

« garantie suffisante » en faveur du créancier. A supposer même que le recourant se soit interdit de retirer avant la solution du litige la somme consignée — ainsi que les parties paraissent être d'accord pour l'admettre, bien que cela ne résulte pas du texte du reçu figurant au dossier — le bailleur ne possède sur les espèces déposées aucun droit réel opposable aux autres créanciers du locataire ; ne lui conférant pas de droit de préférence, la consignation ne saurait donc paralyser l'exercice du droit de rétention que la prise d'inventaire a pour objet de sauvegarder.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites
prononce :

Le recours est écarté.

116. **Entscheid vom 3. Dezember 1913 in Sachen Ringger.**

Art. 261 SchKG: Wenn, nachdem die Forderung eines Konkursgläubigers rechtskräftig kolloziert worden ist, eine ihm auf Rechnung eines Teiles dieser Forderung vom Gemeinschuldner zahlungshalber ausgestellte Forderungsabtretung im Konkurse anerkannt und ihm deren Betrag von der Konkursverwaltung zugeschrieben wird, so geht der entsprechende Teil der kollozierten Forderung mit dem aus ihm entspringenden Dividendenanspruch unter. — **Art. 256 SchKG:** Das Lastenverzeichnis im Konkurse bestimmt nicht rechtskräftig die Verteilung des vom Ersteigerer bar zu bezahlenden Kaufpreises unter die Gläubiger.

A. — Auf der zur Konkursmasse der Frau J. Rauch-Möser in Zürich VI gehörenden Liegenschaft zum „Turnerhof“ an der Volkmarstraße ebenda hafteten nach dem rechtskräftig gewordenen Kollokationsplan folgende Hypotheken:

1. Fr. 83,000 — Schuldbrief zu Gunsten der Schweiz. Bodenkreditanstalt in Zürich,
- „ 13,385 10 Zinsen hievon seit 1. Februar 1910 bis 1. April 1913 (Tag des Antritts der Liegenschaft durch den Ersteigerer),
- „ 4 80 Betreuungskosten,

2. Fr. 19,000 — Schuldbrief zu Gunsten von Karl Degen in Zürich VI,
 " 1,947 50 Zinsen hievon ab 1. Januar 1911 bis 1. April 1913,
3. Fr. 18,000 — Schuldbrief zu Gunsten von Haupt & Ammann in Zürich,
 " 2,453 — Zinsen hievon ab 1. April 1910 bis 1. April 1913.

Während des Konkursverfahrens gingen beim Konkursamt von der Liegenschaft Mietzinsen im Betrage von 3961 Fr. 35 Cts. ein. Weitere 4373 Fr. 95 Cts. solcher Zinsen, die infolge Arrestierung und Pfändung der Liegenschaft vor der Konkursöffnung beim Betreibungsamt einbezahlt worden waren und von diesem in die Masse abgeliefert wurden, wurden gestützt auf eine von der Gemeinschuldnerin am 10. Mai 1911 ausgestellte Zession von der Bodenkreditanstalt — auf Abrechnung an ihrer Forderung — zu Eigentum angesprochen und die Ansprache in der Folge von der Konkursverwaltung wie von den einzelnen Gläubigern, von den letzteren durch Nichtbenützung der ihnen zur Stellung von Abtretungsbegehren nach Art. 260 SchRG gesetzten Frist, anerkannt.

Bei der Steigerung vom 4. April 1913 wurde die Liegenschaft um 108,000 Fr. an den zweiten Hypothekargläubiger Degen zugeschlagen. Die Steigerungsbedingungen bestimmten, daß der Ersteigerer auf Abrechnung an der Kaufsumme am Fertigungstage bar zu bezahlen habe: die verfallenen Kapitalien, Kapitalzinsen, Kosten, Provisionen etc. Als solche fällige Zinsen (und Kosten) führte das Lastenverzeichnis (außer der durch die Steigerungssumme nicht gedeckten Zinsenforderung Haupt & Ammann) an die von der Bodenkreditanstalt und Degen angemeldeten Beträge von 13,389 Fr. 90 Cts. und 1947 Fr. 50 Cts.

In der am 23. August 1913 aufgelegten Verteilungsliste wurde der Erlös der Liegenschaft auf insgesamt 116,480 Fr. 30 Cts. angegeben: wovon 108,000 Fr. Santspreis und 8480 Fr. 30 Cts. Mietzins. Der letztere Betrag setzte sich zusammen aus den von der Bodenkreditanstalt zu Eigentum angesprochenen 4373 Fr. 95 Cts., den während des Konkursverfahrens eingegangenen

3961 Fr. 35 Ets. und weiteren 145 Fr., die, weil erst nach dem 1. April 1913 verfallen, nach den Steigerungsbedingungen dem Ersteigerer Degen gehörten. Hievon wurden zunächst als spezielle Verwaltungs- und Verwertungskosten 332 Fr. 85 Ets. abgezogen und der Rest von 116,147 Fr. 45 Ets. zugeteilt wie folgt:

der Schweiz. Bodenkreditanstalt:

durch Überbund Kapital.	Fr. 83,000 —	
in bar als Zinsen	„ 13,389 90	Fr. 96,389 90

dem Karl Degen:

durch Anweisung Kapital	„ 19,000 —
in bar à conto Zinsen	„ 612 55

ferner ohne Anrechnung
auf seine Forderung die
nach dem 1. April 1913
eingegangenen Mietzin-
sen von

„ 145 —	Fr. 19,757 55
---------	---------------

Fr. 116,147 45

Der Rest der Zinsforderung Degens von 1334 Fr. 95 Ets. und die gänzlich ungedeckte Forderung dritter Hypothek wurden in V. Klasse verwiesen und erhielten die auf diese entfallende Dividende von 0,73 %.

B. — Über diese Verteilung beschwerte sich der heutige Konkurrent Ringger als Rechtsnachfolger des E. L. Seppert, der im Konkurse mit einer laufenden Forderung von 5480 Fr. 95 Ets. zugelassen worden war, bei den kantonalen Aufsichtsbehörden mit der Begründung: dadurch, daß die Bodenkreditanstalt den Gantrol und das darin enthaltene Lastenverzeichnis sowie die Verteilungsliste, worin sie für ihre ganze Forderung auf den Erlös des Unterpandes angewiesen worden sei, nicht angefochten habe, habe sie implicite auf die Rechte aus der Zession vom 10. Mai 1911 verzichtet. Das Konkursamt hätte daher die den Gegenstand dieser Zession bildenden Mietzinsen zur allgemeinen Masse ziehen sollen: statt dessen habe es sie faktisch dem zweiten Hypothekengläubiger Degen zugewiesen, indem dieser in Folge der Hinzurechnung derselben zum Liegenschaftserlös ein entsprechend erhöhtes Treffnis an seine Forderung erhalten bzw. entsprechend weniger an den Gantpreis habe bezahlen müssen. Dadurch sei Degen in

unzulässiger Weise zum Nachteil der laufenden Gläubiger begünstigt worden: denn da er nie auf Grundpfandverwertung betrieben, stehe ihm an den fraglichen Mietzinsen kein Pfandrech und folglich auch kein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben zu. Die Verteilungsliste sei daher dahin abzuändern, daß die streitigen 4373 Fr. 95 Cts. nicht zum Liegenschaftserlöse geschlagen werden dürften, sondern als allgemeines Massegut unter den Gläubigern V. Klasse zu verteilen seien.

Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab, die obere im wesentlichen gestützt auf folgende Erwägungen: durch die Anerkennung der Ansprache der Bodenkreditanstalt an den streitigen Mietzinsen seien diese definitiv aus der Masse ausgeschieden und hätten daher überhaupt nicht in die Verteilungsliste gehört. Dafür hätte andererseits in letzterer die Forderung der Bodenkreditanstalt, weil in diesem Betrage getilgt, entsprechend niedriger eingesetzt werden sollen. Die Verteilungsliste sei daher formell unrichtig erstellt. Allein daraus könne der Rekurrent nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil den Hypothekargläubigern auch so nicht mehr zukomme, als was ihnen gebühre. In Bezug auf die Bodenkreditanstalt könne dies nicht zweifelhaft sein. Aber auch Degen erhalte nicht mehr, als ihm bei formell richtigem Vorgehen hätte zugeteilt werden müssen, indem dann infolge der Reduktion der Forderung der Bodenkreditanstalt dieser Betrag von den nicht streitigen Mietzinsen und vom Ganterlös für ihn übrig geblieben wäre. Darin, daß die Bodenkreditanstalt den Verteilungsplan nicht angefochten habe, könne kein Verzicht auf ihre Eigentumsansprache erblickt werden, da sie, nachdem sie auch bei dieser Behandlung der Sache voll gedeckt worden sei, keinen Anlaß zur Beschwerde gehabt habe.

C. — Gegen diesen Entscheid rekuriert Ringger an das Bundesgericht, indem er an seinem Begehren festhält und ausführt: die Argumentation der Vorinstanz beruhe auf irrthümlichen rechtlichen Voraussetzungen. Maßgebend für die Verteilung sei der rechtskräftige Kollokationsplan. Nachdem in letzterem die Bodenkreditanstalt ohne Rücksicht auf die Mietzinsabtretung für ihre ganze Forderung auf das Unterpfund kolloziert worden sei, sei sie auch ausschließlich aus diesem zu befriedigen gewesen. Dementsprechend seien denn auch die vollen von ihr angemeldeten 96,389 Fr.

90 Cts. in das Lastenverzeichnis aufgenommen worden, so daß der Ersteigerer Degen für diesen ganzen Betrag Schuldner der Bodenkreditanstalt geworden und die letztere schon durch den Gant-erlös gedeckt sei. Unter diesen Umständen könne sie aber nicht auch noch die ihr durch die Zession vom 10. Mai 1911 abgetretenen Mietzinse für sich beanspruchen, sondern habe einen entsprechenden Betrag an die Masse herauszugeben, da sie andernfalls ungerechtfertigt bereichert wäre. Dieser Betrag aber könne aus den schon vor den kantonalen Instanzen angeführten Gründen nicht den andern Hypothekargläubigern, sondern nur der allgemeinen Masse zufallen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Wie aus der Begründung des Rekurses hervorgeht, hält der Rekurrent den in der Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde eingenommenen Standpunkt, daß die Bodenkreditanstalt durch Nichtanfechtung der Verteilungsliste auf das Eigentumsrecht an den ihr von der Gemeinschuldnerin abgetretenen Mietzinsen verzichtet habe, heute nicht mehr aufrecht. Dagegen behauptet er, daß diese Mietzinsen dennoch, d. h. auch ohne solchen Verzicht und trotz der Anerkennung der Abtretung in die Masse fallen müßten, weil die Bodenkreditanstalt, nachdem sie für die vollen von ihr angemeldeten 96,389 Fr. 90 Cts. auf die Liegenschaft kolloziert worden, vorab aus deren Erlös zu decken gewesen und tatsächlich auf Grund der Steigerungsbedingungen auch gedeckt worden sei, so daß sie, wenn sie daneben auch noch die vindizierten 4373 Fr. 95 Cts. behielte, ohne Rechtsgrund bereichert wäre. Diese Argumentation hält in-dessen nicht Stich.

Klar ist zunächst, daß die Schlüsse, die der Rekurrent aus dem Kollokationsplan ziehen will, fehl gehen. Festgestelltermäßen wurde der Kollokationsplan aufgelegt, bevor der Entscheid über die Eigentumsansprache der Bodenkreditanstalt ergangen war. Solange diese Ansprache nicht anerkannt war, bestand aber auch die Hypothekarforderung der Bodenkreditanstalt noch in vollem Umfange zu Recht und mußte daher im ganzen Betrage in den Kollokationsplan aufgenommen werden. Die Situation wurde aber mit dem Momente eine andere, wo feststand, daß die Ansprache von den

Gläubigern anerkannt werde. Damit erwuchs der Konkursverwaltung die Pflicht, den angesprochenen Betrag aus der Masse auszuscheiden und der Ansprecherin zuzustellen. Mit der vollzogenen Zuschreibung aber ging, da es sich um eine Abtretung handelte, die Konkursforderung der Bodenkreditanstalt in diesem Betrage unter. Das hatte zur notwendigen Folge, daß sie im selben Umfange auch die aus dem Kollokationsplan sich ergebenden Ansprüche auf den Erlös der verpfändeten Liegenschaft verlor. Denn ein Anrecht des Gläubigers auf die kollokationsgemäße Dividende besteht natürlich nur insoweit, als die Forderung, auf die sich die Kollokation bezieht, zur Zeit der Verteilung noch existent ist. Ist diese Forderung nachträglich, d. h. nach dem Inkrafttreten des Kollokationsplanes untergegangen, so erlischt damit auch der Anspruch auf die Dividende und kann und muß daher die Konkursverwaltung deren Auszahlung verweigern. Deshalb der Untergang eingetreten ist, ob zufolge Befriedigung aus einer speziellen Sicherheit, wie dies hier der Fall ist, oder aus anderen Gründen, kann dabei keine Rolle spielen.

Ebenso kommt nichts darauf an, daß im Lastenverzeichnis die Forderung der Bodenkreditanstalt im vollen Betrage, ohne Rücksicht auf die aus der Mietzinsabtretung sich eventuell ergebende partielle Deckung, aufgenommen war. Dem Lastenverzeichnis kommt bindende Kraft nur insoweit zu, als es feststellt, welche Lasten vom Ersteigerer zu übernehmen und welche Beträge darüber hinaus bar zu bezahlen sind. Über die Zuteilung dessen, was er bar zu bezahlen hat, kann rechtskräftig und mit Wirkung für die übrigen Gläubiger erst in der Verteilungsliste entschieden werden. Daher ist es auch durchaus unrichtig, wenn der Rekurrent behauptet, daß der Ersteigerer wegen auf Grund der Steigerungsbedingungen Schuldner der Bodenkreditanstalt nicht nur für das Schuldbriefkapital, sondern auch für die rückständigen Kapitalzinsen geworden sei. Denn der über das Kapital hinaus verbleibende Teil des Gaupreises war im Gegensatz zu jenem nach den Steigerungsbedingungen nicht zu übernehmen, sondern bar zu bezahlen. Der Ersteigerer schuldet ihm daher nicht der Bodenkreditanstalt, sondern dem Konkursamt, das seinerseits für die Zuteilung an die Berechtigten zu sorgen hatte.

Maßgebend für die Zuteilung aber mußte nach dem Gesagten die Rechtslage sein, wie sie durch die inzwischen erfolgte Anerkennung der Eigentumsansprüche der Bodenkreditanstalt geschaffen worden war. Indem das Konkursamt die angesprochenen 4373 Fr. 95 Cts. der Bodenkreditanstalt zuschrieb, handelte es daher durchaus richtig. Unrichtig war nur, daß es die Zuweisung in der Verteilungsliste vornahm, in die sie, da es sich dabei nicht um die Verteilung eines zur Masse gehörenden Vermögensobjektes, sondern gegenteils um die Ausscheidung eines solchen aus der Masse handelte, nicht hineingehörte. Diesem Verstoß kommt aber deshalb keine Bedeutung zu, weil das praktische Resultat bei formell richtigem Vorgehen kein anderes gewesen wäre, als es sich jetzt aus der Verteilungsliste ergibt. Denn wären die 4373 Fr. 95 Cts., wie es hätte geschehen sollen, der Bodenkreditanstalt vorab und außerhalb des Verteilungsverfahrens zugeschrieben worden, so hätte sich dadurch naturgemäß auch der Viegenschaftserlös und die in den Verteilungsplan einzusetzende Forderung der Bodenkreditanstalt entsprechend reduziert. An Stelle eines Viegenschaftserlöses von 116,480 Fr. 30 Cts. wäre demnach einzustellen gewesen ein solcher von 116,480 Fr. 30 Cts. minus 4373 Fr.

95 Cts.	= Fr. 112,106 35
abzüglich der Verwaltungs- und Verwertungskosten von 332 Fr. 85 Cts. und der 145 Fr. nach dem 1. April 1913 eingegangener Mietzins, die dem Ersteigerer gehörten, .	Fr. 477 85
	Fr. 111,628 50

und an Stelle einer Forderung der Bodenkreditanstalt von 96,389 Fr. 30 Cts. eine solche von 96,389 Fr. 30 Cts. minus 4373 Fr. 95 Cts. = Fr. 92,015 95

so daß für die zweite Hypothek übrig geblieben wären Fr. 19,612 55

also genau, was dem zweiten Hypothekargläubiger Degen tatsächlich zugeschrieben worden ist.

Sowohl die Bodenkreditanstalt wie Degen erhalten somit nicht mehr, als ihnen bei formell richtiger Behandlung der Sache zugekommen wäre, so daß von einer ungerechtfertigten Bevorzugung

derselben auf Kosten der laufenden Gläubiger nicht die Rede sein kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

117. Entscheid vom 3. Dezember 1913 in Sachen Straubhaar.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen den von einer Konkursverwaltung abgeschlossenen Freihandverkauf wegen Mangels der hierfür aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen. — Art. 256 SchKG. Auch wenn die Gläubigerversammlung im Konkurse die Durchführung des ordentlichen Verwertungsverfahrens beschlossen hat, kann ein freihändiger Verkauf nachträglich durch stillschweigende Zustimmung der Gläubiger zu dem in einem Zirkular enthaltenen Antrage der Konkursverwaltung rechtsgültig genehmigt werden.

A. — Im Konkurse über den Nachlaß des Johann Groß, der in Matten bei Interlaken gewohnt hatte, beschloß die zweite Gläubigerversammlung am 19. August 1913, das gesetzliche Verwertungsverfahren anzuwenden. Trotzdem verkaufte die Konkursverwaltung am 13. September 1913 dem Baumeister Rüegg in Interlaken freihändig Holz im Schätzungswert von 2865 Fr. zum Preise von 2500 Fr. Sie teilte dies den Gläubigern durch Zirkular vom 18. September mit, indem sie bemerkte, der Erlös an einer öffentlichen Steigerung wäre geringer gewesen, und erklärte, es werde angenommen, daß die Gläubiger, die nicht bis zum 26. September 1913 Einsprache erheben, dem Verkaufe zustimmen. Nur der Rekurrent Ernst Straubhaar, Baumeister, in Interlaken erklärte darauf, daß er mit dem Verkauf nicht einverstanden sei.

B. — Er erhob dann Beschwerde mit dem Begehren, „es sei zu erkennen, der von der Liquidationsverwaltung Groß inszenierte freihändige Verkauf einer Partie Holzvorräte im Schätzungswerte von 2865 Fr. sei ein unbefugter und dieser Verkauf, sowie dessen anscheinende Genehmigung durch die Gläubigerschaft zu kassieren“.

Zur Begründung führte er folgendes aus: Der Konkursver-