

D'après le recours Poncet, par contre, le versement et la notification de la défense auraient eu lieu en même temps.

« Le jour même », dit ce recours (soit le jour fixé pour la réalisation de l'immeuble saisi) « Baud a réglé à l'office, *mais en même temps* a fait défense au dit office, etc. »

Ainsi de l'aveu des créanciers, la défense n'a en tous cas pas été *postérieure* au paiement. Le véritable caractère de cette défense était donc celui d'une réserve ajoutée au versement. Baud n'entendait pas *payer* purement et simplement, et « séquestrer » ensuite la somme payée, comme l'a admis la décision attaquée, — mais il entendait *consigner* cette somme d'une façon analogue à celle prévue par le Code des obligations (art. 188) pour le cas où la propriété d'une créance est litigieuse : l'office devait rester dépositaire du montant de la poursuite tant que le tribunal arbitral n'aurait pas statué.

Il est certain que l'office des poursuites aurait pu refuser un paiement fait sous de pareilles réserves, mais du moment qu'il l'a accepté les autorités de surveillance ne peuvent que constater qu'il ne s'agit pas d'un paiement dans le sens de l'art. 12 LP et que par conséquent il ne peut être question d'en verser le montant aux créanciers tant que la condition sous laquelle le paiement devait, d'après Baud, devenir définitif, ne se sera pas réalisée. Or les créanciers n'ont eux-mêmes pas prétendu que tel soit le cas. C'est donc à tort que les autorités cantonales ont invité l'office à verser aux créanciers poursuivants le montant de ce paiement. (Comp. RO, éd. spéc., 8 n° 53*.)

3. — Par contre il y a lieu de constater que le versement conditionnel effectué par le recourant et l'acceptation de ce versement par l'office des poursuites n'ont pu avoir pour effet de suspendre la poursuite dirigée contre Baud. La suspension de la poursuite paraît bien avoir été le but du paiement sous réserve, mais il est clair qu'aucun acte du débiteur ne saurait autoriser l'office à lui accorder, contre le gré du créan-

* Ed. gén. 31 I n° 86 p. 582 et suiv.

(Not. du réd. du RO.)

cier, un sursis non prévu par la loi. La poursuite doit donc être continuée sans qu'il soit tenu compte du versement effectué le 22 juillet 1907.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants qui précèdent.

En conséquence les décisions cantonales invitant l'office des poursuites de Monthey à verser aux créanciers poursuivants le montant de la poursuite n° 7622 sont annulées et l'office invité à continuer la poursuite.

139. *Entscheid vom 12. November 1907 in Sachen Haberthür-Selinger.*

Stellung des Pfandgläubigers im Konkurse, speziell im Falle, dass für die Forderung Eigentum eines Dritten als Pfand haftet.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat da sich ergeben :

A. Gipfermeister Seb. Haberthür in Basel meldete im Konkurse des Baumeisters Sam. Walti-Büscher daselbst mit Eingaben vom 17. und 21. Januar 1905 eine Gesamtforderung von 34,491 Fr. 75 Cts., nebst 5% Verzugszinsen seit 1. Oktober 1904, an, nämlich 22,000 Fr. für beschafften Baukredit, und 12,491 Fr. 75 Cts. für gelieferte Gipferarbeiten. Dabei berief er sich auf den Vollzug einer Übereinkunft mit Walti vom 20. Februar 1904, laut welcher er die Beschaffung des fraglichen Baukredites und die Lieferung von Gipferarbeit gegen Ausstellung einer Kredithypothek im I. Range für die Summe von 34,000 Fr. auf das von Walti zu bauende Haus, Voltastrasse 76 in Basel übernommen hatte. Der Baukredit war auf Grund faustpfändlicher Hinterlegung dieser Kredithypothek durch Haberthür von der Basler Kantonalbank gewährt worden. Den Neubau Voltastrasse 76

hatte Walti vor Ausbruch seines Konkurses mit Überbindung der Hypothekarbelastung an einen Dritten veräußert. Laut Kollokationsplan vom 22. Februar 1905 ließ das Konkursamt Basel-Stadt als Verwaltung des Konkurses Walti die Forderung Habertürs im Betrage von 34,350 Fr. (unter Abzug der Differenz wegen tatsächlich nicht gelieferter Arbeit) nebst 357 Fr. 60 Cts. Zins, also insgesamt mit 34,707 Fr. 60 Cts., in fünfter Klasse zu. Neben seiner Forderungseingabe im Konkurse Walti betrieb Habertür auch die Verwertung seines, wie erwähnt, als Dritteigentum nicht zur Konkursmasse gehörenden Hypothekarpfandes. Mit Rücksicht hierauf verfügte das Konkursamt bei Aufstellung der Verteilungsliste des Konkurses die Deposition der auf die kollozierte Forderung Habertürs entfallenden Dividende von 1174 Fr. bis zur Liquidation des Pfandes, und diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Nachdem hierauf Habertür aus dem Erlös der Pfandliegenschaft für 34,015 Fr. 70 Cts. befriedigt worden war, anerkannte ihn das Konkursamt als dividendenbezugsberechtigt nur für die Differenz zwischen jenem Betrage und der im Konkurse zugelassenen Forderung, d. h. für 691 Fr. 90 Cts., und berechnete demnach die ihm zukommende Dividende auf 23 Fr. 40 Cts. Gegen diese Verfügung erhob Habertür Beschwerde mit dem Begehren, es sei ihm, nach Analogie des Art. 217 SchRG die Konkursdividende von seiner gesamten Forderung, eventuell jedenfalls bis zum Betrage von 691 Fr. 90 Cts. auszubezahlen, da er nur in dem Sinne bedingt kolloziert worden sei, daß er im ganzen nicht mehr als volle Deckung erhalten dürfe, sein Verlust neben dem Pfanderlös jedoch mehr als die gesamte Konkursdividende von 1174 Fr., nämlich 3137 Fr. 05 Cts. betrage, indem zu dessen Ermittlung der kollozierten Forderung noch die Zinsen zuzurechnen seien, welche er der Basler Kantonalbank auf dem ihr hinterlegten Titel seit der Kollokation noch habe bezahlen müssen.

B. Durch Entscheid vom 4. September 1907 wies die Aufsichtsbehörde des Betreibungs- und Konkursamtes des Kantons Basel-Stadt die Beschwerde mit wesentlich folgender Begründung ab: Wenn die dem Rekurrenten verpfändete Liegenschaft beim Konkursausbruch noch Walti zu eigen gewesen wäre, hätte sie im

Konkursverfahren verwertet werden müssen und es hätte der Rekurrent dabei nur für seinen Ausfall über den Pfanderlös hinaus die Dividende in der fünften Klasse erhalten. Es sei nun nicht einzusehen, warum er zufolge der Tatsache, daß die Liegenschaft außerhalb des Konkurses liquidiert worden sei, besser gestellt werden sollte, da eine Mitverpflichtung im Sinne des Art. 217 nicht vorliege. Die nicht angefochtene Verfügung des Konkursamtes bei Auflegung der Verteilungsliste, daß die auf den Rekurrenten entfallende Dividende deponiert bleibe, bis das Unterpfand liquidiert sei, könne denn auch keine andere Meinung gehabt haben, als die, daß der Rekurrent nur mit dem Ausfalle auf dem Unterpfand an der Dividende der fünften Klasse teilnehme. Als Verlust aber, von welchem demnach die Dividende zu berechnen sei, habe die Differenz zwischen dem Pfanderlös und der admittierten Forderung zu gelten. Die Zinsen, welche seit der Admittierung auf dem Baukredit erlaufen seien, könnten der Konkursmasse Walti nicht belastet werden; denn dem Gemeinschuldner gegenüber habe der Zinsenlauf gemäß Art. 209 SchRG mit der Konkursöffnung aufgehört, da durch die Kredithypothek bis zu 34,000 Fr. für diese Zinsen ein Pfand nicht bestellt worden sei. Die Fortdauer der Zinspflicht des Rekurrenten auf Grund seines Kreditverhältnisses zur Bank berühre die Konkursmasse nicht. Folglich sei der zum Dividendenbezug berechtigende Verlust des Rekurrenten mit 691 Fr. 90 Cts. richtig festgesetzt.

C. Diesen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat Habertür rechtzeitig an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen. Er hält an seiner Auffassung über die Bedeutung der streitigen Kollokation fest und bemerkt gegenüber der Verlustberechnung der kantonalen Behörden: Da die Kantonalbank für den Baukredit, den ihr Walti als Kreditnehmer schuldig geworden sei, den Hypothekartitel als Faustpfand gehabt habe, sei sie berechtigt gewesen, bis zur Zahlung und nicht bloß bis zur Konkursöffnung Zinsen zu verrechnen. Folglich seien:

vom Pfanderlös von	Fr. 34,015 70
nach ihrer Befriedigung mit	„ 24,661 —
	<hr/>
	nur noch Fr. 9,354 70 .

auf die Forderung für Gipserarbeiten entfallen, und es treffe diese daher gegenüber ihrer Kollokation mit 12,350 Fr. ein für das Konkursamt maßgebender Verlust von 2995 Fr. 30 Cts. Demnach gelangt der Rekurrent zum Antrage, es sei das Konkursamt Basel-Stadt anzuweisen, ihm die deponierte Dividende von 1174 Fr. voll auszurichten, eventuell die auszurichtende Dividende nach dem Verlustbetrage von 2995 Fr. 30 Cts. zu berechnen.

D. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat gegenüber dem Rekurse im wesentlichen auf die ihrem Entscheide zu Grunde liegenden Akten und Motive verwiesen; —

in Erwägung:

Da ein Pfandobjekt, welches nicht zum Vermögen des Schuldners der pfandversicherten Forderung gehört, sondern im Eigentum eines Dritten steht, nicht in die Konkursmasse des Schuldners fällt (argumentum e contrario aus den Art. 197 und 198 SchRG; vergl. US 29 I Nr. 71 S. 351 in fine; Sep.-Ausg. 6 Nr. 42 S. 187 in fine, und dortige Zitate), so berührt die Liquidation desselben, nach dem bereits in Sachen Dr. Amzler: US 30 I Nr. 20 S. 154/155; Sep.-Ausg. 7 Nr. 1 S. 10/11, aufgestellten Grundsätze, die Durchführung des Konkurses prozessualisch nicht. Der Pfandgläubiger ist somit berechtigt, seine Forderung neben der Realisierung des Pfandes in vollem Betrage im Konkurse geltend zu machen und damit an der konkursmäßigen Vermögensverteilung zu partizipieren. Dieses sein prozessuales Recht ist lediglich an die aus dem materiell-rechtlichen Verhältnis sich ergebende Schranke gebunden, daß er im ganzen unter keinen Umständen einen seine volle Deckung übersteigenden Betrag erhalten darf; er kann also aus dem Verwertungsergebnis des Konkurses neben dem Pfanderlös jedenfalls nicht mehr, als den Betrag des durch diesen letzteren nicht gedeckten Restes seiner Forderung beanspruchen. Demnach hat vorliegend das Konkursamt richtigerweise den Rekurrenten, seinem Verlangen gemäß, vorbehaltlos mit seiner ganzen anerkannten Hypothekarforderung kolloziert und deren im Dritteigentum stehende Pfandsicherung lediglich dadurch berücksichtigt, daß es die Deposition der auf die Forderung entfallenden Dividende bis nach erfolgter Liquidation des Pfandes verfügt hat. Dagegen ist es dann bei der Ausrichtung dieser depo-

nierten Dividende vom richtigen Verfahren abgewichen, indem es im Sinne des Art. 219 SchRG für die Berechnung der Dividende des Rekurrenten dessen kollozierte Forderung um den Betrag des Pfanderlöses herabgesetzt und damit nachträglich noch die nach dem gesagten unstatthafte prozessuale Einbeziehung des Pfandwertes in die Konkursmasse bewirkt hat. Die kantonale Aufsichtsbehörde stellt sich nun allerdings auf den Standpunkt, daß dieser Verteilungsmodus, welchem sie übrigens auch an sich beipflichtet, schon in der konkursamtlichen Verfügung der Dividendendeposition vorgesehen gewesen sei und deshalb schon ihr gegenüber hätte angefochten werden sollen. Allein die fragliche Verfügung brachte diese Auffassung jedenfalls nicht in erkennbarer Weise zum Ausdruck; vielmehr ließ die vorbehaltlose Deposition der ganzen Dividende gewiß eher auf die nach dem gesagten gebotene Stellungnahme des Konkursamtes schließen, sodaß die erst gegenüber der unrichtigen endgültigen Verteilungsverfügung erfolgte Beschwerdeführung nicht als verspätet erscheint. Demnach muß dem Rekurrenten, in Abweichung von der Vorinstanz, der unverkürzte Zugriff auf die deponierte Dividende zur Tilgung des durch den Pfanderlös nicht gedeckten Restes seiner Forderung gewährt werden. Die Höhe dieses Forderungsrestes aber bestimmt sich ohne weiteres nach dem kollozierten Forderungsbetrage, da der Kollokationsplan für die Verteilung im Konkurse schlechthin maßgebend ist. Der Dividendenanspruch des Rekurrenten beläuft sich daher, entsprechend dem unbestrittenen Fehlbetrage des Pfanderlöses zur Deckung der Kollokationsforderung auf 691 Fr. 90 Cts. Mit seiner weitergehenden Verlustforderung ist der Rekurrent angesichts des gegebenen rechtskräftigen Kollokationsplans nicht zu hören, und es könnte die von der Vorinstanz erörterte Frage der Begründetheit jener Forderung gegenüber dem Gemeinschuldner bzw. der Konkursmasse im vorliegenden Verfahren überhaupt nicht entschieden werden; —

erkennt:

Der Rekurs wird insoweit gutgeheißen, daß der Rekurrent zum Bezuge einer Konkursdividende von 691 Fr. 90 Cts. berechtigt erklärt wird.