

l'intérêt qu'a le créancier à pouvoir suivre désormais à sa poursuite sans plus rien attendre, et l'intérêt qu'a le débiteur à ce que son créancier ne puisse pas requérir la réalisation des biens saisis (ou la notification d'une commination de faillite, puis sa mise en état de faillite) avant que la mainlevée ait été éventuellement confirmée par le juge de seconde instance suivant la procédure cantonale instituée en cette matière, ne peut se résoudre qu'en faveur du créancier dont les intérêts doivent l'emporter sur ceux de son débiteur, en raison de la nature spéciale de son titre (consistant déjà en un jugement exécutoire, en une transaction ou une reconnaissance intervenue en justice, ou en une décision ou un arrêté administratif assimilable, au point de vue de la poursuite, à un jugement exécutoire).

De ce que dessus, il résulte sans autre qu'au fait que le délai d'appel ou de recours fixé par le droit cantonal ne serait pas encore expiré dans tel cas déterminé. l'on ne saurait attribuer plus d'effets qu'à l'appel ou qu'au recours lui-même. Le présent recours apparaît ainsi, par ces seules considérations déjà, comme manifestement mal fondé.

A défaut de toute plainte de la part de la créancière contre la saisie du 3 avril, et quoique ce soit à tort que l'office n'ait donné à cette dernière que le caractère d'une saisie « provisoire », commettant ainsi une confusion entre les effets de la mainlevée « définitive », obtenue en vertu des art. 80 ou 81 LP, et ceux de la mainlevée « provisoire », accordée en conformité de l'art. 82 *ibid.*, il n'y a pas lieu pour la Chambre d'intervenir pour rectifier cette erreur ou pour redresser le caractère de cette saisie, cette question n'étant pas de celles dont le Tribunal fédéral a à se nantir éventuellement d'office; d'ailleurs, il est certain que cette saisie a actuellement perdu le caractère provisoire que l'office lui avait donné au début, en sorte que la confusion commise par l'office a cessé d'elle-même de déployer tous effets. Il peut convenir aussi de relever que la même confusion s'était glissée dans la décision de l'autorité supérieure, puisque celle-ci, dans ses considérants, envisage la possibilité d'une « action

en libération de dette » intentée par Clavel à la Commune de Lausanne, alors qu'il s'agit en l'espèce d'une mainlevée « définitive » et que l'action en libération de dette n'est admissible que dans les cas de mainlevée « provisoire ».

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

61. Entscheid vom 26. Mai 1906

in Sachen Hypothekbank Winterthur.

Betreibung auf Pfändung für grundversicherte Zinsen, Art. 41 Abs. 2 SchKG. Die Pfändung des Pfandobjektes selbst ist zulässig. Stellung des Pfandgläubigers im übrigen, speziell gegenüber den andern Pfändungsgläubigern. Art. 106 SchKG.

I. Die Rekurrentin, Hypothekbank in Winterthur, hob nach Art. 41 Abs. 2 SchKG gegen die Witwe Gohl-Keilich beim Betreibungsamt Zürich III Betreibung auf Pfändung an für zwei Halbjahreszinsen von zusammen 4200 Fr. eines Kapitals von 84,000, das auf der Liegenschaft Molkenstrasse Nr. 6 grundversichert ist. In die Pfändung, an der die Spar- und Leihkasse Auserjehl-Wiedikon als weitere Gläubigerin teilnahm, wurde unter anderm die genannte Pfandliegenschaft einbezogen. Am 19. Juni 1905 stellte die Rekurrentin das Begehren um Verwertung der Liegenschaft. Die letztere wurde ihr an der zweiten Gant (vom 25. September 1905) zugeschlagen und zwar unter dem Betrage ihrer Kapitalforderung und mit Kaufantwitt auf 1. Oktober 1905.

Am 3. Oktober 1905 teilte das Betreibungsamt der Rekurrentin mit, daß die sämtlichen bis 1. Oktober fällig gewordenen Mietzinsen der Liegenschaft den Pfändungsgläubigern zugeteilt würden, ohne Rücksichtnahme auf die Eigenschaft der Rekurrentin als Pfandgläubigerin.

II. Hiergegen führte die Rekurrentin Beschwerde mit dem Begehren, das Betreibungsamt anzuweisen, daß es die vom 19. Juni

(Tag des Verwertungsbegehrens) bis 1. Oktober 1905 fällig gewordenen Mietzinse der Liegenschaft ihr als grundversicherte Kreditoren auf Rechnung ihrer grundversicherten Forderung zuteile. Die Beschwerdeführerin machte geltend: Nach § 45 a des kantonalen Einführungsgesetzes zum SchKG erstreckte sich das Pfandrecht des Grundpfandgläubigers auch auf die Mietzinse, die von der Einreichung des Verwertungsbegehrens durch den genannten Gläubiger an verfallen. Davon, daß dieses erweiterte Pfandrecht nur demjenigen Grundpfandgläubiger zustehen solle, der die Verwertung auf Pfandverwertung angehoben habe, sei im Gesetze nirgends die Rede. Vielmehr genüge es gesetzlich für die Entstehung des Pfandrechts an den Mietzinse, daß ein Verwertungsbegehren, sei es nun in einer Pfandverwertungs- oder in einer Pfändungsbetreibung, gestellt worden sei. Durch die Wahl der letzteren Betreibungsart gebe der Grundpfandgläubiger keines seiner Rechte preis, und er müsse bei der Verwertung des Grundpfandes gleich behandelt werden, wie wenn er auf Pfandverwertung betrieben hätte, wie denn auch § 163 der obergerichtlichen Anweisung zum SchKG im Falle des Art. 41 Abs. 2 SchKG die Einpfändung der Pfandliegenschaft gestatte.]

III. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab. Ihr Entscheid geht unter Verwerfung der gegenteiligen Auffassung der Rekurrentin davon aus, daß § 45 a des kantonalen Einführungsgesetzes — welche Bestimmung auf einer dieses Gesetz abändernden Gesetzesnovelle vom 1. Dezember 1904 beruht — das Pfandrecht des Grundpfandgläubigers an den Mietzinse nur im Falle der Pfandverwertungsbetreibung zur Entstehung bringen wolle.

IV. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies den Rekurs der Hypothekarbank Winterthur gegen diesen Entscheid als unbegründet ab. Sie stellt sich auf den Standpunkt, daß der nach Art. 41 Abs. 2 auf Pfändung betreibende Gläubiger nicht auch das Pfandobjekt selbst pfänden lassen könne: Absatz 2 cit. wolle dem Gläubiger keine besondere Art der Realisierung seines Pfandrechts — im Pfändungsverfahren — gewähren, sondern die Möglichkeit, aus dem übrigen Vermögen des Schuldners Befriedigung zu erlangen. Auch sei es theoretisch ein Unding, das Pfandobjekt für die pfandversicherte Forderung pfänden zu wollen. Der diese Eventualität zulassende § 163 der obergerichtlichen Weisung lasse

sich nicht halten. Daß vorliegenden Falles die Pfändung und Verwertung nicht angefochten worden sei, habe nicht zur Folge gehabt, daß das an sich unberechtigte Verwertungsbegehren die Wirkungen eines rechtmäßig — in einer Pfandverwertungsbetreibung — gestellten Begehrens, nämlich Begründung eines Pfandrechts an den Mietzinse, habe enthalten können. Wäre dagegen die Pfändungsbetreibung als zulässig anzusehen, so müßte man dann allerdings, entgegen der Auffassung der ersten Instanz, das Verwertungsbegehren in dieser Betreibung demjenigen in der Pfandverwertungsbetreibung in Hinsicht auf die Wirkungen des § 45 a cit. gleichstellen.

V. Diesen am 8. März 1906 ergangenen Entscheid hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihres Beschwerdeantrages rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Mit Unrecht nimmt die Vorinstanz an, daß der Gläubiger, der nach Art. 41 Abs. 2 SchKG für die Eintreibung grundpfändlich gesicherter Zinse oder Annuitäten den Weg der Betreibung auf Pfändung — statt auf Verwertung des Pfandes — einschlägt, in diesem Betreibungsverfahren das Grundpfand selbst nicht pfänden könne. Daß hier der Pfändungsgläubiger eine solche Einschränkung seiner Befugnis, auf das schuldenrische Vermögen zuzugreifen, sich gefallen lassen müsse, findet zunächst im Wortlaute des Gesetzes keine Rechtfertigung, da in Art. 41 Abs. 2 cit. die Pfändungsbetreibung vorbehaltlos als zulässig erklärt wird. Aber auch an sachlichen Gründen fehlt es, die zum gegenteiligen Ergebnis führen könnten: Ein gleichzeitiges Pfand- und Pfändungsrecht des Gläubigers an einem Vermögensgegenstande ist keineswegs, wie die Vorinstanz meint, theoretisch eine Unmöglichkeit; das schon deshalb und mindestens insoweit nicht, als das Pfandrecht — je nach Gestaltung und Umfang, die ihm das materielle Recht gibt — den Pfandgegenstand nicht notwendig voll und in allen Beziehungen, namentlich nicht in allen seinen Teilen und Accessorien, zu erfassen braucht und damit möglicherweise eine Stelle übrig bleibt für eine ausschließlich pfändungs-

weise Verhaftung des Objektes, als Ergänzung der bereits bestehenden pfandrechtlichen. Praktisch kann die Zulassung einer solchen Pfändung für die berechtigten gläubigerischen Interessen vor allem dann Bedeutung haben, wenn sich das Pfandrecht nicht oder nur in beschränktem Maße auf die natürlichen oder zivilen Früchte der Liegenschaft erstreckt, wie gerade hier, wo es erst vom Zeitpunkte des Verwertungsbegehrens an die fällig werdenden Mietzinse erfasst. In solchen Fällen können nämlich die erwachsenen oder erwachsenden Früchte ebenfalls nur unvollständig und unter bestimmten Voraussetzungen (siehe namentlich Art. 94 SchRG) für sich allein Gegenstand einer besondern (Mobilien-) Pfändung bilden und steht sich also insoweit ein Pfandgläubiger, der die Vermögenswerte des Schuldners voll in Anspruch nehmen muß, um zu möglichster Deckung seiner Forderung zu gelangen, darauf angewiesen, die Pfandliegenschaft zu pfänden. Namentlich dann wird zu einer solchen Pfändung Anlaß sein, wenn zu Gunsten des auf Pfändung betreibenden Hypothekargläubigers und eventuell anderer Gläubiger zuerst das übrige Vermögen des Schuldners gepfändet worden ist und dieses darauf infolge eines neuen Pfändungsanschlusses zur Deckung der Gruppe nicht mehr hinreicht. Die Pfändung der Pfandsache im Falle des Art. 41 Abs. 2 kann zudem auch deshalb dem Gesetze nicht zuwiderlaufen, weil dasselbe in der genannten Bestimmung der Betreibung auf Pfandverwertung nicht nur die Pfändungs- sondern auch die Konkursbetreibung alternatio als zulässige Betreibungsart gegenüberstellt, die Konkursbetreibung aber in ihrem Verlaufe ebenfalls dazu führt, das Pfandobjekt noch anderweitig — durch die Konkursöffnung — exekutionsmäßig zu verhaften und kraft dieser Verhaftung zur Liquidation zu bringen.

2. Nach all dem ist die Pfändung der Liegenschaft als gültig anzusehen und finden sich so die Rekurrentin durch diese Pfändung und die Rekursgegnerin durch ihren Anschluß daran in der Rechtsstellung von Pfändungsgläubigern. Daneben muß aber die Rekurrentin noch die Rechte einer Pfandgläubigerin zur Geltung bringen können, deren Pfand Exekutionsobjekt ist in den von ihr und der Rekursgegnerin geführten, durch Gruppenbildung verbundenen Pfändungsbetreibungen. In dieser Eigenschaft als Pfandgläubigerin erhebt sie denn auch den Anspruch, der den Gegenstand

ihrer Beschwerde bildet, nämlich den Anspruch, ihr den Verwertungserlös aus denjenigen Mietzinsen der Liegenschaft zuzuteilen, die von ihrem Verwertungsbegehren vom 19. Juni 1906 an bis zum 1. Oktober 1906 erwachsen sind (von wo an sie die Mietzinsen als Erwerblerin der Liegenschaft bezieht). Der genannte Verwertungserlös, behauptet sie, gebühre ihr deshalb, weil im Laufe der Pfändungsbetreibung, kraft jenes Begehrens um Verwertung, ihr Pfandrecht die fraglichen Mietzinse als Accessorien der Pfandliegenschaft ebenfalls und zwar in einer auch gegenüber den Pfändungsgläubigern (b. h. der andern Pfändungsgläubigerin) rechtswirksamen Weise erfasst habe. Damit aber wird von der Rekurrentin im Sinne von Art. 106 ff. SchRG ein Pfandrecht beansprucht an einem in die Pfändungsexekution einbezogenen Vermögensstück oder — falls die fraglichen Mietzinse dem Betreibungsamt schon einbezahlt sind, was nicht bestimmt aus den Akten hervorgeht — am Erlös dieses Vermögensstückes (Art. 107 Abs. 4 SchRG). An diesem Charakter eines Drittanspruches nach Art. 106 ändert nichts, daß sich der vorliegende Fall vom regelmäßigen Fall eines solchen Anspruches in verschiedenen Beziehungen unterscheidet: daß zunächst die Rekurrentin gleichzeitig Pfandansprecherin und auf Pfändung betreibende Gläubigerin ist — sie will und braucht auf letztere Eigenschaft nur soweit sich zu berufen, als ihre Interessen durch ihre Stellung als Pfandgläubigerin nicht oder nicht besser geschützt sind (vergl. über ein ähnliches Verhältnis, Amtl. Samml. Sep. = Ausg. 5 Nr. 57 Erw. 2*) —; daß die fraglichen Mietzinsforderungen (das hier streitige Exekutionsobjekt) erst während der Pfändungsbetreibung entstanden oder doch fällig geworden sind und auch das an ihnen beanspruchte Pfandrecht, wenn begründet, erst im Laufe dieser Betreibung, durch die Stellung des Verwertungsbegehrens vom 19. Juni 1906, hat entstehen können; und daß endlich für das auf die Zivilfrüchte der Liegenschaft behauptete Pfandrecht neben dem zivilrechtlichen Rechtsgrund (Pfandvertrag) als weitere gesetzliche Voraussetzung die Stellung eines Verwertungsbegehrens in einer Betreibung besteht.

3. Demgemäß ist das Betreibungsamt unrichtig vorgegangen, als es am 3. Oktober 1905 kurzweg dahin verfügte: es werde

* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 88 S. 374 f.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

den Eingang aus den fraglichen Mietzinsen den Pfändungsgläubigern zuteilen. Zu einer solchen Verfügung, womit in präjudizierter Weise der zivile Pfandrechtsanspruch der Rekurrentin als materiell unbegründet vom Verfahren weggewiesen wird, fehlte dem Amte die gesetzliche Kompetenz, wie es auch umgekehrt nicht zuständig gewesen wäre, die Zuteilung im Sinne des Beschwerdebegehrens zu Gunsten der Rekurrentin vorzunehmen. Vielmehr hätte es sich darauf beschränken sollen, hinsichtlich des erhobenen Pfandrechtsanspruches nach Art. 106 ff. SchKG das Aufklärungs- und Bestreitungsverfahren durchzuführen und nötigenfalls den Streit durch Klagefristansetzung der richterlichen Entscheidung im Widerspruchsprozesse zuzuleiten. Dies nachzuholen wird es hiermit, unter Aufhebung seiner Verfügung vom 3. Oktober 1905, verhalten. Der Ausgang, den das einzuleitende Verfahren der Art. 106 ff. nimmt, bildet dann für das Amt die erforderliche Grundlage, um in Beziehung auf die fraglichen Zinse bezw. ihre Eingänge das weitere vorkehren zu können: Im Falle der Beseitigung des Drittanspruches der Rekurrentin sind sie ausschließlich als Pfändungsobjekte bezw. -erlös zu behandeln; im umgekehrten Falle aber muß das Pfandprivileg der Rekurrentin an ihnen bei einer notwendig werdenden Kollokation (Art. 146 Abs. 1) und im Verteilungsverfahren Berücksichtigung finden. Da diese Zinse nicht mit der Pfandliegenschaft zur Veräußerung gelangt sind, sondern davon abgetrennt als selbständiges Verwertungsobjekt (Forderungen) behandelt werden, so kommt für sie, wie zur Verdeutlichung bemerkt werden mag, ein Lastenbereinigungsverfahren und speziell die Vorschrift der Ziff. 3 des Art. 138 SchKG nicht in Betracht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der angefochtene Entscheid und die betreibungsamtliche Verfügung vom 3. Oktober 1905 werden aufgehoben und das Betreibungsamt Zürich III verhalten, im Sinne der Erwägung 3 hier-
vor zu verfahren.

62. Entscheid vom 19. Juni 1906 in Sachen Keller.

Art. 123 SchKG. Stellung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

I. In einer Betreibung, die der Rekurrent Georg Keller gegen seinen Sohn Friedrich Keller für eine Forderung von 4000 Fr. nebst Zins beim Betreibungsamt Bürglen führt, pfändete dieses ein Kontokorrentguthaben des Schuldners bei der thurgauischen Kantonalbank von 3062 Fr., 3 Stück Vieh, geschätzt zu 900 Fr., und 20 Zentner Mehl, geschätzt zu 400 Fr. Nachdem der Betriebene auf erfolgtes Verwertungsbegehren am 9. Mai 1906 eine Abschlagszahlung von 1000 Fr. an Kapital nebst 62 Fr. an Zinsen geleistet hatte, erteilte ihm das Amt gleichen Tages nach Art. 123 SchKG Aufschub mit der Auflage, bis zum 9. Juni, 9. Juli und 9. August 1906 je weitere 1000 Fr. ab-zuzahlen und das letzte Mal die noch verbleibenden Zinsen und Kosten.

Hiegegen führte der Rekurrent Beschwerde, indem er beantragte, den Betriebenen zur Zahlung der ganzen Restsumme auf 9. Juni 1906 zu verpflichten. Zur Begründung dieses Begehrens brachte er an: Der Schuldner sei wohlhabend und aus der sofortigen Zahlung, die ohne weiteres aus dem Bankguthaben erfolgen könne, entstehe ihm kein Nachteil. Eine Aufschubbewilligung sei unter diesen Umständen willkürlich. Andererseits bedürfe der Beschwerdeführer des Geldes, da er wenig anderes Vermögen mehr neben seinem Guthaben (an den Betriebenen) besitze.

II. Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde als unbegründet ab. Der Entscheid der obern Aufsichtsbehörde stützt sich auf folgende Motive: Mit Rücksicht auf die hohe Schuldsomme sei die Fristgewährung für den Schuldner, einen einfachen Handwerker, eine wesentliche Erleichterung. Der Einwand, die Zahlung könne ohne Nachteil aus dem Bankguthaben erfolgen, sei unstichhaltig. Denn der Schuldner bedürfe für seine Berufsausübung des Kredites und dieser würde durch die sofortige gänzliche Rück-
erhebung des gepfändeten Bankguthabens nicht unwesentlich ge-