

haben nun, neben der Ansprache der Klägerin, noch weitere nachträgliche Konkurseingaben stattgefunden, von denen einzelne zugelassen worden sind. Die aus diesem Grunde notwendig gewordene Neuauflage des Kollokationsplans wurde in der Folge am 25. November 1914 im Schweiz. Handelsamtsblatt öffentlich bekannt gegeben. Die Einspruchsfrist begann daher auch für die Klägerin erst von diesem Tage an zu laufen und dauerte, wie in der besonderen Mitteilung des Konkursamtes vom 21. November 1914 an die Klägerin richtig angegeben ist, auch für sie bis und mit 5. Dezember 1914, so dass die an diesem Tage erfolgte Einreichung der Klage beim Richteramt Bern noch rechtzeitig stattgefunden hat. Unter diesen Umständen ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache gemäss Art. 64 OG zu neuer Verhandlung und materieller Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Auf die Anschlussberufung wird nicht eingetreten.
2. Die Hauptberufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 25. Januar 1916 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das kantonale Gericht zurückgewiesen wird; der Entscheid über die kantonalen Kosten wird dem Endurteil vorbehalten.

**31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. März 1916**  
i. S. Weber, Kläger, gegen Frischknecht, Beklagten.

Ausfallhaftung des Ersteigerers. Berechnung des Ausfalls im Falle der Abhaltung dreier Ganten, Zuteilung der zwischen Verwertungsbegehren und Verwertung aufgelaufenen Mietertragnisse des Grundpfandes.

A. — Am 6. Januar 1913 kam eine dem G. Sporrer-Ritschard in Zürich V gehörende Liegenschaft, auf welcher folgende Hypotheken lasteten:

I.	zu Gunsten d. Hypothekarbank Winterthur	Fr. 80,000
II.	» » des Theodor Bodmer-Maurer	» 26,000
III.	» » des Schuldners selbst . . . . .	» 10,000
IV.	» » des Fr. Wedekind . . . . .	» 9,000
V.	» » des Schuldners . . . . .	» 8,000
VI.	» » des A. Dürr . . . . .	» 2,315
VII.	» » des Schuldners . . . . .	» 7,000
VIII.	» » » . . . . .	» 5,000

zusammen Fr. 147,315,

infolge von Grundpfandbetreibungen zur Zwangsversteigerung. Die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinse war nur vom Inhaber der fünften Hypothek verlangt worden. Nach dem Lastenverzeichnis ergaben unter Hinzurechnung der pfandversicherten Zinsen schon die fünf ersten Hypotheken auf den Antrittstermin (1. Februar 1913) eine Belastung von 144,689 Fr. 40 Cts. Die wirkliche Gesamtbelastung betrug aber bis und mit der fünften Hypothek 144,769 Fr. 20 Cts.

Die Liegenschaft wurde zum Preise von 144,689 Fr. dem Beklagten « für sich und als Bevollmächtigten des Wilh. Schaad, des Wilh. Motter und der Frau Wellauer » zugeschlagen. Der Beklagte leistete die in den Steigerungsbedingungen vorgesehene Barzahlung von 1000 Fr., vermochte jedoch den Kauf nachher nicht zu halten.

Am 24. Juni kam die Liegenschaft an eine zweite Gant, und im Anschluss daran wurde « eine eventuelle

« Forderung aus allfäll. Ausfall gemäss Art. 143 SchKG  
 « auf den Ersteigerer der am 6. Januar 1913 stattgefundenen ersten Steigerung, H. Frischknecht, Baumeister  
 « in Zürich 2 » versteigert. Die Belastung der Liegenschaft auf den neuen Antrittstermin (1. Juli 1913) betrug, wieder unter Berücksichtigung bloss der fünf ersten Hypotheken, nach dem Lastenverzeichnis 147,277 Fr. 90 Cts., in Wirklichkeit 147,373 Fr. 50 Cts. Die Liegenschaft wurde wiederum dem Beklagten « für sich und « namens Schaad, Motter und Frau Wellauer » zugeschlagen, und zwar zum Preise von 145,000 Fr. Die Ausfallforderung erwarb der Kläger. An den Zuschlagspreis der Liegenschaft leistete der Beklagte wiederum die vorgeschriebene Baranzahlung von 1000 Fr., dagegen vermochte er den Kauf im übrigen auch dieses Mal nicht zu halten.

Am 12. August fand eine dritte Steigerung statt, wobei die Liegenschaft, mit demselben Antrittstermin wie bei der zweiten Gant, abermals dem Beklagten, für sich und als Bevollmächtigtem von Schaad, Motter und Frau Wellauer, und zwar diesmal zum Preise von 145,150 Fr., « das eventuelle Guthaben auf die Meistbieter der zweiten Steigerung » dagegen dem Beklagten allein zugeschlagen wurde. Diesmal hielt der Beklagte den Gantkauf.

Am 17. Oktober 1913 hat das Betreibungsamt die vom Beklagten anlässlich der ersten Steigerung geleistete Anzahlung von 1000 Fr. nebst 22 Fr. Zinsen zu Handen des Rechtsens bei der Gerichtskasse des Audienzrichters deponiert.

B. — Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger gegen den Beklagten die anlässlich der zweiten Gant von ihm (dem Kläger) ersteigerte Ausfallforderung geltend. In der Klage bezifferte er sie auf 2700 Fr. 05 Cts., mit folgender Begründung: Die Gesamtlasten seien bei der zweiten Gant um 2861 Fr. 05 Cts. höher gewesen, als bei der ersten; dazu komme ein Betrag von 150 Fr. für die Kosten der zweiten Gant, während andererseits

der nominelle Mehrerlös der zweiten Gant mit 311 Fr. abzuziehen sei. Der effektive Mindererlös betrage somit die eingeklagten 2700 Fr. 05 Cts.

Demgegenüber machte der Beklagte, der seine Passivlegitimation (im Sinne der Anerkennung einer blossen Teilhaftung neben seinen Mitersteigerern an der ersten Gant) nicht bestritt, u. a. namentlich geltend, der eventuell entstandene Schaden sei durch das Ergebnis der dritten Gant gedeckt worden; ausserdem seien die seit der ersten Gant eingegangenen Mietzinse, mit über 5000 Fr., in Abzug zu bringen.

C. — Durch Urteil vom 13. Oktober 1914 sprach das Bezirksgericht Zürich die Klage bis zum Betrage von 275 Fr. 60 Cts. nebst 5 % Zins seit 24. Juni 1913 zu, in dem Sinne, dass der Kläger diesen Betrag von dem bei der Gerichtskasse liegenden Depositum von 1022 Fr. 10 Cts. beziehen könne.

Dieses Urteil war folgendermassen begründet: Es handle sich in diesem Prozesse einzig um denjenigen Ausfall, der durch das Nichthalten des ersten Gantkaufes entstanden sei; die Höhe dieses Ausfalls sei nun aber lediglich auf Grund des Ergebnisses der zweiten Gant, ohne Berücksichtigung der dritten zu berechnen. Uebrigens würde entgegen den Behauptungen des Beklagten der Ausfall bei Berücksichtigung der dritten Gant eher vergrössert als verkleinert; denn der nominelle Mehrerlös von 150 Fr. würde durch die vermehrten Verwertungskosten « beinahe aufgezehrt ». Auf Grund der Belastung, wie sie am 1. Februar 1913, d. h. dem Tage, auf welchen der erste Gantkauf zu erfüllen gewesen wäre, bestanden habe, (144,769 Fr. 20 Cts. bis und mit fünfter Hypothek), wären die vier ersten Hypotheken ganz und die fünfte Hypothek bis auf einen Rest von 80 Fr. 20 Cts. gedeckt gewesen. Die bis dahin eingegangenen Nettomietträge der Liegenschaft im Betrage von 2198 Fr. 95 Cts. wären zur Deckung der sechsten Hypothek zu verwenden gewesen, da nur der Inhaber

dieser Hypothek die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinse gemäss Art. 806 ZGB verlangt habe. Dabei würde sich auf der sechsten Hypothek, die mit Zinsen und Kosten 2374 Fr. 80 Cts. betragen habe, immerhin ein Verlust 175 Fr. 85 Cts. ergeben haben. Der Gesamtverlust der wenigstens noch teilweise gedeckten Hypothekargläubiger würde somit 256 Fr. 05 Cts., zuzüglich 208 Fr. 15 Cts. Verwertungskosten, also 464 Fr. 20 Cts. betragen haben. Am 1. Juli, als dem Tage, auf welchen der zweite Gantkauf zu erfüllen gewesen wäre, würde sich (bei der damaligen Belastung von 147,373 Fr. 50 Cts. einschliesslich der fünften Hypothek) ohne Berücksichtigung der Mietzinse ein Verlust von 2373 Fr. 50 Cts. bei der fünften Hypothek ergeben haben. Aus den Netto-Mietzinsenträgnissen von nunmehr 4363 Fr. 85 Cts. wäre in erster Linie wiederum die sechste Hypothek, die damals mit Zinsen und Kosten 2423 Fr. 05 Cts. betrug, zu decken gewesen. Der Ueberschuss, mit 1940 Fr. 80 Cts., wäre zum übrigen Verwertungserlös hinzuzuzählen und somit zur weitem Deckung der fünften Hypothek zu verwenden gewesen, sodass sich der Verlust von 2373 Fr. 50 Cts. auf 432 Fr. 70 Cts. reduziert hätte. Mit den neu entstandenen Verwertungskosten von 307 Fr. 10 Cts. hätte sich der Verlust aber wieder auf 739 Fr. 80 Cts. erhöht, sodass der Mehrverlust gegenüber der ersten Gant sich auf 275 Fr. 60 Cts. belaufen haben würde. In diesem Betrage sei daher die Klage gutgeheissen.

D. — Nachdem gegen dieses Urteil beide Parteien appelliert hatten, erkannte am 26. Juni 1915 die erste Appellationskammer des Obergerichts:

« Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich erste Abteilung vom 13. Oktober 1914 wird aufgehoben, das Bezirksgericht angewiesen, zu prüfen, ob durch die Nichterfüllung der ersten Steigerung im Vergleiche mit dem Ergebnisse der dritten ein Ausfall entstanden sei, und sodann ein neues Urteil zu fällen. »

Dieses Urteil wurde damit begründet, dass bei der Bemessung

der Ausfallforderung eine allfällige dritte Gant zwar dann ausser Betracht falle, wenn das Resultat der dritten Gant noch schlechter sei, als dasjenige der zweiten Gant, dass aber, wenn umgekehrt die dritte Gant ein besseres Resultat ergebe, als die zweite, auf dasjenige der dritten Gant abzustellen sei. Im letzteren Falle erfordere nämlich der « Rechtssinn » eine andere Entscheidung als im ersteren Falle; denn sonst würden sich die Hypothekargläubiger « ohne rechtmässigen Grund bereichern ».

E. — Nach Massgabe dieses obergerichtlichen Urteils untersuchte nunmehr das Bezirksgericht in einem neuen Urteile, ob die dritte Gant ein besseres oder ein schlechteres Resultat ergeben habe, als die zweite. Diese Frage entschied es, entsprechend der bereits in seinem ersten Urteil geäusserten Vermutung dahin, dass die dritte Gant ein noch um 124 Fr. 80 Cts. schlechteres Resultat ergeben habe, als die zweite, da nämlich einerseits zwar der Zuschlagspreis 150 Fr. mehr betragen habe, andererseits aber noch 274 Fr. 80 Cts. Mehrkosten hinzugekommen, Mietzinse und Belastungen aber infolge Beibehaltung des auf 30. Juni oder 1. Juli festgesetzten Antrittstermins gleichgeblieben seien. Demgemäss bestätigte das Gericht sein früheres Urteil.

F. — Gegen das zweite bezirksgerichtliche Urteil ergriff einzig der Kläger die Appellation, und zwar nur mit dem Begehren um Zuspruch:

a) des durch das Bezirksgericht ausgerechneten Mehrausfalls der dritten gegenüber der zweiten Gant;

b) des Betrages von 1940 Fr. 80 Cts., von dem zu Unrecht angenommen worden sei, dass er dem Hypothekargläubiger fünften Ranges zuzuweisen gewesen wäre.

G. — Durch Urteil vom 1. Dezember 1915 bestätigte die erste Appellationskammer des Obergerichts das zweite bezirksgerichtliche Urteil, indem sie ausführte:

ad a) Bei der Versteigerung vom 24. Juni 1913 sei offenbar weder der Wille des Betreibungsamts, noch

derjenige des Ersteigerers dahin gegangen, einen über den Ausfall zwischen der ersten und der zweiten Gant hinausgehenden Anspruch zu verwerten, bezw. zu erwerben.

*ad b)* Aus BGE 38 II S. 264 ff. lasse sich zwar folgern, dass von zwei Grundpfandgläubigern derjenige, der durch seine Angaben das Amt in Stand gesetzt habe, die Mietzinse im Sinne der Art. 806 ZGB und 152 Abs. 3 SchKG in die Pfandhaft einzubeziehen, ein Vorrecht vor demjenigen besitze, der solche Angaben unterlassen habe, dagegen nicht, dass der letztere auch den Anspruch auf einen allfälligen **U e b e r s c h u s s** nach Befriedigung des ersteren verliere. Die erste Instanz habe daher mit Recht den Betrag von 2423 Fr. 05 Cts. dem Hypothekargläubiger sechsten Ranges, denjenigen von 1940 Fr. 80 Cts. dagegen dem Hypothekargläubiger fünften Ranges zugerechnet.

*H.* — Gegen dieses zweite obergerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende, unter Beobachtung der für das schriftliche Verfahren vorgeschriebenen Formalitäten ergriffene Berufung, mit welcher der Kläger seine vor Obergericht gestellten Anträge in Bezug auf die Posten von 124 Fr. 80 Cts. und 1940 Fr. 80 Cts. wiederaufnimmt, und zwar mit der Begründung:

*ad a)* Es sei inkonsequent, die dritte Gant zwar zu berücksichtigen, wenn sie ein besseres Resultat ergebe, als die zweite, sie dagegen unberücksichtigt zu lassen, wenn sie ein schlechteres Resultat ergebe;

*ad b)* Die Unterlassung des Begehrens um Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinse sei als ein endgültiger Verzicht auf diese Ausdehnung zu betrachten. Hätte aber darnach im vorliegenden Falle nach Befriedigung des Hypothekargläubigers sechsten Ranges demjenigen fünften Ranges nichts zugeteilt werden dürfen, so würde der Ausfall um 1940 Fr. 80 Cts. grösser gewesen sein, als die Vorinstanz annehme.

### Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Streitig sind, und waren schon vor der zweiten kantonalen Instanz anlässlich der zweiten Beurteilung des Falles durch sie nur noch die Posten von 124 Fr. 80 Cts. (Mehrverlust zwischen zweiter und dritter Gant) und 1940 Fr. 80 Cts. (angeblich zu Unrecht dem fünften Hypothekargläubiger zugerechneter Mietzinsüberschuss nach Befriedigung des sechsten Hypothekargläubigers). Der für die Berufung massgebende Streitwert beträgt somit 2065 Fr. 60 Cts., sodass die Kompetenz des Bundesgerichts gegeben ist und das schriftliche Verfahren Platz zu greifen hatte.

2. — Was zunächst die Prävention des Klägers auf Berücksichtigung des zwischen der zweiten und der dritten Gant entstandenen Mehrverlusts von 124 Fr. 80 Cts. betrifft, so handelt es sich dabei um einen erst durch das obergerichtliche Urteil vom 26. Juni 1915 provozierten Anspruch; denn bis dahin hatte der Kläger selber ausdrücklich nur den zwischen der ersten und der zweiten Gant entstandenen Verlust eingeklagt. Da jedoch die kantonalen Instanzen vom Standpunkte des kantonalen Prozessrechts keine Veranlassung genommen haben, den Anspruch auf den zwischen der zweiten und der dritten Gant entstandenen Mehrverlust als verspätet erhoben zu erklären, und da die Gesamtsumme, die der Kläger heute als Verlust zwischen erster und dritter Gant verlangt, immerhin weniger beträgt, als die für den blossen Verlust zwischen erster und zweiter Gant ursprünglich eingeklagten 2700 Fr. 05 Cts., so ist auf die Frage, ob der zwischen erster und dritter Gant entstandene Mehrverlust zu berücksichtigen sei, einzutreten.

Materiell erweist sich der Anspruch des Klägers auf diesen Mehrverlust schon deshalb als unbegründet, weil im Momente der Ersteigerung der Ausfallforderung durch

den Kläger (24. Juni 1913) noch niemand wusste oder auch nur als wahrscheinlich annehmen konnte, dass eine dritte Steigerung nötig sein werde. Es hat also nicht die Willensmeinung des Betreibungsamtes, bezw. des Klägers sein können, eine andere Ausfallforderung zu versteigern, bezw. zu erwerben, als die auf den Ausfall zwischen der ersten und der zweiten Gant, bezügliche. Demgemäss ist denn auch nachher, als sich herausgestellt hatte, dass eine dritte Steigerung nötig sei, die gegenüber dem zweiten Käufer bestehende Ausfallforderung (die eben den zwischen der zweiten und der dritten Gant entstandenen Mehrverlust zum Gegenstand hatte) separat versteigert und von einer andern Person, nämlich vom Beklagten erworben worden.

Die Auffassung der Vorinstanz, dass bei der Berechnung des vom Ersteigerer zu ersetzenden Ausfalls das Resultat einer dritten Gant zwar dann zu berücksichtigen sei, wenn es eine Verminderung des zwischen der ersten und der zweiten Gant entstandenen Verlusts, dagegen nicht auch dann, wenn es eine Vermehrung dieses Verlusts bewirkt, ist allerdings, wie der Kläger betont, inkonsequent. Allein unrichtig ist an der Auffassung der Vorinstanz nicht, wie der Kläger behauptet, die Nichtberücksichtigung des zwischen der zweiten und der dritten Gant entstehenden Mehrverlusts, sondern umgekehrt die Berücksichtigung des allfällig zwischen diesen beiden Ganten entstehenden Minderverlusts. Wie das Bundesgericht bereits in mehreren Entscheiden angenommen hat (vgl. AS 28 II S. 586 ff., 31 II S. 339 f.),\* handelt es sich bei der nach Art. 143 Abs. 2 SchKG geltend zu machenden Haftung des säumigen Ersteigerers nicht um eine besondere Haftung *ex lege*, bei deren Bemessung auch Tatsachen berücksichtigt werden könnten, die sich erst nach der zweiten Steigerung ereignet haben, sondern um die gewöhnliche obligationenrechtliche Schadenersatzforderung des Verkäufers bei Nichterfüllung des

Kaufes durch den Käufer. Wie bei dieser gewöhnlichen Schadenersatzforderung des Verkäufers nach Art. 215 neu OR und auch schon nach der bisherigen Praxis nur ein Selbsthilfeverkauf in Betracht kommt, so ist auch die gegenüber dem Gantkäufer bestehende Schadenersatzforderung auf der Grundlage eines einzigen, und zwar des ersten Weiterverkaufs zu liquidieren. Ein aus der Nichthaltung dieses Weiterverkaufs resultierender weiterer Schaden ist vom zweiten und nicht vom ersten Ersteigerer zu ersetzen; denn jener und nicht dieser erscheint als dessen Urheber. Falls aber die dritte Gant ein besseres Resultat ergibt als die zweite, so besteht ein Grund zur teilweisen Entlastung des ersten Ersteigerers hier ebensowenig, wie beim gewöhnlichen Verkaufe ein Grund zur teilweisen Entlastung des vertragsbrüchigen Käufers, falls der Selbsthilfeverkauf infolge irgend eines Umstandes ebenfalls nicht zur Ausführung kommt und der Verkäufer nachher von einem weitem Käufer einen höhern Preis erhält. Von einer ungerechtfertigten Bereicherung kann hier nicht gesprochen werden. Ein allfälliger Ueberschuss des Ergebnisses der dritten Gant und der Ausfallforderung gegen den ersten Ersteigerer über den Gesamtbetrag der grundversicherten Forderungen wäre übrigens nicht den Inhabern dieser Forderungen, sondern dem Eigentümer des Verwertungsobjektes, d. h. in der Regel dem betriebenen Schuldner, bezw. dessen Pfändungsgläubigern zuzuteilen.

3. — Für die Beurteilung des zweiten Streitpunktes (Zuteilung der Mietzinse) fällt in Betracht, dass der Kläger, als Ersteigerer der Ausfallforderung, auf die streitigen 1940 Fr. 80 Cts. nur dann Anspruch erheben kann, wenn es richtig ist, dass auf der Grundlage der zweiten Gant dieser Betrag dem Eigentümer des Grundpfandes, bezw. dessen Pfändungsgläubigern zuzuteilen gewesen wäre (wie der Kläger behauptet); denn nur in diesem Fall würde sich der Ausfall um jene 1940 Fr. 80 Cts. vergrössert haben. Es ist also nicht sowohl zu

\* Sep.-Ausg. 5 S. 302 ff., 8 S. 190 ff. E. 6.

untersuchen, ob die Verteilung der in Betracht kommenden Mietertragnisse (per Ende Januar 2198 Fr. 95 Cts., per Ende Juni 4363 Fr. 85 Cts.) unter die Hypothekargläubiger fünften und sechsten Ranges richtig oder unrichtig vorgenommen worden sei, d. h. ob es richtig war, dem sechsten vor dem fünften den Vorzug zu geben, — sondern bloss, ob und inwieweit jene Beträge überhaupt den Hypothekargläubigern, oder aber dem Schuldner (als Eigentümer des Pfandes), bzw. dessen Pfändungs gläubigern zuzuweisen waren. Im Gegensatz zu den Vorinstanzen, nach deren Auffassung die Mietertragnisse ganz den Hypothekargläubigern (in erster Linie dem Hypothekargläubiger sechsten Ranges, der Ueberschuss demjenigen fünften Ranges) zugekommen wären, behauptet der Kläger, dass darauf nur der Hypothekargläubiger sechsten Ranges, dagegen nicht auch derjenige fünften Ranges ein Recht gehabt hätte; dies deshalb, weil nur jener, nicht auch dieser die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinse verlangt habe. Daher erhöhe sich der zwischen erster und zweiter Gant entstandene Verlust um denjenigen Betrag, der nach der Rechnung der Vorinstanzen im Falle der Ausführung des zweiten Gantkaufes dem Hypothekargläubiger fünften Ranges zugekommen wäre, d. i. um 1940 Fr. 80 Cts.

Demgegenüber ist daran zu erinnern, dass nach Art. 155 Abs. 1 SchKG in Verbindung mit Art. 102 Abs. 3 (= 102 Abs. 2 des ursprünglichen Gesetzestextes, der infolge eines Versehens noch heute in Art. 155 zitiert ist) bei der Grundpfandbetreibung vom Momente der Stellung des Verwertungsbegehrens an die Liegenschaft amtlich zu verwalten ist. Von diesem Momente an hat also das Betreibungsamt, ebenso wie im Pfändungsverfahren vom Momente der Pfändung an, von sich aus die Mieter, soweit sie ihm nicht schon vorher bekannt waren, zu ermitteln und den Einzug der Mietzinse zu besorgen, und zwar für Rechnung sämt-

licher Grundpfandgläubiger. Die in BGE 38 I S. 264 ff. (Sep.-Ausg. 15 S. 81 ff.) ausgesprochene Verpflichtung der betreibenden Grundpfandgläubiger, welche die Einbeziehung der Mietzinse in die Pfandhaft verlangen, dem Betreibungsamt die Mietzinsschuldner, die Höhe der ausstehenden Mietzinse, die Fälligkeitstermine u. s. w. namhaft zu machen, besteht nur solange, als kein Verwertungsbegehren vorliegt; und auch ein Verzicht der Nichtbetreibenden auf die Geltendmachung der Pfandhaftung der Mietzinse (BGE 40 III S. 317 f.) ist nur hinsichtlich der vor Stellung des Verwertungsbegehrens fällig gewordenen Mietzinse anzunehmen, während die von da an fällig werdenden Zinse einen Teil des allgemeinen Verwertungsergebnisses bilden und daher, zusammen mit dem Erlöse der Liegenschaft selbst, zur Befriedigung sämtlicher Grundpfandgläubiger nach Massgabe ihrer Rangordnung zu dienen haben. Alsdann aber kann keine Rede davon sein, dass denjenigen Grundpfandgläubigern, welche die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinse verlangt haben, ein Vorrecht auch auf die seit der Stellung des Verwertungsbegehrens fällig gewordenen Mietzinse zustehe, und dass ein allfälliger Ueberschuss dieser Mietzinse über den zu ihrer Befriedigung erforderlichen Betrag den andern, noch nicht befriedigten Grundpfandgläubigern vorzuenthalten und dem Eigentümer des Grundpfandes oder den Pfändungs gläubigern auszuzahlen sei, sondern dies hat erst mit einem nach Befriedigung sämtlicher Grundpfandgläubiger sich ergebenden Ueberschuss zu geschehen.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun bei dem streitigen Betrag von 1940 Fr. 80 Cts. um Mietzinse, die zwischen dem Erfüllungstermin der ersten und demjenigen der zweiten Gant eingegangen, und von denen daher mangels gegenteiligen Beweises anzunehmen ist, dass sie erst nach der Stellung des Verwertungsbegehrens fällig geworden sind. In der Tat betrug die am 1. Juli 1913 (dem Erfüllungstermin der zweiten Gant) verfügbaren

Netto-Mieterträge unbestrittenermassen 4363 Fr. 85 Cts., während sie am 1. Februar (dem Erfüllungstermin der ersten Gant) nur 2198 Fr. 95 Cts. betragen hatten, was für die Zwischenzeit eine Zunahme um mehr als jene 1940 Fr. 80 Cts. ergibt. Dieser letztere Betrag wäre daher, zusammen mit den 2423 Fr. 05 Cts., von denen die Vorinstanzen annehmen, dass sie dem Hypothekargläubiger sechsten Ranges gehörten, dem Hypothekargläubiger fünften Ranges zuzuteilen gewesen. Dass, wie hieraus hervorgeht, die Verteilung des Gesamtbetrages der verfügbaren Mietzinse (4363 Fr. 85 Cts.) unter die Hypothekargläubiger fünften und sechsten Ranges von den Vorinstanzen unrichtig vorgenommen wurde, ist indessen — abgesehen davon, dass der Kläger sich darüber nicht beschwert hat, — für den Ausgang des vorliegenden Prozesses deshalb unerheblich, weil der Kläger als Ersteigerer der Ausfallforderung auf die streitigen 1940 Fr. 80 Cts. nur d a n n Anspruch erheben könnte, wenn es richtig wäre, dass dieser Betrag dem Eigentümer des Grundpfandes, bzw. dessen Pfändungsgläubigern zuzuteilen gewesen wäre, — was aber deshalb nicht zutrifft, weil, wie ausgeführt, mit der Stellung des Verwertungsbegehrens die amtliche Verwaltung eingetreten und der streitige Mietzinzbetrag daher unter allen Umständen zur Befriedigung von Hypothekargläubigern zu verwenden war.

Das Urteil der Vorinstanz ist somit, wie in Bezug auf den ersten, so auch in Bezug auf den zweiten Streitpunkt, im Dispositiv zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der ersten Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Dezember 1915 bestätigt.

32. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. März 1916  
i. S. Konkursmasse Wyss & Frutiger, Beklagte,  
gegen Rheinpfälzische Eisenindustrie, Klägerin.

Zulässigkeit und Wirksamkeit einer erst nach Uebergabe der Sache erfolgten Eintragung des Eigentumsvorbehalts. — Paulianische Anfechtbarkeit eines Eigentumsvorbehalts, der erst nach bekannt gewordener Insolvenz des Käufers, auf Grund einer von diesem erst d a n n ausgestellten Eintragungsbewilligung, in das öffentliche Register eingetragen wurde.

A. — Die Klägerin verkaufte der Firma Wyss & Frutiger in Nidau am 5. Februar 1913 und lieferte ihr in der Folge verschiedene Maschinen zum Preise von 4100 Fr. auf Grund eines am genannten Tage von der Käuferin unterzeichneten Bestellscheins, der nebst einer gedruckten Gerichtsstandsklausel (« Erfüllungsort . . . und Gerichtsstand . . . ist St. Ingbert, Rheinpfalz ») folgenden, ebenfalls gedruckten Vermerk trug: « Eigentum geht erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises an den Käufer über. » Der Eigentumsvorbehalt wurde jedoch vorderhand nicht in das bezügliche öffentliche Register eingetragen. An den Kaufpreis waren 1500 Fr. abbezahlt, als die Käuferin im Dezember 1913 in Zahlungsschwierigkeiten geriet. Anfangs Januar 1914 konnte sie einen von der Klägerin auf sie gezogenen Wechsel nicht einlösen. Da sie auch nicht im Stande war, Bürgschaft zu leisten (unter welcher Bedingung die Klägerin den Wechsel prolongiert haben würde), erfolgte im Laufe des Monats Januar Betreibung. Am 31. Januar erliess die Schuldnerin an ihre sämtlichen Gläubiger ein Zirkular, in welchem sie ihnen unter Berufung darauf, dass eine Unterbilanz von 33,000 Fr. vorhanden sei und die voraussichtliche Konkursdividende nur 42,6 % betragen würde, eine Nachlassdividende von 50 % anbot. Die Klägerin lehnte diesen Vorschlag ab und liess sich, wie die Beklagte im Prozesse behauptet und die Klägerin nicht bestritten hat, von der