

wendung einer einheitlichen Feder, anstatt der bisherigen zwei Federn, sondern darin, daß er ein einfacheres Mittel für die Befestigung gefunden hat, indem das Stahlband, welches in den Schalenrand eingelegt wird, die Federn an ihrem Platze festhält, ohne daß noch ein Anschrauben derselben nötig wäre. Hat aber Köhli bezüglich der Funktionen der Federn eine Neuerung nicht eingeführt, so kann auch ein Eingriff in sein Patentrecht nicht, wie es seitens der Experten geschehen ist, darin erblickt werden, daß die Funktionen bei der Erfindung der Klägerin die gleichen seien. Um eine Nachahmung könnte es sich nur handeln, wenn die Art und Weise, wie die Feder Macquat in der Schale angebracht ist, der gleichen Idee entnommen wäre, auf welcher die Erfindung Köhli's beruht; allein dies ist, angesichts der oben hervorgehobenen Verschiedenheiten, zu verneinen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird in dem Sinne gutgeheißen, daß

a) Der Patentanspruch Nr. 1 des Patentes Nr. 9407 nur in folgender Fassung aufrecht erhalten wird:

« Une montre hermétique composée d'une boîte dont le  
» fond et la carrure ne font qu'un et d'un mouvement quel-  
» conque muni d'une lunette de glace, caractérisée par  
» l'ajustage hermétique d'un mouvement dans le bord inté-  
» rieur de la boîte avec un ou plusieurs fixes déterminant  
« la position du mouvement par rapport au pendant et rete-  
» nant le dit mouvement avec un fermoir à ressort diamé-  
» tralement ou à peu près diamétralement opposé aux dits  
» fixes. »

b) die Patentansprüche Nr. 2, 3 und 4 des genannten Patentes als unbegründet erklärt werden.

Im übrigen wird dagegen, in Bestätigung des angefochtenen Urteils, Patentanspruch Nr. 5 des Patentes Köhli und das Zusatzpatent des Beklagten aufrecht erhalten.

Das zweite Klagsbegehren wird im Sinne der Erwägungen gutgeheißen.

## VIII. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuite pour dettes et faillite.

61. Urteil vom 3. Juni 1898 in Sachen  
Spinnereien Algeri gegen Jten.

*Eidgenössisches oder kantonales Recht? — Art. 140 und 107 Bundesges. über Schuldbetr. u. Konkurs. — Kompetenz des Betreibungsamtes zu mit Androhung von Rechtsverlusten versehenen Fristansetzungen. — Aufnahme der nicht in öffentliche Bücher eingetragenen Grunddienstbarkeiten in das Lastenverzeichnis, Bestreitung und Geltendmachung derselben im Steigerungsverfahren.*

A. Durch Urteil vom 22. November 1897 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt:

Es sei unter Gutheißung der Appellationsbeschwerde und Abänderung des kantonsgerichtlichen Urteils vom 9. Juli 1897 das vorklägerische Rechtsbegehren der Spinnereien Algeri abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt und das Begehren gestellt, daß in Abänderung desselben, und in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, die Klage für begründet erklärt werde. Der Streitwert wird auf 2000 Fr. angegeben.

Der Beklagte trägt in seiner Antwort auf die Berufungsschrift auf Verwerfung der Berufung als unzulässig, eventuell als unbegründet an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im März 1889 hatte Josef Großmann in Neu-Algeri den Spinnereien Algeri gegen Bezahlung von 1500 Fr. das dingliche Recht eingeräumt, durch sein Grundstück einen zum größten Teil unterirdisch zu führenden Kanal zu bauen. Der Kanal wurde hierauf wirklich erstellt und die bezeichnete Summe an Großmann bezahlt. Eine Eintragung der Dienstbarkeit in's Grundbuch fand nicht statt. Im Jahre 1893 wurde Großmann rechtlich betrieben.

Die Betreibung hatte zur Folge, daß seine Liegenschaften zur Verwertung gelangten. Das vom Betreibungsbeamten im Sinne des Art. 140 Bundesgesetz betr. Schuldbetr. und Konkurs errichtete Lastenverzeichnis erzeugte eine grundversicherte Kapitalbelastung von 17,903 Fr. 75 Cts. in 13 Posten, ohne Zinsen und Kosten, zu Gunsten von 9 Gläubigern in folgender Rangordnung:

1. Bürgergemeinde Baar (1).
2. Al. Keyser's Erben in Zug (2, 4, 5, 6 u. 9 = 5 Posten).
3. Jos. Leonz Andermatt, Baar (3).
4. Armenfonds Baar (7).
5. Zuger Kantonalbank (8).
6. Bürgergemeinde Zug (10).
7. Kloster Maria Opferung (11) 2000 Fr.
8. Spar- und Leihkasse des Thales Ageri (12) 1000 Fr.
9. Weibel Jten in Unter-Ageri (13) 1300 Fr.

Die Liegenschaften wurden gewertet zu 13,500 Fr. Am Schlusse enthält das Lastenverzeichnis die Bemerkung: „Durch das Land erstreckt sich der zugebedeckte Wasserkanal der Spinnereien Neu-Ageri.“ Das obergerichtliche Urteil stellt, in Übereinstimmung mit der Darstellung des Beklagten, thatsächlich fest, daß dieser Vermerk auf Begehren der Spinnereien Ageri in das Lastenverzeichnis aufgenommen worden sei, während die Kläger (und das kantonsgerichtliche Urteil) behaupten, es sei die Aufnahme der Servitut von der Bürgergemeinde Zug verlangt, und auf dem Beschwerdeweg vom Regierungsrat angeordnet worden. Der bezügliche regierungsrätliche Beschluß liegt nicht bei den Akten. Nach der Darstellung beider Parteien war das Betreibungsamt Zug vom Regierungsrat auf Begehren des Bürgerrates Zug angewiesen worden, den Gläubigern eine zehntägige Frist zur Bestreitung der Kanalservitutsansprache anzusetzen, worauf diese Ansprache von allen Gläubigern — mit Ausnahme des Joseph Leonz Andermatt, der Spar- und Leihkasse Ageri und des Weibel A. Jten in Unter-Ageri — bestritten wurde. Durch Beschluß vom 4. April 1894 wies darauf der Regierungsrat, als Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungssachen, auf eine neue Beschwerde der Bürgergemeinde Zug hin, das Betreibungsamt Menzingen an,

gestützt auf die Bestreitung der Servitutsansprache den Spinnereien Ageri unter schriftlicher Mitteilung der Bestreitung eine Frist von 10 Tagen zur Anhebung der gerichtlichen Klage anzusetzen, unter Hinweis auf Art. 140 und 107 Bundesgef. betr. Schuldbetr. u. Konkurs und auf § 21 f. der kantonalen Einführungsbestimmungen zu demselben. Gemäß dieser Anweisung erließ das Betreibungsamt Menzingen am 12. April 1894 an die Spinnereien Ageri „in Anwendung des obgenannten Beschwerdeent-scheides vom 9. (4.) April 1894 und in Anwendung von „Art. 107 und 140 Bundesgef. betr. Schuldbetr. u. Konkurs „und Art. 21 ff. der kantonalen Einführungsbestimmungen die „Anzeige, daß obgenannte Kapitalgläubiger ihnen ihre Servitut „vom 1. März 1889 bestreiten und ihnen daher das Betreibungs- „amt Menzingen ebenfalls eine zehntägige Bestreitungsfrist, d. h. „vom 13. bis 22. April 1894 zur Anhebung der gerichtlichen „Klage ansetze.“

Die Spinnereien Ageri ließen die ange setzte Frist unbenutzt verstreichen, dagegen bestritt der Anwalt derselben — ob vor oder unmittelbar nach Ablauf der obigen Frist, ist aus den Akten nicht ersichtlich — die Fristansetzung für alle weiteren Kapitalgläubiger mit Ausnahme der Bürgergemeinde Zug, weil Kloster Maria Opferung und Kantonalbank ein gleiches Begehren an den Regierungsrat nicht gestellt haben. Gestützt auf diese Erklärung setzte das Betreibungsamt Menzingen dem Kloster Maria Opferung und der Zuger Kantonalbank am 24. April 1894 zur Bestreitung der klägerischen Servitutsansprache eine Frist vom 26. April bis 6. Mai 1894 an. Auf Beschwerde der beiden Gläubiger entschied jedoch der Regierungsrat am 30. Mai gl. J., die Anzeige des Betreibungsamtes Menzingen vom 24. April werde aufgehoben und unwirksam erklärt; dagegen sei die am 12. April den Spinnereien Ageri auch Namens des bezeichneten Klosters und der Kantonalbank Zug gemachte Anzeige als den Verhältnissen und gesetzlichen Bestimmungen entsprechend anzuerkennen.

Das Betreibungsamt Menzingen stellte sodann die Steigerungsbedingungen auf und verleihte denselben folgende Bemerkung ein: „Die Kapitalgläubiger 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 und 13 „haben das von den Spinnereien Ageri angemeldete Recht der

„Kanalleitung (durch die Großmann'sche Ole-Liegenchaft) bestritten (vide Entsch. des Regierungsrates vom 4. April und 30. Mai 1894), und nachdem die Spinnereien Algeri innert nützlicher Frist dagegen keine gerichtliche Klage erhoben haben, haben dieselben (nach Art. 107 U. 3 Bundesgef. betr. Schuldbetr. u. Konk.) auf ihr genanntes Kanalleitungsrecht verzichtet.“ Im weitern ist in der Steigerungsbedingung gesagt, daß die zu 13,500 Fr. geschätzten Liegenchaften dem Meistbietenden zugeschlagen werden, sofern das Angebot die sub Ziff. 1—10 verzeichneten Kapitalzahlungen im Betrage von 13,603 Fr. 75 Cts. nebst ausstehenden Zinsen erreiche, andernfalls die Liegenchaften nach Art. 141 und 142 Bundesgef. betr. Schuldbetr. u. Konkurs auf eine zweite Steigerung gebracht werden.

An der Steigerung protestierte der Anwalt der Spinnereien Algeri gegen die Aufnahme dieses Passus, da nicht das Betreibungsamt Menzingen, sondern einzig eine gerichtliche Behörde kompetent sei, über die Existenz der Kanalservitut zu entscheiden; zudem einzelne Hypothekargläubiger die Servitut nicht bestritten, also anerkannt haben und es daher nicht angehe, daß die Servitut, als nicht bestehend, ignoriert werden dürfe.

Das Betreibungsamt hielt aber an dem Passus fest und gestützt auf diesen Inhalt der Steigerungsbedingungen ersteigerte der Beklagte J. J. Sten in Algeri am 20. Juni 1894 die Liegenchaften um den Preis von 15,733 Fr., wovon an die Forderung der Spar- und Leihkasse Algeri von 1000 Fr. nebst Zins noch 530 Fr. entfielen, während der letzte Hypothekargläubiger, Weibel Sten, ganz leer ausgieng.

Auf ein Provokationsbegehren des Beklagten setzte der Gerichtspräsident von Zug durch Verfügung vom 3. Juli 1895 den Klägern eine Frist von 4 Wochen an, um für den Fall, als sie glauben, in der angekauften Liegenchaft des Provokanten das Recht der Kanalleitung beanspruchen zu können, ihre Präntionen durch Einreichung des Weisungsscheines geltend zu machen, widrigenfalls angenommen würde, daß ihnen ein solches Recht nicht zustehe.

Am 26. Juli 1895 haben sodann Kläger beim Kantonsgericht Zug die Weisung gegen den Beklagten eingereicht mit dem Be-

gehren: „Derselbe sei pflichtig, gegenüber den Klägern das Recht der Kanalleitung in bisheriger Weise durch die Liegenchaft des „Beklagten anzuerkennen.“

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an.

Durch Urteil vom 9. Juli 1897 hat das Kantonsgericht von Zug die Klage gutgeheißen, indem es davon ausgieng, daß eine Fristansetzung durch das Betreibungsamt in Bezug auf Servituten gemäß Art. 140 Abs. 2 Bundesgef. betr. Schuldbetr. u. Konkurs nur dann statthaft sei, wenn das vom Bundesgesetz diesfalls ausdrücklich vorbehaltene kantonale Recht die Vorschrift enthalte, daß bei betreibungsrrechtlichen Ganten von Liegenchaften auch die Servituten angemeldet werden müssen, das zugerishe Recht aber eine solche Bestimmung nicht kenne, somit die vom Betreibungsamte Menzingen angeetzte Frist zur gerichtlichen Einklagung der Servitut der gesetzlichen Grundlage entbehre und daher nicht die rechtliche Folge des Verzichtes nach sich habe ziehen können, zumal Kläger ihr Recht bei der Gant noch ausdrücklich gewahrt haben.

Dagegen hat das Obergericht des Kantons Zug durch das in Fakt. A wiedergegebene Urteil die Klage abgewiesen, im wesentlichen unter folgender Begründung: Aus dem Lastenverzeichnis und den Steigerungsbedingungen gehe hervor, daß die Spinnereien Algeri selbst das Kanalleitungsrecht angemeldet haben und deshalb davon Notiz genommen worden sei. Sie haben jedoch innert der ihnen angeetzten Frist keine gerichtliche Klage erhoben und daher auf die geltend gemachten Ansprüche verzichtet. Infolgedessen sei die Kanalservitut in den Steigerungsbedingungen weggelassen worden. Auch hiegegen sei eine Beschwerde nicht erfolgt und daher Beklagter bei den Bedingungen, unter welchen er die Liegenchaft gekauft habe, zu schützen. In casu komme nicht das kantonale, sondern das eidgenössische Recht zur Anwendung und seien daher die Verfügungen des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörde maßgebend, da dieselben, insolge Nichterhebung von Beschwerden, rechtskräftig geworden. Das Lastenverzeichnis müsse eine unanfechtbare Übersicht über die dinglichen Lasten gewähren und feststellen, ob die darin aufgenommenen Lasten bestehen oder nicht, und ob sie dem Erwerber überbunden werden.

2. Der Berufungsbeklagte hat zunächst die Zulässigkeit der Berufung bestritten. Er anerkennt zwar, daß der Streitwert den von den Klägern angegebenen Betrag von 2000 Fr. erreiche, und setzt denselben seinerseits sogar höher an, als die Kläger; dagegen stützt er seine Bestreitung darauf, daß die Streitigkeit nach kantonalem, und nicht nach eidgenössischem Rechte zu entscheiden sei. Nun handelt es sich aber bei der hier zu entscheidenden Frage, ob die klägerische Servitut untergegangen sei, nicht um einen vom kantonalen Recht vorgesehenen Erlösungsgrund, sondern um eine lediglich aus Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, also aus eidgenössischem Rechte hergeleitete Veräumnisfolge, Präklusion, und kann daher die prozessuale Zulässigkeit der Berufung einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Das Urteil der Vorinstanz beruht denn auch ausschließlich auf Bestimmungen des genannten Bundesgesetzes. Die Behauptung des Berufungsbeklagten, die Vorinstanz habe sich mit der Auslegung des Art. 140 Bundesgef. betr. Schuldbetr. u. Konkurs gar nicht befaßt, sondern lediglich konstatiert, daß der Beschluß des Regierungsrates vom 4. April 1894 nicht weiter gezogen, und daher in Rechtskraft erwachsen, und von dem Civilgerichte nicht auf seine Richtigkeit zu prüfen sei, ist unerheblich, und zwar einerseits deshalb, weil auch diese Annahme des Obergerichtes, daß der Entscheid des Regierungsrates auch für die Civilgerichte verbindlich sei, lediglich auf Auslegung und Anwendung des eidg. Rechts, nämlich der Art. 17 und 19 des Bundesgef. über Schuldbetr. u. Konkurs beruht, und sodann deshalb, weil gerade in Frage steht, ob jene Annahme des Obergerichtes richtig sei, oder ob dasselbe nicht vielmehr bei richtiger Auslegung der einschlagenden Bestimmungen des Bundesgesetzes zu einem andern Schlusse, nämlich der Unverbindlichkeit der Verfügungen des Regierungsrates und des Betreibungsamtes, und daher zu eigener Prüfung des Sinnes und Inhaltes des Art. 140 und der übrigen in Rede stehenden Bestimmungen des citierten Bundesgesetzes hätte gelangen sollen. Es ist demnach auch nicht richtig, daß sich die Berufung gegen den Entscheid einer Administrativbehörde, des Regierungsrates, richte, sondern sie geht ausschließlich gegen das Urteil des Obergerichtes, insofern das-

selbe den Entscheid des Regierungsrates für maßgebend erachtet, und deshalb unterlassen hat, Sinn und Tragweite des Art. 140 Bundesgef. über Schuldbetr. u. Konkurs selbständig zu untersuchen.

3. In der Hauptsache handelt es sich um die Frage, ob das Betreibungsamt Menzingen, bezw. der Regierungsrat des Kantons Zug als Aufsichtsbehörde, berechtigt gewesen sei, den Klägern, gestützt auf die Bestreitung der von denselben beanspruchten Dienstbarkeit, nach Maßgabe der Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, die in Art. 107 Abs. 1 dieses Gesetzes vorgesehene 10tägige Frist zur Anhebung der gerichtlichen Klage auf Anerkennung der Dienstbarkeit anzusetzen. Und zwar ist hiebei zunächst zu prüfen, ob der Entscheid hierüber ausschließlich in die Kompetenz des Betreibungsamtes, bezw. der Aufsichtsbehörde falle, so daß die Civilgerichte an diesen Entscheid gebunden seien, oder ob die Frage der Zulässigkeit des in Art. 106 f. vorgeschriebenen Verfahrens den Gerichten vorbehalten bleibe, und dieselben daher den Eintritt des Rechtsverlustes verneinen können, wenn nach ihrer Auffassung des Gesetzes jenes Verfahren zu Unrecht eingeschlagen, den Klägern ohne gesetzlichen Grund eine Frist zur Erhebung der gerichtlichen Klage angesetzt worden ist. Nun enthält das Gesetz keine Bestimmung, aus welcher gefolgert werden könnte, daß die Entscheidung darüber, ob die gesetzliche Basis für einen im Betreibungsverfahren ausgesprochenen Rechtsverlust vorhanden gewesen sei, den Gerichten entzogen sein solle. Es müssen daher die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen, und danach gehören derartige Streitigkeiten zur Kompetenz der Civilgerichte; denn insoweit es sich um eine solche materielle rechtliche Wirkung, d. h. um den Verlust eines Privatrechtes als Präklusionswirkung handelt, greifen die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung u. Konkurs in das Civilrecht ein. Danach muß den Civilgerichten die Prüfung darüber zustehen, ob ein Fall, in welchem das Gesetz (Art. 106—109 resp. 140 Abs. 2) eine Aufforderung zur Klage durch Fristansetzung mit der im Gesetze angedrohten Rechtsfolge zuläßt, vorliege, oder ob der Betreibungsbeamte, bezw. die Aufsichtsbehörde rechtlich geirrt, und das be-

zeichnete Verfahren auf einen, nach dem Gesetze demselben entzogenen Thatbestand angewendet habe, indem eben der Mangel der gesetzlichen Zulässigkeit dem ausgesprochenen Rechtsverlust die gesetzliche Grundlage, und damit auch die rechtliche Wirkung entzieht. Dagegen wird allerdings die Regelung des Verfahrens den Betreibungsbehörden zugestanden werden müssen, und der eingetretene Rechtsverlust vor den Gerichten nicht aus dem Grunde angefochten werden können, weil das gesetzliche Verfahren nicht eingehalten worden sei, sofern wenigstens nur die gesetzlichen Fristen gewahrt sind, was in casu unstreitig geschehen ist. Wie es sich verhalte, wenn bei der Fristansetzung zur Klagerhebung die Bezeichnung der Rechtsnachteile nicht, resp. nicht richtig erfolgt, ist hier nicht zu erörtern, weil das Gesetz eine solche Bezeichnung nicht verlangt, den Eintritt der Rechtsnachteile also nicht von einer solchen ausdrücklichen Androhung in der Verfügung des Betreibungsbeamten abhängig macht. Damit erledigt sich denn auch die Behauptung der Kläger, daß die Präklusion wegen des Mangels einer bezüglichen Androhung in der Fristansetzung nicht habe eintreten können.

4. Ist daher vom Bundesgerichte zu untersuchen, ob die gesetzliche Grundlage für Anwendung des Verfahrens nach Art. 106 des Bundesgef. über Schuldbetr. u. Konkurs vorhanden gewesen sei, so fällt in Betracht:

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 140 Abs. 1 des Betreibungsgesetzes müssen alle Reallasten, Dienstbarkeiten, kurz alle dinglichen Lasten, in das Lastenverzeichnis aufgenommen werden, sofern und soweit sie aus den öffentlichen Büchern (Hypothekenbuch, Grundlastenkontrolle u. dgl.) ermittelt werden können. Das Lastenverzeichnis ergreift also nicht bloß diejenigen Realrechte, Grundgerechtigkeiten, welche bei Feststellung des geringsten Angebots (Art. 138 Ziff. 3, 141 und 142 Abs. 2) Berücksichtigung finden, und aus dem Steigerungserlös befriedigt werden sollen, sondern alle Realrechte, auch diejenigen, welche kraft Gesetzes auf den Ersterher übergehen, sofern dieselben aus den öffentlichen Büchern hervorgehen. Alle diese Realrechte werden bekanntlich vom kantonalen Rechte beherrscht, und es ist daher unwichtig, wenn die Kläger behaupten, daß, weil Entstehung und

Untergang der Servituten vom kantonalen Rechte normiert seien, das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz nicht in diese Verhältnisse eingreifen könne. Nachdem die Gesetzgebung über das Betreibungsverfahren und den Konkurs dem Bunde übertragen worden ist, hat derselbe eben auch die Befugnis zu Eingriffen in das kantonale Immobilien Sachenrecht, soweit dies zur Regelung des Betreibungs- und Konkursverfahrens nötig ist; denn das Bundesrecht geht dem kantonalen Rechte vor. Wäre die bezeichnete Ansicht der Kläger richtig, so hätte sich der eidgenössische Gesetzgeber auch jedes Eingriffes in das Grundpfandrecht enthalten müssen. Daß dann aber eine gesetzliche Regelung des Betreibungs- und Konkurses unmöglich gewesen wäre, liegt auf der Hand.

5. Steht sonach fest, daß die Dienstbarkeiten grundsätzlich vom Lastenverzeichnis nicht ausgeschlossen, sondern, wenigstens soweit sie aus den öffentlichen Büchern ersichtlich, von Amtes wegen aufzunehmen sind, so fragt sich weiter, wie es sich mit denjenigen Servituten verhalte, welche in die öffentlichen Bücher nicht eingetragen, und daher aus denselben nicht zu entnehmen sind. Bezüglich der nicht eingetragenen Servituten, welche nicht zu einer aus dem Steigerungserlös nach Art. 138 Ziff. 3 zu befriedigenden Geldforderung Veranlassung geben und daher innert der dort bezeichneten Frist bei Vermeidung des Ausschlusses angemeldet werden müssen, stellt nun das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs weder eine Verpflichtung des Betreibungsbeamten, dieselben von Amtes wegen zu ermitteln, und in das Lastenverzeichnis aufzunehmen, noch eine Anmeldefrist des Berechtigten auf. Dasselbe schließt aber die Aufnahme der nicht eingetragenen Lasten auch nicht aus, sondern überläßt es nur der kantonalen Gesetzgebung, eine Verpflichtung zur Anmeldung aufzustellen. In denjenigen Kantonen nun, in welchen die Servituten zu ihrer Entstehung, oder doch zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch ganz oder teilweise nicht bedürfen, und welche auch eine Anmeldepflicht des Berechtigten nach Art. 138 Abs. 3 des Betreibungsgesetzes nicht gesetzlich statuiert haben, liegt die Sache zweifellos so, daß die nicht eingetragenen Lasten, auch wenn sie der Forderung des be-

treibenden Gläubigers nachstehen, auf den Erwerber des Grundstückes übergehen, soweit nicht durch die Steigerungsbedingungen in zulässiger Weise ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Eine solche andere Bestimmung der Steigerungsbedingungen muß aber nicht nur dann als zulässig und wirksam betrachtet werden, wenn außerhalb des Betreibungsverfahrens die Nichtexistenz, bezw. der Untergang einer solchen prätendierten Berechtigung durch gerichtliches Urteil konstatiert ist, sondern auch, wenn der angeblich Berechtigte selbst die Aufnahme in die Steigerungsbedingungen beim Betreibungsbeamten angemeldet, und dadurch die Anordnung des gesetzlichen Provokationsverfahrens (Art. 106 f.) veranlaßt, dann aber innert der gesetzlichen Frist nicht die Anerkennungsklage erhoben hat. Dieser Fall liegt hier unstreitbar vor; denn die Vorinstanz stellt thatsächlich fest, daß die Spinnerereien Algeri selbst, von sich aus, das Kanalleitungsrecht zum Zwecke der Aufnahme in das Lastenverzeichnis und in die Steigerungsbedingungen angemeldet haben, und es ist diese Feststellung für das Bundesgericht verbindlich, da sie mit dem Inhalte der Akten nicht in Widerspruch steht. Wenn die Kläger diese Feststellung nicht als richtig gelten lassen wollten, so war es ihre Sache, aus den Akten deren Unrichtigkeit darzuthun. Diesen Nachweis haben sie aber nicht einmal versucht, geschweige denn geleistet.

6. Die Kläger behaupten nun freilich, daß in den Kantonen, wo, wie im Kanton Zug, die Anmeldung der im Grundbuch nicht eingetragenen sog. ständigen Dienstbarkeiten nicht vorgeschrieben ist, dieselben daher nicht in das Lastenverzeichnis aufgenommen werden müssen, auch auf freiwillige Anmeldungen solcher Lasten durch den angeblichen Berechtigten die Art. 140 Abs. 2 bezw. 106 und 107 nicht anwendbar seien. Allein es ist ohne weiteres klar, daß durch nicht eingetragene ebensowohl wie durch eingetragene Servituten die Rechte des betreibenden Gläubigers, insbesondere die etwa aus der gesetzlichen Reihenfolge, Rangordnung, sich ergebenden Rechte, benachteiligt werden können, indem ein mit Servituten belastetes Grundstück in der Regel einen geringeren Kaufpreis erzielen wird, als ein unbelastetes. Für alle diejenigen Fälle, wo eine solche Benachteiligung zu befürchten ist, muß selbstverständlich dem bedrohten Gläubiger Gelegenheit

geboten werden, die Dienstbarkeit zu bestreiten, bezw. sein derselben vorgehendes Recht geltend zu machen, ohne Unterschied, ob die Servitut im Grundbuch eingetragen ist und daher im Lastenverzeichnis figurirt, oder nicht. Berücksichtigt man nun, daß bezüglich aller dinglichen Lasten, nicht bloß bezüglich der eingetragenen, das in Art. 140 Abs. 2 vorgeschriebene Verfahren dann einzutreten hat, wenn das kantonale Recht gemäß Art. 138 Abs. 3 die Anmeldung der nicht eingetragenen Lasten vorschreibt, — indem einerseits der Satz in Art. 140 Abs. 2: „Die Art. 106 und 107 sind anwendbar,“ wie beide Parteien anerkennen, die Anwendbarkeit nicht auf Eigentums- und Pfandrechtsansprüche beschränken, sondern auf alle im Lastenverzeichnis aufgeführten Lasten ausdehnen will, und andererseits der dem deutschen gleichwertige französische Text des Art. 140 Abs. 1 ausdrücklich sagt, daß dieses Lastenverzeichnis aufzustellen sei au moyen des productions (worunter offenbar die nach Art. 138 erfolgten Anmeldungen zu verstehen sind), — so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum das in Art. 140 Abs. 2 vorgeschriebene Verfahren nicht auch dann anwendbar sein sollte, wenn nicht eingetragene Lasten vom Berechtigten selbst behufs Aufnahme in's Lastenverzeichnis angemeldet werden, zumal diese Anmeldung in der Regel doch keinen andern Sinn haben kann, als daß dem betreibenden Gläubiger davon Kenntnis gegeben und die Existenz der angemeldeten Last, sei es durch stillschweigende oder ausdrückliche Anerkennung derselben, sei es nötigenfalls gerichtlich, festgestellt werde. Zur Zurückweisung der freiwilligen Anmeldung dinglicher Lasten ist der Betreibungsbeamte weder verpflichtet, noch auch nur berechtigt. Denn einerseits ist es zweifellos im Interesse sämtlicher Beteiligten, daß solche Verhältnisse so viel als möglich vor der Versteigerung ihre Regelung finden, und andererseits ist es durchaus unbedenklich, unter den productions, von welchen Art. 140 Abs. 1 des französischen Textes spricht, sämtliche Anmeldungen von dinglichen Lasten zu verstehen, gleichviel, ob dieselben nach Art. 138 Abs. 2, Ziff. 3, oder gemäß kantonaler Vorschrift (Art. 138 Abs. 3) notwendig gewesen sind oder nicht.

Wenn sodann die Kläger eingewendet haben, aus der direkten Anmeldung einer Last dürfe nicht gefolgert werden, daß der Be-

rechtigte rechtlich bindend anerkenne, es habe nun darauf gestützt, oder im Zusammenhang mit andern Elementen das in Art. 140 erwähnte Provokationsverfahren stattzufinden, so ist darauf zu erwidern, daß der Anmeldende ja gar nicht daran denken kann, daß seiner Anmeldung Folge gegeben werde, ohne daß dabei die beteiligten Gläubiger gehört werden müssen, vielmehr die ausdrückliche Anmeldung das beanspruchte Recht eben der Bestreitung durch die Gläubiger aussetzt und dadurch den Anlaß zu dem Verfahren nach Art. 106 ff. Bundesgef. über Schuldbetr. u. Konk. gibt. Denn die Anwendbarkeit des in Art. 140 Abs. 2 und Art. 106 ff. vorgeschriebenen Provokationsverfahrens ist lediglich dadurch bedingt, daß die betreffenden dinglichen Ansprüche entweder in die öffentlichen Bücher eingetragen, oder angemeldet sind. Insbesondere stellt Art. 106 lediglich auf die Anmeldung ab. Zudem waren die Kläger, nach den Akten, mit dem eingeschlagenen Verfahren einverstanden, und entsprach dasselbe ihren eigenen Intentionen. Sie haben gegen dasselbe niemals eine Rechtsverwahrung abgegeben, und auch in ihrer Eingabe an das Betreibungsamt Menzingen die Berechtigung zur Fristansetzung in keiner Weise in Zweifel gezogen oder bestritten, sondern gegenteils geltend gemacht, daß das Kloster Maria Opferung und die Kantonalbank Zug ihre Ansprüche nicht bestritten haben, und offenbar auf ihr eigenes Begehren hat darauf der Betreibungsbeamte von Menzingen am 24. April 1894 dem Kloster Maria Opferung und der Kantonalbank Zug eine neue Frist zur Bestreitung der klägerischen Ansprüche angesetzt. Übrigens war, wie ausgeführt, der Betreibungsbeamte zur Anordnung jenes Verfahrens befugt resp. verpflichtet, auch wenn dieselbe von den Klägern nicht beabsichtigt gewesen sein sollte.

7. Daß diejenigen Gläubiger, welche in casu die klägerische Ansprüche bestritten haben, hiezur legitimiert gewesen sind, ist von den Klägern nicht in Abrede gestellt worden. Geht man, wie nach den Steigerungsbedingungen gesehen muß, davon aus, daß das Kloster Maria Opferung derjenige betreibende Gläubiger gewesen sei, welcher durch das Deckungsprinzip, resp. das geringste Angebot nicht mehr geschützt war, so waren in der That dieses Kloster und ferner die nachgehenden Gläubiger: Spar- und Leihkasse des Thales Algeri und Weibel A. Jten in Unter-Algeri zur

Bestreitung der von den Klägern beanspruchten Servitut berechtigt, während dagegen die vorgehenden grundversicherten Gläubiger an derselben kein Interesse hatten. Wenn diese teilweise die Servitut dennoch bestritten haben, so lag hiefür zwar kein Grund vor, allein es ist dies in casu deshalb ohne Bedeutung, weil eben die Bestreitung von dem legitimierten Gläubiger, Kloster Maria Opferung, erfolgt, und dieselbe weder zurückgezogen, noch gerichtlich als unbegründet aufgehoben worden ist. Ob von den zur Bestreitung berechtigten Gläubigern lediglich dieses Kloster Widerspruch gegen die Servitutsansprüche der Kläger erhoben hat, oder auf Seiten des Weibel Jten eine Bestreitung erfolgt ist, ist nach den Akten zweifelhaft, indessen unerheblich. Die Kläger nehmen das erstere an, und legen diesem Umstande, in Verbindung mit der Thatfache, daß die Forderung des Klosters Maria Opferung vollständig gedeckt sei, die Wirkung bei, daß die Servitut trotz der Steigerungsbedingungen nicht erloschen, sondern auf den Beklagten als Erwerber der Liegenschaften übergegangen sei. Allein maßgebend dafür, welche Lasten und Verpflichtungen der Beklagte mit dem Erwerb der Großmann'schen Liegenschaft übernommen habe, sind in casu einfach die Steigerungsbedingungen. Es hätte sich allerdings fragen können, ob die Kläger nicht berechtigt gewesen wären, ein doppeltes Ausgebot der Liegenschaft, mit und ohne Überbindung der Servitut, zu verlangen, wonach dann die Servitut zweifellos hätte überbunden werden müssen, falls das erstere Ausgebot die vollständige Deckung der zur Bestreitung legitimierten Gläubiger, welche die Servitut wirklich bestritten haben, ergeben hätte. Von diesem Rechte haben die Kläger jedoch keinen Gebrauch gemacht. Es gelten daher einfach die vom Betreibungsamt erlassenen Steigerungsbedingungen, welche die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß die von den Klägern beanspruchte Servitut erloschen sei, und daher auf den Erwerber nicht übergehe. Diese Bestimmung war, nach dem früher Gesagten, vollständig gültig, und dies ist für die Abweisung der Klage entscheidend.

8. Als unhaltbar müssen endlich die Behauptungen der Kläger bezeichnet werden, daß die Präklusionswirkung nach Art. 107 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes nur dann eintrete,

wenn die bestreitenden Gläubiger selbst die gepfändete, bezw. verpfändete Sache ersteigern, und daß der Beklagte sich auch deshalb auf die Steigerungsbedingungen gegenüber der Klage nicht berufen könne, weil er durch dieselben nicht irregeführt worden sei, sondern die auf diese Servitut bezüglichen Verhältnisse sehr wohl gekannt habe. Daß die Präklusionswirkung der Richterhebung der Klage nach Art. 107 des Versteigerungsgesetzes nur dann eintrete, wenn die bestreitenden Gläubiger selbst den betreffenden Gegenstand erwerben, kann unmöglich angenommen werden. Die Wirkung der Klageversummung tritt allerdings nur ein, wenn die betreffende Versteigerung, in welcher die Bestreitung erfolgt ist, durchgeführt wird, also nicht dahinfällt. Kommt es aber zur Versteigerung des Pfandes, so ist die Wirkung die gleiche, wie wenn der Eigentums- oder Pfandanspruch u. s. w. die Klage erhoben hätte, aber mit derselben unterlegen wäre. Das fragliche Recht fällt in beiden Fällen für die betreffende Versteigerung einfach außer Betracht, und es kann gar nichts darauf ankommen, ob der betreibende resp. bestreitende Gläubiger die Sache erwerbe oder nicht. Der anlässlich der Versteigerung seitens der Klägerin erhobenen Rechtsverwahrung kann gegenüber der eingetretenen Präklusion keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden; denn diese Präklusion ist für die betreffende Versteigerung eine definitive und nicht weiter anfechtbare. Dieselbe ist daher auch für die Steigerungsbedingungen und die Verwertung unbedingt maßgebend, so daß der Präkludierte die Präklusionswirkung ebensowenig, als die Wirkung eines zu seinen Ungunsten ergangenen Urteils dadurch wieder in Frage stellen und verhindern kann, daß er bei der Steigerung seine Ansprache erneuert. Der Erwerber kann sich vielmehr in solchen Fällen einfach an die Steigerungsbedingungen, auf welche hin er die Sache erworben hat, halten. Es ist denn auch vollständig unerheblich, ob der Beklagte die vorhandene Kanaleinrichtung der Kläger gekannt habe, und über das betreffende Erwerbsgeschäft orientiert gewesen sei, oder nicht. Denn die Präklusionswirkung hängt überall nicht davon ab, ob der Ersteigerer das Recht des Dritten gekannt habe, oder nicht, sondern ist einzig und ausschließlich dadurch bedingt, daß der Dritte sein Recht nicht innert der gesetzlichen Frist von 10 Tagen geltend

gemacht hat. Unerheblich ist ferner, daß der Schuldner Großmann die Servitut nicht bestritten hat, und falsch die Behauptung, daß der Beklagte nicht mehr Rechte beanspruchen könne, als seinem Rechtsvorfahr Großmann zugestanden haben. Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz erteilt eben auch dem betreibenden Gläubiger die Befugnis, dergleichen Ansprüche Dritter an einer gepfändeten, oder verpfändeten Sache zu bestreiten, mit der Wirkung, daß, wenn sie mit dieser Bestreitung durchdringen, sei es auf dem Prozeßwege, sei es, daß gegen dieselbe innert der gesetzlichen Frist von den Dritten nicht durch Erhebung gerichtlicher Klage reagiert wird, jener dingliche Anspruch bei der Versteigerung außer Berücksichtigung fällt. Angenommen daher, die von den Klägern beanspruchte Dienstbarkeit hätte auch gegenüber früher entstandenen Pfandrechten geltend gemacht werden können, was zum mindesten zweifelhaft ist, so ist sie eben infolge Richterhebung der Klage mit der Versteigerung der belasteten Liegenschaft erloschen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zug vom 22. November 1897 in allen Teilen bestätigt.

---

Siehe auch Nr. 46, 48, 49 und 57.

---