

die Mitteilung der von der Rekurrentin angemeldeten Ansprache nicht von dieser, sondern von den Arrestgläubigern zu fordern.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und das Betreibungsamt St. Gallen angewiesen, der Rekurrentin den Betrag von 4 Fr. 85 Cts. wieder zu erstatten.

### 115. **Entscheid vom 26. September 1912** in Sachen **Schudel.**

*Bedeutung eines Vergleiches, wodurch ein Gläubiger, dem ein zu Gunsten des Gemeinschuldners auf dessen Liegenschaft errichteter Schuldbrief verpfändet ist, in die «Vorstellung» eines im Range diesem Titel nachgehenden Schuldbriefes einwilligt, für die Verwertung der Liegenschaft und die Verteilung.*

A. — Auf der Liegenschaft Habsburgerstraße 26 in Zürich IV des in Konkurs geratenen Oskar Bünzli hafteten laut Kollokationsplan folgende Hypotheken:

1. Fr. 70,000 — Schuldbrief zu Gunsten der Schweiz. Lebensversicherungs- und Rentenanstalt  
Fr. 1,773 35 Zins hievon.
2. " 8,000 — Schuldbrief zu Gunsten von J. Benninger und J. Gamper.
3. " 6,200 — Schuldbrief zu Gunsten des Kridaren, an die Sanitas A.=G. für ein Guthaben von 5,539 Fr. 60 Cts. verpfändet.
4. " 30,000 — Schuldbrief zu Gunsten der Ehefrau des Kridaren.
5. " 5,100 — Schuldbrief zu Gunsten der Schweiz. Bodenkreditanstalt Zürich. Dieser Brief hatte ursprünglich dem Schudel zugestanden, war dann aber von ihm an die Bodenkreditanstalt zediert worden, später zederte ihn diese wieder an Schudel zurück.

Sowohl die Bodenkreditanstalt als Baumeister Schudel fochten in einem Kollokationsprozesse vor dem Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich die von der Sanitas angemeldete Forderung und das dafür beanspruchte Pfandrecht an: in beiden Prozessen kam es zu einem Vergleiche, wonach 1. die Beklagte (Sanitas) „die Vorstellung des 5100 Fr. Schuldbriefes in zweite Hypothek mit einem Kapitalvorstande von 70,000 Fr. zu Gunsten der Rentenanstalt“, 2. andererseits die Klägerchaft (Bodenkreditanstalt und Schudel) „die von der Beklagten geltend gemachte Forderung von 5539 Fr. 60 Cts. nebst Pfandrecht anerkannte“. Darauf schrieb der Einzelrichter am 18. August 1909 die Prozesse als durch Vergleich erledigt ab.

Am 31. Oktober 1910 wurde die Liegenschaft versteigert. In dem Lastenverzeichnisse wurden folgende Kapitalvorstände aufgeführt:

- |    |            |   |   |
|----|------------|---|---|
| 1. | Fr. 70,000 | — | zu Gunsten der Rentenanstalt                            |
|    | " 1,856 95 | } | Zins hievon   |
|    | " 262 50   |   |   |
| 2. | " 8,000    | — | Schuldbrief zu Gunsten Benninger und Gamper             |
|    | " 200      | — | Zins hievon   |
| 3. | " 6,200    | — | „laut Schuldbrief vom 20. August 1908“                  |
|    | " 232 50   |   | Zins hievon   |
|    |            |   | „der Sanitas A.=G. als Faustpfandgläubigerin verhaftet“ |
| 4. | " 30,000   | — | zu Gunsten der Ehefrau des Kridaren                     |
| 5. | " 5,100    | — | zu Gunsten der Bodenkreditanstalt                       |
|    | " 170      | — | Zins hievon, somit                                      |

Fr. 122,021 95 Totalbelastung.

Laut den Gantbestimmungen hatte der Käufer „die nicht fälligen, anzuweisenden Kapitalien nach Inhalt der betreffenden Schuldurkunden vom 1. April 1909 zu verzinsen und abzubezahlen“. Gegen diese Bestimmungen wurde eine Beschwerde nicht eingereicht.

Ersteigerer der Liegenschaft war um den Preis von 117,000 Fr. Baumeister Schudel.

Bei der Fertigung an ihn, die am 13. Januar 1911 stattfand,

wurde im Kaufbrieft bestimmt, daß dem Käufer auf Rechnung des Kaufpreises

- Fr. 70,000 — Schuldbrief zu Gunsten der Rentenanstalt  
 „ 8,000 — Schuldbrief zu Gunsten der Bodenkreditanstalt  
 (als Rechtsnachfolgerin von Benninger und Gamper)  
 „ 5,539 60 Schuldbrief zu Gunsten der nämlichen Kreditschaft  
 „ 30,000 — Schuldbrief zu Gunsten der Frau Furrer gesch. Bünzli, total also

- Fr. 113,539 60 „nach Inhalt der bezüglichen Schuldburkunden vom 1. April 1909 an auf eigene Rechnung zu verzinsen und feinerzeit zu bezahlen, überbunden würden“, in der Meinung, daß „das Datum ungeachtet, diese Briefe unter sich im Range des Pfandrechtes in derjenigen Reihenfolge stünden, in welcher sie hier aufgeführt seien“, während der Rest von  
 „ 3,460 40 „laut Erklärung der Kontrahenten teilweise bezahlt und teilweise verrechnet worden sei“.

Fr. 117,000 —

Es wurde also der letzte Brief von 5100 Fr. gelöst, der Brief von 6200 Fr., der der Sanitas verpfändet worden war auf den Betrag der Forderung dieser von 5539 Fr. 60 Cts. reduziert und in diesem Betrage der Bodenkreditanstalt angewiesen, dagegen irgendwelche Aenderung in der Rangstellung der Titel, wie sich aus der Vergleichung mit dem Kollokationsplan ergibt, nicht vorgenommen. Die Zuweisung des 5539 Fr. 60 Cts. Briefes an die Bodenkreditanstalt erfolgte deshalb, weil diese inzwischen nach der Steigerung, aber vor der Fertigstellung, den betreffenden Titel aus Auftrag des Schudel bei der Filiale Rapperswil der Loggenburgerbank, an die ihn die Sanitas weiterverpfändet hatte, eingelöst und dem Faustpfanddepot des Schudel bei ihr einberleibt hatte.

Am 6. Januar 1912 legte das Konkursamt Hottingen den Verteilungsplan im Konkurse Bünzli auf. Danach sollte aus dem Steigerungserlös der Liegenschaft Habsburgerstraße 26 von

117,000 Fr. zunächst ein Anteil von Fr. 603 19 an den Verwaltungs- und Verwertungskosten gedeckt, der Rest aber wie folgt verteilt werden: der Rentenanstalt:

durch Anweisung: Kapital laut Schuldbrief in baar: Zinsen hierauf . . . . . „ 70,000 —  
 der Bodenkreditanstalt: „ 2,158 30

durch Anweisung: Kapital laut Schuldbrief in bar: Zinsen hiervon . . . . . „ 8,000 —  
 der Bodenkreditanstalt: „ 200 —

durch Anweisung: „faustpfand- bzw. grundpfandversichertes Guthaben auf dem Schuldbrief per 6200 Fr. dat. 20. August 1908 „ 5,539 60

der Frau Furrer gesch. Bünzli:

durch Anweisung: Kapital laut Schuldbrief dem Friedrich Schudel: „ 30,000 —

(der inzwischen, wie eingangs erwähnt, die Forderung aus dem 5100 Fr. Briefe wieder von der Bodenkreditanstalt zurückerworben hatte)

„durch Verrechnung: als Treffnis an den nunmehr gelöschten 5100 Fr. Schuldbrief“ . „ 498 91

Fr. 117,000 —

der Rest der Forderung aus dem letzt erwähnten Briefe (5100 Fr. plus 170 Fr. minus 498 Fr. 91 Cts.) = 4771 Fr. 09 Cts. wurde als ungedeckt in die fünfte Klasse verwiesen.

B. — Über diese Verteilungsliste beschwerte sich Schudel innert Frist beim Bezirksgerichte Zürich als unterer Aufsichtsbehörde, indem er unter Berufung auf den feinerzeit im Kollokationsprozesse mit der Sanitas geschlossenen Vergleich Abänderung der Liste in dem Sinne verlangte, daß der Brief von 5100 Fr. samt Zins voll zur Anweisung gelange und der Brief von 6200 Fr. erst an letzter Stelle berücksichtigt und somit als verlustig behandelt werde.

Das Bezirksgericht entschied in einem nicht weitergezogenen Erkenntnis vom 25. Januar 1912, daß durch den fraglichen Vergleich natürlich die anderen Hypothekargläubiger nicht in ihren

Rechten hätten beeinträchtigt werden können, dagegen derselbe maßgebend sein müsse für die Rangstellung der beiden Titel von 6200 Fr. und 5100 Fr. unter einander. Dem offenbar sei die Meinung des Vergleiches die gewesen, daß der 6200 Fr. Brief seinem Range zu Gunsten des 5100 Fr. Briefes entsagen solle. Immerhin könnten die Titel nicht einfach vertauscht werden, wie es der Beschwerdeführer verlange, da sonst der im vierten Range stehende 30,000 Fr. Brief um einige Hundert Franken vorrücken würde, worauf er keinen Anspruch habe. Für die Differenz zwischen 5270 Fr. und 5539 Fr. 60 Cts. habe daher der 6200 Fr. Titel ebenfalls noch im dritten Range zu partizipieren, während er für den Rest nur Anspruch auf Deckung an sechster Stelle habe.

Gestützt hierauf hat das Konkursamt alsdann die Verteilung wie folgt abgeändert:

„Es erhält:

Schudel

Fr. 5100	—	Kapital laut Schuldbrief
„ 170	—	Zinsen hierauf
		die Sanitas A.-G.
„ 269 60	à	conto des an letzte Stelle verwiesenen Guthabens
		per 5539 Fr. 60 Cts. auf dem Schuldbriefe
		per 6200 Fr.
		die Sanitas A.-G.
Fr. 498 91	als	weiteres Treffnis an das Guthaben per
		5539 Fr. 60 Cts. auf dem Schuldbrief per
		6200 Fr.

beide Beträge durch Anweisung auf den Schuldner Schudel.“  
 „Mit dem Reste von 4771 Fr. 09 Cts. partizipiert die Sanitas in fünfter Klasse und erhält in dieser eine Dividende von 52 Fr. 75 Cts.“ „Es ist nun“, fügte das Konkursamt Hottingen der Mitteilung dieser Abänderung an den Anwalt des Schudel bei, „lediglich ihre Sache, auf dem Zivilwege gegen die Sanitas A.-G. vorzugehen. Wir lehnen zum Voraus alle und jede Verantwortlichkeit ab. Die Beträge von 269 Fr. 60 Cts. und 498 Fr. 91 Cts. schuldet nun Schudel der Sanitas A.-G., er kann dieselben aber nach unserem Dafürhalten mit dem Anspruch gegen

die Sanitas kompensieren. Der Betrag von 52 Fr. 75 Cts. wird der letzteren als Treffnis in fünfter Klasse ausbezahlt.“

C. — Über diese abgeänderte Verteilung beschwerte sich Schudel neuerdings mit dem Begehren: es sei das Konkursamt Hottingen anzuhalten, ihm den Betrag der auf ihn entfallenden Anweisung von 5270 Fr. nebst Zinsen laut Inhalt des Schuldbriefes seit 1. April 1909 in bar auszubezahlen, statt ihn hiefür an die — nicht mehr bestehende — Sanitas zu verweisen.

Das Konkursamt nahm den Standpunkt ein, daß dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Barzahlung nicht zustehen könne, weil er die Liegenschaft selbst ersteigert habe und ihm dabei der Brief von 6200 Fr. auf Rechnung des Kaufpreises überbunden worden sei. Daß das Amt bei der Steigerung nicht auf Barzahlung der fälligen Titel über 5100 Fr. und 6200 Fr. gedrungen, erkläre sich daraus, weil beide inzwischen wieder vom Beschwerdeführer erworben gewesen seien und daher der darauf entfallende Betrag doch wieder ihm oder dem Faustpfandgläubiger hätte ausgehändigt werden müssen.

D. — Beide kantonale Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen. Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekurriert Schudel an das Bundesgericht, indem er sein bisheriges Beschwerdebegehren und die vor den kantonalen Instanzen zu dessen Begründung gemachten Ausführungen erneuert.

Das Konkursamt Hottingen hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der Rekurrent begründet sein Beschwerdebegehren damit, daß durch den im Kollokationsprozeß mit der Sanitas geschlossenen Vergleich eine Umstellung des Ranges der beiden Schuldbriefe von 6200 Fr. und 5100 Fr. vereinbart worden sei, daß das Konkursamt diese Umstellung bei der Versteigerung und Zusage der Liegenschaft hätte berücksichtigen, folglich statt des 6200 Fr. Briefes den 5100 Fr. Brief auf den Kaufpreis hätte anweisen, bezw. mit letzterem verrechnen sollen und daß, wenn es statt dessen fehlerhaft im gegenteiligen Sinne verfahren sei, dies ihn, den Beschwerdeführer in seinen Rechten aus dem Vergleiche

nicht beeinträchtigen könne, sondern die Folgen dieses Verfahrens vom Amte zu tragen seien. Dieses möge sehen, wie es die zu Unrecht erfolgte Anweisung zu Gunsten des 6200 Fr. Briefes wieder rückgängig machen könne. Diese Argumentation ist indessen nicht stichhaltig, weil sie dem fraglichen Vergleiche eine Tragweite beimessen will, die ihm nach der Rechtslage zur Zeit seines Abschlusses nicht zukommen kann.

Unbestrittenermaßen war die Sanitas nicht selbst Hypothekargläubigerin, sondern besaß lediglich ein Faustpfandrecht an einem Eigentümerhypothekentitel des Kreditaren Bänzli; dieser Titel stand im dritten Range, es gingen ihm zwei Titel von 70,000 Fr. und 8000 Fr. vor, zwei weitere von 30,000 Fr. und 5100 Fr., letzterer zu Gunsten des Rekurrenten, nach. Die Kollokationsklage gegen die Sanitas konnte also nur die Wegweisung der Forderung derselben und des dafür beanspruchten Faustpfandrechts an dem 6200 Fr. Titel, nicht aber eine Änderung des hypothekarischen Ranges dieses Titels zum Gegenstande haben; ein Begehren im letzteren Sinne hätte nur gegenüber der Masse gestellt werden können, da nur sie als Gläubigerin des Titels auf dessen Rang hätte verzichten können, während der Sanitas als bloßer Faustpfandgläubigerin diese Befugnis nicht zustand. Wenn somit die Sanitas in dem Vergleiche die Erklärung abgab, daß sie die Vorstellung des 5100 Fr. Titels vor den ihr verpfändeten anerkenne, und wenn diese Erklärung nach dem rechtskräftigen Entscheide des Bezirksgerichtes vom 25. Januar 1912 dahin auszulegen ist, es solle der 5100 Fr. Brief an ihre vorberechtigte und umgekehrt der 6200 Fr. an Stelle des 5100 Fr. Briefes treten, so konnte dies nicht eine effektive Änderung des hypothekarischen Ranges der beiden Titel zur Folge haben im dem Sinne, daß das Konkursamt verpflichtet gewesen wäre, bei der Versteigerung der Liegenschaft eine entsprechende Umstellung derselben vorzunehmen und sie in dieser Umstellung dem Ersteigerer zu überbinden, vielmehr konnte damit nur gesagt sein, daß die Sanitas auf Zuteilung desjenigen Teiles des Erlöses, der auf den ihr verpfändeten Titel entfiel, zu Gunsten des Schudel verzichte und sich für ihr Faustpfandrecht mit der auf dessen 5100 Fr. Brief entfallende Liquidationsquote begnüge. Folglich war der Vergleich vom Kon-

kursante erst bei der Verteilung des Steigerungserlöses und nicht etwa schon bei der Steigerung zu berücksichtigen. Bei dieser hatte es trotz des Vergleiches die Pfandtitel, soweit nicht Barzahlung ausbedungen war, dem Ersteigerer in der Rangfolge zu überbinden, die sich aus dem Kollokationsplan ergab, folglich den 5100 Fr. Brief des Schudel nach wie vor als letzten zu behandeln; die Verpflichtung, die sich für das Amt aus dem Vergleiche ergab, bestand lediglich darin, dafür zu sorgen, daß der infolgedessen auf dem letzterwähnten Briefe sich ergebende Verlust die Sanitas treffe und umgekehrt der Erlös aus dem 6200 Fr. Brief dem Schudel zukomme.

Diese Aufgabe wäre nun ohne weiteres erfüllbar gewesen, wenn ein Dritter die Liegenschaft ersteigert hätte und wenn für die beiden Titel von 6200 Fr. und 5100 Fr., die an sich unbestrittenermaßen als fällig zu betrachten waren, Barzahlung verlangt worden wäre; denn dann wären eben beide Titel gelöscht worden, der darauf bezahlte Betrag aber hätte bis zur Rechtskraft der Verteilungsliste zurückbehalten werden müssen und es hätte sich die Sachlage auf Grund der verbesserten Teilungsliste ohne weiteres so gestaltet, wie dies der Rekurrent heute verlangt.

Die Ausführung des Vergleiches durch das Konkursamt in diesem Sinne wurde aber mit dem Momente unmöglich, wo der Rekurrent selbst die Liegenschaft ersteigerte und für den 6200 Fr. Titel keine Barzahlung verlangt wurde. Denn sobald dieser Titel nicht infolge Zahlung gelöscht werden konnte, blieb eben dem Amte nach dem, was über die Bedeutung des Vergleiches ausgeführt worden ist, gar nichts anderes übrig, als denselben in der Rangstellung des Kollokationsplanes auf Rechnung der Gesamtsumme dem Ersteigerer als Schuldner zu überbinden. Dies hat denn auch das Konkursamt getan, indem es den Titel in dem auf den Betrag der Faustpfandsforderung reduzierten Betrage dem Rekurrenten zur Verzinsung und seinerzeitigen Rückzahlung an die Bodenkreditanstalt anwies, und der Rekurrent hat sich hiemit durch die Mitwirkung bei der Fertigung einverstanden erklärt. Unter diesen Umständen kann er aber unmöglich beanspruchen, daß er für seine Forderung aus dem 5100 Fr. Titel aus dem Erlöse der Liegenschaft in bar gedeckt werde. Denn Voraussetzung hierfür wäre

daß ein Barerlös in der Masse vorhanden wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Und zwar nicht deshalb, weil das Amt fehlerhaft bei der Fertigung auf die durch den Vergleich vereinbarte Umstellung der beiden Briefe keine Rücksicht nahm — insoweit es dies tat, handelte das Amt nach dem Gesagten durchaus richtig — sondern deshalb, weil der auf den 6200 Fr. Brief entfallende Betrag vom Ersteigerer, dem Rekurrenten selbst, nicht in bar, sondern in der Weise beglichen wurde, daß der Brief der Bodentreibungsanstalt als Gläubigerin angewiesen, der Rekurrent dafür als deren Schuldner erklärt wurde. Hierüber aber kann sich der Rekurrent, abgesehen von der Frage der Verspätung, nicht beschweren, weil es mit seinem Einverständnis geschehen ist und er auf dieses natürlich nicht zurückkommen kann. Es bleibt daher, wie das Konkursamt bei der Mitteilung der abgeänderten Verteilungsliste an den Rekurrenten mit Recht bemerkte, kein anderer Weg, als daß dieser versucht, den Vergleich gegenüber dem jetzigen Inhaber des 6200 Fr. bzw. 5539 Fr. 60 Cts. Briefes auf dem ordentlichen Prozeßwege geltend zu machen.

Die ganze verwickelte Situation rührt eben davon her, daß die Parteien beim Vergleichsschlusse über etwas disponieren wollten, worüber ihnen die Verfügung nicht zustand. Wenn sich infolgedessen nachher die Ausführung des Vergleiches als unmöglich erweist und dem Rekurrenten Nachteile entstehen, so kann dafür nicht das Konkursamt verantwortlich gemacht werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### 116. Arrêt du 3 octobre 1912 dans la cause de Broches des Combes.

Le préposé n'a pas l'obligation de vérifier les pouvoirs d'un mandataire requérant une poursuite et n'a pas le droit d'exiger d'un agent d'affaires la légalisation de ses procurations ou, d'une manière générale, la justification de ses pouvoirs pour toutes les réquisitions signées par lui au nom de ses clients.

Par communication verbale du 13 août 1912, l'Office des poursuites de Genève a avisé le recourant qu'il devrait à l'avenir joindre à chaque réquisition de poursuite adressée par lui une procuration légalisée de son mandant; cette communication orale fut confirmée par lettre du 15 août 1912 adressée à l'avocat Charles Blanc, représentant du recourant. Celui-ci a alors recouru à l'Autorité de surveillance cantonale en concluant à la mise à néant de la décision de l'Office et « en tout cas » à ce que la légalisation des procurations exigées ne soit pas maintenue. L'Autorité cantonale a écarté le recours purement et simplement; elle a admis que, dans le cas où le créancier poursuivant constituait un mandataire, l'Office a le droit d'exiger de ce dernier la justification de son mandat; il peut, il est vrai, dispenser de cette justification les personnes qui jouissent de sa confiance, mais il n'est pas obligé d'agir ainsi envers chacun et reste juge des mesures qu'il a à prendre pour mettre sa responsabilité à couvert. C'est contre cette décision que le sieur de Broches des Combes a recouru au Tribunal fédéral, en se bornant cependant à demander l'annulation de la décision cantonale en tant seulement qu'elle exige de lui la production de procurations légalisées.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit:*

1. — Le canton de Genève n'ayant pas fait usage de la faculté réservée aux cantons par l'art. 27 LP, selon laquelle ceux-ci sont en droit d'organiser et de régler la profession d'agent d'affaires, la question soulevée par le présent recours doit être examinée uniquement au vu des dispositions légales fédérales.