

Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Aufsichtsbehörden einen an und für sich dem Schuldner und seiner Familie unentbehrlichen Lohn doch gegen den Willen des Schuldners teilweise als pfändbar bezeichnen können, um seinen Kredit aufrechtzuerhalten; ob aus solchen Erwägungen der Schuldner sich solche Einschränkungen auferlegen wolle, ist vielmehr seinem eigenen Ermessen anheimgestellt und die Vollstreckungsbehörden haben nur zu untersuchen, ob der verfügbare Lohn für die Familie unumgänglich notwendig sei oder nicht. Daß dies im vorliegenden Falle zutrefte, hat die Vorinstanz selber dadurch anerkannt, daß sie feststellt, das Einkommen des Schuldners reiche für den Unterhalt seiner Familie nur knapp d. h. wohl kaum aus.

Anderseits geht es auch nicht an, bei der Lohnpfändung, wie vom Rekurrenten geltend gemacht, den Entstehungsgrund der Forderung mit in Betracht zu ziehen (vergl. NS Sep. = Ausg. 4 Nr. 35* und 9 Nr. 56**).

2. — Soweit die Vorinstanz sodann darauf abstellt, daß auch die Ehefrau und die älteren Kinder des Rekurrenten nach Kräften zum Unterhalt der Familie beitragen können, so ist dem entgegenzuhalten, daß solche weitere Einnahmequellen in casu in keiner Weise erwiesen sind. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat denn auch davon Umgang genommen, die dadurch angeblich erzielten Mehreinnahmen auch nur annähernd zu bestimmen. Es kann daher hierauf nicht Rücksicht genommen werden und auch von einer Rückweisung an die Vorinstanz zur Vornahme bezüglich Erhebungen abgesehen werden, da es von vornherein als sehr unwahrscheinlich erscheint, daß die Ehefrau des Rekurrenten neben der Besorgung des Haushaltes und die in Betracht kommenden Kinder im Alter von 12, 13 und 14 Jahren neben der Erfüllung der Schulpflicht etwas zu verdienen in der Lage sind.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit unter Kassierung der Entscheidungen der Vorinstanzen die angefochtene Lohnpfändung gänzlich aufgehoben.

* Ges.-Ausg. 27 I Nr. 68 S. 399 ff. — ** Id. 32 I Nr. 112 S. 742 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

140. Entscheid vom 30. November 1909 in Sachen Spreng.

Geltungsbereich des eidg. Gebührentarifs: Unzulässigkeit der Erhebung einer besondern Stipulationsgebühr wegen der Erstellung des bernischen «Steigerungskaufbriefes», welche sich als blosse Verurkundung des Steigerungsvorgangs nach Gedingen und Protokoll erweist, wofür der Betreibungsbeamte ausschliesslich nach eidg. Recht entschädigt wird.

A. — Im Konkurs des Karl Knecht, gewesenen Fabrikants in Kehrsatz bei Bern, hat der Rekurrent Jakob Spreng, Fürsprecher in Bern, die Liegenschaft des Kridaren für 83,000 Fr. ersteigert. Der „Steigerungskaufbrief“ wurde nach erfolgter Eintragung des Nachschlagungszeugnisses durch den Amtschreiber, Fertigung durch den Einwohnergemeinderat und Eintragung ins Grundbuch vom Konkursamt Seftigen mit der definitiven Anweisungsbefcheinigung, d. h. einem Auszug aus der Verteilungsliste und Schlußrechnung, versehen und hernach dem Ersteigerer übermittelt. Dabei verlangte jedoch das Konkursamt vom Ersteigerer noch außer den Liquidationskosten, welche bereits vom Kaufpreis in Abzug gebracht worden waren, gestützt auf den kantonalen Emolumententarif vom 14. Juni 1813 die Auszahlung einer Stipulationsgebühr von 499 Fr. 30 (entsprechend einem Ansatz von $2\frac{1}{2}\%$ der Grundsteuerschätzung) für die Ausfertigung des Steigerungskaufbriefes.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, es sei diese Verfügung, weil gesetzwidrig, aufzuheben und zu verfügen, daß im vorliegenden Fall ausschließlich seine Gebühr entsprechend dem eidgenössischen Gebührentarif gefordert werden könne. Zur Begründung berief sich der Rekurrent auf den bundesgerichtlichen Entscheid vom 17. März 1908 in Sachen Banque cantonale vaudoise und machte geltend, man habe es in casu mit dem gleichen Fall zu tun. Die Kaufausfertigung, welche das Konkursamt zwecks Vornahme der Fertigung zu besorgen habe, sei absolut nichts anderes als ein Auszug aus dem Steigerungsprotokoll: eine Abschrift der Liegenschaftsbeschreibung und eine Verurkundung des erfolgten

Zuschlages. Hiefür habe, weil diese Amtshandlungen durch das eidgenössische Betreibungs-gesetz vorgesehen seien, ausschließlich der eidgenössische Gebührentarif Anwendung zu finden.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheidung vom 2. Oktober 1909 als unbegründet abgewiesen, unter Hinweis darauf, daß die angefochtene Verfügung des Konkursamts Gestigen auf ihrem eigenen Entscheid vom 3. September beruhe, womit diesem Amt in Beantwortung einer bezüglichen Einfrage die Weisung erteilt worden sei, auch für die Verurkundung des betreibungs- und konkursamtlichen Kaufbriefes die Gebühr nach kantonalem Recht zu berechnen und zu beziehen.

Zu diesem Entscheid ist die kantonale Aufsichtsbehörde in der Hauptsache von der Erwägung aus gelangt, daß der Betreibungs- bzw. Konkursbeamte laut § 69 des bernischen EG zum SchRG einen besonderen Kaufbrief auszufertigen habe, d. h. eine im bernischen Recht vorgeschriebene Urkunde, welche ihrem Inhalt und ihrer Form nach einzig geeignet sei, auf dem Weg der Fertigung den Übergang des Eigentums an der Liegenschaft zu bewirken. Der bernische Kaufbrief qualifiziere sich denn auch keineswegs als bloße Abschrift der Steigerungsbedinge und des Steigerungsprotokolls, sondern als eine selbständige öffentliche Urkunde, und es übe dabei der Betreibungs- und Konkursbeamte dieselben Funktionen aus wie der Notar bei einem freiwilligen Liegenschaftsverkauf.

C. — Den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 2. Oktober hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die kantonale Aufsichtsbehörde stützt ihren Entscheid wesentlich darauf, daß der „Kaufbrief“ im Sinn von § 69 des bernischen EG zum SchRG nicht lediglich als Abschrift des Steigerungsprotokolls erscheine, sondern als eine selbständige öffentliche Urkunde anzusehen sei, und daß bei deren Erstellung der Betreibungs- bzw. Konkursbeamte die gleichen Funktionen ausübe

wie der Notar bei der Errichtung einer Urkunde über einen freiwilligen Liegenschaftsverkauf. Hieraus zieht die kantonale Aufsichtsbehörde den Schluß, daß die im bernischen Emolumententarif vom 14. Juni 1813 vorgesehene Stipulationsgebühr auch auf die Verurkundung von betreibungs- und konkursamtlichen Steigerungskaufverträgen anwendbar sei.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigegeben werden.

Es ist zunächst in tatsächlicher Beziehung festzustellen, daß der vorliegende „Steigerungskaufvertrag“, von einigen wenigen, durchaus belanglosen Formänderungen abgesehen, mit den Steigerungsbedingungen und dem Steigerungsprotokoll wörtlich übereinstimmt, wie dies denn auch vom Konkursbeamten am Schluß mit folgenden Worten bezeugt wird: „Für getreue Ausfertigung nach dem Steigerungsprotokoll testiert: Der Konkursbeamte.“

Wenn die Vorinstanz zur Begründung ihrer Auffassung geltend macht, schon die persönliche Bezeichnung des Ersteigerers sei mit Rücksicht auf den Eigentumsbeweis für den Kaufbrief in ganz spezieller Weise vorgeschrieben (vergl. § 69 Ziff. 2 EG), so ist dem entgegenzuhalten, daß eine genaue persönliche Bezeichnung des Ersteigerers schon zu den wesentlichen Bestandteilen des Steigerungsprotokolls gehört und zudem in § 62 des bernischen EG in ganz gleicher Weise für die Steigerungsbedinge vorgeschrieben ist. In casu ist in der Tat die Verurkundung der Personalien des Ersteigerers im Kaufbrief und in den Steigerungsbedingen in durchaus gleicher Weise erfolgt.

Auch die weitere Ausführung der Vorinstanz, daß ganz selbständiger Natur sei, was mit Bezug auf allfällige Vereinbarungen in Ziff. 4, 5 und 6 des § 69 EG für den Inhalt des Kaufbriefes vorgeschrieben sei, geht fehl. Allfällige Vereinbarungen mit betreibenden Gläubigern bezüglich der Überbindung ihrer Forderungen auf Rechnung des Kaufpreises (Ziff. 4) bilden ebenfalls einen integrierenden Bestandteil des Steigerungsaktes und ebenso sind selbstverständlich die behufs Sicherung der vom Ersteigerer nicht bar bezahlten Kaufpreisrestanz eventuell an den Zuschlag geknüpften Bedingungen (Ziff. 6) ins Steigerungsprotokoll aufzunehmen.

Die Erstellung des „Steigerungskaufbriefes“ erweist sich somit

als eine bloße Verurkundung des Steigerungsvorgangs nach Steigerungsgeboten und Steigerungsprotokoll, bezw. als die Herstellung einer Abschrift zweier betreibungsamtlicher Urkunden, und nicht als eine vom Zwangsvollstreckungsverfahren unabhängige, vom kantonalen Recht beherrschte und mithin zum Bezug einer kantonalen Gebühr berechtigende Tätigkeit des Betreibungs- bezw. Konkursbeamten.

Daß es zur Herbeiführung des Eigentumsübergangs, welche dem Betreibungsbeamten in Art. 136 Abs. 2 SchRG von Bundes wegen zur Pflicht gemacht wird, eines besondern kantonalrechtlichen Titels bedürfe, ergibt sich übrigens aus den geltenden Bestimmungen des bernischen Rechtes durchaus nicht. Der Eigentumsübergang an Liegenschaften wird nach bernischem Recht mit der „Zufertigung“ der Liegenschaft durch den Einwohnergemeinderat an den Übernehmer perfekt (vergl. Satz. 434 des bernischen ZGB). Erfolgt die Eigentumsübergabe infolge eines Vertrages, so müssen die Beteiligten laut Satz. 435 ZGB denselben in seinem ganzen Inhalt dem Einwohnergemeinderat vorlegen und auf die Zufertigung antragen. Laut Satz. 436 sind dagegen die Gant- oder Geltstagssteigerungskäufe von dieser Vorschrift ausdrücklich ausgenommen. Der Gant- oder Geltstagschreiber soll die darüber errichtete Urkunde gleich nach ihrer Ausfertigung von Amtes wegen dem kompetenten Einwohnergemeinderat vorlegen und dieser die Sache dem Erwerber von Amtes wegen zufertigen. An dieser unzweideutigen Bestimmung ist durch das GG zum SchRG materiell nichts geändert worden, auch nicht etwa dadurch, daß § 69 GG nunmehr von einem „Kaufbrief“ spricht, da ja dessen vom Gesetz erschöpfend aufgezählte Bestandteile durchaus mit denjenigen des Steigerungsprotokolls (nebst Geboten) zusammenfallen. Das bernische Recht verlangt weiter nichts als die Vorlage einer Abschrift der über die Steigerung aufgenommenen Urkunde zunächst an die Amtsschreiberei zur Eintragung des Nachschlagungszeugnisses, dann an den Einwohnergemeinderat zur Fertigung und schließlich wieder an die Amtsschreiberei zur Eintragung ins Grundbuch. Würde die Vorlage im Original als genügend betrachtet, so müßte offenbar jegliche Gebühr ausgeschlossen sein; die Tatsache, daß die Vorlage einer

Abschrift vorgeschrieben wird, die dann zugleich als Beweisurkunde für den Eigentumsübergang dient, kann nur die Erhebung einer Gebühr für die Abschrift, nicht aber diejenige einer besondern „Stipulationsgebühr“ rechtfertigen.

Erst mit der Nachschlagung durch den Amtsschreiber und der Fertigung durch den Einwohnergemeinderat setzt eine selbständige Tätigkeit der kantonalen Organe ein, denen laut dem bernischen Recht der Vollzug des Eigentumsübergangs obliegt, und es beziehen diese Amtsstellen denn auch hierfür gestützt auf § 16 des Gesetzes über die Amts- und Gerichtsschreibereien vom 24. März 1878 zu Handen des Staates ganz beträchtliche Gebühren. In casu ist diese sog. Handänderungsgebühr im Betrag von 1176 Fr. 30 vom Ersteigerer bereits ausbezahlt worden.

Als Eigentumstitel ist schließlich ein besonderer „Steigerungskaufbrief“ durchaus überflüssig, da der Ausweis über den rechtsgültig erfolgten Zuschlag einzig durch das Steigerungsprotokoll als solches erbracht werden kann und andererseits ohne den Fertigungsvormerk das Eigentum nicht als übergegangen gilt.

Daß die Tätigkeit des Betreibungs- oder Konkursbeamten derjenigen des Notars beim Abschluß eines freiwilligen Kaufes analog erscheint, erweist sich nach dem Gesagten an und für sich als richtig, nicht aber der von der Vorinstanz hieraus gezogene Schluß, daß in beiden Fällen die gleiche kantonale Stipulationsgebühr zu beziehen sei. Diese Gebühr bezieht der Notar in der Hauptsache für die „Aufsetzung“ der Kaufsbedingungen und für die Verurkundung des Parteiwillens beim zustande gekommenen Kauf; die Ausfertigung einer Abschrift dieser Urkunde zu Handen der Parteien spielt dabei eine ganz untergeordnete Rolle. Der Betreibungsbeamte aber wird für seine Haupttätigkeit ausschließlich nach dem eidgenössischen Tarif entschädigt und die Ansicht der Vorinstanz würde somit dazu führen, daß bei betreibungsrechtlichen Steigerungskäufen der Erwerber für diese Tätigkeit zweifache Gebühren, diejenigen des eidgenössischen und diejenigen des kantonalen Rechtes, nebeneinander zu entrichten hätte. Es erscheint auch entgegen der Behauptung der Vorinstanz als ausgeschlossen, daß es dem kantonalen Gesetzgeber freigestanden hätte, die in Betracht kommende Funktion der Erstellung des als Abschrift des

Steigerungsprotokolls sich darstellenden Steigerungskaufbriefes einem andern Beamten zu übertragen, da es sich dabei um Verrichtungen handelt, die sich aus der Stellung des Betreibungs- bzw. Konkursbeamten als solchen ergeben und zu denen er durch das eidgenössische Recht (Art. 136 Abs. 2 SchRG) verhalten ist.

2. — Nach dem Gesagten liegt keine in den Besonderheiten des bernischen Rechtes begründete Veranlassung vor, von den schon im Entscheid des Bundesgerichts vom 17. März 1908 in Sachen Banque cantonale vaudoise (US Sep.-Aus. 11 Nr. 11 *) niedergelegten Grundsätzen abzuweichen. Wenn auch im Gegensatz zu jenem Fall für die Publikation und die Verurkundung der Steigerung selber und für die Einziehung und Verteilung des Erlöses in casu nur die Gebühren des eidgenössischen Rechts erhoben wurden, so kann doch, nachdem feststeht, daß die Erstellung des Steigerungskaufbriefes nur zur Bewirkung des Eigentumsübergangs geschieht und nur in der Erstellung einer Abschrift des Steigerungsprotokolls besteht, hiefür die Erhebung einer kantonalen Gebühr ebensowenig bewilligt werden. Die angefochtene Verfügung des Konkursamts Sestigen muß daher, weil dem Art. 1 des eidgenössischen Gebührentarifs zuwiderlaufend, wonach für die im SchRG vorgesehenen Verrichtungen außer den Tarifansätzen den Parteien keine weiteren Kosten angerechnet werden dürfen, aufgehoben und damit auch der Vorentscheid kassiert werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und dem Rekurrenten unter Aufhebung des Vorentscheides sein Antrag im Sinn der Erwägungen zugesprochen.

* Ges.-Ausg. 34 I Nr. 31 S. 173 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

141. Sentenza dell'8 dicembre 1909 nella causa Della Porta.

Art. 248 e 249 LReF: Menzione nella graduatoria dei crediti rigettati e induzione dei motivi di rigetto. — Applicazione del disposto dell'ultimo lemme dell'art. 39 CO a notifiche di crediti fatte in forma offensiva o scorretta verso l'Ufficio.

A. — Con atto 17 agosto 1909, il ricorrente E. Della Porta, rappresentato dall'avv. G. Bezzola, in Locarno, interveniva nella liquidazione del fallimento M. Quattrini, rivendicando la proprietà di alcuni beni mobili in possesso della massa e sollevando delle pretese per l'importo e per la natura delle quali l'incarto non dà precise indicazioni.

Stimando che l'atto di notifica fosse concepito in termini scorretti (esso conteneva, a quanto pare, delle minacce all'indirizzo dell'Ufficio), questo decideva di non prenderlo in considerazione, e con lettera 21 agosto ne dava comunicazione all'avv. Bezzola, dichiarandogli che la sua lettera era stata « cestinata ».

Successivamente veniva dall'Ufficio depositata la graduatoria, senza alcun cenno della notifica Della Porta e senza avviso a quest'ultimo che le sue pretese erano state respinte.

Il Della Porta, che ciò nonostante aveva avuto cognizione della graduatoria, ricorreva alle Autorità cantonali di vigilanza domandando che fosse invitato l'Ufficio a pronunciarsi sulla sua notifica e concludendo all'annullazione della graduatoria deposta.

L'Autorità superiore cantonale respingeva il ricorso sulla scorta dei considerandi seguenti:

La legge E. e F. non impone all'Amministrazione del fallimento l'obbligo di decidere sulle domande di rivendicazione prima del deposito della graduatoria. Non vi è quindi nulla di anormale a che l'Amministrazione attenda a pronunciarsi, dopo aver sentito in proposito l'adunanza dei creditori, come afferma di voler fare l'Ufficio di Locarno. Quanto all'omissione dell'avviso speciale, di cui è parola all'ultimo alinea