

gegangen wären, nicht angefochten haben, könnten sie auf eine Dividende nur dann Anspruch erheben, wenn der von den Rekurrenten durch den Prozess erstrittene Betrag deren Forderungen überstiege, was unbestrittenermassen nicht der Fall ist. Dagegen steht die Art, in der das Konkursamt das nach Deckung der Konkurskosten und der Gläubiger der vorgehenden Klassen noch verbleibende Liquidationsbetreffnis von 11,765 Fr. 18 Cts. unter die Prozessparteien verteilt hat, mit den aus Art. 250 Abs. 3 SchKG sich ergebenden Grundsätzen in offenbarem Widerspruch. Durch das von den Rekurrenten erstrittene Urteil ist rechtskräftig festgestellt, dass die vom Konkursamt zu Gunsten der Rekursgegnerin Frau Osswald in vierter Klasse kollozierte Forderungssumme von 20,500 Fr. nicht in diese, sondern in fünfte Klasse gehört. Frau Osswald kann daher heute nur noch denjenigen Betrag als Dividende beanspruchen, welcher auf die Forderung von 20,500 Fr. entfallen wäre, wenn sie vornherein in die fünfte Klasse verwiesen worden wäre und sich dort mit den sämtlichen übrigen Gläubigern fünfter Klasse in das Liquidationsergebnis hätte teilen müssen. Die Differenz zwischen diesem Betrage und den 11,765 Fr. 18 Cts., die sie auf Grund der ursprünglichen unrichtigen Kollokation erhalten hätte, fällt, weil den Prozessgewinn im Sinne von Art. 250 Abs. 3 bildend, den Klägern und heutigen Rekurrenten zu. Um die beiderseitigen Anteile zu ermitteln, sind daher zunächst die im ursprünglichen Plan in vierte Klasse versetzten 20,500 Fr. zu den übrigen Passiven fünfter Klasse hinzuzuzählen und sodann die den verfügbaren Liquidationserlös darstellenden 11,765 Fr. 18 Cts. unter die sämtlichen Forderungen fünfter Klasse prozentual zu verteilen. Der hiebei auf die Forderung von 20,500 Fr. der Rekursgegnerin entfallende Betrag ist die Dividende, welche sie auf dieser Forderung bei von vornherein richtiger Kollokation erhalten hätte und auf die sie auch heute noch Anspruch hat. Der nach Abzug desselben verbleibende Rest der 11,765 Fr. 18 Cts. dagegen ist den

Rekurrenten im Verhältnis der Höhe ihrer Forderungen zuzuweisen.

Der Rekurs ist demnach dahin begründet zu erklären, dass das Konkursamt Luzern angewiesen wird, die angefochtene Verteilung nach Massgabe der oben entwickelten Grundsätze abzuändern.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive begründet erklärt.

32. **Entscheid vom 19. Mai 1914 i. S.**
Konkursamt Untertoggenburg.

Art. 136 bis SchKG: Aufhebung eines Liegenschaftszuschlags.
— Die gegen den Zuschlag gemäss Art. 136 bis gerichtete Beschwerdeführung unterliegt den in Art. 17 SchKG aufgestellten Grundsätzen. — Legitimation eines Servitutberechtigten zur Anfechtung der Steigerung und des Zuschlages.
— Art. 247 und 257 SchKG: Die Rangordnung der dinglichen Lasten ist im Kollokationsplane und das Lastenverzeichnis der Steigerungsbedingungen gemäss dem rechtskräftigen Kollokationsplane zu erstellen.

A. — Im Konkurse des Arnold Buff, Güterhändlers in Sorntal, hatte das Konkursamt Untertoggenburg requisiionsweise eine Liegenschaft « Neubächi » in Mogelsberg zu versteigern. Die Bedingungen der zweiten Steigerung — an der ersten war der Schätzungswert nicht erreicht worden — lagen, gemäss Auskündigung im kantonalen Amtsblatt N° 12, vom 13 Juni 1913 an beim Konkursamte zur Einsicht auf. Sie erwähnten unter « Pfandschulden » eine Grundpfandforderung von 13,600 Fr. und eine solche von 1200 Fr., beide verbürgt durch G. Studers Erben in Erlen und J. Hausammann in Amriswil, und unter « Dienstbarkeiten » ein Wasserbezugs- und Leitungsrecht zu Gunsten der politischen Gemeinde Flawil

« gemäss Eintrag im Servitutenprotokoll vom 14. August 1905 ». Die Steigerungsbedingungen schrieben ferner vor, dass die Liegenschaft « unter Überbindung der darauf haftenden Belastungen (Dienstbarkeiten, Schuldbriefe, Gülten u. s. w.) und der damit verbundenen persönlichen Haftpflicht » dem solventen Meistbietenden im Sinne von Art. 258 SchKG zugeschlagen werden sollte.

Die Steigerung fand den 23. Juni 1913, nachmittags 4 Uhr in Mogelsberg statt. Dabei gaben die Bürgen der zwei erwähnten Pfandtitel J. Hausammann und G. Studers Erben zu Protokoll die Erklärung ab, dass sie « gegen die neu geschaffene Servitut der Gemeinde Flawil » Einspruch erheben und verlangten, dass ein doppelter Ausruf, mit und ohne diese Servitut, im Sinne von Art. 141 Abs. 3 SchKG erfolge. Das Konkursamt gab dem Begehren statt und als dann die Liegenschaft mit der Servitut ein Angebot von 34,000 Fr. und ohne die Servitut ein solches von 37,000 Fr. erzielte, schlug es sie den Bietenden J. Hausammann und G. Studers Erben für die höhere Summe zu.

B. — Darauf stellten die Ersteigerer beim Konkursamte von Untertoggenburg das Begehren, es solle die Löschung der an sie nicht überbundenen Wasserechtsservitut der Gemeinde Flawil veranlassen. Als das Konkursamt sich hiezu mit der Begründung weigerte, die Ersteigerer hätten zuerst durch ein gerichtliches Urteil oder durch Zugabe seitens der Servitutberechtigten nachzuweisen, dass die Servitut ohne Einwilligung der Pfandgläubiger errichtet worden sei, führten J. Hausammann und G. Studers Erben Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen mit dem Antrage, das Konkursamt solle angehalten werden, ihrem Gesuche Folge zu leisten.

Die Beschwerde wurde einerseits dem Konkursamte Untertoggenburg, anderseits (am 17. März 1914) der politischen Gemeinde Flawil zur Vernehmlassung mitgeteilt. Das Konkursamt trug auf Abweisung an. Die Gemeinde

Flawil schloss sich in ihrer Eingabe vom 27. März dem Antrage des Konkursamtes an, erhob zugleich eine selbständige Beschwerde mit dem Begehren, den Zuschlag der Liegenschaft « Neubächi » an Hausammann und Mithafte samt dem ganzen zweiten Gantakt vom 23. Juni 1913 aufzuheben, weil die Gantbedingungen abgeändert worden seien, nachdem sie die Rechtskraft bestritten hätten und der Zuschlag auf Grund dieser neuen Steigerungsbedingungen erfolgt sei. Diese Auffassung wurde indessen sowohl vom Konkursamte Untertoggenburg als von den Ersteigerern, die zur Vernehmlassung aufgefordert worden waren, als unhaltbar bestritten. J. Hausammann und G. Studers Erben erhoben überdies die Einreden mangelnder Legitimation der Gemeinde Flawil zur Beschwerdeführung und der Verspätung der Beschwerde : jene deswegen, weil die Gemeinde Flawil in einem zwischen dem Konkursamte und den Ersteigerern auszufechtenden Streite, ob der Erwerb der Liegenschaft mit oder ohne Wasserservitut einzutragen sei, nicht als Partei betrachtet werden könne : diese, weil die Steigerungsbedingungen nach Abhaltung der Gant nicht mehr angefochten werden können und der Zuschlag selbst unter allen Umständen binnen zehn Tagen (d. h. nach Ablauf der Beschwerdefrist) konvalesziere gemäss Art. 136 bis SchKG.

C. — Mit Entscheid vom 25. April 1914 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde der Ersteigerer J. Hausammann und G. Studers Erben ab, schützte hingegen diejenige der politischen Gemeinde Flawil und hob infolgedessen die zweite Steigerung und den Zuschlag vom 23. Juni 1913 auf. Die kantonale Aufsichtsbehörde stellt zunächst fest, dass die Wasserrechtsservitut zu Gunsten der politischen Gemeinde Flawil jüngeren Datums sei als die Pfandtitel, für welche die Ersteigerer als Bürgen haften. Die Auffassung des Konkursamtes beruhe indessen, führt die kantonale Instanz aus, auf einer Verwechslung der Rechte der Ersteigerer und der Rechte der

Pfandgläubiger. Im Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Servitutberechtigtem sei allerdings eine richterliche Entscheidung darüber erforderlich, ob der Pfandgläubiger die später errichtete Servitut gegen sich gelten lassen müsse. Aber die Ersteigerer könnten ihr Begehren auf Löschung der nicht übernommenen Servitut auf ihre Rechtsstellung als Erwerber zurückführen. Wenn die zweite Steigerung und der Zuschlag einwandfrei seien, hätten sie daher Anspruch darauf, dass die Liegenschaft ihnen übertragen, d. h. in die Grundbücher eingetragen werde, wie sie sie erworben hätten, d. h. ohne die fragliche Dienstbarkeit. Aber der Zuschlag vom 23. Juni 1913 leide an einem wesentlichen Mangel. In den Bedingungen für die zweite Steigerung sei von einer doppelten Ausbietung nicht die Rede gewesen. Die Steigerungsbedingungen seien aber mit Ablauf des 22. Juni in Rechtskraft erwachsen und hätten am darauffolgenden Tage durch Hinzufügung eines doppelten Ausrufes nicht abgeändert werden können. Der Zuschlag sei daher gesetzwidrig gewesen: er verletze die berechtigten Interessen der Gemeinde Flawil, weswegen sie zur Beschwerdeführung legitimiert sei. Ihre am 27. März vor 6 Uhr abends eingereichte Beschwerde sei deshalb nicht verspätet, weil die Beschwerdeführerin erst am 17. März 1914, durch die an diesem Tage erfolgte Mitteilung der Beschwerde der Ersteigerer, von der gesetzwidrigen Abänderung der Steigerungsbedingungen erfahren habe.

D. — Diesen Entscheid haben das Konkursamt Untertoggenburg und die Ersteigerer rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen. Das erste trägt auf Aufhebung der angefochtenen Erkenntnis an, soweit sie die Kassation der zweiten Steigerung und des Zuschlages verfüge. Die zweiten erneuern die vor der kantonalen Instanz gestellten Begehren unter Wiederholung der angebrachten Einreden. Sie machen insbesondere darauf aufmerksam, dass, entgegen der im angefochtenen Entscheide vertretenen Auf-

fassung, die vom 13. Juni an aufgelegten Steigerungsbedingungen noch nicht in Rechtskraft erwachsen seien, als am 23. gl. Mon. der doppelte Ausruf verfügt worden sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Wenn die zweite Steigerung und mit ihr der am 23. Juni 1913 erfolgte Zuschlag an die Beschwerdeführer J. Hausammann und G. Studers Erben in unanfechtbarer Weise vor sich gegangen, so haben sie, wie die kantonale Aufsichtsbehörde ausführt, ohne Frage das Recht zu verlangen, dass die von ihnen nicht übernommene Wasserrechtsservitut gelöscht werde: denn der Eigentumsübergang an der Liegenschaft « Neubächi », auf welcher die Servitut ruht, muss auf Grund und gemäss dem Inhalte des durch Zuschlag erworbenen Titels, d. h. ohne Überbindung der Servitut in die Grundbücher eingetragen werden. Die Frage, die Gegenstand des Rekurses J. Hausammann und Mithafte bildet, ob die kantonale Aufsichtsbehörde das Begehren der Ersteigerer, es solle das Konkursamt veranlasst werden, die fragliche Servitut löschen zu lassen, mit Recht abgewiesen habe, fällt daher mit der andern zusammen, wegen deren Lösung sich das Konkursamt beschwert, ob die kantonale Behörde mit Recht die zweite Steigerung samt dem Zuschlag kassiert habe.

Hievon ausgegangen, sind zunächst die gegenüber der Gemeinde Flawil erhobenen Einreden der Verspätung der Beschwerde und der mangelnden Aktivlegitimation zu untersuchen.

2. — Die Rekurrenten J. Hausammann und G. Studers Erben behaupten zunächst, dass die Beschwerde der Gemeinde Flawil deshalb verspätet sei, weil der auf Grund einer öffentlichen Versteigerung erfolgte Zuschlag binnen zehn Tagen unter allen Umständen konvaliesziere: dessen allfällige Mängel müssten daher innert zehn Tagen seit dem Tage der Versteigerung auf dem Beschwerde-

wege geltend gemacht werden (Art. 136 bis), unbeachtet des Zeitpunktes, in dem der Beschwerdeführer von ihnen Kenntniss erhalten hätte. Diese Auffassung ist indessen unrichtig. Mit Unrecht berufen sich die Rekurrenten Hausammann und Mithafte auf Art. 230 OR (neu). Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht darum, dass in einer im Sinne des OR « rechtswidrigen oder gegen die guten Sitten verstossenden Weise auf den Erfolg der Versteigerung eingewirkt » worden wäre (Art. 230 OR), sondern darum, ob diese zweite Steigerung und mit ihr der Zuschlag nicht aus einem spezifisch betreibungsrechtlichen Grunde aufzuheben sei, nämlich deswegen, weil sie stattgefunden habe, bevor die Steigerungsbedingungen in Rechtskraft erwachsen seien. Es liegt demnach nicht ein Anwendungsfall des Art. 230 OR (weshalb die Frage, ob das hier Gesagte auch auf Art. 230 Abs. 2 OR Bezug habe, unerörtert bleiben kann), sondern eine rein betreibungsrechtliche Anfechtung des Eigentumserwerbes im Sinne des Art. 136 bis SchKG vor. Diese Bestimmung schreibt nun ausdrücklich vor, dass die Anfechtung auf dem Wege der Beschwerdeführung zu erfolgen hat : dafür aber, dass die Beschwerde nicht den in Art. 17 SchKG für dieses Rechtsmittel aufgestellten Grundsätzen unterliege, liefert das Gesetz nicht den mindesten Anhaltspunkt. Von den Fällen abgesehen, die das Gesetz ausdrücklich dem Richter vorbehält, hat die Anfechtung aller den Umständen nicht angemessenen oder rechtswidrigen Verfügungen — und hier hat man es mit einer solchen zu tun — auf dem Wege der Beschwerde zu geschehen. Und zwar kennt das Gesetz nur eine Art von Beschwerde, wie denn auch, überall wo daselbst von einer Beschwerde oder Beschwerdeführung die Rede ist (s. z. B. Art. 20, 21, 36, 173, 239, 279, SchKG, 57 GT), das Rechtsmittel gemeint ist, das in Art. 17—19 SchKG seine Regelung gefunden hat. Es ist daher nicht einzusehen, warum die Bestimmung des Art. 17 SchKG, wonach die zehntägige Beschwerdefrist vom Moment an läuft, wo der Beschwerdeführer von der

Verfügung Kenntniss erhalten hat, gerade hinsichtlich der Beschwerde des Art. 136 bis zessieren soll. Im vorliegenden Falle hat nun die kantonale Instanz in nicht aktenwidriger Weise festgestellt und wird übrigens von den Rekurrenten nicht bestritten, dass die politische Gemeinde Flawil erst am 17. März 1914 von der Abänderung der Steigerungsbedingungen erfuhr. Die Auffassung, dass dennoch die Beschwerdefrist schon vom 23. Juni 1913 an zu berechnen sei, weil die an diesem Tage erfolgte Versteigerung ausgekündigt wurde und die Gemeinde Flawil die Pflicht gehabt hätte, zur Wahrung ihrer Interessen der zweiten Steigerung beizuwohnen, geht fehl!. Eine solche Pflicht lässt sich weder aus dem Gesetze noch aus den besonderen Umständen des Falles herleiten. Gemäss den am 13. Juni 1913 aufgelegten Steigerungsbedingungen sollten alle Dienstbarkeiten, also auch die Wasserrechts-servitut dem Ersteigerer überbunden werden : die Gemeinde Flawil hatte demnach keinen Grund anzunehmen, dass das Konkursamt anders handeln und im letzten Momente diese Bedingungen abändern und zur Versteigerung schreiten würde, ohne allfällige Abänderungen, wie dies seine Amtspflicht gewesen wäre, neu aufzulegen.

Nicht minder unbegründet ist die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation. Es kann mit Recht nicht bestritten werden, dass die Gemeinde Flawil Interesse an der Erhaltung einer zu ihren Gunsten eingetragenen Servitut hat und dass dieses Interesse ein Interesse von Vermögenswert, also ein rechtliches Interesse ist. Sie ist daher auch legitimiert, ein Vorgehen des Konkursamtes anzufechten, welches den Untergang ihrer Servitut zur Folge haben könnte (s. JAEGER, Komm. Anm. 2 zu Art. 17 SchKG). Der Einwand, dass es sich bloss um die Frage handle, ob die Liegenschaft mit oder ohne Servitut einzutragen sei, wobei die Gemeinde Flawil nicht als Partei betrachtet werden könne, scheidet an der Erwägung, dass, wie bereits ausgeführt, die Begründetheit des Begehrens um Löschung der Servitut von der Unanfechtbarkeit der

zweiten Steigerung abhängt, wogegen eben die Beschwerde der Gemeinde Flawil gerichtet ist.

3. — Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass die beiden Rekurse unbegründet sind. Die Frage, ob ein doppelter Ausruf an der zweiten Steigerung zulässig war, hängt davon ab, ob die Grundpfandrechte der Servitut oder, umgekehrt, diese jenen im Range vorangehen (Art. 812 ZGB, Art. 141 Abs. 3 SchKG). Die Rangordnung der dinglichen Lasten muss aber im Kollokationsplane festgestellt werden (Art. 247 SchKG) : die Auffassung des Konkursamtes Untertoggenburg, wonach diese Frage auch erst nach der Versteigerung zum Austrag gelangen könne, ist daher rechtsirrtümlich. Das zu den Steigerungsbedingungen gehörende Lastenverzeichnis ist sodann auf Grund des in Rechtskraft erwachsenen Kollokationsplanes zu erstellen (Art. 247 und 257 SchKG: JAEGER, Komm. Anm. 3 zu Art. 247 und 5 zu Art. 257). Es ist nun allerdings aus den Akten nicht ersichtlich, wie der Kollokationsplan des Konkurses Buff in dieser Beziehung laute : aber die ursprünglichen Bedingungen der zweiten Steigerung bestimmten, dass die Dienstbarkeiten ausnahmslos, also auch diejenige der politischen Gemeinde Flawil dem Ersteigerer überbunden und dass die Liegenschaft dem Meistbietenden zugeschlagen werden sollte : sie sahen somit einen doppelten Ausruf nicht vor. Diese Steigerungsbedingungen, die vom 13. Juni an aufgelegt wurden, waren allerdings am 23. Juni — da der 22. Juni ein Sonntag war — noch nicht rechtskräftig. Daraus folgt aber nicht, wie die Ersteigerer behaupten, dass die Versteigerung gemäss dem am 23. Juni verfügten doppelten Ausrufe zulässig gewesen sei. Es ist vielmehr daraus zu schliessen, dass die zweite Versteigerung am 23. Juni **ü b e r h a u p t** noch nicht statthaft gewesen wäre (Art. 257 SchKG : JAEGER, Komm. Anm. 5 hiezu) und dass, wenn auch dem Konkursamte das Recht zustand, bis 6 Uhr abends des 23. Juni 1913 die noch nicht rechtskräftigen Steigerungs-

bedingungen abzuändern, dies nur unter der Voraussetzung einer Neuauflage dieser abgeänderten Steigerungsbedingungen möglich war. Da es nicht geschehen, so hat die kantonale Aufsichtsbehörde mit Recht die zweite Versteigerung und mit ihr den an Hausammann und G. Studers Erben erfolgten Zuschlag der Liegenschaft « Neubächi » aufgehoben. Die neue Steigerung darf daher erst vorgenommen werden, nachdem die Steigerungsbedingungen nochmals aufgelegt und in Rechtskraft erwachsen sein werden. Deren Lastenverzeichnis wird dem rechtskräftigen Kollokationsplane entsprechen müssen. Dadurch wird den Interessenten Gelegenheit gegeben, die Steigerungsbedingungen auf dem Beschwerdewege anzufechten, sofern sie glauben, dass jene mit dem ursprünglichen oder mit Bezug auf den Rang der fraglichen dinglichen Lasten nachträglich berichtigten Kollokationsplane nicht übereinstimmen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt :

Beide Rekurse werden abgewiesen.

33. Arrêt du 19 mai 1914 dans la cause Troillet.

Art. 53 al. 3 Ord. faill. Etat de collocation indiquant comme grevés d'un droit de gage des biens qui font l'objet d'un procès en revendication. — Indication pas opposable au créancier poursuivant. — Nécessité du dépôt d'un état de collocation complémentaire statuant sur le droit de gage après le rejet définitif de la revendication. — Délai d'opposition courant dès la publication du dépôt.

A. — Le 6 novembre 1913, l'avocat J. de Lavallaz, au nom de Maurice Troillet, à Bagnes, a porté plainte contre l'office des faillites d'Entremont en concluant à ce qu'il fût prononcé :

qu'il n'existe pas d'état de collocation régulier dans la faillite Edouard Nicollier ;