

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et Faillite.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

39. **Entscheid vom 7. Juni 1933 i. S. Konkursamt St. Gallen.**

Rekursverfahren vor Bundesgericht: Einholung von Vernehmlassungen ist freigestellt. Art. 196 bis OG.

Für zur Erhaltung von Liegenschaften einer Erbschaft während der Ausschlagungsfrist gemachte Aufwendungen kann in der Verlassenschaftskonkurssteigerung Barzahlung vom Ersteigerer verlangt werden (Art. 46 VZG).

Masseverbindlichkeiten haben vor den Gebühren, aber nach den Barauslagen Anspruch auf Deckung.

Procédure de recours devant le Tribunal fédéral: la Chambre des poursuites et des faillites apprécie librement s'il y a lieu de provoquer des réponses de la partie adverse ou de l'office (art. 196 bis OJF).

L'office peut, lorsqu'il s'agit d'enchères de biens appartenant à une succession en faillite, exiger de l'adjudicataire un paiement en espèces afin de couvrir les dépenses faites *pendant le délai de répudiation* pour la *conservation des immeubles*.

Les dettes de la masse doivent être payées avant les émoluments, mais après les frais.

Procedura di ricorso avanti il Tribunale federale: il Tribunale apprezza liberamente se si debbano chiedere delle risposte alla controparte od all'ufficio (art. 196 bis OG).

Trattandosi della vendita all'asta di beni compresi in una successione in fallimento, l'ufficio può esigere dal deliberatario un pagamento in contanti alla scopo di pagare le spese fatte durante il termine di ripudio per la manutenzione degli stabili (art. 46 RFF).

I debiti della massa devono essere pagati prima delle tasse ma dopo le spese.

A. — In dem am 27. September 1932 eröffneten Konkurs über die Erbschaft des am 30. Juni 1932 verstorbenen Emil Seliner, Eigentümers der Liegenschaft Melonenstrasse 8 in St. Gallen, gab die Firma Gschwend & Kolp zwei kurz vor der Konkurseröffnung der Witwe zugestellte Rechnungen für im Juni 1932 und den folgenden Monaten ausgeführte Bauarbeiten auf der genannten Liegenschaft ein mit dem Beifügen, sie habe diese dringenden, teils von der Nachbarschaft reklamierten Arbeiten im Auftrage von Frau Seliner ausgeführt und mache daher ihre Forderung von zusammen 777 Fr. 45 Cts. in vollem Umfange geltend. Als das Konkursamt die Forderungen einfach in der fünften Klasse des am 26. November 1932 aufgelegten Kollokationsplans zuliess mit dem Beifügen, sie werden nicht als Masseschuld behandelt, führte die Firma Gschwend & Kolp am 5. Dezember Beschwerde, mit der sie darauf abzielte, dass das Konkursamt zur vollen Zahlung der 777 Fr. 45 Cts. als Masseschuld angewiesen werde. Diese Beschwerde wurde von der kantonalen Aufsichtsbehörde am 13. Dezember 1932 abgewiesen, jedoch auf Ende Dezember eingelegten Rekurs hin von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes am 8. Februar 1933 begründet erklärt (BGE 59 III S. 19). Inzwischen hatte das Konkursamt am 7. Dezember für das Amtsblatt vom 9. Dezember Auftrag zur Ausschreibung der Liegenschaftssteigerung auf den 14. Januar 1933 erteilt, und die Steigerungsbedingungen vom 22. bis 31. Dezember 1932 aufgelegt. Nach Empfang des bundesgerichtlichen Entscheides schrieb die Konkursverwaltung an Gschwend & Kolp, die freien Konkursmasseaktiven betragen nur 742 Fr. 45 Cts., neben denen

als nicht liquide Masseaktiven nur noch Anfechtungsansprüche von einigen Hundert Franken vorhanden seien. « Für alle Fälle anerkennen wir Ihren Masseanspruch nur in dem Sinn und mit der Einschränkung, dass aus der Konkursmasse sämtliche Kosten des Konkursverfahrens vorwegzubefriedigen sind und wir nur einen allfälligen übrigbleibenden restlichen Massebestand an Ihre Masseforderung zuweisen werden ».

Hierauf führte die Firma Gschwend & Kolp neuerdings Beschwerde mit dem Antrag, das Konkursamt sei anzuweisen, ihr die 777 Fr. 45 Cts. voll, eventuell wenigstens zum weitaus grössten Teil sofort bar auszuzahlen.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 11. Mai 1933 die Beschwerde dahin begründet erklärt, dass das Konkursamt angewiesen wurde, die liquidierten 742 Fr. 45 Cts. sofort der Beschwerdeführerin auszubezahlen.

C. — Diesen Entscheid hat die Konkursverwaltung an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Hauptantrag auf Aufhebung und dem Eventualantrag, es sei ihr das Recht zuzuerkennen, mindestens die erlaufenen Barauslagen vom freien Gesamterlös der Verlassenschaftsliquidation in Abzug zu bringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Aus der Qualifizierung der Forderung von Gschwend & Kolp als Masseverbindlichkeit durch den frühern Entscheid des Bundesgerichtes folgt nach der von der Vorinstanz angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtes unvermeidlicherweise, dass die (noch nicht bezogenen) Gebühren des Konkursamtes (auch als Konkursverwaltung) nicht bezogen werden dürfen, bevor jene Forderung gedeckt worden ist. Jener Entscheid ist aber rechtskräftig und daher endgültig, und die vom Rekurrenten sowie vom Justizdepartement des Kantons St. Gallen an der damit inaugurierten Rechtsprechung geübte Kritik kann daher

unmöglich mehr für den vorliegenden Fall berücksichtigt werden. Sie verdient aber auch in Zukunft unbeachtet zu bleiben, weil sie jegliche gegenseitige Abwägung der Interessen einerseits des Fiskus, anderseits der an der Erbschaftsliquidation beteiligten Personen vermissen lässt. Gegenüber den Aussetzungen des Konkursamtes an dem vom Bundesgericht eingeschlagenen Verfahren ist einfach auf Art. 196 bis Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege hinzuweisen, wonach der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer die Einholung von Vernehmlassungen im Rekursverfahren freigestellt ist, und beizufügen, dass noch nie ein Betreibungs- oder Konkursbeamter und kaum je ein Parteivertreter oder eine private Partei selbst derart jedes Augenmass verloren hat, um zu behaupten, der gegnerische Rekurs sei nur deshalb von Erfolg begleitet gewesen, weil der Rekurrent zweimal (in der Beschwerde und im Rekurs), der Rekursgegner aber nur einmal (in seiner Beschwerdebeantwortung) zum Wort gekommen sei. Übrigens hätte das Konkursamt alle Veranlassung gehabt, schon gegenüber der ersten Beschwerde von Gschwend & Kolp, und nicht allfällig erst gegenüber deren Rekurs im ersten Beschwerdeverfahren, all das vorzubringen, was es im gegenwärtigen Verfahren vorbringt. Allein es hat sich eben über jene Beschwerde einfach hinwegsetzen zu dürfen geglaubt, wie daraus zu schliessen ist, dass es zur Anordnung der Liegenschaftssteigerung geschritten ist, bevor die Beschwerde auch nur von der kantonalen Aufsichtsbehörde erledigt wurde. Damit hat sich das Konkursamt selbst in die Unmöglichkeit versetzt, in den Steigerungsbedingungen vom Ersteigerer Barbezahlung zu verlangen für die Rechnungen von Gschwend & Kolp, die, sobald sie als Masseverbindlichkeiten anerkannt wurden, folgerichtig auch als Liegenschaftsverwaltungskosten im Sinne des Art. 46 VZG hätten anerkannt werden müssen, ungeachtet des Umstandes, dass sie einer Verwaltungshandlung der Präsumtiverben und nicht des Konkursamtes zuzuschreiben

sind. Mit diesem Hinweis dürfte auch allen fiskalischen Bedenken Rechnung getragen sein.

Nach der Rechnungsweise des Konkursamtes St. Gallen scheinen während der Dauer des Konkursverfahrens noch keine Gebühren bezogen zu werden, weshalb nicht auf die Frage nach allfälliger Rückerstattungspflicht eingetreten zu werden braucht.

Anders als bezüglich der Gebühren hat die bisherige Rechtsprechung ausnahmslos die Deckung der für die Durchführung des Konkursverfahrens gemachten und noch zu machenden Barauslagen vor der Deckung sonstiger Masseverbindlichkeiten zugelassen. Hieran ist festzuhalten, zumal auch im vorliegenden Fall, wo schon ganz erhebliche Barauslagen erlaufen sein werden, bevor das Konkursamt mit der streitigen Masseverbindlichkeit rechnen musste. In diesem Punkt ist daher dem Rekurs Folge zu geben. Immerhin mag noch präzisiert werden, dass diejenigen Barauslagen, welche als Liegenschaftsverwaltungskosten dem Ersteigerer der Liegenschaft haben überbunden werden können, keinesfalls noch einmal aus der freien Masse erhoben werden dürfen. Für die übrigen erlaufenen und noch zu erwartenden Barauslagen darf das Konkursamt den liquiden Kassebestand in Anspruch nehmen, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von illiquiden Anfechtungsansprüchen, die selbst geltend zu machen es ja keine Mittel besitzt. Fragen könnte sich höchstens, ob diese Anfechtungsansprüche gemäss Art. 260 SchKG unter Ausschluss (oder mindestens Hintansetzung) der Konkursgläubiger an die teilweise ungedeckt bleibenden Massegläubiger Gschwend & Kolp abzutreten seien, sofern sie es verlangen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des angefochtenen Entscheides nur der nach Deckung der aus der Durchführung des Konkursverfahrens (ausschliesslich Liegenschaftsverwertung) erlaufenen und

noch zu machenden Barauslagen des Konkursamtes (auch als Konkursverwaltung) verbleibende Rest des Massevermögens den Rekursgegnern überlassen werden muss. Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

40. Entscheid vom 9. Juni 1933 i. S. Büche-Mägerle.

Darin, dass die Ehefrau in der Betreibung eines Dritten gegen den Ehemann einen Gegenstand aus ihrem Vermögen zur Pfändung hingibt, liegt keine Interzession im Sinne von Art. 177 Abs. 3 ZGB.

Ne constitue pas une *intervention*, selon l'art. 177, 3^e al., CC, le fait pour la femme de soumettre un objet de son patrimoine à la saisie dans une poursuite dirigée par un tiers contre le mari.

Non costituisce un intervento a sensi dell'art. 177 cp. 3 Cc l'atto con cui la moglie dà una cosa del suo patrimonio affinché sia pignorata in una esecuzione diretta da terzi contro il marito.

A. — Frau Pauline Büche-Mägerle in Zürich 8 hatte Gegenstände, die in einer Reihe von Betreibungen gegen ihren Ehemann, Carl Büche, gepfändet worden waren, zu Eigentum angesprochen. Unter den betreibenden Gläubigern figurirt u. a. die Gewerbebank Zürich A.-G. mit der Betreibungsnummer 9709.

Am 7. April 1932 schrieb Frau Büche dem Betreibungsamt, dass sie in der Betreibung Nr. 9709 auf die Eigentumsansprüche verzichte.

B. — Am 1. November 1932 teilte das Betreibungsamt dem Schuldner das von der Gewerbebank gestellte Verwertungsbegehren mit. Hierüber beschwerten sich der Schuldner und seine Ehefrau mit dem Antrag, die Mitteilung sei aufzuheben und das Betreibungsamt zur nochmaligen Einleitung des Widerspruchsverfahrens anzuhalten. Zur Begründung machten sie geltend, die Ehefrau habe sich bei der Verzichtserklärung vom 7. April 1932 in einem Irrtum befunden, und ausserdem bedürfte ein

solcher Verzicht nach Art. 177 Abs. 3 ZGB der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, die nicht vorliege.

Die Beschwerde wurde von der kantonalen Aufsichtsbehörde durch Urteil vom 24. Mai 1933 in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides abgewiesen.

C. — Hiegegen rekurrierten die Beschwerdeführer rechtzeitig an das Bundesgericht. Sie wiederholen den vor den kantonalen Instanzen gestellten Antrag, berufen sich aber zur Begründung nicht mehr auf den Irrtum der Ehefrau, sondern nur noch auf Art. 177 Abs. 3 ZGB.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Gemäss Art. 177 Abs. 3 ZGB bedürfen Verpflichtungen, die von der Ehefrau gegenüber Dritten zu Gunsten des Ehemannes eingegangen werden, zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Verpflichtungen im Sinne dieser Vorschrift sind jedoch nach der bundesgerichtlichen Praxis nur Rechtsgeschäfte obligatorischer Natur, dagegen nicht dingliche oder andere direkte Verfügungen über einen Vermögensgegenstand (BGE 49 II 43 Erw. 4 ; 51 II 30 Erw. 3 ; 57 II 11 Erw. 2). Eine direkte Verfügung liegt nun unzweifelhaft auch in der Hingabe eines Gegenstandes zur Pfändung, indem durch die Pfändung ein unmittelbares Beschlagnahme am Gegenstand begründet wird. Es verhält sich in dieser Hinsicht nicht anders als bei der vertraglichen Verpfändung. Dass bewegliche Sachen nur durch Übertragung des Besitzes verpfändet werden können, während bei der Pfändung die Wegnahme des Gegenstandes in der Regel noch nicht erfolgt, stellt keinen nach Art. 177 Abs. 3 ZGB relevanten Unterschied dar ; denn der amtliche Pfändungsakt ist kaum weniger geeignet, die Ehefrau auf die Tragweite ihrer Handlung aufmerksam zu machen als die sofortige Besitzesentäusserung, und sicherlich sogar noch geeigneter als die einfache Schriftlichkeit bei der Abtretung eines Guthabens, welches Rechtsgeschäft eben-