

contestato e la contestazione era stata parzialmente ammessa dal debitore stesso anche per riguardo all'ammonitare dei debiti ivi menzionati. In queste condizioni l'esame dei libri e registri di commercio del debitore era mezzo di indagine indispensabile affinché il Pretore potesse formarsi un'opinione oggettiva ed indipendente delle stato patrimoniale di quest'ultimo: esso non avrebbe dunque dovuto pronunciare prima di avere assunto questo mezzo di prova.

3° — Inammissibile è finalmente la nomina del rappresentante del debitore E. Bernasconi a commissario delegato. Nell'intento della legge (ordinanza art. 6, 7 e 15) il commissario deve anzitutto curare gli interessi dei creditori di fronte al debitore: esso veglia a che il debitore non commetta atti a loro detrimento ed è persino tenuto a provocare la revoca della proroga, qualora gli consti che il debitore viola gli obblighi che la legge gli impone o che la proroga fu da esso ottenuta con false indicazioni ecc. Non è dunque conforme allo spirito della legge nè allo scopo che essa si prefigge il nominare a curatore una persona che per riguardo ai suoi rapporti personali o contrattuali col debitore sarà proclive a favorirne gli interessi.

4° — Da questi motivi risulta che il decreto querelato 14 febbrajo 1917 deve essere annullato. Il Pretore dovrà anzitutto ordinare l'immediata erezione di un inventario completo all'ufficio di esecuzione di Lugano, il quale avrà ricorso agli uffici di Ginevra e di St. Moritz per l'inventario delle succursali: esso esigerà dal debitore la produzione dei libri e dei registri di commercio e di un bilancio completo ed esatto e quindi convocherà una nuova adunanza dei creditori conformemente agli art. 2 e 3 dell'ordinanza per la discussione e per nuova deliberazione. Gli oggetti dati in deposito o consegna al debitore dovranno essere menzionati nell'inventario come attività appartenenti a terzi e non entreranno quindi in linea di conto per il computo del bilancio, poichè la proroga

non ha tratto che alla sospensione di atti esecutivi e lascia intatte le ragioni che terzi possono avere sugli oggetti in possesso del debitore.

Pronuncia:

Il ricorso è ammesso nel senso dei motivi.

11. Entscheid vom 27. Februar 1917
i. S. Konkursamt St. Gallen.

Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden in Gebührenstreitigkeiten. — Grundsätze über die Verlegung der Inkassogebühr i. S. von Art. 19 GT z. SchKG.

A. — Der heutige Rekursgegner J. F. Seeger in St. Gallen hatte am 21. Januar 1915 aus der Konkursmasse Theodor Seeger die Liegenschaft Café Neumann, Oberer Graben 2 in St. Gallen ersteigert. Sämtliche auf dieser haftenden (Eigentümer-) Grundpfandtitel waren bei der Eidgen. Bank St. Gallen als Faustpfand hinterlegt. Nach den Steigerungsbedingungen hätte für gewisse auf grundversicherte Forderungen entfallende Beträge Barzahlung erfolgen sollen, doch unterblieb diese, weil die Faustpfandgläubigerin sich mit dem Ersteigerer dahin verständigt hatte, dass der ihr zukommende Betrag mit einem jenem bewilligten Darlehen verrechnet werde und die Eidg. Bank die Grundpfandtitel weiterhin als Faustpfänder behalte. Das Konkursamt verrechnete für die Beträge, für welche Barzahlung vorgesehen war, eine Inkassogebühr von 160 Fr. und deckte diese aus dem allgemeinen Massevermögen.

Als der kantonalen Aufsichtsbehörde die Rechnung des Konkursamtes als Konkursverwaltung im Konkurse Th. Seeger zur Genehmigung unterbreitet wurde, beanstandete diese die Verlegung der Gebühr auf die Masse und teilte dem Amte mit, dass damit der Ersteigerer oder die

Faustpfandgläubigerin belastet werden müsse. Gestützt hierauf schrieb das Konkursamt am 23. Oktober dem heutigen Rekursgegner, dass es von dem ihm laut Kollationsplan noch zustehenden Restbetrag seines Guthabens in I. Klasse die noch ausstehende Inkassogebühr von 160 Fr. für die Versteigerung der Liegenschaft Café Neumann in Abzug bringe.

Gegen diese Verfügung beschwerte sich J. F. Seeger bei der kantonalen Aufsichtsbehörde und beantragte, die Inkassogebühr sei als gesetzwidrig aufzuheben, auf alle Fälle sei sie nicht vom Ersteigerer zu erheben. Er machte geltend: Ganz abgesehen davon, dass die nachträgliche Einforderung der Gebühr unzulässig sei, weil davon in den Steigerungsbedingungen nichts gestanden und das Konkursamt mit ihm schon abgerechnet habe, könne im vorliegenden Falle vom Bezuge der Gebühr keine Rede sein, weil die Eidg. Bank auf Barzahlung verzichtet habe, womit auch der Provisionsanspruch des Amtes dahingefallen sei. Unter allen Umständen müsse, wenn die Aufsichtsbehörde diese Auffassung nicht teile die Faustpfandgläubigerin mit der Gebühr belastet werden. Die Grundpfandrechte hätten nicht abgelöst werden müssen. Mit der Versteigerung sei Hand in Hand eine Liquidation der Faustpfänder erfolgt. Bei Faustpfandverwertungen müsse jedoch vom Ersteigerer keine Gebühr bezahlt werden, vielmehr habe der Faustpfandgläubiger eventuell der Schuldner bzw. die Masse die Liquidationskosten zu bezahlen.

Das Konkursamt St. Gallen beantragte in seiner Vernehmlassung vom 22. November die Abweisung der Beschwerde, indem es ausführte: Nach dem Entscheide der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 13. November 1915 in Sachen Konkursamt Untertoggenburg sei die Gebühr prinzipiell jedenfalls zulässig; es frage sich nur, wer sie zu tragen habe. Es sei richtig, dass durch das Steigerungsverfahren zugleich auch das Faustpfand verwertet worden sei, sodass die Gebühr

als Kosten der Faustpfandverwertung betrachtet werden könnte. Daneben könne aber in allen Fällen der Ersteigerer zur Bezahlung der Gebühr verhalten werden, denn die Gebühr sei eine Folge der Versteigerung der Liegenschaft. Dieser letztgenannte Weg scheinere bedeutend einfacher zu sein, indem der Faustpfandgläubiger ja doch in den meisten Fällen die Gebühr auf den Ersteigerer überwälzen würde, sodass das Ergebnis das nämliche sei, wie wenn man die Gebühr direkt dem Ersteigerer auferlege. Im vorliegenden Falle bedürfe es überhaupt dieser prinzipiellen Erwägungen nicht, da sich der Beschwerdeführer laut Ziff. 16 der Steigerungsbedingungen und in einem besondern zwischen ihm und dem Amte abgeschlossenen Verträge vom Juni 1914 betreffend die Versteigerung des Café Neumann, dessen Miteigentümer er war, verpflichtet habe, die gesetzlichen Inkassogebühren zu bezahlen.

Durch Entscheid vom 13. Februar wies die kantonale Aufsichtsbehörde das 1. Beschwerdebegehren ab und hiess das Eventualbegehren gut. In den Erwägungen wurde ausgeführt: Der Bezug der Gebühr sei prinzipiell zulässig und es gehe die Auffassung des Beschwerdeführers, dass die Gebühr dahinfalle, weil keine Barzahlung erfolgt sei, fehl. Nach Art. 76 KV habe Barzahlung verlangt werden müssen und es sei daher unerheblich, dass sich die Faustpfandgläubigerin und der Ersteigerer auf einen andern Tilgungsmodus geeinigt hätten. Hingegen sei dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass die Gebühr zu Lasten der Faustpfandgläubigerin falle. Dies ergebe sich aus Art. 262 SchKG in Verbindung mit Art. 76 KV. Das Pfand, welches infolge der Versteigerung realisiert werde, sei das Faustpfand. Es liege im Wesen einer Inkassogebühr, dass nur derjenige, welcher aus dem Konkurs einen Vermögenswert zugeteilt erhalte, die Gebühr zu entrichten habe.

B. — Gegen diesen Entscheid rekuriert das Konkursamt St. Gallen an das Bundesgericht mit dem Antrage, er sei aufzuheben und die Beschwerde des J. F. Seeger sei

gänzlich abzuweisen, indem es an der in seiner Vernehmlassung vom 22. November 1916 niedergelegten abweichenden Rechtsauffassung festhält.

Die kantonale Aufsichtsbehörde beantragt unter Verweisung auf die Motive des angefochtenen Entscheides die Abweisung des Rekurses. Sie fügt bei, dass, wenn auch die Steigerungsbedingungen festsetzten, der Erwerb erfolge gegen Auslösung der Verwaltungs- und Verwertungskosten, damit nicht gesagt sei, dass der Ersteigerer der Liegenschaft auch die Kosten der Faustpfandverwertung zu tragen habe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
i n E r w ä g u n g :

1. — Nach feststehender Rechtssprechung (AS Sep.-Ausg. 14 N° 6 Erw. 1, 15 N° 98 Erw. 1*) ist das Konkursamt zum Rekurse aktiv legitimiert, da durch den angefochtenen Entscheid seine persönliche Rechtsstellung beeinflusst wird.

2. — Soweit das rekurrierende Amt seinen Gebührenanspruch aus den zwischen ihm und dem Rekursgegner betreffend die Versteigerung des Café Neumann im Juni 1914 getroffenen vertraglichen Verabredungen herleitet, sind die Aufsichtsbehörden nicht zuständig über dessen Begründetheit zu entscheiden; denn dies ist ausschliesslich Sache des Zivilrichters. Die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden beschränkt sich vielmehr darauf, die richtige Anwendung der im GT z. SchKG niedergelegten Grundsätze zu überwachen und sie können eine Gebührenverfügung nur dann aufheben oder abändern, wenn sie gesetzwidrig ist. In der vorliegenden Rekursache hat das Bundesgericht demnach zu überprüfen, ob der Ersteigerer gestützt auf das Gesetz, den Gebührentarif oder die Steigerungsbedingungen, — denen, wenn sie den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen und unangefochten geblieben sind, die Verbindlichkeit einer Norm des öffentlichen

* Ges.-Ausg. 37 I N° 26, 38 I N° 138.

Rechts zukommt, — verpflichtet werden kann, die Inkassogebühr von 160 Fr. zu bezahlen.

3. — Nach Art. 262 Abs. 2 SchKG werden die Kosten für die Verwaltung und Verwertung des Pfandgegenstandes aus dessen Erlös gedeckt und es ergibt sich daraus, dass in einem Falle, wie er hier vorliegt, d. h. wo der Erlös ausschliesslich den Faustpfandgläubigern zukommt, die in Art. 19 GT vorgesehene Gebühr für Einzug des Erlöses, Aufstellung des Verteilungsplans und Ablieferung des Ergebnisses an einen Gläubiger von dem Erlös des Faustpfandes abzuziehen ist. Dieser Betrag vermindert den den Faustpfandgläubigern zukommenden Erlös gleich jeder andern Aufwendung für die Verwertung des Pfandes. Die Liquidationsrechnung der Liegenschaft kann daher mit dieser Gebühr nur in dem Umfange belastet werden, als aus der Verwertung allfällig ein Übererlös zu verteilen bleibt. Dass dem so sein muss, wird verdeutlicht, wenn man nicht von den in der vorliegenden Rekursache gegebenen ausserordentlichen Verhältnissen der Verpfändung sämtlicher auf der Liegenschaft haftenden Hypotheken ausgeht, sondern den Normalfall annimmt, wo nur ein Teil der Grundpfandtitel zu Faustpfand gegeben ist. Unter solchen Umständen müsste selbstverständlich die Gebühr für die verpfändeten und die unbelasteten Titel gesondert berechnet und verhältnismässig auf die verschiedenen Liquidationsrechnungen, diejenige der Faustpfänder und diejenige der Liegenschaft, verteilt werden.

4. — Im vorliegenden Falle sind indessen diese Grundsätze nicht anwendbar; denn gestützt auf die Steigerungsbedingungen (Ziff. 16), die — wie ausgeführt — objektives Recht schaffen, hat sich der Ersteigerer verpflichtet, über den Zuschlagspreis hinaus die gesetzlichen Inkassogebühren zu bezahlen. Dieser Kostenverlegung steht nichts entgegen, da es sich bei den genannten Gebühren um Kosten handelt, mit denen nach Art. 135 Abs. 2 SchKG in den Steigerungsbedingungen der Erwerber der Liegenschaft belastet werden kann. Es fragt

sich daher nur noch, ob die heute streitige Gebühr als eine derartige Inkassogebühr zu verstehen sei. Dies ist ohne weiteres zu bejahen. Es handelt sich dabei um eine Gebühr, die, wenn sie auch an und für sich in die Liquidationsrechnung der Faustpfänder gehört, doch zugleich auch eine Gebühr für die Verwertung der Liegenschaft ist; denn im vorliegenden Falle deckten sich die beiden Realisationen, indem die Faustpfandforderungen nur aus dem Erlös der Liegenschaft befriedigt werden konnten. Nach aussen, d. h. für den Ersteigerer handelte es sich in erster Linie um eine Verwertung der Liegenschaft. Ob nun das Konkursamt den Erlös für die Deckung von Grundpfandforderungen oder für die Ablösung von an Eigentümergrundpfandtiteln haftenden Faustpfandrechten verwendet hat, ist für den Ersteigerer unerheblich, weil dabei eine rein interne Angelegenheit der Konkursmasse in Frage steht. Wenn der Rekursgegner daher in den Steigerungsbedingungen die Bezahlung der gesetzlichen Inkassogebühren übernommen hat, so hat er sich dadurch verpflichtet die — heute streitigen — Gebühren für den Einzug des von ihm zu leistenden Betrages zu bezahlen. Dass keine Barzahlung stattgefunden hat, indem der Ersteigerer und die Faustpfandgläubigerin übereingekommen sind, dass die Pfandrechte stehen bleiben sollten, ist dabei, wie die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts in dem vom Konkursamt zitierten Entscheide vom 13. November 1915 ausgeführt hat, ohne Bedeutung und vermag das dem Amte zustehende Recht auf die Gebühr nicht zu schmälern.

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

Der Rekurs wird gutgeheissen und das eventuelle Beschwerdebegehren des Rekursgegners Seeger abgewiesen.

12. Entscheid vom 3. März 1917 i. S. Rieber.

Art. 131 Abs. 2 SchKG. Der Pfändungsgläubiger, welcher zugleich Drittschuldner einer gepfändeten Forderung ist, kann deren Verwertung auf dem Wege der Anweisung zur Eintreibung nicht durch Nichterteilung der Zustimmung verhindern. — Die Benachrichtigung des Schuldners i. S. von Art. 120 SchKG ist nur erforderlich, wenn der Pfändungsgegenstand durch Versteigerung verwertet wird.

A. — In der Betreuung N° 5573 gegen J. Rieber-Heckmann pfändete das Betreibungsamt Zürich 3 am 21. Juli 1915 zu Gunsten der Gruppe N° 157, bestehend aus der heutigen Rekursgegnerin Firma Waser Söhne & C^{ie} und der heutigen Rekurrentin Frau Rieber-Heckmann als Anschlussgläubigerin, auf die Dauer eines Jahres d. h. vom 1. Juli 1915 bis zum 30. Juni 1916 unter N° 26 ein dem Pfändungsschuldner « als Geschäftsführer seiner Ehefrau gegen diese zustehendes Lohn Guthaben, soweit dieses den Betrag von 185 Fr. per Monat übersteige ». Am 12. Juli 1916 stellten die Rekursgegner das Verwertungsbegehren, wobei sie bezüglich des Lohnes um Anweisung zum Inkasso baten. Gestützt hierauf stellte ihnen das Betreibungsamt am 11. August eine Anweisung aus, die folgendermassen lautete :

« Im Sinne von Art. 131 Abs. 2 wird hiemit dem Gläubiger Robert Waser Söhne die unter Pfand N° 26 gepfändete Forderung auf Rechnung der am Erlöse aus diesem Pfand partizipierenden Gläubigerschaft zur direkten Eintreibung angewiesen. Die Eintreibung ist sofort durchzuführen und darf nicht unterbrochen werden, ansonst die Anweisung dahinfällt. Nach Beendigung des Verfahrens ist dem Betreibungsamt Abrechnung zu stellen und der Erlös abzüglich der für die Eintreibung gemachten Auslagen ihm abzuliefern. »

In der Folge hoben die Rekursgegner gegen die Rekurrentin Klage an mit dem Rechtsbegehren; es sei gericht-