

### 32. Entscheid vom 19. März 1913 in Sachen Schrabe.

**Art. 107 SchKG:** Die Nichtbeachtung einer Klageaufforderung gilt nicht als Verzicht auf den Drittanspruch, wenn der Dritte der Aufforderung nicht entnehmen kann, auf welche Sachen sie sich bezieht. — **Art. 125 ff. SchKG:** Dagegen berechtigt eine solche mangelhafte Klageaufforderung den Dritten nicht, die Aufhebung des Zuschlages zu verlangen, wenn später der Gegenstand, auf den sich sein Anspruch bezieht, versteigert worden ist.

A. — In den von der Gewerbebank Männedorf und J. Wolf in Zürich gegen Robert Bohrer in Zürich III angehobenen Betreibungen Nr. 2537 und 2751 pfändete das Betreibungsamt Zürich IV auf Requisition des Betreibungsamtes Zürich III im Mai 1912 eine auf dem städtischen Bauareal im Niedliquartier stehende Trinkhütte (Arbeiterkantine). Diese Hütte war im Herbst 1911 von Zimmermeister Stäubli in Zürich III dort errichtet worden und soll nach dessen Darstellung rund 6000 Fr. Erstellungskosten verursacht haben. In der Pfändungsurkunde ist sie nur auf 100 Fr. geschätzt. Da das Objekt bei der Pfändung als Eigentum des Stäubli bezeichnet wurde, beide Betreibungsgläubiger aber die Ansprache bestritten, setzte das Betreibungsamt Zürich III am 19. Juni und 5. Juli 1912 dem Stäubli gemäß Art. 107 SchKG Frist zur Anhebung der Widerspruchsklage an. Die betreffenden Anzeigen lauten: „Hiemit wird Ihnen angezeigt, daß die Gewerbebank Männedorf (J. Wolf) durch schriftliche Erklärung vom . . . . Ihr Eigentum an den bei Robert Bohrer, Westendstraße 62 gepfändeten Gegenständen mit Bezug auf Nr. 1 im Schätzungswerte von 100 Fr. bestritten hat. Sie haben infolgedessen Ihre Klage zc.“ Nachdem Stäubli diese Fristen unbenützt hatte verstreichen lassen, brachte das Betreibungsamt Zürich IV auf Ersuchen des Betreibungsamtes Zürich III die Hütte am 25. Oktober 1912 auf öffentliche Steigerung und schlug sie an dieser um den Preis von 300 Fr. an Karl Schrabe in Zürich III zu. Mit Schreiben vom 29. Oktober 1912 an das Betreibungsamt verlangte darauf Stäubli unter Berufung auf sein Eigentumsrecht an der Hütte die Rückgängigmachung der Steigerung. Das Betreibungsamt erwiderte, daß es Stäubli f. Z. ordnungsgemäß Frist

zur Geltendmachung seiner Rechte angefetzt habe und daher nur im Einverständnis aller Beteiligten auf den Zuschlag zurückkommen könnte.

Infolgedessen erhob Stäubli am 4. November 1912 Beschwerde mit dem Begehren, es sei der an der Steigerung vom 25. Oktober 1912 erfolgte Zuschlag aufzuheben und ihm in beiden Betreibungen Nr. 2537 und 2751 neuerdings Frist zur Widerspruchsklage anzusetzen. Er machte geltend, daß es Pflicht des Betreibungsamtes gewesen wäre, den Gegenstand, auf den sich die Klageaufforderung bezogen habe, genau zu bezeichnen, daß mangels einer solchen Bezeichnung die Fristansetzung ungiltig gewesen sei, die Unterlassung einer gehörigen Klageaufforderung aber die Ungiltigkeit der Steigerung nach sich ziehe, da angesprochene Objekte vor Erledigung des Widerspruchsverfahrens nicht verwertet werden dürften. Aus dem Wortlaute der Anzeigen habe er umsoweniger ersehen können, um was es sich handle, als die Schätzung der Hütte mit 100 Fr. außer allem Verhältnis zu deren Wert gestanden und notwendig irreführend habe wirken müssen. Dazu komme, daß er bei Zustellung der Anzeige den zustellenden Beamten des Betreibungsamtes Dorf gefragt habe, worauf sie sich denn eigentlich beziehe, und dieser ihm darauf geantwortet habe, es werde sich um ein Möbelstück handeln, das der Schuldner seinen Gläubigern habe entziehen wollen und deshalb als Eigentum eines Dritten ausgegeben habe.

Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab, indem sie davon ausging, die Form der Fristansetzung habe dem kantonalen Formular entsprochen und vom Standpunkte des geltenden Rechtes aus genügt. Wollte man aber auch annehmen, daß das Betreibungsamt das Objekt genauer hätte bezeichnen sollen, so hätte der Beschwerdeführer sich angesichts der mit der Fristansetzung verbundenen Androhung nicht einfach passiv verhalten dürfen, sondern sich entweder auf dem Betreibungsamte über den Sachverhalt erkundigen und alsdann innert Frist Klage einleiten oder aber auf dem Beschwerdewege Erlaß einer vollständigen Fristansetzung verlangen müssen. Nachdem er dies unterlassen, sei das Betreibungsamt berechtigt gewesen anzunehmen, daß er auf seine Ansprache verzichte, und daher die Verwertung durchzuführen.

Dagegen gab die kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 15. Februar 1913 dem Beschwerdebegehren Folge, hob den Zuschlag der Kantine an Schrade auf und wies das Betreibungsamt Zürich III an, das Widerspruchsverfahren neuerdings durchzuführen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: aus den Anzeigen vom 19. Juni und 5. Juli 1912 sei nicht zu ersehen gewesen, um welchen Gegenstand es sich handle. Andererseits liege nichts dafür vor, daß der Beschwerdeführer darüber sonst informiert gewesen wäre. Insbesondere bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß er um die Pfändung der Hütte gewußt habe: nach der Pfändungsurkunde stehe außer Zweifel, daß die Eigentumsansprache nicht von ihm, sondern vom Pfändungsschuldner bzw. dessen Ehefrau angemeldet worden sei. Dazu komme, daß der Wert der Kantine, wie schon aus dem Gantergebnis folge, den Schätzungswert jedenfalls um ein mehrfaches übersteige. Die Fristansetzung zur Klage müsse aber nach dem Sinne des Gesetzes unzweifelhaft so erfolgen, daß der Adressat daraus entnehmen könne, worum es sich handle. Allerdings könne er diese Kenntnis unter Umständen auch aus anderen Momenten und Aktenstücken schöpfen. Soweit dies zutrefte, könnten die Angaben in der Fristansetzung entsprechend kürzer gefaßt werden. Dagegen gehe es nicht an, den Adressaten einfach auf die ihm unbekannteten Betreibungsakten zu verweisen. Es könnte demselben nicht zugemutet werden, von sich aus Schritte zu tun, um festzustellen, worauf die Anzeige sich beziehe, auf dem Betreibungsamt die Akten einzusehen oder gar sich über eine unverständliche Anzeige zu beschweren: vielmehr sei er berechtigt, eine derartige Anzeige zu ignorieren. Sei demnach dem Beschwerdeführer nicht in richtiger Weise Gelegenheit gegeben worden, sein Eigentumsrecht zu wahren, so müsse dies aber noch nachgeholt und daher der Zuschlag aufgehoben werden; denn nachdem die Eigentumsansprache einmal angemeldet gewesen sei, hätte das Betreibungsamt nicht zur Verwertung schreiten dürfen, bevor das Widerspruchsverfahren gültig durchgeführt gewesen sei.

C. — Gegen diesen Entscheid haben Karl Schrade als Ersteigerer und die Gewerbebank Männedorf als Pfändungsgläubigerin in der Betreibung 2537 den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei derselbe aufzuheben und in Wieder-

herstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses die Beschwerde des Stäubli vom 4. November 1912 abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht:

a) legitimiert zur Anfechtung des Zuschlages seien nur die an der Steigerung beteiligten Parteien. Der Drittanstreicher des Steigerungsobjektes könne auch dann nicht Aufhebung des Zuschlages verlangen, wenn ihm vor demselben aus irgendwelchem Grunde keine Gelegenheit zur Einleitung der Widerspruchsklage gegeben worden sei: vielmehr habe er auch in diesem Falle, wie sich aus dem klaren Wortlaut des Art. 107 Abs. 3 SchRG ergebe, nur Anspruch auf den Verwertungserlös;

b) die Aufhebung des Zuschlages könne nur auf Grund solcher Mängel erfolgen, die entweder dem Zuschlag selbst oder dem die Verwertung vorbereitenden Verfahren anhafteten. Der hier in Frage stehende Fehler gehöre aber nicht dem Steigerungsverfahren, sondern einem früheren, erst die Vereinigung des Pfändungsbeschlages bezweckenden Teil des Betreibungsverfahrens an;

c) eventuell sei mit der unteren Aufsichtsbehörde davon auszugehen, daß die Bezeichnung der Objekte mit der Pfandnummer zur Gültigkeit der Fristansetzung genüge. Die abweichende Auffassung der Vorinstanz, die übrigens dem von ihr selbst aufgestellten Formular widerspreche, finde im Gesetz keinen Rückhalt;

d) weiter eventuell sei ein allfälliger Mangel der Fristansetzung deshalb geheilt, weil er schon früher durch Beschwerde hätte gerügt werden können und sollen, dies aber nicht geschehen sei. Die Ansicht der Vorinstanz, daß eine ungenügend spezifizierte Klageauforderung einfach unbeachtet gelassen werden dürfe, sei mit einem geordneten Betreibungsverfahren unvereinbar. Die betreibungsamtliche Verfügung sei einmal da und müsse entweder respektiert oder angefochten werden. Ein Drittes, nämlich bloße Ignorierung gebe es nicht;

e) weiter eventuell werde darauf beharrt, daß Schrade, der für die Schuld Bohrer's an die Gewerbebank Männedorf mit haftbar gewesen sei, sich kurz nach der Pfändung und Anmeldung der Eigentumsansprache und vor Ablauf der Klagefrist zu Stäubli begeben und ihm vorgeschlagen habe, die Gewerbebank zu bezahlen, darauf aber von diesem zur Antwort erhalten habe, daß er dazu

keine Veranlassung habe, da die Hütte nicht ihm, sondern der Bierbrauerei Gebrüder Weber in Wädenswil gehöre. Diese Behauptung sei von der Vorinstanz vollständig übergegangen worden, trotzdem sie für das Schicksal der Beschwerde entscheidend und für ihre Wichtigkeit der Beweis angeboten worden sei. Sollte daher der Rekurs nicht schon aus den anderen angeführten Gründen geschützt werden, so müsse jedenfalls der Beweis hierüber noch abgenommen werden;

f) im übrigen habe Schrade die Hütte schon am 2. November 1912 an einen gewissen Baumann-Hoß weiterverkauft. Die Aufhebung des Zuschlages hätte daher keinen Zweck, da, nachdem Baumann gutgläubig Eigentum an dem Objekt erworben habe, dieses ihm nicht mehr weggenommen werden könne.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wie jede durch das Gesetz vorgeschriebene Mitteilung, so muß auch die Klageaufforderung nach Art. 107 SchRG so abgefaßt werden, daß der Empfänger bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt über deren Inhalt im Klaren sein muß. Insbesondere sind die Sachen, auf die die Aufforderung sich bezieht, so zu bezeichnen, daß er daraus entnehmen kann, um welche Gegenstände es sich handelt. Entspricht die Anzeige diesem Erfordernis nicht, so ist sie unwirksam und kann ihre Nichtbeachtung daher nicht als Verzicht auf die Ansprache im Sinne von Art. 107 Abs. 3 SchRG ausgelegt werden. Denn Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer gültigen Klageaufforderung. Solange das angesprochene Objekt nicht verwertet ist, kann der Ansprecher daher seine Rechte daran noch immer im Widerspruchsverfahren geltend machen, ohne daß dem Begehren um erneute Eröffnung des letzteren die Nichtbeachtung der in der früheren mangelhaften Aufforderung angelegten Frist entgegengehalten werden könnte. Eine andere Frage ist aber, ob die ungenügende Spezifikation der Klageaufforderung ihn auch dazu berechtige, die bereits vollzogene Versteigerung des Objektes anzufechten, also die Aufhebung des an jener erteilten Zuschlages zu verlangen. Diese Frage ist zu verneinen. Wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, ist die Anfechtung der Steigerung wegen Mängeln, die nicht dem Steigerungsakte selbst, sondern dem ihm vorangegangenen Verfahren anhaften, ausgeschlossen,

wenn der Anfechtende den fraglichen Mangel schon vorher hätte rügen und dadurch die Steigerung verhindern können, dies aber unterlassen hat (vergl. Jäger, Komm. zu Art. 125 SchRG, N. 2 E und die dort angeführten Entscheide, ferner Huber, in Zschr. f. schw. R. N. F. Bd. 24 S. 299). Um einen solchen Fall handelt es sich aber, wenn der die Steigerung anfechtende Drittanfsprecher vor der Steigerung eine Klageaufforderung nach Art. 107 erhalten, sie aber wegen ungenügender Bezeichnung des Gegenstandes unbeachtet gelassen hat. Denn mag diese Bezeichnung noch so mangelhaft sein, so muß er doch daraus soviel erkennen, daß ein Gegenstand, der sein Eigentum sein soll, in eine Pfändung einbezogen worden ist und, sofern er sich nicht zur Wehre setzt, zu Gunsten des Pfändungsgläubigers verwertet werden wird. Er hat daher allen Anlaß, sich über den Sachverhalt zu erkundigen und, sofern inzwischen die angelegte Klagefrist abgelaufen ist, den Erlaß einer neuen Fristansetzung zu verlangen. Unterläßt er es, auf diese Weise das Seine zur Hebung der Mängel der Anzeige zu tun, so kann er nicht wegen dieser nachträglich die Steigerung anfechten.

2. — Demnach muß das Begehren um Aufhebung des Zuschlages im vorliegenden Fall auch dann abgewiesen werden, wenn man mit der Vorinstanz davon ausgeht, daß die bloße Angabe der Pfandnummer in den Klageaufforderungen nicht genügt habe, sondern das Objekt genauer hätte bezeichnet werden sollen. Denn gesetzt Stäubli habe wirklich von der Pfändung der Trinkhütte keine Kenntnis gehabt und daher infolge der ungenügenden Spezifikation der Klageaufforderungen nicht wissen können, daß es sich um die Hütte handle, so hätte ihn dies eben nicht berechtigt, sich einfach passiv zu verhalten, sondern hätte er diesen Mangel vor der Steigerung rügen müssen. Daran ändert auch die angebliche Äußerung des Angestellten Morf bei Zustellung der Anzeige nichts. Denn so wie diese Äußerung nach seiner, Stäublis eigener Darstellung lautete, konnte er nicht im Zweifel darüber sein, daß jener damit keine verbindliche Auskunft erteilen, sondern nur eine Vermutung aussprechen wollte, auf deren Zutreffen er sich nicht verlassen könne.

3. — Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren Einwendungen, welche die Rekurrenten gegen den angefochtenen Ent-

scheid erheben, nicht eingetreten zu werden. Insbesondere kann dahingestellt bleiben, ob nicht der Rekurs auch aus dem weiteren Grunde hätte geschützt werden müssen, weil die Rechte des Drittansprechers nach der Versteigerung des angesprochenen Gegenstandes sich auf die Windikation des Erlöses beschränken (vergl. Jäger, Komm. zu Art. 107 N. 17 und 19; Huber, a. a. O. S. 327).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und demgemäß in Wiederherstellung des Entscheides der unteren Aufsichtsbehörde die Beschwerde des W. Stäubli vom 4. November 1912 abgewiesen.

## A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

### Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

#### I. Handels- und Gewerbefreiheit. — Liberté du commerce et de l'industrie.

33. Urteil vom 6. Juni 1913 in Sachen

**Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft Basel gegen St. Gallen.**

*Art. 31 BV. Reglementsbestimmung eines städtischen Elektrizitätswerkes, dass die Erstellung der Hausinstallationen seiner Stromabnehmer nur an (von ihm) konzessionierte Installateure übertragen werden darf. Bedeutung dieser Bestimmung für die Stromabonnenten und für die interessierten Installateure. Diesen letzteren gegenüber stellt sie sich als eine öffentlichrechtliche, mit Strafsanktion versehene Zwangsnorm dar. Rechtsanspruch des Installateurs auf Erteilung der Konzession bei Erfüllung der vom Elektrizitätswerk hierfür aufgestellten allgemeinen Bedingungen gemäss der Garantie der Gewerbefreiheit: In der Verweigerung einer Konzession an einen solchen Bewerber deswegen, weil bereits genügend Installateure für die vorhandene Arbeit konzessioniert seien, liegt eine Verletzung dieser Garantie.*

Das Bundesgericht hat  
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Die politische Gemeinde St. Gallen betreibt ein Elektrizitätswerk, über dessen Beziehungen zu den Abonnenten des