

rémunération de son travail d'entretien des harnais. Et, s'il a reconnu avoir reçu les valeurs indiquées sous *a* et *b*, il a affirmé que les sommes indiquées sous *c* sont encore partiellement dues. Il est donc inexact que le recourant ait admis avoir reçu en entier le prix de vente. D'autre part, en présence des affirmations du recourant, et alors que le contrat dispose formellement que les harnais restent la propriété du vendeur jusqu'à la fin de la convention, il n'appartenait pas à l'Autorité de surveillance de décider que la redevance de 55 francs ne s'applique qu'au travail d'entretien des harnais et que le prix de vente est représenté uniquement par la somme fixe de 40 francs et par les harnais usagés remis en échange. C'est là une question qui échappe à la compétence des autorités de poursuite et qui, en cas de désaccord entre les parties, ne peut être tranchée que par le juge.

Le Tribunal fédéral ne saurait donc adopter le motif qui est à la base de la décision attaquée. Mais celle-ci se justifie à un autre point de vue. Aux termes de l'art. 7, lettre *h* de l'ordonnance du 19 décembre 1910 sur l'inscription des pactes de réserve de propriété, l'inscription doit indiquer « le montant garanti par la réserve de propriété ». C'est là une mention essentielle, puisqu'il convient que le public dont l'inscription a pour but de garantir les intérêts soit exactement renseigné sur l'étendue des charges dont est grevée la chose. Lors donc que la réquisition présente une lacune sur ce point essentiel, l'inscription doit être refusée (voir ordonnance art. 9; cf. RO éd. spéc. 15 p. 412 cons. 3). Or, en l'espèce, le contrat produit par Anthelme ne permettait pas de se rendre compte du montant garanti par la réserve de propriété: en effet, le prix de vente des harnais n'y est pas indiqué expressément et il ne peut pas non plus être calculé avec certitude au moyen des indications du contrat, puisque celui-ci ne détermine ni la valeur des harnais usagés remis en échange, ni la proportion suivant laquelle la redevance annuelle de 55 francs représente, d'une part, la rémunération des services rendus et, d'autre part, un acompte sur le prix de vente. En l'absence d'indications

tournies par le contrat, l'Office ne pouvait, bien entendu, se contenter des déclarations verbales faites unilatéralement par le vendeur (voir ordonnance, art. 4); d'ailleurs, même dans son recours, Anthelme ne mentionne pas la somme qui, d'après lui, demeure garantie par la réserve de propriété. C'est par conséquent avec raison que l'Office a refusé de procéder à l'inscription; celle-ci ne sera possible que sur la base d'une déclaration concordante des deux parties au sujet du montant encore garanti ou, à défaut d'entente entre les parties, en vertu d'un jugement fixant ce point.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce:

Le recours est écarté dans le sens des motifs.

26. Entscheidung vom 13. Februar 1913 in Sachen Burkhart.

Art. 144 ff. SchKG: Die Verfügung des Betreibungsamtes über die Art der Auszahlung des nach der Verteilungsliste einem Gläubiger zukommenden Betrages kann nach Ablauf der Frist zur Beschwerde gegen die Verteilungsliste nicht wegen der Höhe jenes Betrages angefochten werden.

A. — In der von der Gewerbebank Baden gegen B. Nessler in Zürich IV für eine Forderung von 567 Fr. nebst Zinsen angehobenen Betreibung wurde am 16. Dezember 1911 neben Fahrhaben im Werte von 3 Fr. 50 Cts. die Liegenschaft Sandenbergstrasse 16 in Zürich IV gepfändet. Die nach Art. 102 SchKG in der Pfändung inbegriffenen Mietzinse derselben wurden gestützt auf eine angebliche Generalabtretung des Pfändungsschuldners von Baumeister Burkhart in Zürich IV zu Eigentum angesprochen. Da Burkhart ausserdem Gläubiger der zweiten und dritten Hypothek war und erklärte, daß er für die betreffenden Forderungen sofort Betreibung auf Grundpfandverwertung anheben werde, übertrug ihm das Betreibungsamt auf sein Ansuchen die Verwaltung der gepfändeten Liegenschaft. Tatsächlich leitete dann Burkhart seiner-

seits im Januar 1912 die Pfandverwertungsbetreibung gegen Neßler ein, so daß die ab 1. Januar 1912 laufenden Mietzinse ihm zukamen und für die Pfändung der Gewerbebank nur noch die vorher verfallenen, soweit sie zur Zeit der Pfändung noch ausstanden, übrig blieben.

Die auf die angebliche Zession Neßlers gestützte Ansprache Burkharts an diesen Zinsen wurde von der Gewerbebank bestritten und in dem darauf folgenden Widerspruchsprozesse durch Urteil des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juni 1912 als unbegründet abgewiesen. In den Motiven des Urteils wird u. a. bemerkt: nach den bei den Akten liegenden Mietverträgen habe der Kläger (Burkhart) an vor dem 1. Januar 1912 verfallenen Mietzinsen im ganzen 493 Fr. 35 Cts. eingezogen. Diesen Betrag und nicht nur den in einem Berichte des Betreibungsamtes erwähnten Saldo von 226 Fr. habe er auch auszuliefern, da er im Prozesse nie geltend gemacht habe, daß er für die Verwaltung des Hauses im Dezember 1911 Auslagen gehabt habe, und daher auch keine solchen in Abzug bringen könne. Das Betreibungsamt hatte nämlich dem Einzelrichter mitgeteilt, daß von dem eingezogenen Betrage eine Reihe von Auslagen, die Burkhart als Verwalter gehabt habe, in Abrechnung kämen, so daß sich nur ein Saldo von 226 Fr. ergebe. Infolge dieses Entscheides zahlte Burkhart am 29. August 1912 an die Gewerbebank direkt 267 Fr. 35 Cts., die übrigen (Fr. 493.35 — 267.35 =) Fr. 226 übermachte er dem Betreibungsamt. In Wirklichkeit betrug die von ihm auf Rechnung der Pfändung eingezogenen Mietzinse nicht nur 493 Fr. 35 Cts., sondern 553 Fr. 35 Cts.

Am 15. Oktober 1912 errichtete das Betreibungsamt Zürich IV in der Betreibung der Gewerbebank (diese war mit einem gewissen Levy in eine Gruppe gekommen) den Kollokationsplan und stellte der Gewerbebank die betreffende Anzeige zu. Danach sollte sie auf ihre Forderung von 630 Fr. 85 Cts. (568 Fr. 50 Cts. plus 62 Fr. 35 Cts. Zinsen und Kosten) eine Zuteilung von 370 Fr. 10 Cts. erhalten und für den Rest von 260 Fr. 75 Cts. zu Verlust kommen. Zu dem Betreffnis von 370 Fr. 10 Cts. war das Betreibungsamt gelangt, indem es von dem Betrage der durch

Burkhart eingenommenen Zinse von 553 Fr. 35 Cts. folgende Posten abzog: Gebühren und Auslagen des Amtes selbst „für Anhandnahme und Übergabe der Verwaltung“ 20 Fr. 50 Cts., Auslagen Burkharts aus der Verwaltung im Dezember 1911 156 Fr. 50 Cts., Kosten des Kollokationsplanes 6 Fr. 25 Cts., zusammen 183 Fr. 25 Cts. Burkhart hatte ursprünglich noch weitere Auslagen abrechnen wollen, die ihm das Betreibungsamt in der Folge als nicht zur eigentlichen Verwaltung gehörend strich. Daraus erklärt sich, daß der zu Gunsten der Pfändungsgläubigerin verbleibende Saldo in dem Berichte an den Einzelrichter nur auf 226 Fr. angegeben worden war.

Am 29. Oktober 1912 richtete sodann das Betreibungsamt an die Gewerbebank nachstehendes Schreiben: „Wir gelangen heute in den Besitz einer Quittung des J. Burkhart, Bauunternehmers vom 29. August 1912, wonach er Ihnen eine direkte Zahlung von 337 Fr. 35 Cts. geleistet hat. In diesem Betrage ist die Prozeßentschädigung (laut Urteil des Einzelrichters) von Fr. 70 inbegriffen, so daß a conto Ihrer Forderung bereits bezahlt sind 267 Fr. 35 Cts. Um diesen Betrag reduziert sich daher die in der Kollokationsanzeige vom 15. Oktober 1912 avisierte Zuteilung von 370 Fr. 10 Cts., so daß wir Ihnen nur noch 102 Fr. 75 Cts. auszahlen können. Wir teilen Ihnen dies zur Aufklärung des folgenden Mandates mit.“

B. — Über diese Mitteilung beschwerte sich die Gewerbebank Baden am 11. November 1912 bei den kantonalen Aufsichtsbehörden mit dem Begehren, es sei das Betreibungsamt zu verhalten, ihr nicht nur 102 Fr. 75 Cts., sondern 226 Fr. aus-zuzahlen. Sie machte geltend, daß nach dem rechtskräftigen Ent-scheide des Einzelrichters die eingezogenen Mietzinse im Betrage von 493 Fr. 35 Cts. ihr voll zukommen müßten, ohne daß daran Verwaltungsausgaben abgezogen werden dürften. Auch abgesehen von dem erwähnten Entscheide sei es ungerechtfertigt, sie mit solchen zu belasten, da die streitigen Aufwendungen nicht in ihrem Inter-esse, zur Erhaltung der Mieterträge, sondern im Interesse der Hypothekargläubiger, also namentlich des Burkhart selbst erfolgt seien, denen ja auch ab 1. Januar 1912 die Mietzinse zugekom-men seien.

Die untere Aufsichtsbehörde ging davon aus, daß die Beschwerdeführerin ihr Begehren durch Anfechtung des Kollokationsplanes hätte geltend machen müssen und wies dementsprechend die Beschwerde wegen Verspätung ab. Dagegen hieß die obere Aufsichtsbehörde sie im wesentlichen mit folgender Begründung gut: das Begehren wende sich nicht gegen die im Kollokationsplan vom 15. Oktober enthaltene Verteilung, sondern dagegen, daß der Beschwerdeführerin statt des dort genannten Betrages nur ein geringerer, nämlich die im Briefe vom 29. Oktober 1912 erwähnten 102 Fr. 75 Cts. zukommen sollten. In Bezug auf die letztere Mitteilung sei aber die Beschwerdefrist gewahrt und der Einwand der Verspätung daher zu verwerfen. In der Sache selbst könne die Beschwerdeführerin ihr Begehren allerdings nicht auf das Urteil des Einzelrichters stützen. Dieser habe lediglich zu entscheiden gehabt, ob die Windikation des Burkhart an den Mietzinsen begründet sei. Darüber, ob Burkhart in seiner Stellung als Verwalter der gepfändeten Liegenschaft gegenüber dem Betreibungsamte einen Anspruch auf Ersatz von Auslagen habe und in welchem Betrage, habe ihm keine Kognition zugestanden. Dagegen sei davon auszugehen, daß die streitigen Auslagen der Beschwerdeführerin nicht ganz, sondern nur soweit sie zur Erhaltung der Mieterträge nötig gewesen seien und pro rata der Zeit, für welche die letzteren überhaupt in die Pfändung fielen, belastet werden dürften. Werde die Abrechnung des Betreibungsamtes von diesen Gesichtspunkten aus geprüft, so ergebe sich aber (was des nähern ausgeführt wird), daß im ganzen unter Hinzurechnung der Kosten des Kollokationsplanes nicht mehr als 54 Fr. 35 Cts. hätten abgezogen werden dürfen, so daß der Beschwerdeführerin mindestens 499 Fr. hätten zukommen sollen. Demnach sei aber die Beschwerde begründet, da die damit geforderten 226 Fr. zusammen mit den von Burkhart bereits direkt gezahlten 267 Fr. 35 Cts. nur 493 Fr. 35 Cts. ausmachten.

C. — Gegen diesen Entscheid hat J. Burkhart den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei derselbe aufzuheben und das Erkenntnis der unteren Aufsichtsbehörde vom 23. November 1912 wieder herzustellen. Die Rekurschrift beharrt unter Berufung auf die erstinstanzlichen Motive darauf, daß die Beschwerde der Gewerbebank verspätet gewesen sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Da der Rekurrent durch den angefochtenen Entscheid in seinem Ansprüche auf Ersatz der aus der Verwaltung der gepfändeten Liegenschaft erwachsenen Auslagen berührt wird, kann ihm die Legitimation zum Rekurse nicht abgesprochen werden.

2. — Mit der am 11. November 1912 erhobenen Beschwerde verlangte die Gewerbebank Baden, daß ihr auf die in Betreuung gesetzte Forderung gegen Refler ein größerer Betrag als die ihr vom Betreibungsamt zuerkannten 370 Fr. 10 Cts., nämlich 267 Fr. 35 Cts. plus Fr. 226 = 493 Fr. 35 Cts. zukommen sollen. Ihr Begehren richtete sich also, wie die Vorinstanz gegenüber der unteren Aufsichtsbehörde mit Recht hervorhebt, nicht gegen die Kollokation, sondern gegen die Verteilung, die Berechnung des ihr auf Grund der Kollokation aus dem Betriebungsergebnisse zuzuschreibenden Betreffnisses. Nun war aber letztere, wie dies im Pfändungsverfahren im Gegensatze zum Konkurs in der Regel geschieht, gleichzeitig mit der Kollokation vorgenommen und in dem nämlichen Aktenstücke verkündet worden: die Anzeige vom 15. Oktober 1912 an die Bank enthielt neben der Mitteilung, daß sie für eine Forderung von 630 Fr. 85 Cts. kolloziert werde, noch die weitere, daß ihr darauf 370 Fr. 10 Cts. zugeteilt würden, während sie mit dem Reste von 260 Fr. 75 Cts. zu Verlust komme. Die Frist zur Anfechtung der Verteilung fiel also mit derjenigen zur Anfechtung der Kollokation zusammen und betrug ebenfalls zehn Tage von der Zustellung der erwähnten Anzeige an. Da die Beschwerde der Gewerbebank unbestrittenermaßen erst nach diesem Termine eingereicht wurde, könnte sie somit nur dann als rechtzeitig angesehen werden, wenn der Brief des Betreibungsamtes vom 29. Oktober 1912 eine Abänderung der ursprünglichen, im Kollokationsplane enthaltenen Verteilung bedeuten würde, der gegenüber natürlich die Beschwerdefrist von neuem gelaufen wäre. Dies hat denn auch die Vorinstanz angenommen: ihrer Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Dadurch, daß das Betreibungsamt der Gewerbebank mitteilte, daß sich die in der Anzeige vom 15. Oktober 1912 angekündigte Zuteilung um den Betrag der von Burchhart direkt geleisteten Zahlung reduziere und

es ihr daher nur noch die Differenz zwischen beiden auszahlen könne, setzte es nicht etwa, wie die Vorinstanz annimmt, daß der Bank zukommende Verteilungsbetreffnis auf 102 Fr. 75 Cts. herab. Vielmehr ging es nach wie vor davon aus, daß jene aus der Betreibung im ganzen 370 Fr. 10 Cts. zu erhalten habe. Was es erklärte, war lediglich, daß auf diese Summe das von Burkhart bereits Geleistete anzurechnen sei. Der Brief vom 29. Oktober enthielt also keine neue Bestimmung über die Höhe des Verteilungsbetreffnisses, sondern lediglich eine solche über die Art seiner Zahlung. Daher konnte sich auch eine allfällige Beschwerde nur noch hiegegen, d. h. gegen die Anrechnung der Zahlung des Burkhart auf das Verteilungsbetreffnis, nicht aber gegen die Festsetzung des letzteren selbst richten.

Nun steht aber außer Zweifel, daß die Gewerbebank sich die von Burkhart direkt erhaltenen 267 Fr. 35 Cts. von dem ihr aus der Betreibung zukommenden Betreffnis abziehen lassen muß. Denn einerseits hat sie nicht behauptet, daß sie gegen Burkhart selbst eine andere Forderung besessen habe, zu deren Tilgung sie die fragliche Summe hätte verwenden dürfen. Andererseits mußte sie sich, zumal sie durch einen rechtskundigen Anwalt vertreten war, bewußt sein, daß Burkhart, nachdem seine Vindikation an den Mietzinsen abgewiesen worden war, über diese nur noch als vom Betreibungsamt eingesetzter Verwalter der Liegenschaft verfügen könne, daß er sie daher auch an das Betreibungsamt und nicht an sie abzuliefern habe und, soweit er statt dessen direkt an sie zahle, dies nur als Vertreter des Betreibungsamtes tun könne. Die in der Rekurschrift an die Vorinstanz allerdings nur in unbestimmter Form aufgestellte Behauptung der Bank, daß sie von der Bestellung Burkharts zum Verwalter keine Kenntnis gehabt habe, widerlegt sich ohne weiteres durch die Pfändungsurkunde, in der ausdrücklich erklärt ist, daß die Verwaltung der Liegenschaft an Burkhart übertragen worden sei. In Wirklichkeit wendete sich denn auch die Beschwerde nicht dagegen, daß die Zahlung des Burkhart als auf Rechnung der gepfändeten Mietzinse erfolgt behandelt werde, sondern dagegen, daß von dem Betrage des letzteren die im Dezember 1911 auf die Liegenschaft gemachten Aufwendungen abgezogen werden und nur der Rest zur Verteilung ge-

bracht werden sollte. In dieser Beziehung war sie aber verspätet, weil die betreffende Verfügung schon in der ursprünglichen Verteilung vom 15. Oktober 1912 eingeschlossen war. Wenn die Bank demgegenüber geltend macht, sie habe geglaubt, daß das Betreibungsamt von der direkten Zahlung Burkharts an sie wisse und daß ihr die in der Kollokationsanzeige erwähnten 370 Fr. 10 Cts. über jene hinaus zukommen sollten, und sie habe daher keine Veranlassung gehabt, sich zu beschweren, bevor sie durch den Brief vom 29. Oktober 1912 über den wirklichen Sachverhalt aufgeklärt worden sei, so hält diese Einwendung offensichtlich nicht Stich. Denn einmal hätte die Gewerbebank, bei dieser Auslegung der Kollokationsanzeige, ja mehr erhalten als den Betrag von 630 Fr. 85 Cts., für den sie überhaupt kolloziert worden war, nämlich 267 Fr. 35 Cts. plus 370 Fr. 10 Cts. = 637 Fr. 45 Cts. Sodann war in der Anzeige ja nicht nur gesagt, daß der Bank 370 Fr. 10 Cts. zugeteilt würden, sondern weiter auch, daß sie für die Differenz zwischen dieser Summe und der kollozierten Forderung einen Verlustschein erhalte. Daraus mußte sie aber schließen, daß die 370 Fr. 10 Cts. alles waren, was sie nach der Auffassung des Amtes aus der Betreibung erhalten sollte, da ja andernfalls von einem solchen Verluste nicht die Rede sein konnte. Sie hatte daher alle Veranlassung, sich zu erkundigen, wie das Amt zu dieser Rechnung komme, und wenn sie damit nicht einverstanden war, innert der gegenüber der Anzeige laufenden Frist Beschwerde zu führen. Dadurch, daß sie dies unterließ, hat sie ihre dahingehenden Rechte verwirkt und kann auf die Rechnung, auf Grund deren das Amt das Verteilungsbetreffnis festsetzte, nicht mehr zurückkommen. Mit Recht hat daher die erste Instanz die Beschwerde wegen Verspätung abgewiesen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß in Wiederherstellung des Erkenntnisses der unteren Aufsichtsbehörde die Beschwerde der Gewerbebank Baden vom 11. November 1912 abgewiesen.