

zugestanden werden, sich unter dem Gesichtspunkte gegen eine derartige Angabe aufzulehnen, dass sie das Steigerungsergebnis ungünstig beeinflussen könnte. Es liegt im Sinne der Vorschriften über die Zwangsverwertung der Grundstücke, dass der Steigerung vorgängig abgeklärt werde, welche Verbindlichkeiten dem Ersteigerer aus dem Angebot bzw. Zuschlag erwachsen werden, nämlich durch das Kollokationsverfahren im Konkurs bzw. durch das Lastenbereinigungsverfahren in der Betreibung. Bezüglich der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen erweist sich dies nach dem Ausgeführten nicht durchwegs als möglich, besonders nicht für Leistungen an Bodenverbesserungen, die weder durch die Bodenverbesserungshypothek nach Art. 820 f. ZGB, noch vom kantonalen Rechte durch gesetzliches Pfandrecht gesichert oder als öffentlichrechtliche Grundlast gestaltet sind. Dann erfordert es das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, dass Drittpersonen, welche sich an der Steigerung beteiligen wollen, auf derartige öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen aufmerksam gemacht werden, namentlich da, wo gestützt hierauf Leistungen vom Ersteigerer gefordert werden wollen, mit denen normalerweise nicht gerechnet zu werden braucht. Dies ist aber hier der Fall, indem die Art. 4 und 5 der Statuten der Flurgenossenschaft dem Ersteigerer eine solidarische Haftung mit dem ganzen Vermögen für alle nicht aus öffentlichen Beiträgen bezahlten Kosten der Anlage und des Unterhaltes des Bergweges, also auch die im Zeitpunkte der Versteigerung bereits aufgelaufenen, auferlegen zu wollen scheinen. Ob diese Statutenbestimmungen, welche dem Grundsatz zuwiderlaufen, dass die Geldschulden des Gemeinschuldners im Konkurs zu liquidieren sind, und eigentlich geradezu darauf hinauslaufen, die Liegenschaft in einer Weise zu belasten, die durch die Regelung des Gesamtpfandrechtes im ZGB (Art. 798) verpönt worden ist, ja unter Umständen sogar den Inhaber der ersten Hypothek vom

Erwerb der Liegenschaft abhalten, diese also gänzlich unverkäuflich machen können, vom kantonalen Recht als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung für den Ersteigerer wirklich verbindlich gemacht werden können, erscheint freilich sehr zweifelhaft. Daher rechtfertigt sich die Streichung des letzten Satzes der angefochtenen Bemerkung in den Steigerungsbedingungen (« Es wird ausdrücklich auf diese Statuten verwiesen »), welcher die Meinung aufkommen lassen könnte, die Statuten seien unter allen Umständen für den Ersteigerer massgebend. Zum gleichen Schlusse könnte es übrigens auch führen, wenn die Statuten den Steigerungsbedingungen beigelegt und dadurch gleichsam zu deren Bestandteil gemacht werden, welchem sich der Bieter durch sein Angebot ebenfalls unterwirft. Richtigerweise wird daher die Bemerkung dahin zu formulieren sein: « Gemeinschuldner ist Genossenschafter der Flurgenossenschaft Balsthal-Höngen-Brunnersberg-Mümliswil, deren Statuten vom 20. Februar 1919 auf dem Konkursamte eingesehen werden können. » Der Frage, ob diese Statuten für den Ersteigerer überhaupt und allfällig in welchem Umfange verbindlich seien, soll dadurch in keiner Weise präjudiziert sein.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

36. Entscheid vom 29. September 1927

i. S. Betreibungsamt Wohlen.

Die Aufsichtsbehörde, welche auf Beschwerde hin den Steigerungszuschlag aufhebt, ist auch zuständig, das Betreibungsamt bzw. den Kanton zur Rück erstattung des Steigerungspreises zu verurteilen, selbst wenn er bereits verteilt worden ist (Erw. 2 u. 3 am Schluss). Dabei ist die Rückzahlung regelmässig

von der Rückgabe des Steigerungsgegenstandes ohne weitere Belastung abhängig zu machen (Ausnahme im Falle, wo ihn das Betreibungsamt dem einen von zwei Ersteigerern ohne Ermächtigung des andern aushingegen und jener eigenmächtig darüber verfügt hat) (Erw. 3).

Legitimation des Betreibungsamtes zum Rekurs gegen eine derartige Entscheidung (Änderung der bisherigen Rechtsprechung) (Erw. 1).

A. — In den Betreibungen des G. Setz (Nr. 1119 und 1136) und der Gebrüder Müller (Nr. 1135) (Gruppe Nr. III) gegen Alois Weber in Wohlen pfändete das dortige Betreibungsamt einen auf der Liegenschaft des Schuldners lastenden Inhaberschuldbrief von 10,000 Fr. im Schätzungswerte von 10,000 Fr., welcher bereits zu Gunsten von zwei vorgehenden Gläubigergruppen gepfändet worden war. Nachdem beide genannten Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hatten, zeigte ihnen das Betreibungsamt am 1. April 1927 an, dass infolge Ergebnislosigkeit der ersten Steigerung am 2. Mai die zweite Steigerung werde abgehalten werden. Am 25. bzw. 28. April sodann teilte das Betreibungsamt den beiden Gläubigern mit, dass, nachdem der Schuldner eine erste Abschlagszahlung geleistet habe, die verlangte Verwertung um 3 Monate hinausgeschoben werde gegen Leistung weiterer Abschlagszahlungen. Indessen fand in Vollziehung von Verwertungsbegehren anderer Gläubiger am 2. Mai die zweite Steigerung doch statt, und zwar wurde der Schuldbrief auf das von Geschäftsagent Habermacher für gemeinsame Rechnung mit Notar Wirth gemachte Angebot von 2200 Fr. zugeschlagen, welche von beiden Erwerbern zur Hälfte einbezahlte Steigerungssumme nur gerade noch zu teilweiser Befriedigung der Gläubiger der zweiten Gruppe ausreichte. Ohne von Notar Wirth ermächtigt worden zu sein, übergab das Betreibungsamt den Schuldbrief an Habermacher, und dieser verkaufte ihn an den betriebenen Schuldner Weber um 3500 Fr., welchen Betrag sich Weber gegen Verpfändung des Schuldbriefes bei der

Freiämter Bank verschaffen konnte. Hierauf vollzog das Betreibungsamt sofort eine Nachpfändung auf den Schuldbrief zu Gunsten der nicht gedeckten Gläubiger, unter Fristansetzung an diese zur Widerspruchsklage gegen die Freiämter Bank. Als die Gläubiger Setz und Gebrüder Müller durch Zustellung der Nachpfändungs-urkunden und die daraufhin angestellten Erkundigungen von der erfolgten Steigerung und den weiteren Vorgängen erfuhren, führten sie Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Steigerung und Verurteilung der Steigerungskäufer Habermacher und Wirth, den an Stelle des Schuldbriefes getretenen Nettoerlös von 1300 Fr. an das Betreibungsamt herauszugeben.

B. — Die untere Aufsichtsbehörde, der Präsident des Bezirksgerichtes Bremgarten, hat diese Beschwerdeanträge gutgeheissen. Dagegen hat die obere Aufsichtsbehörde, die obergerichtliche Aufsichtskommission über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Aargau, am 24. Juni 1927 einen Rekurs des Notars Wirth mit den Anträgen, seine Verurteilung zur Rückerstattung von 1300 Fr. sei aufzuheben und das Betreibungsamt sei zu verurteilen, ihm die Hälfte der Steigerungssumme von 1100 Fr. zurückzuerstatten, ebenfalls zugesprochen.

C. — Diesen Entscheid der obern Aufsichtsbehörde hat das Betreibungsamt Wohlen an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Aufhebung seiner Verurteilung zur Rückerstattung der von Notar Wirth bezahlten Hälfte der Steigerungssumme von 1100 Fr.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Streitig ist nur noch, ob das Betreibungsamt infolge Aufhebung der Steigerung dem Rekursgegner den von ihm bezahlten Teil des Steigerungspreises zurückzuerstatten habe, wie die Vorinstanz angeordnet hat. Deren Entscheidung läuft auf eine Verurteilung des Kantons Aargau hinaus, da der Rekursgegner den ausge-

legten Betrag zurückerhalten soll, gleichgültig ob es gelinge, ihn den betreibenden Gläubigern wieder abzunehmen, unter welche er bereits verteilt worden ist, oder ob den Betreibungsbeamten ein zum Ersatz verpflichtendes Verschulden an der mangelhaften Durchführung des Steigerungsverfahrens treffe. In ähnlichen Fällen, wo nämlich kantonale Aufsichtsbehörden den Kanton verurteilt hatten, vom Betreibungsamt eingezogene, jedoch nicht unter die darauf berechtigten Gläubiger verteilte Gelder letzteren zu ersetzen, hat das Bundesgericht bisher dem Betreibungsamt bzw. Betreibungsbeamten die Rekurslegitimation abgesprochen, von der Überlegung ausgehend, dass derartige Entscheidungen den Kanton verpflichten und nicht den Betreibungsbeamten persönlich, diesem vielmehr vorbehalten bleibt, sich gegen eine allfällige gerichtliche Verantwortlichkeitsklage zu verteidigen (BGE 44 III S. 89 f. Erw. 1). Hiebei ist jedoch nicht genügend beachtet worden, dass die Weiterziehung derartiger Entscheidungen dem davon betroffenen Kanton geradezu verunmöglicht würde, wenn sie nicht dem betreffenden Betreibungsbeamten als seinem Organ zugestanden wird. So wird ja auch in Fragen der Anwendung des Gebührentarifes den Betreibungs- und Konkursbeamten die Rekurslegitimation zuerkannt (Gebührentarif Art. 15 Abs. 2), und zwar nicht etwa mit der Einschränkung auf den Fall, dass sie selbst die Gebühren beziehen, sondern nicht weniger im fiskalischen Interesse des Kantons, wo die Gebühren zur Staatskasse erhoben werden. In Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung ist daher das Betreibungsamt Wohlen als zum Rekurse legitimiert zu erachten.

2. — Zu Unrecht zieht das Betreibungsamt die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden in Frage, an die Aufhebung einer Steigerung oder des erteilten Zuschlages die Verurteilung zur Rückerstattung des bezahlten Steigerungspreises zu knüpfen. Steht es den Aufsichts-

behörden zu, die Steigerung und den den Eigentumsübergang bewirkenden Zuschlag aufzuheben, wenn sich deren gesetzliche Voraussetzungen als nicht erfüllt erweisen, weil es sich dabei um Akte der Staatsgewalt handelt (SchKG Art. 136 bis), so müssen sie auch die Rechtsfolgen der Aufhebung von Steigerung und Zuschlag im Verhältnis zwischen dem Steigerungsamt und dem Ersteigerer bestimmen können, insbesondere die dem Steigerungsamt aus der Aufhebung von Steigerung und Zuschlag erwachsenden Verpflichtungen gegenüber dem Ersteigerer, gleichwie es ja auch den Aufsichtsbehörden zukommt, darüber zu entscheiden, was das Steigerungsamt zum Vollzug des Zuschlages zu leisten hat (vgl. z. B. neuestens BGE 52 III S. 43 ff.). Der Beurteilung der Gerichte bleibt, gemäss Art. 5 SchKG, nur die Frage vorbehalten, ob der Steigerungsbeamte persönlich dem Ersteigerer oder regressweise dem Kanton zum Ersatz des durch die Aufhebung der Steigerung verursachten Schadens verpflichtet sei wegen des Verschuldens, das ihn an den Mängeln des Steigerungsverfahrens treffen mag. Allein vorliegend steht einzig in Frage, ob der Kanton Aargau, und nicht ob der Betreibungsbeamte von Wohlen, Schmidli, dem Rekursgegner seinen Teil des Steigerungspreises zu erstatten habe, und diese Frage fällt auch im Falle eines Verschuldens des Beamten mit derjenigen nach dessen Verantwortlichkeit dann nicht zusammen, wenn sich der Steigerungspreis nicht mehr in der Kasse des Betreibungsbeamten vorfindet.

3. — Grundsätzlich ist dem Betreibungsamt darin Recht zu geben, dass bei Aufhebung von Steigerung und Zuschlag der Anspruch des Ersteigerers auf Rückerstattung des Steigerungspreises davon abhängig ist, dass er seinerseits das ihm übergebene Steigerungsobjekt zurückgibt, und zwar frei von Belastungen, welche nicht schon vor der Übergabe bestanden. Allein vorliegend hat das Betreibungsamt das Steigerungsobjekt nicht

dem Rekursgegner übergeben, sondern ohne Ermächtigung desselben an den Mitkäufer Habermacher, der es dann an den betriebenen Schuldner weiterverkaufte, wodurch die Belastung durch das Pfandrecht der Freiamter Bank entstand. Der Umstand, dass der versteigerte Schuldbrief nicht halbiert werden konnte, verlieh dem Betreibungsamte nicht das Recht, ihn unter Umgehung des einen Ersteigerers dem anderen zu überlassen (vgl. Art. 70 Abs. 1 OR im Gegensatz zu Art. 79 Abs. 1 aOR); vielmehr hätte es ihn nur entweder mit Ermächtigung des einen an den andern oder dann an einen gemeinsamen Vertreter aushändigen dürfen. Hat aber das Betreibungsamt den Schuldbrief überhaupt nie an den Rekursgegner ausgeliefert, so kann es die Rückerstattung des von ihm bezahlten Teiles des Steigerungspreises nicht deshalb verweigern, weil er nicht in der Lage ist, ihn unbelastet wieder zur Verfügung des Amtes zu stellen.

Ebensowenig kann die Rückgabe des Steigerungspreises bzw. des streitigen Teiles desselben aus dem Grunde verweigert werden, dass er schon vor der Aufhebung der Steigerung unter die pfändenden Gläubiger verteilt worden war. Zwar zieht die Aufhebung der Steigerung die Aufhebung der Verteilung des Erlöses nach sich und lässt die frühere Pfändung wieder aufleben; jedoch kann sich der Ersteigerer, welcher den Steigerungspreis an das Betreibungsamt entrichtet hat, an dieses halten, ohne Rücksicht darauf, ob und wann es gegenüber den pfändenden Gläubigern die Pflicht zur Rückerstattung der ihnen zugeteilten Beträge durchsetzen vermöge.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.



I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

37. Entscheidung vom 5. Oktober 1927 i. S. Spreng.

Zwangsvollstreckung von Forderungen unter Ehegatten. Die Frage ihrer Zulässigkeit ist im Beschwerdeverfahren von den Aufsichtsbehörden zu entscheiden (Erw. 1).

Sie ist zulässig zur Geldendmachung eines einer Ehefrau ihrem Manne gegenüber richterlich zuerkannten Anspruch auf Leistung eines Kostenvorschusses zur Durchführung des Scheidungsprozesses (Erw. 2).

ZGB Art. 173, 176 Abs. 2; SchKG Art. 17.

A. — Mit rechtskräftiger Verfügung vom 18. März 1927 bewilligte der Ehegerichtspräsident von Basel-Stadt den Ehegatten Spreng-Kopp das Getrenntleben und verpflichtete den Ehemann, der Ehefrau für die Durchführung der von ihr beabsichtigten Ehescheidungsklage einen Kostenvorschuss von 500 Fr. zu leisten, wofür letztere die Ehefrau am 16. August 1927 im Wege der Betreibung geltend machte.

B. — Hiegegen beschwerte sich der Ehemann Spreng bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt Basel-Stadt, weil gemäss Art. 173 ZGB eine Betreibung unter Ehegatten während der Dauer der Ehe nur in den vom Gesetze ausdrücklich bezeichneten