

ihr eine rechtliche Bedeutung überhaupt nicht zu. Nachdem aber die Praxis keinen Anstand genommen hat, das Recht der einzelnen Konkursgläubiger, die Abtretung von Massarechtsansprüchen zu verlangen, als verwirkt zu erklären, wenn es nicht innert einer bestimmten Frist ausgeübt wird, obschon das Gesetz hierfür keine unmittelbare Handhabe bietet, ist nicht einzusehen, wieso die nämlichen Wirkungsfolgen nicht auch an die Nichteinhaltung der Frist zur Geltendmachung des abgetretenen Anspruches selber geknüpft werden könnten und sollten. Das Gesetz hat die Modalitäten und die Rechtsfolgen der Abtretung von Massarechtsansprüchen nach Art. 260 im Einzelnen gar nicht geordnet und es ist daher Sache der Rechtsprechung, die im Gesetz enthaltenen allgemeinen Grundsätze im Sinn und Geist des Gesetzes und in bestmöglicher Anpassung an die praktischen Bedürfnisse näher auszugestalten.

6. — Ist somit das Hauptbegehren des Rekurrenten abzuweisen, so ist dafür das Eventualbegehren in dem Sinne begründet zu erklären, daß die angefochtene Klagefrist noch auf zwanzig Tage vom heutigen Entscheid an ausgedehnt wird (und nicht — wie der Rekurrent verlangt — vom Tag der Zustellung der vollständigen Ausfertigung des bundesgerichtlichen Entscheides an, was sich nicht rechtfertigen würde). In dieser Fassung kommt das Eventualbegehren einem Gesuch gleich, dem Rekurs an das Bundesgericht aufschiebende Wirkung zu erteilen, und es kann ein solches Gesuch, wenn es nicht vom Präsidium durch vorsorgliche Verfügung abgewiesen wurde, auch noch durch den Hauptentscheid insofern berücksichtigt werden, als der Eintritt der Rechtswirkung des angefochtenen Entscheides auf den Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils verlegt wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird in der Hauptsache abgewiesen. Dagegen wird dem Eventualbegehren in dem Sinne entsprochen, daß die angefochtene Frist noch zwanzig Tage von heute an läuft.

69. Entscheid vom 28. Juni 1911 in Sachen Säftiger.

Art. 68 SchKG: Verpflichtung des Gläubigers zur Sicherstellung der Verwertungskosten. — Art. 149 Abs. 1 SchKG: Unzulässigkeit der Ausstellung eines definitiven Verlustscheines ohne vorhergehende Verwertung des pfändbaren Vermögens des Schuldners.

A. — In der Betreibung des Rekurrenten gegen Franz Schmüdiger in Schüpfheim wurde die Liegenschaft des Schuldners gepfändet. Als der Rekurrent das Verwertungsbegehren stellte, verlangte das Konkursamt Schüpfheim, das nach luzernischem Rechte bei der Verwertung von Liegenschaften mitzuwirken hat, von ihm vorerst einen Kostenvorschuß von 100 Fr. Daraufhin ersuchte der Rekurrent das Betreibungsamt Schüpfheim um Ausstellung eines Verlustscheines. Das Amt weigerte sich aber, diesem Gesuche zu entsprechen.

B. — Der Rekurrent erhob nun Beschwerde gegen das Betreibungsamt, indem er das Begehren stellte, dieses sei anzuhalten, die Verwertung der Liegenschaft ohne Kostenvorschuß vorzunehmen oder ihm einen Verlustschein auszustellen.

Beide kantonalen Aufsichtsbehörden wiesen die Beschwerde ab, indem sie zur Begründung ausführten, gemäß Art. 68 SchKG seien die Kosten der Verwertung von Liegenschaften vom Gläubiger vorzustrecken, und ein Verlustschein dürfe erst ausgestellt werden, wenn die Verwertung stattgefunden habe und ohne Ergebnis geblieben sei.

C. — Den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 5. Mai 1911 hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen. Er macht zur Begründung u. a. geltend: Das SchKG unterscheide deutlich zwischen Verwertungs- und Betreibungskosten. Da Art. 68 nur die Betreibungskosten erwähne, beziehe er sich nicht auf die Verwertungskosten. Da insolgedessen das SchKG nicht bestimme, wer die Verwertungskosten vorzuschießen habe, so empfehle es sich, ohne weiteres einen Verlustschein auszustellen, wenn nicht der Schuldner für die erwähnten Kosten Sicherheit leiste.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, sind gemäß Art. 68 SchRG alle Betreibungskosten, also auch diejenigen der Verwertung, vom Gläubiger vorzuschießen. Die vom Rekurrenten geltend gemachte Auffassung, wonach die Verwertungskosten keine Betreibungskosten im Sinne des Art. 68 SchRG seien, ist ganz unhaltbar. Sie widerspricht schon einer rein wörtlichen Interpretation des Begriffs der Betreibungskosten. Diese sind doch nichts anderes als die Kosten der Betreibung. Deren hauptsächlichster Teil ist aber die Verwertung; denn ohne diese hätte die Betreibung überhaupt keinen Sinn. Sodann fehlt auch irgend ein innerer Grund dafür, den Grundsatz des Art. 68 über die Sicherheitsleistung für die Betreibungskosten nicht auf die Verwertungskosten anzuwenden. Diese Bestimmung erklärt sich daraus, daß man dem Betreibungsbeamten nicht zumuten kann, ohne Sicherstellung der Gebühren und Auslagen Einrichtungen im Interesse des Gläubigers vorzunehmen, sondern derjenige das Risiko, daß sie vom Schuldner nicht bezahlt würden, tragen muß, in dessen Interesse die Betreibung durchgeführt wird, also der Gläubiger. Kraft dieses ihres inneren Grundes muß die erwähnte Bestimmung des Art. 68 SchRG jedenfalls auf alle Handlungen, die der Gläubiger vom Betreibungsamt verlangt, also insbesondere auch auf die Verwertung der gepfändeten Gegenstände, Anwendung finden, sofern sich das Amt nicht aus einem bei ihm liegenden Gelbbetrage bezahlt machen kann.

Allerdings bestimmt Ziff. 3 der bundesrätlichen Verordnung Nr. 1 zum SchRG, daß dem Verwertungsbegehren kein Kostenvorschuß beigelegt werden müsse, wenn nicht die Erfolglosigkeit der Verwertung vorauszusehen sei. Aber diese Bestimmung steht im Widerspruch mit Wortlaut und Sinn des Art. 68 SchRG (vergl. NS Sep.-Ausg. 7 Nr. 69 Erw. 2 *) und ist daher von der Praxis schon längst nicht mehr beachtet worden.

Das Betreibungsamt würde denn auch in vielen Fällen schwer geschädigt, wenn es für die Verwertung keinen Kostenvorschuß ver-

langen dürfte. Es ist z. B. darauf hinzuweisen, daß ein Verwertungsbegehren oft nicht zur Versteigerung führt, weil der Gläubiger im letzten Moment, nachdem die Bekanntmachung der Steigerung bereits erfolgt ist und infolgedessen Kosten entstanden sind, sein Begehren zurückzieht. Auch kann der Fall eintreten, daß bei einer Versteigerung kein Erlös erzielt wird, sei es weil keine Bieter erscheinen, sei es weil gemäß Art. 141 Abs. 1 oder 142 Abs. 2 kein Zuschlag erfolgen kann, oder daß der Mehrerlös über den Betrag der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden pfandversicherten Forderungen hinaus zur Deckung der Kosten nicht hinreicht. Endlich ist es auch möglich, daß die Verwertung im letzten Moment vor der Steigerung noch durch nachträgliche Geltendmachung eines Drittanspruches verhindert wird. In allen solchen Fällen müßte das Betreibungsamt, wenn es keinen Vorschuß erhalten hätte, die durch das Verwertungsbegehren verursachten Kosten nachträglich vom Gläubiger beziehen und ließe dabei Gefahr, nichts zu erhalten. Da nun zum voraus nicht festgestellt werden kann, welches Schicksal im einzelnen Falle ein Verwertungsbegehren haben werde, so bleibt, um eine Schädigung des Betreibungsbeamten auszuschließen, nichts anderes übrig, als in allen Fällen den Gläubiger zur Sicherheitsleistung für die Verwertungskosten anzuhalten.

Daß dieser Kostenvorschuß dem Schuldner aufzuerlegen sei, wie der Rekurrent anzudeuten scheint, ist eine Auffassung, die in direktem Widerspruch zu Art. 68 SchRG steht und sich auch sonst so offensichtlich als unhaltbar erweist, daß eine weitere Widerlegung überflüssig ist.

2. — Was das zweite Begehren des Rekurrenten betrifft, so hat auch in dieser Beziehung die Vorinstanz mit Recht entschieden, daß ein definitiver Verlustschein gemäß Art. 149 SchRG erst auf Grund der Verwertung des pfändbaren Vermögens des Schuldners ausgestellt werden kann (vergl. NS Sep.-Ausg. 7 Nr. 69, 8 Nr. 40 *). Durch den Verlustschein soll festgestellt werden, daß das Vermögen des Schuldners zur Deckung der Forderung des betreibenden Gläubigers in einem bestimmten Betrage nicht hingereicht habe. Die Feststellung hat auf Grund der Durchführung der Betreibung zu erfolgen. Diese hat aber gerade den Zweck, die

* Ges.-Ausg. 30 I S. 758.

* Ges.-Ausg. 30 I S. 757 ff., 31 I S. 372.

Aktiven des Schuldners zu verwerten. Somit muß der Verlustschein auf das Ergebnis der Verwertung abstellen. Erst dieses Ergebnis zeigt denn auch einwandsfrei, welcher Betrag der Forderung des Gläubigers durch die Aktiven des Schuldners gedeckt wird.

In Art. 115 hat das SchKG allerdings ausnahmsweise dem Gläubiger schon dann gewisse mit einem Verlustschein verbundenen Rechte eingeräumt, wenn durch die Schätzung der gepfändeten Objekte im Pfändungsverfahren festgestellt wird, daß ein Verlust wahrscheinlich ist. Aber in diesem Fall wird kein Verlustschein ausgestellt, sondern die Pfändungsurkunde hat ohne weiteres die in Art. 115 Abs. 2 SchKG erwähnten Rechtswirkungen. Gerade diese Bestimmung des Art. 115 SchKG zeigt, daß es nicht im Sinne des Gesetzes läge, wenn dem Gläubiger bei ungenügendem pfändbarem Vermögen ohne Verwertung ein Verlustschein ausgestellt würde.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

70. Entscheidung vom 8. Juli 1911 in Sachen Leihkasse Meilen-Serrliberg.

Art. 12 Abs. 2 Gebührenartaf: Die Kosten der Uebersendung eines vom Schuldner dem Betreibungsamt bezahlten Betrages an den Gläubiger sind vom Gläubiger zu tragen.

A. — In einer Betreibung der Rekurrentin gegen J. Frey in Zürich bezahlte der Schuldner den Betrag der Forderung samt Zins und Kosten mit 881 Fr. dem Betreibungsamt Zürich I. Dieses zahlte den Betrag auf die Postcheckrechnung der Rekurrentin ein. Darauf ersuchte diese das Betreibungsamt um Ersatz der Postcheckeinzahlungs- und der Abhebungskosten, deren Betrag sie auf 70 Ets. bezifferte. Sie war dabei irrümlicherweise der Meinung, daß der Schuldner das Porto für die Zusendung der Summe von 881 Fr. dem Amte bezahlt habe.

B. — Als das Betreibungsamt die Zahlung der 70 Ets. verweigerte, erhob die Rekurrentin Beschwerde mit dem Begehren, es zur Bezahlung von 85 Ets. anzuhalten.

Die Beschwerde wurde von der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde abgewiesen.

Deren Entscheid zog die Rekurrentin weiter an die obere kantonale Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, den Schuldner zu verpflichten, die Postcheckgebühren für die Einzahlung mit 45 Ets. und diejenigen für die Abhebung mit 15 Ets. zu ersetzen.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde durch Entscheid vom 20. Mai 1911 mit folgender Begründung ab: Die Frage, um die es sich handle, sei, richtig verstanden, diejenige, ob die Betreibung als erloschen anzusehen oder für den Betrag der streitigen Gebühren fortzusetzen sei. Nun gehörten zwar die Kosten der Frankatur einer Geldsendung zu den Betreibungskosten und seien deshalb vom Schuldner zu tragen. Die Gebühren für den Check- und Giroverkehr seien aber den Kosten der Frankatur nicht gleichzustellen. Durch die Eröffnung einer Postcheckrechnung habe die Rekurrentin ihren Schuldnern eine Stelle bezeichnet, an die sie rechtsverbindlich für sie Zahlungen leisten könnten. Die damit verbundenen Auslagen habe die Rekurrentin jedenfalls so lange zu tragen, als sie nicht eine gegenteilige Erklärung abgegeben habe.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und beantragt, das Betreibungsamt Zürich I sei anzuweisen, die Betreibung für den Betrag der streitigen Gebühren von zirka 45 Ets. fortzusetzen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Gemäß Art. 12 SchKG hat das Betreibungsamt Zahlungen für Rechnung des betreibenden Gläubigers entgegenzunehmen und erlischt die Schuld durch die Zahlung an das Betreibungsamt. Durch diese Bestimmung erhält das Amt die Stellung eines gesetzlichen Inkassomandatars des Gläubigers und andererseits wird hiedurch der Sitz des Betreibungsamtes zu einem Erfüllungsort für die in Betreibung gesetzte Forderung gemacht (vergl. DEPD §§ 753—754). Hieraus folgt, daß der Schuldner, der an das