englischen Fiskus entzogen bleiben, und den privaten Berechtigten vorbehalten werden ZU können, soweit sie nicht etwa durch Arrestierung von Gläubigern sollten in Anspruch genommen werden, welche sich nicht darauf beschränken wollen, ihre Rechte bei der Liquidation geltend zu machen. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass diejenigen Personen an Rechtsanwalt Wettstein Vollmacht erteilt haben, welche im Zeitpunkte der Anordnung der Liquidation und Einsetzung des staatlichen Liquidators vertretungsberechtigte Organe der S. Albrecht & Co waren, und von denen mangels Beweises des Gegenteiles anzunehmen ist, dass ihre Vertretungsbefugnis für das Gebiet der Schweiz auch heute noch fortbesteht. Ob sich der damalige Sekretär wegen der Einsetzung eines staatlichen Liquidators heute nicht mehr als solcher ansehen möge, ist nicht von Belang. Der Einwendung aber, welche die Rekurrentin gegen eines der zeichnenden Verwaltungsratsmitglieder daraus herleiten will, dass es bereits abgefunden worden sei,

hält die Rekursgegnerin wohl zutreffend entgegen, die Abfindung werde nicht auch den Anteil an demjenigen Gesellschaftsvermögen umfassen, das der Liquidator nicht habe in die Liquidation einbeziehen können, wie das vorliegend streitige Guthaben. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer : Der Rekurs wird abgewiesen. AS 53 III -1927 5

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