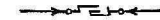


**B. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS-
UND KONKURSKAMMER
ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES
ET DES FAILLITES**



**96. Entscheid vom 12. Juli 1909 in Sachen
Diethelms Erben.**

Bestimmung des Beginnes der Beschwerdefrist. — Voraussetzung der Anfechtbarkeit des Kollokationsplanes im Pfändungsverfahren durch Beschwerde. — Rechte und Pflichten der Betreibungsämter bei der Verteilung des Erlöses der Verwertung.

A. — Die Rekurrenten, Bernhard Diethelms Erben in Egg (Kanton Zürich), waren für einen Betrag von 15,000 Fr. Hypothekargläubiger des Anton Stucki, Bräggerhof, Lachen (Kanton Schwyz), wobei ein Wohnhaus nebst Stall, Garten und Wiesen in der Gemeinde Lachen, sowie ein Grundstück, „Gutenbrunnensriet“ genannt, in der Gemeinde Schübelbach als Pfandobjekt haf-teten. Die Gesamtsumme der auf diesen beiden Liegenschaften lastenden Hypotheken belief sich auf 61,425 Fr. 28 Stz. mit Einschluß der Zinsen.

B. — An einem aus den Akten nicht ersichtlichen Datum hoben die Rekurrenten für einen Betrag von 10,000 Fr. nebst Zinsen gegen Stucki Betreibung auf Pfandverwertung an. Im Zahlungsbefehl waren als Pfandobjekte die beiden erwähnten Liegenschaften „samt Pertinenzien“ angegeben.

Hierauf wurde auf Begehren von 13 Chirographargläubigern des Stucki (worunter auch wieder die Rekurrenten mit 2 Forderungen von 767 Fr. 50 Cts. und 999 Fr. 50 Cts. figurieren) entsprechend Art. 110 Abs. 3 SchRG der nach Befriedigung der Pfandgläubiger sich allfällig ergebende Überschuss aus dem Erlös der gepfändeten Liegenschaften samt Pertinenzen in Pfändung genommen.

Das Obst wurde vom Betreibungsamt, wie es scheint aus eigenem Antrieb, im Herbst 1908 verkauft, während die Verwertung der Liegenschaften selber am 12. Januar 1909 erfolgte und zwar wurden dieselben um den Preis von 57,100 Fr. dem Josef Anton Wiget in Steinen zugeschlagen. Die Steigerungsbedingungen bestimmten u. a., daß sämtliche rückständige Zinsen sofort bar zu bezahlen seien und daß in der Steigerung die Erträgnisse der Liegenschaften als Obst, Heu und Streue nicht inbegriffen seien, dagegen werde der vorhandene Dünger dem Ersteigerer überlassen. Diese Erträgnisse wurden sukzessive für sich verwertet und ergaben einen Nettoerlös von 1679 Fr. Das Betreibungsamt hatte sich einzig deshalb zu dieser Separatverwertung entschlossen, weil es damit ein günstigeres Ergebnis zu erzielen hoffte.

Bei der Verwertung wurde der Erlös aus der Versteigerung der Liegenschaften den Pfandgläubigern zugewiesen. Da dieser Erlös aber nur 57,100 Fr. erreichte, während die pfandversicherten Forderungen 61,425 Fr. 28 Cts. betragen, so blieb die im letzten Rang zu Gunsten der Rekurrenten eingetragene Hypothek von 7000 Fr. für 4325 Fr. 28 Cts. ungedeckt. Der Erlös aus der Verwertung der Pertinenzen dagegen wurde den Chirographargläubigern zugeteilt. Zu diesem Zweck legte das Betreibungsamt am 26. März 1909 einen Kollokations- und Verteilungsplan auf, wonach der entsprechende Betrag von 1679 Fr. unter diese Gläubiger im Verhältnis ihrer Forderungen verteilt werden sollte. Von der Auflage wurde sämtlichen Beteiligten und u. a. auch den Rekurrenten, welche, wie bereits erwähnt, für eine Gesamtsumme von 1767 Fr. unter den Chirographargläubigern figurierten, Mitteilung gemacht.

C. — Hierauf betraten Bernhard Diethelms Erben den Be-

schwerbeweg mit dem Begehren, „es sei das Betreibungsamt anzuweisen, auch den Erlös der Zubehörden den grundversicherten Kapitalien und Zinsen zuzuteilen“.

Die Beschwerde wurde von den kantonalen Aufsichtsbehörden erst- und zweitinstanzlich aus folgenden Erwägungen abgewiesen. Nach schwyzerischem Recht seien freilich im Betreibungsfall die Erzeugnisse eines Grundstückes in erster Linie zur Deckung der grundversicherten Zinsen zu verwenden, nach § 12 der Vollziehungsvorschriften zum Einführungsgesetz zum SchRG müsse aber der Gläubiger die Verwertung der Erzeugnisse derjenigen des Grundpfandes vorgängig oder spätestens anlässlich der Liegenschaftsversteigerung verlangen, ansonst er seines Pfandrechtes insoweit verlustig gehe. Im vorliegenden Fall hätten die Steigerungsbedinge eine Bestimmung enthalten, wonach die Erträgnisse in der Liegenschaftssteigerung nicht inbegriffen waren. Die Rekurrenten hätten diese Bedingung gekannt und die vorgängige separate Verwertung des Grundpfandes ohne Einspruch vor sich gehen lassen, womit sie ihr Pfandrecht auf die Erträgnisse verwirkt hätten. Eine nachträgliche Geltendmachung dieses Anspruchs auf dem Beschwerdebeweg sei in casu ausgeschlossen, indem die Beschwerde verspätet sei.

D. — Das oberinstanzliche Erkenntnis haben die Rekurrenten unter Erneuerung ihres Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen.

Die Vorinstanz hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung des Betreibungsamts Lachen, durch welche den pfändenden Gläubigern des Anton Stucki, unter Ausschluß seiner Hypothekargläubiger, der Erlös der Verwertung der Pertinenzen zu dessen Grundpfändern zugewiesen worden ist. Diese aus dem am 26. März 1909 zur Auflage gelangten Kollokations- und Verteilungsplan hervorgehende Verfügung wurde den Rekurrenten gleichen Tages zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerde datiert vom 5. April und ist somit innert nützlicher Frist eingelegt worden. Es geht in der Tat nicht an, mit der Vorinstanz schon in

der Bestimmung der Steigerungsbedinge, wonach die Erträgnisse in der Liegenschaftssteigerung nicht inbegriffen seien, eine Zuteilung des Erlöses dieser Erträgnisse an die Chirographargläubiger zu erblicken. Der Betreibungsbeamte erklärt ja selber ausdrücklich, daß er mit der Vornahme zweier separater Verwertungen lediglich die Erzielung eines höhern Gesamterlöses bezweckt habe und nicht über eine Verteilungsfrage habe entscheiden wollen. Erst mit der Auflage des Kollokations- und Verteilungsplanes hat das Betreibungsamt seinen Willen kundgegeben, den Chirographargläubigern den Erlös aus der Verwertung der Erträgnisse zuzuweisen und erst damit hat daher die Beschwerdefrist zu laufen begonnen.

2. — Die Streitfrage fällt zweifellos in die Kompetenz der Aufsichtsbehörden, indem es sich in casu nicht, wie die Vorinstanz in ihrer Rekursbeantwortung anzunehmen scheint, um eine Einsprache gegen den zur Auflage gelangten Kollokationsplan handelt. Die Rekurrenten sechten denselben nur insofern an, als ihre eigene Forderung in Frage kommt; sie behaupten nicht, daß gewisse in den Kollokationsplan aufgenommene Forderungen Dritter ausgewiesen oder herabgesetzt werden sollten, sondern sie machen lediglich geltend, daß der Betrag, welcher laut dem Kollokationsplan den Kurrentgläubigern zukommen soll, unter die Hypothekargläubiger verteilt werden sollte. In diesen Fällen kann aber gemäß konstanter Praxis (vergl. insbesondere *US 31 II Nr. 108 S. 821 ff.* und *Sep.-Ausg. 10 Nr. 55 S. 231 f.**) der Kollokations- bzw. Verteilungsplan im Pfändungsverfahren nur durch Beschwerde angefochten werden.

3. — Die angefochtene Verfügung des Betreibungsamts Lachen sowie die Beschwerdeentscheide der schwyzerischen Aufsichtsbehörden sind in materieller Beziehung auf eine rechtsirrtümliche Auffassung der Rechte und Pflichten der Betreibungsämter im allgemeinen und bei der Verteilung des Erlöses der Verwertung im besondern zurückzuführen.

Der Betreibungsbeamte hat materielle Rechtsfragen weder zu untersuchen noch zu lösen, sondern einfach die Rechtslage der Gläubiger in Betracht zu ziehen, wie sie sich aus dem Verlauf der Betreibung ergibt und auf dieser Grundlage die Verteilung

* Ges.-Ausg. 33 I Nr. 89 S. 529 ff.

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

vorzunehmen, ohne zu prüfen, ob sie dem materiellen Recht entspricht oder nicht.

Im vorliegenden Fall hatte demnach das Betreibungsamt Lachen, um sich schlüssig zu machen, ob der Erlös aus den Erträgnissen der fraglichen Liegenschaften den Pfandgläubigern zuzuweisen sei, nicht zu ermitteln, ob denselben wirklich ein Pfandrecht an den Erträgnissen zustehe, sondern lediglich, ob dieses Pfandrecht — gleichviel ob mit Recht oder zu Unrecht — im Betreibungsverfahren anerkannt worden sei. Befahrensfalls hatte die Zuteilung an die Pfandgläubiger zu erfolgen, sogar wenn das Pfandrecht in Wirklichkeit nicht bestanden hätte, da das Betreibungsamt nicht befugt ist, die Existenz eines ausdrücklich oder stillschweigend von den Beteiligten anerkannten materiellen Rechtes zu bestreiten.

4. — Die Rekurrenten bezwecken mit ihrem Rechtsbegehren eine teilweise Befriedigung ihrer im letzten Rang eingetragenen und durch den Erlös des Liegenschaftsverkaufes nur zum kleinern Teil gedeckten Pfandobligation von 7000 Fr. Im Zahlungsbefehl wurden daher — wie im Vorentscheid festgestellt wird — auf ihr Begehren als Pfandobjekte ausdrücklich die beiden Liegenschaften des Stucki samt Pertinenzen angegeben.

Da der Schuldner nicht Rechtsvorschlag erhob, war damit das Pfandrecht auf die Pertinenzen unbestrittenermaßen anerkannt. Wenn sich dann — wie die kantonalen Behörden behaupten — die Rechtslage im Lauf der Betreibung verändert hat, d. h. wenn das Pfandrecht an den Erträgnissen mangels vorgängiger oder wenigstens gleichzeitiger Verwertung mit den Liegenschaften dahingefallen ist, so waren bloß der Schuldner oder höchstens noch die pfändenden Gläubiger berechtigt, diese Einrede vor dem zuständigen Richter aufzuwerfen, um den spätern Untergang des mangels Rechtsvorschlages anerkannten Pfandrechtes feststellen zu lassen. Solange diese Einrede nicht erhoben worden war, war das Betreibungsamt verpflichtet, das Pfandrecht als zu Recht bestehend anzusehen und demgemäß den Erlös aus den Erträgnissen den Rekurrenten als treibenden Pfandgläubigern zuzuweisen.

Die angefochtene Verfügung des Betreibungsamts Lachen entbehrt somit der Begründung und ist aufzuheben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und es wird damit unter
Aufhebung des Vorentscheides den Rekurrenten ihr Begehren im
Sinne der Erwägungen zugesprochen.

97. *Entscheid vom 12. Juli 1909* in Sachen *Habisreitinger und Konsorten.*

*Konkurrenz zweier Pfänder, von denen das eine im Pfändungs- und
das andere im darauffolgenden Konkursverfahren zur Liquidation
gelangt ist. Ausscheidung der Kompetenzen des Richters und der Auf-
sichtsbehörden. Art und Weise der Verteilung.*

A. — Die Rekurrenten, W. Habisreitinger in Basel und Kon-
sorten, sind Pfändungsgläubiger der Witwe Lüscher geb. Mürli in
Basel und bilden als solche mit einem weiteren Gläubiger zusam-
men die Pfändungsgruppe Nr. 6871, zu deren Befriedigung
Fahrnisse, die Liegenschaft Schneidergasse Nr. 9 in Basel, sowie
bei der Gerichtskasse liegende Barschaft im Betrag von 10,521 Fr.
75 Cts. gepfändet worden sind.

Auf diese Barschaft machte die Basler Kantonalbank, welche
nicht zu den betreibenden Gläubigern gehörte, ein Pfandrecht für
10,000 Fr. als „weitere Sicherheit“ für ihr Hypothekendarlehen
ersten Ranges von 56,187 Fr. 50 Cts. nebst Zinsen auf die
ebenfalls gepfändete Liegenschaft Schneidergasse Nr. 9 geltend. Die
den Rekurrenten gemäß Art. 109 SchRG zur Bestreitung dieses
aus der Aushingabe von zwei Lebensversicherungspoliceen à je
5000 Fr. zu Faustpfand hergeleiteten Anspruchs der Basler
Kantonalbank eingeräumte Frist wurde von keinem Gläubiger
benutzt.

Am 4. Mai 1909 fiel die Schuldnerin in Konkurs. Da je-
doch bereits Aktiven im Betrag von 16,332 Fr. 68 Cts. ver-
wertet waren, stellte das Betreibungsamt darüber am 17. gleichen
Monats einen Kollokations- und Verteilungsplan auf, wonach
der Basler Kantonalbank als Pfandgläubigerin ein Betrag von

9868 Fr. 60 Cts. als Erlös aus den ihr zu Faustpfand ver-
schriebenen zwei Lebensversicherungspoliceen zugewiesen wurde.

B. — Hierüber beschwerten sich die Rekurrenten bei der kan-
tonalen Aufsichtsbehörde und verlangten, es sei gestützt auf
Art. 144 SchRG die Verteilung erst nach erfolgter Versteigerung
der Liegenschaft Schneidergasse Nr. 9 vorzunehmen, eventuell es
sei der der Basler Kantonalbank zugewiesene Anteil bis nach
Feststellung der Ansprüche derselben bei der Depositenanstalt zu
hinterlegen.

Zur Begründung dieser Begehren machten die Rekurrenten gel-
tend, die Barschaft aus den Versicherungspoliceen hafte der Kan-
tonalbank nur, wenn und soweit sie aus dem Erlös der Liegen-
schaft nicht gedeckt werde. Nun sei aber die Liegenschaft noch gar
nicht verwertet und daher noch nicht festgestellt, ob sich ein Ver-
lust ergebe. Folglich bestche die Forderung, wie sie von der
Basler Kantonalbank erhoben worden sei, noch nicht. Auch
Art. 144 SchRG verlange, daß vor der Verteilung die Liegen-
schaftsverwertung stattfinden. Der Eventualantrag wird mit der
Auslegung, welche das Bundesgericht dem Absatz 5 dieses Artikels
gegeben habe, begründet.

C. — Gestützt auf einen Bericht des Betreibungsamtes hat
die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde als unbegründet ab-
gewiesen, von der Erwägung aus, daß laut der Hypothekar-
obligation vom 26. September 1900 die mehreren Pfänder der
Kantonalbank nicht hintereinander, sondern nebeneinander haf-
ten, sodaß die Kantonalbank, solange ihre Forderung nicht getilgt
sei, auch in der Pfändung Anspruch auf den Erlös des beweg-
lichen Pfandes habe, ob das unbewegliche verwertet sei oder nicht.
Dem widerspreche auch Art. 144 SchRG nicht, da die Liegen-
schaft, weil beim Konkursausbruch noch nicht verwertet, aus der
Pfändungsmasse ausgeschieden sei. Bestehe aber der Anspruch der
Bank am Erlös der Versicherungspoliceen ganz unabhängig vom
Pfandrecht an der Liegenschaft, so sei auch der Eventualantrag
der Rekurrenten als unbegründet abzuweisen.

D. — Gegen diesen Entscheid haben Habisreitinger und Kon-
sorten rechtzeitig ans Bundesgericht rekurriert. Sie führen aus,
daß wenn auch der Ansicht der Aufsichtsbehörde, daß die Pfänder