

69. **Entscheid vom 20. Oktober 1916 i. S. Toggweiler.**

Kollision zwischen den Beschlagsrechten der Pfändungsgläubiger an den Mietzinsen der gepfändeten Liegenschaft und dem Pfandrecht der Grundpfandgläubiger nach Art. 806 ZGB. Massgebende Grundsätze für die Verteilung.

A. — Heinrich Toggweiler-Kölliker in Zürich 2 war Eigentümer der Liegenschaften Zähringerstrasse 1 «Zum Predigerhof» in Zürich 1 und Huttenstrasse 52 in Zürich 6. Auf der ersten hafteten an grundversicherten Kapitalien:

- Fr. 172,000 zu Gunsten der Schweiz. Lebensversicherungs- und Rentenanstalt Zürich,
- » 88,000 zu Gunsten der Schweiz. Bodenkreditanstalt Zürich,
- » 40,000 zu Gunsten von F. Bertschinger in Wallisellen,
- » 50,000 zu Gunsten von Guhl & C^{te}, Bankgeschäft in Zürich.

Die zweite war belastet mit drei Schuldbriefen von:

- Fr. 65,000 zu Gunsten der Hypothekarbank Winterthur,
- » 25,000 zu Gunsten des E. Götz-Niggli in Zürich,
- » 15,000 zu Gunsten des Toggweiler selbst (verpfändet bei der Inkasso- & Effektenbank Zürich).

Beide Liegenschaften sind am 20. und 21. Januar 1915 aus Auftrag des Betreibungsamts Zürich 2 von den Betreibungsämtern Zürich 1 und 6 in verschiedenen gegen Toggweiler gerichteten laufenden Betreibungen gepfändet worden. Die Ehefrau des Schuldners Amalie Toggweiler-Kölliker hat sich diesen Pfändungen (Gruppe 176 des Betreibungsamtes Zürich 2) für eine (anerkannte) Frauengutsforderung von 10,000 Fr. angeschlossen.

Ferner sind vorher und nachher gegen Toggweiler folgende Betreibungen auf Grundpfandverwertung angehoben worden:

in Bezug auf die Liegenschaft Zähringerstrasse 1:

am 19. Juni 1914 von der Bodenkreditanstalt für 2500 Fr. am 1. April 1914 verfallene Kapitalabzahlung auf dem Schuldbrief zweiten Rangs,

am 23. Oktober 1914 von derselben für 2500 Fr. Kapitalabzahlung per 1. Oktober 1914,

am 23. April 1915 von F. Bertschinger für 25,000 Fr. Kapital des Schuldbriefes dritten Rangs und 1800 Fr. Kapitalzins davon per 1. Oktober 1914,

am 12. Juni 1915 von der Bodenkreditanstalt für 2500 Fr. Kapitalabzahlung per 1. April 1915 und 2320 Fr. Halbjahreszins per 1. April 1915,

am 26. Juni 1915 von der Rentenanstalt für 800 Fr. Saldo des per 1. Juli 1914 verfallenen Zinses und 4300 Fr. Halbjahreszins per 1. Januar 1915 auf dem Schuldbrief ersten Rangs,

am 3. Juli 1915 von derselben für 4085 Fr. Halbjahreszins per 1. Juli 1915,

in Bezug auf die Liegenschaft Huttenstrasse 52:

am 8. Dezember 1914 von der Hypothekarbank Winterthur für 1787 Fr. 50 Cts. am 1. Oktober 1914 verfallenen Halbjahreszins auf dem Schuldbrief ersten Rangs,

am 27. April 1915 von E. Götz-Niggli für 562 Fr. 50 Cts. Halbjahreszins per 1. April 1915 auf dem Schuldbrief zweiten Rangs,

am 10. Mai 1915 von der Hypothekarbank Winterthur für 1787 Fr. 50 Cts. Halbjahreszins per 1. April 1915 auf dem Schuldbrief ersten Rangs,

am 14. Mai 1915 von Götz-Niggli für 25,000 Fr. Kapital des Schuldbriefes zweiten Rangs.

Alle diese Gläubiger hatten jeweils bei Anhebung der Betreibung die Ausdehnung des Pfandrechts auf die Mietzinsen verlangt und von den zuständigen Betreibungs-

ämtern den Erlass entsprechender Zahlungsverbote an die Mieter erwirkt. Gegen den Zahlungsbefehl Götz-Niggli vom 14. Mai 1915 schlug der Schuldner Recht vor, weil das Kapital erst auf den 26. Oktober 1915 gekündet und daher noch nicht fällig sei. Die darauf dem Gläubiger vom Betreibungsamt Zürich 6 im Sinne des bundesgerichtlichen Kreisschreibens vom 23. Oktober 1913 gesetzte Frist zur Beseitigung des Rechtsvorschlages im Wege der Rechtsöffnung oder ordentlichen Forderungsklage ist unbenützt abgelaufen.

Die Liegenschaft Zähringerstrasse 1 ist in der Folge auf das von der Bodenkreditanstalt am 3. Juni 1915 gestellte Verwertungsbegehren vom Betreibungsamt Zürich 1 auf öffentliche Steigerung gebracht und an der zweiten Gant vom 7. Oktober 1915 um 295,000 Fr. an den Inhaber des Schuldbriefes dritten Rangs F. Bertschinger zugeschlagen worden. Ferner hatte das Betreibungsamt an seit dem 1. Januar bis zum 1. Oktober 1915 (in den Steigerungsbedingungen festgesetzter Antrittstermin) verfallenen Mietzinsen nach Abzug der Verwaltungsausgaben eingenommen 9841 Fr. 60 Cts. (Die Mietzinsen bis zum 1. Januar 1915 waren infolge einer Vereinbarung zwischen dem Pfandschuldner und der Bodenkreditanstalt, die damals allein daran ein Pfandrecht gehabt hätte, dieser zur Deckung anderer als der in Betreibung gesetzten Forderungen ausgehändigt worden und stehen heute ausser Streit.) In dem im Oktober 1915 aufgelegten Kollokations- und Verteilungsplan hat das Betreibungsamt von diesem Gesamterlös von 304,841 Fr. 60 Cts. die Steigerungskosten von 534 Fr. 65 Cts. abgezogen und die alsdann noch verbleibenden 304,306 Fr. 95 Cts. auf Grund des rechtskräftigen Lastenverzeichnisses wie folgt zugeteilt:

1. der Rentenanstalt:

durch Überbund: das Kapital des
Schuldbriefes ersten Rangs Fr. 172,000 —
Marchzins vom 1. Juli bis 1. Okt. 1915 » 1,827 50

in baar: für bis zum 1. Juli 1915 verfallene Kapitalzinse, Verzugszins darauf und Betreuungskosten Fr. 9,306 45

2. der Bodenkreditanstalt:

durch Überbund: das noch nicht verfallene Kapital des Schuldbriefes zweiten Rangs » 80,500 —
in baar: die in Betreibung gesetzten verfallenen Kapitalraten » 7,500 —
für bis zum 1. Oktober 1915 verfallene Kapitalzinsen, Verzugszinsen darauf und Betreuungskosten » 4,664 45
wovon 5000 Fr. aus den eingegangenen Mietzinsen, der Mehrbetrag aus der vom Ersteigerer geleisteten Baarzahlung,

3. dem F. Bertschinger:

durch Überbund: an das Kapital des Schuldbriefes dritten Rangs. . . » 18,666 95
in baar: den Rest der Mietzinsen . . » 4,841 60
durch Verrechnung mit dem entsprechenden Teile der baar zu zahlenden Kaufpreisquote » 5,000 —
Summe . . . Fr. 304,306 95

Der Rest der Forderung Bertschingers von 15,093 Fr. 10 Cts. und der Schuldbrief letzten Rangs zu Gunsten von Guhl & C^{ie} kamen zu Verlust. Die Liegenschaft Huttenstrasse 52, die infolge des von der Hypothekbank Winterthur am 8. Juni 1915 gestellten Verwertungsbegehrens am 9. September 1915 (zweite Gant) verwertet wurde, ist vom Inhaber des Schuldbriefes zweiten Rangs Götz-Niggli um 80,000 Fr. ersteigert worden. An Mietzinsen waren hier beim Betreibungsamt nach Abzug der Verwaltungsausgaben eingegangen 2984 Fr. 10 Cts. Von diesem Gesamterlös von 82,984 Fr. 10 Cts. erhielten nach dem am 20. September 1915 aufgelegten Kollokationsplan:

1. das Betreibungsamt selbst, Verwertungskosten	Fr.	332 70
2. das Steuerbureau Zürich :		
Liegenschaftssteuer 1914	»	107 95
Brandassekuranzbeitrag 1914	»	67 90
3. die Hypothekarbank Winterthur :		
durch Überbund : Kapital des Schuldbriefes ersten Rangs	»	65,000 —
Marchzins vom 1. April bis 1. August 1915 (Antrittstermin)	»	1,083 35
in baar : für bis zum 1. April 1915 verfallene Kapitalzinse und Betreibungskosten	»	3,581 —
4. E. Götz-Niggli :		
durch Überbund : an das Kapital des Schuldbriefes zweiten Rangs	»	9,837 15
in baar : die eingegangenen Mietzinsen	»	2,984 10
Summe	Fr.	82,984 10

Der Mehrbetrag der Forderung Götz-Niggli von 13,172 Fr. 05 Cts. und der der Inkasso- & Effektenbank verpfändete Schuldbrief dritten Rangs kamen zu Verlust.

B. — Nachdem die Ehefrau des Schuldners Amalie Toggweiler-Kölliker von dieser Art der Verteilung durch den vom Betreibungsamt Zürich 2 in der Pfändungsgruppe 176 aufgestellten Kollokations- und Verteilungsplan, in den die entsprechenden Aufstellungen hinübergenommen waren, erfahren hatte, erhob sie Beschwerde mit den Begehren, es seien

a) die Mietzinsen der Liegenschaft Zähringerstrasse 1 für die Zeit vom 1. Januar bis 1. April 1915, und

b) diejenigen der Liegenschaft Huttenstrasse 52 bis auf einen dem Götz-Niggli zukommenden Betrag von 573 Fr. 05 Cts. ganz den Pfändungsgläubigern der genannten Gruppe zuzuteilen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass die Grundpfandgläubiger auf die Mietzinsen erst von dem Zeitpunkt, da sie betrieben, nur

für die in Betreibung gesetzten Forderungen und auch für diese nur soweit Anspruch hätten, als sie nicht aus dem Erlös der Liegenschaft selbst befriedigt werden könnten. Da die Bodenkreditanstalt als einziger Grundpfandgläubiger, der vor dem April 1915 betrieben, schon durch die Zuschlagssumme gedeckt sei, kämen demnach die vom 1. Januar bis 1. April 1915 verfallenen Mietzinsen der Liegenschaft Zähringerstrasse 1 den Pfändungsgläubigern zu. Ebenso seien die Mietzinsen der Liegenschaft Huttenstrasse 52 bis auf den Betrag der Betreibung Götz-Niggli vom 27. April 1915 von 573 Fr. 05 Cts. (562 Fr. 50 Cts, zuzüglich 11 Fr. 05 Cts. Verzugszins und Betreibungskosten) ganz ihnen zuzuweisen, weil die Hypothekarbank Winterthur für ihre Forderungen auf den Steigerungspreis angewiesen werden könne und Götz-Niggli nur für den erwähnten Betrag gültig Betreibung angehoben habe.

Beide kantonalen Instanzen lehnten das Eintreten auf die Beschwerde ab, die erste wegen Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden und weil die Pfandverwertungsbetreibungen bereits abgeschlossen seien, die zweite, weil der Beschwerdeführerin die Legitimation zur Anfechtung der im Pfandverwertungsverfahren erfolgten Verteilung fehle. Auf Rekurs der Beschwerdeführerin hat jedoch das Bundesgericht durch Urteil vom 14. April 1916 (AS 42 III N° 25), auf dessen Erwägungen für das Nähere zu verweisen ist, die Entscheidung der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben und die Sache zur materiellen Behandlung an diese zurückgewiesen.

C. — Infolgedessen hat die kantonale Aufsichtsbehörde am 28. Juli 1916 neuerdings geurteilt und die Beschwerde als materiell unbegründet abgewiesen. In den Erwägungen des neuen Entscheides wird im Wesentlichen ausgeführt: streitig sei, wie der Steigerungserlös und die Mietzinsen zu verteilen seien, wenn letztere den einzelnen Pfandgläubigern nicht in gleichem Umfange hafteten und der Pfandgläubiger, der sich durch frühere Anhebung der

Betreibung ein weitergehendes Anrecht auf sie gesichert, an sich auch aus dem Erlös der Liegenschaft befriedigt werden könnte, d. h. ob der betreffende Gläubiger in diesem Falle zuerst auf den Steigerungserlös oder auf die Mietzinsen anzuweisen sei. Diese Frage sei im letzteren Sinne zu entscheiden. Die Mietzinsen bildeten den Ertrag der Pfandsache; es sei daher « nur natürlich, dass sie, wie der Ertrag in erster Linie zur Verwertung komme, auch vor dem Erlös aus der Substanz der Sache verteilt würden ». Auch erscheine es als gerecht, dass der Pfandgläubiger, der sich durch das zeitliche Vorgehen seiner Betreibung ein Vorrecht auf die Mietzinsen verschafft habe, « zunächst einmal aus dem ihm allein haftenden Pfande befriedigt werde, damit für die übrigen Gläubiger vom Steigerungserlöse der Liegenschaft möglichst viel übrig bleibe ». Gehe man so vor, so könne der nachgehende Pfandgläubiger, der sehe, dass die Mietzinsen schon für die Befriedigung des vorgehenden nicht ausreichen, eine überflüssige Betreibung unterlassen. « Jedenfalls wäre es durch nichts gerechtfertigt, wenn infolge einer anderen Verteilung ein Teil der Mietzinse dem Schuldner zukäme. » Das Betreibungsamt Zürich 1 habe demnach richtig gehandelt, als es die Mietzinsen der Liegenschaft Zähringerstrasse vom 1. Januar bis 1. April 1915 der Bodenkreditanstalt zur Deckung ihrer am 18. Juli 1914 und 22. Oktober 1914 in Betreibung gesetzten Forderungen von je 2500 Fr. zugewiesen habe. Da die Mietzinseinnahmen während jener Periode weniger als diese Summe ausmachten, könnten demnach die Pfändungsgläubiger darauf keinen Anspruch machen. Dass die später verfallenen Mietzin. en infolge der von Bertschinger am 23. April 1915 angehobenen Betreibung ausschliesslich den Grundpfandgläubigern zukommen, anerkenne die Rekurrentin durch die Fassung ihres Beschwerdebegehrens selbst. Die Mietzinsen der Liegenschaft Huttenstrasse 52 wären nach dem Gesagten in erster Linie der Hypothekarbank Winterthur für die am 7. Dezember 1914 in Betreibung

gesetzten 1787 Fr. 50 Cts. zuzuweisen gewesen. Aus der in der Beschwerdeantwort des Betreibungsamtes Zürich 6 enthaltenen Aufstellung folge, dass dadurch die sämtlichen Einnahmen bis Ende April 1915 aufgezehrt würden. Was nachher verfallen sei, habe vorab für die Forderung des Götz-Niggli von 562 Fr. 50 Cts. (Betreibung vom 27. April 1915) und die weitere Forderung der Hypothekarbank Winterthur von 1787 Fr. 50 Cts. (Betreibung vom 8. Mai 1915) gehaftet, sodass bei richtiger Verteilung alle Mietzinsen den Hypothekargläubigern und zwar hauptsächlich der Hypothekarbank Winterthur zukämen. Wenn das Betreibungsamt Zürich 6 nicht so vorgegangen sei, sondern alle Mietzinsen dem Götz-Niggli zugeteilt habe, obwohl er daran ein Pfandrecht nur für 562 Fr. 50 Cts. gehabt habe, so könne die Rekurrentin daraus nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil das Endergebnis bei korrektem Vorgehen kein anderes gewesen wäre, indem dann infolge der Zuweisung der Mietzinsen an die I. Hypothek Götz-Niggli eine entsprechend niedrigere Baarzahlung an den Steigerungspreis hätte leisten müssen. Das Beschwerdebegehren sei demnach in Bezug auf beide Liegenschaften abzuweisen.

D. — Gegen diesen, ihr am 7. August 1916 zugestellten Entscheid rekuriert Frau Toggweiler-Kölliker am 16. August 1916 wiederum an das Bundesgericht, indem sie an der in ihrer Beschwerde vertretenen abweichenden Rechtsauffassung festhält.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Nach Art. 806 Abs. 1 ZGB erstreckt sich die Pfandhant, wenn das verpfändete Grundstück vermietet oder verpachtet ist, auch « auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes bis zur Verwertung auflaufen ». Doch wird sie « den Zinsschuldnern gegenüber erst wirksam, wenn ihnen von der Betreibung Mitteilung gemacht

worden ist», was nach Art. 152 Abs. 2 SchKG nur durch eine Anzeige des Betreibungsamts geschehen kann. Voraussetzung für die Entstehung und das Wirksamwerden des Pfandrechtes des Grundpfandgläubigers an den Mietzinsen ist demnach, dass er für seine grundversicherte Forderung die Betreibung auf Grundpfandverwertung anhebt und zugleich dem Betreibungsamte die nötigen Angaben über Namen der Mietzinsschuldner, Höhe und Fälligkeitstermine der Mietzinse usw. macht, da sonst das Amt zum Erlass der Zahlungsverbote nach Art. 152 Abs. 2 SchKG nicht verpflichtet ist (AS Sep.-Ausg. 15 N° 20*). Nur unter dieser Voraussetzung und nur für die Forderungen, die Gegenstand der Betreibung bilden, kann er zu seiner Deckung auf die Mietzinsen greifen. Die Grundpfandgläubiger, welche nicht betrieben haben, haben auf diese keinerlei Anspruch, gleichviel ob ihre Forderungen im Range derjenigen des betreibenden Grundpfandgläubigers vor- oder nachgehen (AS 40 III N° 56 Erw. 1). Daher erklärt denn auch Art. 806 Abs. 3 ZGB Rechtsgeschäfte des Pfand Eigentümers über noch nicht verfallene Mietzinsforderungen nur gegenüber dem Grundpfandgläubiger für ungültig, der vor der Fälligkeit der Zinsforderung Betreibung angehoben hat.

Auszunehmen sind dabei immerhin diejenigen Mietzinsen, die erst nach Stellung des Verwertungsbegehrens in der Grundpfandbetreibung fällig werden. Mit diesem Zeitpunkt kommt nach Art. 155 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 102 Abs. 3 SchKG (= Abs. 2 des ursprünglichen Gesetzestextes, der infolge eines Versehens noch heute in Art. 155 zitiert ist), die Liegenschaft unter die Verwaltung des Betreibungsamts. Es hat daher von da, ebenso wie im Pfändungsverfahren von der Pfändung an, das Betreibungsamt von Amtes wegen die Mietzinse einzuziehen und darf diese Massnahme nicht davon abhängig machen, dass ihm die Pfandgläubiger die dazu nötigen An-

gaben über die bestehenden Mietverhältnisse liefern. Ist dem so, so muss aber auch angenommen werden, dass es dabei für Rechnung aller Grundpfandgläubiger handelt. Denn gleichwie bei der Verwertung nicht nur die in Betreibung gesetzte Pfandforderung, sondern auch die übrigen, soweit sie fällig oder durch das Steigerungsangebot nicht gedeckt sind, endgiltig liquidiert werden, weshalb vor der Steigerung die sämtlichen auf der Liegenschaft haftenden Pfandlasten nach Bestand und Rang im Lastenbereinigungsverfahren festzustellen sind, so wird auch die Verwaltung der Liegenschaft vom Betreibungsamte unzweifelhaft nicht nur im Interesse des betreibenden, sondern der Gesamtheit der an der Verwertung beteiligten Gläubiger geführt. Die Mietzinsen, welche von der Stellung des Verwertungsbegehrens bis zur Verwertung fällig werden, sind daher als Bestandteil des allgemeinen Verwertungsergebnisses zu betrachten und haben zusammen mit dem Erlöse der Liegenschaft selbst zur Deckung aller Grundpfandgläubiger nach Massgabe ihrer Rangordnung zu dienen. Erst wenn nach gänzlicher Befriedigung aller Grundpfandforderungen noch ein Überschuss bleibt, kommt er den Pfändungsgläubigern oder beim Fehlen solcher dem Eigentümer der Liegenschaft zu. (AS 42 III N° 31 Erw. 3, ferner die noch nicht gedruckten Urteile i. S. Kümmin gegen Luzern und i. S. Halter gegen Luzern vom 31. August 1916*.)

2. — Danach beantwortet sich auch die hier streitige Frage, in welcher Reihenfolge ein Grundpfandgläubiger, dem infolge Anhebung der Betreibung sowohl die Liegenschaft selbst als vor Stellung des Verwertungsbegehrens verfallene Mietzinsen haften, für die in Betreibung gesetzten Forderungen aus beiden zu befriedigen, d. h. ob er dafür zuerst auf den Erlös der Liegenschaft oder auf jene Mietzinsen anzuweisen ist. Sie kann nach der Art, wie Art. 806 ZGB die Pfandhaft der Mietzinsen geordnet hat, im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz nur im

* Ges.-Ausg. 38 I N° 46.

* Vgl. oben N° 55 und 56.

ersten Sinne gelöst werden. Wenn das Gesetz ein Anrecht auf die vor dem Verwertungsbegehren verfallenen Mietzinsen nur dem betreibenden Grundpfandgläubiger zuerkennt und die Pfandgläubiger, welche nicht betrieben haben, davon ausschliesst, so ist damit zugleich ausgesprochen, dass bei Verteilung des Liegenschaftserlöses auf die dem betreibenden Grundpfandgläubiger in Form der Mietzinsen haftende besondere Sicherheit keine Rücksicht genommen werden, den nicht betreibenden Pfandgläubigern also nicht mehr als diejenige Summe zugeteilt werden darf, die ihnen ohne das Bestehen dieser Sicherheit nach dem für die Liegenschaft erzielten Steigerungspreise (einschliesslich der nach dem Verwertungsbegehren verfallenen, allen haftenden Zinsen) zukäme. Das Pfandrecht des betreibenden Grundpfandgläubigers an den vor dem Verwertungsbegehren fällig gewordenen Mietzinsen ist demnach ein subsidiäres, lediglich zur Deckung eines allfälligen Verlusts auf dem Hauptpfand — der Liegenschaft — bestimmtes, sodass die durch es gesicherten Forderungen — für die, weil fällig nach Art. 135 SchKG in den Steigerungsbedingungen Baarzahlung verlangt werden muss — trotzdem in die Verteilung des Liegenschaftserlöses in vollem Betrage einzustellen und erst soweit sie dabei nicht befriedigt werden, die Mietzinsen zu ihrer Deckung heranzuziehen sind. Wollte man anders vorgehen und sie zuerst aus den Mietzinsen tilgen, so wäre die Beschränkung des Pfandrechts an diesen auf die Pfandgläubiger, welche Betreibung angehoben haben, bedeutungslos. Denn ob die Mietzinsen einfach als gemeinsames Pfandobjekt zusammen mit dem Steigerungspreis unter die Pfandgläubiger nach ihrem Rang verteilt oder ob sie zwar formell nur dem betreibenden Pfandgläubiger zugewiesen werden, dafür aber dieser mit einem umsoviel geringeren Betrage auf den Liegenschaftserlös angewiesen wird, sodass die nachgehenden Pfandgläubiger daraus entsprechend mehr erhalten, als es sonst der Fall gewesen wäre, kommt im Erfolge genau auf dasselbe hinaus.

Für diese Auffassung spricht auch die Bestimmung des Art. 102 Abs. 1 SchKG, wonach « die Pfändung eines Grundstückes unter Vorbehalt der den Grundpfandgläubigern zustehenden Rechte auch dessen Früchte und sonstige Ertragnisse umfasst ». Da solche Ansprüche der Grundpfandgläubiger in Bezug auf die vor dem Verwertungsbegehren verfallenen Mietzinsen nur im Rahmen des Art. 806 ZGB, also nur zu Gunsten des Grundpfandgläubigers bestehen, der die Betreibung auf Grundpfandverwertung angehoben hat, ist daraus zu schliessen, dass die übrigen Grundpfandgläubiger, welche nicht betrieben haben, aus jener Betreibung weder unmittelbar noch mittelbar Vorteil ziehen dürfen, d. h. dass sie ihnen weder in Form einer Zuweisung der Mietzinsen selbst, noch in Form einer erhöhten Zuteilung aus dem Liegenschaftserlös zu Gute kommen darf. Andernfalls wären die den Pfändungsgläubigern durch Art. 102 Abs. 1 SchKG eingeräumten Rechte regelmässig, nämlich in allen den Fällen illusorisch, wo der Liegenschaftserlös zusammen mit den nach dem Verwertungsbegehren in der Grundpfandbetreibung verfallenen Mietzinsen nicht alle Grundpfandforderungen deckt. Dass dabei, wenn keine Pfändungen bestehen, ein allfälliger Überschuss der Mietzinse über den zur Deckung des betreibenden Pfandgläubigers nötigen Betrag dem Schuldner, bzw. Pfandeigentümer zufallen kann, ist keine Folge, die eine andere Lösung rechtfertigen würde. Die Grundpfandgläubiger haben es in der Hand, sich das Vorrecht auf die Mietzinse dadurch zu sichern, dass sie rechtzeitig betreiben. Unterlassen sie das, so haben sie den ihnen daraus erwachsenden Verlust sich selbst zuzuschreiben.

3. — Da das Verwertungsbegehren für die Liegenschaft Zähringerstrasse 1 erst am 3. Juni 1915 gestellt worden ist, die vom 1. Januar bis zum 1. April 1915 verfallenen Mietzinsen also ausschliesslich den Grundpfandgläubigern hafteten, welche damals bereits betrieben hatten, und die Bodenkreditanstalt als einzige Pfandgläubigerin, für die

dies zutrifft, schon durch den Steigerungserlös der Liegenschaft gedeckt ist, erweist sich demnach das mit der Beschwerde gestellte Begehren auf Zuweisung dieser Mietzinse an die Pfändungsgläubiger der Gruppe 176 als begründet.

Dagegen kann in Bezug auf die Liegenschaft Huttenstrasse 52 der Beschwerde nur teilweise Folge gegeben werden. Denn die hier für die Pfändungsgläubiger beanspruchten 2410 Fr. 55 Cts. umfassen auch die Mietzinse, welche erst nach dem Verwertungsbegehren der Hypothekarbank Winterthur vom 8. Juni 1915 fällig geworden sind. Da diese nach dem Gesagten vorab den sämtlichen Grundpfandgläubigern ohne Rücksicht darauf, ob sie beliebt hatten oder nicht, bis zur vollen Tilgung ihrer Forderungen zukommen, kann mithin insoweit von einer Zuweisung an die Pfändungsgläubiger nicht die Rede sein. Für die vorgehende Zeit ist zwischen den Mietzinsen, die von da bis zum Verwertungsbegehren fällig geworden sind, zu unterscheiden. Die ersteren gehören ganz den Pfändungsgläubigern, weil die Hypothekarbank Winterthur, die damals allein von den Pfandgläubigern die Betreibung angehoben hatte, aus dem Steigerungspreise der Liegenschaft befriedigt werden kann. Die letzteren sind zunächst dem bei der Verteilung des Liegenschaftserlöses zu Verlust gekommenen Schuldbriefgläubiger zweiten Rangs Götz-Niggli für seine am 27. April 1915 in Betreibung gesetzte Forderung von 562 Fr. 50 Cts. zuzüglich Verzugszins und Betreibungskosten zuzuweisen. Ein allfälliger Überschuss wäre den Pfändungsgläubigern zuzuteilen.

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

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und es werden demgemäss die zuständigen Betreibungsämter angewiesen, die Verteilung im Sinne der Erwägungen abzuändern.

70. Sentenza 2 novembre 1916 nella causa Bezzola.

Annulamento d'ufficio di incanto e delibera per violazione dell' art. 132 L E 7. Questo disposto è d'ordine pubblico e la sua violazione censurabile d' ufficio.

A. — Nell'esecuzione N° 17505 promossa da G. Bezzola in Locarno contro Candolfi Natale in Comolengo l'ufficio di Locarno pignorava il 15 febbraio 1916, tra altri beni, « la quota parte spettante al debitore sui beni immobili » siti in territorio di Comolengo e iscritta a catasto alle » partite Candolfi Fratelli di Giov. Paolo, Candolfi Eredi » fu Marianna e Candolfi Giov. Paolo fu Giacomo. »

A richiesta del creditore l'ufficio completava il 22 marzo 1916 detto pignoramento estendendolo « a tutte le ragioni » spettanti al debitore nelle eredità della di lui madre » Marianna e del di lui padre Giov. Paolo fu Giacomo ». Le « ragioni ereditarie paterne e materne spettanti al » debitore » e stimate 341 fr. 60 furono messe all'incanto (seconda asta) il 24 giugno e deliberate al creditore Bezzola per il prezzo di 35 fr.

In altra esecuzione promossa da Irene Bogetto in Locarno contro lo stesso debitore, l'ufficio di Locarno pignorava il 7 luglio nuovamente la « quota parte spettante al » debitore sugli immobili iscritti alle partite dei fratelli » Candolfi fu Giov. Paolo, degli Eredi Candolfi fu Marianna e fu Giovan Paolo ».

B. — Con ricorsi del 22-24 luglio 1916 Giovanni Bezzola domandava l'annulamento di quest'ultimo pignoramento adducendo che, contrariamente ai disposti degli art. 90 e 91 LEF, il debitore non fu avvisato del pignoramento e non vi assistette e, in secondo luogo, che l'ufficio non poteva procedere il 7 luglio al pignoramento di beni da esso aggiudicati il 24 giugno al ricorrente, al quale, in quell'incanto, sotto la designazione delle « ragioni ereditarie materne e paterne spettanti al debitore »