lich, bereits bei Beginn des Konkursverfahrens, anlässlich der Inventaraufnahme, festgestellt werden und zwar durch das Konkursamt als das zuständige Organ, während der Verzicht auf die Abmassierung nach Art. 260 durch die „Gesamtheit der Gläubiger“ ausgesprochen werden muß, und deshalb ordentlicherweise erst im Stadium der zweiten Gläubigerversammlung möglich ist. Die über die Kompetenzqualität befindende konkursamtliche Verfügung untersteht einer Abänderung durch die Gläubigergesamtheit als solche nicht. Sie wird endgültig, wenn sie kein Beteiligter innert Frist nach erhaltener Kenntnis durch Beschwerde ansieht, wobei die Kenntnisnahme regelmäßig beim Gemeinschuldner mit der Unterzeichnung des Inventars (Art. 228 Abs. 2) und bei den Konkursgläubigern mit der konkursamtlichen Berichterstattung über den Massebestand (Art. 237 Abs. 1) als erfolgt anzusehen ist. An der erörterten Unanwendbarkeit des Art. 260 ändert auch nichts, daß ausnahmsweise — wie hier — über die Kompetenzqualität eines Vermögensstückes aus irgend einem Grunde (z. B. wegen Versäumnis des Konkursamtes, oder weil der Gemeinschuldner das Objekt erst im Laufe des Konkursverfahrens erworben hat) bei der Aufnahme des Inventars keine Verfügung ergeht und deshalb eine solche noch nachträglich ergehen muß. Liegt aber nach all dem in der Anordnung, durch die das Konkursamt dem Gemeinschuldner einen Gegenstand als Kompetenzobjekt freigibt, eine gewöhnliche Verfügung nach Art. 17 SchKG mit den ordentlichen Rechtswirkungen einer solchen, so fehlt es an einer gesetzlichen Sonderbestimmung, ähnlich der des Art. 260 Abs. 2, kraft welcher der beschwerdeführende Gläubiger in Beziehung auf den Gewinn, den seine Beschwerdeführung der Masse bringt, eine Vorzugsstellung im Verhältnis zu seinen Mitgläubigern (soweit auch diese an einem solchen Gewinne partizipieren) beanspruchen könnte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive begründet erklärt.

30. Entscheid vom 13. März 1906 in Sachen Häller.

Konkurs; Liegenschaftenverwertung. Kompetenz des Konkursamtes eine neue Steigerung anzuordnen für den Fall, dass der Ersteigerer die Handänderungsgebühr nicht deponiere. Art. 143 SchKG. Begründetheit jener Verfügung; Begriff der «Zahlung» im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung.

I. Am 14. Juni 1905 brachte das Konkursamt Habsburg die Liegenschaft „Anteil Oberrüthof“ in Ebikon zur konkursrechtlichen Versteigerung. Ziffer 7 der Steigerungsbedingungen bestimmte, daß der Ersteigerer innert vierzehn Tagen die Konkurs-, Liegenschafts-, Verwaltungs-, Steigerungs- und Publikationskosten, die Steuern und betriebenen Ansprachen „sub liegende Passiva“ und die nur teilweise gutgebotenen Instrumente oder eine allfällige Kaufrestanz zu bezahlen habe und daß er das Verfügungsrecht über die Liegenschaft erst erhalte, nachdem er diese Bedingung erfüllt habe. Ziffer 10 sodann sah vor, daß eine „allfällige Handänderungsgebühr vom Käufer zu bezahlen“ sei.

Die Liegenschaft wurde vom heutigen Rekurrenten, Georg Häller, der die im letzten Range darauf haftende Gült besaß, unter Gutbietung dieser Gült für 31,460 Fr. 30 Cts. erstanden. Der Rekurrent leistete rechtzeitig die in Ziffer 7 der Steigerungsbedingungen bestimmten Zahlungen, worauf ihm das Amt die Verfügung über die Liegenschaft einräumte. Die Abfertigung der Letztern auf den Ersteigerer machte der Gemeinderat Ebikon als Fertigungsbehörde von der vorherigen Erlegung einer Handänderungsgebühr abhängig. Der Rekurrent weigerte deren Bezahlung, weil nach § 4 des luzernischen Gesetzes vom 30. November 1897 bei Zwangsverwertungen ein Hypothekaransprecher, der durch Herausbietung seines Titels Käufer werde, keine Handänderungsgebühr schulde. Der Gemeinderat scheint dem gegenüber geltend gemacht zu haben, daß die angerufene Gesetzesbestimmung nicht zutreffe, weil Häller die fragliche Gült zur Umgehung der Handänderungsgebühr erworben habe. Gegen die Auferlegung einer solchen beschwerte sich dann Häller beim Regierungsrat als Aufsichtsbehörde im Fertigungswesen, wurde aber in der Folge abgewiesen.

Vorher, am 27. Dezember 1905, erließ anderseits das Konkursamt die Verfügung: Der Ersteigerer habe innert zehn Tagen die vom Gemeinderat geforderte Handänderungsgebühr beim Gerichtspräsidenten von Habsburg zu deponieren, ansonst die Liegenschaft kraft Art. 143 SchRG an eine zweite konkursamtliche Steigerung gebracht werde. Zur Begründung dieser Verfügung machte das Amt geltend: Der Ersteigerer besitze und nutze die Liegenschaft nun bereits ein halbes Jahr, ohne ihr rechtmäßiger Eigentümer zu sein. Dieser Zustand sei fernerhin unhaltbar, indem die überbundenen, seit der Steigerung versfallenen Kapitalzinsen nicht eingefordert werden können und zudem die Erledigung des Konkursverfahrens gehemmt werde. Durch die Deposition solle übrigens die streitige Frage, ob die Handänderungsgebührenforderung berechtigt sei, unpräjudiziert bleiben. — In der Folge wies das Amt auch noch ausdrücklich auf die in den Steigerungsbedingungen festgesetzte Verpflichtung zur Bezahlung einer allfälligen Handänderungsgebühr hin.

II. Gegen die genannte Verfügung führte Hüller Beschwerde mit dem Begehren, sie aufzuheben. Zu einem derartigen einseitigen und selbstherrlichen Erlasse, brachte er an, sei das Konkursamt so wenig befugt als ein privater Liegenschaftsverkäufer, sondern es habe gleich einem solchen so oder anders den Rechtsweg zu betreten. Auch materiell lasse sich das Vorgehen des Konkursamtes nicht rechtfertigen: Der Beschwerdeführer habe die Liegenschaft nur für den Fall erwerben wollen, daß er die Handänderungsgebühr nicht bezahlen müsse. Er könne und wolle sich nicht binden, bevor er wisse, ob er wirklich vom Gemeinderate Gebühn zur Bezahlung einer solchen Gebühr verhalten werden könne. Diese Behörde und nicht der Beschwerdeführer habe durch ihre ungesetzliche Forderung das Fertigungshindernis geschaffen und bei ihr solle das Konkursamt auf Beseitigung des Hindernisses dringen. Die vom Amte verlangte Deposition der Gebühr präjudiziere zu Ungunsten des Rekurrenten die Pflicht zu ihrer Bezahlung.

III. Beide kantonalen Instanzen erklärten die Beschwerde als unbegründet. Den am 29. Januar 1906 ergangenen Entscheidung der obern Aufsichtsbehörde hat Hüller mit rechtzeitig eingereichtem Rekurse und unter Festhaltung an seinem Beschwerdebegehren an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent bestreitet in erster Linie — und vor Bundesgericht bildet das den Hauptpunkt seiner Rekursbegründung —, daß das Konkursamt als Verkäufer der Liegenschaft gesetzlich befugt gewesen sei, die angefochtene Verfügung (Anordnung einer neuen Steigerung für den Fall, daß der Rekurrent die fragliche Handänderungsgebühr nicht deponiert) in amtlicher Stellung als einen für den Beschwerdeführer verbindlichen Akt zu erlassen. Nun ist allerdings richtig, daß die geltende bundesrechtliche Praxis im Steigerungsgeschäft den Abschluß eines privatrechtlichen Kaufvertrages erblickt und daraus im allgemeinen die Konsequenz zieht, es sei im Streitfalle Sache des Zivilrichters — und nicht des Betreibungsamtes bzw. der Aufsichtsbehörden — festzustellen, ob ein solcher Vertrag gültig zustande gekommen sei und bejahenden Falles, welche Rechte und Verpflichtungen für die Parteien daraus entsprungen seien. Wollte man lediglich hiervon ausgehen, so müßte man in der Tat mit dem Rekurrenten zu der Annahme kommen, daß dem Konkursamte Habsburg die Kompetenz mangle, auf dem Wege einer Verfügung, die als behördlicher Akt anerkannt sein und nicht als bloße unverbindliche Erklärung einer Gegenpartei gelten will, darüber zu bestimmen, ob der Rekurrent als Käufer zu der streitigen Deposition verpflichtet sei oder nicht. In Wirklichkeit hat indessen auch die bisherige Praxis die erwähnte privatrechtliche Auffassung nicht streng und in allen Beziehungen durchgeführt, sondern sich daneben stets auch von der andern Erwägung leiten lassen, daß das Steigerungsgeschäft ein dem Betreibungsverfahren angehöriger und dessen Zwecken dienender Akt sei, und daß speziell der Zuschlag, welcher in Verbindung mit dem Angebot des Ersteigerers den Kaufvertrag zum Abschluß bringt, den betreibungsrrechtlichen Charakter einer Verfügung aufweise (vergl. z. B. US, Separatausgabe 7 Nr. 12* und Urteil des Bundesgerichts in Sachen Tavernier vom 20. Oktober 1905**). Diese Erwägung kann vor allem nicht außer Acht bleiben, will

* Ges.-Ausg. 30 I Nr. 31 S. 193 ff. — ** Id. 31 II Nr. 96 S. 753 ff., spez. Erw. 4 ff. S. 764 ff. (Sep.-Ausg. 8 Nr. 76 S. 328 ff., spez. S. 336 ff.)
(Anm. d. Red. f. Publ.)

man zu einer sachgemäßen Anwendung des Art. 143 des Gesetzes gelangen, der dem Betreibungsamte die sofortige Anordnung einer neuen Steigerung vorschreibt, wenn von Seiten des Ersteigerers „die Zahlung nicht rechtzeitig erfolgt“. Wollte man nämlich hier den Betreibungsbeamten als gewöhnlichen Verkäufer oder Vertreter eines solchen ansehen, so läge es im Belieben des Ersteigerers als des Käufers, die Nichtigkeit der Annahme des Amtes, daß die Zahlung nicht rechtzeitig erfolgt sei, zu bestreiten (— wozu die Frage, was im konkreten Falle zur „rechtzeitigen“ „Zahlung“ gehört, in den verschiedensten Beziehungen Gelegenheit geben könnte —). Es müßte dann über diese Streitfrage incidentaliter ein richterlicher Entscheid erwirkt werden, wobei zu bemerken ist, daß eine Verwirklichungsfrist zur Anhebung der betreffenden Klage gesetzlich nicht bestände. Damit würde aber der Zweck, dem Art. 143 dienen soll, verunmöglicht: nämlich dem Zahlungsverzug des Ersteigerers ohne Verzögerung und Komplikation des Verfahrens in energischer Weise dadurch zu begegnen, daß sofort eine neue Steigerung abgehalten wird und zwar auf einer unanfechtbaren rechtlichen Basis, die der säumige Ersteigerer nicht nachträglich erschüttern kann. Dieser Zweck ist nur erreichbar, wenn man der Erklärung des Amtes, die Zahlung sei nicht rechtzeitig erfolgt, die Bedeutung keiner bloßen Parteibehauptung eines privaten Vertragskontrahenten beilegt, sondern diejenige einer behördlichen Feststellung, die Rechtskraft erlangt, wenn sie bezw. die (regelmäßig mit ihr verbundene) Erklärung, eine neue Steigerung anzuordnen, nicht oder erfolglos durch Beschwerde angefochten wird. Könnte dagegen der Ersteigerer seine Behauptung, er habe rechtzeitig bezahlt und das Steigerungsgeschäft sei in ordentlicher Weise zur Ausführung zu bringen, im erwähnten Sinne zum Gegenstande eines Zivilprozesses machen, so würde damit entweder dem Amte die Möglichkeit genommen, nach Vorschrift des Gesetzes sofort eine neue Steigerung anzuordnen, oder es könnte dann diese Steigerung stets nur mit dem Vorbehalte abgehalten werden, daß, falls ein späteres Zivilurteil den Zahlungsverzug des ersten Ersteigerers verneint, dessen Rechte auf Erfüllung des mit ihm eingegangenen Steigerungsgeschäftes gewahrt bleiben. Das eine und das andere widerspricht den prak-

tischen Bedürfnissen, denen das Steigerungsgeschäft als Bestandteil des Betreibungsverfahrens dienen soll und denen gerade Art. 143 Rücksicht tragen will (vergl. auch Reichel, Kommentar zum SchRG, Art. 143 Note 2).

2. In Beziehung auf die materielle Nichtigkeit der angefochtenen betreibungsamtlichen Verfügung steht zum Entscheide die Frage, ob der Tatbestand „nicht rechtzeitig erfolgter Zahlung“ nach Art. 143 als erfüllt — und damit die Anordnung einer neuen Steigerung als zulässig — gelten muß, wenn der Rekurrent die ihm aufgetragene Deposition der streitigen Handänderungsgebühr nicht innert der ihm hiefür gesetzten Frist vorgenommen hat.

In dieser Hinsicht ist vorab die Behauptung des Rekurrenten als unrichtig zurückzuweisen, er habe die Eigenschaft nur für den Fall ersteigern wollen, daß er keine Handänderungsgebühr bezahlen müsse, und sei nur insoweit als Ersteigerer gebunden. Das Gegenteil ergibt sich aus Ziffer 10 der (dem Meistgebote des Rekurrenten zu Grunde liegenden) Steigerungsbedingungen, dahin lautend, daß „eine allfällige Handänderungsgebühr vom Käufer zu bezahlen“ sei. Damit wird vom Ersteigerer — was sein Verhältnis zum Amte und seine Gebundenheit in betreibungsrechtlicher Beziehung betrifft — vorbehaltlos die Verpflichtung zur Bezahlung der Handänderungsgebühr ausbedungen, soweit eine Gebührenforderung der Fertigungsbehörde (bezw. des Staates) überhaupt besteht, worüber sich der Ersteigerer mit dieser Behörde auseinanderzusetzen hat, eventuell unter Weiterziehung ihres Entscheides an die ihr übergeordnete Instanz (Regierungsrat).

Es fragt sich nun, ob in der Erfüllung dieser dem Amte gegenüber übernommenen Verpflichtung, d. h. in der Entrichtung der Gebühr an die Fertigungsbehörde eine „Zahlung“ im Betreibungsverfahren nach Art. 143 zu erblicken sei, deren nicht rechtzeitige Vornahme eine geeignete Voraussetzung für die Anordnung einer neuen Steigerung abgibt. Das ist zu bejahen:

Artikel 143 will dem Amte durch Einräumung der Befugnis, eine neue Steigerung anzuordnen, ein Mittel in die Hand geben, um gegenüber dem Ersteigerer wirksam auf richtige und rechtzeitige Erfüllung aller Verbindlichkeiten dringen zu können, die für den

Ersteigerer aus dem Steigerungsgeschäfte entstanden sind und deren Liquidation im betreffenden Betreibungsverfahren selbst erfolgen muß (vergl. auch US Separatausgabe 7 Nr. 6* und Nr. 89 Erw. 2**). Der Ausdruck „Zahlung“ umfaßt also nicht nur die Geldleistungen, welche der Ersteigerer als Erlös, zur Berichtigung von Kosten zc. dem Amte zu machen hat, sondern auch sonstige Leistungen, von deren Vornahme die Weiterführung des Verfahrens abhängt, also auch, um was es sich hier handelt, Zahlungen an Dritte. Andernfalls würden in Beziehung auf solche Leistungen die oben (Erwägung 1) erörterten Inkonvenienzen weiter bestehen: der Ersteigerer behielte insoweit die Möglichkeit, durch Bestreitung seiner Leistungspflicht der prompten Abwicklung der Betreibung ein Hindernis in den Weg zu legen.

Vorliegenden Falles nun besteht die Leistung, die der Rekurrent als Ersteigerer schuldet, darin, daß er die Handänderungsgebühr der Fertigungsbehörde entrichtet. Dabei geht das Amt nicht so weit, zu fordern, daß der Rekurrent die von der Fertigungsbehörde beanspruchte Gebühr sofort entrichte, sondern beläßt dem Rekurrenten — und zwar offenbar, weil er das nach Ziffer 10 der Steigerungsbedingungen (Ausdruck „allfällige“) verlangen kann — die Möglichkeit, dem Anspruch der Fertigungsbehörde, den er für unbegründet hält, sich vorerst auf dem Rekurswege zu widersetzen. Was dagegen das Amt vom Rekurrenten verlangt und zwar in dem Sinne, daß es in der Unterlassung, diesem Verlangen innert der gesetzten Frist Folge zu geben, einen Grund zur Anordnung einer neuen Steigerung erblickt, ist die gerichtliche Hinterlegung des streitigen Gebühreinbetrages. Diese Hinterlegung hat nun aber nach der Lage des Falles als eine Leistung zu gelten, zu der einerseits der Rekurrent als Ersteigerer nach dem Sinne der Ziff. 10 cit. vom Amte verhalten werden kann — da sie eine präparatorische, vorsorgliche Vorkehr ist, die mit der übernommenen Pflicht zur Bezahlung der (eventuell) geschuldeten Gebühr zusammenhängt — und deren Erfüllung andererseits das Amt vom Rekurrenten fordern muß, um das Verfahren ordentlicher Weise weiterführen zu können. In letzterem Punkte ergibt

* Ges.-Ausg. 30 I Nr. 23 S. 175 ff. — ** Id. No. 146 S. 834 ff., spez. 836 f.
(*Ann. d. Red. f. Publ.*)

sich nämlich aus den Akten, daß die geforderte Hinterlegung nötig ist, um von der Fertigungsbehörde die Vornahme der Fertigung zu erlangen. Der Vollzug der Fertigung sodann bildet nach den Ausführungen der Vorinstanz, die in dieser die Anwendung kantonalen Rechtes beschlagenden Beziehung für das Bundesgericht maßgebend sind, eine Voraussetzung, um den Gültinhabern diejenige rechtliche Stellung (Haftung des Erwerbers der Liegenschaft für die Zinsen der Gültkapitalien) zu verschaffen, auf die sie durch den Zuschlag Anspruch erlangt haben. Für die Einräumung dieser Stellung aber hat das Amt im Verfahren (eben durch die nötigen Schritte zur Erlangung der Fertigung) Sorge zu tragen (vergl. Art. 135 SchRG).

Nach all dem ist also die gesetzliche Grundlage für die Anwendung des Art. 143 Abs. 1 bei Erlass der angefochtenen Verfügung vorhanden gewesen und erweist sich so der Rekurs als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

31. Arrêt du 20 mars 1906, dans la cause **Maret-Filliez**.

Faillite; revendication de propriété vis-à-vis de la masse en faillite. — Inapplicabilité des art. 106, 107 et 109 LP, applicabilité de l'art. 242 eod.

A. Dans la faillite de Hercule Maret, à Bagnes, ouverte le 26 mai 1905, l'office des faillites du district d'Entremont a porté dans l'inventaire des biens de la masse quatre immeubles dont l'un en nature de champ, situé au lieu dit « En Corberaye », et les trois autres en nature de prés, situés au lieu dit « En Planazy », inscrits tous quatre au Registre de l'impôt de Châbles au nom de la femme du failli, dame Julie née Filliez.

Par lettre du 19 août 1905, dame Maret revendiqua au-