

nun aber ohne weiteres illusorisch, wenn eine solche Forderung von einem Gläubiger, der die Frist seinerzeit nicht benützt hat (wie dies hier zutraf), an einen andern Gläubiger, der die Abtretung rechtzeitig verlangte, abgetreten werden könnte mit der Rechtsfolge, dass infolgedessen der Prozessgewinn auch für diese Forderung verwendet werden müsste. Selbst wenn also die Kollokation der ursprünglichen Konkursforderung des Thalmann rechtskräftig geworden wäre, hätte ein von ihm auf Grund der streitigen Abtretung erwirkter Prozessgewinn nicht für die ihm nachträglich abgetretene Konkursforderung verwendet werden können; umsoweniger trifft dies zu, nachdem die ursprüngliche Forderung Thalmanns im Kollokationsprozess aberkannt worden ist. Übrigens haben im vorliegenden Falle die ursprünglichen Gläubiger der an Thalmann abgetretenen Forderung der Konkursmasse gegenüber ausdrücklich die Verpflichtung eingegangen, keinerlei Abtretungsrechte geltend zu machen, welche Verpflichtung infolgedessen auch für Thalmann (wenn ihm ein solcher Anspruch nach dem Gesagten nicht ohnehin abginge) ohne weiteres bestünde, da ein Cessionar keine weiteren Rechte geltend machen kann, als sie der Cedent selber besass.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss, in Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Beschwerde des Fritz Thalmann abgewiesen.

### 18. Entscheid vom 8. Juli 1929 i. S. Pesavento.

Zuschlag bei der Grundstückversteigerung.

Voraussetzung des Zuschlags ist ein dreimaliger öffentlicher Aufruf des letzten Angebotes. Eine allenfalls vorgeschriebene Anzahlung ist erst nach dem Zuschlag einzufordern; wird sie dann nicht geleistet, so fällt der Zuschlag dahin und die Steigerung hat ihren Fortgang zu nehmen. Art. 60 VZG (Erw. 1).

Ungültigkeit eines Zuschlages, der erteilt wird

- a) auf ein Angebot, das von einer Person ausgeht, die sich zwar als Vertreter eines Dritten bezeichnet, den Namen des Vertretenen jedoch erst beim Zuschlag und auch dann nur dem Betreibungsbeamten bekannt gibt. Art. 58 Abs. 3 VZG (Erw. 2);
- b) nicht vom Betreibungsbeamten, sondern ohne dessen Auftrag vom Gantgehülfen (Erw. 3).

Ein Angebot verschafft trotz dreimaligem öffentlichem Ausruf keinen Anspruch auf Zuschlag, wenn nicht für sämtliche Steigerungsteilnehmer erkennbar war, dass neue Angebote entgegengenommen werden, und infolgedessen die Möglichkeit besteht, dass noch höhere Angebote erfolgt wären (Erw. 3).

Verwirkung des Anspruches auf Gebührenbezug für die Wiederholung der Steigerung gemäss Art. 16 Geb.-T.

« Offenbar » im Sinne von Art. 63 Geb.-T. ist eine Gesetzesverletzung, wenn sie wider besseres Wissen erfolgte (Erw. 5).

Adjudication aux enchères d'un immeuble.

L'adjudication est subordonnée à la condition que la dernière offre ait été criée trois fois. Lorsqu'un paiement comptant est prévu, il ne peut être réclamé qu'après l'adjudication. S'il n'est pas effectué alors, l'adjudication tombe et les enchères doivent être continuées. Art. 60 ORI (consid. 1).

Est nulle une adjudication qui a été prononcée,

- a) sur une offre émanant d'une personne qui s'est bien donnée comme le représentant d'un tiers, mais qui n'a fait connaître le nom du représenté qu'au moment de l'adjudication, et seulement au préposé aux poursuites. Art. 58 al. 3 ORI (consid. 2);
- b) non par le préposé aux poursuites, mais par un aide, sans mandat du préposé (consid. 3).

Même si elle a été criée trois fois, une offre ne crée pas de droit à l'adjudication si toutes les personnes participant aux enchères n'ont pu se rendre compte que de nouvelles offres avaient été admises et que, par conséquent, il était encore possible de surenchérir (consid. 3).

Conformément à l'art. 16 du tarif, aucun émoulement ne peut être réclamé pour le renouvellement des enchères.

Une violation de la loi est « manifeste », au sens de l'art. 63 du tarif, quand elle a été commise sciemment (consid. 5).

Aggiudicazione di un fondo.

L'aggiudicazione è subordinata alla condizione, che l'ultima offerta sia stata chiamata tre volte. Se un pagamento in contanti è previsto, non può essere reclamato se non dopo l'aggiudicazione. Se non è prestato, l'aggiudicazione cade e gli incanti saranno ripresi. Art. 60 RFF (consid. 1).

È nulla l'aggiudicazione pronunciata:

a) Dietro offerta di persona che, pur essendosi dichiarata rappresentante di un terzo, non ne ha palesato il nome che al momento dell'aggiudicazione e solo all'ufficiale di esecuzione. Art. 58 RFF (consid. 2).

b) Non dall'ufficiale di esecuzione, ma par da persona che non tiene incarico dall'ufficiale (consid. 3).

Anche se è stata chiamata tre volte, un'offerta non dà diritto all'aggiudicazione, se tutte le persone presenti agli incanti non hanno potuto rendersi conto che, delle nuove offerte essendo state ammesse, era ancora possibile fare offerta maggiore (consid. 3).

Nessuna tassa può essere percepita per la ripetizione di un incanto (art. 16 della Tariffa).

Una violazione della legge è manifesta ove sia stata commessa scientemente (consid. 5).

A. — In der Grundpfandbetreibung gegen Emil Küng, Kaufmann in Uitikon, brachte das Betreibungsamt Uitikon am 10. Oktober 1929 u. a. das Wohnhaus Assek. Nr. 48 auf die zweite Steigerung. An dieser nahmen u. a. teil der heutige Rekurrent Pesavento, dessen Rechtsbeistand Dr. Kägi und der Rekursgegner Springinsfeld. Der Betreibungsbeamte schlug das Objekt dem Dr. Kägi für das Angebot von 44,300 Fr. zu, bzw. dem Rekurrenten Pesavento, nachdem sich Dr. Kägi als dessen Beauftragter ausgewiesen hatte.

Gegen diesen Zuschlag beschwerte sich Springinsfeld innert Frist mit der Begründung, er habe rechtzeitig 44,400 Fr. geboten, worauf das Objekt ihm vom Weibel nach dreimaligem Ausruf zugeschlagen worden sei. Es sei daher zu verfügen, dass der rechtmässige Zuschlag an ihn erfolgt und das Objekt daher ihm zum Preis von 44,400 Fr. zuzufertigen sei.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hörte eine Anzahl Zeugen über die Vorgänge an jener Steigerung ab und stellte gestützt darauf in ihrem Entscheid vom 11. Juni 1929 folgenden Sachverhalt fest. Der Weibel habe das Angebot Dr. Kägis von 44,300 Fr. zweimal ausgerufen und dann, als während ein paar Minuten niemand mehr gesteigert habe, die Weisung bekommen, einzuhalten.

Der Betreibungsbeamte habe hierauf Dr. Kägi eingeladen, die in den Gantbedingungen vorgesehene Anzahlung von 1000 Fr. zu leisten. Während der Beamte die Quittung geschrieben habe, habe der Weibel nochmals angefangen auszubieten, worauf Springinsfeld 44,400 Fr. geboten habe. Dieses Angebot sei vom Weibel aufgenommen worden, der dann nach dreimaligem Ausruf dessen Zuschlag verkündet habe, nachdem der Beamte ihm — erst nachdem das Angebot Springinsfeld ergangen sei — zugerufen habe: « Zueschlah ». Springinsfeld habe sich anerbotten, die 1000 Fr. anzuzahlen, sei aber vom Beamten zurückgewiesen worden mit der Erklärung, der Zuschlag sei an Dr. Kägi namens Pesavento erfolgt, und auf das spätere Angebot dürfe nicht mehr eingetreten werden. Es dürfe angenommen werden, dass der Betreibungsbeamte das Angebot Springinsfeld von 44,400 Fr. zufolge seiner Unterhandlungen mit Dr. Kägi überhört habe und, als er den Weibel mit dem Zuschlag beauftragt habe, im Glauben gewesen sei, das höchste Angebot sei von Dr. Kägi ausgegangen und der Zuschlag erfolge daher auch zu dessen Gunsten.

Die Vorinstanz ging daher davon aus, es sei auf das Angebot Dr. Kägis in Wirklichkeit kein gültiger Zuschlag erfolgt, und hob demgemäss die Verfügung des Betreibungsamtes auf. Andererseits nahm sie an, Springinsfeld habe sein höheres Angebot noch vor der Verkündung des « Zuschlages » an Pesavento bzw. Dr. Kägi gemacht und nach dreimaligem Ausruf durch den Weibel den Zuschlag erhalten. Infolgedessen wies sie das Betreibungsamt an, dem Beschwerdeführer Springinsfeld eine kurze Frist zur Leistung der Anzahlung von 1000 Fr. anzusetzen und im Fall der Nichtleistung der Anzahlung nach Art. 60 Abs. 2 VZG zu verfahren.

C. — Diesen den Parteien am 19. Juni 1929 zugestellten Entscheid zog der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Eventuell seien die Akten an die Vorinstanz

zurückzuweisen zur Beweisergänzung, eventuell sei eine neue Steigerung anzuordnen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Der Rekurrent behauptet in erster Linie, der angefochtene Entscheid gehe in tatsächlicher Beziehung insofern von einer unrichtigen Grundlage aus, als Springinsfeld das Angebot von 44,400 Fr. in Wirklichkeit erst gemacht habe, nachdem der Betreibungsbeamte dem Weibel den Auftrag, auf 44,300 Fr. zuzuschlagen, schon erteilt gehabt habe, und weiterhin insofern, als der Weibel dann das höhere Angebot Springinsfeld nicht dreimal, sondern nur zweimal ausgerufen habe. Mit Recht behauptet jedoch der Rekurrent selbst nicht, dass es sich hier um aktenwidrige Annahmen der Vorinstanz handle, denn die letztere stützt sich auf die Aussagen der Zeugen Frick, Blaser, Schneider und Ammann, denen sie gegenüber den übrigen Depositionen den Vorzug gibt. Es handelt sich daher lediglich um eine Beweiswürdigung, welche der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen ist.

Als festgestellt muss daher zunächst betrachtet werden — und ist übrigens auch vom Rekurrenten selbst zugegeben —, dass das Angebot Dr. Kägis entgegen der Vorschrift von Art. 60 VZG nur zweimal ausgerufen worden ist. Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift gehen aber dahin, dass nur zugeschlagen werden darf, nachdem das letzte Angebot dreimal öffentlich ausgerufen worden ist. Erst hernach kann der Zuschlag erfolgen und ist der auf diese Weise öffentlich genannte Bieter zur Leistung der allenfalls vorgeschriebenen Anzahlung aufzufordern. Der Zuschlag ist somit resolutiv bedingt in dem Sinn, dass er mit der Verweigerung der Anzahlung wieder dahinfällt. Im vorliegenden Fall fehlt es nun nicht nur am dreimaligen Ausruf des Angebots des Rekurrenten, sondern auch an einem öffentlichen Zuschlag an

diesen; denn nach der Feststellung der Vorinstanz hat der Weibel nicht an Dr. Kägi, sondern an Springinsfeld zugeschlagen. Der Umstand, dass der Betreibungsbeamte im Gantprotokoll einen Zuschlag an Dr. Kägi bezw. Pesavento verurkundete, vermag den von der Verordnung verlangten öffentlichen Zuschlag nicht zu ersetzen, denn die Gantteilnehmer haben ein Anrecht zu erfahren, an wen der Zuschlag erfolgte.

2. — Der Zuschlag an Pesavento ist aber auch noch aus einem andern Grund ungültig. Nach Art. 85 Abs. 3 VZG dürfen Angebote für namentlich nicht bezeichnete oder erst später zu bezeichnende Personen nicht angenommen werden. Ferner geht aus dem Protokoll für die zweite Steigerung hervor, dass vorgeschrieben wurde, es habe jedes Angebot mit Namen zu erfolgen. Nun behauptet allerdings der Rekurrent, der im Protokoll als Bieter aufgeführte Dr. Kägi habe bei Beginn der Steigerung erklärt, er biete als Stellvertreter. Allein davon ist in den Akten nichts enthalten, vielmehr ist Dr. Kägi selbst als Bieter im Protokoll vorgemerkt. Übrigens wird zugegeben, dass Dr. Kägi nicht zugleich erklärt habe, für wen er biete, dass er vielmehr den Namen seines Auftraggebers erst bekannt gegeben habe, als von ihm die Leistung der Anzahlung verlangt worden sei. Der — eingestandene — Zweck dieses Vorgehens war, zu verhindern, « dass er in unsinniger Weise mit dem Angebote in die Höhe geschraubt werde ». Gerade solche Machenschaften will aber die genannte Vorschrift ausschliessen. Die sämtlichen Teilnehmer an der Steigerung haben einen Anspruch darauf zu wissen, wer mit ihnen bietet. Auf ein Angebot einer Person, die erst beim Zuschlag genannt wird und auch dann nur dem Gantleiter, nicht aber den übrigen Interessenten, darf daher ein Zuschlag nicht erteilt werden.

3. — Wenn indessen auch der Zuschlag an Pesavento nach dem Gesagten aufgehoben werden muss, so kann anderseits doch nicht an Springinsfeld zugeschlagen werden.

Einmal ist an der Steigerung selbst ein gültiger Zuschlag an Springinsfeld nicht zustande gekommen. Ein solcher hätte vom Betreibungsbeamten erklärt werden müssen, nicht nur vom Weibel, der lediglich das ausführende Organ des erstern ist. Die Vorinstanz hat jedoch festgestellt, dass der Beamte von einem Angebot des Springinsfeld von 44,400 Fr. gar nichts gehört hat und dem Weibel den Auftrag erteilen wollte, den Zuschlag an Dr. Kägi zu erteilen, wie er ja auch das Gantprotokoll in diesem Sinn abgefasst hat. Aus den Zeugenaussagen scheint übrigens eher hervorzugehen, dass der Weibel auf die 44,400 Fr. gar nicht zugeschlagen hat. Jedenfalls ist dies, wenn es überhaupt geschah, unmittelbar nach dem dritten Ausruf der 44,400 Fr. erfolgt und ohne dass für alle Teilnehmer Gelegenheit zu weiterem Bieten bestanden hätte.

Es kann sich daher nur fragen, ob Springinsfeld ein Recht auf den Zuschlag erworben habe, weil er, bevor der Zuschlag an Dr. Kägi öffentlich erteilt worden war, ein höheres Angebot gemacht hat. Das wäre aber nur dann zu bejahen, wenn feststünde, dass dieses höhere Angebot in einer Weise behandelt worden wäre, dass alle Steigerungsteilnehmer darüber im Klaren hätten sein müssen, dass die Steigerung weitergehe, dass also neue Angebote möglich seien und entgegengenommen würden. Namentlich müsste auch der heutige Rekurrent Gelegenheit gehabt haben, das Angebot des Springinsfeld wieder zu überbieten. Dies war jedoch nicht der Fall. Denn Pesavento oder sein Vertreter Dr. Kägi oder alle beide — die Akten geben darüber nicht genauen Aufschluss — waren ja in diesem Moment damit beschäftigt, auf die Aufforderung des Betreibungsbeamten hin die Anzahlung zu leisten und konnten daher keiner andern Meinung sein, als dass die Steigerung nun abgeschlossen und Dr. Kägi bzw. Pesavento der Höchstbieter sei. Auch hat ja der Beamte den weitem Ausruf durch den Weibel missbilligt und auch der Weibel sofort erklärt, er habe einen Fehler gemacht. Tatsächlich hat denn auch der

Rekurrent behauptet und zum Beweis verstellt, dass Dr. Kägi Vollmacht hatte, bis zu 46,000 Fr. zu bieten. Wäre also das neue Angebot von Springinsfeld richtig ausgerufen worden, so hätte ihm der Zuschlag höchst wahrscheinlich doch nicht erteilt werden können. Ob Springinsfeld bei diesem letzten Angebot seinen Namen genannt hat oder nicht, ist unter diesen Umständen nicht von entscheidender Bedeutung. Mit dem dritten Ausruf der 44,400 Fr. war daher dem Bieter dieser Summe das Recht auf den Zuschlag noch nicht erwachsen, dies wäre erst der Fall, nachdem festgestellt wäre, dass ein höheres Angebot nicht mehr erfolgt wäre.

4. — Bei dieser Sachlage bleibt nichts anderes übrig, als gemäss dem Eventualantrag des Rekurrenten eine neue Steigerung anzuordnen. Hinsichtlich deren Kosten ist dem Betreibungsbeamten das Recht auf Bezug einer neuen Gebühr zu versagen (Art. 16. des Gebührentarifes), denn hätte der Beamte das Angebot Dr. Kägis, weil es für eine nicht genannte Person erfolgte, vorschriftsgemäss zurückgewiesen, so wäre jene Verwirrung nicht entstanden und hätte die Steigerung ihren geordneten Gang nehmen können. Die Notwendigkeit einer neuen Steigerung ist daher auf ein Verschulden des Beamten zurückzuführen.

5. — Da der Zuschlag sowohl gegenüber dem Rekurrenten wie auch gegenüber dem Rekursgegner aufgehoben wird, beide also in gleicher Weise unterliegen, rechtfertigt es sich, die — von der Vorinstanz dem Rekurrenten allein auferlegten — Kosten der Zeugeneinvernahme von beiden Parteien je zur Hälfte tragen zu lassen. Eine Überbindung der Kosten auf das Betreibungsamt, wie sie vom Rekurrenten beantragt wird, kommt nicht in Frage, da dem Beamten keine offenbare, d. h. wider besseres Wissen erfolgte Verletzung der Vorschriften im Sinne von Art. 63 des Gebührentarifs zur Last fällt, wenn man überhaupt davon ausgehen will, dass auch Zeugengebühren zu den Kanzleikosten gehören, von denen diese Bestimmung handelt.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.-und Konkurskammer :*

1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird der Entscheid der Vorinstanz vom 11. Juni 1929 aufgehoben und die Beschwerde dahin gutgeheissen, dass der Zuschlag des Betreibungsamtes an den Rekurrenten aufgehoben und das Betreibungsamt angewiesen wird, eine neue Steigerung, für die keine Gebühren bezogen werden dürfen, vorzunehmen.

2. Die Kosten der Zeugeneinvernahme vor der Vorinstanz werden beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt.

**19. Entscheid vom 15. Juli 1929 i. S. Riebel-Vogt.**

Wird einem Gläubiger das Recht vorbehalten, einen dem Schuldner als unpfändbar überlassenen kostbaren Gegenstand nach Lieferung eines billigeren Ersatzgegenstandes zu pfänden, so hat das Betreibungsamt dem Gläubiger sofort nach Feststellung der Kompetenzqualität jenes Objektes eine angemessene kurze Frist zur Auswechslung unter entsprechender Androhung anzusetzen (Erw. 2).

Auch ohne eine ausdrückliche Fristansetzung seitens des Betreibungsamtes darf der Gläubiger mit der Auswechslung nicht länger zuwarten, als mit einer gutgläubigen Ausübung der Betreibungsrechte vereinbar ist (Erw. 4).

Macht der Gläubiger von seinem Auswechslungsrecht innert Frist Gebrauch, so kann er den Erlös aus dem gepfändeten Objekt für sich allein in Anspruch nehmen bis zur Deckung seiner Forderung samt Kosten und dem vom Betreibungsamt geschätzten Wert des Ersatzstückes, sowie den Kosten der Verbringung des letztern zum Schuldner (Erw. 3).

SchKG Art. 92.

Lorsqu'un créancier s'est vu réserver le droit de saisir un objet de prix, laissé au débiteur comme insaisissable, à condition de fournir à la place un autre objet meilleur marché, dès que l'insaisissabilité a été reconnue, l'office des poursuites doit fixer au créancier, avec les comminations appropriées, un délai court mais convenable pour opérer l'échange (consid. 2).

Même si l'office n'a pas fixé expressément un tel délai, le créancier ne doit pas attendre, pour faire l'échange, plus longtemps que ne le permet un exercice des droits de poursuite conforme aux règles de la bonne foi (consid. 4).

Si le créancier fait usage de son droit d'échange dans le délai fixé, il peut exiger que le produit de l'objet saisi lui soit attribué à lui seul jusqu'à couverture de sa créance, des frais de poursuite, de la valeur de l'objet fourni en remplacement, telle qu'elle a été estimée par l'office, ainsi que des frais occasionnés par le transport dudit objet chez le débiteur (consid. 3).

Art. 92 LP.

Ove al creditore sia stato riservato il diritto di sostituire un oggetto di minor valore, che deve fornire, ad un oggetto di prigio maggiore dichiarato in un primo tempo impignorabile, l'ufficio, appena stabilita l'impignorabilità, fisserà al creditore, colle comminatorie d'uso, breve, ma congruo termine, per operare lo scambio (consid. 2).

Anche se l'ufficio non gli ha fissato questo termine, il creditore, per operare questo scambio, non deve aspettare più a lungo che non consenta l'esercizio, di buona fede, dei suoi diritti di esecuzione (consid. 4).

Se fa uso del diritto di scambio entro il termine assegnatogli, il creditore può esigere che il prodotto dell'oggetto pignorato sia attribuito a lui solo a tacitamento del suo credito, delle spese di esecuzione, del valore dell'oggetto fornito in iscambio come fu stimato dall'ufficio, e delle spese di trasporto al domicilio del debitore. (consid. 3).

Art. 92 LEF.

A. — Am 14. Januar 1928 pfändete das Betreibungsamt Waldenburg in der Betreibung Nr. 2767 (Gläubiger Gustav Leber, mit einer Forderung von 472 Fr. 55) beim Beschwerdeführer ergänzungsweise ein Küchenbüffet im Schätzungswert von 300 Fr. Auf Beschwerde des Schuldners wurde dieses Büffet von der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 20. April 1928 als unpfändbar erklärt, wobei aber dem Gläubiger das Recht vorbehalten wurde, die Pfändung des Büffets neuerdings zu erwirken, sofern er dem Schuldner ein billigeres Ersatzstück zur Verfügung stelle, das vom Betreibungsamt als tauglich befunden werde.

Schon vor Erledigung dieser Beschwerdeangelegenheit hatte die Ehefrau des Schuldners das Büffet rechtzeitig zu Eigentum angesprochen und, da ihr Anspruch bestritten wurde, innert Frist die Widerspruchsklage eingereicht. Dieser Prozess wurde bis zum Entscheid über die Be-