

C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

20. Entscheid vom 26. Januar 1904
in Sachen Dr. Amäler.

Verteilung im Konkurse, Art. 261 ff. SchKG. — Kollokation eines Bürgen für seine Regressforderung aus Bürgschaft als pfandversicherter Konkursgläubiger. Konkursrechtliche Verwertung eines der Pfänder; Verrechnung des Erlöses mit einem Teil der Forderung des Pfandgläubigers. Art. 219 Abs. 4 SchKG. Realisierung eines andern Pfandes ausserhalb des Konkurses: Einfluss auf die Zulassung in die Konkursmasse. — Bedeutung des Kollokationsplanes für die Verteilung; Kompetenz der Gerichte bei Behauptung, dass seit der Rechtskraft des Kollokationsplanes ein (teilweiser) Verzicht auf eine kollozierte Forderung eingetreten sei.

I. In dem unterm 8. November 1901 eröffneten Konkurse der Firma Imhoof, Amäler & Cie. in Zürich meldete der heutige Rekurrent Dr. Amäler folgende Forderungen an:

1. 10,000 Fr. nebst $4\frac{1}{2}\%$ Zins vom 9. Januar 1901 bis zum Konkursausbruch, laut Obligo vom 9. Januar 1900;
2. 10,233 Fr. 35 Cts. Regressforderung aus Bürgschaft bei der Eidgenössischen Bank N. & G. in Zürich;

3. 10,067 Fr. nebst Zins, Provision und Kosten seit 8. November 1900, Regreßforderung aus Bürgschaft bei der Bank in Baden, Filiale Zürich;

4. 5500 Fr. Regreßforderung aus Bürgschaft bei der Inkasso- und Effektenbank in Zürich.

Für die unter Ziffer 2—4 bezeichneten Forderungen machte der Rekurrent gestützt auf einen Verpfändungsakt vom 28. Juni 1901 Faustpfandrecht an folgenden Objekten geltend:

a. An einem Schuldbrief d. d. 28. Juni 1901 von 20,000 Fr. auf Arthur Amstler, Mitglied der falliten Firma;

b. an einer Lebensversicherungspolice für 25,000 Fr., Nr. 82,283 auf die Versicherungsgesellschaft « La Nationale », ausgestellt auf das Ableben des Firmaanteilhhabers Eduard Imhoof.

Auf dem Verpfändungscheine befinden sich neben der Firma-Unterschrift auch diejenige der Gesellschafter Arthur Amstler und Eduard Imhoof.

II. Im Kollokationsplan figurierten die drei Regreßforderungen (oben Ziff. 2—4) in der Pfandklasse und zwar (im Gegensatz zu der Forderung sub Ziff. 1, welche anerkannt — und auch in der Folge nicht angefochten — wurde) als „bestritten, weil von den Banken ebenfalls angemeldet“. Die Anzeige, welche die Konkursverwaltung dem Rekurrenten gemäß Art. 249 Abs. 2 SchKG machte, enthält die Bemerkung: die Bestreitung der angemeldeten Forderungen erfolge in der Meinung, daß das auf die Forderungen der drei Banken entfallende Betreffnis dem Rekurrenten als Bürgen zufallen solle, wenn er sich über die geleistete Zahlung ausgewiesen haben werde. Auf dies hob der Rekurrent innert der Frist des Art. 250 Abs. 1 SchKG gegen die Masse eine Klage an mit dem Begehren: die Beklagte zu verpflichten, die drei Forderungen aus Bürgschaft unbedingt anzuerkennen und in den Kollokationsplan aufzunehmen. Unterm 12. November 1902 erklärte die Masse, die Klage unter Übernahme der Kosten anzuerkennen, worauf der Prozeß folgenden Tages in diesem Sinne abgeschlossen wurde.

Die vom Rekurrenten als Regreßforderungen aus Bürgschaft angemeldeten drei Forderungen waren von den betreffenden Banken gleichzeitig als ihnen zustehende Hauptforderungen ebenfalls

zur Anmeldung gebracht worden. Bezüglich dieser Anmeldungen gestaltete sich das Kollokationsverfahren im einzelnen wie folgt:

1. Die Forderung von 10,233 Fr. 35 Cts. wurde gegenüber der Eidgenössischen Bank von der Konkursverwaltung bestritten, von der Erwägung aus, daß der Rekurrent als Bürgen genannten Betrag der Bank bezahlt habe und daß nunmehr seine Anmeldung der Forderung zu berücksichtigen sei. Die Bank klagte dann auf Zulassung ihrer Anmeldung, wurde aber schließlich durch Bundesgerichtsentscheid vom 15. Oktober 1902 abgewiesen.

2. Die Forderung von 10,067 Fr. kollozierte die Konkursverwaltung auf den Namen der Bank in Baden in der V. Klasse. Der Rekurrent focht darauf im Verfahren des Art. 250 SchKG diese Kollokation gerichtlich an mit dem Begehren: es sei die Forderung in dem Sinne zu streichen, daß der Rekurrent als Forderungsinhaber anzuführen sei und daß also ihm das auf sie entfallende Konkursbetreffnis zukomme. Am 21. Februar 1902 zahlte darauf der Rekurrent der Bank die Bürgschaftssumme von 10,067 Fr. nebst Zinsen, wogegen ihm die Bank die im Konkurs angemeldete Forderung mit allen Nebenrechten abzutreten erklärte. Auf dies erging unterm 7. April 1902 eine Verfügung des Kollokationsrichters (Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich), laut welcher der Prozeß als durch Anerkennung erledigt abgeschlossen wurde.

3. Die Forderung von 5500 Fr. kollozierte die Konkursverwaltung auf den Namen der Inkasso- und Effektenbank in der V. Klasse. Auch diese Kollokation focht der Rekurrent im Verfahren des Art. 250 an, indem er das Begehren stellte: es sei der Forderungsbetrag von 5500 Fr. in dem Sinne zu streichen, daß er anstatt der Bank als Forderungsinhaber für diese 5500 Fr. im Kollokationsplan aufzuführen und also ihm das darauf entfallende Konkursbetreffnis zuzuteilen sei. Unterm 16. Dezember 1902 erklärte indessen der Rekurrent, daß er seine Klage zurückziehe, weil der mit ihr verfolgte Zweck durch die Anerkennung seines gegenüber der Masse gestellten Klagebegehrens (siehe oben II, A. 1) gegenstandslos geworden sei. Auf das schrieb der Kollokationsrichter den Prozeß unterm 17. Dezember 1902 als durch Rückzug der Klage erledigt ab.

III. Die vom Rekurrenten für seine angemeldeten Regressforderungen beanspruchten Pfandrechte wurden als solche, für den Fall, daß die genannten Forderungen zur Kollokation zugelassen seien, nicht bestritten, sondern kolloziert, ohne daß, wie es scheint, die Frage zur Erörterung kam, ob diese Pfänder Eigentum der Masse oder Dritteigentum seien, und ob letztern Falles ihre Verwertung im Konkurse zu erfolgen habe oder nicht. Die rechtliche Lage der Pfandobjekte hat im Laufe des Konkursverfahrens durch folgende Rechtsvorkehrungen sich verändert:

1. Bezüglich der Lebensversicherungspolice Nr. 82,283 trat die Konkursmasse mit dem Rekurrenten in Verkaufsverhandlungen, anlässlich welcher der letztere am 22. Februar 1902 für die Police den Betrag von 33,000 Fr. offerierte, „in der Meinung, daß der Kaufpreis an der im Konkurs Imhoof, Amäler & Cie. angemeldeten Forderung des Dr. Amäler abgezogen werde, also keine Barzahlung stattfinden müsse“. Diese Offerte nahm die Konkursverwaltung gleichen Tages an, ließ sich die Zustimmung der Frau Imhoof-Bontobel „als Eigentümerin“ der Police erteilen und die Abtretung der Police vornehmen.

2. Als am 8. März 1902 auch über den Gesellschafter Arthur Amäler der Konkurs erkannt wurde, meldete der Rekurrent eine durch eine Liegenschaft dieses Konkursiten grundversicherte Forderung von 20,000 Fr. an, gestützt auf den gleichen Schuldbrief, den er im Firmankurse als sein Pfand bezeichnet hatte. Die Konkursverwaltung ließ die Anmeldung zu. Der Schuldbrief gelangte dann in diesem Privatkurse zur Verwertung und wurde voll herausgeboten und dem Erwerber des Pfandes angewiesen. Der Rekurrent Dr. Amäler hatte ihn vor der Gant einem Jakob Peter-Flückiger abgetreten, weswegen der Erlös (20,000 Fr. Kapitalanweisung und 800 Fr. Zinsbetrags in bar) durch die Konkursverwaltung diesem Cessionar ausgehändigt wurde.

Im fernern hatte der Rekurrent die drei im Firmankurse eingegebenen „Regressforderungen aus Bürgschaft“ (siehe oben sub I) gestützt auf die Art. 216 SCHRG und 564 und 167 OR im Konkurse des Arthur Amäler ebenfalls angemeldet, in der Meinung jedoch, daß davon die Erlöse aus der Lebensversicherungspolice (3300 Fr.) und aus dem Schuldbriefe (20,000 Fr.) in

Abzug gebracht werden. Auch mit dieser Anmeldung wurde Dr. Amäler im Gesamtbetrage von 2665 Fr. 85 Cts. zugelassen und erhielt als bezügliche Konkursdividende 30 Fr. 80 Cts. auszahlt.

IV. Bevor im Firmankurse die Verteilungsliste zur Auflegung gelangte, fand zwischen der Konkursverwaltung und dem Rekurrenten ein Meinungsaustrausch statt über die Bestimmung des auf seine Konkursanmeldung entfallenden Verteilungsbetrags.

Der Rekurrent erklärte hiebei am 9. November 1902: An die drei Bürgschaftsregressforderungen (— insgesamt für 25,966 Fr. 55 Cts. kolloziert —) beziehe er in erster Linie die Betreffnisse, welche den drei Banken zugefallen wären; zur Deckung des alsdann noch verbleibenden Restes seiner Forderungen behalte er den Erlös der Faustpfänder im Betrage von 23,300 Fr. (20,000 Fr. + 3300 Fr.). Sollte das Konkursbetrags auf jenen drei Posten größer sein als die Differenz von 2666 Fr. 35 Cts. (25,966 Fr. 55 Cts. — 23,300 Fr.), so überlasse er den zu seiner Deckung nicht nötigen Teil des Faustpfänderlöses der Konkursmasse.

Das Konkursamt erwiderte darauf, daß es mit dieser Verteilungsart nicht einig gehe, daß vielmehr von den angemeldeten Regressforderungen der Erlös der Faustpfänder abzuziehen und das Betreffnis aus der V. Klasse nur vom Reste zu berechnen sei.

Der Rekurrent hielt dem gegenüber mit Eingabe vom 16. Dezember 1902 an seinem Standpunkte fest. Am 26. Mai 1903 richtete er sodann folgende Zuschrift an die Konkursverwaltung:

„Im Konkurse über die Firma Imhoof, Amäler & Cie. ist dem Dr. K. Amäler sen. der Betrag des Schuldbriefes von 20,000 Fr., der ihm u. a. als Faustpfand für seine Bürgschaftsregresssumme haftete, voll zu belasten resp. an seiner Bürgschaftsregressforderung voll in Abzug zu bringen; denn bei Versteigerung der Unterpfände jenes Briefes im Konkurse Arth. Amäler wurde der Titel durch das Gantergebnis gedeckt.“

Der Rekurrent will diese Zuschrift als seinem bisherigen Standpunkte bezüglich Ermittlung seines Verteilungsbetrags entsprechend angesehen wissen, indem er erklärt, er habe darin unter dem Ausdrucke Bürgschaftsregressforderungen die um die Konkurs-

dividende reduzierten Regressforderungen verstanden. Der den Konkurs besorgende Notariatssubstitut gibt in Übereinstimmung hiemit an, die fragliche Erklärung in genanntem Sinne entgegen- genommen zu haben. Umgekehrt hält die Konkursverwaltung da- für, daß der Rekurrent durch das Schreiben vom 26. Mai 1903 eine nachträgliche Billigung ihrer Auffassung über die Verteilung ausgesprochen habe, soweit es sich um den Schuldbrief handelt.

V. Bei Aufstellung der Verteilungsliste ging nunmehr die Konkursmasse in folgendem Sinne vor:

1. Sie berücksichtigte zu Gunsten des Rekurrenten sämtliche drei von ihm angemeldeten „Regressforderungen aus Bürgschaft“, im Gesamtbetrage von 25,966 Fr. 35 Cts., insbesondere also auch die Forderung von 5500 Fr., welche die Inkasso- und Effektenbank als Hauptforderung angemeldet hatte und die dann im Kollokationsplan auf deren Namen gleichfalls zugelassen worden war und infolge des nachträglichen Klagrückzuges des Rekurrenten kolloziert blieb (siehe oben sub II Abs. 1 und Ziff. 3).

Dagegen berücksichtigte die Konkursverwaltung bei der Verteilung die Inkasso- und Effektenbank bezüglich ihrer Kollokation von 5500 Fr. nicht, sondern reduzierte den gesamten Forderungsbetrag von 20,989 Fr. 40 Cts., für den sie im Konkurse kolloziert war, bei Berechnung der Dividende auf 15,489 Fr. 40 Cts.

Gegen diesen Verteilungsmodus erhob die Inkasso- und Effektenbank Beschwerde mit dem Begehren, es möge der volle Forderungsbetrag in die Verteilungsliste aufgenommen und ihr die Dividende auf diesem Betrage zugeteilt werden.

Im betreffenden Beschwerdeverfahren erkannte letztinstanzlich mit Entscheid vom 22. Dezember 1903 die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts dahin: der (— von der Inkasso- und Effektenbank an sie gezogene —) Rekurs werde im Sinne der Motive für begründet erklärt und demnach die Konkursverwaltung angewiesen, der genannten Bank bei der Verteilung nur die auf den Forderungsbetrag von 15,489 Fr. 40 Cts. fallende Dividende auszurichten, das auf den Forderungsbetrag von 5500 Fr. entfallende Betreffnis aber gerichtlich zu deponieren*.

* Amtl. Samml., XXIX, 1. Teil, Nr. 130, S. 609 ff., = Sep.-Ausg., VI, Nr. 84, S. 333 ff.

Die Anordnung der Deposition durch das Bundesgericht erfolgte in der Meinung, daß die Bank und der heutige Rekurrent den Streit darüber, wer von ihnen zum Bezuge der deponierten Dividende berechtigt sei, unter sich außerhalb des Konkursverfahrens gerichtlich auszutragen hätten.

2. Die Berücksichtigung des gesamten Forderungsbetrages von 25,966 Fr. 35 Cts. des Dr. Amstler geschah nun in der Verteilungsliste auf die Weise, daß die Konkursverwaltung 23,300 Fr. als an den Erlös der beiden Faustpfänder, Lebensversicherungspolice (3300 Fr.) und Schuldbrief (20,000 Fr.), angewiesen erklärte, und daß sie den verbleibenden Betrag von 2666 Fr. 35 Cts., sowie die oben sub I Ziff. 1 erwähnte Forderung von 10,000 Fr. samt Zins (373 Fr. 75 Cts.), zusammen also 13,040 Fr. 10 Cts. am unverpfändeten Masseerlös partizipieren ließ.

Auf Grundlage dieser Berechnung wurde in der Verteilungsliste die an die Konkursdividende zu entrichtende Abschlagszahlung von 10 %, welche vorerst zur Auszahlung gelangen sollte, für den Rekurrenten auf 1304 Fr. festgesetzt.

VI. Daraufhin focht der Rekurrent die Verteilungsliste auf dem Beschwerdewege an mit den Begehren, sie dahin abzuändern:

1. Daß er mit seinen sämtlichen Forderungen im vollen Umfange (10,373 Fr. 75 Cts., 10,233 Fr. 35 Cts., 10,233 Fr. und 5500 Fr.) zur Partizipation an der unverpfändeten Masse zugelassen werde, eventuell mit Ausnahme der Forderung von 5500 Fr.;

2. daß ihm die beschlossene Abschlagszahlung von 10 % auf den vollen Forderungsbeträgen entrichtet werde;

3. daß er für den durch diese und durch die späteren rechtlichen Dividenden nicht gedeckten Betrag der Bürgschaftsregressforderungen sich an seine Faustpfänder und deren Erlös (23,300 Fr.) halten könne.

VII. Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab. Der am 7. November 1903 ergangene Entscheid der obern Aufsichtsbehörde ruht im wesentlichen auf folgender Grundlage:

Durch seine Übereinkunft vom 22. Februar 1902 mit der Konkursverwaltung (siehe oben sub III, 1) habe der Rekurrent die im Konkurse angemeldeten Bürgschaftsregressforderungen auf

dem Wege der Berechnung mit dem Kaufpreise von 3300 Fr., den er für die erworbene Lebensversicherungspolice schuldig geworden sei, bedingungslos um den genannten Betrag reduziert. Dagegen rechtfertige sich die Annahme einer solchen freiwilligen Reduktion nicht bezüglich der aus der Realisierung des Schuldbriefes herrührenden 20,000 Fr., indem nach der Aktenlage die Erklärung des Rekurrenten vom 26. Mai 1903 (siehe oben sub IV) im Sinne einer Festhaltung an seiner ursprünglichen Forderung im Verteilungsverfahren auszulegen sei.

Trotzdem habe aber die Konkursverwaltung die Dividende dann mit Recht unter Abzug der genannten 20,000 Fr. berechnet, wenn die Bürgschaftsregressforderungen des Rekurrenten als pfandversicherte im Sinne des Art. 219 Abs. 1 SchRG zu betrachten seien. Dies treffe aber zu: Der Rekurrent habe die genannten Regressforderungen im Konkurse ausdrücklich als pfandversicherte angemeldet, während er, da es sich um Dritten, nicht dem Gemeinschuldner gehörige Faustpfänder handle, gemäß § 232 der obergerichtlichen Weisung zum Bundesgesetz lediglich das Recht, nicht aber die Pflicht gehabt habe, die Pfänder im Konkurse liquidieren zu lassen. Ob eine Liquidation fremder Pfänder im Konkurse bundesgesetzlich zulässig sei, brauche nicht geprüft zu werden, weil der Schuldbrief überhaupt nicht in den Konkurs gezogen und hier eine Pfandliquidation mit Bezug auf denselben nicht stattgefunden habe. Durch sein Einverständnis damit, daß seine Kollozierung unter den faustpfandversicherten Forderungen erfolge und die Anerkennung dieser Kollokation auch noch nach erfolgter Zahlung seiner Bürgschaftsschulden an die drei Banken, habe sich der Rekurrent der gleichen Konkursbehandlung unterworfen, der diejenigen Gläubiger unterstehen, welche entweder Pfänder des Gemeinschuldners besitzen oder fremde Pfänder in die Liquidation eingeschlossen haben, und er könne demnach gemäß Abs. 4 des Art. 219 SchRG nur mit dem ungedeckten Betrag seiner — stets als pfandversichert geltend gemachten — Forderungen am Erlös des unverpfändeten Massegutes teilnehmen. Daß die Realisation der Pfänder außerhalb des Konkurses erfolgt sei, ändere daran nichts.

Im weitern weist der Entscheid noch verschiedene Einwendungen,

die der Rekurrent gegenüber dem obigen Rechtsstandpunkte erhoben hatte, zurück und gelangt so zur Abweisung des Rekurses.

VIII. Diesen Entscheid zog Dr. Amstler rechtzeitig an das Bundesgericht weiter unter Erneuerung der gestellten Beschwerdeanträge.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Beantwortung der streitigen Frage: für welchen Forderungsbetrag der Rekurrent zu der Verteilung des auf die Gläubiger der V. Klasse entfallenden Masseerlöses zuzulassen sei, hängt vor allem davon ab, in welcher Weise der Rekurrent im nunmehrigen Verteilungsverfahren als pfandrechtlich privilegierter Gläubiger zu gelten habe.

In dieser Beziehung ist in erster Linie darauf abzustellen, daß der Rekurrent für die drei von ihm eingegebenen „Regressforderungen aus Bürgschaft“ Pfandrecht an einer Lebensversicherungspolice und einem Schuldbriefe angemeldet hat, daß diese Pfandrechte als solche von der Konkursverwaltung anerkannt worden sind (— indem die Bestreitung im Kollokationsplan sich nur gegen die, nachträglich ebenfalls anerkannten, drei Forderungen gewendet hatte —), und daß endlich diese Kollokation des Rekurrenten als pfandversicherten Konkursgläubigers von keiner Seite eine Anfechtung erfahren hat. Infolgedessen muß dieselbe, auch wenn ihr rechtliche Mängel angehaftet haben, als gültige Grundlage angesehen werden, auf der sich das nachherige Verfahren aufbauen konnte. Damit fällt insbesondere, als für die nunmehrige Entscheidung bedeutungslos, die Erwägung außer Betracht, ob nicht die erwähnten Pfandobjekte, weil im Eigentum Dritter und nicht der gemeinschuldnerischen Firma stehend, zu Unrecht als im Konkurse liquidierbar angesehen und in diesem Sinne im Kollokationsplan vorgemerkt worden sind.

2. In Wirklichkeit ist nun aber die Konkursverwaltung von der durch den Kollokationsplan gegebenen Basis nachträglich wieder teilweise abgegangen, indem sie nicht beide Pfänder im Konkursverfahren und als Bestandteil der Masse zur Liquidation gebracht hat.

Eine konkursrechtliche Bewertung hat vielmehr nur bezüglich

der Lebensversicherungspolice stattgefunden und zwar in der Weise, daß der Rekurrent dieses Pfandobjekt von der Masse, wie ein ihr gehörendes Vermögensstück, erworben hat, unter der besondern Verabredung, daß der auf 3300 Fr. festgesetzte Erwerbspreis, statt in bar bezahlt zu werden, von der im Konkurs angemeldeten Forderung des Rekurrenten in Abzug zu kommen habe, d. h. mit ihr zu verrechnen sei. In dieser Vereinbarung und ihrer Ausführung ist eine Verwertung des fraglichen Objektes zu Gunsten der Masse zu erblicken, welcher man schon deshalb Gültigkeit für das Konkursverfahren nicht abprechen kann, weil sie von keiner Seite angefochten worden ist. Freilich hat dieselbe zu keinem verteilbaren Barerlös geführt; das Surrogat eines solchen bildet aber die durch Verrechnung bewirkte teilweise Tilgung der Forderung des Rekurrenten als pfandversicherten Gläubigers. Im nunmehrigen Verteilungsverfahren ist es also so zu halten, als ob für die Konkursforderung des Rekurrenten als pfandversicherten Gläubigers ein Barerlös von 3300 Fr. verfügbar wäre. Für diesen Betrag hat durch das fragliche Pfand seine Konkursforderung Deckung erhalten, so daß die letztere, sofern sie an der Verteilung in der V. Klasse partizipiert, gemäß Art. 219 Abs. 4 SchRG um die genannte Summe zu reduzieren ist.

Das andere Pfandobjekt dagegen, der Schuldbrief von 20,000 Fr., hat die Konkursverwaltung im Firmakonkurse, trotzdem sie den Rekurrenten als Pfandgläubiger dieses Objektes kolloziert hatte, nachträglich doch nicht als Massegut behandelt und als solches zur Verwertung gebracht. Sondern dasselbe ist im Privatkonkurse des Gesellschafters Arthur Anzler zum Verkauf gelangt, in welchem Konkurse der Rekurrent ebenfalls interveniert war, wobei er diesmal als Eigentümer des Schuldtitels auftrat und als solcher eine grundpfandversicherte Forderung von 20,000 Fr. anmeldete. Wenn gestützt darauf das Grundpfand in diesem Konkurse zur Verwertung kam und der Forderungsgläubiger (als welcher jetzt infolge der vom Rekurrenten vorgenommenen Cession des Titels nicht mehr der Rekurrent, sondern ein Dritter figurierte) als Konkursgläubiger Deckung erhielt, so handelt es sich bei all' dem um Vorgänge, die mit dem Verwertungsverfahren im Firmakonkurse prozessualisch in keinem

Zusammenhang stehen: Im letztern Verfahren kann von einer Verwertung und einem zu Gunsten der Firmamasse erzielten Verwertungserlös bezüglich des fraglichen Schuldbriefes nicht die Rede sein.

Dessenungeachtet hält die kantonale Aufsichtsbehörde dafür, daß sich der Rekurrent die Unrechnung des im Privatkonkurse aus dem Titel erzielten Erlöses auf seine im Firmakonkurse eingegebene Forderung als pfandversicherte gefallen lassen müsse. Sie geht dabei von der Ermägung aus: der Rekurrent habe durch die Anmeldung des behaupteten Pfandrechtes für seine Konkursforderung und durch sein Einverständnis mit der nachherigen Kollokation in der Pfandrechtsklasse sich der Konkursbehandlung unterworfen, die einem pfandversicherten Gläubiger zu Teil werde, und könne demnach gemäß Art. 219 Abs. 4 SchRG nur mit dem durch das (angebliche) Pfand „ungedeckten“ Betrag am Erlös des unverpfändeten Massegutes teilnehmen, woran der Umstand, daß das Pfand außerhalb des Konkurses realisiert wurde, nichts zu ändern vermöge. Diese Würdigung des vorliegenden Punktes beruht aber auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung der genannten Gesetzesbestimmung, worüber zu bemerken ist:

Freilich bildet der Kollokationsplan die Grundlage für die Verteilung auch bezüglich der pfandversicherten Forderungen, in dem Sinne, daß die Forderung als durch das betreffende Pfand versichert kolloziert sein muß, um im Verteilungsverfahren auf den Pfanderlös Anspruch zu haben. Dagegen hat die Kollokation einer Forderung als pfandversicherte nicht die Bedeutung, daß nun schon ihretwegen der auf das Pfand kollozierte Gläubiger sich bei der Verteilung dessen (— irgendwie zu bestimmenden —) Wert müßte anrechnen lassen, gleichgültig, ob ein diesem Werte entsprechender Pfanderlös für ihn in der Masse sei oder nicht. Diese Auslegung läßt sich der Bestimmung des Art. 219 Abs. 4 nicht geben, wonach „der ungedeckte Betrag der pfandversicherten Forderungen“ auf den Erlös der ganzen übrigen Masse angewiesen wird. Die Bestimmung regelt nicht das Kollokations-, sondern das darauf gestützte Verteilungsverfahren: Während es sich dort, wenigstens im wesentlichen, um die materiellrechtliche Frage nach der Existenz des Pfandrechtes handelte, hat man es

jetzt hier mit der konkursrechtlichen Frage zu tun, welcher Betrag dem kollozierten Gläubiger als Pfanderlös zuzuscheiden sei. Es muß also grundsätzlich ein Pfanderlös in der Masse sein und deshalb eine Verwertung des Pfandes im Konkursverfahren stattgefunden haben, damit sich von einer „Deckung“ des Gläubigers als Pfandgläubiger sprechen läßt. Ist dies nicht der Fall, weil z. B. die Pfandsache nach der Kollokation untergegangen war, so erreicht der „ungedekte Betrag“ im Sinne des Art. 219 die volle Höhe der pfandversicherten Forderung, d. h. ist diese Forderung voll bei der Verteilung des allgemeinen Massegutes zuzulassen. Wie so dem pfandversicherten Gläubiger, lediglich dieser seiner Eigenschaft wegen, die den Chirographargläubigern zustehende Befugnis benommen sein sollte, für den ganzen Betrag seiner Forderung am wirklich vorhandenen Masseerlös zu partizipieren, läßt sich nicht einsehen. Die Begründung eines Pfandrechtes zu Gunsten seiner Forderung kann nicht die Bedeutung haben, daß der Gläubiger gleichzeitig sein (— ihm sonst zustehendes —) Recht, gegebenen Falles für die Befriedigung seiner Forderung in gesetzlicher Weise auf das gesamte Vermögen des Schuldners zu greifen, inhaltlich beschränken würde, bezw. müßte. Ob der entwickelte Grundsatz dann eine Ausnahme erleide, wenn der Gläubiger das Pfand, trotzdem es im Konkurs hätte liquidiert werden müssen, von sich aus der Masse entfremdet und der Konkursliquidation entzieht, und wie sich eventuell in einem solchen Falle die Anrechnung des Pfandes auf seine Forderung konkursprozessualisch zu gestalten hätte, braucht hier nicht geprüft zu werden, da die Sachlage hier keine derartige ist. Denn mag auch der fragliche Schuldbrief auf persönliches Betreiben des Rekurrenten außerhalb des Firmakonkurses (vermitteltst Einwerfung in den Privatkonkurs des Arthur Umsler) zur Verwertung gebracht worden sein, so fällt andererseits in Betracht, daß er unbesrittenermaßen nicht Eigentum der Firma gewesen war und daß ihn die Konkursverwaltung im Firmakonkurs (wenn sie auch das in diesem Konkurs daran geltend gemachte Pfandrecht im Kollokationsplan anerkannt hatte) doch in Wirklichkeit gar nicht zur Masse gezogen, noch weniger etwas gegen seine Verwertung im Privatkonkurs eingewendet hat. Unter diesen Um-

ständen kann sich der Rekurrent mit Grund darauf berufen, daß für ihn in seiner Stellung als Gläubiger im Firmakonkurs ein Erlös aus dem Schuldbrief nicht vorhanden sei und daß ihm deshalb konkursrechtlich die Befugnis zusiehe, insoweit es sich um den Schuldbrief als angebliches Pfandobjekt handelt, mangels Deckung am Erlöse der unverpfändeten Masse teilzunehmen.

3. Nun hält allerdings die Konkursverwaltung noch aus einem andern Grunde dafür, daß der fragliche Schuldbrief zu einem Abzug führen müsse bei Festsetzung des Forderungsbetrages, der in V. Klasse zur Verteilung zuzulassen ist: deshalb nämlich, weil der Rekurrent, nachdem der Schuldbrief im Privatkonkurs Arthur Umsler voll zur Deckung gelangt war, mit Brief vom 26. Mai 1903 der Masse sein Einverständnis damit erklärt habe, daß seine Konkursforderung nunmehr um den Betrag des Titels, bezw. dessen Erlöses herabgesetzt werde. Dem gegenüber bestreitet der Rekurrent, daß dem genannten Briefe in Wirklichkeit der erwähnte Sinn zukomme, d. h. daß der Rekurrent einem solchen Abzug (— welchen er sich nach dem Gesagten auch nicht gefallen zu lassen brauchte —) zugestimmt habe. Diese Streitfrage ist nun aber nicht im Verteilungsverfahren zur Lösung zu bringen. Dasselbe hat sich vielmehr bezüglich der Frage, ob und in welcher Weise, nach Höhe und Rang seiner Forderung, ein Gläubiger zur Verteilung zuzulassen sei, an die im rechtskräftigen Kollokationsplane gegebene Grundlage zu halten. Auf dieser Grundlage ist die Dividende festzusetzen, und wenn die Konkursverwaltung im Gegensatz zum betreffenden Gläubiger geltend macht, die zugelassene Konkursforderung habe seither infolge einer Verzichtserklärung wie die behauptete, eine Reduktion erfahren, so ist darüber nicht im Beschwerdeverfahren, sondern auf dem Civilwege zu entscheiden. Immerhin könnte der Masse in einem solchen Fall die Befugnis zustehen, die streitige Quote des auf die bezügliche Konkursforderung entfallenden Verteilungsbetrages zurückzuhalten und so den Konkursgläubiger in die Klägerrolle zu versetzen (vergl. Aml. Samml., Sep.-Ausg. IV, Nr. 28, S. 141)*. Indessen scheint es hier nicht angezeigt, daß das Bundesgericht

* Aml. Samml., XXVII, 1. Teil, Nr. 61, S. 377.

eine bezügliche Anordnung treffe. Denn die Vorinstanz, welche materiell auf den vorwürfigen Punkt eingetreten ist, hat nach der Sachlage mit gutem Grunde die Auffassung der Konkursverwaltung als unzutreffend erklärt, daß der Rekurrent der fraglichen Reduktion seiner Konkursforderung zugestimmt habe; und sodann handelt es sich bei der Entscheidung darüber, wie die Konkursverwaltung gegenüber einem Konkursgläubiger als möglichem spätern Rechtsgegner in einem Civilprozeße vorzugehen habe im wesentlichen um eine Frage der Angemessenheit.

4. Nach den vorstehenden Erörterungen muß sich also der Rekurrent in der Eigenschaft eines pfandversicherten Gläubigers im Firmakonkurse an seine kollozierten drei „Regreßforderungen aus Bürgschaft“ den Betrag von 3300 Fr. in Anrechnung bringen lassen. Es ist noch das Nötige darüber festzusetzen, für welchen Betrag insgesamt nach Vornahme des genannten Abzuges, die Zulassung zur Verteilung in V. Klasse zu erfolgen habe, und in welchem Umfange der Rekurrent für die zuzuteilende Summe ohne weiteres auch bezugsberechtigt sei.

Nun ist zunächst unbestritten, daß der Rekurrent für seine auf den Schuldschein vom 9. Januar 1901 gestützte Forderung von 10,000 Fr. und Zins, entsprechend seiner bezüglichen Konkursanmeldung, eine rechtskräftig gewordene Kollokation erwirkt hat. Er ist also vorab für diesen Betrag gemäß Art. 219 Abs. 4 SchRG an dem in V. Klasse verteilbaren Erlös anteilsberechtigigt und zum Bezuge der darauf entfallenden Dividende befugt.

Hinsichtlich der drei „Regreßforderungen aus Bürgschaft“ von 10,233 Fr. 35 Cts., 10,067 Fr. und 5500 Fr. ist zu bemerken:

Der Rekurrent legt seiner Konkursangabe in diesen Punkten die Bedeutung bei, er habe eine durch die zwei Pfänder gesicherte selbständige Forderung auf Ersatz des eventuellen Verlustes angemeldet, den er dadurch erleiden könne, daß die von den drei Banken als Konkursgläubigerinnen eingegebenen Hauptforderungen ganz oder teilweise ungedeckt bleiben und daß Rekurrent ihnen deshalb für den Ausfall einzustehen habe. In Wirklichkeit kommt aber seiner Anmeldung diese Bedeutung nicht zu, oder hat doch auf alle Fälle (— was das Entscheidende ist —) die Kollokation der fraglichen drei Regreßforderungen nicht in dem behaupteten

Sinne stattgefunden. Vielmehr muß, unter Hinweis auf die Ausführungen in dem zwischen den heutigen Parteien am 22. Dezember 1903 ergangenen Entscheid des Bundesgerichts (— worin die vorwürfige Frage in Hinsicht auf die eine Regreßforderung, diejenige von 5500 Fr., bereits zu prüfen war —) gesagt werden: Kolloziert worden sind die drei „Regreßforderungen“ des Rekurrenten nicht als selbständige; von den Hauptforderungen der gläubigerischen Banken verschiedene Forderungen, sondern als mit den Hauptforderungen identisch, bezw. als Quote in ihnen inbegriffen. Dabei hatte die doppelte Anmeldung (einerseits von Seiten der Banken, anderseits von Seiten des Rekurrenten) nur die Bedeutung, daß die Banken als derzeitige Gläubigerinnen auftraten, der Rekurrent dagegen als möglicher späterer Gläubiger und deshalb als zum Bezuge der auf die Forderungen entfallenden Dividende eventuell berechtigte Partei, berechtigt nämlich für den Fall, daß die Forderungen in der Folge gemäß Art. 504 OR durch Bezahlung auf ihn übergehen würden. Hatte man es so mit je einer einzigen kollozierbaren Forderung zu tun, so war dagegen die für die drei Forderungen vorzunehmende Kollokation eine doppelte: Von der betreffenden Bank geltend gemacht, hatte die Forderung nur Anspruch auf Kollokation in der V. Klasse, auf anteilmäßige Befriedigung am unverpfändeten Massegut. Vom Rekurrenten dagegen als Bürgen geltend gemacht, war sie auch durch die ihm bestellten Pfänder gesichert, was für ihn ein Recht, auf die Pfänder kolloziert zu werden, begründete; dies in dem Sinne, daß, wenn er nach späterer Zahlung der Bürgschaftsschuld Gläubiger der Konkursforderung würde, er in erster Linie, kraft des ihm persönlich bestellten Pfandrechtes, aus dem — allfällig vorhandenen — Erlös der Pfänder Befriedigung verlangen könne, für den ungedeckten Teil aber auch am allgemeinen Massegut zu partizipieren befugt sei.

Auf Grund der genannten Kollokation der drei Regreßforderungen ergibt sich zunächst, daß alle drei im Sinne dieser Kollokation (unter Vorbehalt des erwähnten Abzuges von 3300 Fr.) zur Verteilung in der V. Klasse zuzulassen sind. Was sodann speziell die Forderung der Eidgenössischen Bank, vom Rekurrenten mit 10,233 Fr. 35 Cts. geltend gemacht, und diejenige der Bank

in Baden, vom Rekurrenten mit 10,067 Fr. und Folgen eingegeben, anbelangt, so herrscht unter den heutigen Rekursparteien kein Streit darüber, daß der Rekurrent die darauf entfallenden Dividenden zu beziehen berechtigt sei. Dagegen kann dem Begehren um Auszahlung auch der Dividende, welche auf die Forderung der Inkasso- und Effektenbank von 5500 Fr. entfällt, nicht entsprochen werden. Denn in dieser Beziehung muß die durch den Bundesgerichtsentscheid vom 22. Dezember 1903 in Sachen der heutigen Rekursparteien und der genannten Bank getroffene Regelung vorbehalten bleiben, laut welcher die auf diese Forderung entfallende Dividende gerichtlich zu hinterlegen ist.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird teilweise begründet erklärt, in dem Sinne, daß der Rekurrent, Dr. Amstler, bei der Verteilung in der V. Klasse zugelassen ist für den gesamten Betrag seiner Forderungen, welcher als durch den fraglichen Schuldbrief und die fragliche Lebensversicherungspolice pfandversichert in der Pfandklasse kollogiert wurde; wobei von genanntem Betrag immerhin der Verwertungserlös der Police von 3300 Fr. in Abzug zu kommen hat und, was die Forderung des Rekurrenten von 5500 Fr. anbetrifft, die durch den bundesgerichtlichen Entscheid vom 22. Dezember 1903 getroffene Regelung vorbehalten bleibt.

21. Arrêt du 4 février 1904, dans la cause Visinand.

Recours au Trib. féd.; forme. Art. 19 LP. — Délai de plainte contre une saisie. Art. 17, al. 2 LP.

I. Le 29 octobre 1903, l'office des poursuites de Grandson procéda, dans la poursuite N° 2205 exercée par Héli Guichard, à Concise, contre le recourant, à la saisie d'une machine à distiller appartenant à ce dernier et estimée à la somme de 500 fr. Copie du procès-verbal de saisie fut adressée au débiteur le 30 du dit mois. Le débiteur laissa écouler le délai de

plainte de l'art. 17 LP, sans contester aucunement la saisissabilité de cette machine.

A cette saisie vinrent successivement participer, pour constituer la série N° 55, les créanciers suivants :

F. Villommet, à Yverdon, poursuite N° 2189, le 31 octobre 1903 ;

l'Etat de Vaud, poursuite N° 2244, et A. Chevalier, à Neuchâtel, poursuite N° 2190, le 21 novembre 1903.

Copies des procès-verbaux de participation à la dite saisie furent adressées au débiteur, pour la poursuite N° 2189, le 2, et pour les poursuites N°s 2244 et 2190, le 24 novembre 1903.

II. Le 23 novembre 1903, Visinand porta plainte auprès du Président du Tribunal du district de Grandson, comme Autorité inférieure de surveillance, contre l'office de Grandson, en demandant l'annulation de la saisie du 21 novembre 1903, poursuite N°s 2244 et 2190, et en invoquant à l'appui de cette conclusion l'insaisissabilité de la machine à distiller, celle-ci représentant son « gagne-pain. . . . »

Par décision en date du 3 décembre 1903, l'Autorité inférieure écarta la plainte comme tardive en regard de l'art. 17 LP.

III. Le débiteur ayant déféré cette décision à l'Autorité supérieure de surveillance, soit au Tribunal cantonal vaudois, Section des Poursuites et des Faillites, cette autorité maintint purement et simplement, le 18 janvier 1904, la décision de l'Autorité inférieure.

IV. C'est contre cette décision en date du 18 janvier 1904 de l'Autorité supérieure que le débiteur a recouru au Tribunal fédéral comme Chambre des Poursuites et des Faillites, sans invoquer cependant à l'appui de sa déclaration de recours aucun motif quelconque et sans formuler aucune conclusion.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. La déclaration de recours de Visinand auprès du Tribunal fédéral non seulement n'est appuyée d'aucun exposé de motifs quelconque, mais encore ne renferme aucune conclu-