

l'Amministrazione del fallimento non aveva più da decidere in base all'art. 245.

Il ricorso veniva respinto dall'Autorità cantonale con decisione 20 settembre, la quale riteneva trattarsi non di una questione di forma, ma di una questione di ammissione in graduatoria di una data pretesa, quindi di una domanda in modificazione della graduatoria stessa, la quale doveva farsi valere davanti il giudice in conformità dell'art. 250.

B. — È contro questa decisione che venne interposto il presente ricorso.

Considerando in diritto :

Il ricorso non è diretto contro la decisione dell'Amministrazione in quanto ha escluso dalla graduatoria il credito della ricorrente, ma contro il diritto stesso dell'Amministrazione di prendere una decisione su questo oggetto. La ricorrente sostiene che essendo già pendente una causa sulla esistenza del suo credito, l'Amministrazione non poteva, prendendo una nuova decisione di escluderla dalla graduatoria, obbligarla ad iniziare un'altra causa sullo stesso oggetto, e questa questione è indubbiamente di competenza dell'Autorità di sorveglianza.

Se all'apertura di un fallimento o di una liquidazione di un'eredità giacente pende causa sopra un credito notificato, l'Amministrazione del fallimento deve anzitutto decidere, in base all'art. 207, se intende di continuare per proprio conto detta causa. Nel caso negativo, il credito insinuato dovrà ritenersi riconosciuto e dovrà iscriversi definitivamente in graduatoria senza che possa più essere contestato, salvo il caso in cui i creditori si siano fatto cedere il diritto di continuare la causa in applicazione dell'art. 260.

Se l'Amministrazione del fallimento decide invece di continuare la causa, mancherà ogni e qualsiasi motivo per sollevare in graduatoria una contestazione relativa all'ammissione o meno del credito; la causa pendente farà stato anche per la questione d'ammissione.

Ne consegue che in simili casi la decisione sull'ammissione in graduatoria dovrà sospendersi fino a decisione se la massa

intende o meno di proseguire nel litigio. In caso affermativo o nel caso che la causa venga continuata per proprio conto da uno dei creditori (art. 260), la decisione sull'ammissione del credito non dovrà essere presa che a causa definita. Così anche l'art. 63 nel nuovo regolamento sulla gestione dei fallimenti.

Il ricorso deve di conseguenza ammettere nel senso che deve pel momento soprassedere a qualsiasi decisione sull'ammissione in graduatoria del credito notificato fino a che l'esistenza del medesimo sia o meno riconosciuta nella causa vertente;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia :

Il ricorso è ammesso nel senso di cui sopra.

114. *Entscheid vom 9. November 1911 in Sachen
Konkursmasse Wigier.*

Art. 259 SchKG: Zahlung des Barerlöses aus der Verwertung verpfändeter Liegenschaften an die Konkursverwaltung. — Art. 264 Abs. 1 SchKG: Recht des Konkursgläubigers gegenüber der Konkursmasse auf Auszahlung der Konkursdividende, trotz Zahlung des hierfür bestimmten Betrages an einen Unberechtigten. — Keine Verpflichtung der Aufsichtsbehörden zur Erteilung von Weisungen an ein Konkursamt, soweit dieses selbst noch nicht gehandelt hat. — Art. 261 SchKG: Unzulässigkeit des Verteilungsverfahrens vor rechtskräftiger Erledigung der Kollokationsanfechtungsklagen einzelner Gläubiger.

A. — Im Konkurse des Raoul Wigier, Uhrenfabrikanten in Subingen, wurde Louis Kronenberg-Favre in Solothurn mit einer Forderung von 29,681 Fr. 20 Ct. in der V. Klasse und Frau Mary Wabe Wigier-Wirgo, Ehefrau des Gemeindefabrikanten, mit ihrer Frauengutsforderung von 3629 Fr. 40 Ct. je zur Hälfte in Klasse IV und in Klasse V und mit einer weiteren, ihr von dritter Seite abgetretenen Forderung von 10,486 Fr. 55 Ct. in Klasse V kolloziert. Diese Kollokation wurde nicht angefochten.

Im nämlichen Konkurse gab die A.-G. Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee in Liquidation eine Forderung von 35,000 Fr. mit angeblichem Grundpfandrecht auf die dem Gemeinschuldner gehörende Liegenschaft „Malsenhof“ und eine solche von 10,000 Fr. mit angeblichem Grundpfandrecht auf die Liegenschaft des Gemeinschuldners in Subingen ein. Auch diese Forderungen wurden mitsamt dem geltend gemachten Grundpfandrecht von der Konkursverwaltung anerkannt. Der Kollokationsplan wurde am 4. März 1911 aufgelegt. Vor Ablauf der Einspruchsfrist, d. h. am 6. März 1911, wurde der „Malsenhof“ an die Gebrüder von Koll, Bierbrauer in Solothurn, für 121,000 Fr. versteigert. Die beiden ersten Hypotheken wurden den Ersteigerern überbunden und es verblieb zur Deckung der dritten Hypothek der Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee ein Betrag von 34,462 Fr. 85 Cts. Dieser Betrag wurde von den Ersteigerern nicht in die Konkursmasse, sondern am 9. März 1911 dem Simon Kurz, Liegenschaftshändler in Dießenhofen, bezahlt, der die von der Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee angemeldete angebliche Hypothekarforderung von 35,000 Fr. durch Zession erworben hatte. Diese direkte Zahlung an Kurz wurde vom Konkursbeamten nicht verhindert, obgleich er von der Absicht der Ersteigerer, den Kurz unter Umgehung des Konkursamtes direkt zu befriedigen, Kenntnis hatte, indem er — wie er behauptet, aus reiner Gefälligkeit — den Gebrüdern von Koll die Quittung niederschrieb. Nach erfolgter Versteigerung des „Malsenhofes“, aber noch innerhalb der Anfechtungsfrist, fochten Louis Kronenberg-Favre und Frau Vigier-Virgo den Kollokationsplan auf dem Klageweg an, mit dem Begehren, es seien die beiden, von der Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee angemeldeten, angeblich grundpfandversicherten Forderungen von 35,000 Fr. und 10,000 Fr. als nicht bestehend zu erklären und aus dem Kollokationsplan wegzuweisen. Darauf wurde auch die Liegenschaft des Gemeinschuldners in Subingen versteigert, wobei nach Deckung der vorgehenden Hypotheken ein Betrag von 676 Fr. 70 Cts. auf die angefochtene Grundpfandforderung der Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee entfiel. Das Konkursamt ließ diesen Betrag nicht an die Spar- und Leihkasse auszahlen, sondern es mußte der Ersteigerer den Betrag dem Konkursamt bar einhändigen. Am 5. August 1911 erfolgte

die Auflage der Verteilungsliste. In dieser Verteilungsliste sind auf den obigen Betrag von 676 Fr. 70 Cts. die Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee, eventuell für den Fall ihres Obstehens im Prozeß die beiden Kollokationsanfechtungskläger angewiesen. Hinsichtlich des Erlöses aus dem „Malsenhof“ steht in der Verteilungsliste die Bemerkung: „Die weitere Gelangenschaft aus den Grundpfändern ist entweder angewiesen oder bar bezahlt, sodaß sie hier nicht mehr in Betracht fällt.“

B. — Hiegegen führten Kronenberg und Frau Vigier bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde, mit dem Antrag, es sei die Verteilungsliste als verfrüht aufzuheben, eventuell es sei die aufgelegte Verteilungsliste dahin zu berichtigen, daß die beiden Beschwerdeführer für ihre kollozierten Forderungen auch auf den Erlös aus dem „Malsenhof“ im Betrage von 34,462 Fr. 85 Cts. angewiesen werden. Sowohl für den Fall der Zusprechung des Haupt- als des Eventualantrages wurde endlich das Begehren gestellt, es sei das Konkursamt Kriegstetten als Konkursverwaltung anzuhalten, für den Fall des Obstehens der Beschwerdeführer in ihren Kollokationsanfechtungsprozessen die Summe von 34,462 Fr. 85 Cts. zur Auszahlung an die Beschwerdeführer zu beschaffen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Aufstellung der Verteilungsliste habe nach Art. 261 SchRG erst dann zu erfolgen, wenn die Verwertung vollständig durchgeführt und der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen sei. Letzteres treffe erst dann zu, wenn die Kollokationsprozesse rechtskräftig entschieden oder durch Vergleich oder Abstand erledigt seien. Nach Art. 250 Abs. 3 SchRG hätten die Beschwerdeführer im Fall des Obstehens in den Kollokationsprozessen Anspruch auf den unrichtigerweise an Kurz ausbezahlten Betrag, und zwar sei dieser Anspruch an die Konkursmasse ein öffentlich-rechtlicher. Sie brauchten sich daher nicht an Kurz weisen zu lassen, sondern es könne nach der Praxis des Bundesgerichts das Konkursamt auf dem Beschwerdewege dazu angehalten werden, den berechtigten Gläubigern die ihnen zukommende Dividende auszuzahlen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat mit Entscheid vom 16. September 1911 das erste Beschwerdebegehren (Haupt- und Eventualantrag) abgewiesen, dem zweiten Begehren dagegen entsprochen und

demgemäß das Konkursamt angewiesen, für den Fall des Obstiegens der Beschwerdeführer in ihren Kollokationsprozessen den durch Wegfall des Pfandrechts frei werdenden Betrag diesen behufs gesetzlicher Verteilung bereit zu halten. Dieser Entscheid ist im wesentlichen wie folgt begründet: Entgegen der vom Konkursbeamten vertretenen Auffassung, daß der Erwerber von Pfandgegenständen den Gläubiger direkt mit Umgehung des Konkursamtes bezahlen könne, sei zu betonen, daß nach den positiven Vorschriften des Betreibungsgesetzes alle Pfandrechte zur Konkursmasse gezogen und von der Konkursverwaltung liquidiert werden müssen. Es stehe fest, daß der Konkursbeamte von der Absicht der Gebrüder von Koll, den Jessionar Kurz direkt zu bezahlen, Kenntnis gehabt habe. Auch sei ihm bekannt gewesen, daß die Zahlung vor Ablauf der Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes erfolge. Er habe bei dieser Sachlage die Pflicht gehabt, zu verhindern, daß die Befriedigung des Pfandgläubigers direkt durch die Gebrüder von Koll geschehe; jedenfalls aber hätte er die Zahlung an Kurz bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist verhindern sollen. Nach Art. 250 Abs. 3 hätten die Beschwerdeführer Anspruch auf den Prozeßgewinn, d. h. auf die zu Unrecht dem Kurz ausbezahlte Summe von 34,462 Fr. 85 Cts. Das zweite Beschwerdebegehren erweise sich demnach als begründet. Welche Maßnahmen das Konkursamt zur Beschaffung des Geldes ergreifen wolle, sei seine Sache. Die Aufsichtsbehörde habe ihm nach dieser Richtung keine Weisung zu erteilen. Dagegen könne das erste Begehren nicht geschützt werden. Freilich sei der Kollokationsplan noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Durch die angehobenen Kollokationsprozesse werde aber auch im Fall des Obstiegens der Kläger die Verteilungsliste nicht alteriert, denn die Kläger besäßen so große Forderungen, daß der im Fall ihres Obstiegens frei werdende Betrag ganz ihnen zufalle und für die übrigen Gläubiger kein Überschuß verbleibe. Die Verteilungsliste könne daher nicht als verfrüht betrachtet werden. Auch das Eventualbegehren der Beschwerdeführer (Anweisung auf den Erlös aus dem „Malsenhof“) könne zur Zeit nicht geschützt werden, da die Kollokationsprozesse ja noch nicht entschieden seien.

C. — Diesen Entscheid hat das Konkursamt Kriegstetten innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen. Der Rekurs

richtet sich gegen die Anweisung an das Konkursamt, für den Fall des Obstiegens der Kollokationskläger den durch Wegfall des Pfandrechts frei werdenden Betrag diesen behufs gesetzlicher Verteilung bereit zu halten. Das Konkursamt führt aus, es habe die kantonale Aufsichtsbehörde für den Fall, daß sie zu diesem Schlusse kommen sollte, um Instruktionen gebeten, aber ohne Erfolg. Es sehe keine Möglichkeit, der Auflage nachzukommen. Nur durch Richterspruch wäre es möglich, vom Schuldner den ihm von den Ersteigern zu Unrecht ausbezahlten Betrag zurückzuerhalten. Zu einem solchen Prozeß wären aber nur die anfechtenden Gläubiger legitimiert. Es fehle dem Amt dazu auch an den nötigen Geldmitteln. Ausgeschlossen sei ferner eine Rückgängigmachung der Steigerung, weil die grundbuchliche Übertragung längst erfolgt sei. Endlich könne das Amt auch nicht verhalten werden, den Betrag selber wieder zu beschaffen, da es nie über diesen Betrag verfügt habe und die unrichtige Zahlung also nicht von ihm ausgegangen sei. Zum Schluß ersucht das Amt im Fall der Bestätigung des kantonalen Entscheides um Erteilung der nötigen Instruktionen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Mit Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, daß das schweizerische Konkursrecht — im Gegensatz zu §§ 47 ff. der deutschen Konkursordnung — ein Recht der Pfandgläubiger auf abgeordnete Befriedigung nicht kenne, sondern daß nach schweizerischem Konkursrecht auch die Vermögensstücke, an denen Pfandrechte haften, zur Konkursmasse gezogen und von der Konkursverwaltung liquidiert werden müssen, unter Vorbehalt des den Pfandgläubigern gesicherten Vorzugsrechtes (vergl. Art. 198 in Verbindung mit Art. 219, 226 und 256 SchRG). Hieraus folgt ohne weiteres, daß der Steigerungserlös der vom Gemeinschuldner bestellten Grundpfänder, soweit er in bar zahlbar ist, von den Ersteigern an die Konkursverwaltung und nicht an die Pfandgläubiger entrichtet werden muß, wenn auch in das Gesetz, weil es als selbstverständlich erschien, keine ausdrückliche dahingehende Bestimmung aufgenommen wurde. Nun hat aber der Kon-

Kurzbeamte in casu die direkte Ausbezahlung des Betrages von 34,462 Fr. 85 Cts. durch die Ersteigerer an die Pfandgläubigerin bzw. an deren Zessionar zugelassen und durch Abfassung der Quittung an dieser Zahlung sogar direkt mitgewirkt.

Praktische Schwierigkeiten haben sich aus diesem gesetzwidrigen Vorgehen deshalb ergeben, weil das Pfandrecht der Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee trotz der Anerkennung durch den Gemeinschuldner und der Eintragung im Grundbuch im Konkursverfahren bis zum Ablauf der Frist, während welcher der Kollokationsplan zur Einsicht durch die Konkursgläubiger auf dem Amte auflag, von den Mitgläubigern angefochten werden konnte. Und es ist dieser Fall tatsächlich eingetreten, indem der Konkursgläubiger Kronenberg und die Ehefrau des Gemeinschuldners innert Frist Klage auf Wegweisung der angeblich grundpfandversicherten Forderung der Spar- und Leihkasse Herzogenbuchsee angehoben haben. Die Prozesse sind noch hängig und es ist somit das Anrecht des Zessionars Kurz auf den Erlös von 34,462 Fr. 85 Cts. noch nicht definitiv festgestellt. Sollten die Kollokationskläger obsteigen, so würden sie nach Art. 250 Abs. 3 SchRG bis zur vollen Deckung ihrer Forderungen mit Einschluß der Prozeßkosten auf den Erlös Anspruch haben. Dieses wohlbegründete Recht der Kollokationskläger kann durch ungesetzliche Maßnahmen des Konkursamtes nicht gefährdet werden. Daß das Konkursamt, worauf im Rekurs Gewicht gelegt wird, den streitigen Betrag nicht selber eincaffiert und dem Kurz ausgingegeben hat, erscheint nach dem Gesagten als irrelevant. Der Unterschied zwischen dieser Handlungsweise und der vom Konkursamt befolgten ist unwesentlich. Ferner ist zu sagen, daß das Gesetz dem Konkursbeamten die Mittel an die Hand gab, in den Besitz des Erlöses zu gelangen (vergl. namentlich Art. 143 SchRG, der laut Art. 259 SchRG auch auf die Steigerungsbedingungen im Konkurs Anwendung findet). Wenn die Vorinstanz daher unter Berufung auf die feststehende Praxis des Bundesgerichts (vergl. Archiv 8 Nr. 129, NS Sep.-Ausg. 12 Nr. 25 und 56, 13 Nr. 62* sowie Entscheid vom 14. März 1911 in Sachen Comune di Arbedo) das Konkursamt angehalten hat, für den Fall des Obstehens der Kollokationskläger

* Ges.-Ausg. 35 IS. 482 f. Erw. 2; 786 f. Erw. 3; 36 IS. 790 ff. Erw. 2.

ihnen den durch Wegfall des Pfandrechts frei werdenden Betrag behufs gesetzlicher Verteilung bereit zu halten, so erweist sich diese Verfügung als unanfechtbar.

2. — Ist demnach der Rekurs in der Hauptsache abzuweisen, so ist der Vorinstanz auch darin beizupflichten, daß die Aufsichtsbehörden nicht gehalten sind, dem Konkursamt Weisungen darüber zu erteilen, wie es vorzugehen habe, um den Betrag von 34,462 Fr. 85 Cts. zum Zweck der Übergabe an die Kollokationskläger im Fall ihres Obstehens im Prozeß zu beschaffen. Die kantonale Aufsichtsbehörde konnte dem Konkursamt mit Instruktionen an die Hand gehen. Sie war aber nicht verpflichtet, es zu tun und es liegt in ihrer Weigerung keine Gesetzesverletzung. Unter diesen Umständen hat auch das Bundesgericht keinen Anlaß, auf das Eventualbegehren des Konkursamtes Kriegstetten um Erteilung von Instruktionen einzutreten.

3. — Die weitere Frage, ob die Verteilungsliste als verfrüht aufzuheben sei, liegt nicht mehr im Streit. Auch handelt es sich dabei nicht um Bestimmungen öffentlichen Rechtes, die ein Einschreiten des Bundesgerichts von Amtes wegen rechtfertigen würden. Immerhin empfiehlt es sich, da das durchgeführte Verfahren mit dem Gesetz nicht im Einklang steht und auch die Auffassung der Vorinstanz in dieser Beziehung als irrtümlich erscheint, zu bemerken, daß das ganze Verteilungsverfahren richtigerweise bis nach rechtskräftiger Erledigung der Kollokationsanfechtungsklagen hätte sistiert werden sollen. Art. 261 SchRG bestimmt ausdrücklich, daß die Konkursverwaltung die Verteilungsliste erst nach Eingang des Erlöses der ganzen Konkursmasse und nachdem der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, aufstellt. Ferner ist auf Art. 83 der Konkursverordnung hinzuweisen, wonach die definitive Verteilungsliste erst aufgestellt werden darf, wenn sämtliche auf die Feststellung der Aktiv- und Passivmasse bezüglichen Prozesse erledigt sind, mit alleiniger Ausnahme der von einzelnen Gläubigern gemäß Art. 260 SchRG geführten, wenn zum vornherein feststeht, daß ein Überschuß für die Masse nicht zu erwarten ist. Diese Bedingungen waren entgegen der Auffassung der Vorinstanz in casu nicht erfüllt und es konnte denn auch die Verteilungsliste nicht in korrekter Weise erstellt werden. Sie umfaßt nur den von der Kon-

fürsverwaltung selber einflussierten Verwertungserlös und bedarf mithin im Fall des Obstehens der Kollokationskläger jedenfalls einer Ergänzung, unter Berichtigung des unzutreffenden Vormerks über die „weitere Gelangenschaft“ aus den Grundpfändern. Bei der Aufstellung der Verteilungsliste hat sodann die Konkursverwaltung in erster Linie den Erlös sämtlicher verpfändeter Vermögensstücke, sowie die Verwaltungs- und Verwertungskosten für alle einzeln genau festzustellen und diese speziellen Kosten vom Erlös der betreffenden Pfandgegenstände in Abzug zu bringen (vergl. Art. 262 Abs. 2 SchRG und Art. 85 RW). Zur Verteilung des Erlöses an die Gläubiger darf endlich die Konkursverwaltung erst schreiten, nachdem sie sich vergewissert hat, daß Beschwerden gegen die Verteilungsliste entweder innert Frist nicht eingelangt oder erledigt sind (Art. 88 RW). Und erst nach vollständiger Durchführung der Verteilung und Ausstellung der Verlustscheine (und im vorliegenden Fall natürlich erst nach erfolgter allfälliger Berichtigung der Verteilungsliste und entsprechender Nachtragsverteilung) ist der Schlußbericht dem Konkursgericht einzu-reichen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

1. Der Rekurs wird in der Hauptsache abgewiesen.
2. Auf das Eventualbegehren des Konkursamtes Kriegstetten um Erteilung von Instruktionen wird nicht eingetreten.

115. Arrêt du 16 novembre 1911 dans la cause Collet.

Art. 93 LP: Lorsqu'il s'agit d'un gain variable, le minimum indispensable au débiteur doit être fixé expressément, la saisie ne pouvant porter que sur la somme qui dépasse ce minimum.

A. — Dans une poursuite dirigée contre Arnold Collet, à Ouchy (Lausanne), l'office des poursuites de Lausanne B avait retenu le 19 novembre 1909, le 30 % du salaire du débiteur. Collet, qui travaille à la commission et sans traite-

ment fixe pour la maison Wyss & C^{ie} à Yverdon, ne semble pas avoir recouru contre cette mesure.

Le 25 août 1911, dans une nouvelle poursuite dirigée contre Collet à la requête de A. Schmidt, à Paris, l'office des poursuites de Lausanne-occident a pratiqué une retenue de 20 % sur le salaire du débiteur. Le procès-verbal de saisie mentionne que « le débiteur est séparé de sa femme à laquelle il paie une pension de 50 fr. par mois ».

B. — Le débiteur a porté plainte à l'autorité cantonale inférieure de surveillance en soutenant que son gain actuel n'autorisait pas une retenue de salaire. Le Président du Tribunal de Lausanne (autorité inférieure de surveillance) a écarté la plainte par le motif que le débiteur avait accepté en novembre 1909 une retenue de 30 % et que sa situation ne paraissait pas avoir changé dès lors.

Le débiteur a recouru à l'autorité supérieure de surveillance qui a écarté son pourvoi par décision du 30 octobre 1911. L'instance cantonale admet que le recourant n'établit pas d'une façon suffisante qu'il aurait d'autres charges que celles résultant de son propre entretien. Son gain mensuel moyen paraissant être d'au moins 120 fr., il peut être frappé d'une retenue de 20 %.

C. — Collet a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cette décision. Il conclut à l'annulation de la saisie du 25 août 1911 (poursuite N° 27989).

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

La constatation de l'instance cantonale que le recourant gagne en moyenne au moins 120 fr. par mois est en contradiction avec les pièces du dossier. Il ressort des comptes de commission de Wyss & C^{ie}, versés au dossier et produits déjà devant l'instance cantonale, que le gain mensuel moyen du recourant est d'environ 112 fr. et que, pendant plusieurs mois, ce gain a été inférieur à 100 fr. (janvier 42 fr. 35, février 91 fr. 35, juin 83 fr. 75, août 98 fr. 70). Le gain mensuel moyen admis par l'autorité cantonale est donc inexact.

D'autre part, en vertu de l'art. 93 LP, le débiteur doit