

en espèces; il n'est pas non plus établi que le prix fût notablement inférieur à la valeur des biens vendus, de sorte que l'art. 286 ch. 1, également invoqué, est aussi inapplicable. Il resterait à rechercher si la vente est annulable en vertu de l'art. 288. Mais il est superflu de recourir à ce moyen, l'ensemble des circonstances de la cause démontrant d'une façon convaincante qu'en réalité le défendeur n'est jamais devenu propriétaire des meubles prétendument achetés par lui et que toute l'opération a eu un caractère entièrement fictif. Jamais la possession des meubles n'a été transférée à Rais, ni par tradition directe, ni par constitut possessoire. Adolphe Bueche ne s'en est pas dessaisi après la vente et cependant aucune convention spéciale ne justifiait la continuation de cette détention (art. 202 CO ancien). Lors donc que Rais, non propriétaire parce que non possesseur, a loué en août les meubles à la femme du failli, il ne pouvait ni transférer à celle-ci, ni acquérir par son intermédiaire une possession qu'il n'avait jamais eue. Du reste cette prétendue location n'était qu'un des artifices destinés à déguiser le caractère fictif de la vente. Lorsque l'on constate que par l'acte du 28 avril 1908 Adolphe Bueche, complètement obéré, se défaisait de tous ses biens, qu'il vendait même les objets de première nécessité, même ses instruments de travail, qu'il ne touchait rien sur le prix de vente et ne possédait plus aucun moyen d'existence, mais qu'il demeurait en possession des biens soi-disant aliénés, qu'ils continuait à s'en servir et à en disposer, puis que sa femme vivant avec lui en devenait locataire pour donner un semblant de légitimation à cette situation anormale et pour la perpétuer, on est conduit à admettre que la vente mobilière était simplement simulée et qu'elle n'est donc pas opposable aux tiers. Dans ces conditions les conclusions du demandeur doivent être déclarées fondées, sans qu'il soit nécessaire de faire application de l'art. 288 LP dont, au surplus, les réquisits sont certainement réunis, comme l'a jugé avec raison l'instance cantonale.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Februar 1917

i. S. Gut & C^{ie}, Beklagte, gegen Elmiger & Pfister und Genossen, Kläger.

Art. 250 Abs. 2 SchKG. Unrichtigerweise gegen einen nachgehenden Pfandgläubiger statt gegen die Konkursmasse gerichtete Klage auf Anerkennung eines von der Konkursverwaltung bestrittenen vorgehenden Pfandrechts.

A. — Die Kläger sind Inhaber einer Anzahl vor dem Inkrafttreten des ZGB errichteter Gülden auf der « Wirtschaft zum Ochsen » in Littau, die Beklagte dagegen Inhaberin einer im Jahre 1912 errichteten, im letzten Rang stehenden Grundpfandverschreibung für eine Schuld von 20,000 Fr. nebst 144 Fr. 55 Cts. Zinsen auf derselben Liegenschaft. Die Gesamtbelastung des auf 60,000 Fr. geschätzten Anwesens beträgt, abgesehen von den Dienstbarkeiten und Grundlasten 121,853 Fr. 36 Cts. Während bei Errichtung der Gülden nur die « Liegenschaft und eheliche Wirtschaft » als Pfand angegeben worden war, bestimmt die das Grundpfandrecht der Beklagten betreffende Urkunde, dass als Pfand hafte :

« I. Die Liegenschaft und Eheliche Wirtschaft zum » Ochsen im Dorfe Littau.

» II. Das Wirtschaftsmobiliar gemäss Erklärung vom » 21. Mai 1912 der Pfandgeberin als Zugehör zu obiger » Liegenschaft nach Art. 644 und 805 des CGB. »

Die amtliche Schätzung des Wirtschaftsmobiliars beträgt 5702 Fr.

B. — Im Konkurse des Eigentümers der Wirtschaft

(Frida Weber-Zumbühl) anerkannte die Konkursverwaltung das von der Beklagten angemeldete Pfandrecht an dem Wirtschaftsmobiliar, während sie bei allen übrigen Grundpfandgläubigern im Kollokationsplan als Pfand anführte: « die Liegenschaft und ehehafte Wirtschaft zum Ochsen, jedoch ohne die Zugehör (Wirtschaftsmobiliar und Inventar) ». Diesen übrigen Grundpfandgläubigern, die in ihren Konkurseingaben ein Pfandrecht am Wirtschaftsmobiliar nicht ausdrücklich beansprucht hatten, liess die Konkursverwaltung durch chargierte Briefe folgende Mitteilung zukommen:

« Unter Hinweis auf Art. 249 des SchKG setzen wir » Sie in Kenntnis, dass der Kollokationsplan in obigem » Konkurse vom 3.-12. Juni 1916 auf unterzeichnetem » Konkursamt zur Einsicht aufliegt.

« Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass dem Be- » gehren der Ansprecher der im letzten Range eingetra- » genen Grundpfandverschreibung um Gewährung des » ersten Ranges bezügl. der Zugehör (Wirtschaftsmobiliar) » entsprochen wurde, in der Meinung, es den interessierten » Grundpfandgläubigern zu überlassen, allf. bezügl. Kol- » lokationsklagen gegen die Ansprecher der fragl. Grund- » pfandverschreibung einzureichen. »

Hierauf erfolgte innerhalb 10 Tagen die Einreichung der vorliegenden Klage mit dem Rechtsbegehren:

« Hat die Beklagte anzuerkennen, dass im Konkurse » der Frau Frida Weber zum Ochsen in Littau das Wirt- » schaftsmobiliar und Inventar (laut Verzeichnis vom » 21. Mai 1912) in den Pfandnexus der sämtlichen Grund- » pfandgläubiger nach dem ihnen zukommenden Range » fällt und ist daher der Kollokationsplan in dem Sinne » abzuändern, dass die Beklagte mit ihrer Grundpfand- » verschreibung auch hinsichtlich der erwähnten Zugehör » im 31. Range kolloziert wird? »

C. — Durch Urteil vom 31. Oktober 1916 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage gutgeheissen.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig

und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage aus formellen und materiellen Gründen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Vor Allem fragt es sich, ob eine nach Art. 250 SchKG zulässige Klage vorliegt.

Die Kläger gehen davon aus, dass sie der Beklagten lediglich den von ihr beanspruchten, von der Konkursverwaltung anerkannten Pfandrechtsrang bestreiten. Der Beklagten sei im Kollokationsplan zu Unrecht ein Pfandrecht ersten Ranges an dem Wirtschaftsmobiliar zuerkannt worden, während ihr richtigerweise nur ein solches im letzten Rang hätte zuerkannt werden dürfen. Also treffe die zweite der beiden in Art. 250 Abs. 2 SchKG vorgesehenen Alternativen zu, und die Klage habe deshalb in der Tat gegen die Beklagte gerichtet werden müssen.

Diese Auffassung, die auch von der Konkursverwaltung in ihrer Mitteilung vom 31. Mai 1916 vertreten wurde, ist rechtsirrtümlich. Alle Beteiligten sind darüber einig, dass das Pfandrecht der Beklagten hinter einem allfälligen Pfandrecht der Kläger zurücktreten muss; streitig ist dagegen, ob den Klägern überhaupt ein Pfandrecht an dem Wirtschaftsmobiliar zustehe. Wenn also die Konkursverwaltung dem an sich unbestrittenen Pfandrecht der Beklagten den « ersten Rang » zuerkannte, so bedeutete dies in Wirklichkeit, dass sie an dem Wirtschaftsmobiliar überhaupt nur ein Pfandrecht, nämlich dasjenige der Beklagten anerkenne, oder mit andern Worten: dass sie das von den Klägern in Anspruch genommene bestreite. Wollten sich die Kläger diese Abweisung ihres Pfandrechtsanspruchs nicht gefallen lassen, so hatten sie nach Art. 250 Abs. 2, erste Hälfte, gegen die Masse zu klagen.

2. — An dieser Sachlage wird dadurch nichts geändert,

dass unter den obwaltenden Verhältnissen so wie so weder bei der Liegenschaft (Schatzung 60,000 Fr., Belastung 121,853 Fr. 36 Cts.) noch bei dem Wirtschaftsmobilar (Schatzung 5702 Fr., Belastung mindestens 20,144 Fr. 55 Cts.) ein Uebererlös zu erwarten war, der den Gläubigern V. Klasse hätte zufallen können, und dass somit die Konkursmasse als solche voraussichtlich gar kein Interesse an der Aberkennung des von den Klägern beanspruchten Pfandrechtes hatte. In Anbetracht der positiven Vorschrift des Art. 250 Abs. 2 SchKG stand es nicht den Klägern zu, das Interesse der Konkursmasse abzuwägen. Dies war vielmehr Sache der Konkursverwaltung selber. Hielt sie dafür, dass ein Uebererlös der Pfandsache auf alle Fälle ausgeschlossen sei, oder fand sie das Prozessrisiko zu gross, so hatte sie das streitige Pfandrecht im Kollokationsplan anzuerkennen und der heutigen Beklagten, sowie allfälligen andern Interessenten die Anfechtung dieser Verfügung auf dem Wege einer gegen die heutigen Kläger zu erhebenden Klage zu überlassen. Nachdem aber die Konkursverwaltung umgekehrt sich zur Nichtanerkennung des streitigen Pfandrechtes entschlossen und dadurch das Prozessrisiko selbst (d. h. auf Rechnung der Masse) übernommen hatte, konnten die Kläger die von ihnen verlangte Abänderung des Kollokationsplanes nur durch eine gegen die Masse anzustreitende Klage erreichen.

3. — Auch der Umstand, dass die Kläger durch die Konkursverwaltung selber auf den Weg einer gegen Gut & Cie zu erhebenden Klage verwiesen wurden, vermag an der Unzulässigkeit dieser Klage nichts zu ändern. Die Kläger hatten sich hinsichtlich der Frage, gegen wen die Klage zu richten sei, an die Vorschrift des Gesetzes zu halten und konnten hievon durch eine ihnen von der Konkursverwaltung erteilte rechtsirrtümliche Belehrung nicht entbunden werden. Im Anwendungsgebiete des Art. 250 SchKG ist es nicht, wie in demjenigen der Art. 106 ff., Sache der Vollstreckungsbehörden, den Interessenten

Bestreitungs- und Klagefristen anzusetzen, an die sich Jene solange halten könnten, als die betreffenden Verfügungen nicht im Beschwerdeverfahren abgeändert worden wären; vielmehr beruht die Verpflichtung, innerhalb 10 Tagen von der Bekanntgabe der Auflegung des Kollokationsplanes an gegen die Masse oder gegen den admittierten Gläubiger zu klagen, widrigenfalls die betreffende Kollokationsverfügung in Kraft tritt, direkt auf dem Gesetze.

4. — Die zweifelhafte Frage, gegen wen die Kollokationsklage dann zu richten sei, wenn zwei Pfandgläubiger, deren Pfandrechte als solche unbestritten sind, sich gegenseitig den Rang streitig machen, z. B. jeder den I. Rang beansprucht und dem andern nur den II. Rang zuerkennen will, oder wenn zwei Personen auf das nämliche Pfandrecht oder die nämliche Konkursforderung Anspruch erheben, sodass ein Interesse der Konkursmasse schon begrifflich ausgeschlossen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Fall war ein Interesse der Konkursmasse an der Anerkennung oder Aberkennung des von den Klägern beanspruchten Pfandrechtes nicht schon begrifflich ausgeschlossen; sondern das Vorhandensein eines solchen Interesses hing von der Einschätzung der Pfandobjekte ab. Es war daher, wie bemerkt, Sache der Konkursverwaltung, das Interesse der Masse abzuwägen und gegebenenfalls jenes Pfandrecht wegen mangelnden Interesses an dessen Bestreitung anzuerkennen. Dies war das einzige nach Art. 250 SchKG zulässige Mittel, um das Prozessrisiko auf die heutige Beklagte abzuwälzen. Nachdem die Konkursverwaltung von diesem Mittel keinen Gebrauch gemacht hatte, waren weder die Kläger noch die Konkursverwaltung selber in der Lage, die daraus sich ergebenden gesetzlichen Folgen abzuändern.

Ob neben der gegen die Konkursmasse zu richtenden Klage, eventuell in Verbindung mit ihr, auch eine solche gegen die heutige Beklagte zulässig oder erforderlich ge-

wesen wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Denn auf alle Fälle war nach dem Gesagten eine Klage gegen die Konkursmasse nötig; eine solche ist aber innerhalb der Kollokationsanfechtungsfrist nicht erhoben worden.

5. — Auf Grund der vorstehenden Ausführungen muss die Klage deshalb abgewiesen werden, weil sie sich gegen eine bereits in Rechtskraft erwachsene Kollokationsverfügung richtet. Auf die Frage, ob sie materiell begründet gewesen wäre, ist daher nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen.

Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

16. Entscheid vom 21. Februar 1917 i. S. Boppart.

Art. 14, 17 und 19 SchKG. Verbindlichkeit des kantonalen Tatbestandes für das BG. Unzuständigkeit desselben zur Prüfung der Frage, ob der einem Konkursbeamten von der kantonalen AB erteilte Verweis materiell begründet sei. Aufhebung des Steigerungszuschlages wegen Vorliegens eines gegen Art. 230 OR verstossenden *pactum de non licitando*.

A. — Auf der zur Konkursmasse des Johann Bischof in St. Gallen gehörenden Liegenschaft Löwenstrasse 11 in Rorschach haften laut Kollokationsplan und Steigerungsbedingungen folgende grundversicherte Kapitalien:

1. Fr. 7000 z. Gunsten d. Kath. Kirchenpflegschaft Rorschach;
2. » 1500 » der Schweiz. Volksbank St. Gallen;
3. » 2000 » d. Kath. Kirchenpflegschaft Rorschach;
4. » 2700 » der Witwe Josuran-Gerster, Tübach;
5. » 3000 » des Joh. Roppert, Landwirt, Tübach;
6. » 1000 » des J. Walter, Buchtalen;
7. » 1566 » der Schweiz. Volksbank, St. Gallen.

Zu der vom Konkursamt Rorschach aus Auftrag der Konkursverwaltung auf den 3. November 1916 in der Wirtschaft zur « Volksküche » in Rorschach angesetzten zweiten Steigerung erschienen als einzige Interessenten: für die Schweizer. Volksbank St. Gallen deren Prokurist Dürrmüller, für die Inhaberin des vierten Briefes Witwe Josuran-Gerster deren Tochter Emma Josuran und der Inhaber des fünften Briefes Joh. Boppert. Die Kathol.