

geht nicht an, weil dabei die Gefahr besteht, dass auch die Liegenschaft als solche weniger gilt, als wenn sie zusammen mit den Zubehörden versteigert würde, und dadurch die übrigen Hypothekargläubiger für den Fall ihres Obsiegens im Kollokationsverfahren in ihren Interessen beeinträchtigt würden (vgl. den Entscheid in Sachen Luzerner Brauhaus AS Sep.-Ausg. 15 N° 29, Gesamtausgabe 38 I N° 55, auf dessen Erwägungen zu verweisen ist).

Der Rekurs ist daher dahin gutzuheissen, dass das Konkursamt im Sinne der vorstehenden Ausführungen zur Vornahme eines doppelten Ausgebots verhalten wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne des eventuellen Beschwerdebegehrens begründet erklärt.

58. Entscheid vom 8. September 1914 i. S. Vontobel.

Das SchKG kennt die Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist und die anschlussweise Rekursergreifung nicht. Der Rechtsstillstand erstreckt sich nicht auf die Fristen des Konkursverfahrens. — Art. 219 SchKG: Frage, ob die verschiedenen für eine Forderung haftenden Pfänder in Hinsicht auf ihre Verwendbarkeit zur Deckung der Forderung in einem Verhältniss der Gleich- oder Unterordnung stehen. Massgebend hiefür ist ihre Kollokation. Als Regel ist die koordinierte Kollokation der Pfänder anzunehmen. Auslegung des Planes im gegebenen Falle. Keine unterschiedliche Behandlung der Grund- und der Faustpfänder und der Pfänder mit und ohne nachgehende Pfandrechte.

A. — Am 23. Februar 1910 wurde über das Baugeschäft Mauch-Motzer in Zürich der Konkurs verhängt. Als Gläubigerin meldete die Leihkasse Enge (neben verschiedenen andern, hier ausser Betracht fallenden Ansprüchen) ihre Saldoforderungen aus zwei dem Gemein-

schuldner gewährten Krediten, bezeichnet als Konto I und II, an, nämlich:

I. Aus Konto I 46,375 Fr. Wert 28. Februar 1910, wofür folgende Pfandsicherheit beansprucht wurde:

1. Faustpfandrecht an vier verschiedenen Schuldbriefen im Kapitalbetrag von zusammen 30,000 Fr., Nr. 41-44 des Konkursinventars.

2. Faustpfandrecht an einem Kaufschuldbrief von 30,000 Fr., vom 30. Mai 1907 auf den Gemeinschuldner, haftend auf einer Parzelle Landes in Altstetten.

Beigefügt wurde, dass diese Titel auch für die andern Forderungen der anmeldenden Gläubigerin als Faustpfand haften.

II. Aus Konto II 130,518 Fr. Wert 28. Februar 1910, wofür folgende Pfandsicherheit beansprucht wurde:

1. Faustpfandrecht an zwei Schuldbriefen von zusammen 27,000 Fr., Nr. 46 und 47 des Inventars, wobei bemerkt wurde, dass diese Titel auch für die übrigen Forderungen der anmeldenden Gläubigerin als Faustpfand haften.

2. Grundpfandrecht an der Liegenschaft Hohlstrasse 208-210 in Zürich laut Kreditversicherungsbrief für 300,000 Fr. vom 22. August 1907.

B. — Das Konkursamt kollozierte die beiden Forderungen entsprechend der Anmeldung, wobei es deren Wert auf 31. März 1910 einsetzte, so dass die aus Konto I nunmehr auf 46,567 Fr., die aus Konto II auf 131,055 Fr. lautete.

C. — Kolloziert wurden ferner:

1. Eine Forderung des Beschwerdegegners und heutigen Rekurrenten Vontobel als Rechtsnachfolger der Thurgauischen Hypothekenbank von 7290 Fr. aus einem Schuldbrief vom 26. Mai 1898, haftend auf der erwähnten Landparzelle in Altstetten.

2. Eine Forderung des Beschwerdeführers und heutigen Rekursgegners Degen von 30,848 Fr. 60 Cts., laut Schuldbrief vom 8. Dezember 1912, haftend auf der genannten Liegenschaft an der Hohlstrasse.

D. — Der Kollokationsplan ist in allen den genannten Punkten mangels Anfechtung rechtskräftig geworden.

E. — Bei der Pfandliquidation und der Zuteilung der Pfanderlöse ist das Konkursamt wie folgt vorgegangen :

1. Zunächst verwertete es die Titel Nr. 41-44, aus denen 31,350 Fr. Erlöst wurde (Liquidation 1). Diesen Erlös teilte es der Forderung aus Konto I, auf 1. Juli 1910 Fr. 46,983 betragend, zu, so dass diese Forderung noch für 15,633 Fr. ungedeckt blieb.

2. Sodann wurde die Liegenschaft an der Hohlstrasse veräußert (Liquidation 2). Der Reinerlös, nach Vornahme der Verwaltungs- und Verwertungskosten, betrug 113,450 Fr. Diese Summe wurde der Forderung aus Konto II, auf 1. Juli 1910 Fr. 133,022 ausmachend, zugewiesen, womit diese noch für 19,572 Fr. ungedeckt war.

3. Hernach wurden die Titel Nr. 46 und 47 verwertet, die 17,090 Fr. ergaben (Liquidation 3 vom 13. Oktober 1911). Diesen Erlös schied das Amt der soeben erwähnten Ausfallforderung von 19,572 Fr. zu, nachdem es zu ihr noch 1552 Fr. 30 Cts. Zinsen und Kommission für die Zeit vom 1. Juli 1910 bis zum 13. Oktober 1911 hinzugerechnet hatte. Damit blieben von der Forderung aus Konto II noch 4034 Fr. 30 Cts. zu decken.

4. Endlich verwertete das Amt die Parzelle in Altstetten, die einen Reinerlös von 30,000 Fr. ergab (Liquidation 4). Von diesem schied es zu :

a) der Forderung aus Konto I den noch zu deckenden Rest von	Fr. 15,633 —
b) der Forderung aus Konto II den noch zu deckenden Rest von	» 4,034 30
c) der Kaufbriefschuldforderung des Beschwerdegegners Vontobel die zu ihrer Deckung erforderlichen	» 7,368 75
d) den Gläubigern der V. Klasse	» 2,963 95
Summa	<u>Fr. 30,000 —</u>

F. — Gegen diese Verteilung hat der Schuldbriefgläubiger Degen Beschwerde erhoben mit dem Antrage : Es sei der Leihkasse Enge der gesamte Erlös von 30,000 Fr. (aus Liquidation 4) zuzuteilen und dafür vom Erlös der Liegenschaft Hohlenstrasse nur 103,117 Fr. 30 Cts., so dass dem Beschwerdeführer auf seine nachgehende Schuldbriefforderung 10,332 Fr. 70 Cts. zukommen.

G. — Die untere Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen hat sie mit Entscheid vom 4. Juli 1914 in dem Sinne gutgeheissen, dass sie das Konkursamt anwies, den Erlös der Liegenschaft Hohlstrasse 208-210 und des Landes in Altstetten zusammenzurechnen, den über die Forderung der Leihkasse Enge hinaus erzielten Mehrerlös dem Rekurrenten Degen und dem Rekursgegner Vontobel an ihre pfandversicherten Forderungen verhältnismässig zuzuteilen und sie mit dem so sich ergebenden Ausfall in der V. Klasse partizipieren zu lassen.

Das Verteilungsbetreffnis Degens wird in den Motiven auf 8358 Fr. 65 Cts., dasjenige Vontobels auf 1974 Fr. 05 Cts. bestimmt.

H. — Diesen den Parteien am 27. Juli 1914 zugestellten Entscheid hat nunmehr der Beschwerdegegner Vontobel gültig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, das erstinstanzliche Erkenntnis wiederherzustellen und also die Beschwerde abzuweisen.

J. — Der Rekursgegner Degen hat zunächst auf vollinhaltliche Bestätigung des angefochtenen Entscheides angetragen. Daneben hat er erklärt, sich, soweit ein Rekurs für ihn noch möglich sei, dem gegnerischen Rekurse anzuschliessen mit dem Antrage auf völlige Gutheissung seiner Beschwerde. Ferner hat er einen « Eventualantrag auf nachträgliche Restitution gegen den Abiauf der gesetzlichen zehntägigen Rekursfrist » gestellt und damit begründet, dass sein Vertreter infolge

des unerwarteten Kriegsausbruches vom 1. bis 22. August im Militärdienst und daher an der Rekursergreifung verhindert gewesen sei. Nach Gutheissung des Restitutionsbegehrens seien « die im Entscheide der Vorinstanz ausgerechneten 1974 Fr. 05 Cts. dem Vontobel nicht zuzusprechen. »

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Abzuweisen ist zunächst der Eventualantrag des Rekursgegners auf Restitution gegen den Ablauf der gesetzlichen zehntägigen Rekursfrist, denn das SchKG kennt den Rekursbehelf der Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist nicht (vgl. AS Sep.-Ausg. 10 Nr. 18, insb. auf S. 85*). Ebenso wenig sieht es eine anschlussweise Ergreifung des Rechtsmittels des Rekurses vor, in welchem Sinne der Rekursgegner ferner noch die Zulässigkeit seines Antrages auf Abänderung des Vorentscheides zu rechtfertigen versucht. Ueberheblich ist es endlich, wenn der Vertreter des Rekursgegners geltend macht, er sei in Folge der Mobilisation vom 1. bis 22. August im Militärdienst und deshalb während dieser Zeit an der Einreichung des Rekurses verhindert gewesen. Eine Verlängerung der Rekursfrist nach den Art. 57 und 63 SchKG fällt ausser Betracht, da sich der Rechtsstillstand nicht auch auf die Fristen des Konkursverfahrens erstreckt (vgl. Kreisschreiben des Bundesgerichte; an die kantonalen Aufsichtsbehörden vom 10. August 1914 Ziff. 2, c).

Hiernach ist eine materielle Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides in dem vom Rekursgegner verlangten Sinne nicht mehr möglich, sondern es kann sich nur noch fragen, ob und wie weit dem Begehren des Rekurrenten Vontobel auf Aufrechthaltung der vom Konkursamt vorgenommenen Verteilung der streitigen 30,000 Fr. zu entsprechen sei.

2. — Der Entscheid hierüber hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob das Grundpfandrecht der Leihkasse Enge auf der Liegenschaft Hohlstrasse Nr. 208-210 der Pfandgläubigerin in erster Linie zur Befriedigung dienen müsse und ihr Faustpfandrecht an dem durch die Liegenschaft in Altstetten gesicherten Schuldbriefe nur subsidiär oder ob die Stellung dieser beiden Pfandrechte, in Hinsicht auf ihre Verwendbarkeit zur Deckung der pfandversicherten Forderung, eine koordinierte sei. Im erstern Falle ist dem konkursamtlichen Verteilungsmodus zuzustimmen: Der Rekurrent Vontobel kann alsdann kraft seines nachgehenden Pfandrechtes an der Parzelle in Altstetten verlangen, dass der streitige Erlös auf dieser Parzelle im Betrage von 30,000 Fr. erst nach dem Grundpfanderlös von 113,450 Fr. und nur soweit dieser nicht hinreicht, zur Bezahlung der Leihkasse Enge verwendet werde, während der Ueberschuss dem Rekurrenten als nachgehendem Pfandgläubiger, soweit zu seiner Deckung benötigt, zukommen würde. Im andern Falle dagegen ist nach Art. 219 SchKG zu verfahren, wonach, wenn mehrere Pfänder für die nämliche Forderung haften, die daraus erlösten Beträge im Verhältnis ihrer Höhe zur Deckung der Forderung verwendet werden sollen. Alsdann sind somit die beiden Liegenschaftserlöse, von 113,450 Fr. und 30,000 Fr., in entsprechendem Masse in Anspruch zu nehmen.

Welche dieser Alternativen die richtige sei, bestimmt sich nach dem Inhalte des Kollokationsplanes als der materiellen Grundlage für die Verteilung und im besondern danach, ob die Kollokation des Grundpfandrechtes der Leihkasse an der Liegenschaft Hohlstrasse einerseits und die Kollokation ihres Faustpfandrechtes an dem durch die Liegenschaft Altstetten gesicherten Schuldbriefe andererseits in einem Verhältnis der Gleich- oder der Unterordnung im genannten Sinne stehen. Wie nun das Bundesgericht bereits in seinem Entscheide

* Ges.-Ausg. 33 I S. 106.

in Sachen Stumpf-Bechtel (AS Sep.-Ausg. 13 Nr. 17 S. 65*) ausgesprochen hat, muss, wenn der Plan bei mehrfacher Pfandsicherheit in dieser Beziehung keinen Vermerk enthält, als Regel angenommen werden, dass die Pfänder hinsichtlich ihrer Verwendbarkeit zur Deckung der betreffenden Forderung als koordiniert zu betrachten seien, und es genügt der blosse Umstand, dass im Plan ein Pfand vor dem andern angeführt wird, zu Annahme einer Unterordnung nicht. Ebensovienig lässt sich für eine solche Annahme etwas daraus herleiten, dass hier der Plan das Faustpfandrecht am Kaufschuldbrief von 30,000 Fr. nicht im Anschluss an die Kollokation des Grundpfandrechtes für die Forderung aus Konto II besonders anführt, sondern sich damit begnügt, bei der Kollokation der Forderung aus Konto I zu bemerken, jenes Faustpfandrecht werde auch für die übrigen Forderungen der Leihkasse (also auch für die schon durch das Grundpfandrecht gesicherte Forderung aus Konto II) geltend gemacht. Im Gegenteil spricht diese Verweisung von der ein n Kollokation auf die andere dafür, dass man alle Pfänder auf die gleiche Linie stellen wollte. Im weitem lässt sich auch nicht sagen, das Grundpfandrecht müsse als solches schon vor dem Faustpfandrecht zur Befriedigung einer durch beide gesicherten Forderung dienen. Ein derartiges Prioritätsverhältnis rechtfertigt sich weder gesetzlich noch aus sachlichen Gründen. Ebensovienig ist eine unterschiedliche Behandlung daraus abzuleiten, dass ein Teil der Pfänder ausschliesslich der Leihkasse verhaftet war, andere dagegen, nämlich die beiden Liegenschaften, noch nachgehenden Pfandgläubigern. Andererseits spricht für die Auslegung des Planes im Sinne einer Gleichbehandlung aller Pfänder in entscheidender Weise, dass sie in keiner Weise die Interessen der Hauptgläubigerin, der Leihkasse Enge, verletzt. Die gegenteilige Auslegung kann ferner zu den unbilligen Folgerungen

* Ges.-Ausg. 36 I S. 146 f.

führen, dass ein Teil des Erlöses in die V. Klasse fällt, bevor alle Pfandgläubiger befriedigt sind, und dass es das Konkursamt in der Hand hätte, je nachdem es das eine oder andere Pfand zuerst liquidiert, einen Pfandgläubiger günstiger oder ungünstiger zu stellen. Alle diese Unzukömmlichkeiten werden vermieden, wenn man die Pfänder als gleichberechtigt und den Gesamterlös als eine Einheit betrachtet.

3. — Von diesem Standpunkt aus ist die Vorinstanz dazu gelangt, den nach gänzlicher Deckung der Leihkasse Enge verbleibenden Mehrerlös den beiden Rekursparteien als nachgehenden Pfandgläubigern zuzusprechen. In den Motiven ihres Entscheides nimmt sie die Verteilung in der Weise vor, dass sie von dem auf 10,332 Fr. 70 Cts. bestimmten Mehrerlös jedem dieser Gläubiger eine der Höhe seiner Forderung entsprechenden Quote zuweist, also dem Beschwerdeführer Degen an seine Forderung von 30,848 Fr. 60 Cts. ein Betreffnis von 8358 Fr. 65 Cts. und dem Beschwerdegegner Vontobel an seine Forderung von 7290 Fr. ein solches von 1974 Fr. 05 Cts. Es mag dahingestellt bleiben, ob die verhältnismässige Verteilung unter die Rekursparteien wirklich auf diese Weise, d. h. einfach nach Massgabe der Forderungshöhe zu erfolgen habe, oder ob nicht statt dessen auf den Wert der beiden Pfänder abzustellen oder dieser doch mitzuberücksichtigen sei. Im Sinne der zweiten Alternative zu verfahren, läge nämlich im Interesse lediglich des Rekursgegners Degen, zu dessen Gunsten aber der Vorentscheid nach dem Gesagten nicht abänderbar ist, während der Rekurrent Vontobel sich dadurch schlechter stellen müsste.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.