

possedere in Arzo. Il completamento avveniva difatti il 13 luglio 1912.

Praticatosi l'incanto addì 15 luglio 1912, tanto nelle esecuzioni n° 8067 e 8146 a favore Lateltin, quanto in quella n° 8888 a favore Rossi, il ricavo non bastò a coprire i crediti rispettivi.

In vista di tale risultato, l'Ufficio completava il pignoramento, del quale faceva beneficiare tanto l'esecuzione Lateltin, quanto quella Rossi Tersilia.

Quest'ultima ricorreva all'istanza cantonale sostenendo che Lateltin non poteva partecipare al completamento del pignoramento stato praticato a seguito di particolare domanda della ricorrente. L'Autorità cantonale ammetteva il ricorso osservando: non risultare dagli atti che Lateltin avesse presentato una domanda di completamento, e tanto meno ancora nei termini dell'art. 110, alinea 1°; di conseguenza non avere egli diritto di partecipare al completamento del pignoramento in favore di Rossi Tersilia e dover l'operato dell'Ufficio annullarsi in quanto crea al credito Lateltin una posizione non consentita dalla legge.

B. — È contro questa decisione in data 3 settembre che Lateltin ricorre attualmente al Tribunale federale; —

*Considerando in diritto:*

L'art. 145 LEeF prescrive che se il prodotto della vendita non basta per coprire l'ammontare del credito escusso, l'Ufficio deve completare egli medesimo il pignoramento. Per un simile completamento non era quindi necessario che il ricorrente presentasse una speciale domanda.

Il solo punto controverso può essere quello di sapere, se l'Ufficio abbia agito correttamente facendo partecipare il ricorrente al pignoramento complementare eseguito il 13 luglio ad istanza ed in favore della Sig<sup>ra</sup> Rossi. La risposta non può essere che affermativa. Dichiarando che il completamento da farsi dall'Ufficio avviene « senza pregiudizio dei diritti dei pignoranti posteriori » o, come è detto nel testo tedesco, « unbeschadet der Rechte inzwischen erfolgter Pfändungen », l'art. 145 non poteva nè voleva assicurare a questi pignoramenti posteriori o a queste « inzwischen

erfolgten Pfändungen » una portata ed effetti diversi da quelli che spiega in genere il pignoramento nella tecnica della legge. Ora, per norma di legge, il pignoramento non ha effetto esclusivo se non dopo decorso il termine utile per parteciparvi. Entro questo termine non è in facoltà di nessun creditore pignorante di opporsi alla partecipazione di altri creditori. Nè vi è alcun motivo per ammettere che questa regola debba valere solo per esecuzioni che vengono nuovamente iniziate, ma non per creditori che chiedono di essere ammessi al diritto di partecipazione per un ammanco subito in una esecuzione anteriore. Dall'art. 149, al. 3°, deve anzi desumersi che il creditore in danno del quale si è avverato un simile ammanco è da pareggiarsi completamente agli altri creditori, purchè chiedo entro 6 mesi che si faccia luogo ad un altro pignoramento. Se ciò è, tanto più dovrà questa regola osservarsi quando subito dopo la realizzazione l'Ufficio completa egli medesimo un pignoramento anteriore; —

*La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia:*

Il ricorso è ammesso ed annullata di conseguenza la decisione 3 settembre 1912 dell'Autorità superiore di vigilanza del Cantone Ticino.

### 135. *Entscheid vom 21. November 1912 in Sachen Konkursämter Basel-Stadt und Zürich.*

*Das durch Requisition mit der Vornahme einer Steigerung beauftragte Konkursamt ist nicht legitimiert, sich über die Anweisung, einem Bieter zuzuschlagen, zu beschweren, auch wenn seine Handlungsweise als gesetzwidrig erklärt worden ist und sich daraus möglicherweise ein Verantwortlichkeitsprozess ergeben könnte. — Art. 125 ff. und 258 SchKG: Verpflichtung des versteigernden Amtes zur Erteilung des Zuschlages nach den Steigerungsbedingungen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Die Verpflichtung besteht auch dann, wenn ein offenes Missverhältnis zwischen dem Wert des Steigerungsgegenstandes und dem Betrage des Angebotes vorhanden ist.*

A. — Im Konkurse über Ludwig Lüdin brachte das Konkursamt Basel-Stadt aus Auftrag des Konkursamtes Zürich an

17. Oktober 1912 den dem Gemeinschuldner zustehenden, auf 12,000 Fr. geschätzten  $\frac{1}{3}$  Anteil an der Liegenschaft Dornacherstrasse 143 in Basel auf II. Steigerung. An dieser machte F. Völiger-Jenny in Basel, der Bürge der auf der genannten Liegenschaft haftenden zweiten Hypothek ist, das Höchstangebot von 5 Fr. Der Versteigerungsbeamte verweigerte ihm jedoch den Zuschlag. Völiger wandte sich deshalb an die Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, das Konkursamt Basel-Stadt zur Erteilung des Zuschlages zu verhalten, während das letztere, zur Vernehmlassung eingeladen, auf seiner Weigerung beharrte mit der Begründung, daß eine Pflicht seinerseits, zum Höchstangebote loszuschlagen, höchstens gegenüber dem Schuldner und den Gläubigern, nicht aber gegenüber dem Beschwerdeführer als Bieter in Frage kommen könnte, und daß überdies das Begehren des letzteren sich als Rechtsmißbrauch im Sinne des Art. 2 ZGB darstelle, da er durch den Zuschlag zum Schaden des Schuldners und der Hypothekargläubiger einen übermäßigen und gegen die guten Sitten verstoßenden Vorteil erlangen würde.

Durch Entscheid vom 6. November 1912 hieß indessen die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde gut und wies das Konkursamt Basel-Stadt an, den  $\frac{1}{3}$  Anteil an der Liegenschaft Dornacherstrasse 143 dem Beschwerdeführer gemäß dessen Angebot an der Gant vom 17. Oktober 1912 zuzuschlagen. Die Motive des Entscheides führen aus: Für die Frage der Legitimation zur Beschwerde sei es gleichgültig, ob man dem Bieter auf Grund seines Meistgebotes ein bloßes Reflexrecht oder ein eigentliches subjektives Recht einräume. Denn die Beschwerde sei dem Einzelnen nicht nur zur Geltendmachung subjektiver Rechte, sondern auch zur Wahrung des allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruches gegeben, sofern er nur an der Beobachtung der betreffenden Vorschriften durch das Amt ein eigenes Interesse habe. Daß dies aber beim Bieter hinsichtlich des Zuschlages der Fall sei, könne kaum einem Zweifel unterliegen. Fraglich sei also nur, ob wirklich das Amt kraft Gesetz zum Meistangebote zuschlagen müsse. Diese Frage sei aber zu bejahen, und zwar ergebe sich die Befähigung für die II. Steigerung schon aus Art. 258 SchRG, wonach das Steigerungsobjekt einfach dem Meistbietenden zuzuschlagen sei. Denn daraus folge, daß die Konkursverwaltung, nicht wie der Private bei einer freiwilligen Stei-

gerung bestimmen könne, ob sie zuschlagen wolle oder nicht, sondern daß sie von Gesetzes wegen und zwar durch das Betreibungsgesetz, also kraft öffentlichen Rechtes durch das Meistangebot gebunden sei, sofern dieses — was hier außer Streit stehe — den Steigerungsbedingungen genüge. Daran ändere der Umstand nichts, daß es im allgemeinen Aufgabe der Konkursverwaltung sei, einen möglichst hohen Erlös für die Konkursaktiven zu erzielen, da sie dadurch natürlich von der Beobachtung der ihr vom Gesetz auferlegten speziellen Pflichten nicht entbunden werde. Unrichtig sei es ferner auch, in dem Vorgehen des Beschwerdeführers einen Rechtsmißbrauch zu erblicken. Denn dieser habe als Bürge der zweiten Hypothek ein rechtsschutzwürdiges Interesse mitzusteigern, um den Zuschlag zu erhalten. Daß das Bieten unter besonders günstigen Umständen vor sich gegangen sei und ihm so einen außerordentlichen Vorteil verschafft habe, mache sein Verhalten noch keineswegs zu einem rechtsmißbräuchlichen. Der Vorteil, den er erlange, sei zwar sehr groß, aber gerechtfertigt durch den Rechtsakt, durch den er erwachsen sei. Seinen Vorteil auszunutzen, sei zwar nicht immer moralisch gehandelt; aber eine vom Rechte (nicht nur von der Sitte und einem gewissen Feingefühl) verpönte Anstößigkeit liege darin in der Regel noch nicht. Selbstverständlich solle damit dem Konkursamte kein weiterer Vorwurf gemacht sein; denn wenn sich auch seine Weigerung bei näherer Prüfung als ungesetzlich erweise, so sei damit noch nicht gesagt, daß sie schuldhaft gewesen sei; vielmehr lasse sich begreifen, wenn es in einer diskutablen Frage wie der vorliegenden den für die Masse günstigen Standpunkt verfochten habe.

B. — Gegen diesen Entscheid haben sowohl das Konkursamt Basel-Stadt als das Konkursamt Zürich den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: es sei derselbe aufzuheben und demgemäß die Beschwerde des F. Völiger-Jenny abzuweisen. Zur Begründung der Legitimation des Konkursamtes Basel-Stadt wird bemerkt: die persönliche Verantwortlichkeit des Konkursbeamten könnte in Frage stehen. Denn da die Aufsichtsbehörde die Verweigerung des Zuschlages als objektiv widerrechtlich bezeichnet habe, so wäre nicht ausgeschlossen, daß Völiger auf Grund dieser Feststellung den Konkursbeamten verantwortlich machen wollte, wenn der Zuschlag nachträglich z. B. wegen Widerrufs des Konkurses

unmöglich werden sollte. Zudem müßten die Betreibungs- und Konkursbeamten in allen Fällen als zum Rekurse legitimiert angesehen werden, wo ihnen durch einen Entscheid rechtswidriges Handeln vorgeworfen werde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Da das Konkursamt Basel-Stadt bei der streitigen Steigerung nur auf Requisition des Konkursamtes Zürich gehandelt hat, könnte ihm nach feststehender Praxis die Legitimation zum Rekurse nur dann zugestanden werden, wenn persönliche und materielle Interessen des Konkursbeamten auf dem Spiele stünden. Und zwar müßten diese Interessen durch den angefochtenen Entscheid selbst berührt, der Beamte also durch den letzteren direkt in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt sein; die bloße Tatsache, daß seine Handlungsweise als gesetzwidrig erklärt worden ist und sich daraus möglicherweise ein Verantwortlichkeitsprozeß — der hier übrigens kaum vorauszusehen ist — ergeben könnte, reicht zur Herstellung der Legitimation nicht aus, da natürlich die Betreibungs- und Konkursbeamten so wenig wie die am Betreibungs- und Konkursverfahren beteiligten Parteien einen Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde lediglich deshalb weiterziehen können, um über die Frage der Verantwortlichkeit Aufklärung zu erhalten. Nachdem das Konkursamt Basel-Stadt ein anderes Interesse an der Aufhebung des Entscheides aber selbst nicht behauptet und auch offenbar nicht besitzt, muß sein Rekurs daher schon mangels Aktivlegitimation von der Hand gewiesen werden. Dagegen ist das Konkursamt Zürich in seiner Eigenschaft als Konkursverwaltung im Konkurse Lüdin zweifellos legitimiert, sich über eine gesetzwidrige Ausführung des von ihm erteilten Steigerungsauftrages zu beschweren, da es hierbei sowohl dem Schuldner als die Gläubigergesamtheit vertritt. Mit Rücksicht auf den von ihm erhobenen Rekurs ist daher auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheides einzutreten.

2. — Wie schon vor der kantonalen Instanz, so macht auch heute das Konkursamt in erster Linie geltend, daß es in seinem Ermessen gestanden habe, den Zuschlag zu erteilen oder zu verweigern: es stellt sich damit in bewußten Gegensatz zu der bis-

herigen Praxis, wonach das Amt dem Meistbieter, sofern er die Steigerungsbedingungen erfüllt, zuschlagen muß (vergl. Jaeger zu Art. 125 SchRG Nr. 2 D und die dort angeführten Entscheide) und behauptet, daß diese Praxis sich gegenüber Art. 229 des revidierten DR nicht mehr aufrecht erhalten lasse. Nun bestimmt aber die fragliche Vorschrift nur, daß bei der Zwangsversteigerung der Kaufvertrag durch den Zuschlag des Steigerungsbeamten zum Abschluß komme, m. a. W. daß die privatrechtlichen Wirkungen des Steigerungserwerbes erst mit dem Zuschlage eintreten; darüber, ob der Steigerungsbeamte den Zuschlag nach seinem Ermessen verweigern könne, oder ob es ihn unter bestimmten Bedingungen erteilen müsse, sagt sie nichts, wie denn auch diese Frage, weil nicht die privatrechtliche Seite des Steigerungserwerbes, sondern die Gestaltung des öffentlichrechtlichen Steigerungsverfahrens berührend, richtigerweise nicht im DR, sondern im SchRG zu regeln war. Daß aber nach der Meinung des letzteren das Betreibungs- oder Konkursamt verpflichtet ist, zu den Steigerungsbedingungen dem Meistbietenden zuzuschlagen, ergibt sich, abgesehen von andern Erwägungen, schon aus den Bestimmungen der Art. 127, 142 und 258, wonach in der Betreibung auf Pfändung, wenn auch an der zweiten Steigerung kein die allfälligen vorgehenden Pfandforderungen übersteigendes Angebot erfolgt, die Betreibung „in Hinsicht auf diesen Gegenstand dahinfällt“, im Konkursverfahren aber bei der zweiten Steigerung ohne Rücksicht auf die Höhe der Pfandlasten einfach dem Meistbietenden zugeschlagen werden soll. Denn wenn die mit dem vorliegenden Rekurse vertretene Auffassung richtig wäre, müßte das Amt auch noch eine dritte und vierte Steigerung anordnen können. Dies ist aber nirgends vorgesehen und erscheint im Hinblick auf die angeführten Bestimmungen als ausgeschlossen. Daß aber, wenn das Amt von Gesetzes wegen zum Zuschlag an den Meistbieter verpflichtet ist, dieser ihn auch auf dem Beschwerdeweg muß erzwingen können, bedarf keiner weiteren Ausführungen; es genügt nach dieser Richtung auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen.

3. — Zu verwerfen ist auch der eventuelle Standpunkt des Rekurses, daß dem Begehren auf Erteilung des Zuschlages deshalb der Schutz hätte verweigert werden müssen, weil es sich wegen des

offenbaren Missverhältnisses zwischen dem Werte des Steigerungsgegenstandes und dem Betrage des Angebotes als Rechtsmissbrauch darstelle. Für die Annahme eines solchen fehlt es an dem ersten Erfordernis, der Verletzung eines der Rechtsausübung entgegenstehenden berechtigten Interesses. Denn die Interessenten, Schuldner und Hypothekargläubiger erleiden den Schaden, der ihnen durch den Zuschlag erwächst, infolge ihres eigenen Verschuldens, weil sie es unterlassen haben, sich an der Steigerung selbst zu beteiligen oder doch wenigstens auf andere Weise für ein besseres Angebot zu sorgen. Um ihnen dies zu ermöglichen und sie vor Überrumpelung zu bewahren, schreibt das Gesetz die Abhaltung zweier Steigerungen, deren öffentliche Bekanntmachung und Anzeige an die Beteiligten vor. Wo aber den Beteiligten vom Gesetze andere Mittel gegeben worden sind, um sich vor Schaden zu bewahren, können sie sich, wenn sie versäumt haben, von jenen Gebrauch zu machen, nicht auf Art. 2 ZGB berufen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Auf den Rekurs des Konkursamtes Basel-Stadt wird nicht eingetreten. Der Rekurs des Konkursamtes Zürich wird abgewiesen.

### 136. *Entscheid vom 21. November 1912 in Sachen*

#### *Knüsel und Schnarwiler.*

**Art. 219 SchKG:** Der Betrag der Entschädigung für den Verzicht der Konkursverwaltung auf eine zu Gunsten einer verpfändeten Liegenschaft des Gemeinschuldners bestehende, den Hypothekargläubigern mitverpfändete Dienstbarkeit ist in erster Linie zur Deckung der Hypothekargläubiger zu verwenden. — **Art. 135 SchKG:** Welche Folgen entstehen, wenn eine «Hypothekengerichtskanzlei» diesen Betrag dem ersten Hypothekargläubiger ausbezahlt hat, dann aber bei der Versteigerung der Liegenschaft dessen Forderung dem Ersteigerer trotzdem im ursprünglichen Betrage überbunden worden ist, für die Behandlung der nach den Steigerungsbedingungen durch den Zuschlagspreis nicht mehr gedeckten grundversicherten Forderung?

A. — Zur Konkursmasse des Friedrich Mahler in Luzern gehört u. a. das industrielle Etablissement „Porrytwerke“ in der Gemeinde Kriens. Auf dieser Liegenschaft lasten laut dem vom

Konkursamte Luzern erstellten Kollokationsplane an grundversicherten Steuern und Abgaben 460 Fr. 90 Cts., ferner 19 Hypotheken (Gülten) im Gesamtbetrage von 78,431 Fr. 98 Cts. Die erste Gült von 5000 Fr. zuzüglich 320 Fr. 98 Cts. Zinsen und Kosten steht der Luzerner Kantonalbank zu; die fünfzehnte von 3000 Fr. nebst 55 Fr. 11 Cts. Zinsen mit einem Vorgange von 67,693 Fr. 28 Cts. (460 Fr. 90 Cts. Steuern plus 67,232 Fr. 38 Cts. Summe der 14 vorgehenden Gülten) gehörte früher Schindler & Cie. in Luzern, gegenwärtiger Inhaber derselben ist Gottfried Knüsel-Schacher in Jnnwil. Als Bürge haftet ihm dafür Fridolin Schnarwiler in Gien Ballwil.

Im Laufe des Konkursverfahrens verzichtete das Konkursamt Luzern als Konkursverwaltung gegen eine Entschädigung von 3500 Fr. auf ein der Liegenschaft zustehendes Brunnenservitutsrecht und es wurde diese Summe von den Gegenkontrahenten entsprechend der getroffenen Abrede zwecks Erwirkung der Servitutslösung zu Handen der Hypothekargläubiger bei der Hypothekengerichtskanzlei Kriens-Walters deponiert. Am 20. Mai 1912 traf darauf die letztere Amtsstelle nachstehende Verfügung:

„1. Die hierorts deponierte Brunnenservitutsverzicht-Entschädigung von 3500 Fr. ist der Kantonalbank als Inhaberin der ersttransgierten Gült von 5000 Fr. ang. 3. April 1903 auszuzahlen und letztere um das abbezahlte Kapitalbetreffnis zu transfixieren.

2. An Stelle dieser Abzahlung wird eine leere Pfandstelle nicht eingetragen und den nachgehenden Grundpfandrechten das Nachrücken gestattet.“

und machte hievon den sämtlichen Hypothekargläubigern sowie dem Konkursamte mit dem Bemerken Mitteilung, daß eine allfällige Anfechtung der Verfügung binnen 10 Tagen beim Obergerichte zu erfolgen habe. Diese Frist lief in der Folge unbenützt ab.

Bei der kurz nachher, am 1. Juni 1912 auf Requisition des Konkursamtes Luzern vom Konkursamte Kriens-Walters abgehaltenen zweiten Steigerung über die Liegenschaft „Porrytwerke“ wurde diese zum Höchstgebote von 67,693 Fr. 28 Cts. dem Walter Pfyster, Ingenieur in Luzern, Inhaber der vierzehnten, der Knüsel'schen vorgehenden Gült zugeschlagen. Ziffer 1 der vom Konkursamte Kriens-Walters aufgestellten „Übernahme und Steigerungsbedingungen“ bestimmte, daß die Steigerungssumme „zahl-