

registre s'y est refusé, les immeubles séquestrés n'étant pas inscrits au nom du débiteur, mais au nom des époux Dupont, et parce que ce refus a été considéré comme justifié par les autorités de surveillance du registre foncier.

Mais, du fait que le séquestre n'a pas pu être annoté au registre foncier, conformément aux art. 101 et 275 LP, il ne résulte nullement qu'il n'ait pas été « exécuté », ni qu'il ait cessé de déployer ses effets entre parties. L'annotation au registre foncier n'est un élément constitutif ni de la saisie, ni du séquestre : elle n'a d'autre but que de rendre ces actes opposables aux tiers, mais la saisie et le séquestre subsistent et déploient leurs effets entre parties, indépendamment de leur annotation au registre foncier.

C'est donc à tort que l'office s'est refusé à saisir les biens séquestrés en date du 26 juin 1914, prétendant que le séquestre n° 274 n'existait pas, parce qu'il n'avait pas pu être annoté.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites

prononce :

Le recours est admis. En conséquence, l'office de Genève est tenu de convertir en saisie le séquestre n° 274 du 26 juin 1914 et de rectifier le procès-verbal de saisie du 12 octobre 1914, poursuite n° 30507, en conformité.

6. Entscheid vom 2. Februar 1915 i. S.

Gemeinde Flawil.

Art. 141 Abs. 3 SchKG. Anwendung auf vor dem Inkrafttreten des ZGB errichtete Dienstbarkeiten. — Der Entscheid darüber, ob die Dienstbarkeit mit oder ohne Zustimmung der älteren Pfandgläubiger errichtet worden sei, bzw. ob sie ihnen im Range vor- oder nachgehe, gehört ins Lastenbereinigungs- bzw. beim Konkurs ins Kollokationsverfahren. — Auslegung der im Kollokationsplan enthaltenen Ausführung der dinglichen Rechte (Pfandrechte und Dienstbarkeiten) nach ihrer zeitlichen Reihenfolge als Verfügung über den Rang, wenn es sich um unter dem alten Recht begründete Dienstbarkeiten handelt und dieses für die Rangfolge ausschliesslich auf den Zeitpunkt der Begründung abstellt.

A. — Im Konkurse über Arnold Buff, Güterhändler in Sornthal, hat die Konkursverwaltung auf Grund des bundesgerichtlichen Urteils vom 19. Mai 1914 (AS 40 III. Teil Nr. 32) am 5. Oktober 1914 einen Nachtrag zum Kollokationsplan, die an der zur Konkursmasse gehörenden Liegenschaft « Neubächli » in Mogelsberg haftenden dinglichen Rechte betreffend, aufgelegt und den Interessenten (Grundpfandgläubigern und Servitutberechtigten) in Abschrift zugestellt, worin als solche Rechte aufgeführt werden :

I. unter der Ueberschrift « Grundlasten » zwei Servituten, nämlich :

a) Hagpflicht gegenüber anstossenden Grundstücken,

b) Winterfahrrecht zu Gunsten Johannes Künzle in der Bächli aus seiner Waldung Grünholz ;

II. unter der Ueberschrift « Grundpfandrechte » :

1—4. vier Pfandbriefe über 14,000, 5000, 5000 und 2000 Fr. zu Gunsten des Kassieramtes des katholischen Administrationsrats St. Gallen,

5 u. 6. zwei Kaufschuldversicherungsbriefe über 13,600 Franken im V. Rang und 1200 Fr. im VI. Rang datiert 26. Mai 1905 zu Gunsten der Thurgauischen Hypotheken-

bank, jetzt Schweiz. Bodenkreditanstalt Filiale Romanshorn, Solidarbürgen für beide G. Studers Erben in Erlen und J. Hausammann in Amriswil;

III. unter der Ueberschrift « Grundlast »:

7. das im früheren Urteil erwähnte Wasserbezugs- und Leitungsrecht zu Gunsten der politischen Gemeinde Flawil gemäss Eintrag im Servitutenprotokoll Bd. III, Fol. 145 vom 14. August 1905;

IV. wiederum unter der Ueberschrift « Grundpfandrechte »

8. Versicherungsbrief über 2500 Fr. zu Gunsten Witwe Bodmer-Bächtiger, bzw. Geschwister Bodmer, Rossreute.

Nachdem gegen diesen Nachtrag innert der Frist des Art. 250 SchKG keine Klage erhoben worden war, hat das für die Versteigerung der Liegenschaft requirierte Konkursamt Untertoggenburg am 24. November 1914 die neuen Steigerungsbedingungen aufgelegt und darin in Ziff. 7 Abs. 2 bestimmt, dass auf Verlangen von J. Hausammann und G. Studers Erben gemäss Art. 141 Abs. 3 SchKG sowohl mit als ohne Anzeige der im Lastenverzeichnis aufgeführten Servitut zu Gunsten der politischen Gemeinde Flawil ausgerufen werde.

Ueber diese Anordnung beschwerte sich die politische Gemeinde Flawil bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Antrage, sie sei aufzuheben, eventuell sei die Steigerung solange zu verschieben, bis das Konkursamt eine « klare und zweifelsfreie Verfügung » über den Rang der streitigen Grunddienstbarkeit im Verhältnis zu den Pfandrechten getroffen, sie den Beteiligten in gesetzlicher Form mitgeteilt und ihnen dadurch Gelegenheit zur Ergriffung der geeigneten Rechtsmittel gegeben habe, ganz eventuell sei wenigstens eine Bestimmung des Inhalts in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen, dass der Erwerber für den Fall der Löschung der Servitut gemäss Art. 141 Abs. 3 SchKG pflichtig erklärt werde, der Beschwerdeführerin den zufolge der von ihr vorgenommenen Fassung der Quellen und des Wassers entstandenen

Mehrwert der Liegenschaft zu ersetzen. Der Nachtrag zum Kollokationsplan, so wurde ausgeführt, enthalte weder eine Bemerkung darüber, dass die Servitut der Gemeinde Flawil ohne Zustimmung der Pfandgläubiger und eventuell welcher errichtet worden sei und deren Rechten nachgehe, noch einen Hinweis auf die Gesetzesstellen (Art. 812 ZGB und 141 Abs. 3 SchKG), aus denen das allenfalls hätte entnommen werden können. Die Beschwerdeführerin habe daher umsoeher annehmen dürfen und müssen, dass ihre Servitut wie in den früheren Gantbedingungen vorbehaltlos anerkannt sei, als ihr auch keine Verfügung der Konkursverwaltung im Sinne von Art. 249 Abs. 3 SchKG zugekommen sei. Wenn im Konkurse die Bereinigung der dinglichen Lasten im Kollokationsverfahren erfolge, müsse auch verlangt werden, dass eine vom gewöhnlichen Rechtsgange abweichende Behandlung eines dinglichen Anspruches dem Betroffenen in der gleichen Form wie die Abweisung einer Forderung und unter Angabe des Grundes angezeigt werde. Die Zustellung einer Abschrift des Kollokationsplanes hätte die in Art. 249 Abs. 3 geforderte Spezialanzeige höchstens dann ersetzen können, wenn aus dem Plane selbst in unmissverständlicher Weise ersichtlich gewesen wäre, dass die Konkursverwaltung die Servitut als den Pfandrechten nachgehend behandeln wolle, was wie bereits bemerkt nicht zutrefte. Bei dieser Sachlage könne von der Einschlagung des Verfahrens nach Art. 141 Abs. 3 nicht die Rede sein, da dieses eine rechtskräftige Feststellung über den Vorrang der Pfandrechte vor der Servitut voraussetze, eine solche aber hier mangels einer bestimmten dahingehenden Verfügung im Kollokationsplan nicht vorliege. Die bezügliche Bestimmung der Steigerungsbedingungen sei daher entweder zu streichen oder die Gant zu sistieren, bis das Kollokationsverfahren hierüber in dem Gesetze konformer Weise nachgeholt sei. Eventuell habe die Gemeinde Flawil zum mindesten Anspruch auf Ersatz des Mehrwertes, welchen die Liegenschaft durch die von

ihr auf Grund des Servitutvertrages ausgeführten Entwässerungs- und Wasserfassungsarbeiten erhalten habe, da sonst der Ersteigerer der Liegenschaft für den Fall der Löschung der Servitut ungerechtfertigt bereichert wäre, und seien daher die Steigerungsbedingungen für diesen Fall im Sinne des Eventualantrages zu ergänzen.

Durch Entscheid vom 9. Dezember 1914 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit der Begründung abgewiesen: bei Beurteilung der Frage, ob der Nachtrag zum Kollokationsplan eine hinreichend deutliche Verfügung über den Rang der streitigen Servitut enthalte, sei zu beachten, dass es sich um eine altzeitliche Servitut handle und dass auch die Pfandtitel, für die die Bürgen hafteten, welche das Verfahren nach Art. 141 Abs. 3 SchKG verlangt hätten, unter dem alten Recht errichtet seien. Massgebend für den Rang der altzeitlichen dinglichen Rechte sei aber das alte kantonale Recht. Nun bestimme sich nach Art. 53 des kantonalen Dienstbarkeitengesetzes der Rang der dinglichen Rechte, auch wenn sie verschiedenen rechtlichen Charakter hätten, nach der Zeit der Errichtung (« Alle Dienstbarkeiten gehen den Pfandrechten voran, wenn sie der Zeit nach vor den letzteren in Kraft erwachsen sind. Pfandrechte, welche älteren Datums sind als Dienstbarkeiten, gehen diesen voran »). Es liege daher zu Tage, dass der Kollokationsplan durch Anführung der dinglichen Rechte nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung die Rangfolge dieser Rechte habe festlegen wollen. Freilich stehe verfahrensrechtlich nichts entgegen, dass auch der Inhaber einer altrechtlichen Servitut den Standpunkt einnehme, diese gehe infolge Zustimmung der Inhaber der zeitlich älteren Pfandtitel zu ihrer Errichtung deren Pfandrechten vor. Sich mit dieser Frage zu befassen, hätte eine Konkursverwaltung aber nur dann Anlass, wenn eine dahingehende besondere Konkurseingabe des Servitutberechtigten vorliege: wo eine solche, wie hier, nicht gemacht worden sei, habe die Konkursverwaltung

die dinglichen Rechte einfach so aufzunehmen, wie sie sich aus den öffentlichen Büchern ergeben, im vorliegenden Falle also in Anwendung von Art. 53 des Dienstbarkeitengesetzes in der durch die zeitliche Begründung bestimmten Reihenfolge, und habe dann nicht nötig, den betreffenden Berechtigten noch eine besondere Abweisungsanzeige zukommen zu lassen. Auf jeden Fall seien unter den gegebenen Verhältnissen die Rechte der politischen Gemeinde Flawil durch die Zustellung einer Abschrift des Nachtrags zum Kollokationsplan genügend gewahrt worden, und habe sie sich daher die Folgen der unterlassenen Anfechtung des Kollokationsplans selbst zuzuschreiben. Auf Grund des rechtskräftigen Kollokationsplanes sei das Konkursamt verpflichtet gewesen, dem Begehren der Pfandbürgen um Anordnung des Verfahrens nach Art. 141 Abs. 3 SchKG Folge zu geben. Was den Eventualantrag auf Ersatz des durch die Entwässerungsarbeiten geschaffenen Mehrwerts der Liegenschaft betreffe, so handle es sich dabei um einen materiellrechtlichen Anspruch, über dessen Berechtigung nur der Richter entscheiden könnte. Die Aufsichtsbehörden könnten denselben auch formell nicht gutheissen, schon deshalb nicht, weil die Bereicherung nicht beim Ersteigerer, sondern beim Gemeinschuldner liegen würde. Richtig sei wohl lediglich soviel, dass der Servitutberechtigte, dessen Servitut in Ausfall komme, vielleicht eine Schadenersatzforderung im Konkurse geltend machen könne.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert die politische Gemeinde Flawil an das Bundesgericht, indem sie an ihren früheren Anträgen und Vorbringen festhält.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Das in Art. 141 Abs. 2 SchKG dem Grundpfandgläubigern eingeräumte Recht, einen doppelten Ausruf der Liegenschaft, mit und ohne Anzeige der nach seinem

Pfandrechtl. und ohne seine Zustimmung errichteten Dienstbarkeit zu verlangen, hat seine Grundlage in der Bestimmung des Art. 812 Abs. 2 ZGB, wonach, wenn nach Errichtung des Grundpfandrechtes eine Dienstbarkeit oder Grundlast auf das Grundstück gelegt wird, ohne dass der Pfandgläubiger zugestimmt hat, das Grundpfandrecht der späteren Belastung vorgeht und diese gelöscht wird, wenn bei der Pfandverwertung ihr Bestand den vorgehenden Pfandgläubiger schädigt. Es muss daher auch gegenüber Dienstbarkeiten Platz greifen, die vor dem Inkrafttreten des ZGB begründet worden sind, sobald sie nach dem dann für die Rangordnung massgebenden früheren kantonalen Recht den ältern Pfandrechten im Range nachgehen. Im einen wie im anderen Falle, d. h. ob es sich nun um neu- oder altrechtliche Dienstbarkeiten handle, kann ihr Rangverhältnis gegenüber den Pfandrechten nur im Lastenbereinigungsverfahren nach Art. 140, bzw. beim Konkurse im Kollokationsverfahren nach Art. 247 ff. SchKG festgestellt werden, in dem alle Streitigkeiten über Bestand und Rang der an einer zu versteigernden Liegenschaft geltend gemachten beschränkter dinglichen Rechte ausgetragen sind. Die Aufsichtsbehörden sind zum Entscheide darüber nicht kompetent. Wie das Betreibungsamt oder Konkursamt zu diesem Zwecke auf Grund des Art. 812 ZGB in Bezug auf neurechtliche Dienstbarkeiten bei Erstellung des Lastenverzeichnisses bzw. des Kollokationsplans formell vorzugehen und wer infolgedessen gegenüber dem letzteren als Kläger aufzutreten habe, ob der Dienstbarkeitsberechtigte, der behauptet, dass sein Recht, weil mit Zustimmung der Pfandgläubiger errichtet, ihnen vorgehe, oder der Pfandgläubiger, der behauptet, dass es ihm mangels einer solchen Zustimmung nachgehe, braucht im vorliegenden Fall nicht erörtert zu werden, da die hier in Betracht kommende Dienstbarkeit unbestrittenermassen unter dem alten Recht errichtet worden ist und sich daher die Frage nach ihrem

Rang und damit auch die weitere, wie in Bezug hierauf der Kollokationsplan nach der Art seiner Anordnung auszulegen sei, nicht nach Art. 812 ZGB, sondern nach dem alten kantonalen Rechte beantwortet. Die Entscheidung der Beschwerde hängt demnach, wie im angefochtenen Entscheide zutreffend bemerkt wird, einzig davon ab, ob nach Massgabe dieses der von der Konkursverwaltung am 5. Oktober 1914 aufgelegte Nachtrag zum Kollokationsplan eine hinreichend deutliche Verfügung über den Rang der Dienstbarkeit der Rekurrentin im Sinne ihres Nachgangs gegenüber den älteren Pfandtiteln enthalte.

Nun stellt die Vorinstanz auf Grund des Art. 53 des st. gallischen Gesetzes über Grenzverhältnisse, Dienstbarkeiten, Zugrecht und Verlehnungen vom 22. August 1850 in für das Bundesgericht verbindlicher Weise fest, dass der Rang der an einer Liegenschaft haftenden dinglichen Rechte sich nach der bisherigen st. gallischen Gesetzgebung lediglich nach dem Zeitpunkt ihrer Begründung bestimmte. Die Einreihung der Dienstbarkeit der Rekurrentin nach den zeitlich älteren Pfandrechten im Kollokationsplan konnte daher offenbar nur die Bedeutung einer Verfügung über den Rang dieser verschiedenen Rechte in dem Sinne haben, dass die Dienstbarkeit weil jüngeren Datums als jene Pfandtitel ihnen im Range nachgehen sollte. Dass nur das die Meinung des Plans sein konnte, folgt auch zwingend daraus, dass die anderen Dienstbarkeiten — Hagpflicht und Winterfahrrecht — den Pfandrechten vorgestellt wurden. Denn andernfalls, wenn darin nicht eine Bestimmung über den Rang erblickt werden wollte, wäre diese örtlich getrennte Aufführung der verschiedenen Dienstbarkeiten unverständlich. War die Rekurrentin mit dieser Rangverfügung nicht einverstanden, so hätte sie innert der Frist des Art. 250 SchKG gegenüber dem Kollokationsplan klagend auftreten müssen. Nachdem sie es unterlassen, ist der Plan rechtskräftig geworden und hat

damit die Rekurrentin auch die Möglichkeit verwirkt, gegen die Anordnung eines doppelten Ausrufs nach Art. 141, Abs. 3 Einspruch zu erheben, da diese Anordnung lediglich die gesetzliche Konsequenz aus der rechtskräftigen Feststellung des nachgehenden Rangs der Dienstbarkeit gegenüber den älteren Pfandrechten darstellt. Dass die Rekurrentin nicht durch eine Anzeige nach Art. 249, Abs. 3 SchKG auf die gedachte Bedeutung des Planes noch besonders hingewiesen worden ist, kann daran nichts ändern. Wie schon oft ausgesprochen wurde, läuft die Frist zur Anhebung der Kollokationsklage stets von der öffentlichen Auflegung des Kollokationsplanes an. Die Unterlassung einer Spezialanzeige nach Art. 249 Abs. 3 SchKG kann höchstens eine Schadenersatzpflicht der Konkursverwaltung, niemals aber eine Hemmung der Klagfrist zur Folge haben.

Anders läge die Sache vielleicht dann, wenn die Eintragung von Servituten in die kantonalen Servitutenprotokolle, wie dies der Regierungsrat in Auslegung des Art. 21 des Dienstbarkeitengesetzes (vgl. JÄGER, st. galisches Privatrecht, 2. Auflage Anmerkung 1 zu dem genannten Artikel) in einem Entscheide aus dem Jahre 1899 verlangt hatte, jeweilen erst nach eingeholtem Einverständnis der Pfandgläubiger erfolgt wäre. Da dann die Tatsache, dass die Servitut überhaupt eingetragen ist, eine Vermutung für die Zustimmung der Pfandgläubiger zur Eintragung begründen würde und diese ihrerseits offenbar nur als Einwilligung zu einer Verschiebung der sich aus dem allgemeinen Prinzip des Art. 53 des Dienstbarkeitengesetzes ergebenden Rangordnung gedeutet werden könnte, müsste sich alsdann fragen, ob in der blossen Aufführung der dinglichen Rechte nach ihrer zeitlichen Reihenfolge im Kollokationsplan allein ein hinreichend deutlicher Hinweis auf ihren Rang erblickt werden könnte oder ob es nicht zur Feststellung des nachgehenden Rangs der Servitut gegenüber den älteren Pfandrechten darüber hinaus einer ausdrücklichen

dahingehenden Bemerkung im Plane bedürfte. Diese Frage kann indessen hier deshalb offen bleiben, weil die Rekurrentin nicht behauptet hat und auch sonst nicht aus den Akten ersichtlich ist, dass der Eintragung ihrer Servitut in das Servitutenprotokoll eine Anzeige des Servitutenprotokollführers an die Pfandgläubiger im Sinne des erwähnten regierungsrätlichen Entscheides vorangegangen wäre.

2. — Das Eventualbegehren der Rekurrentin auf Ersatz des durch die Entwässerungs- und Wasserfassungsarbeiten geschaffenen Mehrwerts der Liegenschaft ist bereits von der Vorinstanz mit zutreffender Begründung verworfen worden. Es genügt daher, hier auf die letztere zu verweisen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

7. Entscheid vom 4. Februar 1915 i. S.
Moos-Kaufmann.

Bestätigung des Grundsatzes, wonach die erste Gläubigerversammlung zur Anordnung der Verwertung von Masseaktiven nur im Falle der Dringlichkeit und auch dann nur in Bezug auf bewegliche Sachen und Rechte und lastenfreie Liegenschaften kompetent ist, während bei Liegenschaften, an denen dingliche Rechte haften, die bei der Versteigerung dem Erwerber überbunden werden müssten, mit der Verwertung unter allen Umständen bis nach durchgeführtem Kollokationsverfahren über diese Rechte zugewartet werden muss.

A. — In dem am 2. Oktober 1914 eröffneten Konkurse über den Nachlass des Wilhelm Moos-Weil, gewesenen Liegenschaftenspekulanten in Zürich, unterbreitete die Schweizerische Bodenkreditanstalt am 16. Oktober 1914