

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est déclaré fondé dans le sens des motifs qui précèdent, et le Préposé aux poursuites de Genève invité à procéder ainsi qu'il est dit ci-dessus.

27. Auszug aus dem **Entscheid vom 14. Februar 1905**
in Sachen **Rizzi und Prader.**

Konkursverfahren. — Ist ein Verzicht der Gläubiger auf die Einberufung einer ersten Gläubigerversammlung rechtsgültig? Art. 235 ff. SchKG.

I. Am 20. August 1903 bewilligte das Kreisgericht Davos das beneficium inventarii für den Nachlaß des Ferdinand Hueter, Bäckermeister in Davos, der mit Hinterlassung einer Witwe und eines minderjährigen Sohnes verstorben war. Der „Rechnungsempfänger“ (Erbschaftsverwalter) erwirkte am 3. Dezember 1903 vom Kreisgerichtsausschuß Davos eine Nachlaßstundung von einem Monat, brachte aber keinen Nachlaßvertrag zu Stande. In der Folge rief die Ehefrau des Verstorbenen, welche, wie es scheint, die Weiterführung der Bäckerei des Letztern besorgt hatte, den Konkurs an, und es eröffnete gestützt hierauf am 14. Januar 1904 das Kreisamt Davos den Konkurs über sie, „Anna Hueter, Nachf. von F. Hueter sel., Bäckerei, Davos-Platz“. Das Kreisamt Davos machte diese Konkursöffnung am 27. Januar bekannt, unter Einberufung der ersten Gläubigerversammlung auf den 10. Februar. Diese Versammlung, an welcher auch der Rekurrent Prader und für den Rekurrenten Rizzi Advokat Müller als Vertreter erschienen waren, nahm einen Bericht des Konkursamtes über Inventaraufnahme und Massenbestand entgegen, beschloß die Weiterführung des Geschäftes und wählte in die Konkursverwaltung den Konkursbeamten L. Jost, J. Jost und Jakob Lendi. Nach Erledigung dieser Traktanden kam es laut Protokoll

zu folgender „allgemeiner Umfrage“: „Herr Dr. Bättschi (— Vertreter dreier Gläubiger —) fragt an, weshalb die Frau des Schuldners nun im Konkurse sei, statt Hueter sel. Herr Konkursbeamter L. Jost gibt die Ansicht des Konkursgerichtes bekannt. Dr. Bättschi behauptet, daß dies ungesetzlich sei, da sämtliche anwesenden Gläubiger nichts an der Witwe zu fordern hätten und dieselbe auch keine Erbschaft anzutreten berechtigt war, da sie laut Gesetz keine Erbin des Erblassers sei. Dieser Ansicht ist auch Advokat Müller, während Hauptmann Jost auf dem Standpunkt des Konkursgerichtes steht. Es wird der Konkursverwaltung die Weisung erteilt, bei dem Konkursgericht vorstellig zu werden, solches wolle den Konkurs über die Hinterlassenschaft des Ferd. Hueter sel. eröffnen, eventuell Weiterzug.“ Am 22. Februar erneuerte Advokat Müller namens des Rizzi beim Betreibungsamt Davos ein schon vor der Stundungsbewilligung gestelltes Begehren um Fortsetzung einer gegen den Nachlaß Hueter gerichteten Betreibung Nr. 225, wobei er zur Begründung unter anderm bemerkte: Witwe Hueter sei nach kantonalem Erbrechte gar nicht Erbin und deshalb auch nicht Rechtsnachfolgerin des verstorbenen Hueter und danach aus Versehen in Konkurs erklärt worden. Darauf eröffnete am 1. März das Kreisamt Davos die konkursamtliche Liquidation über „die ausgeschlagene Verlassenschaft“ des Hueter. Das Konkursamt brachte diese Anordnung unterm 2. März zur Publikation, ohne damit die Einberufung einer ersten Gläubigerversammlung zu verbinden, zu der es in der Folge auch nicht gekommen ist. Die Durchführung der Liquidation wurde von der im Konkurse der Witwe Hueter am 10. Februar ernannten Konkursverwaltung an Hand genommen und es wirkte diese namentlich auch bei Erstellung des Kollokationsplanes mit. Bei diesem Anlasse ließ sich Advokat Müller als Vertreter des Rizzi mit ihr in Betreff der Erhaltung der für Rizzi geltend gemachten Konkursforderung in Unterhandlungen ein. Im Kollokationsplan wurde weder die Forderung Rizzis noch diejenige Praders anerkannt, worauf Rizzi innert Frist auf Zulassung klagte, nicht dagegen Prader. Am 10. August berief das Kreisamt durch Publikation im kantonalen Amtsblatt die zweite Gläubigerversammlung auf den

17. September 1904 ein. An derselben erschien Prader nicht; Rizzi aber war durch Advokat Müller vertreten. Die Versammlung ließ sich im Sinne von Art. 253 Abs. 1 SchRG Bericht erstatten, beschloß darauf, und zwar nach Angabe des Protokolls einstimmig, die bisherige Konkursverwaltung zu bestätigen, beriet über die Liquidation des Bäckereigeschäftes und faßte ferner mit allen Stimmen gegen diejenige Rizzi's den Beschluß, es solle von diesem angehobene Kollokationsprozeß fortgesetzt werden. Endlich gab am Schlusse der Verhandlung Advokat Müller folgende Erklärung zu Protokoll: „Herr Rizzi will alle Rechte der heutigen Versammlung gewahrt haben wissen, hinsichtlich der Beschlüsse im Sinne des Art. 239 SchRG.“

II. Am 22. September reichten Rizzi und Prader Beschwerde ein, worin sie geltend machten: in Wirklichkeit habe Frau Hueter die Erbschaft ihres Ehemannes angetreten und könne also letztere nicht als ausgeschlagene Verlassenschaft liquidiert werden; sodann sei das auf die Nachlaßliquidation bezügliche Verfahren ungültig, weil darin keine erste Gläubigerversammlung stattgefunden habe und weil die im Konkurse der Frau Hueter bestellte Konkursverwaltung keine Befugnisse habe, in jenem Verfahren zu funktionieren. Ihre Begehren formulierten die Beschwerdeführer dahin:

1. „Daß das ganze gegen die Verlassenschaft Hueter aus dem „Titel des Art. 193 SchRG eingeleitete Konkursverfahren mangels zutreffenden Grundes annulliert sei; daß ferner alle vom „Konkursamt und der Konkursverwaltung in Sachen vorgenommenen konkursrechtlichen Handlungen und Verwaltungsverfügungen aufgehoben seien.“

2. „Daß die als zweite Gläubigerversammlung im Konkurse „des F. Hueter sel. den 17. September abgehaltene Kreditorenversammlung als solche annulliert werde und ebenso deren Beschlüsse, „speziell die unter litt. a, b und c aufgeführten (— d. h. die „die Genehmigung des Kollokationsplanes, die Bestätigung der „Konkursverwaltung und die Erteilung der Prozeßvollmacht betreffenden —) und daß das Konkursamt angehalten werde, eine „erste Kreditorenversammlung in Sachen vorerst anzuordnen.“

3. „Daß die im Konkurse der Frau Witwe Hueter bestellte „Konkursverwaltung im Konkurse des F. Hueter, Bäcker sel.

„(falls die Konkurserkennnis gelten sollte) als nicht zu Recht „bestehend erklärt werde, und daß deren sämtliche im Konkurse „F. Hueter vorgenommenen Verwaltungshandlungen, Verfügungen „und Beschlüsse als null und nichtig erklärt werden.“

4. „Daß nach vorzunehmendem zutreffendem Konkursverfahren „und nach Erledigung aller gesetzlichen Vorbedingungen das Kon- „kursamt oder eine neu zu wählende Konkursverwaltung oder „Gläubigerausschuß den Kollokationsplan zu entwerfen und neu „aufzulegen habe, daß der bisher erstellte und aufgelegte Kollo- „kationsplan annulliert sei.“

5. „Daß das Betreibungsamt Davos angehalten werde, die „unterm 17. Dezember verlangte Fortsetzung der Betreibung „Nr. 225, die auf Grund einer einmonatlichen Nachlaßstundung „sistiert wurde, sofort vorzunehmen.“

III. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde durch Entscheid vom 6. Dezember 1904 abgewiesen, erneuern jetzt Rizzi und Prader ihre Beschwerdebegehren mit rechtzeitig eingereichtem Rekurse vor Bundesgericht.

Die Vorinstanz, das Konkursamt Davos und die in der Nachlaßliquidation Hueter amtierende Konkursverwaltung beantragen Abweisung des Rekurses.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. (Ausführung, daß das erste Beschwerdebegehren nicht gutgeheißen werden könne, weil die Konkursbehörden die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation einer Verlassenschaft nicht auf das Vorhandensein der dafür erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen zu überprüfen hätten, sondern zum Vollzuge bringen müssen, wenn sie formell rechtsgültig sei, — und daß dem Bundesgericht die Kompetenz zur Aufhebung fehlen würde, weil die Frage, ob eine Verlassenschaft als ausgeschlagen zu gelten habe oder nicht, eine Frage des kantonalen Erbrechtes sei.)

2. Mit dem zweiten Beschwerdebegehren wird zunächst Aufhebung der zweiten Gläubigerversammlung vom 17. September und im Anschluß hieran Einberufung einer ersten Gläubigerversammlung verlangt. Von diesen beiden Punkten ist der letztere rechtlich der wesentlichste. Denn die Rekurrenten bestreiten nicht,

daß die Versammlung vom 17. September an sich in gesetzlicher Weise verhandelt habe; sondern die von ihnen gerügte Ungefestigkeit soll darin bestehen, daß eine erste Gläubigerversammlung nicht einberufen worden ist, weshalb es für das nachfolgende Verfahren und speziell für die Abhaltung der zweiten Gläubigerversammlung an einer unumgänglichen gesetzlichen Grundlage mangle. Die Anordnung der verlangten ersten Gläubigerversammlung würde dann gleichzeitig eine Aufhebung der Versammlung vom 17. September, d. h. der von ihr ausgegangenen Rechtsakte enthalten, da eben das Verfahren vom Stadium der Einberufung der ersten Gläubigerversammlung an neu aufzunehmen wäre. Die zu entscheidende Frage besteht also darin, ob in Hinsicht auf die gegebene Sachlage von den Aufsichtsbehörden die Einberufung einer ersten Gläubigerversammlung zu verfügen sei oder nicht.

(Folgt Ausführung, daß nach der Aktenlage angenommen werden müsse, daß ein Verzicht auf Abhaltung einer ersten Gläubigerversammlung sämtlicher dem Verfahren beigetretener Gläubiger, nicht nur der Mehrheit derselben, in der Folge, d. h. nach Eröffnung des Konkursverfahrens über die Verlassenschaft stattgefunden habe.)

Im weitem fragt es sich nun aber, ob und inwiefern ein solcher Verzicht gültig sei. Die Antwort hängt davon ab, ob die Bestimmungen des Art. 235 ff., welche die Einberufung der ersten Gläubigerversammlung und die dieser übertragenen Kompetenzen regeln, zwingender Natur seien, so daß deren Außerachtlassung die Rechtsbeständigkeit des ganzen nachherigen Verfahrens beeinträchtigt, oder ob nicht die Beteiligten auf die Beobachtung der genannten Vorschriften in gültiger Weise verzichten können, sei es in dem Sinne, daß ein solcher Verzicht auf die Abhaltung der Versammlung zum vornherein durch gemeinsames Einverständnis erfolgen kann, sei es doch in dem engeren (hier allein in Betracht kommenden) Sinne, daß, wenn das Konkursamt die Einberufung unterläßt, dieser Mangel geheilt wird und eine spätere Einberufung nicht mehr verlangt werden kann, sobald sämtliche Beteiligte von einer Anfechtung des ihnen bekannten Mangels im Beschwerdeverfahren abgesehen haben. Die Würdigung der erwähnten Vorschriften führt nun dazu, sich für die

erste Alternative zu entscheiden und damit anzunehmen, daß unter Umständen ein Konkursverfahren auch ohne Einberufung und Abhaltung einer ersten Gläubigerversammlung gültig durchgeführt werden kann. Diese Versammlung bezweckt nämlich lediglich, den Gläubigern Gelegenheit zu geben, einerseits über den Stand der Aktiven und Passiven durch einen bezüglichen Bericht sich ein vorläufiges Bild zu verschaffen, und andererseits gewisse Kompetenzen fakultativer Natur (wie Bestellung einer besondern Konkursverwaltung, eines Gläubigerausschusses) auszuüben, oder bestimmte Anordnungen zu treffen, bezüglich welcher in eventueller Weise (bei Nichtzustandekommen der Versammlung) das Konkursamt von Gesetzes wegen (Art. 236) die erforderliche Zuständigkeit besitzt. Dagegen liegt ihr nicht ob, entscheidende und unumgängliche Rechtsbehandlungen vorzunehmen und Beschlüsse zu fassen, ohne die eine sachgemäße Weiterführung des Verfahrens unmöglich oder wesentlich erschwert würde. Es muß deshalb den Gläubigern freistehen, im erwähnten Sinne auf die Abhaltung der Versammlung zu verzichten und hiemit davon abzusehen, von den Befugnissen, welche sie an derselben hätten ausüben können, Gebrauch zu machen. Dies ergibt sich auch daraus, daß das Gesetz für den Fall, wo sich die einberufene Versammlung wegen Teilnahme einer zu geringen Zahl von Gläubigern als beschlußunfähig erweist, eine weitere Versammlung nicht mehr einberufen wissen will, sondern die Funktionen, welche die einberufene Versammlung zu versehen gehabt hätte bzw. hätte versehen können, nun einfach aus dem Verfahren ausgeschaltet werden. Ist es so den Gläubigern möglich, in der Weise von der Abhaltung der Versammlung abzusehen, daß sie in ungenügender Zahl einer Einberufung Folge leisten, so muß diese Möglichkeit auch in der Weise gegeben sein, daß das Konkursamt eine Einberufung unterläßt und das Verfahren sonst weiterführt und die Gläubiger es dabei bewenden lassen. Andernfalls müßte man dazu kommen, mit der nachträglichen Anordnung einer ersten Versammlung das ganze Verfahren, mag es noch so weit vorgeschritten sein, als ungültig wieder aufzuheben, was in den meisten Fällen ohne Schwierigkeiten und Eingriffe in berechnigte Interessen nicht möglich wäre.

3. (Ausführung, daß das dritte Beschwerdebegehren abzuweisen

sei, weil das Amt der Konkursverwaltung in der Verlassenschaftsliquidation Hueter von sämtlichen Beteiligten im Konkurse der Frau Hueter, als für diesen gültig, stillschweigend genehmigt worden sei.)

(Das führe auch zur Verwerfung des folgenden, auf dieses gestützten Begehrens.)

4. (Begehren fünf endlich, gerichtet auf Fortsetzung der Vertreibung Nr. 225, erweise sich nach Art. 206 SchKG als unbegründet, da laut Erwägung 1 die Konkursöffnung über den Nachlaß Hueter als rechtmäßig zu behandeln sei.)

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

28. Entscheid vom 14. Februar 1905 in Sachen Nickenbacher.

Konkurs. Stimmrecht in der Gläubigerversammlung, speziell für einen Gläubiger, der mehrere Konkursforderungen angemeldet hat. Art. 235 SchKG.

I. Am 9. November 1904 wurde über Franz Schuler-Binzegger in Zug der Konkurs eröffnet. Mit Eingabe vom 17. Dezember brachte der Rekurrent Nickenbacher beim Konkursamte Zug neun verschiedene Forderungen, zusammen rund 2000 Fr. ausmachend, zur Anmeldung. Dabei bemerkte er, daß diese Forderungen sich sämtlich auf Verlustscheine stützen, die in einem im Jahre 1888 über Schuler durchgeführten Fallimente ausgestellt worden und die dann sämtliche einer Frau Bolzhäuser in Salenstein abgetreten worden seien (sei es von den betreffenden Gläubigern direkt, sei es von einem Jean Gilg als Zessionar solcher Gläubiger). Frau Bolzhäuser habe dann alle diese Forderungen an ihn, Nickenbacher, zum Inkasso weiter übertragen. — Laut den der Anmeldung beigegebenen Belegen wäre diese Abtretung am 14. November 1904 erfolgt.

Am 26. November sollte die erste Gläubigerversammlung statt-

finden. Von den 24 bekannten Gläubigern hatten der Einberufung nur zwei Folge gegeben, indem neben dem Vertreter des Rekurrenten, Dr. Rüttimann, noch der waisenamtlich bestellte Vormund der Ehefrau des Gemeinschuldners erschien. Dr. Rüttimann behauptete, daß er neun Gläubiger vertrete und also neun Stimmen abzugeben habe, weshalb gemäß Art. 235 Abs. 3 SchKG die Beschlußfähigkeit gegeben sei. Dem gegenüber erklärte das Konkursamt gestützt auf Art. 236 die Versammlung wegen ungenügender Anzahl anwesender bzw. vertretenen Gläubiger als nicht zu Stande gekommen.

II. Am 30. November führte darauf Nickenbacher Beschwerde mit dem Begehren: Es sei festzustellen, daß der Beschwerdeführer an der auf 26. November angesetzten Gläubigerversammlung mit neun Stimmen vertreten gewesen sei und demnach mit neun Stimmen stimmberechtigt gewesen wäre, und es sei diese Feststellung als auch im weiteren Verlaufe des Konkurses für das Konkursamt maßgebend zu erklären.

III. Mit diesem Begehren von der kantonalen Aufsichtsbehörde durch Entscheid vom 12. Januar 1905 abgewiesen, erneuert Nickenbacher dasselbe nunmehr auf dem Rekurswege vor Bundesgericht.

Die kantonale Aufsichtsbehörde schließt in ihrer Vernehmlassung auf Aufrechthaltung ihres Entscheides.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Zu entscheiden ist die Frage, ob ein Gläubiger, der mehrere Konkursforderungen angemeldet hat, in der Gläubigerversammlung (sowohl was die Feststellung der Beschlußfähigkeit, als was die Beschlußfassung anbetrifft) nur eine einzige Stimme oder ob er für jede seiner Forderungen eine Stimme besitze. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann diese Frage nur im ersten Sinne ihre Lösung finden. Denn die dafür in Betracht kommenden Bestimmungen in Art. 235 SchKG, wonach für die Beschlußfähigkeit die (direkte oder durch Vertretung erfolgende) Mitwirkung des vierten Teiles „der bekannten Gläubiger“ erforderlich ist und wonach die Versammlung mit absoluter „Stimmenmehrheit der Gläubiger“ beschließt, lassen eine andere Bedeutung nicht zu, als