

frau die Zulassung eines grösseren Teiles ihrer Frauengutsforderung in der vierten Klasse nach sich ziehen kann. (Damit ist auch ausgesprochen, dass der Abtretung hier die gleichen Schranken wie bei sonstigen Eigentumsansprüchen gesetzt sind, sobald die Anerkennung durch die Konkursverwaltung nicht schlechthin, sondern als Bestandteil eines Vergleiches erfolgt, der auch noch andere Streitpunkte umfasst als gerade nur die Eigentumsansprache an denjenigen Gegenständen, an welchen die Konkursverwaltung sie anerkennen will.)

Allein der einzelne Konkursgläubiger, der die Anerkennung einer Eigentumsansprache der Ehefrau nicht ohne weiteres gelten lassen, sondern Abtretung verlangen will, um die Konkursmasse gegen die Eigentumsansprache zu verteidigen, wird nicht von vorneherein damit rechnen dürfen, dass, gleichwie bei der Bestreitung anderer Eigentumsansprüche, einfach der Verwertungserlös der betreffenden Gegenstände das « Ergebnis » darstellt, das er gemäss Art. 260 Abs. 2 SchKG zur vorzugsweisen Deckung seiner eigenen Forderung in Anspruch nehmen kann. Denn die Abtretung darf den übrigen Konkursgläubigern nicht zum Schaden gereichen, was der Fall wäre, wenn das Konkursmassevermögen, anstatt wie im Falle der Anerkennung der Eigentumsansprache der Ehefrau unter die Gläubiger der fünften Klasse verteilt werden zu können, nun in erster Linie für den in die vierte Klasse einzustellenden Teil der Frauengutsforderung aufgeopfert werden müsste, der nach dem Ausgeführten infolge der endgültigen Wegweisung der Eigentumsansprache der Ehefrau vielleicht bedeutend höher zu bemessen ist. Indessen kann die Berechnung dieses Prozessgewinnes, die anlässlich der Verteilung zu erfolgen hat, nicht vorweggenommen werden, da sie erst durch den wirklich erzielten Verwertungserlös massgebend beeinflusst wird.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

54. **Entscheid vom 2. Dezember 1930**
i. S. A.-G. Parqueterie und Baugeschäft J. Durrer.

Der doppelte Ausruf einer Liegenschaft gemäss Art. 141 Abs. 3 SchKG kann auch dann verlangt werden, wenn die Forderung des betreffenden Grundpfandgläubigers aller Wahrscheinlichkeit nach auch bei einem Ausruf samt der Last gedeckt werden wird (Erw. 2).

Frist für die Stellung des Begehrens (Erw. 2).

Gläubiger mit erst nach der Dienstbarkeitserrichtung erworbenen Faustpfandrechten an Grundpfandtiteln sind selbst dann nicht legitimiert, den doppelten Ausruf zu verlangen, wenn die verfaustpfändeten Grundpfandtitel im Rang der Dienstbarkeit vorgehen (Erw. 3).

SchKG Art. 141 Abs. 3, VZG Art. 56 und 129, ZGB Art. 812.

La double mise à prix prévue à l'art. 141 al. 3 LP peut être requise, encore qu'il soit des plus probables que la créance du requérant sera couverte par la vente aux enchères, même avec indication de la charge nouvelle (consid. 2).

Délai pour formuler cette réquisition (consid. 2).

Les créanciers qui ont reçu en nantissement des titres hypothécaires, postérieurement à la constitution d'une servitude sur l'immeuble grevé, n'ont pas qualité pour requérir la double mise à prix, lors même que les hypothèques ont un rang supérieur à la servitude (consid. 3).

Art. 141 al. 3 LP, 56 et 129 ORI, 812 CCS.

Il doppio turno d'asta previsto dall' art. 141 cp. 3 LEF può essere chiesto anche quando sia probabilissimo che il credito dell'istante sarà coperto dalla vendita all'incanto eseguita colla menzione dell'onere reale (consid. 2).

Termine per presentare l'istanza (consid. 2).

I creditori che riceveranno in pegno dei titoli ipotecari, posteriormente alla costituzione d'una servitù sul fondo gravato, non possono chiedere il doppio turno d'asta quand'anche i predetti titoli fossero di grado superiore alla servitù (consid. 3).

Art. 141 cp. 3 LEF, 56 e 129 RRF, 12 CC.

A. — Mit Vertrag vom 8. November 1926 verkauften Walter Odermatt, Leo Weber und Leo Lienhard dem Gustav Zollinger die in der Gemeinde Wolfenschiessen befindlichen Liegenschaften No. 318 und 319, bestehend

aus einem Wohnhaus und einem Fabrikgebäude (Parqueterie) mit Umschwung. Die hypothekarische Belastung dieser Liegenschaften betrug damals 65,000 Fr.; die jüngsten Hypotheken datierten aus dem Jahre 1909. Hievon waren für 58,000 Fr. Eigentüsertitel am 11. Dezember 1925 vom Rechtsvorgänger der Verkäufer, Ambühl, bei der Nidwaldner Kantonalbank verpfändet worden zur Sicherstellung eines Darlehens, das in der Folge vom jeweiligen Erwerber der Liegenschaften übernommen werden musste. Der Vertrag vom 8. November 1926 bestimmte hierüber: « Der Käufer hat das Darlehen bei der Nidwaldner Kantonalbank... zu übernehmen. Der Überschuss vom Darlehen gehört den Verkäufern ». — Die Liegenschaft No. 319 war sodann am 15. Juni 1926 noch mit einer Dienstbarkeit belastet worden, derzufolge auf ihr nur Rohparquet, keine fertige Ware in Parquet hergestellt und verkauft werden durfte; wer der Berechtigte sei, geht nach dem vorliegenden Grundbuch auszug aus dem Grundbucheintrag nicht hervor, doch besteht kein Streit darüber, dass die Dienstbarkeit zu Gunsten der heutigen Beschwerdeführerin errichtet wurde.

B. — Nach dem Tode des Zollinger gelangte sein Nachlass zur konkursamtlichen Liquidation. In dieser wurden rechtskräftig kolloziert:

a) die Ürtekorporation Altzellen mit einer grundversicherten Forderung von 3000 Fr. (Koll. Pl. No. 35—40),

b) die Nidwaldner Kantonalbank mit ihrer Darlehensforderung No. 853 von 50 495 Fr. 35 Cts. nebst einem Faustpfandrecht an 66 Eigentümerpfandtiteln des Kridars im Betrage von total 60 000 Fr. (Koll. Pl. No. 84) und

c) die Verkäufer Odermatt, Weber und Lienhard mit einer Forderung von 14 950 Fr. und einer « Pfandhaft am Überschuss der Hinterlagen beim Darlehen No. 853 der Nidwaldner Kantonalbank » (Koll. Pl. No. 86).

Am 16. September 1930 legte das Konkursamt Nidwalden die Steigerungsbedingungen für die Versteigerung der

Nachlassliegenschaften auf. In dieselben hatte es auf Verlangen von Odermatt, Weber und Lienhard unter lit. f der « Übergangsbestimmungen » Vorschriften über einen doppelten Ausruf der Liegenschaften (mit und ohne Servitut) entsprechend Art. 56 VZG aufgenommen.

Mit Zuschrift vom 25. September 1930 stellte die Ürtekorporation beim Konkursamt ebenfalls noch das Begehren um doppelten Ausruf der Liegenschaft.

C. — Mit Beschwerde vom 25. September verlangte die Beschwerdeführerin Aufhebung von lit. f der Steigerungsbedingungen bzw. Abänderung derselben in dem Sinne, dass die Liegenschaft nur mit der Dienstbarkeit ausgerufen und die letztere dem Erwerber überbunden werde.

Durch Entscheid vom 27. Oktober 1930 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abgewiesen mit der Begründung: Da der Anspruch von Odermatt, Weber und Lienhard auf den Überschuss der Darlehenshinterlage bei der Kantonalbank amtlich verurkundet und von keiner Seite bestritten worden sei, seien diese Gläubiger Eigentümer des Deckungsüberschusses. Die letzten bei der Kantonalbank verpfändeten Hypotheken datieren von 1909, gehen also der streitigen Dienstbarkeit im Range vor. Diesen drei Gläubigern können daher die den Grundpfandgläubigern in Art. 141 SchKG eingeräumten Rechte nicht abgesprochen werden. Der doppelte Ausruf sei zudem auch von der Ürtekorporation verlangt worden, die unbestreitbar hiezu berechtigt sei. Übrigens sei die Kollozierung der Dienstbarkeit hinter der hypothekarischen Belastung von 65,000 Fr. von der Beschwerdeführerin nicht angefochten worden; diese habe damit das Recht, gegen den doppelten Ausruf Einsprache zu erheben, verwirkt, denn der Streit darüber, ob die Dienstbarkeit mit oder ohne Zustimmung der ältern Pfandgläubiger errichtet worden sei, gehöre ins Kollokationsverfahren.

Diesen Entscheid zog die Rekurrentin rechtzeitig an das Bundesgericht weiter unter Wiederholung ihres Beschwerdeantrages.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

1. — Der Beschwerde kann die Rechtskraft des Kollokationsplanes nur insofern entgegengehalten werden, als im letztern sowohl für die Ürtekkorporation als auch für Odermatt, Weber und Lienhard diejenigen Rechte anerkannt worden sind, welche Art. 141 Abs. 3 SchKG als Voraussetzungen für das Begehren um doppelten Ausruf nennt. Ob dies im vorliegenden Fall wirklich geschehen ist, ist erst zu untersuchen.

2. — Dass die Ürtekkorporation Inhaberin von Grundpfandrechten ist, welche schon vor Errichtung der Dienstbarkeit bestanden, wird auch von der Rekurrentin anerkannt, welche überdies selbst nicht behauptet, dass die Ürtekkorporation der Begründung der Dienstbarkeit zugestimmt habe. Die Voraussetzungen des Art. 141 Abs. 3 SchKG sind daher gegeben. Die Rekurrentin wendet denn auch lediglich ein, das Begehren um doppelten Ausruf sei verspätet gestellt worden und müsse zudem als Rechtsmissbrauch bezeichnet werden, denn die Forderung der Ürtekkorporation werde auch bei einem Ausruf mit der Dienstbarkeit auf jeden Fall gedeckt werden. — Beide Einwände sind indessen haltlos : Was einmal die Verspätung des Begehrens anbetrifft, so geht aus den Akten hervor, dass das Konkursamt für die in Art. 71 KV vorgeschriebene Spezialanzeige über die erste Steigerung ein Formular verwendet hat, das entgegen Art. 129 VZG keine Fristansetzung für die Einreichung von Begehren im Sinne von Art. 141 Abs. 3 SchKG enthält (vgl. auch den Text des obligatorischen Formulars K 8a). Mangels solcher Fristansetzung muss jedoch das von der Ürtekkorporation noch während der Auflegung der Steigerungsbedingungen gestellte Begehren als rechtzeitig betrachtet werden ; die Unterlassung des Amtes darf dem Grundpfandgläubiger nicht zum Nachteil gereichen. — Gemäss ständiger Rechtsprechung ist sodann gegenüber betreibungsrechtlichen

Behelfen — und mit einem solchen hat man es beim Begehren um doppelten Ausruf zu tun — die auf Art. 2 ZGB gestützte Einwendung des Rechtsmissbrauchs ausgeschlossen (BGE 42 III 85 ; 55 III 28). Übrigens lässt sich das Vorhandensein eines schutzwürdigen Interesses der Korporation am doppelten Ausruf nicht in Abrede stellen : Da den Hypotheken der Ürtekkorporation laut Kollokationsplan nur eine Belastung von 20,500 Fr. vorgeht, während der Erlös aus der Liegenschaft (samt der Dienstbarkeit) 25,000 Fr. vermutlich übersteigen wird, so wird allerdings der Ürtekkorporation wegen ein zweiter Ausruf kaum stattfinden müssen. Allein der Verlauf einer Steigerung lässt sich nie mit Sicherheit voraussehen, sodass einem Grundpfandgläubiger auch nicht verwehrt werden darf, für den ungünstigsten Fall vorzusorgen.

Immerhin sei ausdrücklich festgestellt, dass das Begehren der Ürtekkorporation nur zu beachten ist, soweit sich dies zur Wahrung der Interessen dieses Gläubigers als erforderlich erweist. Sobald beim Ausruf der Liegenschaft samt der Dienstbarkeit ein Angebot erzielt wird, das die Forderung der Ürtekkorporation nebst Akzessorien deckt, ist eine Ausbietung der Liegenschaft ohne die Dienstbarkeit ausgeschlossen (sofern nicht noch weitere nach Art. 141 Abs. 3 zulässige Begehren vorliegen).

3. — Anders verhält es sich dagegen mit Bezug auf das von Odermatt, Weber und Lienhard gestellte Begehren : Diese Gläubiger sind nicht Inhaber von Grundpfandrechten ; kolloziert worden sind sie lediglich mit einer « Pfandhaft am Überschuss der Hinterlagen bei der Nidwaldner Kantonalbank ». Selbst wenn man noch annehmen wollte, dass darunter ein (nachgehendes) Faustpfandrecht an jenen Grundpfandtiteln zu verstehen sei — was jedoch zum Mindesten als sehr zweifelhaft erscheint — so fragt sich zunächst immer noch, ob das Recht, den doppelten Ausruf zu verlangen, überhaupt auch einem Inhaber blosser Faustpfandrechte an Grundpfandtiteln zustehe ; das Ge-

setz (Art. 141 Abs. 3 SchKG, Art. 812 ZGB) spricht jedenfalls in diesem Zusammenhang nur vom Grundpfandgläubiger. Diese Frage braucht indessen hier nicht grundsätzlich entschieden zu werden; denn unter allen Umständen könnten doch nur Faustpfandrechte in Betracht fallen, die bei Errichtung der Dienstbarkeit bereits vorhanden waren. Sowenig wie nachgehende Grundpfandrechte verdienen erst nachträglich begründete Faustpfandrechte einen Vorrang gegenüber einer früher errichteten Dienstbarkeit: Noch gar nicht bestehende Rechte konnten durch die Servitutsbestellung nicht beeinträchtigt werden.

Zuzugeben ist zwar, dass auch die Inhaber von erst nachträglich begründeten Faustpfandrechten an rangälteren Grundpfandtiteln an einem doppelten Ausruf interessiert sein können. Allein wenn ein solches Faustpfandrecht durch einen einzigen Ausruf (mit der Dienstbarkeit) entwertet wird, so liegt die Ursache dieser Entwertung nicht in der Errichtung der Dienstbarkeit, sondern in der im Verzicht auf den doppelten Ausruf enthaltenen nachträglichen Genehmigung der Servitutserrichtung durch den Grundpfandgläubiger. Es ist aber ausgeschlossen, dass der Dienstbarkeitsberechtigte für die Folgen des Verhaltens eines Dritten, des Grundpfandgläubigers, aufkommen muss. Es geht daher nicht an, auf das Datum der Errichtung der verfaustpfändeten Grundpfandtitel abzustellen, wie die Vorinstanz dies getan hat. Da nun im vorliegenden Fall die « Pfandhaft » von Odermatt, Weber und Lienhard unbestrittenermassen erst durch den Vertrag vom 8. November 1926, also erst nach Errichtung der streitigen Dienstbarkeit begründet wurde, geht sie der letztern im Range nach und berechtigt schon aus diesem Grunde nicht zum Begehren eines doppelten Ausrufes. Es braucht daher nicht näher erörtert zu werden, ob diese drei Gläubiger der Bestellung der Servitut zugestimmt haben, wie dies von der Rekurrentin behauptet wird.

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

55. **Sentenza 8 dicembre 1930**
nella causa **Banca Credito Svizzero.**

L'art. 34 b RRF obbliga l'Ufficio a verificare, se l'insinuazione di un credito ipotecario concordi coll'estratto del registro fondiario ed a iscrivere nell'elenco il contenuto dell'estratto, ove porti su somma maggiore o su grado diverso (consid. 1). — L'omissione di siffatta iscrizione non investe l'elenco-oneri di vizio radicale ed insanabile e non dà agli interessati il diritto di chiederne in ogni tempo l'annullamento o la rettifica per la via del reclamo (consid. 2).

L'art. 34 litt. b de l'ord. sur la réalis. forcée des imm. oblige l'office à vérifier si l'inscription d'une créance hypothécaire concorde avec l'extrait du registre foncier et à inscrire à l'état des charges le contenu dudit extrait s'il mentionne une somme plus élevée ou indique un autre rang (consid. 1).

La non-inscription du contenu de l'extrait ne rend toutefois pas nul l'état des charges et ne donne pas aux intéressés le droit d'en demander en tout temps par voie de plainte l'annulation ou la rectification (consid. 2).

Art. 34 lit. b VZG verpflichtet das Betreibungsamt zur Prüfung, ob die Anmeldung einer grundversicherten Forderung mit dem Grundbuchauszug übereinstimmt und im Lastenverzeichnis den Inhalt des Grundbuchauszuges anzugeben, wenn sie auf einen höhern Betrag oder einen andern Rang lautet. (Erw. 1). — Die Nichtangabe des Grundbuchinhaltes macht indessen das Lastenverzeichnis nicht nichtig und gibt den Beteiligten kein Recht, jederzeit auf dem Beschwerdeweg die Aufhebung oder Berichtigung des Lastenverzeichnisses zu verlangen. (Erw. 2.)

A. — Nell'elenco oneri dell'esecuzione N. 57788 figura al N. 4 un credito ipotecario convenzionale di 110 005 fchi 20, di primo grado, a favore del Credito Svizzero in Lugano, così specificato: « Costituzione di ipoteca a garanzia di