

5. — Materiell erweist sich die auf Art. 288 SchKG gestützte Klage ohne weiteres als begründet. Einerseits nämlich ist durch die von Fieber zu Gunsten der Firma Wüthrich & C^{ie} vorgenommene Anweisung in Verbindung mit der Honorierung dieser Anweisung durch die Leihkasse Neumünster ein zur Konkursmasse gehörendes und zur gleichmässigen Befriedigung aller Konkursgläubiger bestimmtes Aktivum ausschliesslich zu Gunsten der Anweisungsempfängerin verwendet worden. Andererseits aber geht aus den Akten deutlich hervor, dass die äusserst schlechte Vermögenslage des von allen Seiten betriebenen, unmittelbar vor dem Konkurse stehenden Gemeinschuldners diesem selbst, wie auch dem Vertreter der Firma Wüthrich & C^{ie}, Rechtsanwalt W... (auf dessen Kenntnis hier in der Tat abgestellt werden darf; vergl. JAEGER, Anm. 5 B zu Art. 288), nicht nur bekannt sein musste, sondern auch tatsächlich bekannt war. Was speziell den genannten Vertreter der Firma Wüthrich & C^{ie} betrifft, so ergibt sich dies u. a. daraus, dass er selber zweimal namens Wüthrich & C^{ie} das Konkursbegehren gegen Fieber gestellt und diesen übrigens auch für eine persönliche Forderung von 500 Fr. betrieben hat. Bei der ihm somit nachgewiesenen Kenntnis von der Vermögenslage des Gemeinschuldners musste aber Rechtsanwalt W..., ebenso wie Fieber selbst, sich darüber Rechenschaft geben, dass die vollständige Befriedigung der Firma Wüthrich & C^{ie} für ihre Forderung von 5925 Fr. notwendigerweise eine Schädigung der übrigen Konkursgläubiger zur Folge haben werde. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass jene Forderung durch einen Schuldbrief von 6000 Fr., sowie durch die Bürgschaft einer Firma M. S. Meyer, nominell gesichert war. Denn nicht nur haben sich in der Folge diese beiden angeblichen Sicherheiten als illusorisch erwiesen, sondern es muss nach den Akten sogar angenommen werden, dass die Firma Wüthrich & C^{ie}, bezw. ihr Vertreter W..., gerade deshalb

so sehr auf Zahlung drängte, weil ihr, bezw. ihm, die Unzulänglichkeit jener « Sicherheiten » bekannt war.

Die Klage ist somit auf Grund des Art. 288 SchKG gutzuheissen, und daher das angefochtene Urteil im Dispositiv zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Dispositiv des angefochtenen Urteils in dem Sinne bestätigt, dass der Beklagte den Klägern, als Abtretungsgläubigern im Sinne des Art. 260 SchKG, 5925 Fr. nebst 5 % Zins seit 28 Juni 1911 zu bezahlen hat.

73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Oktober 1914
i. S. Frank, Kläger und Frank, Litisdenuziat des Klägers,
gegen Nussbaumer, Beklagten.

Zwangsversteigerung. — Erw. 1: Identität der Steigerungsbedingungen, oder doch nicht wesentliche Verschlechterung der Bedingungen zwischen der ersten und der zweiten Gant, als Voraussetzung einer Schadenersatzklage gemäss Art. 143 Abs. 2 SchKG. — Erw. 2: Untergang der in den Steigerungsbedingungen, bezw. im Lastenverzeichnis nicht erwähnten dinglichen Lasten, auch der im Grundbuch eingetragenen, gegenüber dem gutgläubigen Ersteigerer. Vorbehalt zu Gunsten der unmittelbar durch des Gesetz begründeten Lasten. — Erw. 3: Nichtverpflichtung des Ersteigerers, die fälligen Zinsen der letzten drei Jahre anders als in Anrechnung auf den Zuschlagspreis zu übernehmen (Art. 135 SchKG, neue Fassung).

A. — Am 14. Oktober 1912 hielt das Betreibungsamt Buochs über eine dem Bruder des Beklagten gehörende Liegenschaft in Ennetbürgen eine Zwangsversteigerung ab. Die vom Litisdenuziaten abgefassten Steigerungs-

bedingungen lauteten, soweit hier in Betracht kommend, wie folgt :

« Die Liegenschaft wird gegeben mit Nutzen und Beschwerden, Fuss- und Holzweg wie dieselbe bis dahin benutzt und besessen worden ist ohne alle Nachwähr.

» Der Käufer hat den 1910., 1911. und laufenden 1912. Zins von dem darauf haftenden zu übernehmen und an das Betreibungsamt sofort zu bezahlen.

» Auf der Liegenschaft haften an Gülten Fr. 10,642 85 und an Pfandverschreibungen..... » 5,000 —

» Der Steigerungserlös über die Hypoteken ist vom Käufer sofort baar abzuzahlen.

» Die ausstehenden Pachtzinsen werden zur Deckung der verfallenen Steuern und der Betreibungs- und Verwertungskosten verwendet und ein allfälliger Ueberschuss fällt dem Käufer zu.

» Handänderungs- und Schreibgebühren hat der Käufer zu übernehmen. »

Ein besonderes Lastenverzeichnis wurde nicht aufgelegt. Als dem Gesetz entsprechendes « Lastenverzeichnis » betrachtete der Litisdenunziat die folgenden, ihm am 10. November und am 12. Oktober 1911 vom « Grundbuchführer » gemachten brieflichen Mitteilungen :

« Die Schürweid Ennetbürgen (Grundbuch Nr. 249) und die Seeausfüllung von 425 m² (Grundbuch Nr. 295) gehörten dem Franz Nauer und dem Karl Frank. Darauf haften, ohne die drei Pfändungen, 10,642 Fr. 85 Cts. Als Servituten sind am Grundbuch z. Z. nur Fussweg-Beschwerden angegeben. Pfändungen sind 3425 Fr. Nauer verkaufte seinen Teil an Hans Nussbaumer. Ebenso Frank. Letzterer Kauf trat aber noch nicht in Kraft, da Nussbaumer die Bedingungen nicht erfüllte. Eigentümer sind somit z. Z. Hans Nussbaumer und Karl Frank. »

« Auf Schürweid und Seeausfüllung ist wie Sie wissen, in Uebereinstimmung mit dem Lastenverzeichniss zu Gunsten des Karl Frank Unternehmer in Emmenbrücke

» eine Grundpfandverschreibung von 5000 Fr. errichtet.
» Die Güterschatzung wurde abgeändert und beträgt 4000 Fr. und 1700 Fr., zusammen 5700 Fr. »

Ein Feststellungs- und Bereinigungsverfahren im Sinne des Art. 140 SchKG hat im Anschluss an diese Mitteilungen nicht stattgefunden.

Den Betrag der vom Ersteigerer « zu übernehmenden und zu bezahlenden » Zinsen gab der Litisdenunziat weder vor noch während der Steigerungsverhandlung bekannt. Diese Unterlassung erklärte er anlässlich der Steigerungsverhandlung damit, dass « eine Abrechnung über die Zinse » erst erfolgen könne, « wenn das Steigerungsergebnis bekannt » sei, und diese Erklärung hat er seither dahin präzisiert, dass er « der Meinung gewesen » sei, es werde « nicht der ganze verschriebene Betrag gutgeboten ». Auf eine Frage des Beklagten, wie hoch die « Kosten » und die « auf Grundpfand betriebenen Forderungen (Steuern) » seien, erklärte er, dass « es ungefähr 300 Fr. ausmache ».

Bei der Steigerungsverhandlung fragte der Beklagte den Litisdenunziaten ferner, ob ausser dem in den Steigerungsbedingungen erwähnten « Fuss- und Holzweg » recht keine weiteren Servituten auf der Liegenschaft hafteten, worauf der Litisdenunziat antwortete, dass ihm « keine andern bekannt » seien. Der Beklagte bot nun 15,000 Fr. und erhielt zu diesem Preis den Zuschlag.

Am gleichen Tage begaben sich die Beteiligten zum Zwecke der « Fertigung » des « Kaufs » auf das « Grundbuchamt ». Hier wurde dem Beklagten eröffnet : erstens dass er ausser dem in den Steigerungsbedingungen erwähnten « Fuss- und Holzweg » recht noch eine weitere, zwar nicht aus dem « Grundbuch », wohl aber aus dem « Kaufprotokoll » ersichtliche Servitut zu übernehmen habe, des Inhalts, dass der auf dem Grundstück befindliche Steinbruch nicht ohne Zustimmung der Zementfabrik Rotzloch zur Gewinnung von Zement oder hydraulischem Kalk ausgebeutet werden dürfe, und zweitens, dass er (der Beklagte) über den Zuschlagspreis hinaus

noch etwa 900 Fr. für verfallene und laufende Zinsen zu bezahlen habe. Darauf weigerte er sich, zur « Fertigung » der Liegenschaft Hand zu bieten, und lehnte auch jegliche Geldzahlung ab.

Der Litisdenunziat ordnete nun unter Berufung auf Art. 143 sofort eine neue Gant an, für welche er den Steigerungsbedingungen folgende Bemerkungen beifügte:

« 1. Meldung der Servitut der Cementfabrik A.-G. Rotzloch, dass der Steinbruch nicht ohne Zustimmung derselben zu Cement oder hydr. Kalk ausgebeutet werden darf.

» 2. Ein allf. Regressrecht auf den frühern Ersteigerer Hr. Franz Nussbaumer wird den Hypothekenbesitzern offen gelassen. »

Auf Grund dieser neuen Steigerungsbedingungen erhielt der Kläger den Zuschlag zum Preise von 10.070 Fr.

Da der Kläger zugleich Inhaber der Pfandverschreibung von 5000 Fr. und somit der einzige infolge der zweiten Gant zu Verlust gekommene Gläubiger war, wurde das Betreibungsamt durch die kantonale AB angewiesen, ihm die auf Grund des Art. 143 gegen den Beklagten zu erhebende Ausfallforderung « abzutreten ».

Hierauf erfolgte die Anhebung der vorliegenden Klage auf Bezahlung von 4300 Fr. nebst 5% Zins seit 16. November 1910 abzüglich 10 Fr. (Prozessentschädigung im Rechtsöffnungsverfahren).

B. — Durch Urteil vom 4. Juli 1914 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Der Beklagte hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Die Aktivlegitimation des Klägers zur Geltendmachung der streitigen Ausfallforderung ist im gegenwärtigen

Stadium des Prozesses, und war schon vor der II. kantonalen Instanz nicht mehr bestritten.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. Die Anwendung des Art. 143 Abs. 2 SchKG hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, dass die vom Betreibungsamt angeordnete zweite Steigerung, soweit es sich um die Umschreibung des zu versteigernden Objektes handelt, auf der Grundlage der nämlichen Steigerungsbedingungen stattgefunden habe, wie die erste, wegen deren Nichthaltung die Schadenersatzforderung geltend gemacht wird, oder dass doch jedenfalls die Bedingungen der zweiten Steigerung für den Verkäufer nicht wesentlich ungünstiger lauteten, als diejenigen der ersten. Ist nämlich letzteres der Fall, und ist also das Steigerungsobjekt an der zweiten Gant mit andern, grössern Lasten oder unter erschwerenden Zahlungsbedingungen zum Verkauf ausgebaut worden, so kann nicht mehr gesagt werden, dass der eingetretene Schaden, der hauptsächlich in dem Mindererlös gegenüber dem Resultat der ersten Gant besteht, ausschliesslich auf die Nichthaltung des Kaufs seitens des ersten Ersteigerers zurückzuführen sei. Inwieweit aber in einem solchen Falle das Verhalten des ersten Ersteigerers einerseits und die Abänderung der Steigerungsbedingungen andererseits als konkurrierende Ursachen zu der Entstehung des Schadens beigetragen haben, lässt sich nachträglich nicht ermitteln.

Im vorliegenden Falle steht fest, dass die « Bedingungen » der zweiten Steigerung eine zu Gunsten der Zementfabrik Rotzloch errichtete Servitut vorbehalten, von deren Existenz in den « Bedingungen » der ersten Steigerung nichts gesagt gewesen war. Die Belastung einer zu versteigernden Liegenschaft mit einer Servitut von der Bedeutung der hier in Frage stehenden Ausbeu-

tungsbeschränkung ist aber zweifellos geeignet, den Steigerungserlös ungünstig zu beeinflussen. Es kann somit in der Tat nicht gesagt werden, dass die Differenz von 4300 Fr. zwischen dem Höchstangebot der ersten und demjenigen der zweiten Steigerung ausschliesslich die Folge des Verhaltens des Beklagten sei, und es ist auch nicht ersichtlich, in welcher Weise festgestellt werden könnte, um wieviel der Ausfall sich verringert haben würde, bezw. ob ein solcher überhaupt eingetreten wäre, wenn die Steigerungsbedingungen nicht abgeändert worden wären.

Nun liesse sich allerdings die Ansicht vertreten, dass die Abänderung der Steigerungsbedingungen dann unwesentlich war, wenn die fragliche Servitut auch ohne besondere Erwähnung in den vom Betreibungsamt aufgestellten «Bedingungen» auf dem Steigerungsobjekt haften blieb; denn in diesem Fall waren die Steigerungsbedingungen bei der ersten und bei der zweiten Gant objektiv dieselben, und die Bedingungen der zweiten Gant unterschieden sich von denjenigen der ersten nur durch die Beifügung einer Art Rechtsbelehrung, die für die Anwendbarkeit des Art. 143 Abs. 2 unerheblich wäre.

Indessen ist es nicht richtig, dass die in Betracht kommende Servitut auch ohne besondere Erwähnung in den vom Betreibungsamt aufgestellten «Bedingungen» auf dem Steigerungsobjekt haften blieb. Diese «Bedingungen» enthielten allerdings die Bemerkung, dass die Liegenschaft «gegeben» werde «mit Nutzen und Beschwerden, Fuss- und Holzweg, wie dieselbe bis dahin benutzt und besessen worden ist, ohne alle Nachwähr,» womit u. a. offenbar gesagt werden wollte, dass ausser den auf der Liegenschaft haftenden Gülten und Pfandverschreibungen auch die Servituten auf den Ersteigerer übergehen sollten. Allein einmal konnte der Umstand, dass die Höhe der Gülten und Pfandverschreibungen ziffermässig angegeben, und neben den «Beschwerden» noch «Fuss- und Holzweg» angeführt waren, die Gantteilnehmer zu der

Annahme verleiten, dass ausser diesem «Fuss- und Holzweg» einerseits und jenen «Gülten und Pfandverschreibungen» andererseits keine weiteren «Beschwerden» vorhanden seien. Sodann ist durch die eigene Aussage des Litidenunziaten festgestellt, dass der Beklagte an der Steigerungsverhandlung auf seine Frage, ob ausser den genannten noch weitere Servituten vorhanden seien, vom Betreibungsbeamten die Antwort erhielt, dass ihm «keine andern bekannt» seien. Endlich fällt grundsätzlich in Betracht, dass es Pflicht des Betreibungsamtes ist, sämtliche auf dem Steigerungsobjekt lastenden dinglichen Rechte zu ermitteln (Art. 140 Abs. 1) und, nach Durchführung des in Art. 140 Abs. 2 vorgesehenen Bereinigungsverfahrens, in den Steigerungsbedingungen, oder doch im Lastenverzeichnis (sofern jene auf dieses verweisen), einzeln anzuführen. Auf die Steigerungsbedingungen, bezw. auf das ihnen zu Grunde liegende Lastenverzeichnis, müssen sich die Gantteilnehmer verlassen können, da ja das ganze Feststellungs- und Bereinigungsverfahren des Art. 140 in erster Linie gerade ihre Aufklärung bezweckt. Ist also eine Servitut weder in den Steigerungsbedingungen noch im Lastenverzeichnis erwähnt, und handelt es sich nicht etwa um eine unmittelbar durch das Gesetz begründete, auch ohne Grundbucheintrag bestehende Servitut (vergl. darüber JAEGER Anm. 14 zu Art. 138), so kann sie dem gutgläubigen Ersteigerer gegenüber nicht geltend gemacht werden, und zwar gleichgültig, ob ihre Nichtaufnahme in das Lastenverzeichnis und in die Steigerungsbedingungen auf ein im Bereinigungsverfahren ergangenes gerichtliches Urteil, oder auf die Verwirkung der Klagfrist seitens des Anspruchserhebers, oder auf die Unterlassung ihrer Anmeldung, oder endlich, wie im vorliegenden Falle, auf ungenügende Nachforschungen seitens des Betreibungsbeamten zurückzuführen ist.

An diesem Grundsatz, der unter der Herrschaft des frühern Rechts allerdings nur für die nicht aus den öffent-

lichen Büchern ersichtlichen Servituten ausgesprochen worden war (vergl. BGE 30 II S. 146 f.), ist auch unter der Herrschaft des neuen Rechts festzuhalten, und zwar in dem Sinne (vergl. JAEGER, Anm. 2 zu Art. 135, speziell S. 441 unten und 442 oben), dass auch die im Grundbuch eingetragenen, im Lastenverzeichnis jedoch nicht erwähnten, bzw. in den Steigerungsbedingungen nicht vorbehaltenen dinglichen Rechte dem gutgläubigen Ersteigerer gegenüber erlöschen und infolgedessen auf sein Verlangen im Grundbuch zu streichen sind. — Ob im Falle der Unterlassung der Streichung ein gutgläubiger Erwerber des untergegangenen Rechtes dieses dennoch (gestützt auf Art. 973 ZGB) wieder geltend machen könne, braucht anlässlich des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden.

An dem Grundsatz, dass die in den Steigerungsbedingungen nicht vorbehaltenen Belastungen dem gutgläubigen Ersteigerer gegenüber erlöschen, ist auch durch Art. 234 OR neuer Fassung nichts geändert worden. Einerseits nämlich schliesst Abs. 2 dieses Artikels die Annahme aus, dass Abs. 1, wonach « bei Zwangsversteigerung » in der Regel « eine Gewährleistung nicht stattfindet, » im Sinne der unbedingten Fortexistenz aller, auch der nicht « bekannt gegebenen » Lasten zu verstehen sei; andererseits aber bezieht sich Abs. 2 selbstverständlich nur auf diejenigen « durch die öffentlichen Bücher bekannt gegebenen » Lasten, die nicht, eben durch Nichterwähnung in den Steigerungsbedingungen oder im Lastenverzeichnis, untergegangen sind.

Wenn sodann nach dem neuen Art. 135 SchKG die Steigerungsbedingungen die Bestimmung zu enthalten haben, « dass die Grundstücke mit allen darauf haftenden Belastungen versteigert werden », während sie nach dem frühern Text zu bestimmen hatten, « welche Lasten... übernommen werden sollen », so ist dadurch das Betreibungsamt von der ihm obliegenden Verpflichtung, die vom Ersteigerer zu übernehmenden Lasten zu spezifi-

zieren, keineswegs entbunden worden, sondern es ist durch die neue Fassung lediglich die Möglichkeit, die Liegenschaft « frei und ledig von allen Belastungen » zu verkaufen (vergl. den frühern Text des Art. 135), aufgehoben worden. Die Steigerungsbedingungen müssen nunmehr stets bestimmen, dass die Liegenschaft mit allen darauf lastenden dinglichen Rechten (ja sogar unter Ueberbindung der damit allfällig verbundenen persönlichen Schuldpflicht) versteigert wird; sie haben aber deshalb nicht minder, auch unter der Herrschaft des neuen Art. 135, die in Betracht kommenden dinglichen Rechte einzeln aufzuzählen oder doch zum mindesten auf das unangefochten gebliebene oder bereinigte Lastenverzeichnis hinzuweisen, und die gutgläubigen Gantteilnehmer dürfen sich nach wie vor darauf verlassen, dass ausser den in den Steigerungsbedingungen und im Lastenverzeichnis angeführten, und abgesehen von solchen Belastungen, die unmittelbar von Gesetzeswegen bestehen, keine weitem dinglichen Rechte vorhanden sind, oder dass doch nach der Versteigerung keine solchen mehr vorhanden sein werden.

2. — Durch die vorstehenden Ausführungen ist dargetan, dass der Beklagte auf Grund der Steigerung vom 14. Oktober 1912, an welcher er den Zuschlag erhalten hatte, zur Anerkennung der in Frage stehenden Servitut nicht gezwungen werden konnte. Die Bedingungen jener ersten Gant waren somit in der Tat für den Ersteigerer in einem wesentlichen Punkte günstiger, als diejenigen der zweiten Steigerung, auf Grund deren die vorliegende Ausfallforderung geltend gemacht wird. Zugleich ergibt sich daraus aber auch, dass die dem Beklagten vom Betreibungsamt gemachte Zumutung, anlässlich der grundbuchlichen Bereinigung des Gantkaufs die Existenz jener in den Gantbedingungen nicht erwähnten Servitut anzuerkennen, ungerechtfertigt war, und weiter: dass der Beklagte, solange ihm die Liegenschaft nicht frei von jener Servitut angeboten wurde, weder in An-

nahme- noch in Zahlungsverzug geraten konnte, — was wiederum zur Abweisung der Klage führt, da Art. 143 SchKG die Rückgängigmachung der ersten und die Anordnung einer neuen Steigerung, sowie die Haftbarmachung des frühern Ersteigerers ausdrücklich von dem Zahlungsverzug dieses frühern Ersteigerers abhängig macht.

Allerdings hätte dem Beklagten, ausser der Bestreitung der eingeklagten Forderung, noch ein anderes Mittel zur Verfügung gestanden, um seinen Standpunkt, dass er die erwähnte Servitut nicht anzuerkennen brauche, zur Geltung zu bringen: nämlich die Erhebung einer Beschwerde gegen die Aufhebung der ersten und die Anordnung der zweiten Steigerung. Indessen konnte der Beklagte auf dieses offensive Vorgehen füglich verzichten, ohne dadurch die Rechtmässigkeit der zweiten Steigerung anzuerkennen. Auch wenn er daher gegen die Aufhebung der ersten und die Anordnung der zweiten Gant keine Beschwerde erhob, blieb ihm (vergl. JAEGER, Anm. 2 zu Art. 143) doch noch die Möglichkeit, gegenüber einer auf Art. 143 gestützten Ausfallforderung die Einrede zu erheben, dass die Voraussetzungen für die Abhaltung einer zweiten Steigerung gar nicht gegeben gewesen seien.

Zur Anhebung einer Beschwerde gegen den an der ersten Gant erfolgten Zuschlag hatte der Beklagte deshalb keinen Anlass, weil er ja nicht behauptet, dieser Zuschlag sei zu Unrecht erfolgt, sondern im Gegenteil den Standpunkt einnimmt, dass das Betreibungsamt den Zuschlag zu Unrecht aufgehoben habe, — ein Standpunkt, der nach dem Gesagten durchaus begründet ist und, ebenso wie die in Erw. 1 konstatierte Diskrepanz zwischen den Steigerungsbedingungen der ersten und denjenigen der zweiten Gant, zur Abweisung der Klage führt.

3. — Dasselbe Resultat ergibt sich endlich auch auf Grund der Erwägung, dass der Betreibungsbeamte nicht berechtigt war, vom Beklagten die Bezahlung der, nach Art. 818 ZGB in Verbindung mit Art. 25 SchlT ZGB und

Art. 219 Abs. 3 SchKG (neue Fassung) grundversicherten, fälligen Zinsen der letzten drei Jahre anders als in Anrechnung auf den Zuschlagspreis zu verlangen, und dass daher das an den Beklagten gestellte Ansinnen, über den Zuschlagspreis von 15,000 Fr. hinaus noch «den 1910., 1911. und laufenden 1912. Zins» zu bezahlen, ungerechtfertigt war und die Inverzugsetzung des Beklagten ebenso hinderte, wie die in Erw. 2 hievor behandelte Zumutung, eine in den Steigerungsbedingungen nicht erwähnte Servitut zu übernehmen.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 135 SchKG neuer Fassung haben die Steigerungsbedingungen zu bestimmen, einerseits dass die fälligen grundversicherten Forderungen (wozu nach Art. 818 ZGB die drei letzten zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallenen Jahreszinsen gehören) «vorweg aus dem Erlös zu bezahlen» seien, andererseits dass die nicht fälligen grundversicherten Forderungen (wozu der laufende Zins gehört) dem Erwerber überbunden werden. Wäre im vorliegenden Falle so verfahren worden, d. h. wären die Steigerungbedingungen nach Vorschrift des Bundesgesetzes aufgestellt worden, so ist selbstverständlich, dass der Beklagte berechtigt gewesen wäre, die von ihm nachträglich geforderte Bezahlung zweier verfallener und des laufenden Zinses über den Zuschlagspreis hinaus abzulehnen. Andererseits müsste wohl, wenn die Steigerungsbedingungen die klare und unzweideutige Bestimmung enthalten hätten, dass die Zinsen über den Zuschlagspreis hinaus zu bezahlen seien, der Beklagte, der auf Grund dieser, ihm bekannt gegebenen und von ihm nicht durch Beschwerde angefochtenen Steigerungsbedingungen sein Angebot gemacht haben würde, hiebei behaftet werden. Tatsächlich lassen nun aber die vom Betreibungsamt im vorliegenden Falle aufgestellten Steigerungsbedingungen eine klare und unzweideutige Bestimmung über die Anrechnung der Zinsen vermissen.

Die Bemerkung, dass « der 1910., 1911. und laufende 1912. Zins von dem darauf haftenden zu übernehmen und an das Betreibungsamt sofort zu bezahlen » sei, hätte, für sich allein genommen, allerdings im Sinne der Nichtanrechnung auf den Zuschlagspreis verstanden werden können. Allein die weitere Bestimmung, dass « der Steigerungserlös über die Hypotheken vom Käufer sofort bar abzuzahlen » sei, sprach entschieden gegen diese Annahme; denn vom Standpunkte der Nichtanrechnung aus hätte gesagt werden müssen, dass der Steigerungserlös « über die Hypotheken und die verfallenen sowie laufenden Zinsen hinaus » oder « nebst den verfallenen und laufenden Zinsen » bar zu bezahlen sei. Dass der Ersteigerer letzteres ohne weiteres deshalb habe annehmen müssen, weil es im Kanton Nidwalden « anerkanntes Wohnheitsrecht » sei, die in bar zu bezahlenden, verfallenen und laufenden Zinsen nicht auf den Kaufpreis anzurechnen, kann nicht zugegeben werden. In dieser, durch das eidgenössische Recht geregelten Materie bleibt für ein entgegenstehendes « kantonales Wohnheitsrecht » und eine darauf zu gründende Interpretationsregel kein Raum; sondern, wenn der Wille des Ersteigerers auf Grund einer Norm des objektiven Rechts zu interpretieren wäre, so könnte diese Norm nur die einschlägige Bestimmung des Bundesgesetzes sein, d. h. es wäre anzunehmen, der Beklagte habe die etwas undeutlich abgefassten Steigerungsbedingungen über die Anrechnung der Zinsen im Sinne des Art. 135 SchKG auslegen müssen, wonach « fällige grundversicherte Forderungen..... vorweg aus dem Erlös bezahlt » werden.

Hievon abgesehen, spricht endlich auch eine tatsächliche Vermutung dafür, dass derjenige, der an einer Steigerung ein bestimmtes Angebot macht, sich nur bis zur Höhe des von ihm gebotenen Betrages verpflichten und allfällig von ihm zu übernehmende oder zu bezahlende

Schulden des bisherigen Eigentümers nur auf Rechnung des gebotenen Kaufpreises übernehmen oder bezahlen will, da er ja keinerlei Veranlassung hat, fremde Schulden ohne Anrechnung auf eigene Schulden zu bezahlen. Gerade im vorliegenden Falle ist eine solche Bereitschaft des Ersteigerers zur Bezahlung der verfallenen und laufenden Zinsen ohne Anrechnung auf den Kaufpreis umso weniger anzunehmen, als der Betrag dieser Zinsen weder aus den Steigerungsbedingungen ersichtlich war, noch auch nur den Interessenten anlässlich der Steigerungsverhandlung mündlich mitgeteilt wurde, — sodass also der Beklagte nach der Auffassung des Betreibungsbeamten, indem er « 15,000 Fr. » bot, tatsächlich nicht nur einen höhern, sondern sogar einen ihm selber unbekanntem höhern Betrag geboten haben würde, was von einem auch nur einigermaßen bedächtigen Geschäftsmann im Zweifel nicht anzunehmen ist. Charakteristisch ist auch, dass der Litisdenunziat den Betrag der zu bezahlenden Zinsen deshalb nicht angegeben haben will, weil er damit gerechnet habe, dass « nicht der ganze verschriebene Betrag gutgeboten werde », und weil « eine Abrechnung über die Zinsen erst erfolgen » könne, « wenn das Steigerungsergebnis bekannt » sei. Wenn wirklich die Zinsen nicht auf den Kaufpreis anzurechnen, sondern vom Ersteigerer vorweg zu bezahlen gewesen wären, so hätte doch die Höhe der bezüglichen Barzahlung nicht von der Gutbietung oder Nichtgutbietung des « ganzen verschriebenen Betrages » abhängen können. Die Nichtnennung des Betrages der bar zu bezahlenden Zinsen, mit jener Begründung, dass « eine Abrechnung über die Zinsen erst erfolgen » könne, « wenn das Steigerungsergebnis bekannt » sei, musste deshalb die Ganttteilnehmer in den Glauben versetzen, dass der für die Zinsen zu bezahlende Betrag im Steigerungserlös inbegriffen sein werde.

Von allen Gesichtspunkten aus erscheint somit das vom Betreibungsamt an den Beklagten gestellte Ansinnen,

die verfallenen Zinsen pro 1910 und 1911, sowie den laufenden Zins pro 1912 über den Steigerungserlös hinauszubezahlen, als ebenso ungerechtfertigt, wie die in Erw. 2 behandelte Zumutung, die Existenz der in den Steigerungsbedingungen nicht erwähnten Servitut zu Gunsten der Zementfabrik Rotzloch anzuerkennen. Damit aber fehlt es im vorliegenden Falle an der ersten und hauptsächlichsten Voraussetzung des Art. 143 SchKG, nämlich an dem Zahlungsverzuge des ersten Ersteigers.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der ersten Appellationskammer der Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juli 1914 bestätigt.

Kreisschreiben des Bundesgerichts an die kantonalen
Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung u. Konkurs. — Circulaires
du Tribunal fédéral aux autorités cantonales de surveillance
sur la poursuite pour dettes et la faillite.

74. Kreisschreiben Nr. 7 an die kantonalen Aufsichtsbehörden für Schuldbetreibung und Konkurs zu Händen der Betreibungsämter, Konkursbeamten und Konkursgerichte betr. die Wirkungen des Rechtsstillstandes, vom 10. August 1914.

Der Bundesrat hat unterm 5. dieses Monats, gestützt auf Ziffer 3 des Bundesbeschlusses betr. Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität vom 3. August und unter Hinweis auf Art. 62

des Betreibungs- und Konkursgesetzes beschlossen, dass bis zum 31. August 1914 für das Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft ein *allgemeiner Rechtsstillstand* zu gewähren sei. Auf Wunsch des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements teilen wir Ihnen über die *Wirkungen* dieses Rechtsstillstandes folgendes mit, damit Sie das Publikum, bei dem hierüber vielfach noch unzutreffende Vorstellungen herrschen, aufklären können:

1. Die *Fälligkeit* der eingegangenen Schulden wird durch den Rechtsstillstand in keiner Weise berührt, ebensowenig die Verpflichtung zu deren Bezahlung. Auch besteht die Möglichkeit der *gerichtlichen Einklagung* von Forderungen in gleicher Weise wie vorher und es laufen auch die *Fristen im gerichtlichen Verfahren* wie sonst.

2. Der Rechtsstillstand hat nur zur Folge:

a) Dass während seiner Dauer *keine Betreibungshandlungen* vorgenommen werden dürfen. Darunter versteht die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung alle Handlungen der Vollstreckungsorgane (Betreibungsbeamte, Aufsichtsbehörden, Rechtsöffnungsrichter, Konkursrichter), welche geeignet sind, das Verfahren zur zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners einzuleiten oder weiterzuführen und die die Rechtsstellung des Schuldners in der Betreibung berühren, also z. B. Anlegung von Zahlungsbeehlen, auch in der Wechselbetreibung, Pfändungsanzeigen, Pfändungen, Anzeigen von Versteigerungen, Auflegung der Steigerungsbedingungen, Versteigerungen und sonstige Verwertungen, Ausstellung von Verlustscheinen, Rechtsöffnungsbewilligungen, Konkursandrohungen, Konkurserkklärungen auf Begehren des Gläubigers, Fristansetzungen im Widerspruchsverfahren und bei der Anschlusspfändung u. s. w. Mietausweisungen gelten nicht als Betreibungshandlungen. Hierüber müssen besondere Anordnungen der kompetenten Behörde vorbehalten werden.