

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 Aufsichtsbehörden. Art und Weise der Verteilung.

A. — Die Rekurrenten, W. Habisreitinger in Basel und Konsorten, sind Pfändungsgläubiger der Witwe Lüscher geb. Müri in Basel und bilden als solche mit einem weiteren Gläubiger zusammen 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 jedoch bereits Aktiven im Betrag von 16,332 Fr. 68 Cts. verwertet 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 verschriebenen zwei Lebensversicherungspoliceen zugewiesen wurde.

B. — Hierüber beschwerten sich die Rekurrenten bei der kantonalen 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 geltend, die Barschaft aus den Versicherungspoliceen hafte der Kantonalbank nur, wenn und soweit sie aus dem Erlös der Liegenschaft nicht gedeckt werde. Nun sei aber die Liegenschaft noch gar nicht verwertet und daher noch nicht festgestellt, ob sich ein Verlust 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 Liegenschaftsverwertung stattfinde. 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 abgewiesen, von der Erwägung aus, daß laut der Hypothekarobligation vom 26. September 1900 die mehreren Pfänder der Kantonalbank nicht hintereinander, sondern nebeneinander hafte, sodaß die Kantonalbank, solange ihre Forderung nicht getilgt sei, auch in der Pfändung Anspruch auf den Erlös des beweglichen Pfandes habe, ob das unbewegliche verwertet sei oder nicht. Dem widerspreche auch Art. 144 SchRG nicht, da die Liegenschaft, weil beim Konkursausbruch noch nicht verwertet, aus der Pfändungsmasse ausgeschlossen 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 Konsorten rechtzeitig ans Bundesgericht recurriert. Sie führen aus, daß wenn auch der Ansicht der Aufsichtsbehörde, daß die Pfänder

nebeneinander haften, beigepflichtet werden sollte, doch zugegeben werden müsse, daß die Lebensversicherungspolice nicht vorweg haften. Es dürfe also die Pfandgläubigerin nicht aus dem einen Pfand endgültig und vollständig befreit werden, unbekümmert darum, ob das andere vollständig Deckung gewähre oder nicht, umsoweniger als sich in casu auf der Liegenschaft kein Verlust ergeben werde. Das gegenteilige Verfahren würde zu einer Schmälerung der wohl erworbenen Rechte der Pfandgläubiger führen. Eine Beeinträchtigung dieser Rechte durch den nachträglich erfolgten Konkurs der Schuldnerin sei aber unzulässig.

E. — Die Vorinstanz hat sich zu Gegenbemerkungen auf die Rekurschrift nicht veranlaßt gesehen; die Basler Kantonalbank als Rekursgegnerin hat prinzipiell die Richtigkeit und Begründetheit der von den Rekurrenten aufgestellten tatsächlichen und rechtlichen Behauptungen bestritten, soweit sie mit dem angefochtenen Urteil im Widerspruch stehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — In Frage steht, ob die Zuteilung des im Kollokationsplan der Basler Kantonalbank als Faustpfandgläubigerin zugewiesenen Betrages von 9868 Fr. 60 Cts. bezw. von 9858 Fr. 20 Cts. (nach Abzug des Auszugs und der Inkassogebühr) erst nach erfolgter Versteigerung der für die Forderung der Basler Kantonalbank als Grundpfand haftenden Liegenschaft Schneidergasse Nr. 9 in Basel zu erfolgen habe oder nicht.

Zur Substanziierung ihres auf Bejahung dieser Frage gerichteten Hauptbegehrens sowie ihres Eventualbegehrens, es sei der der Basler Kantonalbank zugewiesene Anteil bis nach Feststellung ihrer Ansprüche bei der Depositenanstalt zu hinterlegen, haben die Rekurrenten vorwiegend materiell-rechtliche Erwägungen vorgebracht. Ebenso hat die kantonale Aufsichtsbehörde den vorliegenden Fall in der Hauptsache vom materiell-rechtlichen Standpunkt aus behandelt, indem sie das Hauptgewicht darauf gelegt hat, zu untersuchen, in welchem Verhältnis die verschiedenen zu Gunsten der Basler Kantonalbank begründeten Pfänder zu einander stehen. Die Lösung dieser rein materiell-rechtlichen Frage fällt nun aber in die Kompetenz des Richters und nicht in diejenige

der Aufsichtsbehörden und es hätte dieselbe von den Rekurrenten auf dem Weg der Anfechtung des vom Betreibungsbeamten im Pfändungsverfahren gegen die Schuldnerin aufgestellten Kollokationsplanes aufgeworfen werden sollen, was nicht erfolgt ist, so daß der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist.

2. — Die freie rechtliche Würdigung des vorliegenden Falles führt jedoch zum Schluß, daß, auch wenn man von der Annahme ausgeht, daß die beiden Pfänder wirklich im gleichen Range nebeneinander der Kantonalbank verhaftet sind, das Begehren der Rekurrenten doch begründet erscheint, indem es sich hier im Grunde genommen gar nicht um eine Frage der Kollozierung, sondern um eine solche der Verteilung handelt. Gemäß Art. 219 Abs. 2 SchRG sollen, wenn für die nämliche Forderung mehrere Pfänder im gleichen Range haften, die daraus erlösten Beträge im Verhältnis ihrer Höhe zur Deckung der Forderung verwendet werden. Allerdings gilt nun dieses Prinzip, nach dem sich die Verteilung zu richten hat, dem Wortlaute nach nur für den Fall, wo die beiden Pfänder im Konkurs zur Bewertung gelangen. Doch liegen im vorliegenden Falle die Verhältnisse so, daß eine analoge Anwendung desselben sich als notwendig erweist, wenn nicht eine durchaus unbillige Benachteiligung der pfändenden Gläubiger und eine durch nichts gerechtfertigte Begünstigung der nachfolgenden Hypothekargläubiger eintreten soll.

Da im Momente der Bewertung der für die Pfandgläubiger gepfändeten Objekte die Forderung der Kantonalbank überhaupt noch nicht fällig war, sondern es erst durch die spätere Konkursöffnung wurde, so konnte selbstverständlich vor dieser letztern der auf die Forderung der Kantonalbank entfallende Betrag ihr nicht ausbezahlt, sondern nur für sie reserviert werden. Das Pfandrecht an den Policen ging also im Pfändungsverwertungsverfahren nicht unter, sondern bestand beim Konkursausbruch noch zu Recht, und jenes Substrat hätte nun eigentlich dem Konkursamt abgeliefert werden sollen, das sich somit vor der in Art. 219 Abs. 2 zit. geregelten Situation der Konkurrenz zweier Pfänder sah, nur mit dem Unterschied, daß das eine schon verwertet und nur das andere noch im Konkurs zu liquidieren

war. Dieser Unterschied konnte aber auf die prinzipielle Anwendbarkeit der genannten Bestimmung keinen Einfluß ausüben. Die Tatsache allein, daß das Betreibungsamt eine solche Ablieferung faktisch nicht vornahm, weil es in Basel mit dem Konkursamt identisch ist, kann selbstverständlich weder die Rechte der Pfändungsgläubiger schmälern, noch diejenigen der andern Hypothekargläubiger über ihre gesetzlich gezogenen Schranken hinaus ausdehnen; es muß vielmehr das Konkursamt nun bei der Zuteilung des Erlöses aus dem Grundpfand an die Kantonalbank auf das Vorhandensein des zweiten, des Faustpfandes, gemäß Art. 219 Abs. 2 zit. Rücksicht nehmen und erst nachdem das Verhältnis der auf beide Pfänder entfallenden Betreffnisse festgestellt sein wird, kann hernach das Betreibungsamt auch bestimmen, wie hoch sich das auf sie entfallende Betreffnis ihrer Pfändungen stellt. Mit anderen Worten: es muß, wie die Rekurrenten eventuell verlangt haben, mit der Verteilung solange zugewarret werden, bis das Konkursamt festgestellt haben wird, inwieweit das Faustpfand neben dem Grundpfand im Konkurs in Anspruch genommen werden muß.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird unter Aufhebung des Vorentscheides im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

98. Arrêt du 12 juillet 1909 dans la cause Schneider et Guex.

Art. 50 du tarif des frais: Destination des honoraires spéciaux à allouer à l'administration de la faillite. — Incompétence des autorités de surveillance de statuer au sujet des honoraires dus au commissaire du concordat et du Tribunal fédéral d'infliger des peines disciplinaires.

A. — En date du 30 mars 1909 les recourants, Fritz Schneider et Albert Guex, installateurs, domiciliés à La Chaux-de-Fonds, ont saisi l'autorité inférieure de surveillance d'une plainte en rectification de la liste de frais établie par

l'office des faillites de La Chaux-de-Fonds comme administration de la faillite Ramseyer, Schneider & C^{ie}. La conclusion principale de cette plainte tendait à faire retrancher purement et simplement le poste de 200 fr. représentant les frais extraordinaires.

B. — Le Président du tribunal de La Chaux-de-Fonds, agissant en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, déclara d'abord la plainte irrecevable; puis, en exécution de la décision de l'autorité cantonale de surveillance du 13 mai 1909, à laquelle Schneider et Guex avaient recouru, il réduisit à 150 fr. le montant des honoraires non tarifés dus à l'office pour l'administration de la faillite en question. Siégeant en outre comme autorité compétente en matière de concordat, le Président du tribunal de La Chaux-de-Fonds a fixé à 50 fr. les honoraires dus au même office pour ses fonctions de commissaire du concordat par lequel s'est terminé la faillite.

C. — Les plaignants déférèrent de nouveau le cas à l'autorité cantonale de surveillance, en reprenant leurs conclusions antérieures.

A défaut de compétence, l'office cantonal n'entra pas en matière sur le recours, en tant que dirigé contre la fixation des honoraires dus au préposé pour ses vacations dans le concordat. Quant aux honoraires extraordinaires dus à l'office de La Chaux-de-Fonds pour l'administration de la faillite Ramseyer, Schneider & C^{ie}, l'autorité cantonale de surveillance estime, en principe, vu les termes du texte allemand de l'art. 50 du tarif, que les honoraires prévus par cet article sont destinés à compléter, s'il y a lieu, les émoluments fixés par le tarif, émoluments souvent manifestement insuffisants pour assurer à l'administration de la faillite la rétribution équitable de son activité. En l'espèce, l'autorité cantonale prononça néanmoins la réduction à 100 fr. des honoraires alloués par l'autorité inférieure de surveillance, en partant des considérations suivantes :

« Si l'on envisage toutefois que la faillite [Ramseyer, Schneider & C^{ie} ne paraît pas avoir donné lieu à des difficultés particulières, que le montant des émoluments tari-