

worden. Es handelte sich damals nur um die interne Frage, ob die von Fröhlich und Konforten beanspruchten Vermögensgegenstände in das Konkursinventar aufzunehmen seien. Seither haben Fröhlich und Konforten 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 Konforten 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 Konforten 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 Konforten 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 zusammengesetzt 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.

II. In einer von Karl Huber in Wattwil gegen A. Coconcelli & Cie., Baugeschäft in Bütschwil, eingeleiteten Betreibung für 118 Fr. 05 Cts. erhielt der Gläubiger durch oberinstanzlichen Entscheid vom 31. Juli 1902 provisorische Rechtsöffnung. Am 9. August 1902 leitete Angelo Coconcelli gegen Karl Huber vor dem Vermittleramt Bütschwil Aberkennungsklage ein; bei der Verwertungsverhandlung bestritt Huber dem A. Coconcelli die Aktivlegitimation, da er nur mit der Firma A. Coconcelli & Cie. zu tun habe. Am 11. September stellte darauf Karl Huber, nachdem inzwischen die Pfändung stattgefunden hatte, das Verwertungsbegehren, worauf das Betreibungsamt Bütschwil der Firma A. Coconcelli & Cie. am 12. September das Verwertungsbegehren mitteilte.

III. Gegen diese Verfügung beschwerte sich Angelo Coconcelli bei der untern Aufsichtsbehörde, weil die Pfändung infolge der erhobenen Aberkennungsklage eine bloß provisorische sei, die zur Stellung des Verwertungsbegehrens nicht berechtige. Die Beschwerde wurde erstinstanzlich laut Entscheid vom 25. September geschützt und das Betreibungsamt Bütschwil angewiesen, die Publikation der Steigerung zu unterlassen. Auf Rekurs des Karl Huber hob jedoch die kantonale Aufsichtsbehörde unterm 11. Oktober 1902 den erstinstanzlichen Entscheid auf, mit der Begründung: Eine Aberkennungsklage sei zwar innert nützlicher Frist angehoben worden, aber diese habe Angelo Coconcelli von sich aus und für sich gestellt; da aber laut Pfändungsurkunde ausdrücklich nicht Angelo Coconcelli, sondern die Firma Coconcelli & Cie. betrieben worden sei, so habe auch nur die Firma resp. Angelo Coconcelli nur als Vertreter oder Rechtsnachfolger derselben die Aberkennungsklage stellen können.

IV. Gegen diesen Entscheid hat Angelo Coconcelli rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit der Begründung: 1. Ob sich Huber auf die Aberkennungsklage einlassen müsse, könne erst im Wege des ordentlichen Prozesses entschieden werden; die Beschwerdeinstanz sei daher nicht berechtigt, diese Frage zu entscheiden. 2. Die Einrede des Huber sei aber auch materiell unbegründet: Coconcelli sei Vertreter der Firma A. Coconcelli & Cie. gewesen; derselbe habe seine Vertreterqualität auch kundgegeben,

indem er sich bei der Klageformulierung auf den Rechtsöffnungsentscheid berufen habe, in dem auf die Firma A. Coconcelli & Cie. Bezug genommen sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. In dem vorliegenden Verfahren fragt es sich, ob dem Verwertungsbegehren des K. Huber in seiner Betreibung gegen die Firma A. Coconcelli & Cie. durch das Betreibungsamt Bütschwil Folge zu geben sei, was davon abhängt, ob gegenüber der dem Gläubiger erteilten provisorischen Rechtsöffnung innert der gesetzlichen Frist von der betriebenen Firma eine Aberkennungsklage eingeleitet worden sei (siehe Art. 83 und 118 des Verwertungsgesetzes). Die Hauptfrage fällt zweifellos in die Kompetenz der Aufsichtsbehörden, die deshalb, insoweit es sich um die Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens handelt, auch eine, wenn auch nur vorläufige und summarische Prüfung der Frage vorzunehmen haben, ob eine Aberkennungsklage innert Frist vom Schuldner erhoben worden sei.

2. Es ist nicht geltend gemacht worden und geht auch aus den eingelegten Akten nicht hervor, daß Angelo Coconcelli zur Vertretung der Gesellschaft A. Coconcelli & Cie. nach außen nicht befugt gewesen sei. Nun bestimmt Art. 561, Abs. 1 des Obligationenrechts: „Jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschaftsmitglied ist ermächtigt, im Namen der Gesellschaft alle Arten von Rechtshandlungen und Geschäften vorzunehmen, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann“. Es steht danach außer Zweifel, daß A. Coconcelli berechtigt war, für die Firma und mit rechtlicher Wirksamkeit für dieselbe die Aberkennungsklage gegen Karl Huber zu erheben, und es kann sich nur fragen, ob er tatsächlich für dieselbe aufgetreten sei oder nicht. Wenn dies die kantonale Aufsichtsbehörde deshalb verneint, weil sich A. Coconcelli, als er die Aberkennungsklage erhob, nicht als der Vertreter der Firma geriert habe, so übersieht sie, daß Art. 563 des Obligationenrechts im Anschluß an die Bestimmung, daß die Gesellschaft durch die Rechtsgeschäfte, welche ein zu ihrer Vertretung befugter Gesellschaftsmitglied in ihrem Namen abschließt, berechtigt und verpflichtet werde, verfügt, es sei gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich

im Namen der Gesellschaft abgeschlossen worden sei, oder ob diese Absicht aus den Umständen hervorgeht. Daß sich A. Coconcelli bei der Anhebung der Aberkennungsklage nicht ausdrücklich als Vertreter der Gesellschaft A. Coconcelli & Cie. bezeichnete, ist danach für die Frage, ob er für dieselbe gehandelt habe, nicht entscheidend, sondern es fragt sich weiter, ob nicht nach den Umständen anzunehmen sei, daß er für dieselbe auftrat. Da nun der Zweck der Aberkennungsklage darauf ging, die Forderung als nicht bestehend erklären zu lassen, für welche Karl Huber provisorische Rechtsöffnung erhalten hatte, und da dies eine Forderung an die Firma A. Coconcelli & Cie. war, so ist anzunehmen, daß Angelo Coconcelli bei der Aberkennungsklage als Vertreter der Gesellschaft aufzutreten gedachte. Und weil im übrigen feststeht, daß die Aberkennungsklage innert nützlicher Frist erhoben wurde, so durfte dem Verwertungsbegehren des K. Huber keine Folge gegeben werden. Aus den angegebenen Gründen ist auch die Legitimation des A. Coconcelli zu dem vorliegenden Rekurse nicht zu beanstanden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird für begründet erklärt und unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde der Beschwerdeentscheid der untern Aufsichtsbehörde vom 25. September 1902 wieder hergestellt.

#### 94. Entscheid vom 22. November 1902 in Sachen Kagenstein.

*Die Legitimation zur Weiterziehung von Entscheiden der untern Aufsichtsbehörde an die obere steht nur den Parteien vor der untern Instanz zu. Anfechtung von Steigerungsbedingungen im Konkurse, Stellung der Konkursverwaltung und der Gläubiger. Art. 18 u. 19 Sch. u. K.-G.*

I. Im Konkurse des J. Kagenstein in Zürich fand die erste Steigerung über das in die Konkursmasse gehörende Haus Schöntalgasse in Zürich III, am 4. Juni 1902 statt. Ziffer 4 und 6

der Steigerungsbedingungen bestimmten, daß der Käufer die nicht fälligen, anzuweisenden Kapitalien vom 1. April 1902 zu verzinzen, die bestehenden Mietverträge zu übernehmen und die Mietzinse vom 1. April 1902 an zu beziehen habe. Die erste Steigerung hatte kein Ergebnis. Für die zweite auf den 7. Juli 1902 angelegte Steigerung sollten die gleichen Steigerungsbedingungen gelten, wie für die erste.

II. Siegegen beschwerte sich Frau Kagenstein-Hinnen, die im Konkurse mit einer anerkannten privilegierten Weibergutzforderung beteiligt ist, bei der untern Aufsichtsbehörde, wobei sie verlangte, die Steigerungsbedingungen seien dahin abzuändern, daß der Käufer die nicht fälligen anzuweisenden Kapitalien statt schon vom 1. April 1902 erst vom 1. Juli 1902 an zu verzinzen habe, daß er aber die Mietzinse ebenfalls erst vom 1. Juli statt vom 1. April an beziehen solle. Nach Einvernahme der Konkursverwaltung erklärte die untere Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit Entscheid vom 8. Juli für begründet und wies die Konkursverwaltung an, die Steigerungsbedingungen 4 und 6 der zweiten Steigerung im Sinne des Antrages der Beschwerdeführerin abzuändern. Inzwischen hatte die zweite Steigerung stattgefunden, und es war die Liegenschaft den Pfandgläubigern Samuel Albert Bollag in St. Gallen und Leonhard Rosenthal in Konstanz zugeschlagen worden, immerhin mit dem Vorbehalt, daß sie sich alle Abänderungen an den Steigerungsbedingungen gefallen lassen müssen, die infolge der Beschwerde der Frau Kagenstein allfällig von den Aufsichtsbehörden angeordnet würden. Von dem Entscheide der untern Aufsichtsbehörde vom 8. Juli gab die Konkursverwaltung dem Bollag und Rosenthal Kenntnis, mit der Eröffnung, daß derselbe bis zum 20. Juli rekuriert werden könne und daß es ihnen überlassen bleibe, die Angelegenheit von den Oberbehörden entscheiden zu lassen. In der Tat haben Bollag und Rosenthal rechtzeitig den Rekurs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde ergriffen, mit dem Antrag, es sei eine Abänderung der von der Konkursverwaltung aufgestellten Steigerungsbedingungen nicht zuzulassen. Frau Kagenstein bestritt in der Rekursantwort in erster Linie die Legitimation der Rekurrenten zur Beschwerdeführung vor zweiter Instanz, da es nicht angehe, daß dieselben,