

erwähnten Vereinbarung nicht dahin ging, den Titel auf gemeinsame Rechnung zu erwerben, sondern dem Ehrler eine Abfindung für den Fall zuzusichern, als er von weiteren Angeboten absehe und damit dem Pfyl zum Erwerb des Gantobjektes ver helfe. Dafür, daß dies der wirkliche Charakter des Abkommens war und die entgegengesetzte Behauptung nur vorgeschützt wird, um den wahren Sachverhalt zu verdecken, spricht nicht nur die Tatsache, daß Ehrler unmittelbar nach der Gant „ausgekauft“ wurde, ohne daß irgendwelche Schritte zur Weiterverwertung des Titels oder seines Verkehrswertes vorangegangen wären, sondern vor allem auch der Umstand, daß Pfyl das Angebot Ehrlers nochmals überbot. Denn hätte man den Titel gemeinsam erwerben wollen, so wäre dieses Übergebot unverständlich, da es in diesem Falle gleichgültig gewesen wäre, an welchen von beiden der Zuschlag erfolgt wäre. Ob die an Ehrler zu entrichtende Vergütung von vornherein oder erst nach der Gant ziffermäßig bestimmt wurde, spielt für die rechtliche Beurteilung des Abkommens keine Rolle. Maßgebend ist, daß jener voraussetzen durfte, für die Unterlassung weiterer Angebote entschädigt zu werden und daß er tatsächlich auch eine solche Entschädigung erhielt. Darüber kann aber kein Zweifel bestehen. Die Folge dieses Vorgehens war eine offenbare Verfälschung des Gantresultates, indem ein Teil der Summe, die Pfyl für den Erwerb des Gantobjektes auslegte, dem Schuldner entzogen und statt dessen einem Dritten, dem Ehrler, zugewendet wurde, der darauf keinen Anspruch hatte. Derartige Abmachungen gehen aber über dasjenige, was anständig und redlich denkende Menschen als bei Verfolgung ihres Vermögensvorteils erlaubt ansehen, hinaus. Sie enthalten eine gegen die gute Sitte verstößende Ausbeutung der Zwangslage, in der sich der Schuldner infolge der aus der Exekution gegen ihn resultierenden Notwendigkeit, sein Vermögen hinzugeben, befindet, und würden, wenn sie geduldet würden, den Zweck des Institutes der Steigerung, durch die Eröffnung eines öffentlichen Wettbewerbs um das Kaufobjekt dessen wahren Wert zu ermitteln und dem Schuldner zuzuführen, vereiteln. Das Bundesgericht hat denn auch bereits in dem Entscheide in Sachen Jöhl gegen Thoma vom 24. März 1894 (AC 20 Nr. 38) erklärt, daß Verträge, welche bezwecken, andere Interessenten durch Zusicherung

einer Vergütung von der Beteiligung an der Gant abzuhalten, weil den Anforderungen der guten Sitte und dem Willen des Gesetzes zuwiderlaufend, nichtig seien. Was damals für eine freiwillige öffentliche Steigerung ausgeführt wurde, trifft für die Zwangsversteigerung in erhöhtem Maße zu.

4. — Muß demnach der an der Steigerung vom 8. März 1913 erfolgte Zuschlag mit der Vorinstanz als aufgehoben erklärt werden, so folgt daraus ohne weiteres, daß der Rekurrent den ersteigerten Schuldbrief gegen Erstattung des Gantpreises an das Betreibungsamt herauszugeben hat. Der Einwand, daß er dazu nur durch den Richter verhalten werden könnte, widerlegt sich durch den Hinweis auf die Vorschriften der Art. 136 bis SchKG und 230 Abs. 2 OR, wonach der Eigentümsrwerb des Steigerungskäufers im Falle der Zwangsversteigerung nur auf dem Wege der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde mit dem Begehren um Aufhebung des Zuschlages angefochten werden kann, von selbst. Es wird Sache des Betreibungsamtes sein, auf Grund des gegenwärtigen Entscheides, dem insoweit der Charakter eines Urteils zukommt, den Rekurrenten zur Rückgabe des Titels, nötigenfalls auf dem Exekutionswege, zu zwingen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

77. **Entscheid vom 9. Juli 1913 in Sachen Ziegler.**

Art. 246 SchKG: Pflicht der Konkursverwaltung, ein zwar nicht im Grundbuch, aber in einem Kaufprotokoll eingetragenes Wohnrecht an einer Liegenschaft des Gemeinschuldners auch ohne besondere Anmeldung in den Kollokationsplan aufzunehmen und darüber eine Verfügung zu treffen. — **Art. 257 SchKG:** Bei der Versteigerung einer Liegenschaft dürfen nur solche Belastungen berücksichtigt werden, die im rechtskräftigen Kollokationsplan anerkannt sind.

A. — Zur Konkursmasse des Joseph Ziegler in Rogloch gehört u. a. die Liegenschaft zur Seebucht in Rogloch. Der Kaufvertrag vom 14. November 1908, durch den der Gemeinschuldner

diese Liegenschaft von den bisherigen Miteigentümern, seiner Mutter und seinen Geschwistern, worunter der heutigen Rekurrentin Marie Ziegler, erworben hat, enthält am Schlusse unter dem Titel „Bedingungen“ als Ziff. 2 nachstehende Bestimmung:

„Anna Ziegler hat das freie Wohnrecht mit ihren Schwestern Marie und Antoinette bis zu ihrem erfüllten 21. Lebensjahre.

Letztere zwei Schwestern Marie und Antoinette besitzen im Hause der Seebucht freie Wohnung bestehend aus drei Zimmern im obern Stockwerk (II. Etage), so lange bis eine anderweitige Vereinbarung hierüber getroffen wird.“

Diese Bestimmung wurde mit dem übrigen Inhalt des Vertrages in das öffentliche „Vertrags-(Kauf-)Protokoll“ eingetragen, dagegen figuriert sie unter den im Grundbuch eingetragenen Beschwerden nicht. Da die Rekurrentin den dahin gehenden Anspruch im Konkurse nicht anmeldete, nahm ihn das Konkursamt Nidwalden in das Inventar und den Kollokationsplan nicht auf. Ebenso ist er in den am 1. Juni 1913 aufgelegten Steigerungsbedingungen über die Liegenschaft unter den vom Ersteigerer zu übernehmenden Lasten nicht aufgeführt.

Mit Beschwerde vom 7. Juni 1913 stellte Marie Ziegler daher bei der kantonalen Aufsichtsbehörde den Antrag, das Konkursamt sei zu verhalten, die ihr zustehende Schleifberechtigung (Wohnrecht) als dingliche Last in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen. Zur Begründung machte sie geltend, daß die fragliche Berechtigung sich als dingliches Recht darstelle und weil aus den öffentlichen Büchern ersichtlich vom Konkursamt von Amtes wegen hätte berücksichtigt werden müssen. In der Vernehmlassung auf die Beschwerde nahm das Konkursamt den Standpunkt ein, daß durch die streitige Vertragsbestimmung keine bleibende dingliche Belastung der Liegenschaft, sondern lediglich eine persönliche Verpflichtung des Kridaren habe begründet werden sollen. Dies ergebe sich schon daraus, daß die Bestimmung nur bis zu anderweitiger Vereinbarung gelten solle. Ferner spreche dafür, daß sie im Vertrage nicht unter den Beschwerden der Liegenschaft, sondern erst am Schlusse unter den Bedingungen figuriere und nur in das Kaufprotokoll und nicht in das Grundbuch eingetragen worden sei. Endlich wird darauf hingewiesen, daß die Beschwerde-

führerin auch im früheren, infolge Nachlaßvertrags widerrufenen Konkurse über den heutigen Kridaren das Recht nicht angemeldet und sich über die Steigerungsbedingungen nicht beschwert habe, trotzdem es in diesen ebenfalls nicht aufgeführt worden sei, so daß damals die Liegenschaft ohne dasselbe versteigert worden wäre. Unter diesen Umständen habe der Anspruch nicht unter die dinglichen Lasten aufgenommen werden können. Der Beschwerdeführerin stehe es frei, eine nachträgliche Forderungseingabe zu machen.

Durch Entscheid vom 16. Juni 1913 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde aus den vom Konkursamt angeführten Gründen ab.

B. — Gegen diesen Entscheid recurriert Marie Ziegler an das Bundesgericht, indem sie an ihren früheren Anträgen und Vorbringen festhält.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Der Wortlaut der von der Rekurrentin angerufenen Bestimmung des Vertrages vom 14. November 1908 läßt keinen Zweifel, daß dadurch ein Wohnrecht im eigentlichen Sinne zu ihren Gunsten am Kaufobjekte begründet werden sollte. Daß die Bestimmung erst am Schlusse des Vertrages unter den „Bedingungen“ figuriert, widerspricht dieser aus deren Texte unzweideutig sich ergebenden Folgerung nicht: da es sich um die Begründung einer neuen Last handelte, konnte sie natürlich nicht unter den übrigen vom Käufer zu übernehmenden, bereits bestehenden Lasten aufgeführt werden. Das Wohnrecht hat aber den Charakter einer Servitut, also eines dinglichen Rechtes, das einmal bestellt, solange fortbesteht, als es nicht gültig wieder aufgehoben wird. In diesem Sinne ist es denn auch hier bestellt worden, indem der Vertrag ausdrücklich erklärt, daß es bis zu späterer anderweitiger Vereinbarung gelten solle: wieso in dieser Klausel ein Argument gegen den dinglichen Charakter der Verpflichtung liegen soll, ist unverständlich. Daß aber je eine solche Vereinbarung zustande gekommen sei, durch die die Bestimmung aufgehoben worden wäre, ist nicht behauptet worden. Die Tatsache, daß die Rekurrentin im früheren Konkursverfahren die Steigerungsbedingungen nicht ansocht, hatte selbstverständlich nur Be-

deutung für ihre Rechtsstellung in jenem infolge des Nachlaßvertrages dahingefallenen Verfahren. Ein Verzicht auf das ihr zustehende Recht selbst lag darin nicht.

2. — Traglich könnte somit höchstens sein, ob nicht diesem die dingliche Wirkung deshalb abgesprochen werden müsse, weil es zu deren Konstituierung der Eintragung im Grundbuche bedurft hätte. Diesen Standpunkt nimmt aber die Vorinstanz selbst nicht ein: vielmehr erwähnt sie den Umstand, daß die Bestimmung nur in das Vertragsprotokoll und nicht in das Grundbuch eingetragen worden sei, nur als Indiz dafür, daß der Parteiwille beim Abschluß des Kaufvertrages lediglich auf Bestellung eines obligatorischen Rechtes gegangen sei. Selbst wenn es der Fall wäre, hätte überdies das Konkursamt den Anspruch nicht einfach unberücksichtigt lassen dürfen. Forderungen, die aus den öffentlichen Büchern ersichtlich sind — worunter nicht nur Geldforderungen, sondern auch andere beschränkte dingliche Rechte zu verstehen sind (vergl. Jäger, zu Art. 246 N. 2, Blumenstein, S. 771) — müssen nach Art. 246 SchKG auch dann in den Kollokationsplan aufgenommen werden, wenn der Berechtigte sie nicht eingegeben hat. Unter die öffentlichen Bücher im Sinne dieser Vorschrift fallen aber, wie aus deren Wortlaut in Verbindung mit der in Art. 140 enthaltenen Begriffsbestimmung hervorgeht, nicht nur das Grundbuch, sondern auch die amtlichen Hypotheken- und Kaufprotokolle. Tatsächlich enthalten denn auch vorliegend die Steigerungsbedingungen auch solche Lasten, die nicht im Grundbuch im engern Sinne, sondern nur im Vertragsprotokoll figurieren. Da das streitige Wohnrecht zugegebenermaßen in diesem eingetragen ist, wäre die Konkursverwaltung daher verpflichtet gewesen, es auch ohne besondere Anmeldung in den Kollokationsplan aufzunehmen und darüber eine Verfügung zu treffen, d. h. es entweder anzuerkennen oder, sofern sie dafür hielt, daß ihm trotz des Eintrags keine dingliche Wirkung zukomme, unter Anzeige an die Rekurrentin nach Art. 249, Abs. 3 zu bestreiten. Ignorieren durfte sie es nicht.

Zum nämlichen Ergebnis müßte man auch dann gelangen, wenn man dem Vertragsprotokoll den Charakter eines öffentlichen Buches i. S. von Art. 246 nicht zubilligen und demnach an-

nehmen wollte, daß die Rekurrentin eine Konkursangelegenheit hätte machen müssen. Daß mit der Beschwerde gestellte Begehren, das Wohnrecht als dingliche Last in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen, schloß zweifellos eine nachträgliche Anmeldung desselben in sich. Die Zulässigkeit einer solchen nachträglichen Eingabe und die Pflicht der Konkursverwaltung darauf einzutreten, steht aber im Hinblick auf Art. 251 außer Frage.

3. — Die Beschwerde ist daher in dem Sinne gutzuheißen, daß das Konkursamt Midwalden angewiesen wird, daß von der Rekurrentin beanspruchte Wohnrecht in den Kollokationsplan und, sofern es in diesem unbestritten bleibt oder im Kollokationsprozeß nach Art. 250 vom Richter geschützt wird, auch in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen. Ohne vorangegangene Kollokation kann es nicht unter die vom Ersteigerer zu übernehmenden Lasten eingereiht werden, da bei der Verwertung nur solche Belastungen der Liegenschaft berücksichtigt werden dürfen, die im rechtskräftig gewordenen Kollokationsplan anerkannt sind. Bis nach durchgeführtem Kollokationsverfahren ist die Versteigerung zu sistieren.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

78. Arrêt du 15 juillet 1913 dans la cause Caillet.

Art. 184 LP: Les conditions de la vente aux enchères des immeubles ne doivent être arrêtées qu'au moment où l'état des charges est devenu définitif.

A. — Dans une poursuite n° 47844 dirigée par la Caisse hypothécaire de Genève contre un sieur Gustave Priester à Bellevue, l'office des poursuites de Genève a publié le 3 mai 1913 l'avis de vente des immeubles formant le gage de la créancière. Cet avis mentionnait que l'adjudicataire ne sera tenu sur les immeubles adjugés « d'aucun bail à loyer ou à ferme » non inscrit au bureau du registre foncier avant la publication de l'avis.