

MSchG. . . . .	Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, etc., v. 26. September 1890.
OG . . . . .	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, v. 22. März 1893.
aOR . . . . .	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 14. Juni 1881.
OR . . . . .	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 30. März 1911.
aPatG . . . . .	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 29. Juni 1888.
PatG . . . . .	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 21. Juni 1907.
PGB . . . . .	Privatrechtliches Gesetzbuch.
PolStrG (B). . . . .	Polizei-Strafgesetz (buch).
PostRG . . . . .	Bundesgesetz über das Postregal, v. 5. April 1894.
RPfG . . . . .	Rechtspflegegesetz.
SchKG. . . . .	BGes über Schuldbetreibung u. Konkurs, v. 29. April 1889.
StrG (B) . . . . .	Strafgesetz (buch).
StrPO . . . . .	Strafprozessordnung.
StrV . . . . .	Strafverfahren.
StsV . . . . .	Staatsverfassung.
URG . . . . .	Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, v. 23. April 1883.
VVG . . . . .	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, v. April 1908.
ZEG . . . . .	Bundesgesetz betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes u. die Ehe, v. 24. Dezember 1874.
ZG (B) . . . . .	Zivilgesetz (buch).
ZPO . . . . .	Zivilprozessordnung.

#### B. Abréviations françaises.

CC. . . . .	Code civil.
CF. . . . .	Constitution fédérale.
CO. . . . .	Code des obligations, du 14 juin 1881.
CP. . . . .	Code pénal.
Cpc . . . . .	Code de procédure civile.
Cpp . . . . .	Code de procédure pénale.
LF. . . . .	Loi fédérale.
LP. . . . .	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 29 avril 1889.
OJF . . . . .	Organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.

#### C. Abbreviazioni italiane.

CC . . . . .	Codice civile svizzero.
CO . . . . .	Codice delle obbligazioni.
Cpc . . . . .	Codice di procedura civile.
Cpp . . . . .	Codice di procedura penale.
LF . . . . .	Legge federale.
LEF . . . . .	Legge esecuzioni e fallimenti.
OGF . . . . .	Organizzazione giudiziaria federale.

## Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

#### 1. Entscheid vom 17. Januar 1914 i. S. Glutz-Blotzheim.

Art. 235 Abs. 4 SchKG gilt auch für Wahlen. Berechnung des absoluten Mehrs: wer sich der Stimmgabe enthält, ist nicht mitzuzählen. Die Gesamtzahl der für die entgegenstehenden Anträge abgegebenen Stimmen muss aber einen Viertel der bekannten Gläubiger ausmachen.

A. — Die am 24. November 1913 abgehaltene erste Gläubigerversammlung im Konkurse über die Firma Hans Miesch & Cie in Cham, an der von 144 bekannten Gläubigern 39 anwesend oder vertreten waren, beschloss mit Mehrheit, der Konkursverwaltung (Konkursamt Zug) einen fünfgliedrigen Gläubigerausschuss beizugeben. Die Wahlen in diesen Ausschuss fanden im Einverständnis der Versammlung in offener Abstimmung statt: doch wurden diejenigen Gläubigervertreter, welche für mehrere Gläubiger erschienen waren, jeweilen mit der entsprechenden Anzahl von Stimmen gezählt. Gewählt wurden dabei zunächst: J. Andermatt, Baar, A. Dürrer-Röthlin, Sachseln, G. Schweizer, Cham, C. Hürlimann, Brunnen, die drei ersten « einstimmig », d. h. mit allen abgegebenen Stimmen, der letztgenannte mit 17 gegen 10 und 6 Stimmen, die auf zwei andere Kandidaten fielen. Bei der Wahl des fünften Mitgliedes erhielten Stimmen Rechtsanwalt Dr. Belmont in Cham 16, Rechtsagent Häfliger in Luzern 3. Der Rest der Anwesenden enthielt sich der Stimm-

abgabe. Rechtsanwalt Dr. Belmont wurde daher vom Bureau als gewählt erklärt. Nachdem die Versammlung im Anschluss hieran beschlossen hatte, der Konkursverwaltung und dem Gläubigerausschuss die im Gesetz vorgesehenen Kompetenzen zu übertragen, gab Rechtsagent Häfliger folgende Erklärung zu Protokoll: «Kein Mitglied des Gläubigerausschusses habe das absolute Mehr erreicht, er behalte sich das Beschwerderecht vor.»

Am 28. November 1913 erhob er dann tatsächlich namens des von ihm vertretenen Gläubigers Glutz-Blotzheim in Solothurn Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Antrage, die Wahl Belmonts in den Gläubigerausschuss sei aufzuheben. Gemäss Art. 235 Abs. 4 SchKG, so wurde in der Beschwerdeschrift ausgeführt, bedürften die Beschlüsse der Gläubigerversammlung zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der absoluten Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Gläubiger. Da diese im vorliegenden Falle 20 betragen, Belmont aber nur 16 Stimmen erhalten habe, sei seine Wahl daher schon aus diesem Grunde als nicht gültig zustande gekommen zu betrachten und aufzuheben. Sie müsse aber auch abgesehen davon deshalb kassiert werden, weil Belmont notorischermassen der Vertreter der Kridarin sei und als solcher dem Gläubigerausschuss nicht angehören könne. In der Vernehmlassung auf die Beschwerde nahm das Konkursamt den Standpunkt ein, dass bei Ermittlung des absoluten Mehrs nur diejenigen Anwesenden zu berücksichtigen seien, welche sich an der Abstimmung beteiligt hätten und daher das absolute Mehr bei der angefochtenen Wahl nicht 20, sondern nur 10 Stimmen betragen habe. Ferner stellte es fest, dass sich Belmont an der Versammlung als Vertreter von vier Gläubigern ausgewiesen habe und die Behauptung, er sei Vertreter der Kridarin, nicht zutrefte. Als solcher sei vom unbeschränkt haftenden Teilhaber der Kridarin gegenüber dem Konkursamt ausdrücklich Rechtsanwalt Dr. Schmid bezeichnet worden. Dass Belmont früher die

Firma Miesch vertreten habe, sei möglich. Zur Zeit der Konkurseröffnung und Gläubigerversammlung, worauf es allein ankomme, sei es aber nicht mehr der Fall gewesen.

Durch Entscheid vom 9./10. Dezember 1913 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde im wesentlichen aus folgenden Erwägungen ab: Artikel 235 Abs. 4 SchKG spreche nur von Beschlüssen und nicht von Wahlen. Da eine ausdrückliche analoge Bestimmung für die letzteren fehle, müsse daher davon ausgegangen werden, dass bei ihnen das relative Mehr genüge. Eventuell wäre jedenfalls, wie das Konkursamt mit Recht ausführe, bei Berechnung des absoluten Mehrs nicht auf die Zahl der anwesenden und vertretenen Gläubiger, sondern lediglich auf diejenige der abgegebenen Stimmen abzustellen. Dann sei es aber ohne Zweifel erreicht. Was den zweiten vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anfechtungsgrund betreffe, so müsse auf Grund der Vernehmlassung des Konkursamtes als festgestellt gelten, dass Dr. Belmont nicht mehr Vertreter der konkursiten Firma sei. Da er sich andererseits als Vertreter einiger Gläubiger ausgewiesen habe, bestehe daher auch nach dieser Richtung kein Grund, seine Wahl zu beanstanden.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert Glutz-Blotzheim an das Bundesgericht unter Erneuerung seines Beschwerdebegehrens. Die Begründung des Rekurses ist soweit wesentlich aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Gemäss Art. 235 Abs. 4 SchKG «beschliesst die Gläubigerversammlung mit der absoluten Stimmenmehrheit der Gläubiger» («à la majorité absolue»). Irgendwelchen Anhaltspunkt dafür, dass diese Bestimmung sich nur auf Verfügungen über die Durchführung des Konkursverfahrens selbst und nicht auch auf die Wahl der Organe der Konkursmasse (Konkursverwaltung und

Gläubigerausschuss) beziehe, bietet das Gesetz nicht. Da sich auch die Wahlen an sich als Beschlüsse darstellen, muss daher im Gegensatz zur Vorinstanz angenommen werden, dass für sie gleichfalls das Erfordernis des absoluten Mehres gilt, die blosse relative Mehrheit also nicht genügt.

2. — Andererseits ist aber auch die Auffassung des Rekurrenten als irrig zurückzuweisen, dass das absolute Mehr nach der Zahl der anwesenden und vertretenen Gläubiger zu berechnen sei. Das Gesetz spricht nicht von der absoluten Mehrheit der anwesenden und vertretenen Gläubiger, sondern von der « absoluten Stimmenmehrheit der Gläubiger », worunter nach dem Sprachgebrauch offenbar nur die Mehrheit der tatsächlich abgegebenen Stimmen verstanden werden kann. Gläubiger oder Gläubigervertreter, welche an der Abstimmung nicht teilnehmen, sich der Stimmabgabe enthalten, fallen also bei der Berechnung des absoluten Mehres ausser Betracht. Für diese Auslegung spricht nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch die Natur der Sache. Wer an der Abstimmung nicht teilnimmt, obgleich er dabei anwesend, ihm also Gelegenheit geboten ist, seinen Willen zu äussern, gibt damit zu erkennen, dass er von seinem Stimmrechte keinen Gebrauch machen, sondern die Entscheidung den übrigen Beteiligten, welche bei der Abstimmung mitwirken, überlassen will. Er nimmt danach sachlich keine andere Stellung ein, als derjenige, der sich überhaupt nicht zur Versammlung einfindet oder sie vor der Abstimmung verlässt. Folgerichtig ist er auch bei der Ermittlung der Mehrheit im Zweifel, d. h. sofern das Gesetz das Gegenteil nicht ausdrücklich vorschreibt, gleich einem Abwesenden zu behandeln, also nicht mitzuzählen, wie dies denn auch im deutschen Rechte für den im wesentlichen gleichlautenden § 94 Abs. 2 KO (im Anschluss an die hinsichtlich der Generalversammlungen der Aktien gesellschaften geltenden Grundsätze) allgemein ange-

nommen wird (vgl. WILMOWSKY, Komm. 5. Aufl. zu § 86, N. 3, E. JÄGER, Komm. 1. Aufl. zu § 94 N. 3, RG in Zivilsachen Bd. 20 S. 143 ff.). Das Requisite des absoluten Mehres im Sinne von Art. 235 Abs. 4 SchKG ist demnach erfüllt, sobald sich mehr als die Hälfte aller abgegebenen Stimmen für einen Antrag, bzw. bei einer Wahl für den betreffenden Kandidaten ausspricht.

3. — Damit ist aber die Frage, ob der betreffende Beschluss bzw. die Wahl gültig sei, noch nicht entschieden. Denn das Gesetz verlangt für die Gültigkeit der Gläubigerversammlungsbeschlüsse nicht nur das absolute Mehr der Stimmenden, sondern stellt daneben in Art. 235 Abs. 3 auch noch die weitere Bestimmung auf, dass die Versammlung nur dann beschlussfähig sei, wenn wenigstens der vierte Teil der bekannten Gläubiger anwesend oder vertreten sei. Damit wollte zweifellos nicht nur gesagt werden, dass mindestens so viele Personen zur Versammlung erschienen sein müssten. Vielmehr kann der Sinn der Bestimmung nur der sein, dass diese Zahl bei der Abstimmung mitwirken müsse. Andernfalls wäre der Zweck des Gesetzes, zu verhindern, dass eine kleine Minderheit von Gläubigern den übrigen ihren Willen aufdrängen kann, vereitelt. Als mitwirkend aber können natürlich nur diejenigen Gläubiger angesehen werden, welche ihre Stimme abgeben. Denn wenn man diejenigen, welche sich der Stimmabgabe enthalten, bei Berechnung des absoluten Mehres nicht mitzählt, also gleich Abwesenden behandelt, so hat dies zur notwendigen Konsequenz, dass sie auch bei Feststellung der Beschlussfähigkeit nicht berücksichtigt werden dürfen. Zur Gültigkeit eines Beschlusses genügt es demnach nicht, dass er die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigt, sondern es ist dazu weiter erforderlich, dass die Gesamtzahl der — für die sich entgegengesetzten Anträge — abgegebenen Stimmen mindestens einen Viertel der bekann-

ten Gläubiger ausmacht. Andernfalls ist der Beschluss nicht zustandegekommen, gleichgültig welches die Zahl der bei der Beschlussfassung anwesenden oder vertretenen Gläubiger war.

4. — Demnach erweist sich zwar die Behauptung des Rekurrenten, dass Dr. Belmont das absolute Mehr nicht erreicht habe, als unzutreffend. Dagegen muss die Wahl des Genannten aus dem anderen Grunde als nicht zustandegekommen betrachtet werden, weil sich bei der Abstimmung nicht die nach Art. 235 Abs. 3 erforderliche Zahl von Gläubigern beteiligt hat. Denn wie aus dem Protokoll der Gläubigerversammlung hervorgeht und unbestritten ist, betrug die Zahl der bekannten Gläubiger 144, der zur Beschlussfähigkeit erforderliche Viertel somit 36. Tatsächlich sind aber nur 19 Stimmen abgegeben worden, während die übrigen Anwesenden sich der Stimmabgabe enthalten haben. Da die letzteren bei Feststellung der Beschlussfähigkeit nicht berücksichtigt werden dürfen, war somit die Versammlung bei Vornahme der streitigen Wahl nicht beschlussfähig.

Der Rekurs ist demnach begründet zu erklären, ohne dass es des Eintretens auf den weiteren vom Rekurrenten geltend gemachten Beschwerdegrund — dass Belmont als Vertreter der Kridarin nicht in den Gläubigerausschuss wählbar sei — bedürfte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

**e r k a n n t :**

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss die Wahl des Dr. Belmont in den Gläubigerausschuss im Konkurse der Firma Hans Miesch & Cie als ungültig aufgehoben.

## 2. Entscheid vom 17. Januar 1914 i. S. Kunz.

Art. 173-176 ZGB. Die Einrede, dass die Zwangsvollstreckung nach Art. 173 ausgeschlossen sei, ist durch Beschwerde und nicht durch Rechtsvorschlag geltend zu machen. Unzulässigkeit der Betreibung gegen den Ehemann auf Sicherstellung des Frauenguts.

A. — Die Rekurrentin Frau Kunz stellte am 8. September 1913 beim Betreibungsamt Hinwil das Begehren um Einleitung der Betreibung auf Sicherstellung gegen ihren Ehemann Jakob Kunz in Hinwil für eine Frauengutsforderung von 1414 Fr. 73 Cts. Das Betreibungsamt weigerte sich jedoch, dem Begehren Folge zu geben, indem es sich auf das in Art. 173 ZGB ausgesprochene Verbot der Zwangsvollstreckung zwischen Ehegatten während der Dauer der Ehe berief.

Frau Kunz beschwerte sich hierüber bei den Aufsichtsbehörden, wurde indessen von beiden kantonalen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, dass die betreibungsweise Geltendmachung des der Ehefrau nach Art. 205 ZGB zustehenden Sicherstellungsanspruches im Hinblick auf den vom Betreibungsamt angerufenen Art. 173 leg. cit. nur dann zulässig wäre, wenn sie im Gesetz besonders vorgesehen wäre, eine dahingehende Bestimmung aber im ZGB nicht enthalten sei. Leiste der Ehemann die verlangte Sicherheit nicht, so könne die Ehefrau nach Art. 183 Ziff. 2 vom Richter die Anordnung der Gütertrennung verlangen. Eine direkte Vollstreckung auf Sicherheitsleistung sei ausgeschlossen.

B. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekurriert Frau Kunz an das Bundesgericht, indem sie den Antrag, das Betreibungsamt Hinwil zur Zustellung eines dem Betreibungsbegehren entsprechenden Zahlungsbefehls an ihren Ehemann zu verhalten, erneuert. Die Begründung des Rekurses ist soweit wesentlich aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.