

mierbar sei und deshalb unbeschränkt pfändbar sein müsse. Nun hat aber der Bundesrat im genannten Entscheide bereits ausgeführt, daß der Ausdruck „Nuznießung“ nicht im streng juristischen Sinne aufzufassen sei, daß ihm vielmehr eine allgemeinere Bedeutung zukomme, indem er alle Einkünfte aus einem Kapital in sich begreife, das aus irgend einem rechtlichen Grund der Verfügung des Bezugsberechtigten entzogen ist. Zu dieser Auslegung war der Bundesrat gestützt auf die Erwägung gelangt, daß Art. 93 in ökonomischen Rücksichten seinen Ursprung habe, und daß deshalb bei seiner Interpretation in erster Linie auf den wirtschaftlichen und nicht auf den technisch juristischen Sinn der darin gebrauchten Ausdrücke abgestellt werden müsse. Die Rekurrenten bringen aber nichts vor, um die Richtigkeit dieser Argumentation im allgemeinen in Frage zu stellen; noch stellen sie im besondern ausdrücklich in Abrede, daß das Nuzungsrecht der Korporationsgenossen seinem ökonomischen Zwecke und Erfolge nach dem *usus fructus* im Rechtsinne gleichzustellen sei, da in beiden Fällen dem Nuzungsberechtigten die volle rechtliche Verfügung über die betreffende Sache, namentlich die Möglichkeit freier Veräußerung, mangelt. Allerdings suchen sie darzutun, daß nach schwyzerischem Rechte der Korporationsgenosse nicht nur Gebrauchs- und Bezugsrechte am Genossenschaftsgute habe, sondern wirklicher Eigentümer seines Genossenanteils sei. Aber eine derartige Konstruktion des Rechtsverhältnisses ist unvereinbar mit dem Umstande, daß die Korporation als ein von ihren Mitgliedern unterschiedenes Rechtssubjekt, d. h. eine juristische Person, sich darstellt, in deren Eigentum das Korporationsgut sich befindet. Auf alle Fälle wären doch die angeblichen Eigentümer der Korporationsanteile in der Disposition über dieselben beschränkt. Nun geht aber die bundesgerichtliche Praxis dahin, daß zu den Nuznießungen im Sinne des Art. 93 die Erträgnisse aus einem Kapital selbst dann zu zählen sind, wenn dasselbe dem Berechtigten gehört, sofern ihm nur die Verfügungsbefugnis darüber mangelt (vgl. *Umtl. Samml. Separat-Auszg. I, Nr. 80, S. 332*)\*. Weiterreichende Befugnisse, als die in diesem Falle gegebenen, können den Korporationsgenossen an ihrem

\* A. S. XXV, 1, No 146, S. 748.

Korporationsanteile nicht zustehen. Ohne Erheblichkeit ist endlich der Einwand, daß die gegenwärtige Rechtsprechung im Widerspruch mit dem Willen des Gesetzgebers die großen in Korporationsgut angelegten Vermögenswerte dem Zugriffe der Gläubiger gänzlich entziehe. Denn einerseits besteht das Kompetenzprivileg der Korporation gegenüber überhaupt nicht, gegenüber ihren Mitgliedern aber nicht unbeschränkt, sondern nur insofern, als die ihnen in dieser Eigenschaft zukommenden Einkünfte für ihren und ihrer Familie Unterhalt unentbehrlich sind.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

92. Entscheid vom 22. November 1902  
in Sachen Spar- und Leihkasse Entlebuch und Genossen.

*Eigentumsansprache im Konkurse. Bestreitung durch einzelne Gläubiger. Wer hat als Kläger aufzutreten? Gewahrsam der Konkursmasse, Art. 242 Abs. 2 Sch. u. K.-Ges.*

I. In dem am 11. Oktober 1900 eröffneten Konkurse des Otto Felder, Wirt auf dem Farnbühlbad zu Werthenstein, beanspruchte die Bank J. Segesser in Luzern das sämtliche Hotelmobiliar samt Vorräten als Eigentum, gestützt auf Kaufvertrag vom Jahre 1898. Die Konkursverwaltung verzichtete darauf, die Ansprache zu bestreiten und trat ihre Rechte gemäß Art. 260 des Betreibungsgesetzes einer Anzahl Gläubiger, die dies verlangten, Fröhlich und Konforten, ab. J. Segesser wurde veranlaßt, seinen Anspruch einzuklagen, was geschehen ist.

Andererseits beanspruchten in dem Konkurse Felder

René Fröhlich-Felder in Dietikon,

Oskar Thoma, Kaffee Zimmerleuten, Zürich,

Robert Thoma in Sargans,

Gotthold Haas, Hotel Schwanen, Schaffhausen,

Alexander Girard-Felder in Locle,

nachdem sie mit dem Begehren, es seien die fraglichen Vermögens-

objekte aus dem konkursamtlichen Inventar zu entlassen, mit bundesgerichtlicher Entscheid vom 14. Januar 1902 abgewiesen worden waren, das Hoteletablissemment mit sämtlichem Mobiliar als Eigentum, gestützt auf Kaufvertrag vom 10. Mai, gefertigt am 23. Mai 1900. Auch diesem Anspruch gegenüber trat die Konkursverwaltung ihre Rechte gemäß Art. 260 des Betreibungs-gesetzes an 18 Gläubiger, die denselben bestritten, ab. In der Verfügung vom 27. Mai 1902 wurde gleichzeitig den Cessionaren eine Frist von zehn Tagen gesetzt, zur gerichtlichen Einklagung der abgetretenen Rechte, ansonst Verzicht auf die Geltendmachung derselben angenommen werde.

II. Die Mehrzahl der Cessionare kam der Aufforderung nach und leitete gegen Fröhlich und Konsorten Klage ein. Drei derselben, die Spar- und Leihkasse Entlebuch, Gebrüder Giger, Kleidergeschäft in Entlebuch, und Franz Hoffstetter, Friedensrichter daselbst, erhoben dagegen Beschwerde bei der untern Aufsichtsbehörde mit der Begründung: Bevor der Rechtsstreit zwischen den 18 Cessionaren und Fröhlich und Konsorten um die Liegenschaft und das Mobiliar angehoben werde, sei der Ausgang des Prozesses zwischen Fröhlich und Konsorten und Segeffer betreffend das Mobiliar abzuwarten. Ferner aber hätte die Klagefrist nicht den Cessionaren, sondern den Vindikanten Fröhlich und Konsorten angesetzt werden sollen, da die vindikierten Objekte im Inventar der Masse figurierten. Der Konkursverwalter machte darauf aufmerksam, daß eine Anzahl der Cessionare den Prozeß gegen Fröhlich und Konsorten eingeleitet hätten und bemerkte weiter, es scheine im Interesse der Erledigung des Konkurses zweckmäßig, daß nicht der Ausgang des Prozesses über die Mobilien zwischen Segeffer und Fröhlich und Konsorten abgewartet werde. Was die Klagefristansetzung betrifft, verwies der Konkursverwalter darauf, daß in dem bundesgerichtlichen Entscheid vom 14. Januar ausdrücklich erklärt worden war, die Aufnahme in das Konkursinventar sei weder für die Gewahrsams- noch für die Eigentumsfrage präjudiziell.

III. Mit Entscheid vom 28. Juni 1902 wies die untere Aufsichtsbehörde die Spar- und Leihkasse Entlebuch und Konsorten ab, mit der Begründung:

„Daß der Gegenstand des Streites Liegenschaft und Mobiliar des Gemeinschuldners sind und es sich beim einen Prozeß um das Mobiliar, beim andern um das Mobiliar und um die Liegenschaft handelt;

„daß die Frage des Gewahrsams an diesen Objekten noch streitig ist, indem die vorinstanzlichen Entscheide in Beschwerdesachen Fröhlich und Genossen gegen die Konkursverwaltung Entlebuch durch den bundesgerichtlichen Entscheid vom 14. Jänner 1902 dahingefallen sein müssen;

„daß aber den Herren Fröhlich und Genossen der Gewahrsam an den fraglichen Liegenschaften nicht wohl abgesprochen werden kann, da selbe unterm 23. Mai 1900 den Herren Fröhlich und Genossen gemeinderätlich zugewertigt wurden und nach § 291 C.-G.-B. des Kantons Luzern durch die Fertigung die rechtliche Übertragung von Liegenschaften als Eigentum bewirkt wird;

„daß freilich die Frage des Gewahrsams am Mobiliar etwas heikler erscheint, daß aber in Anbetracht, daß nicht zwei verschiedene Prozeßverfahren betreffend Liegenschaft einerseits und Mobiliar anderseits stattzufinden haben, was zu Inkonsequenzen führen würde, da sich der Vindikationsanspruch betreffend den beiden Objekten auf den nämlichen Rechtsgrund, den Kaufbrief, stützen und es unter diesen Umständen vielmehr Sache derjenigen Interessenten ist, klagend aufzutreten, welche das Mobiliar herausverlangen;

„daß zudem bereits eine Anzahl Gläubiger gegen Fröhlich und Genossen Klage eingereicht haben, betreffend Liegenschaften und Mobiliar und es im Interesse der ganzen Gläubigerschaft liegen muß, wenn diese Vindikationsprozesse baldmöglichst erledigt werden.“

Unter Aufnahme der Beschwerdebegründung und weiterhin betonend, daß die Konkursverwaltung die Liegenschaft mit Inventar verwalte und den Gewahrsam daran ausübe, zogen die Spar- und Leihkasse Entlebuch und Konsorten den erstinstanzlichen Entscheid an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter. In der Oppositionsschrift bestritten Fröhlich und Konsorten den Rekurrenten zunächst die Legitimation zur Beschwerdeführung, da sie als Rechtsnachfolger der Konkursmasse die Verfügung der Konkursver-

waltung betreffend Klagefristansetzung hinnehmen müßten; in der Sache machten sie geltend, daß bei Liegenschaften diejenigen, denen dieselben zugefertigt sind, auch als im Besitz und Gewahrsam befindlich anzusehen seien; für das Mobiliar gelte hier dasselbe. Daß die Konkursverwaltung die Liegenschaften verwalte, sei lediglich eine Folge der Abmassierung, die für die Gewahrsamsfrage nicht entscheidend sei. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 28. August/12. September 1902 ebenfalls ab, „in wesentlicher Aufnahme der erstinstanzlichen „Motivierung, mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die erfolgte „Fertigung und die damit zum mindesten verbundene Besitzes-„übertragung, sowie die seitens einer Anzahl Kreditoren bereits „erfolgte Klagestellung gegen Fröhlich und Genossen.“

IV. Die Beschwerdeführer, Spar- und Leihkasse Entlebuch und Konsorten, beantragen nun beim Bundesgericht, es wolle

1. die angefochtene Verfügung des Konkursamtes als Konkursverwaltung in Sachen Otto Felder aufheben;

2. verfügen, daß das Konkursamt Entlebuch an Fröhlich und Genossen eine Frist zur Eintragung ihrer Ansprüche auf Farnbühlbad-Liegenschaft und Mobiliar zu setzen habe und zwar erst dann, wenn der Prozeß Segeßer gegen Fröhlich und Genossen erledigt sein wird.

Die kantonale Aufsichtsbehörde schließt auf Abweisung des Rekurses.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Umstand, daß um das Hotelmobiliar zwischen J. Segeßer und Fröhlich und Konsorten ein Vindikationsprozeß schwebt, kann die Konkursverwaltung nicht der Pflicht entbinden, hinsichtlich des Eigentumsanspruches auf die Liegenschaften und die Mobilien, den Fröhlich und Konsorten selbständig gegen die Masse erhoben haben, dem Gesetze gemäß vorzugehen, d. h. sich zu entschließen, ob sie den Anspruch anerkennen wollen oder nicht und eventuell den Ansprechern eine Klagefrist zu setzen (Art. 242 des Betreibungsgesetzes). Sowohl die Frage, ob der Ausgang jenes Prozesses für die Erledigung des Anspruches von Fröhlich und Konsorten ganz oder teilweise präjudiziell sei, als auch die weitere

Frage, ob wegen der Rechtshängigkeit des Vindikationsstreites zwischen Segeßer und Fröhlich und Konsorten um die Mobilien zweckmäßiger Weise der Streit über die Ansprüche der letztern auf Liegenschaft und Mobilien einzustellen sei, werden von den richterlichen Behörden zu beantworten sein, während die Konkursverwaltung sich darauf nicht einzulassen hat. Soweit die Rekurrenten verlangen, daß die Fristansetzung erst nach Erledigung des Prozesses Segeßer gegen Fröhlich und Konsorten vorgenommen werde, sind sie deshalb abzuweisen.

2. Andererseits kann für die Erledigung des Hauptbeschwerdepunktes, daß nicht den Cessionaren der Masseansprüche, sondern den Vindikanten Fröhlich und Konsorten eine Klagefrist hätte gesetzt werden sollen, nichts darauf ankommen, daß eine Anzahl der Gläubiger, denen die Masserechte abgetreten worden sind, die Verfügung der Konkursverwaltung befolgend, gegen Fröhlich und Konsorten Klage eingeleitet hat. Denn wenn von mehreren, die durch eine Verfügung betroffen werden, einzelne dieselbe hinnehmen, so wird dadurch das Recht der andern, dieselbe auf dem Beschwerdewege anzufechten, nicht berührt. Gegenüber der Bestreitung der Legitimation der Gläubiger, denen die Konkursverwaltung die Rechte der Masse abgetreten hat, die Fristansetzung zu bestreiten, ist zu bemerken: Die Verfügungen der Konkursverwaltungen unterstehen ebenfalls der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörden (Art. 17 und 241 des Betreibungsgesetzes). Eine solche Verfügung ist auch die Entscheidung der Konkursverwaltung über den Vindikationsanspruch eines Dritten. Im allgemeinen kann eine solche Verfügung von allen Konkursgläubigern auf dem Beschwerdewege angefochten werden. Wenn aber hinsichtlich der Eigentumsansprüche eines Dritten eine Abtretung der Rechtsansprüche der Masse im Sinne von Art. 260 des Betreibungsgesetzes stattgefunden hat, so steht das Beschwerderecht jedenfalls denjenigen Gläubigern zu, zu deren Gunsten die Abtretung vorgenommen wurde.

3. In dem durch Entscheid des Bundesgerichtes vom 14. Januar 1902 erledigten Verfahren war die Frage, wer hinsichtlich der Ansprache Fröhlich und Konsorten die Klagerolle zu übernehmen habe, nicht gestellt, und sie ist durch jenen Entscheid nicht gelöst

worden. Es handelte sich damals nur um die interne Frage, ob die von Fröhlich und Consorten beanspruchten Vermögensgegenstände in das Konkursinventar aufzunehmen seien. Seither haben Fröhlich und Consorten einen förmlichen Eigentumsanspruch gegenüber der Masse erhoben. Der Regel nach muß die Erhebung eines solchen Anspruches genügen, um die Konkursverwaltung, wenn sie denselben nicht anerkennt, berechtigt erscheinen zu lassen, nach Art. 242 Abs. 2 vorzugehen, d. h. dem Ansprecher eine Frist von zehn Tagen zur Anhebung der Klage zu setzen. Einen Eigentumsanspruch der Konkursverwaltung gegenüber geltend zu machen, hat ein Dritter nur dann Anlaß, wenn sich der Gegenstand der Ansprache in der Verfügungsgewalt der Konkursverwaltung befindet, wie denn auch nach Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 des Betreibungsgesetzes nur an diejenigen eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung ergeht, die Ansprüche auf die in Händen des Gemeinschuldners befindlichen Vermögensstücke erheben; und wenn in Art. 242 Abs. 1 bestimmt ist, die Konkursverwaltung verfüge über die Herausgabe von Sachen, die von einem Dritten als Eigentum angesprochen werden, so geht auch hieraus hervor, daß das Gesetz unter dem Vindikationsanspruch, wie dies übrigens auch allgemeinen Grundsätzen entspricht, den Anspruch auf Herausgabe einer im Gewahrsam der Konkursverwaltung befindlichen Sache versteht. Wenn daher ein Dritter einen Eigentumsanspruch gegenüber der Masse erhebt, muß darin für gewöhnlich die Anerkennung gefunden werden, daß das vindizierte Objekt sich im Gewahrsam der Konkursverwaltung befinde, und sie ist dann ohne weiteres berechtigt, wenn sie den Anspruch nicht anerkennt, nach Art. 242 Abs. 2 vorzugehen. Nur da trifft dies nicht zu, wo nach den Umständen angenommen werden muß, daß der Dritte nicht einen eigentlichen Vindikationsanspruch erhebt, sondern mit seiner Eingabe lediglich seine Rechte der Konkursverwaltung zur Kenntnis bringen will. Allein im vorliegenden Falle haben Fröhlich und Consorten sich in dem Beschwerdeverfahren niemals dagegen verwahrt, daß ihre Ansprache als eine Eigentumsansprache im Sinne von Art. 242 des Betreibungsgesetzes behandelt werde, und die Umstände sind keineswegs danach, daß es sich von vornherein hierum nicht handeln konnte, da zum

mindesten ebensoviel dafür spricht, daß die streitigen Objekte sich im Gewahrsam der Masse, wie dafür, daß sie sich im Gewahrsam der Ansprecher befinden. Demgemäß liegt denn kein Anlaß vor, die Eigentumsansprache von Fröhlich und Consorten nicht als solche zu behandeln, d. h. mit Rücksicht auf dieselben den Art. 242 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes zur Anwendung zu bringen. Dies führt zu dem Schluß, daß die Konkursverwaltung den Ansprechern eine Klagefrist von zehn Tagen hätte setzen sollen, weshalb der Rekurs in dieser Beziehung geschützt werden muß.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen für begründet erklärt und das Konkursamt Entlebuch, unter Aufhebung seiner Verfügung vom 27. Mai 1902, angehalten, hinsichtlich der Ansprache von Fröhlich und Consorten nach Art. 242 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes zu verfahren, dies ohne Rücksicht auf den hängigen Prozeß.

### 93. Entscheid vom 22. November 1902 in Sachen Coconcelli.

*Betreibung gegen eine Kollektivgesellschaft; Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung. Aberkennungsklage des einen Gesellschafters. Art. 83, 118 Sch. u. K.-Ges. Art. 561 Abs. 1, 563 O.-R.*

I. Die Firma A. Coconcelli & Cie. ist eine Kollektivgesellschaft und besteht aus Angelo Coconcelli in Bütschwil und Ferdinand Filippi in Wattwil, die sich laut Vertrag vom 19. April 1901 zur Ausführung von Bauarbeiten auf ein Jahr, bezw. bis zur Vollendung der in diesem Jahre übernommenen und angefangenen Bauten zusammengetan haben. Die Gesellschaft ließ sich im Handelsregister nicht eintragen, wurde aber nachträglich dazu angehalten; ein hiegegen eingereichter Rekurs war bei der Einleitung des vorliegenden Verfahrens noch nicht erledigt.