

den Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage, er sei aufzuheben, und « es sei die Sache zur Beweiserhebung an die Vorinstanz zurückzuweisen und anzuerkennen, dass die inzwischen vorgenommene Pfändung zu unterbleiben habe, solange der zu Grunde liegende Zahlungsbefehl als nichtig angefochten sei ».

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

In dem von der Vorinstanz angeführten Urteil i. S. Bühler (AS 40 III N^o 49) hat das Bundesgericht erklärt, dass eine durch die Post vorgenommene Zustellung nicht deshalb als ungültig betrachtet werden könne, weil sie im Widerspruch zu Art. 56 Ziff. 1 SchKG erst nach sieben Uhr abends erfolgt ist. Die Frage, wie es sich mit Zustellungen durch die Post verhalte, die an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen geschehen sind, ist damals nicht untersucht worden. Doch ist klar, dass auch in einem solchen Falle, wenn der Schuldner die Urkunde erhalten hat, die Nichtbeachtung des Art. 56 SchKG höchstens zur Folge haben kann, dass die Zustellung so behandelt wird, wie wenn sie erst am darauffolgenden Werktag vorgenommen wäre, und dass die Frist zum Rechtsvorschlag oder zur Beschwerde erst von da an zu laufen beginnt. Den Zustellungsakt selbst als ungültig zu erklären, besteht kein Grund, da von irgendwelchen rechtlich schützenswerten Interessen des Schuldners daran nicht die Rede sein kann, während umgekehrt dadurch die Kosten unnütz vermehrt und die Interessen des Gläubigers unter Umständen in erheblicher Weise gefährdet würden. Zu welchen praktisch unerträglichen Konsequenzen eine solche Behandlung der Sache führen müsste, zeigt gerade der vorliegende Fall, wo der Rekurrent trotz der zu unrichtiger Zeit erfolgten Zustellung des Zahlungsbefehls dagegen innert Frist Recht vorgeschlagen, den Rechtsvorschlag dann aber wieder zurückgezogen hat.

Das Begehren um Aufhebung des Zahlungsbefehls muss daher abgewiesen werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

74. Entscheid vom 15. November 1916 i. S. Franzmair.

Art. 252 ff. SchKG. Legitimation des Gemeinschuldners zur Beschwerde über Beschlüsse der Gläubigerversammlung? Gültigkeit von Beschlüssen einer « Gläubigerversammlung », auch wenn nur ein Konkursgläubiger vorhanden ist? Art. 256 SchKG. Unzulässigkeit des Abschlusses von Freihandverkäufen zwischen der Konkursmasse und diesem einzigen Gläubiger.

A. — In dem gegen die Firma Franzmair und Geisser hängigen Konkursverfahren erliess das Konkursamt Hottingen-Zürich als Konkursverwaltung am 28. Juni 1916 die Einladung zu einer am 25. Juli abzuhaltenden dritten Gläubigerversammlung. Als Traktanden waren u. a. genannt:

3. Beschlussfassung über Verwertung der Aktiven.

a) Genehmigung des mit Frau Baumgartner abgeschlossenen Kaufvertrages per 40,000 Fr.

b) Vollmacht zum Verkaufe der Guthaben en bloc auf einer sofort anzuordnenden Steigerung.

c) Vollmacht zum freihändigen Verkaufe des Schuldbriefes per 24,000 Fr., der bei der Schweiz. Volksbank St. Gallen hinterlegt ist.

4. — Beschlussfassung über Verzicht auf Geltendmachung bzw. Stellung von Begehren um Abtretung streitiger Rechtsansprüche gemäss Art. 260 SchKG.

Die Gläubigerversammlung beschloss, dem Kaufvertrag mit Frau Baumgartner die Genehmigung zu erteilen. So-

dann wurde die Konkursverwaltung ermächtigt, die Guthaben und den Schuldbrief freihändig zu veräussern. Auf die Geltendmachung der in Traktandum N^o 4 genannten Ansprüche — es handelt sich meist um Anfechtungsansprüche — wurde verzichtet. Die Gläubigerversammlung fasste alle diese Beschlüsse einstimmig. Nachdem er schon am 19. Juli gegen die Abhaltung der Gläubigerversammlung protestiert hatte, beschwerte sich der heutige Rekurrent Ferdinand Franzmair am 31. Juli über die am 25. Juli gefassten Beschlüsse, indem er beantragte, diese seien aufzuheben. Zur Begründung machte er geltend: alle Gläubiger seien von Frau Baumgartner «aufgekauft»; diese sei somit die einzige Konkursgläubigerin. «Die ganze Versammlung sei ein Manöver.» Wenn nur noch ein Gläubiger existiere, könne von einer Gläubigerversammlung nicht die Rede sein. Die Konkursverwaltung dürfe nicht den Anweisungen der Frau Baumgartner folgen; denn es gehe nicht an, dass ein Gläubiger der Konkursverwaltung den Auftrag geben könne, mit ihm Rechtsgeschäfte abzuschliessen. Zum Beweise dafür, dass alle am 25. Juli anwesenden Gläubiger von Frau Baumgartner abgefunden worden seien, beantragte der Rekurrent die Einvernahme sämtlicher Gläubiger.

Beide kantonalen Instanzen wiesen jedoch die Beschwerde ab, die kantonale Aufsichtsbehörde durch Entscheidung vom 14. Oktober 1916. In der Begründung wurde ausgeführt: Wenn auch die vom Beschwerdeführer behauptete Abfindung der Gläubiger zutreffend wäre, so hätte sich kein anderes Resultat ergeben können, weil alle Beschlüsse einstimmig gefasst worden seien. In materieller Beziehung handle es sich durchweg um Fragen der Angemessenheit, hinsichtlich deren die Aufsichtsbehörden die Gläubigerversammlung gewähren lassen müssten.

B. — Gegen diesen, ihm am 18. Oktober 1916 zugestellten Entscheid ergreift F. Franzmair am 27. Oktober unter Wiederholung des schon im kantonalen Verfahren gestellten Antrages den Rekurs an das Bundesgericht,

indem er von neuem behauptet, dass alle am 25. Juli anwesenden Gläubiger nur Strohmänner gewesen seien. Wenn man auch zugeben wollte, dass, falls nur ein Gläubiger bekannt sei, dieser an Stelle der Gläubigerversammlung souverän vorschreiben könne, was die Konkursverwaltung zu tun habe, so sei dies dann nicht mehr der Fall, wenn es sich um Rechtsgeschäfte zwischen diesem einzigen Gläubiger und der Konkursverwaltung handle. Nicht nur bei der Genehmigung des Kaufvertrages treffe dies aber zu, sondern auch bei den Beschlüssen über die freihändige Verwertung der Guthaben und des Schuldbriefes; denn auch hier könne nur Frau Baumgartner als Erwerberin in Frage kommen. Sollte das Bundesgericht diese Ansicht teilen, so sei die Sache zur Abnahme der angebotenen Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weiterhin sei aber auch der Beschluss über den Verzicht auf die Geltendmachung der Anfechtungsansprüche nach JÆGERS Komm. N. 3 b zu Art. 253 SchKG aufzuheben, weil dadurch die Verlustscheine auch für diejenigen Forderungen, welche der Rekurrent anerkannt habe, um ein Vielfaches grösser würden.

Das Konkursamt Hottingen-Zürich als Rekursgegner beantragt in seiner Vernehmlassung vom 1. November die Abweisung des Rekurses, indem es bemerkt, dass ihm von einer Abtretung der Forderungen sämtlicher Gläubiger an Frau Baumgartner nichts bekannt sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Der Gemeinschuldner ist zur Beschwerdeführung gegen Verfügungen der Konkursverwaltung und Beschlüsse der Gläubigerversammlung nur legitimiert, sofern und soweit diese ihm gesetzlich garantierten Rechte und Interessen verletzen (JÆGER N. 2 zu Art. 239 SchKG; N. 4 zu Art. 240 SchKG; Archiv Bd. III N^o 107 Anmerkung der Redaktion). Daher kann sich der Rekurrent darüber nicht beschweren, dass die Gläubigerversammlung beschlossen

hat, auf einige Anfechtungsansprüche zu verzichten; denn diese sind nicht von der Konkursverwaltung zu liquidierende Aktivbestandteile des Vermögens des Gemeinschuldners, sondern sie stehen direkt der Masse zu. Gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlung über die Anhebung oder Nichtanhebung von Anfechtungsklagen können demnach nur die Gläubiger Beschwerde führen, nicht aber der Gemeinschuldner, weil seine rechtlichen Interessen dadurch nicht verletzt werden.

2. — Anders verhält es sich hinsichtlich der drei weiteren Beschlüsse der Gläubigerversammlung, nämlich der Genehmigung des von der Konkursverwaltung am 20. Juni 1916 abgeschlossenen Kaufvertrages über die Mobilien und Waren des Gemeinschuldners, sowie der Beschlüsse über den freihändigen Verkauf des Schuldbriefes und der Guthaben. Nach Art. 256 Abs. 1 SchKG bildet die öffentliche Versteigerung der zur Masse gehörenden Vermögensgegenstände die Regel, und die Konkursverwaltung ist nur auf Grund eines Beschlusses der Gläubiger zur Anordnung einer andern Verwertungsart berechtigt. Der Gemeinschuldner hat einen Anspruch darauf, dass die Verwertung in den gesetzlichen Formen vorgenommen werde (Sep.-Ausz. 10 N° 37*), und ist daher zur Beschwerde legitimiert, wenn der Beschluss über den freihändigen Verkauf nicht formrichtig zu Stande gekommen ist. Nur aus dem Grunde, dass — wie der Rekurrent geltend macht — ein Gläubiger alle Mitgläubiger abgefunden hat, und somit als einziger Konkursgläubiger übrig geblieben ist, können indessen die angefochtenen Beschlüsse nicht als gesetzwidrig aufgehoben werden; denn es ist grundsätzlich möglich, dass an einer Gläubigerversammlung nur ein Gläubiger anwesend ist und einen gesetzmässigen Beschluss fassen kann (JÆGER N 8 zu Art. 235). Art. 235 Abs. 3 SchKG sieht ein bestimmtes Quorum der be-

kannten Gläubiger als Voraussetzung für die Beschlussfähigkeit der Versammlung nur vor, um zu vermeiden, dass eine Minderheit anwesender oder vertretener Gläubiger, welche nicht $\frac{1}{4}$ der bekannten Gläubiger ausmachen, der nicht anwesenden und nicht vertretenen Mehrheit ihren Willen aufzwingen und unter Umständen deren Interessen schädigen kann. Diese Gefahr ist im vorliegenden Falle nicht vorhanden. Es ist nicht einzusehen, warum einem Beschlusse allgemein die Rechtsbeständigkeit versagt werden sollte, wenn nur ein Gläubiger vorhanden ist, der alle im Konkurs angemeldeten Forderungen auf sich vereinigt, und dieser Tatbestand nicht auf einem widerrechtlichen Stimmenkauf beruht. Doch muss dieser Satz dann eine Ausnahme erleiden, wenn dieser einzige Gläubiger ein unmittelbares, persönliches Interesse an dem zur Verhandlung gestellten Gegenstande hat, derart, dass er mit den von der Gläubigerversammlung zu vertretenden Interessen im Widerspruche steht. Dies trifft nun in der vorliegenden Rekursache hinsichtlich der Genehmigung des von der Konkursverwaltung mit Frau Baumgartner abgeschlossenen Kaufvertrages zu. Um darüber beschliessen zu können, haben die Gläubiger zu untersuchen, ob der freihändige Verkauf oder die öffentliche Versteigerung für die Masse — d. h. für die Gläubiger und den Gemeinschuldner — ein günstigeres Resultat ergibt. Wenn auch der Gemeinschuldner an dieser Prüfung nicht teilnehmen kann, so sind dabei seine Interessen doch indirekt insofern auch gewahrt, als das Gesetz eben als selbstverständlich annimmt, dass die Gläubiger nur diejenige Verwertungsart wählen werden, welche den höchstmöglichen Erlös erwarten lässt. Diese Übereinstimmung der Interessen der Gläubiger und des Gemeinschuldners ist jedoch nicht gegeben, wenn nur ein Gläubiger vorhanden ist und die Gläubigerversammlung einen zwischen der Konkursverwaltung und diesem Gläubiger eingegangenen Vertrag zu genehmigen hat. In diesem Falle steht das Interesse dieses

* Ges.-Ausz. 33 I N° 84.

Gläubigers in offenem Gegensatz zu den Interessen des Schuldners, welche die Gläubigerversammlung wenigstens mittelbar zu wahren hat. Aus dieser absoluten Unvereinbarkeit der Interessen ergibt sich, dass unter solchen Umständen die Prüfung über das einzuschlagende Verwertungsverfahren nicht diesem Gläubiger allein überlassen werden darf, und dies hat für die Praxis zur Folge, dass die Konkursverwaltung, falls nur ein Gläubiger vorhanden ist, mit diesem über Vermögensgegenstände des Gemeinschuldners genehmigungsbedürftige Freihandkäufe nicht kontrahieren kann. Wenn die tatsächlichen Behauptungen des Rekurrenten, dass die am 25. Juli anwesenden Gläubiger nur fiktive Gläubiger waren, zutreffend sind, so muss der Rekurs daher hinsichtlich des Beschlusses über die Genehmigung des Kaufvertrages gutgeheissen werden. Da jedoch die Vorinstanz die vom Rekurrenten bezüglich dieses Beschwerdepunktes angebotenen Beweise nicht abgenommen hat, so ist die Sache an die kantonale Aufsichtsbehörde zur Aktenergänzung und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

3. — Das Begehren um Aufhebung der Beschlüsse betreffend den freihändigen Verkauf des Schuldbriefes und der Guthaben muss jedoch abgewiesen werden; denn an diesen Beschlüssen war Frau Baumgartner nicht unmittelbar interessiert und die mittelbaren Interessen, welche sie als eventuelle Erwerberin der genannten Gegenstände haben konnte, genügen nicht zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Die Konkursverwaltung hat ja immerhin die Möglichkeit, die Guthaben und den Schuldbrief an andere Kauflustige, welche günstigere Angebote stellen, zu veräussern. Auch dann, wenn — wie dies der Rekurrent behauptet, — niemand ausser Frau Baumgartner für den Erwerb dieser Aktiven in Frage kommt, so können doch die angefochtenen Beschlüsse keine schutzwürdigen Interessen verletzen, weil in diesem letztern Falle Frau Baumgartner allein den Preis be-

stimmen wird, welches auch die Verwertungsart sein mag.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

1. Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Beschwerde gegen den Beschluss der Gläubigerversammlung vom 25. Juli 1916 über die Genehmigung des mit Witwe Baumgartner am 20. Juni 1916 abgeschlossenen Kaufvertrages an die Vorinstanz zur Aktenergänzung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung zurückgewiesen wird.

2. Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

75. Arrêt du 18 novembre 1916 dans la cause **Veuve Martin.**

Lorsqu'un tiers possesseur se dit propriétaire d'un objet sur lequel le bailleur prétend exercer son droit de rétention, l'office n'a pas à fixer un délai au bailleur pour ouvrir action et doit considérer l'objet comme soustrait au droit de rétention aussi longtemps qu'un prononcé judiciaire qu'il appartient au bailleur de solliciter n'a pas décidé autrement.

Dame veuve Martin, créancière des époux Dory, a requis la prise d'inventaire et la réintégration d'un piano que F. Guignard avait fait enlever de chez les débiteurs. L'office a réintégré le piano, malgré l'opposition de Guignard qui s'en dit propriétaire.

Sur plainte portée par Guignard, la Chambre des Poursuites et des Faillites a par arrêt du 23 avril 1915 ordonné à l'office de restituer le piano au plaignant, — ce qui a eu lieu. L'arrêt constate que, Guignard revendiquant un droit de propriété sur le piano qu'il détenait, il n'appartenait pas à l'office de le troubler dans sa possession et que c'est au bailleur qu'il incombe de se porter demandeur s'il entend soutenir que ce droit de propriété n'existe pas