

qui, au commencement de mai, n'était probablement pas encore occupé. Il n'en reste pas moins que, déjà à cette date, c'étaient bien les acquéreurs, et non Margot, qui disposaient du pouvoir de fait sur la chose même si momentanément ils ne l'exerçaient pas. C'est donc avec raison que l'autorité cantonale de surveillance a déclaré que les immeubles saisis se trouvaient en la possession du tiers revendeur — ce qui motive l'application de l'art. 109 LP.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

51. **Entscheid vom 23. Mai 1912 in Sachen Zingg-Gut.**

Art. 144 ff. SchKG: *Haftet bei mehrfacher Verpfändung einer Liegenschaft die Zugehör nur einem Teil der Grundpfandgläubiger und übersteigt an der Steigerung das Angebot für Liegenschaft und Zugehör zusammen die Summe der bei getrenntem Ausbieten gemachten Angebote, so fällt der durch den Gesamtruf erzielte Mehrerlös denjenigen Pfandgläubigern zu, denen die Zugehör mitverpfändet ist.*

A. — Der Rekurrent, Johann Zingg-Gut, alt Metzgermeister in Niederweningen, ist Grundpfandgläubiger des Carl Memminger, Metzgers in Zürich V, für einen Gesamtbetrag von Fr. 79,500 nebst Zinsen. Die Liegenschaften des Memminger sind im ganzen mit fünf Hypotheken belastet. Zu Gunsten der letzten (Landolt-Gerber) haften nicht bloß die Liegenschaften, sondern laut Lastenverzeichnis außerdem als „gesetzliche bzw. vertragliche Zubehörden gemäß §§ 50 und 52 PrGB“: 1 Hackmaschine, 1 Kühlanlage, 1 Scheffel, 1 Gasmotor und 1 Registriertafel. Die amtliche Schätzung der Liegenschaften beträgt 129,000 Fr., diejenige der Zubehörden 1500 Fr. An der Steigerung erreichten beim Einzelruf die Angebote die amtliche Schätzung. Beim Gesamtruf wurden 100 Fr. darüber hinaus erzielt. Diesen Mehrerlös teilte das Betreibungsamt dem letzten Pfandgläubiger zu.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent als Inhaber der drei ersten Hypotheken bei den kantonalen Aufsichtsbehörden. Er verlangte, daß der Mehrerlös von 100 Fr. im Verhältnis zu den Angeboten im Einzelruf auf die Liegenschaften einerseits und die Pertinenzen anderseits verteilt werde, so daß auf die Liegenschaften 129,098 Fr. 80 Cts., auf die Pertinenzen 1501 Fr. 20 Cts. entfallen würden.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde unter Hinweis auf den in den Handelsrechtl. Entsch. 20 S. 92 ff. publizierten Entscheid des Obergerichts Zürich vom 22. März 1901 in Sachen Vogt-Dederlin abgewiesen. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde bemerkt, daß in jenem Entscheid, wo genau dieselben rechtlichen Verhältnisse zu beurteilen gewesen seien, in durchaus zutreffender Weise ausgeführt wurde, weshalb der beim Gesamtruf erzielte Mehrerlös demjenigen Gläubiger zuzuteilen sei, dem auch die Pertinenzen mitverpfändet seien. Es sei umsoweniger Anlaß vorhanden, von jenem Entscheid abzugehen, als der Rekurrent sich nicht bemüßigt gesehen habe, auf die Entscheidungsgründe materiell einzutreten, so daß sie auch nicht als widerlegt gelten können.

C. — Der Rekurrent hat den oberinstanzlichen Entscheid unter Erneuerung seines Begehrens innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen. Er führt aus, daß der angefochtene Verteilungsmodus dem § 168 a des II. Entwurfs der neuen obergerichtlichen Anweisung zum SchKG entnommen sei. Dieser Entwurf habe aber noch keine Gültigkeit und es stehe § 168 a in direktem Widerspruch mit der bisherigen Praxis. Im Entscheid in Sachen Vogt-Dederlin sei zur Begründung des angefochtenen Verteilungsverfahrens nichts angeführt. Wenn beim Gesamtruf ein höheres Angebot erzielt werde als beim Einzelruf auf die Liegenschaft ohne Pertinenzen und auf die Pertinenzen allein, so werde damit unzweifelhaft dokumentiert, daß der Mehrwert nicht dem einen oder andern allein, sondern der gegenseitigen Verbindung zuzuschreiben sei. Der Mehrerlös dürfe daher auch nicht einseitig den Pertinenzen zugeteilt werden, sondern er sei, in Analogie zu §§ 49 ff. des GG zum SchKG, proportional zu den Einzelangeboten zu verteilen. Die neue Praxis würde zudem zu bedenklichen praktischen

Konsequenzen führen, indem der nachgehende Pfandgläubiger infolge unbedeutender vertraglicher Pertinenzien tatsächlich besser gestellt würde als die Inhaber der vorgehenden Hypotheken. Endlich habe der Rekurrent in casu die mitverpfändeten Gegenstände als gesetzliche Zugehör angesprochen, mit Ausnahme der auf 500 Fr. geschätzten Registriertasse. Es frage sich nun, ob der Mehrerlös auf diese allein fallen würde, wenn der Rekurrent im Prozeß obliegen sollte.

D. — Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Unzutreffend ist einmal die Behauptung des Rekurrenten, daß der Entscheid in Sachen Vogt-Deberlin (H. rechtl. Entsch. 20 S. 92 ff.), auf den sich die Vorinstanz beruft, zur Begründung des angefochtenen Verteilungsverfahrens nichts enthalte. Freilich wird in jenem Entscheid in erster Linie ausgesprochen, daß die besondere Stellung der Hypothekargläubiger, denen Zubehörden mitverpfändet seien, die getrennte Verwertung der Zubehörden verlange. Da indessen die Summe der Erlöse von Liegenschaft und Pertinenzien kleiner sein könne, als wenn beide zusammen zur Sani gebracht werden, so sei — führte das Obergericht aus — richtigerweise noch ein Gesamtruf zu veranstalten. Im Anschluß daran wurde vom Obergericht die Frage erörtert und gelöst, wie es mit einem beim Gesamtruf erzielten Mehrerlös zu halten sei. Dieser Mehrbetrag komme allein der Nachhypothek zu, wie denn auch nur derjenige Hypothekargläubiger den Gesamtverkauf beantragen könne, dem die Pertinenzien verschrieben seien. Denn der zufällige Umstand, daß in einem spätern Schuldbriefe Zubehörden mitverpfändet seien, könne die Rechtsstellung des Inhabers der vorgehenden Pfandrechte in keiner Weise verbessern.

2. — Damit ist auch der weitere Einwand des Rekurrenten entkräftet, daß der Mehrerlös des Gesamtrufes nicht einseitig den Pertinenzien zugeteilt werden dürfe. Weder im Fall Vogt-Deberlin, noch im vorliegenden handelt es sich darum. In beiden Fällen wurde entschieden, daß der Mehrerlös des Gesamtrufes demjenigen

Gläubiger zuzuteilen sei, dem Liegenschaft und Pertinenzien verpfändet sind. Diese Zuteilung ist durchaus gerechtfertigt. Es ist nicht einzusehen, wieso diejenigen Gläubiger, denen nur die Liegenschaft als solche verpfändet ist, auf einen allfälligen Mehrwert über den — durch das Höchstangebot beim Einzelruf ausgewiesenen — Wert der Liegenschaft hinaus Anspruch erheben könnten. Die Rechtsstellung dieser Gläubiger wird durch die Mitverpfändung der Zubehörden zu Gunsten eines andern Gläubigers in keiner Weise berührt. Wenn der Erlös des Gesamtrufes ein höherer ist als die Summe der Einzelerlöse der Liegenschaft einerseits und der Pertinenzien anderseits, so hat daher auf diesen Mehrerlös nur derjenige Gläubiger Anspruch, zu dessen Gunsten die Liegenschaft nebst den Pertinenzien haftet.

3. — Ist somit dieser Verteilungsmodus bundesrechtlich nicht anfechtbar, so ist irrelevant, ob das Betreibungsamt ihn zufolge einer noch nicht in Kraft stehenden Anordnung der kantonalen Aufsichtsbehörde und angeblich entgegen der bisherigen Praxis der zürcherischen Betreibungsämter befolgt habe, wogegen übrigens schon der Entscheid in Sachen Vogt-Deberlin spricht. Und es ist nach dem Gesagten auch nicht richtig, daß die angefochtene Praxis zu bedenklichen Übelständen führen würde. Es kann nicht gesagt werden, daß der letzte Pfandgläubiger in ungerechtfertigter Weise besser gestellt werde als die Inhaber der vorgehenden Hypotheken. Ebenso wenig kann davon die Rede sein, daß der Mehrerlös auf die Registriertasse allein fallen würde, falls die andern Pertinenzien im hängigen Prozeß als gesetzliche Zugehör erklärt werden sollten, da ja dem letzten Pfandgläubiger nicht die vertraglichen Pertinenzien allein verpfändet sind.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.