

VIII. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

44. Urteil vom 15. Mai 1903

in Sachen **Heimann & Cie.**, Kl. u. Ber.:Kl., gegen
Kaufmann & Konsorten, Bekl. u. Ber.:Bekl.

Verantwortlichkeit von Mitgliedern einer Gemeindebehörde, die bei der Fertigung von Liegenschaften mitzuwirken haben, wegen Zulassung der Fertigung ohne genügende Sicherheiten gegenüber einem betreibenden Gläubiger. (§ 9 luzern. Hypothekar.-Ges.) — Kompetenz des Bundesgerichts. — Erlöschen der Betreibung, Art. 88 Sch.-u. K.-Ges.

A. Durch Urteil vom 6. Dezember 1902 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen: Der Zahlungsbefehl der Kläger sei nicht als erlöschen zu erklären — die Beklagten seien demnach solidarisch gehalten, den Klägern außer dem anerkannten Betrag von 1500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 11. August 1896 zu bezahlen 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 27. Dezember 1894, und 4000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 12. November 1894. — Eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und der Prozeß zu nochmaliger Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen, im Sinne des Art. 83 Org.-Ges.

C. In der heutigen Verhandlung stellt der Vertreter der Kläger den Antrag auf Gutheißung der Klage.

Der Vertreter der Beklagten stellt die Anträge: Auf die Berufung sei, soweit es sich um die Klage gegen den Gemeinderat handle, wegen Inkompetenz des Gerichtes, und soweit die Klage gegen Gemeindeammann Heer in Frage stehe, weil es sich um kein Haupturteil handle, nicht einzutreten, in der Sache selbst sei die Berufung abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Am 12. August 1896 ließen die Kläger E. Heimann & Cie., in Frankfurt am Main und Mailand, dem Kaver Metz, damals Seifenfabrikant in Horn, einen Zahlungsbefehl für eine Forderung von 20,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 10. August 1896 zu stellen; als Grund der Forderung war angegeben: „Schadenersatz nebst Verzugszins seit heute.“ Der Betriebene schlug am 17. August 1896 Recht vor. Am 21. September 1896 erwirkte er beim Gerichtspräsidenten von Kriens und Walters eine Provokation gegen die Kläger und erhob, als diese bestritten wurde, im November 1896 Provokationsklage mit dem Begehren, die Provokationsbeklagten seien gehalten, ihre vermeintlichen Ansprüche aus ihrer Betreibung vom 11. August 1896 an den Kläger binnen Frist von zwei Monaten beim Bezirksgericht Kriens und Walters einzuklagen, bei Verlust aller Ansprüche gegen den Kläger im Unterlassungsfalle. Schon am 26. Dezember 1894 hatten die Kläger gegen den Beklagten eine Injurien- und Entschädigungsklage, mit der sie 5000 Fr. wegen Kreditbeschädigung verlangten, beim Bezirksgericht Luzern eingereicht; eine weitere derartige Klage, in der sie ihre Entschädigungsforderung auf 10,000 Fr. bezifferten, leiteten sie am 12. März 1897 beim Bezirksgericht von Kriens und Walters ein. Endlich war zu dieser Zeit gegen Kaver Metz ein Strafprozeß wegen Meineides und Urkundenfälschung anhängig, in dem die Kläger als Denunzianten aufgetreten waren, nachdem ein Prozeß zwischen ihnen und dem Beklagten durch ein schiedsgerichtliches Urteil vom 18. November 1896 teilweise zu ihren Ungunsten entschieden worden war. Während der Pendenz aller dieser Prozesse, im Frühjahr und Sommer 1897, schloß Metz zwei Liegenschaftenkäufe ab, einen um die chemische Fabrik in Horn, die er an die Aktiengesellschaft Seifen- und chemische Fabrik Horn veräußerte, und einen um eine Parzelle Kirchmätteliland in Horn, abgeschlossen mit Alois Bucheli, Vater, in Kriens. Die amtliche Visierung des ersten Kaufvertrages — dessen Abschlußdatum nicht attestkundig ist — fand am 17. Juli 1897 statt, die Fertigung der veräußerten Liegenschaften am 28. Oktober 1897. Vor der Fertigung hatten die Kläger wiederholt das Betreibungsamt Horn

angefragt, ob Mez zur Erwirkung eines Botensfreischeins den Betrag von 20,000 Fr., für den sie Betreibung angehoben, deponiert habe (im Sinne des § 9 des luzernischen Hypothekengesetzes), worauf der Betreibungsbeamte, Heer, unter dem 10. August 1897 erwiderte, Mez habe für die Betreibung Sicherheit geleistet, während die Kläger wiederum, mit Zuschrift vom 12. August 1897, den Gemeinderat von Horno verantwortlich erklärt hatten, für den Fall, daß die Sicherheit nicht genügend sei und der Schuldner „unzahlbar“ würde. Mez hatte ursprünglich in der Tat eine Gült von 20,000 Fr., haftend auf der Fabrik, deponiert; an deren Stelle wurden jedoch in der Folge zwei Gülten von je 5000 Fr. ab Chalet und Villa Waldegg hinterlegt. Am 29. Oktober 1897 wurde über Mez der Konkurs eröffnet, gestützt auf Art. 191 Sch.-u. K.-Ges. Die Kläger machten in diesem Konkurse folgende Eingaben: Eine Rechtsverwahrung hinsichtlich des Strafprozesses und eine solche hinsichtlich der Revision des schiedsgerichtlichen Urteils, die sich die Kläger vorzubehalten erklärten; sodann eine Forderung von 10,000 Fr. nebst Verzugszins seit 11. August 1896 „als Entschädigung“, worüber beim Bezirksgericht Ariens und Walters Prozeß anhängig sei; weiter eine Forderung von 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 11. August 1896, anhängig beim Bezirksgericht Luzern; schließlich eine Rechtsverwahrung hinsichtlich der Kosten des Provoationsprozesses. Der Prozeß betreffend die Entschädigung von 5000 Fr. wurde durch Urteil des Bezirksgerichts Luzern vom 14. Mai 1898 als erledigt erklärt, da die Konkursmasse und sämtliche Gläubiger des Mez auf Fortführung des Prozesses verzichtet hatten. Dagegen nahm der heutige Beklagte, Gemeindeammann Heer, den Prozeß betreffend die Entschädigung von 10,000 Fr. auf; in diesem Prozesse sprach das Obergericht des Kantons Luzern den Klägern durch Urteil vom 26. Oktober 1899 Fr. 1500 nebst Zins zu 5 % seit 11. August 1896 zu. Endlich wurde durch obergerichtliches Urteil vom 6. Mai 1899, gestützt auf den Strafprozeß, die Revision des schiedsgerichtlichen Urteils bewilligt, und nachher von der Konkursmasse die klägerische Forderung von 4000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 12. November 1894 anerkannt. Im Konkurse des Kaver Mez wurden die beiden früher für die Betreibung der Kläger beim

Betreibungsamt Horno hinterlegten Gülten um zusammen 1070 Fr. verwertet; die ursprünglich deponierte, auf der Mez'schen Fabrik liegenschaft haftende, Gült kam bei Verwertung des Unterpandes gänzlich zu Verlust. Für die Gläubiger der V. Klasse, also auch für die Kläger, ist im Konkurse des Mez nichts erhältlich. Mit Klage vom April 1901 haben nun die Kläger die Beklagten als Mitglieder des im Jahre 1897 amtierenden Gemeinderates von Horno solidarisch auf Ersatz der im Konkurse des Mez anerkannten, aber gänzlich zu Verlust gekommenen Ansprüche gegen den Gemein-schuldner belangt, indem sie folgende Begehren stellten: Die Beklagten seien solidarisch gehalten, den Klägern außer dem anerkannten Betrage von 1500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 11. August 1896 zu bezahlen: 1. Fr. 5000 nebst Zins zu 5 % seit 27. Dezember 1894; 2. Fr. 4000 nebst Zins zu 5 % seit 12. November 1894. Die Klage wird gestützt auf § 9 des luzernischen Hypothekengesetzes von 1861, der lautet: „Die Fertigung darf erst dann erfolgen, wenn der Verkäufer sich ausgewiesen hat, daß zur Zeit der Wislerung des Auftrages (die vom Präsidenten des Gemeinderates vorzunehmen ist) auf ihm keine Schuldbetreibung haftete, oder daß, wenn dieses der Fall, entweder dafür Bezahlung oder genügende Sicherheit geleistet worden, oder die Betreibungsführer ihre Einwilligung zur Fertigung gegeben haben. Würde die Fertigung ohne diese Sicherung oder Einwilligung der Betreibungsführer vorgenommen, so erlangt dieselbe zwar Vollkraft, der Gemeinderat wird aber demselben für ihre Ansprachen, so lange die Betreibung nicht erlischt, und wenn der Schuldner unzahlbar würde, verantwortlich“, — und damit begründet: Nach dieser Gesetzesbestimmung komme die bestellte Sicherheit von 20,000 Fr. ausschließlich den Betreibungsführern, zu deren Gunsten sie deponiert worden sei, zu; dieselbe, bezw. deren Erlös, falle daher nicht in die Konkursmasse, sondern sei den Klägern auszuhandigen; und sofern nun das Depositum zur Deckung der klägerischen Forderung nicht hinreiche, haften die Beklagten, deren Pflicht es gewesen, für genügende Sicherstellung zu sorgen, gemäß der genannten Gesetzesstelle. Diese Haftung treffe auch zu, wenn die Beklagten vor der Fertigung der Verkäufe durch Mez Sicherstellung überhaupt nicht verlangt haben sollten. Der Beklagte

Heer wird ferner eventuell gestützt auf Art. 5 Sch. u. R.-Ges., Art. 50 ff. O.-R. und die Bestimmungen des kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzes, sowie auf Grund der von ihm entgegengenommenen Sicherung verantwortlich gemacht. Die Beklagten haben ihre Verantwortlichkeit bestritten und dabei u. a. vorab den Standpunkt eingenommen, ihre Haftbarkeit sei schon deshalb nicht vorhanden, weil zur Zeit der fraglichen Fertigung die Betreibung der Kläger gemäß Art. 88 Sch. u. R.-Ges. erloschen gewesen sei; betreffend die Klage gegen Heer wurde sodann noch die Einrede ungenügender Substanziierung erhoben. Die Kläger machen gegenüber dem ersten Einwande geltend, die Betreibung sei nicht nach Art. 88 Sch. u. R.-Ges. erloschen, da die in Betreibung gesetzte Forderung schon vorher von ihnen eingeklagt gewesen sei. Demgegenüber vertreten die Beklagten den Standpunkt, eine Einklagung vor der Betreibung vermöge das Erlöschen der Verjährung der Betreibung nicht zu hindern, übrigens sei es tatsächlich unrichtig, daß die in Betreibung gesetzte Forderung schon vor der Betreibung vom 11. August 1896 eingeklagt gewesen sei.

2. Über die erste Frage: das Erlöschen der klägerischen Betreibung gemäß Art. 88 Sch. u. R.-Ges., haben beide kantonalen Instanzen (das Bezirksgericht Luzern und das Obergericht in seinem eingangs mitgeteilten Urteil) ausgeführt, die Betreibung sei in der Tat erloschen und somit die Verantwortlichkeit des Gemeinderates gemäß § 9, Abs. 2, luz. Hyp.-Ges. dahingefallen. Die Kläger haben vom Momente des Rechtsvorschlages an keine Klage eingeleitet. Allerdings sei es an sich richtig, daß die in Betreibung gesetzte Forderung schon vor Anhebung der Betreibung rechtshängig gewesen sei; allein durch eine solche, vor der Anhebung der Betreibung liegende Tatsache könne das Erlöschen der Betreibung gemäß Art. 88 Sch. u. R.-Ges. nicht alteriert werden, indem zur Unterbrechung der dort aufgestellten Frist eine Handlung erforderlich sei, die während des betreffenden rechtlichen Verfahrens selbst eintrete. Auf die Frage der speziellen Haftbarkeit des Beklagten Heer sodann ist die Vorinstanz wegen ungenügender Substanziierung des bezüglichen Standpunktes und mangels eines besonderen Rechtsbegehrens nach dieser Richtung nicht eingetreten.

3. Wie sich aus der Berufungserklärung (Fakt. B) ergibt,

richtet sich die Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil nur soweit, als dieses den Präjudizialpunkt des Erlöschens der Betreibung zu Ungunsten der Kläger entschieden hat. Auf die erweiterte Begründung der Berufung, wie sie im heutigen Vortrage des Vertreters der Kläger gegeben worden ist, kann daher von vornherein nicht eingetreten werden, insbesondere ist die eventuelle Begründung der Klage gegenüber dem Beklagten Heer nicht zu prüfen. Auf diese könnte übrigens auch deswegen nicht eingetreten werden, weil die Vorinstanz auf sie mangels genügender Substanziierung, und zwar ausschließlich auf Grund kantonalen Prozeßrechtes, nicht eingetreten ist. Dagegen ist allerdings auf die Berufung, soweit sie jenen Punkt betrifft, einzutreten, und ist die vom Vertreter der Beklagten erhobene Einrede der Inkompetenz insoweit abzuweisen. Denn: Es ist zwar richtig, daß der Verantwortlichkeitsanspruch, den die Kläger gegen die Beklagten erheben, sich auf eine Bestimmung des kantonalen Rechtes — § 9 des luzernischen Hypothekengesetzes — stützt, und auf Grund dieser Bestimmung zu beurteilen ist. Allein nach dieser Bestimmung besteht die gedachte Verantwortlichkeit der Beklagten als Mitglieder des Gemeinderates, bzw. als Visierungs- und Fertigungsbehörde, nur so lange, als die Betreibung nicht erloscht. Ob aber eine Betreibung erloschen ist oder noch zu Recht besteht, richtet sich nunmehr, seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, nach diesem Gesetze, also nach eidgenössischem Recht, das in dieser Hinsicht an die Stelle des kantonalen Rechtes getreten ist. Ist aber danach dieser Präjudizialpunkt vom eidgenössischen Rechte beherrscht und nach eidgenössischem Rechte zu entscheiden, so ist das Bundesgericht zu dessen Beurteilung zuständig, obgleich der klägerische Anspruch selbst aus dem kantonalen Rechte hergeleitet wird. (Vgl. Bundesger. Entsch. XXV, 2, S. 862 u. 897, Erw. 5, u. ferner von Salis, in Zeitschr. f. Schweiz. Recht, N. F., Bd. 12, S. 548.) Wenn auch diese Praxis dem Sage, den man als allgemeinen Prozeßgrundsatz hinstellen mag, daß die in der Hauptsache zuständige Behörde in der Regel auch zuständig sei für die Beurteilung der Präjudizialfragen, nicht entspricht, so fällt eben in Betracht, daß es sich hier um die Auscheidung der Kompetenzen zwischen den kantonalen Gerichten und dem Bundes-

gerichte handelt und daß der Zweck des Rechtsmittels der Berufung: die einheitliche Wahrung des eidgenössischen Rechtes, erfordert, daß auch Präjudizialpunkte eidgenössischen Rechts vom eidgenössischen Richter beurteilt werden. Auch handelt es sich nicht etwa nur um die Anwendung einer prozessrechtlichen Norm, sondern um eine Zivilrechtsstreitigkeit. Dagegen hat sich dann allerdings die Überprüfung des Bundesgerichts auf diesen Präjudizialpunkt zu beschränken und ist im übrigen die Auslegung, welche der kantonale Richter dem kantonalen Recht gegeben hat, für das Bundesgericht verbindlich.

4. Nach dem — in Erw. 1 reproduzierten — § 9 des luzernischen Hypothekengesetzes muß sich fragen, ob die Beklagten die Fertigung vornehmen durften ohne genügende Sicherstellung, ob also zu jenem Zeitpunkte die von den Klägern am 11. August 1896 angehobene Betreibung erloschen war. Daß jener Zeitpunkt maßgebend ist, und § 9 leg. cit. überhaupt in diesem Sinne auszulegen sei, ist von der Vorinstanz ausgesprochen, und zwar nach dem Gesagten in für das Bundesgericht verbindlicher Weise. Nun steht tatsächlich fest, daß die Betreibung am 17. August 1896 durch Rechtsvorschlag gehemmt worden ist und daß die Kläger nichts zur Beseitigung des Rechtsvorschlages getan, bezw. die in Betreibung gesetzte Forderung nach dem Rechtsvorschlages nicht eingeklagt haben. Gemäß Art. 88 Sch. u. R.-Ges. erlöschen die Rechte des Betreibenden aus dem Zahlungsbefehl, d. h. zunächst das Recht, Fortsetzung der Betreibung zu verlangen bezw. das Pfändungsbegehren zu stellen, mit Ablauf eines Jahres seit Zustellung des Zahlungsbefehles. Und zwar läuft diese Frist auch, wenn vom Betriebenen Rechtsvorschlag erhoben wird; nur wird in diesem Falle die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung gezogen. Können somit auch die Betreibungsrechte aus einem Zahlungsbefehle, gegen den Rechtsvorschlag erhoben ist, binnen Jahresfrist seit Zustellung erlöschen (vgl. Archiv für Schuldbetr. u. Konk., Bd. IV, Nr. 88, S. 228 f.), so muß im vorliegenden Falle die Betreibung der Kläger als erloschen gelten, da sie festgestelltemaßen binnen Jahresfrist nichts im gedachten Sinne vorgenommen haben, sofern nicht der klägerische Rechtsstandpunkt zu schützen ist,

bei vorheriger Einklagung der nachher in Betreibung gesetzten Forderung erlösche die Betreibung nicht bezw. nicht vor Erledigung des betreffenden Prozesses, und wenn zudem, bei Gutheißung dieses Rechtsstandpunktes, tatsächlich richtig ist, daß die Kläger die Forderung von 20,000 Fr. zur Zeit der Betreibung schon eingeklagt hatten. Wird nun zunächst diese letztere Frage, die tatsächlicher Natur ist, geprüft, so kann vorab die Bemerkung der Vorinstanz, die Behauptung der Kläger, die in Betreibung gesetzte Forderung sei schon vor Anhebung der Betreibung, teils beim Bezirksgerichte Luzern, teils bei einem Schiedsgerichte, anhängig gewesen, sei richtig, nicht als tatsächliche Feststellung angesehen werden; sie ist zu unbestimmt dazu und nicht genügend umschrieben. Ist somit vom Bundesgerichte frei zu prüfen, ob die Kläger den ihnen obliegenden Beweis ihrer Behauptung, daß die in Betreibung gesetzte Forderung von 20,000 Fr. gegen Mez schon vor Anhebung der Betreibung rechtshängig gewesen sei, geleistet haben, so ergibt sich folgendes: Vor Anhebung der Betreibung war einzig rechtshängig die erste, am 26. Dezember 1894 beim Bezirksgerichte Luzern eingeleitete Injurien- und Entschädigungs-klage, mit der die Kläger eine Entschädigung von 5000 Fr. verlangten, und die schiedsgerichtliche Forderung, mit der die Kläger gegen Mez Vertragsaufhebung, Schadenersatz von 1000 Fr. und Konventionalstrafe von 3000 Fr. forderten. Diese vor Schiedsgericht hängige Forderung fällt ohne weiteres außer Betracht, da die in Betreibung gesetzte Forderung sich als „Schadenersatz“ bezeichnet und schon ihrer Höhe nach nicht mit der vor Schiedsgericht erhobenen Forderung identisch sein kann. Aber auch die Rechtshängigkeit der Entschädigungsforderung von 5000 Fr. kann nicht dazu führen, anzunehmen, die in Betreibung gesetzte Forderung von 20,000 Fr. sei schon rechtshängig gewesen; die Identität dieser Forderungen würde ja nur für einen — relativ geringen — Betrag zutreffen. Die weitere Entschädigung von 10,000 Fr. endlich ist erst nach Anhebung der Betreibung rechtshängig gemacht worden (mit Klage vom 12. März 1897), und kann daher von vornherein für die Behauptung der Kläger keine Stütze bilden. Würde übrigens diese Forderung in Betracht gezogen, so wäre zu beachten, einmal, daß sie durch obergerichtliches Urteil vom 26. Oktober 1899 endgültig

erledigt wurde, die Verwirklichungsfrist des Art. 88 Sch. u. K.-Ges. also von da an wieder lief, und weiter, daß die erste Entschädigungsforderung (von 5000 Fr.) auf ganz dieselben Tatsachen und Rechtsgründe gestützt wird wie die zweite; auch hieraus aber kann wieder ein Schluß darauf gezogen werden, daß die Forderung von 5000 Fr. mit jener von 20,000 Fr. nicht identisch ist. Gebricht es aber sonach in tatsächlicher Beziehung an dem den Klägern obliegenden Beweise der Identität der vor der Betreibung eingeklagten Forderungen mit der in Betreibung gesetzten Forderung, so braucht die oben aufgeworfene grundsätzliche Frage: welche Wirkung diese Tatsache auf das Erlöschen der Betreibung hätte, nicht erörtert zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und es ist somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 6. Dezember 1902 in allen Teilen bestätigt.

45. Urteil vom 22. Mai 1903 in Sachen

Neukomm, Kl. u. Ver.-Kl.,
gegen **Konkursmasse Bringolf, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Kollokationsstreitigkeit. Art. 250 Sch.- u. K.-Ges. — Verwirkung der Klage wegen Nichtanfechtung des Kollokationsplanes innert Frist.

A. Durch Urteil vom 27. Februar 1903 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Klage zuzulassen.

C. Der Vertreter der Beklagten hat in seiner Antwort auf die Berufungsschrift die Ausführungen dieser letztern bestritten, ohne indessen einen bestimmten Antrag zu stellen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger A. Neukomm hatte namens seiner Ehefrau Hortensia geb. Bringolf in dem über den Nachlaß seines Schwiegervaters eröffneten Schuldenrufe eine Forderung aus unverteilttem Muttergut im Betrage von 3062 Fr. 50 Cts. angemeldet. Diese Forderung wurde in dem hierauf über den Nachlaß eröffneten Konkurs vom Konkursamt, das die zum Inventar gemachten Anmeldungen ohne weiteres als Konkurseingaben behandelte, mangels genügender Belege nicht anerkannt. Eine Anfechtung des — vom 11. bis 21. November 1902 aufgelegten — Kollokationsplanes durch den Kläger fand nicht statt. Dagegen reichte dieser am 22. Dezember 1902 eine Konkurseingabe ein, in welcher er dieselbe Forderung wiederum geltend machte. Das Konkursamt teilte dem Vertreter des Klägers mit Schreiben vom gleichen Tage mit: Es betrachte die Eingabe als verspätet im Sinne des Art. 251 Schuldbetr.- u. Konk.-Ges.; es weise sie jedoch aus demselben Grunde, wie die erste Eingabe, d. h. mangels eines strikten Beweises, ab, und setze dem Kläger eine Frist von 10 Tagen vom 22. Dezember 1902 an zur Anfechtung des Kollokationsplanes (bezw. dieser Abweisung). Innert dieser Frist hat sodann der Kläger Klage eingereicht auf Anerkennung einer Forderung von 3000 Fr. und Kollokation in II., eventuell in V. Klasse. Die beklagte Konkursmasse trug auf Abweisung der Klage an und erhob hiebei in erster Linie die Einrede der Verwirkung der Klage. Während die I. Instanz (der Bezirksgerichtspräsident von Unter-Nettgau) mit Borentscheid vom 5. Januar 1903 diese Einrede abwies und demgemäß die Klage zuließ, mit der Begründung, die Beklagte könne sich, nachdem das Konkursamt selber dem Kläger Frist zur Klage angesetzt habe, nicht mehr auf den Standpunkt der Verwirkung stellen, — ist die II. Instanz, an welche die Beklagte appellierte, zu ihrem eingangs mitgeteilten, die Klage abweisenden Entscheid gelangt aus folgenden Gründen: Die einzige Frage sei die, ob die Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes verwirkt sei. Hiebei könne die Beklagte alle Einwendungen geltend machen, namentlich auch die, die Verfügung des Konkursamtes, auf welche sich der Kläger stütze, sei ungültig. Nun sei der Kollokationsplan durch Nichtanfechtung innert nützlicher Frist