

Selbst wenn von der Darstellung des klägerischen Rechtsvertreters ausgegangen wird, so steht fest, dass die eine der beiden Töchter mündig ist, von ihrer Mutter folglich nicht mehr vertreten werden konnte und somit eine eigene Vollmacht hätte erteilen müssen. Wenn die Vorinstanz darauf bestand, dass diesem wesentlichen Verfahrensgrundsatz nachgelebt wurde, so kann ihr nicht vorgeworfen werden, auf die Klage wegen prozessualer Spitzfindigkeiten nicht eingetreten zu sein. Es liegt im wohlverstandenen Interesse der Parteien, dass sie in ihrer Entscheidung, an einem Prozess teilzunehmen oder sich von einem solchen zu distanzieren, nicht dadurch eingeschränkt werden, dass ihnen die Freiheit, eine Vollmacht zu erteilen oder zu verweigern, genommen wird. Das Bezirksgericht ist der Klägerschaft schon sehr weit entgegengekommen, als es ihr über die Hauptverhandlung hinaus eine Nachfrist zum Beibringen der Prozessführermächtigung gewährte. Wenn die Klägerin innert der ihr angesetzten Frist weder einen Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer noch einen auf dem Zirkularweg von sämtlichen Stockwerkeigentümern einstimmig gefassten Prozessführungsbeschluss beibrachte, so ist es nicht unbillig, wenn die Vorinstanz aus diesem Versäumnis der Klägerschaft die Konsequenzen zog und auf die Klage nicht eintrat. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

ZB 30/95

Urteil vom 18. November 1995

19 - Bauhandwerkerpfandrecht; Sicherheitsleistung (Art. 839 Abs. 3 ZGB). **Verfahren** (Art. 9 Ziff. 27, Art. 10 EG zum ZGB; Art. 137 ff. ZPO). **Im summarischen Verfahren ist die Revision grundsätzlich ausgeschlossen** (Art. 138 Ziff. 6 ZPO). **Die eine vorsorgliche Massnahme darstellende Verfügung betreffend Hinterlegung der Sicherheitsleistung kann jedoch auf Gesuch hin bei veränderten Verhältnissen zurückgenommen oder abgeändert werden. Nach Anhängigmachung der Klage ist hierfür aber nicht mehr der Kreispräsident, sondern der Präsident des sachlich zuständigen Gerichts zuständig.**

Aus dem Sachverhalt:

Am 15. März 1994 ersuchte der Bauunternehmer M. den Kreispräsidenten um die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für den Betrag von Fr. 610 708.20 nebst 10 % Zins und Kommission auf der Parzelle Nr. 71 des S. S. hinterlegte am 24. März 1994 bei der Graubündner Kantonalbank den Betrag von Fr. 611000.- als Sicherheitsleistung gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB. Mit

Verfügung vom 4. Mai 1994 wies der Kreispräsi- dent die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ab, ordnete

die Hinterlegung der geleisteten Sicherheit an und setzte dem Gesuchsteller eine Klagefrist bis 20. Juni 1994 an. Am 16. Juni 1994 teilte die X Bank dem S. mit, M. habe ihr alle Rechte abgetreten, und reichte am 20. Juni 1994 beim zuständigen Vermittleramt eine Forderungsklage über Fr. 620 708.20 gegen ihn ein. Am 9. Dezember 1994 teilte der Rechtsvertreter der X **Bank dem Kreispräsidenten mit, dass** er die Klage vor dem durch Vereinbarung der Parteien prorogierten Kantonsgericht St. Gallen für den Betrag von Fr. 350 000.- prosequieren werde, sodass die hinterlegte Sicherheit im Mehrbetrag freigegeben werden könne. Mit der Begründung, dass M. seine Bauhandwerkerforderung bereits 1 1/2 Jahre vor dem Erlass der Verfügung vom 4. Mai 1994 an die X Bank abgetreten haben und deshalb nicht mehr berechtigt gewesen sei, die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu verlangen, reichte S. beim Kreispräsidenten am 6. Februar 1995 ein Revisionsbegehren ein und beantragte, das Gesuch des M. vom 15. März 1994 sei in Abänderung der Verfügung vom 4. Mai 1994 abzuweisen, die Sicherheitsleistung von noch Fr. 350 000.- sei an ihn freizugeben, und es sei M. zur Leistung von Schadenersatz nach richterlichem Ermessen an ihn zu verpflichten. Mit Entscheid vom 5. April 1995 trat der Kreispräsident auf das Revisionsbegehren nicht ein. Gegen diesen Entscheid liess S. Beschwerde beim Kantonsgerichtsausschuss erheben mit dem Antrag, es seien «die Anträge des Beschwerdeführers gemäss dessen Eingabe vom 6.2.1995 zuzusprechen». Der Kantonsgerichtsausschuss wies die Beschwerde ab aufgrund folgender

Erwägungen:

1. Der Kreispräsident ist mit Entscheid vom 5. April 1995 auf das Revisionsbegehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten. In der dagegen erhobenen Beschwerde verlangt der Beschwerdeführer, es seien «unter Aufhebung des Entscheides des Kreispräsidenten vom 5. April 1994 die Anträge des Beschwerdeführers gemäss dessen Eingabe vom 6. Februar 1995 zuzusprechen». Damit verlangt der Beschwerdeführer letztlich nicht nur die Aufhebung des Nichteintretensentscheids, sondern zusätzlich die konkrete Abänderung der von ihm als revisionsbedürftig erachteten Verfügung.

Das Revisionsverfahren unterteilt sich im Kanton Graubünden grundsätzlich in zwei verschiedene Verfahrensabschnitte. Zunächst hat die angerufene Instanz gemäss Art. 249 Abs. 1 ZPO darüber zu entscheiden, ob auf das Revisionsbegehren einzutreten ist. In diesem Zusammenhang gilt zu klären, ob die Voraussetzungen einer Revision überhaupt erfüllt sind. Gemäss Art. 249 Abs. 1 ZPO kann im Falle des

Nichteintretens gegen den abweisenden Entscheid Beschwerde beim Kantonsgerichtsausschuss erhoben werden. Wird hingegen auf das Revisionsbegehren eingetreten, erachtet das Gericht mithin die Revision als zulässig und begründet, führt dies zur Wiederaufnahme des Verfahrens und es wird auf Grund der neuen und alten

Beweise entschieden, ob das frühere Urteil zu bestätigen oder ob und wie es abzuändern ist (Art. 249 Abs. 2 ZPO). Ob und allenfalls bei welcher Instanz dieses Urteil in der Sache selbst anfechtbar ist, hängt vom Verfahren ab, in welchem der ursprüngliche Entscheid erlassen wurde.

Im vorliegenden Fall ist der Kreispräsident mit der Begründung, eine Revision sei nicht zulässig, auf das Revisionsgesuch nicht eingetreten. Er hat mit anderen Worten die Verfügung vom 4. Mai 1994 materiell gar nicht erst in Wiedererwägung gezogen und somit nicht durch einen neuen Sachentscheid ersetzt. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde kann demnach lediglich die Frage sein, ob der Kreispräsident zu Recht die Zulässigkeit der Revision verneint hat, nicht aber die Frage, ob die Verfügung der Kreispräsidentin vom 4. Mai 1994 im Sinne der Anträge des Beschwerdeführers abzuändern ist. Soweit der Beschwerdeführer demnach in seiner Beschwerde die materielle Abänderung der Verfügung vom 4. Mai 1994 beantragt und darüber hinaus die Zusprechung von Schadenersatz verlangt, ist auf sie von vornherein nicht einzutreten. Nachdem die vorliegende Beschwerde im übri- gen frist- und formgerecht eingereicht wurde, ist auf sie einzutreten.

2. Der Kantonsgerichtsausschuss überprüft gemäss Art. 235 Abs. 1 ZPO im Rahmen der Beschwerdeanträge, ob der angefochtene Entscheid oder das diesem vorausgehende Verfahren Gesetzesbestimmungen verletzt, welche für die Beurteilung der Streitfrage wesentlich sind. Dabei steht der Beschwerdeinstanz nur eine beschränkte Kognitionsbefugnis zu. Sie ist gemäss Art. 235 Abs. 2 ZPO an die Feststellungen der Vorinstanz über die tatsächlichen Verhältnisse gebunden, soweit diese nicht unter Verletzung von Beweisvorschriften zustande gekommen sind oder sich als willkürlich erweisen beziehungsweise auf offensichtlichem Versehen beruhen. Wenn das Gesetz als Beschwerdegrund die willkürliche Tatsachenfeststellung in den Vordergrund stellt, bedeutet dies, dass nicht jede Beweiswürdigung auf ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit überprüft werden kann. Dazu braucht es mehr, nämlich eine offensichtlich unhaltbare Wertung der Beweise, die sich mit sachlichen Gründen nicht vertreten lässt (vgl. PKG 1981 Nr. 18). Das- selbe gilt grundsätzlich auch dort, wo das Gesetz dem Richter einen Ermessensspielraum einräumt. Hier liegt nur dann eine Rechtsverletzung vor, wenn sich der Gebrauch des Ermessens als rechtsmissbräuchlich erweist oder wenn das Ermessen überschritten wird, das heisst, wenn sich ein Ermessensentscheid auf keine sachlich vertretbaren Gründe abstützen lässt oder dem Gerechtigkeitsgedanken in stossender Weise zuwiderläuft (PKG 1987 Nr. 17). Die Beschwerde ist somit unter dieser beschränkten Kognitionsbefugnis zu prüfen.

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass M. seine

Bauhandwerkerforderung bereits 1 ¹/₂ Jahre vor dem Erlass der Verfügung des Kreispräsidenten vom 4. Mai 1994 an die X Bank zediert habe und deshalb auch nicht

mehr berechtigt gewesen sei, die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu verlangen. Der Beschwerdegegner wiederum behauptet, dass M. als (indirekter) Stellvertreter von der X Bank zur direkten prozessualen Geltendmachung des Anspruchs ermächtigt gewesen sei. Wie es sich damit im einzelnen verhält, kann offenbleiben. Was bezüglich der Rechtsbehörden vorstehend unter Ziffer 1. der Erwägungen dargelegt wurde, ist auch in Bezug auf die Begründung der Beschwerde beachtlich. Die Frage, inwiefern M. berechtigt gewesen ist, die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu verlangen, ist eine materiellrechtliche Frage, welche sich - wie bereits dargelegt wurde - erst dann stellt, wenn die Revision im Sinne von Art. 243 ff. ZPO als zulässig erachtet und der Entscheid des Kreispräsidenten aufgehoben werden müsste. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision im Sinne von Art. 243 ZPO hängt ebenfalls nicht davon ab, ob die zwischen den Parteien abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung, wie der Beschwerdeführer geltend macht, an einem Willensmangel leidet.

4. Gemäss Art. 9 Ziff. 27 EGzZGB ist der Kreispräsident zum Erlass von Verfügungen im Bereich von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 839 ZGB (vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts/Hinterlegung einer Sicherheitsleistung) zuständig. Er hat in diesem Verfahren zu entscheiden, ob der Gesuchsteller Anspruch auf eine (provisorische) Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts hat. Diesbezüglich kann sich ihm die Frage stellen, ob aufgrund einer seitens des Grundeigentümers selber oder für ihn durch Dritte geleisteten Sicherheit eine Eintragung nicht mehr verlangt werden kann, und er kann, sofern dies erforderlich ist, die gerichtliche Hinterlegung der Sicherheit anordnen (vgl. PKG 1988 Nr. 62 S. 199; BGE 97 I 215). Dies hat der Kreispräsident vorliegend mit seiner Verfügung vom 4. Mai 1994 getan, als er einerseits die Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts aufgrund der Sicherheitsleistung des Gesuchgegners verweigerte, andererseits die Hinterlegung der Sicherheit anordnete und Frist zur klageweisen Geltendmachung des Anspruchs ansetzte. Die Verfügung erliess der Kreispräsident dabei im summarischen Verfahren (Art. 10 EGzZGB, Art. 137 ff. ZPO). Art. 138 Ziff. 6 ZPO hält nun ausdrücklich fest, dass im summarischen Verfahren die Revision ausgeschlossen ist. In Beachtung der genannten Bestimmung erweist sich der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid ohne weiteres als gesetzesmässig. Zwar gilt anzufügen, dass die Kantone von Bundesrechts wegen dann zu einer Revision verpflichtet sind, wenn in der Zurückweisung des Revisionsbegehrens eine Rechtsverweigerung, das

heisst eine Verletzung von Art. 4 BV zu erblicken ist (vgl. PKG 1982 Nr. 19 S. 54). Eine Revision muss dann zulässig sein, wenn als Revisionsgrund eine strafbare Handlung nachgewiesen wird und dem Gesuchsteller durch die Verweigerung der Revision ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht (BGE 109 Ia 106). Ein solcher übergeordneter Anspruch auf Revision ist im vorlie-

genden Fall jedoch zu verneinen. Eine strafbare Handlung im Zusammenhang mit der Verfügung vom 4. Mai 1994 wurde nicht behauptet und ist auch in keiner Weise ersichtlich. Insbesondere erleidet der Beschwerdeführer durch die Verweigerung der Revision aber auch keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil. Bei der Anordnung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, aber auch jener der Hinterlegung der Sicherheitsleistung handelt es sich nämlich lediglich um vorsorgliche Massnahmen des Kreispräsidenten, die auf einseitigen Antrag erlassen werden. Zweck des Verfahrens ist es, mittels provisorischem richterlichem Schutz von Kläger und/oder Beklagten die Nachteile, welche den Parteien aus der Dauer des Verfahrens bis zum definitiven Rechtsschutz erwachsen, abzuwenden (M. Kaufmann, *Einstweiliger Rechtsschutz*, Bern 1993, S. 5). Es geht mit anderen Worten darum, die Vollstreckung des Urteils in der Hauptsache zu sichern, das heisst die im Bereich von Art. 837 und Art. 839 ZGB erlassenen Massnahmen sind abhängig von einer Klage in der Hauptsache. Die tatsächliche Rechtslage bleibt ungewiss, solange der Rechtsstreit nicht verbindlich und definitiv erledigt ist. Aufgrund der Dringlichkeit sieht das Gesetz für den Erlass der Massnahmen - wie bereits erwähnt wurde - das im Vergleich zum Hauptverfahren eingeschränkte und deshalb raschere summarische Verfahren vor (Art. 10 EGzZGB, Art. 137 ZPO). Durch die Massnahme kann denn auch möglicherweise ein der materiellen Rechtslage widersprechender Zustand erhalten oder geschaffen werden. Entsprechend ist die Geltungsdauer der Massnahmen regelmässig begrenzt. So hängt der Weiterbestand von Massnahmen, die vor der Rechtshängigkeit des ordentlichen Prozesses erlassen wurden, davon ab, dass innert der vom Richter angesetzten Frist die ordentliche Klage erhoben wird. Die vorsorgliche Massnahme fällt mit der rechtskräftigen Erledigung des ordentlichen Prozesses dahin. Sie wird entweder durch eine definitive Anordnung ersetzt oder aber ersatzlos aufgehoben.

Schliesslich gilt zu bedenken, dass die vom Kreispräsidenten zu erlassende Massnahme - sei es die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts oder aber wie vorliegend die Hinterlegung einer adäquaten Sicherheit - grundsätzlich auf einseitigen Antrag hin erfolgt und letztlich einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt. Dieser Verfügung kommt keine Rechtskraft in dem Sinne zu, dass sie von der verfügenden Behörde nicht mehr aufgehoben oder abgeändert werden dürfte. Eine Rücknahme oder Abänderung einer rechtsgestaltenden Verfügung auf einseitigen Antrag hin ist nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung durchaus zulässig (vgl. Isaak

Meier, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zürich 1983, S. 165;
M. Guldener, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz,
Zürich 1954, S. 61; PKG 1985 Nr. 56 S. 158). Dies erklärt sich dadurch,
dass
die Anordnung nur einen provisorischen Rechtsschutz gewährt und
lediglich

im Hinblick auf einen möglichen, nicht aber zwingend folgenden Prozess, in dem der definitive Rechtsschutz gewährt wird, erlassen wird. Mit der Verän-

derung der Verhältnisse kann sich die Notwendigkeit einer Abänderung ergeben. So kann beispielsweise im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts eine nachträgliche Sicherheitsleistung die Löschung der bereits erfolgten vorläufigen Eintragung rechtfertigen. Eine solche Abänderung erfolgt jedoch nicht in Form der Revision des ursprünglichen Gesuchs, sondern, wie noch eingehender darzulegen sein wird, im Rahmen der Beurteilung eines neuen Gesuchs um Abänderung oder Beseitigung der Massnahme (vgl. Balz Rust, Die Revision im Zürcher Zivilprozess, Zürich 1981, S. 52 ff; Homberger, Kommentar zum Sachenrecht, Dritte Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977 ZGB, N. 32 zu Art. 961 ZGB).

Handelt es sich demnach bei der Verfügung des Kreispräsidenten lediglich um eine von dem im ordentlichen Prozess gefällten Urteil abhängige, in ihrem zeitlichen Geltungsbereich eingeschränkte und abänderbare Massnahme, so kommt ihr - wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat - nicht der Charakter eines rechtskräftigen Urteils zu. Eine Revision im Sinne von Art. 243 ff. ZPO kann jedoch - mit der im vorliegenden Fall nicht weiter beachtlichen Ausnahme gemäss Art. 250 ZPO - nur gegen ein rechtskräftiges Urteil verlangt werden. Insbesondere kann aus den dargelegten Gründen aber auch nicht gesagt werden, dem Beschwerdeführer erwachse aus der Tatsache, dass die Verfügung nicht der Revision im Sinne von Art. 243 ZPO zugänglich ist, ein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Der Kreispräsident ist demnach zu Recht nicht auf die als Revisionsgesuch betitelte und als solche begründete Eingabe des Beschwerdeführers eingetreten.

5. Wie bereits dargelegt und auch bereits im vorinstanzlichen Entscheid zutreffend festgehalten wurde, kann die Abänderung einer vom Kreispräsidenten gemäss Art. 9 EGzZGB auf einseitigen Antrag hin erlassenen Massnahme jedoch mittels eines neuen Gesuchs verlangt werden. Der Kreispräsident hat das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers denn auch unter diesem Aspekt gewürdigt. Er verneinte indes seine Zuständigkeit für die Abänderung der am 4. Mai 1994 angeordneten Massnahme und trat auf diesen Antrag ebenfalls nicht ein. Inwiefern dieser Entscheid falsch sein sollte, wurde in der Beschwerde nicht dargelegt. Im Gegenteil. In seiner Eingabe hielt der Beschwerdeführer ausdrücklich fest, dass die Frage, ob es sich beim Entscheid des Kreisgerichtspräsidenten im Verfahren E94/18 um eine vorsorgliche Massnahme oder um ein selbständiges Verfahren handle, nicht geklärt zu werden brauche, da es sich beim Entscheid des

Kreispräsidenten vom

4. Mai 1994 in jedem Fall um ein rechtskräftiges, der Revision im Sinne von Art. 243 ff. ZPO zugängliches Urteil handle. Dass dies nachgerade nicht zu- trifft, eine Revision im Sinne von Art. 243 ZPO ausgeschlossen ist und eine

Abänderung nur über den Weg eines neuen Gesuchs erreicht werden kann,

wurde eingehend dargelegt. Nachdem der Beschwerdeführer aber den vorinstanzlichen Entscheid nur hinsichtlich des Nichteintretens auf das Revisionsgesuch angefochten hat, seine Beschwerde mithin den zweiten Fall, dass nämlich die Eingabe als neues Gesuch um Abänderung der Massnahme aufzufassen wäre, gar nicht beschlägt, kann auf eine entsprechende Überprüfung schon aus grundsätzlichen Überlegungen verzichtet werden. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass im letzteren Fall gegen den Entscheid des Kreispräsidenten nicht die Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss gegeben, sondern innert 20 Tagen der Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten, der im übrigen im vorliegenden Verfahren als vorsitzender Richter amtiert, zu erheben ist (Art. 12 Abs. 1 EGzZGB). Art 10 EGzZGB sieht vor, dass für die freiwillige Gerichtsbarkeit die Vorschriften des summarischen Verfahrens sinngemäss gelten. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und allgemein in Fällen, in denen das Gesetz das summarische Verfahren vorschreibt, finden gemäss Art. 62 Abs. 2 Ziff. 4 und 7 ZPO die Bestimmungen über die Gerichtsferien keine Beachtung, wobei diesbezüglich nicht zwischen erstinstanzlichem Verfahren und Rechtsmittelverfahren unterschieden wird. Angesichts des mit dem summarischen Verfahren verfolgten Zwecks ist der Ausschluss der Gerichtsferien denn auch im Rechtsmittelverfahren zu beachten (PKG 1986 Nr. 20 S. 87). Der Entscheid des Kreispräsidenten wurde dem Beschwerdeführer am 7. April 1995 zugestellt. Mit der Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. Mai 1995 wurde die zwanzigtägige Frist gemäss Art. 12 EGzZGB demnach nicht eingehalten. Selbst wenn im übrigen eine Überweisung zu erfolgen und auf den Rekurs einzutreten gewesen wäre, hätte dieser aus naheliegenden Gründen abgewiesen werden müssen. Wie der Kreispräsident nämlich zu Recht festgestellt hat, ist er für den Erlass oder die Änderung von Massnahmen im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer hinterlegten Sicherheitsleistung gar nicht mehr zuständig. In seiner Verfügung vom 4. Mai 1994 setzte der Kreispräsident dem Gesuchsteller eine Frist bis zum 30. Juni 1994, um seine Forderung und Pfandrechte klageweise beim ordentlichen Zivilgericht geltend zu machen, andernfalls die Sicherheitsleistung an den Gesuchsgegner zurückzubezahlen sei. Damit war das kreisamtliche Verfahren vorerst abgeschlossen. Am 20. Juni 1994 und damit innert der vom Kreispräsidenten angesetzten Frist wurde beim zuständigen Vermittleramt eine Klage betreffend Forderung und Freigabe einer Sicherstellung gegen S. anhängig gemacht. Mit der Anmeldung dieser Klage trat gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO die Streitanhängigkeit ein. Gemäss Art. 52 Abs. 2 ZPO erlässt der Einzelrichter oder aber der

19 ~~Präsident~~ ~~1995~~ sachlich zuständigen Gerichts auf Antrag einer Partei unter anderem die erforderlichen geeigneten Massnahmen zur vorsorglichen Regelung der Verhältnisse oder zur Sicherstellung der Streitsache, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sonst einer Partei ein nicht leicht wieder gutzu-

machender Nachteil droht. Der Kreispräsident konnte demnach in der An- gelegenheit nur erneut angerufen werden, solange die Klage noch nicht an- hängig gemacht wurde, denn nach Eintritt der Streitanhängigkeit ging die diesbezügliche Zuständigkeit an den Präsidenten des in der Angelegenheit zuständigen Gerichts - somit an den Bezirksgerichtspräsidenten - über (vgl. dazu PKG 1990 Nr. 53). Dass die beim Vermittleramt am 20. Juni 1994 anhängig gemachte Klage zurückgezogen wurde, womit die Zuständigkeit für die Abänderung der Massnahme wieder an den Kreispräsidenten über- gegangen wäre, wurde weder behauptet noch bewiesen. Ausgewiesen ist in- dessen, dass die Parteien eine umfassende Gerichtsstandsvereinbarung abge- schlossen haben, in welcher sie das Kantonsgericht von St. Gallen explizit auch für die Streitsache betreffend «die Freigabe der vom Beklagten hinter- legten Barsicherheit» für zuständig erklärt haben. Selbst wenn demnach die Klage beim Vermittleramt zurückgezogen worden wäre, stünde es nicht mehr in der Kompetenz des Kreispräsidenten, über eine Ände- rung der Mass- nahme zu verfügen, da die Verfahrenshoheit mittels Vereinbarung an eine ausserkantonale Behörde übertragen wurde. Dass selbst der Beschwerde- führer grundsätzlich das Kantonsgericht St. Gallen als in der Angelegenheit für zuständig erachtet, wird dadurch belegt, dass er sich in dem dort an- hängig gemachten Prozess vorbehaltlos eingelassen hat und in seiner am 10. Fe- bruar 1995 eingereichten Klageantwort unter anderem auch verlangt, es sei das Kreisamt anzuweisen, die hinterlegte Barsicherheit an den Beklagten freizugeben.

ZB 11/95

Urteil vom 26. Juni 1995

20 - Kollokationsklage (Art. 250 SchKG).

- **Einhaltung der Klagefrist als von Amtes wegen zu prü- fende Prozessvoraussetzung (Erw. 1).**
- **Nachweis der Auflegung des Kollokationsplans und der Publikation der Auflegung (Art. 249, Art. 8 Abs. 3 SchKG). Die im Kollokationsplan und in der Publikation vermerkte Auflegung erbringt, den Gegenbeweis vor- behalten, den Beweis für die tatsächlich erfolgte Auf- lage (Erw. 2).**
- **Für den Lauf der Klagefrist massgebend ist, auch für ei- nen im Ausland wohnhaften Gläubiger, allein die öffentliche Bekanntmachung der Auflegung des Kollo- kationsplans und nicht die Spezialanzeige gemäss Art. 249 Abs. 3 SchKG (Erw. 3).**

- **Kosten- und Entschädigungsfolge bei Erledigung durch Prozessurteil (Nichteintreten zufolge Verwirkung der Kla-**