

B. — Le 4 juin 1931, Vinardi a porté plainte à l'autorité cantonale, en concluant à ce que la créance de Marchioni fût éliminée de l'état de collocation. Il alléguait que cet ancien fondé de pouvoirs était créancier de la maison de Turin et non de la succursale de Genève, et ne pouvait donc poursuivre celle-ci au for de Genève, ni participer à sa faillite.

C. — Par prononcé du 26 juin 1931, l'autorité cantonale a admis la recevabilité de la plainte et l'a rejetée au fond.

D. — Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral a déclaré la plainte irrecevable.

#### *Motifs :*

1. — La question dont le recourant a cru pouvoir saisir l'autorité de surveillance est de savoir si la créance du Dr Marchioni oblige la succursale de Genève (en faillite), ou si elle n'oblige que la maison mère, à savoir la maison Bellardi & C<sup>ie</sup>, à Turin. Or c'est là une question de droit matériel, dont la solution est de la compétence exclusive du juge.

A vrai dire, si cette question avait été soulevée à l'occasion d'une poursuite, il y aurait lieu d'admettre que l'autorité de surveillance eût eu la faculté de la résoudre provisoirement et — en cas de doute — d'autoriser la poursuite, sous réserve de la décision du juge.

Mais dans la procédure de faillite, au contraire, il n'y aurait aucune raison de provoquer une décision provisoire de l'autorité de poursuite. Pour mieux dire, cette décision provisoire appartenait à l'administration de la faillite, qui l'a prise, en admettant la créance de Marchioni à l'état de collocation. Si l'une des personnes ayant qualité pour attaquer cet état estimait devoir le faire, il ne lui restait qu'à provoquer une décision du juge, en introduisant un procès de collocation.

Il ressort de ce qui précède que Vinardi a mal procédé en portant plainte à l'autorité de surveillance, et que celle-ci aurait dû se déclarer incompétente.

2. — Pour admettre la recevabilité de la plainte, l'autorité cantonale a invoqué l'arrêt Peter, du 30 avril 1914 (RO 40 III, N° 21, JdT. 1914, 112). Elle est partie de l'idée que, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait adopté une solution contraire à celle qui vient d'être indiquée sous chiffre 1. Or, il n'en est rien. Il ne s'agissait pas alors de savoir si certaines créances admises à l'état de collocation correspondaient à des dettes d'une succursale suisse, ou à des dettes de la maison mère, située à l'étranger. Au contraire, il était constant qu'il s'agissait exclusivement de dettes de la seconde catégorie. En d'autres termes, la question soulevée par le recourant dans la présente espèce ne se posait même pas dans l'affaire Peter. Il y a donc, entre les deux cas, une différence essentielle et, dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner plus amplement les motifs dudit arrêt.

#### 32. *Entscheid vom 8. September 1931* i. S. *Ersparnisanstalt Toggenburg.*

Verteilung von gesperrten Mietzinsen bei Konkurrenz mehrerer Grundpfandbetreibungen: Vorrecht des Grundpfandgläubigers (im schlechten Rang) vor dem Dritten, der zwar ebenfalls Grundpfandbetreibung mit Mietzinssperre angehoben hatte, aber nur Faustpfandrechte an Eigentümerpfandtiteln in besserem Rang hat. Beschwerde noch gegen den Verteilungsplan zulässig (mindestens wenn nicht der Dritte im Lastenbereinungsverfahren ein Grundpfandrecht angemeldet hatte und dieses unbestritten geblieben war).

ZGB Art. 806, Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken Art. 35 Abs. 2, 91 ff., 102, 114.

*Répartition de loyers perçus par l'office en cas de concours de plusieurs poursuites en réalisation de gages immobiliers.*

Le créancier gagiste de rang postérieur a un droit de préférence par rapport au tiers qui a également intenté une poursuite en réalisation de gage immobilier avec encaissement des loyers par l'office, mais qui possède seulement des droits de gage

mobiliers sur des titres de gage immobiliers, de rang antérieur, appartenant au propriétaire de l'immeuble.

La plainte est encore recevable après le dépôt du tableau de distribution (à moins que le tiers n'ait annoncé, dans la procédure d'épuration de l'état des charges, des droits de gage immobiliers qui n'ont pas été contestés).

Art. 806 CC, 35 II, 91 et sv., 102 et 114. Ord. RFI.

Riparto dei fitti e delle pigioni riscossi dall'ufficio quando concorrono più esecuzioni in via di realizzazione d'un pegno immobiliare: diritto preferenziale del creditore pignorativo di grado posteriore di fronte ad un terzo che pure promosse un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare con riscossione dei fitti e delle pigioni da parte dell'ufficio, ma che vanta solo un diritto di pegno manuale su titoli di pegno immobiliare di grado anteriore appartenenti al proprietario del fondo.

Il reclamo è ricevibile anche contro lo stato di riparto (tranne però quando nella procedura d'appuramento dell'elenco degli oneri il terzo annunciò dei diritti di pegno immobiliare che non vennero contestati).

CC art. 806, Reg. RFF art. 35 cp. 2, 91 e seg., 102 e 114.

A. — Die Ersparnisanstalt Toggenburg stellte für ihren « Schuldbrief von 10,000 Fr. vom 18. April 1922 . . . . mit Vorgang 36,000 Fr. » am 28. August 1930 das Begehren um Betreuung des E. Ackermann-Löpfe auf Verwertung ihres Grundpfandes Kataster Nr. 103 in Mörschwil und um Mietzinsperre. Am 9. September 1930 stellte die Schweizerische Volksbank in St. Gallen ein gleichartiges Begehren für die Forderungssumme von 16,000 Fr. nebst 7 % Zins seit 30. April 1930 mit dem Beifügen: « Wir besitzen auf obige Liegenschaft folgende Titel: 8000 Fr. Versicherungsbrief Nr. 1900, 8000 Fr. Versicherungsbrief Nr. 2424 » (diesen Pfandtiteln gehen 20,000 Fr. bezw. 28,000 Fr. vor). Das Betreibungsamt gab beiden Begehren Folge und zog insgesamt 2045 Fr. an Mietzinsen ein, wovon 170 Fr. fällig geworden waren, bevor die Schweizerische Volksbank das Betreibungsbegehren stellte. Am 20. Oktober 1930 schrieb das Betreibungsamt an die Ersparnisanstalt Toggenburg, dass « die Schweiz. Volksbank in St. Gallen nunmehr auch für die vorgehenden

Titel Grundpfandbetreuung und Zinsensperre verlangt hat, sodass sich also auch Letztere an den eingehenden Zinsen beteiligen wird ». Der Vertreter der Ersparnisanstalt Toggenburg erwiderte, er sei überzeugt, dass es sich bei der Betreuung der Volksbank gar nicht um fällige Grundpfandforderungen handeln könne, « sodass ich mit alle Rechte vorbehalten muss ».

Am 3. März 1931 stellte die Ersparnisanstalt Toggenburg das Verwertungsbegehren. Während der Eingabefrist schrieb die Schweizerische Volksbank an das Betreibungsamt, sie « mache in der Verwertung der Liegenschaft des Herrn Eduard Ackermann-Löpfe an der Bahnhofstrasse-Mörschwil nachfolgende Ansprüche geltend:

8000 Fr. Kapital laut Versicherungsbrief Nr. 1900 . . . .

plus 6 % Zins seit 30. April 1930,

8000 Fr. Kapital laut Inhaber-Schuldbrief Nr. 2424 . . . .

plus 6 % Zins seit 30. April 1930.

Beide Titel sind bei uns faustpfandrechtlich hinterlegt. Das Kapital ist zur Rückzahlung fällig ». In das Lastenverzeichnis nahm das Betreibungsamt auf: zunächst Brandassekuranzsteuer und Wasserzins von zusammen 84 Fr. 85 Cts., hernach einen zu überbindenden Pfandbrief der St. Gallischen Kantonalbank von 20,000 Fr. nebst laufendem (im Lastenverzeichnis nicht ausgerechnet) Zins zu 5 bzw. 4 ¾ % seit 1. August 1930, sodann

« Kapital laut Versicherungsbrief . . . . .

Nr. 1900 . . . . ., fällig zur Rückzahlung . 8000 Fr.

Laufender Zins à 6% ab 30. April 1930

Schweiz. Volksbank, im II. Range,

Kapital laut Versicherungsbrief . . . . .

Nr. 2424 . . . . ., fällig zur Rückzahlung . 8000 Fr.

Laufender Zins à 6% ab 30. April 1930

Schweiz. Volksbank, im III. Range »

und schliesslich die Schuldbriefforderung der Ersparnisanstalt Toggenburg. Auf die zweite, am 1. Juni 1931 abgehaltene Steigerung hin ergänzte das Betreibungsamt das Lastenverzeichnis dahin, dass es zu den Beträgen von

je 8000 Fr. hinzuschlug : « 1 Jahreszins à 6% fällig gewesen am 30. April 1931 480 Fr. », wogegen der laufende Zins nurmehr vom 30. April 1931 an vorgesehen wurde. Ziffer 1 der Steigerungsbedingungen fasste das Betreibungsamt wie folgt : « Das Grundstück wird . . . . zugeschlagen, sofern das Höchstangebot bei der 2. Steigerung 35,215 Fr. erreicht ». Um diesen von ihr angebotenen Betrag wurde dann der Zuschlag an die Ersparnisanstalt Toggenburg erteilt.

B. — Im Verteilungsplan für die Pfandgläubiger teilte das Betreibungsamt vom Nettobetrag der eingezogenen Mietzinsen von 1990 Fr. 75 Cts. an die Schweizerische Volksbank 1829 Fr. 85 Cts. und an die Ersparnisanstalt Toggenburg 160 Fr. 90 Cts. zu.

C. — Hiegegen führte die Ersparnisanstalt Toggenburg, die einen Pfandausfall von 11,848 Fr. 55 Cts. erleidet, Beschwerde mit dem Antrag, der Verteilungsplan sei dahin abzuändern, dass sie von den Erträgen ausser den zugeteilten 160 Fr. 90 Cts. auch noch die der Schweizerischen Volksbank zugeteilten 1830 Fr. (recte 1829 Fr. 85 Cts.) erhalten solle.

D. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 31. Juli 1931 die Beschwerde abgewiesen.

E. — Diesen Entscheid hat die Ersparnisanstalt Toggenburg an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

Art. 806 ZGB ist durch Art. 114 VZG näher dahin ausgestaltet, dass der Reinerlös der seit der Stellung eines Begehrens auf Grundpfandbetreibung bis zur Verwertung des Grundstückes eingegangenen Miet- und Pachtzinse dem betreibenden Grundpfandgläubiger für seine Forderung zuzuweisen ist ohne Rücksicht darauf, ob der Erlös des Grundstückes ihm genügende Deckung bieten würde. Der Schuldner und Grundeigentümer Ackermann, der sich die Grundpfandverwertungsbetrei-

bung der Rekursgegnerin hatte gefallen lassen, obwohl er sie hätte zu Falle bringen können, weil jene gar kein Grundpfandrecht hatte, konnte daher freilich nichts mehr gegen die Zuweisung der vom Betreibungsamt eingezogenen Mietzinse an die Rekursgegnerin einwenden. Indessen fährt Art. 114 Abs. 2 VZG fort : « Haben mehrere Grundpfandgläubiger zu verschiedenen Zeiten das Betreibungsbegehren gestellt, so hat für die nach Stellung seines Begehrens fällig werdenden Miet- und Pachtzinsen derjenige das Vorrecht, der den bessern Rang hat ». Im Verhältnisse zwischen Rekurrentin und Rekursgegnerin ist nun die Frage nach dem besseren Range nicht etwa bereits durch den bisherigen Verlauf des Betreibungsverfahrens festgestellt worden, weshalb die vorliegende Beschwerde entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht als verspätet zurückgewiesen werden darf. Zwar ist richtig, dass die Rekursgegnerin für Grundpfandforderungen Betreibung angehoben hat, die den besseren Rang haben als diejenigen, für welche die Rekurrentin das Betreibungsbegehren gestellt hat. Allein der Rekurrentin stand kein Rechtsbehelf zur Verfügung, um die Rekursgegnerin an der Anhebung dieser Grundpfandverwertungsbetreibung zu hindern, bzw. die angehobene Betreibung zu beseitigen aus dem Grunde, dass die Rekursgegnerin gar kein Grundpfandrecht habe. Deshalb kann die Rekursgegnerin aus dieser Betreibung nichts weiteres gegen die Rekurrentin herleiten, als dass letztere gegebenenfalls natürlich sich hätte gefallen lassen müssen, dass die ihr verpfändete Liegenschaft infolge Verwertungsbegehrens der Rekursgegnerin versteigert werde. — Richtig ist sodann freilich auch, dass das Betreibungsamt die Pfandtitel, für welche die Rekursgegnerin Betreibung angehoben hatte, in das Lastenverzeichnis eingestellt hat in besserem Rang als den Pfandtitel der Rekurrentin. Allein damit befolgte das Betreibungsamt nur die Vorschrift des Art. 35 Abs. 2 (102) VZG, wonach verpfändete Eigentümerpfandtitel nach ihrem Rang in das Lasten-

verzeichnis aufzunehmen sind, und zwar mit dem Betrag, auf den sie lauten, sofern nicht etwa der Betrag, für den sie verpfändet sind, kleiner ist, was vorliegend nicht zutraf. Der Umstand, dass das Betreibungsamt bei diesen Pfandtiteln den Namen der Rekursgegnerin in gleicher Weise beifügte wie die Namen der St. Gallischen Kantonalbank und der Rekurrentin bei den diesen gehörenden Pfandtiteln, musste keineswegs dahin aufgefasst werden, dass das Betreibungsamt die Rekursgegnerin als Grundpfandgläubigerin anerkennen wolle. Hätte die Rekurrentin damals Beschwerde geführt, so hätte das Betreibungsamt zweifellos geantwortet, eine derartige Kompetenzüberschreitung habe ihm ferne gelegen, es habe nichts anderes tun als den Art. 35 Abs. 2 VZG befolgen wollen. Oder wenn die Rekurrentin geglaubt hätte, sie müsse das Grundpfandrecht der Rekursgegnerin bestreiten, so hätte diese zweifellos eingewendet, sie beanspruche ja gemäss dem eindeutigen Inhalt ihrer Eingabe gar kein Grundpfandrecht. Zu irgend einer Vorkehr gegen das Lastenverzeichnis lag also für die Rekurrentin kein Anlass vor.

So, wie die Frage nach dem besseren Range der Rekursgegnerin oder aber der Rekurrentin sich hier stellt, erfordert sie keine Entscheidung über Rechtsverhältnisse, die vom materiellen Zivilrechte geordnet werden. Deshalb kann sie endgültig von den Aufsichtsbehörden beurteilt werden und nicht etwa nur unter Vorbehalt späterer gerichtlicher Entscheidung gemäss Art. 157 Abs. 3 bezw. 148 SchKG. Und zwar ist unbedenklich zugunsten der Rekurrentin zu entscheiden. Die Rekursgegnerin gibt zu, dass sie nicht Grundpfandgläubiger ist, und hat schon ihre Eingabe zum Lastenverzeichnis unmissverständlich dahin formuliert, dass sie nicht als Grundpfandgläubiger Ansprüche an die Liegenschaft geltend machen könne, sondern dass sie nur Faustpfandrecht an Pfandtiteln habe, welche ihrerseits die Liegenschaft belasten. Hieraus folgt ohne weiteres, dass die Rekursgegnerin nicht ein

Grundpfandgläubiger ist, « der den besseren Rang hat » als die Rekurrentin, sondern dass umgekehrt die Rekurrentin « den bessern Rang hat » als die Rekursgegnerin, weil letztere überhaupt nicht Grundpfandgläubiger ist und deshalb gar nicht in Konkurrenz treten kann mit der Rekurrentin, die ihrerseits das ursprünglich ebenfalls bestehende blosser Faustpfandverhältnis bereits liquidiert und hiebei den Pfandtitel « zu Eigentum » erworben hat. Die einschlägigen Vorschriften, und zwar nicht etwa nur die VZG, sondern schon das ZGB, Art. 806, besonders deutlich dessen Abs. 3, gestehen eben nur dem Grundpfandgläubiger, nicht dem blossen Faustpfandgläubiger an Grundpfandtiteln zu, die Grundpfandhaft auf die Miet- und Pachtzinsforderungen auszudehnen. Wer seinen Vorteil darin findet, Hypothekarkredit nicht auf direktem Wege zu gewähren, muss diesen Nachteil des indirekten Geschäftes in den Kauf nehmen. Duldet der Schuldner und Grundeigentümer, dass jener, obwohl nicht Grundpfandgläubiger, doch Grundpfandverwertungs-betreibung anhebe, so kann er freilich mit Wirkung gegen den Schuldner eine solche Ausdehnung der Grundpfandhaft erlangen. Allein den eigentlichen Grundpfandgläubigern kann er durch derart unbefugte Anhebung einer Grundpfandverwertungs-betreibung, die schlechterdings nicht durch den ganz unverständlichen Hinweis auf Art. 151 SchKG gerechtfertigt werden kann, die Miet- und Pachtzinsen nicht vorwegnehmen, auch wenn der ihm verpfändete Pfandtitel besseren Rang hat.

Die Gutheissung des Rekurses hat nun allerdings zur Folge, dass die Rekursgegnerin einen Pfandausfall im runden Betrage von 1830 Fr. erleidet, während die Liegenschaft gemäss Art. 142 Abs. 2 SchKG eigentlich nur gegen volle Deckung ihrer Forderung hätte zugeschlagen werden dürfen. Schuld daran ist einerseits der Betreibungsbeamte, der, ohne zuvor eine provisorische Abschlagsverteilung der eingezogenen Mietzinsen vorzunehmen, glaubte, bei der Bestimmung des Mindestangebotes

die Forderung der Rekursgegnerin nur noch in dem Betrage berücksichtigen zu müssen, auf welchen sie infolge der Zuweisung des grössten Teiles der eingezogenen Mietzinsen werde herabgesetzt werden; schuld daran ist aber anderseits auch die Rekursgegnerin, welche sich diese Herabsetzung des Mindestzuschlagspreises gefallen liess, bevor über die Verteilung der Mietzinsen rechtskräftig entschieden war, die, wie bemerkt, sehr wohl als provisorische Abschlagsverteilung hätte vorweggenommen werden können. Dagegen kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz gegenüber der Rekurrentin nichts daraus hergeleitet werden, dass sie die Liegenschaft um den zu klein berechneten Mindestzuschlagspreis erworben hat; denn die Garantie des Mindestzuschlagspreises ist zugunsten der vorgehenden pfandversicherten Forderungen aufgestellt, und es ist daher nicht Sache des betreibenden bzw. die Verwertung verlangenden Gläubigers, sich gegen die ungenügende Festsetzung des Mindestzuschlagspreises zur Wehr zu setzen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird begründet erklärt und das Betreibungsamt angewiesen, den Verteilungsplan antragsgemäss abzuändern.

### 33. Entscheid vom 9. September 1931 i. S. Eisenhut.

*Pfändung eines Gelddepots.* Gegenstand der Pfändung ist beim regulären Depot das Geld als solches, beim irregulären die Forderung auf Rückzahlung der Depotsumme. Macht beim irregulären der Aufbewahrer *Verrechnung* geltend, so ist die Forderung als bestrittene zu verwerten.

*Saisie d'un dépôt d'argent.* En cas d'un dépôt régulier, ce sont les espèces elles-mêmes qui constituent l'objet de la saisie; en cas de dépôt irrégulier, c'est la créance en restitution de la somme déposée. Si, en cas de dépôt irrégulier, le dépositaire invoque la *compensation*, la créance doit se réaliser comme créance contestée.

*Pignoramento di un deposito in danaro.* In caso di deposito regolare i contanti stessi formano l'oggetto del pignoramento: in caso di deposito irregolare, oggetto ne sarà la pretesa dependente dall'obbligo di restituzione della somma deposita. Se, nell'ipotesi di deposito irregolare, il deponente invoca la *compensazione*, il credito dovrà essere realizzato come litigioso.

A. — In einer Betreibung von Witwe Eisenhut gegen Franz Christener, Sohn, in Bern, wurde am 6. Dezember 1930 u. a. « das Bardepot des Schuldners bei Herrn D. Schermann im Bürgerhaus in Bern von Fr. 2000.— » gepfändet. Die Pfändungsurkunde trägt unter dem Datum des 30. Dezember im weitem den Vermerk: « Drittschuldner D. Schermann bestreitet die Forderung, da er im Gegenteil noch Fr. 2000.— vom vorgenannten Schuldner zu gut habe ».

Am 7. August 1931 schrieb Schermann dem Betreibungsamt, dass es sich nicht um ein Depot handle, sondern dass der Betrag nach der dem Christener ausgestellten Quittung zu Verrechnungszwecken verwendet werden sollte und dass er, Schermann, Verrechnung geltend mache.

Darauf setzte das Betreibungsamt der Gläubigerin am 11. August Frist zur Widerspruchsklage an.

B. — Hierüber beschwerte sich die Gläubigerin mit dem Antrag auf Aufhebung der Fristansetzung, indem sie geltend machte, das zu bestreitende Recht werde in der Verfügung des Betreibungsamtes gar nicht genannt und es stehe überhaupt kein dingliches Recht in Frage.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde durch Entscheid vom 27. August 1931 ab. Sie erklärte, dass Schermann mit seiner Verrechnungserklärung das Eigentum am hinterlegten Gelde beanspruche und dass sich das Betreibungsamt in der Klagefristansetzung über die Natur des Rechtes nicht habe äussern müssen.

C. — Gegen diesen Entscheid rekurrierte die Gläubigerin unter Wiederholung des vor der Vorsintanz gestellten Antrages rechtzeitig an das Bundesgericht.