

112. **Entscheid vom 5. November 1913 in Sachen Konkursmasse der Leih- und Sparkasse Eschikon und Konkursverwaltung im Konkurse des Konrad Stücheli in Möriken.**

**Kompetenz der Aufsichtsbehörden im allgemeinen zur Entscheidung darüber, ob Rechte, deren Bestand bei einem Konkurse im Kollokationsverfahren festzustellen ist, im Konkurse deshalb nicht berücksichtigt werden können, weil sie nicht angemeldet worden sind oder ihre Abweisung im Kollokationsplan nicht angefochten worden ist. — Art. 244 ff. SchKG: Im Kollokationsplan ist auch der Bestand beschränkter dinglicher Rechte an Sachen des Gemeinschuldners, wie eines Vorkaufsrechtes, festzustellen. — Art. 249 u. 250 SchKG: Zulässigkeit der Hebung des in einer Undeutlichkeit oder Lückenhaftigkeit des Kollokationsplanes bestehenden Mangels durch ein Schreiben an den in Frage stehenden Konkursgläubiger, solange die Auflagefrist noch nicht abgelaufen und ein Prozess noch nicht eingeleitet worden ist. Folgen für die Anfechtungsfrist.**

A. — Im Konkurse über Konrad Stücheli, Müller in Möriken, machte die ostschweizerische Mühlen A.-G. in St. Gallen (DMAG) am 26. Juli 1912 folgende Forderungseingabe:

„Zeichnung auf die nur zu 50 % liberierten, laut Aktienregister auf den Konkursanten eingetragenen 168 Aktien nominell zu 1000 Fr. . . . . Fr. 168,000  
hieran bezahlt resp. verrechnet. . . . . „ 84,000  
Forderungsrecht für Nachzahlung Fr. 84,000

Eine Verfügung über Einforderung der zweiten Hälfte des Aktienkapitals besteht heute noch nicht, und liegt es im Ermessen des Verwaltungsrates unserer Firma, eine solche Verfügung jederzeit zu erlassen.

2. Einfache Bürgschaft des Konkursanten für . . . . .

3. Laut Sackkonto werden folgende, dem Konkursanten zum Gebrauch überlassenen Säcke zurückverlangt . . . . .

Die z. Z. im Streite liegende Ansprache der DMAG gegen den Konkursanten herrührend aus dem Vertragsverhältnis mit demselben (Konventionalstrafe) wird von unserem Anwalte Herrn Dr. Forrer separat eingegeben.

Wir sind im Besitze folgender auf den Namen des Konkursanten lautenden Aktien der DMAG . . . . . total 168 Stück. Hierauf haben wir Pfandrechte laut Ziff. 10 der Gründungsurkunde vom 1. März/24. Juli 1906:

a) auf 1/5 der Aktien für Zuteilung an eventuell weiter beitretende Aktionäre und zum Zwecke der Versicherung für richtigen Eingang der angerechneten Guthaben,

b) auf die alsdann noch verbleibende Hälfte der Aktien zum Zwecke der Versicherung für allfällige Nachzahlung. — Unter Wahrung aller dieser Rechte stehen die Aktien zur Verfügung des Konkursamtes.

Hinsichtlich eines allfälligen Verkaufes der Mühle Möriken werden alle Rechte behauptet und gewahrt, welche aus der Verpflichtung vom 5. März 1907 für die DMAG hervorgehen und abgeleitet werden können.“

Als Ausweis „betreffend Verkauf der Mühle Möriken“ wurde eine Abschrift der Verpflichtung vom 5. März 1907 beigelegt, die lautet:

„In Gemäßheit von § 24 des Vertrages zwischen der DMAG „und Conr. Stücheli, Müller, verpflichtet sich Unterzeichneter, Besitzer der Mühle in Möriken, einen allfälligen Verkauf seines „Anwesens (Mühle in Möriken) nur unter der Bedingung einzugehen, daß der Käufer die Rechte und Pflichten des Verkäufers, „Conrad Stücheli, aus erwähntem Vertrage übernimmt und in „den gleichen Vertrag eintritt, welcher zwischen der DMAG und „Conrad Stücheli abgeschlossen worden ist. Uebernahme der Rechte „und Pflichten und Eintritt in den Vertrag sind im Texte des „Kaufvertrages als für den Käufer absolut verbindlich, speziell „vorzumerken.

„Conr. Stücheli anerkennt im besonderen, daß er als ursprünglicher Kontrahent nur durch Zustimmung des Verwaltungsrates „der DMAG entlastet wird.

„Conr. Stücheli sichert der DMAG für den Fall des Verkaufes seines Geschäftes das Vorkaufsrecht zu gleichen Bedingungen zu, es sei denn, daß das Geschäft von seinen Erben oder „von seinen nächsten Verwandten übernommen wird und diese in

„die Rechte und Pflichten von Unterzeichnetem in den Vertrag eintreten.

„Vom Bestande vorstehender Verpflichtungen soll die Fertigungsbehörde in den zutreffenden Handänderungsprotokollen Vormerkung nehmen.“

Am Fuße dieser Urkunde findet sich nachstehende Erklärung des Notariates Sirmach:

„Die unterzeichnete Amtsstelle bestätigt, daß vorstehende Verpflichtungen im Servitutenprotokoll eingetragen worden sind und bei erfolglicher Handänderung des Anwesens des Herrn Stücheli soweit Beachtung finden, als die bestehenden gesetzlichen Vorschriften die Beachtung servitutarischer Verschreibungen den Fertigungsbehörden auferlegen.“

Der am 2. Dezember 1912 aufgelegte Kollokationsplan im Konkurse Stücheli enthält unter den Rubriken „Gläubiger und Forderungsgrund. Ungemeldeter Betrag“ unter Nr. 120 folgenden Eintrag:

„DMAG St. Gallen . . . . . Fr. 84,000  
Hinsichtlich eines Verkaufes der Mühle Mörlikon werden alle Rechte behauptet und gewahrt, welche aus den Verpflichtungen vom 5. März 1907 für die DMAG hervorgehen und abgeleitet werden können.“ Dazu wird in der Rubrik „Bemerkungen“ erklärt: „Abgewiesen weil durch Konkursvertrag aufgelöst. Es wird auch das Vorkaufrecht bestritten.“

Im Zusammenhang hiemit richtete das Konkursamt Münchwilen am 30. November 1912 an die DMAG nachstehende Anzeige:

„Wir nehmen Bezug auf Ihre Konkurs eingabe in Sachen „Stücheli Mörlikon de 84,000 Fr. und teilen Ihnen mit, daß die Forderung gänzlich abgewiesen ist, indem der Konkurs den Vertrag aufgelöst hat. Wir bestreiten auch das geltend gemachte Vorkaufrecht. Anfechtungsklagen sind innert 10 Tagen ab 2. Dezember 1912 beim Gerichtspräsidium Münchwilen anhängig zu machen, während welcher Zeit auch der neue Kollokationsplan zur Einsicht aufliegt.“

Am 3. Dezember 1912 wurde diese Mitteilung durch folgenden des Schreiben ergänzt:

„In Ergänzung unserer Bestreitung Ihrer Eingabe im Konkurse Stücheli, Mörlikon, de 84,000 Fr., teilen wir Ihnen mit, daß es im zweiten Satze heißen soll: Wir bestreiten auch das geltend gemachte Vorkaufrecht, sowie überhaupt jede in Ihrer Eingabe geltend gemachte Verpflichtung.“

Unterm 9. Dezember leitete darauf die DMAG beim Bezirksgericht Münchwilen Kollokationsklage ein mit dem Rechtsbegehren: „es sei die Klägerin zu kollozieren wie folgt:

a) suspensiv bedingt mit 2,907,000 Fr. plus Zinsen für den Fall und in dem Umfang, als die bezügliche bei den st. gallischen Gerichten geltend gemachte (vom Anwalte der DMAG separat eingegebene Konventionalstrafe-) Forderung definitiv geschützt werden wird,

b) mit 2451 Fr. 40 Cts. Sack-Konto-Forderung statt nur mit 1530 Fr. 90 Cts.,

c) mit 84,000 Fr. unter den Vorerhebungen als Nachzahlung auf die nur mit 50 % einbezahlten Aktien der DMAG, eventuell habe die Konkursmasse die Pflicht zur Nachzahlung im Rahmen statutarischer Beschlüsse der DMAG anlässlich der Veräußerung resp. Versteigerung der bezüglichen Aktien dem Erwerber zu überbinden und hiebei das Vorkaufrecht der Klägerin anzuerkennen.“

In den am 30. Juli 1913 aufgelegten Steigerungsbedingungen über die Mühle Mörlikon wird erklärt, daß die Liegenschaften mit den bisherigen Rechten und Beschwerden, wie sie bis anher benutzt und besessen worden seien, abgetreten würden ohne Nachwährschaft. Als besondere auf diesen Liegenschaften ruhende Beschwerden seien laut Auszug aus dem Kontraktprotokoll des Kreises Sirmach speziell zu erwähnen: (folgen in wörtlicher Wiedergabe die Verpflichtungen vom 5. März 1907). Hieran schließt sich unter der Ueberschrift „Bemerkung“ nachstehender Passus an:

„Diesen Verpflichtungen wie auch dem Vorkaufrecht der DMAG kommt nach Auffassung der Konkursverwaltung und des Gläu-

bigerausschusses, wie auch nach dem Gutachten von Nationalrat Häberlin in Frauenfeld keine dingliche Wirkung zu. Diese von der DMAG angemeldeten Ansprüche sind von der Konkursverwaltung bestritten worden, wogegen die DMAG Kollokationsklage einzuleiten unterlassen hat."

Innert Frist beschwerten sich darauf sowohl die DMAG als die Konkursmasse der Leih- und Sparkasse Eschlikon resp. deren Konkursverwaltung — diese in ihrer Eigenschaft als Gläubigerin der auf der Mühle haftenden Hypotheken — bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über die Steigerungsbedingungen: die Konkursmasse der Spar- und Leihkasse Eschlikon mit dem Antrage, den ganzen auf die Verpflichtungen vom 5. März 1907 bezüglichen Passus — wegen Untergangs der betreffenden Ansprüche durch Nichtanfechtung des Kollokationsplanes — zu streichen, die DMAG umgekehrt mit dem Begehren, es seien diese Verpflichtungen « tel quel » aufzunehmen, also die Bemerkung, daß sie bestritten worden seien, zu streichen und gegenteils beizufügen, daß die Konkursverwaltung sie im Kollokationsverfahren anerkannt habe.

Durch Entscheid vom 19. September 1913 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde der Spar- und Leihkasse Eschlikon ab, hieß dagegen diejenige der DMAG insoweit gut, als sie die Konkursverwaltung anwies, die sich an die Wiedergabe der streitigen Verpflichtungen anschließende „Bemerkung“ ganz aus dem Santrodel zu streichen. Der Streit zwischen den Parteien, wird in den Motiven ausgeführt, drehe sich darum, ob sich die in den Briefen der Konkursverwaltung vom 30. November und 3. Dezember 1912 enthaltene Abweisungsverfügung nur auf das Vorkaufsrecht an den Aktien oder auch auf dasjenige an der Mühle beziehe und eventuell, wenn letzteres angenommen werde, ob durch die Kollokationsklage der DMAG das Vorkaufsrecht an den Aktien oder an der Mühle oder beide geltend gemacht worden seien. Beide Fragen könnten nicht von den Aufsichtsbehörden, sondern nur von den Gerichten entschieden werden. Daraus folge einerseits, daß sowohl das Begehren der Spar- und Leihkasse Eschlikon auf gänzliche Ausmerzung der fraglichen Ansprüche als dasjenige der DMAG, sie ausdrücklich als anerkannt zu bezeichnen, abgewiesen werden müßten, da damit in unzulässiger Weise

dem gerichtlichen Urteil im hängigen Kollokationsprozesse vorgegriffen würde, andererseits, daß die Beschwerde der DMAG insoweit begründet sei, als damit die Streichung des Satzes: „Diese von der DMAG angemeldeten Ansprüche sind von der Konkursverwaltung bestritten worden, wogegen die DMAG Kollokationsklage einzuleiten unterlassen hat“, verlangt werde. Ferner sei auch der vorangehende Satz der „Bemerkung“, der sich auf den rechtlichen Charakter der Verpflichtungen beziehe, zu streichen, da derartige Ansichtsäußerungen über eine streitige Rechtsfrage nicht in die Steigerungsbedingungen gehörten.

B. — Diesen den Parteien am 7. Oktober 1913 zugestellten Entscheid haben die Konkursmasse der Leih- und Sparkasse Eschlikon und die Konkursverwaltung Stücheli an das Bundesgericht weitergezogen, die erstere, indem sie ihr ursprüngliches Beschwerdebegehren erneuert, die letztere mit dem Antrage, es sei eventuell d. h. bei Abweisung des Rekurses der Leih- und Sparkasse Eschlikon auch die von der Vorinstanz gestrichene „Bemerkung“ im Santrodel zu belassen.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat unter Verweisung auf die Motive ihres Entscheides auf Abweisung der Rekurse angetragen. Die Rekursgegnerin DMAG, zur Vernehmlassung aufgefordert, hat eine solche innert nützlicher Frist nicht eingereicht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. — Mit Unrecht hat die kantonale Aufsichtsbehörde angenommen, daß die Frage, ob die von der DMAG gestützt auf die Verpflichtung vom 5. März 1907 geltend gemachten Rechte noch bestehen oder nicht, vom Kollokationsrichter zu entscheiden sei. Das Anrecht auf Beteiligung bei der Liquidation des Massevermögens kann unter Umständen auch schon im Kollokationsverfahren selbst rechtskräftig verwirkt worden sein, sei es, daß der Anspruch überhaupt nicht angemeldet, sei es, daß er zwar angemeldet, aber im Kollokationsplan abgewiesen und die Anfechtung des letzteren im Klagewege unterlassen worden ist. In beiden Fällen ist der Streit darüber, ob der Anspruch untergegangen sei, im Beschwerdeverfahren auszutragen, da der Grund der Verwirkung kein materiellrechtlicher, sondern ein verfahrensrechtlicher, die Handhabung

der konkursrechtlichen Verfahrensvorschriften aber Sache der Aufsichtsbehörden ist. Vorzubehalten sind dabei lediglich diejenigen Fälle, wo derselbe Ansprecher mehrere Ansprüche angemeldet hat und zweifelhaft ist, auf welche dieser Ansprüche sich eine von ihm anhängig gemachte Kollokationsklage bezieht. Hier wird allerdings der Entscheid des Kollokationsrichters für die Aufsichtsbehörden maßgebend sein müssen, weil es sich dabei um die Interpretation der ihm vorgelegten Streitfrage handelt.

Dieser besondere Fall liegt aber hier nicht vor. Denn aus dem oben Sakt. A wiedergegebenen Wortlaut des Klagebegehrens ergibt sich ohne weiteres und unter Ausschluß jeden Zweifels, daß sich die von der DMAG angehobene Kollokationsklage nur auf die Forderung von 84,000 Fr. bzw. darauf bezieht, ob die Konkursmasse Stücheli die Pflicht zur Nachzahlung jenes Betrages dem Erwerber der Aktien zu überbinden und ein Vorverkaufsrecht der DMAG an den letztern, den Aktien, anzuerkennen habe. Von den Rechten aus der Verpflichtung vom 5. März 1907, insbesondere dem in dieser stipulierten Vorkaufsrecht an der Mühle ist darin mit keinem Worte die Rede. Die zu entscheidende Frage ist demnach nicht, ob die DMAG auch diese Rechte im Kollokationsprozeß eingeklagt habe — denn daß dies nicht zutrifft, ist liquid —, sondern ob sie sie zur Vermeidung ihres Verlustes auf diesem Wege hätte geltend machen müssen. Diese Frage ist aber nach dem Gesagten von den Aufsichtsbehörden zu beantworten und auf Grund der Akten zu bejahen.

2. — Praxis und Doktrin sind darüber einig, daß der Kollokationsplan entgegen dem zu engen Wortlaut der Art. 244, 245 und 247 SchKG nicht nur über die Forderungen und Pfandrechte, sondern über alle Ansprüche, für welche im Konkurs Befriedigung verlangt werden kann, also auch über die sämtlichen angemeldeten oder in den öffentlichen Büchern eingetragenen beschränkten dinglichen Rechte an Sachen des Gemeinschuldners — wozu nach Art. 681 ZGB auch das Vorkaufsrecht gehört — zu entscheiden hat (Jaeger, Komm. zu Art. 247 N. 3 und die dort zitierten Entscheide; Blumenstein, Handbuch S. 771, 773, 793/4). Nur so läßt sich erklären, daß das Gesetz eine besondere Vereinigung der auf der Liegenschaft haftenden Lasten vor der

Verwertung, wie sie bei der Pfändungs- und Pfandverwertungs-betreibung stattfindet, nicht vorsieht (Art. 138 und 140 sind in Art. 259 nicht zitiert), während anderseits nach der in Art. 259 enthaltenen Verweisung auf Art. 135 auch bei der Verwertung im Konkurse nur diejenigen Lasten auf den Ersteigerer übergehen, welche in den Steigerungsbedingungen aufgeführt sind. Denn es ist klar, daß die Aufnahme einer Last in die Steigerungsbedingungen die vorherige Feststellung ihres rechtlichen Bestandes voraussetzt, da es andernfalls der Masse unmöglich wäre, einen dem wahren Werte der Liegenschaft entsprechenden Steigerungserlös zu erzielen. Von dieser Auffassung ausgehend schreibt denn auch Art. 58 Abs. 2 KB nunmehr ausdrücklich vor, daß sich die Verfügungen der Konkursverwaltung im Kollokationsplan auch „auf die beschränkten dinglichen Rechte (Pfandrechte, Nutznießung, Wohnrecht, Grunddienstbarkeiten) nach Bestand, Umfang und Rang zu erstrecken hätten“. Der Einwand der DMAG, daß die aus der Verpflichtung vom 5. März 1907 hergeleiteten Rechte, weil dinglichen Charakters, überhaupt nicht im Kollokationsplan zu behandeln gewesen seien, hält demnach nicht Stich.

3. — Andererseits kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Rechte von der Konkursverwaltung im Kollokationsverfahren abgewiesen worden sind. Schon die Bemerkung im Plane selbst, daß „auch das Vorkaufsrecht“ bestritten werde, kann gar nicht anders verstanden werden. Denn in der Konkurs eingabe der DMAG war nur von einem Vorkaufsrecht, demjenigen an der Mühle die Rede; über ein anderes Vorkaufsrecht, nämlich ein solches an den Aktien konnte eine Entscheidung gar nicht ergehen, weil es weder angemeldet worden noch in den öffentlichen Büchern enthalten war. Daß die betreffende Verfügung im Kollokationsplan nicht unter einer besondern Nummer, sondern zusammen mit derjenigen über die Forderung von 84,000 Fr. aufgeführt war, macht sie natürlich nicht ungültig; auch die DMAG selbst hatte ja diese verschiedenen Ansprüche in ihrer Eingabe unter ein und derselben Ziffer angemeldet. Wollte man aber auch annehmen, daß der ursprüngliche Kollokationsplan undeutlich oder lückenhaft gewesen sei, so wäre dieser Mangel auf alle Fälle durch das Schreiben vom 3. Dezember 1912 gehoben worden. Denn in die-

fem hat die Konkursverwaltung ausdrücklich erklärt, daß sie nicht nur das Vorkaufsrecht, sondern überhaupt jede in der Eingabe der DMAG geltend gemachte Verpflichtung bestreite, was nur dahin ausgelegt werden kann, daß auch die sämtlichen aus der Verpflichtung vom 5. März 1907 hergeleiteten Rechte abgewiesen werden. Daß die Konkursverwaltung zu einer Ergänzung und Erläuterung des Kollokationsplanes in diesem Sinne berechtigt war, steht außer Frage, da die Auflagefrist damals noch nicht abgelaufen und auch ein Prozeß noch nicht angehoben war. Zweifelhaft hätte höchstens sein können, ob nicht mit Rücksicht darauf die Frist zur gerichtlichen Anfechtung des Planes für die DMAG erst vom 3. Dezember statt vom Tage der Planauflage an zu laufen begonnen habe. Diese Frage spielt indessen deshalb keine Rolle, weil sich die von der DMAG eingeleitete Kollokationsklage, wie oben ausgeführt, nicht auf das Vorkaufsrecht und die übrigen Rechte aus der Verpflichtung vom 5. März 1907, sondern nur auf ihre anderweitigen Ansprüche bezieht, der Kollokationsplan also in diesem Punkte überhaupt nicht angefochten worden ist.

4. — Müssen die streitigen Rechte demnach in der Tat als durch Nichtanfechtung des Kollokationsplans verwirkt angesehen werden, so folgt daraus ohne weiteres, daß sie bei der Verwertung der Liegenschaft nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Der Rekurs der Konkursmasse der Leih- und Sparkasse Eschikon ist daher im Sinne des gestellten Begehrens gutzuheißen, womit der eventuelle Rekursantrag der Konkursverwaltung Stücheli gegenstandslos wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs der Konkursmasse der Leih- und Sparkasse Eschikon wird begründet erklärt und demnach die Konkursverwaltung im Konkurse Stücheli angewiesen, den ganzen auf die Rechte der DMAG aus der Verpflichtung vom 5. März 1907 bezüglichen Passus aus den Steigerungsbedingungen zu streichen. Der Rekurs der Konkursverwaltung Stücheli wird als dadurch gegenstandslos geworden abgeschrieben.

### 113. **Entscheid vom 19. November 1913** in Sachen **Holländer.**

**Art. 136 bis SchKG:** *Wenn bei der Versteigerung einer Liegenschaft der Zuschlag aufgehoben und durch einen solchen um einen höheren Preis ersetzt wird, so ist derjenige, der ein Vorkaufsrecht an der Liegenschaft hat, zur Beschwerde hiegegen nicht legitimiert. — Art. 141 ff. SchKG:* *Ein solcher Vorkaufsberechtigter kann auch nicht verlangen, dass die Liegenschaft vom Betreibungsamt ihm an Stelle des Ersteigerers zugefertigt werde.*

A. — In der Betreibung des J. Wasserthal in Zürich 2 gegen Adolf Holländer in Zürich 7 wurde der Eigentumsanteil des Schuldners an einer Liegenschaft in Abliswil, die ihm und seinem Bruder Bernhard gemeinsam gehörte, gepfändet. Am 26. Juli 1913 hielt das Betreibungsamt Abliswil die Steigerung ab. In den Steigerungsbedingungen war das gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers nicht erwähnt worden. Bei der Steigerung waren Frau Wasserthal und der Rekurrent Hermann Holländer in Zürich 7 anwesend. Der Eigentumsanteil wurde zunächst der Frau Wasserthal als Meistbieterin um 110 Fr. zugeschlagen. Hierauf erklärte der Rekurrent, er mache als Miteigentümer das gesetzliche Vorkaufsrecht geltend und wolle daher den Liegenschaftsanteil um 110 Fr. übernehmen. Gegen dieses Begehren erhob Frau Wasserthal Einspruch, indem sie bemerkte, sie hätte mehr geboten, wenn ihr von dem geltend gemachten Vorkaufsrecht Kenntnis gegeben worden wäre. Trotz des Widerspruchs des Rekurrenten hob nun das Betreibungsamt den Zuschlag an Frau Wasserthal auf, machte die Anwesenden auf das Vorkaufsrecht des Miteigentümers aufmerksam und rief den Liegenschaftsanteil nochmals aus. Dieser wurde dann der Frau Wasserthal um 170 Fr. zugeschlagen.

B. — Hiegegen beschwerte sich der Rekurrent mit dem Begehren, der Zuschlag für 170 Fr. sei aufzuheben, derjenige für 110 Fr. als definitiv zu erklären und demgemäß das Betreibungsamt anzuhalten, ihm den Liegenschaftsanteil gegen Zahlung von 110 Fr. zu Eigentum zu übertragen.

Er machte geltend, daß die Aufhebung des ursprünglichen Zu-