

mulée par la Masse Modina le 13 novembre 1922 apparaît comme justifié et doit être confirmé.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis et, le prononcé attaqué étant annulé, les décisions prises par l'Administration de la Masse en faillite Eichenbaum, communiquées à la Masse en faillite Modina S. A. par lettre du 17 novembre 1922, sont maintenues.

15. — **Extrait de l'Arrêt du 3 mai 1923 dans la cause Dame Degen.**

Art. 56 LP: Notification pendant les fêtes. — Conséquence.

Le Tribunal fédéral a jugé (v. l'arrêt du 11 novembre 1916, dans la cause Studer, RO 42 III p. 423 et sv.) que la notification d'un commandement de payer ou d'un autre acte de poursuite, effectué par la poste un dimanche ou autre jour férié, ou bien un jour ouvrable après 7 heures du soir, contrairement aux prescriptions de l'art. 56 ch. 1 et 2 LP, n'était pas nulle ou annulable, mais qu'elle subsistait pour produire ses effets dès le lendemain, c'est-à-dire comme si elle avait eu lieu le lendemain.

Pour des motifs identiques (absence d'intérêt légitime de débiteur à l'annulation, intérêt du créancier au maintien, considérations d'ordre pratique), la communication du procès-verbal de saisie par la poste n'est pas annulable à raison du seul fait qu'elle est intervenue durant les fêtes instituées par l'art. 56 ch. 3 LP. L'observation de cette disposition a simplement pour conséquence de reporter les effets de la communication à l'expiration des fêtes, comme si la remise avait eu lieu le premier jour utile qui suit.

16. **Anszug aus dem Entscheid vom 3. Mai 1923 i. S. Pauli.**

SchKG Art. 106 ff. ; VZG Art. 10 Abs. 2: Bei Pfändungen von nicht auf den Namen des Schuldners eingetragenen Grundstücken hat das Betreibungsamt das Widerspruchsverfahren von Amtes wegen einzuleiten. Wirkung der Unterlassung.

Da die gepfändeten Grundstücke auf den Namen des Drittsprechers im Grundbuch eingetragen sind, hätte das Betreibungsamt gemäss Art. 10 Abs. 2 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) sofort nach der Pfändung von Amtes wegen das Widerspruchsverfahren einleiten müssen, ohne dass erst eine Drittspruchserklärung des Eigentümers notwendig gewesen wäre. Wenn es dieser Vorschrift nicht nachgekommen ist, so ist dadurch der Anspruch des eingetragenen Eigentümers nicht verwirkt, selbst wenn dieser, wie die Rekurrentin behauptet, es in der Tat unterlassen haben sollte, seinen Drittspruch innert zehn Tagen seit Kenntnismahme der Pfändung geltend zu machen.

17. **Entscheid von 4. Mai 1923**

i. S. **Kantonalbank von Basel und Schweiz. Bankverein.**

SchKG Art. 232 Ziff. 4 ; Art. 262 Abs. 2 ; KV Art. 85 ; GT Art. 53 : Überprüfung einer von der Aufsichtsbehörde nach Art. 53 GT zugesprochenen Pauschalgebühr durch das Bundesgericht ; für Verrichtungen, für die der GT eine bestimmte Gebühr vorsieht, darf eine höhere Pauschalgebühr nicht zugesprochen werden (Erw. 1). Für besondere Mühewalt bei Verwertung von Pfandgegenständen darf eine Pauschalgebühr nach Art. 53 GT zugesprochen werden. Keine Verletzung des in Art. 232 Ziff. 4 SchKG garantierten Vorzugsrechts der Pfandgläubiger ; doch kann durch allzu hohe Entschädigung Art. 262 Abs. 2 SchKG verletzt werden (Erw. 2).

A. — Im Konkurs der Firma La Roche Sohn & C^{ie} in Basel, dessen Aktiven im Wesentlichen aus Wert-

schriften bestanden, von denen der grösste Teil an Private und an Banken, namentlich an die beiden Rekurrenten verpfändet waren, berechnete das Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Basel-Stadt für besondere Mühewalt gemäss Art. 53 GT nach vorheriger Festsetzung durch die Aufsichtsbehörde ein « Konkurs honorar » von 10,000 Fr. Diesen Betrag verteilte es im Verhältnis der einzelnen Nettoerlöse auf die verpfändeten wie auf die unverpfändeten Aktiven und zwar belastete es neben einzelnen andern Gebühren die Kantonalbank von Basel bei einem Nettoerlös ihrer Faustpfandtitel von 301,755 Fr. 15 Cts. mit 7500 Fr. und den Schweiz. Bankverein bei einem Nettoerlös von 90,665 Fr. 75 Cts. mit 2250 Fr.

Die beiden Banken beschwerten sich hiergegen, indem sie geltend machten, die ihnen belasteten Anteile am Konkurs honorar seien nichts anderes als Teile der allgemeinen Konkursverwaltungskosten; diese dürften aber nach Art. 262 Abs. 2 SchKG und Art. 85 KV, wonach auf den Erlös von Pfandgegenständen nur die speziellen Kosten ihrer Verwaltung und Verwertung verlegt werden dürften, nicht den Pfandgläubigern belastet werden. Eine solche Belastung widerspreche auch der Vorschrift des Art. 232 Ziff. 4 SchKG, welche den Pfandgläubigern, die ihre Pfänder dem Konkursamt zwecks Liquidation zur Verfügung stellen, die Zusicherung gebe, dass die Liquidation der Pfandobjekte « ohne Nachteile für ihr Vorzugsrecht » erfolge.

B. — Mit Entscheid vom 13. April 1923 hat die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Basel-Stadt die Beschwerde abgewiesen. Sie stellt zunächst fest, dass der eingesetzte Honorarbetrag, den sie nach Vorlage der gesamten Konkursakten und gestützt auf die hieraus ersichtliche besondere Mühewaltung des Konkursamtes durch Beschluss vom 17. Dezember 1922 festgesetzt habe, in seiner Höhe unanfechtbar sei; er entspreche der in

Basel geltenden langjährigen Praxis, wonach der Honoraransatz $2\frac{1}{2}\%$ des Fahrnisliquidationserlöses betrage. Aber auch die Verteilung dieses Honorars auf die beiden rekurrierenden Pfandgläubiger sei gesetzmässig und angemessen; denn er bilde nicht einen Teil der allgemeinen Verwaltungskosten, sondern die mit den Pfändern der Rekurrenten im Zusammenhang stehenden speziellen Verwaltungs- und Verwertungskosten; die nicht verpfändeten Aktiven seien unbedeutend gewesen und deren Liquidation hätte dem Konkursamt keine Schwierigkeiten geboten, während es bei der Verwertung der verpfändeten Pfandtitel eine umfangreiche und verantwortungsvolle Arbeit bewältigt habe. Dass für besondere Mühewaltung bei Verwaltung und Verwertung der zu einer Konkursmasse gehörenden Pfandgegenstände ein allgemeines Honorar im Sinne von Art. 53 GT berechnet werde, entspreche dem Art. 262 und widerspreche auch nicht der in Art. 232 Ziff. 4 SchKG gegebenen Zusicherung betreffend deren Vorzugsrecht; denn diese Zusicherung bilde keine Garantie dafür, dass der Pfanderlös der gleiche sein müsse, wie bei einer ausserhalb des Konkurses vorgenommenen Pfandliquidation, sondern bedeute lediglich eine Garantie für die Unantastbarkeit des materiellen Bestandes ihrer Pfandrechte.

C. — Diesen Entscheid haben die beiden Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen, indem sie ihren Antrag erneuern, es sei zu verfügen, dass ihnen die erwähnten Anteile am Konkurs honorar nicht belastet werden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Bei der von den Rekurrenten angefochtenen Gebührenbelastung handelt es sich um Pauschalgebühren, die in Art. 53 GT vorgesehen sind und in jedem einzelnen Falle auf Grund der Akten von den Aufsichts-

behörden festgesetzt werden. Das letztere Erfordernis ist im vorliegenden Falle nach der Feststellung der Vorinstanz erfüllt. Was die Höhe der Gebühren anbelangt, so handelt es sich im Prinzip um eine Ermessenfrage, die als solche grundsätzlich und in der Regel vom Bundesgericht nicht überprüft werden kann. Auch ist die Anfechtung solcher Gebühren schon vor der kantonalen Aufsichtsbehörde faktisch dadurch ausgeschlossen, dass diese es ist, welche die Verfügung trifft, ohne vorher die Gläubiger anzuhören. Es mag allerdings der Fall denkbar sein, dass die Aufsichtsbehörde, wenn ihr in einem Rekurs neue wesentliche Umstände mitgeteilt werden, die sie vorher nicht gekannt hat, nachträglich die Gebühren wieder anders festsetzt. In *casu* hat sie das abgelehnt, und hiegegen kann das Bundesgericht nicht einschreiten. Dessen Kognition beschränkt sich in einem solchen Falle zunächst darauf, zu untersuchen, ob die kantonale Aufsichtsbehörde den Art. 53 GT dadurch verletzt habe, dass sie auch für solche Einrichtungen, für welche der Gebührentarif eine bestimmte Gebühr vorsieht, eine Pauschalgebühr zugesprochen hat, wobei, wenn diese höher ist, als die tarifmässige Gebühr, eine Reduktion auf den letztern Betrag auch vom Bundesgericht ausgesprochen werden kann und muss.

In dieser Beziehung gibt nun das Konkursamt selbst zu, dass es die nach Art. 48, 34 und 32 GT für die Freihandverwertung vorgesehene Gebühr nicht berechnet habe, sondern dafür die Pauschalsumme — unter andern — auch hiefür verlangt und zugesprochen erhalten habe. Darin liegt somit eine Überschreitung der der kantonalen Aufsichtsbehörde in Art. 53 GT eingeräumten Kompetenz, die umso schwerer ins Gewicht fällt, als das Konkursamt die Verwertung der betr. Titel gar nicht selbst besorgt, sondern sie den Banken übertragen und ihnen die dafür üblichen Kommissionsgebühren bezahlt hat, die natürlich unter den Auslagen

des Konkurses wieder berechnet worden sind. Eine solche Doppelbelastung der Pfandgläubiger, einestheils mit den Kommissionsgebühren der Banken, andernteils mit den Gebühren des Tarifes, ist aber ebenfalls mit Art. 53 und Art. 1 GT nicht verträglich. Es ist daher der Rekurs insofern begründet, als das Konkursamt für den Freihandverkauf der Titel, auch wenn es damit die Banken beauftragt hat, nur die in den obgenannten Artikeln des Tarifs vorgesehene Entschädigung berechnen kann.

2. — Das kann aber nicht einfach zur Aufhebung der Belastungen der Rekurrenten führen. Denn sie enthalten andererseits auch Beträge, für welche eine Berufung auf Art. 53 GT durchaus zutrifft. Vor allem kommt dabei in Frage die Buch- und Rechnungsführung, die zur ordnungsmässigen Verwaltung und Verwertung der Pfandgegenstände nötig war, und deren Kosten, weil sich der Massabestand zum grössten Teil aus Pfandgegenständen zusammensetzte, daher zum grösseren Teil von den Pfandgläubigern getragen werden müssen. Es ist sodann klar, dass die Liquidation eines solchen Portefeuilles auch im übrigen dem Konkursamt neben der eigentlichen Verwahrung und Verwertung der Titel, noch eine Masse von Besprechungen und Konferenzen, ferner mehr manuelle Arbeit, wie Kontrollieren der Couponbogen, sowie Gänge etc., verursacht hat, für welche der Tarif eine Entschädigung nicht vorsehen konnte und wofür eben Art. 53 GT angerufen werden kann, ohne dass dabei, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, eine Verletzung von Art. 232 Ziff. 4 SchKG in Betracht käme.

Wenn die Vorinstanz nun einfach in Bausch und Bogen und ohne die von den Pfandgläubigern zu leistenden und die auf die allgemeine Masse fallenden Beträge auseinanderzuhalten ein sogenanntes Konkurshonorar nach einem bestimmten Prozentsatze des Fahrnisserlöses festgesetzt hat, so hat sie damit die

Sache zu summarisch behandelt und die Ansicht der Rekurrenten, es wolle von ihnen auch ein Betrag an die von der allgemeinen Masse zu tragenden Konkurskosten verlangt werden, was nicht zulässig wäre (BGE 1916 III Nr. 12 und 1920 III Nr. 3), mitverschuldet. Wenn das offenbar nicht die Absicht der Vorinstanz war, so muss dagegen gesagt werden, dass der von der Vorinstanz gewählte Prozentsatz ohne eine entsprechende Degression bei höhern Beträgen, zu einer übermässigen Belastung der Pfandgläubiger für die ihnen nach Gesetz obliegenden Verwaltungs- und Verwertungskosten führt; es wird in der Tat von einer besonderen Schwierigkeit dieser Handlungen kaum gesprochen werden können, weil ja nur diejenigen Wertpapiere, welche einen Kurswert hatten, freihändig verkauft worden sind, während die andern zur öffentlichen Versteigerung gelangten. Da der Vorentscheid aus den in Erw. 1 angeführten Gründen nicht aufrechterhalten werden kann, sondern eine neue Beurteilung Platz greifen muss, erscheint es angezeigt, darauf hinzuweisen, dass solche Beträge, wie sie den Rekurrenten für die Verwaltung und Verwertung ihrer Pfandtitel auferlegt worden sind, dem Sinn und Geist des Art. 53 GT nicht entsprechen und auch nicht wohl mit Art. 262 SchKG in Einklang zu bringen sind. Denn es sollte doch nicht vorkommen und wollte eben durch diese Bestimmung vermieden werden, dass die Nötigung, die Pfänder zur Verwertung in die Masse abzuliefern, die Spesen, die den Banken bei Verwertung durch sie selbst entstanden, um ein Mehrfaches erhöht, und zur Belastung mit Beträgen führt, von denen das Konkursamt selbst zugeben muss, dass sie nicht im Verhältnis zu der aufgewandten Arbeit stehen. Wenn es sie damit begründen will, dass sie zur Ausgleichung der Defizite zu dienen hätten, welche die Besorgung anderer Konkurse dem Staate verursacht, so steht das mit dem Grundsatz des Art. 262 des Gesetzes nicht im Einklang und eine auf

solche Motive gestützte Anwendung der der kantonalen Aufsichtsbehörden in Art. 53 GT eingeräumten Kompetenzen ist als eine gesetzwidrige zu betrachten.

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer :

Die Rekurse werden gutgeheissen und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen, wobei für die eigentlichen Verwertungshandlungen nur die in Art. 32 und 34 GT vorgesehenen Gebühren berechnet werden dürfen und ein entsprechender Betrag von der Pauschalentschädigung in Abzug gebracht und durch die tarifmässige Gebühr ersetzt werden muss. Auch im übrigen wird die Vorinstanz eingeladen, die Entschädigung nach Art. 53 GT nicht auf Grund eines Ansatzes von 2 ½ % des Erlöses, sondern auf Grund einer bescheideneren Schätzung der durch die Tarifentschädigung nicht gedeckten effektiven Arbeitsleistung festzusetzen.

18. Arrêt du 8 mai 1923 dans la cause **Banco di Roma**.

Lorsque, d'après le concordat homologué, l'actif du débiteur n'est pas cédé à ses créanciers, mais à un tiers qui reprend également le passif et s'engage, si la liquidation boucle par un excédent, à le répartir entre les créanciers, il ne peut être question d'un concordat par abandon d'actif; l'exécution du concordat n'est donc pas soumise au contrôle des autorités de surveillance.

A. — La Banque Commerciale Fribourgeoise a soumis à ses créanciers un projet de concordat établi sur les bases suivantes :

L'actif et le passif de la Banque Commerciale seront, en cas d'homologation du concordat, transférés à l'Etat de Fribourg, lequel les cédera à la Banque de l'Etat