

machen, vermöchte sich zudem auch in Hinsicht auf das Verschulden des Klägers kaum zu rechtfertigen.

6. — Die Genugtuungsforderung liegt nicht mehr im Streite.

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

Die Berufung wird teilweise begründet erklärt und das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichts dahin abgeändert, dass die vorinstanzliche zugesprochene Ersatzforderung von 12,000 Fr. auf 10,000 Fr. herabgesetzt und der in den Vorentscheid aufgenommene Nachklagevorbehalt gestrichen wird.

84. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Juli 1914 i. S.
Frohofer, Kläger, gegen Weil, Beklagten.

Grundstückkauf. Versteigerung, Sinn und Zweck von Art. 232 neu OR.

A. — Mit Urteil vom 14. Februar 1914 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfragen:

a) Hauptklage:

« Hat der Beklagte anzuerkennen bzw. ist gericht-
» lich festzustellen und zu erkennen, es sei das vom
» Kläger anlässlich der freiwilligen, von der Gantbeam-
» tung Pfäffikon geleiteten Gant über die Liegenschaf-
» ten des Beklagten, als Rechtsnachfolger des Ferdinand
» Bietenholz a. Gerbers in Bussenhausen-Pfäffikon, vom
» 5. Mai 1913 gemachte Angebot von 8000 Fr., bei wel-
» chem Angebot der Kläger seitens des Beklagten bzw.
» der Gantbeamtung Pfäffikon behaftet worden ist, un-
» gültig bzw. rechtlich unwirksam und der Kläger

» daher von der erwähnten Behaftung gerichtlich ent-
» bunden ? »

b) Widerklage:

« Ist zu erkennen, es sei der vom Beklagten resp.
» von der Gantbeamtung in Pfäffikon am 14. Mai 1913
» erfolgte Zuschlag an den Kläger zu Recht bestehend
» und es sei der Kläger verpflichtet, den Kauf zu
» halten ? »

erkannt:

« Die Hauptklage wird abgewiesen. Der vom Beklag-
» ten resp. von der Gantbeamtung in Pfäffikon am
» 14. Mai 1913 erfolgte Zuschlag an den Kläger besteht
» zu Recht und der Kläger ist verpflichtet, den Kauf
» zu halten. »

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Beru-
fung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag
auf Aufhebung, Gutheissung der Haupt- und Abweisung
der Widerklage bzw. Bestätigung des erstinstanzlichen
Urteils des Bezirksgerichts Zürich.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Am 5. Mai 1913 fand unter der Leitung der
Gantbeamtung Pfäffikon (Zürich) im Gasthof zum Rössli
dasselbst die durch Gantanzeige vom 28. April 1913
angekündigte öffentliche Steigerung über ein dem Be-
klagten Weil gehörendes, für 16,300 Fr. assekuriertes
Wohnhaus mit Stickerieianbau und Hochkamin, nebst
14 anderen Objekten, statt. Der Kläger Frohofer nahm
von Anfang an an dieser Gant teil.

Die Gantbedingungen, die zu Beginn der Gant ver-
lesen wurden, lauteten im wesentlichen:

« 2. Die Steigerung findet an zwei Ganttagen in drei
» Umgängen statt. Nachgebote sind nicht zulässig.

» 3. Die Meistbieter werden bei ihren Angeboten bis
» zur Zu- oder Absage behaftet und es behält sich der

» Verkäufer nach Beendigung des letzten Umganges eine
» Stunde Bedenkzeit vor.

» 4. Als Grundlage für das Versteigerungsverfahren
» beim II. und III. Umgang gelten einzig die Ergebnisse
» der I. bzw. II. öffentlichen Steigerung. »

Der Kläger bot auf das Wohnhaus im zweiten Umgang 8000 Fr.; ein höheres Angebot erfolgte nicht. Der Kläger wurde an diesem ersten Ganttage bei seinem Angebot nicht behaftet und das Verkaufsobjekt wurde ihm nicht zugeschlagen.

Durch Bekanntmachung vom 8. Mai 1913 lud die Gantbeamtung Pfäffikon auf den 14. gl. Monats zu einer « Fahrhabe- und Zusagegant » ein, d. h. zur Versteigerung der Fahrhabe, sowie zur zweiten Steigerung über die Liegenschaften, bei welcher « zu- oder abgesagt » werde.

Der Kläger erschien an diesem zweiten Ganttage nicht; er wurde aber bei seinem früheren Angebot von 8000 Fr. behaftet und das Wohnhaus wurde ihm zugeschlagen. Allein er weigerte sich, den ihm vom Weibel überbrachten Gantrodell zu unterzeichnen und erhob gegen den Versteigerer Weil beim Bezirksgericht Zürich die vorliegende Klage.

2. — Das Rechtsbegehren des Beklagten, es sei zu erkennen, der Zuschlag an den Kläger bestehe zu Recht und der Kläger sei verpflichtet, den Kauf zu halten, ist keine Widerklage; die Vorinstanz hat es auch nicht als solche behandelt, noch zugesprochen. Wird die Hauptklage, die dahin geht, es sei das Angebot des Klägers als unverbindlich zu erklären, abgewiesen so bleibt das Angebot gültig und in Kraft, ohne dass es hiezu einer besonderen Feststellungsklage bedarf.

Die zu entscheidende Frage stellt sich so: Stehen die Gantbedingungen der freiwilligen, öffentlichen Liegenschaftengant vom 5./14. Mai 1913, wonach die Steigerung in zwei Tagen und in drei Umgängen stattfin-

den sollte und die Meistbieter bis zur Zu- oder Absage bei ihren Angeboten behaftet bleiben sollten, im Widerspruch mit Art. 232 neu OR, wie der Kläger behauptet, und sind sie deshalb ungültig? Artikel 232 OR bestimmt in Absatz 1, dass die Zu- oder Absage bei Grundstücken an der Steigerung selbst erfolgen müsse, und in Absatz 2, dass Vorbehalte, durch die der Bietende über die Steigerungsverhandlung hinaus bei seinem Angebot behaftet werde, ungültig seien, soweit es sich nicht um Zwangsversteigerung oder um einen Fall handle, wo der Verkauf der Genehmigung durch eine Behörde bedürfe.

3. — Richtig ist, dass Art. 232 zwingenden Rechtes ist und dass Steigerungsbedingungen, die ihm zuwiderlaufen, ungültig sind. Es fragt sich aber weiter, welches der Sinn von Art. 232 sei und ob die Steigerungsbedingungen hier wirklich im Widerspruch mit ihm stehen. In Betracht fällt dabei, dass Art. 232 eine Ausnahmebestimmung ist, welche die Vertragsfreiheit erheblich einschränkt; die allgemeine Bestimmung des Art. 231 schafft im Gegensatz zu Art. 232 nur dispositives Recht indem sie für die Bindung des Bieters an sein Angebot in erster Linie die Steigerungsbedingungen als massgebend erklärt. Artikel 232 ist daher eher einschränkend, jedenfalls nicht ausdehnend auszulegen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt.

Nun schreibt Art. 232 vor, dass die Zu- oder Absage bei Grundstücken an der Steigerung selbst erfolgen müsse, also — *argumento e contrario* — nicht außerhalb der Steigerung. M. a. W.: der Zuschlag darf nicht nach Abschluss der öffentlichen Gant, privatim, vom Versteigerer erklärt werden. Im vorliegenden Fall ist aber das Wohnhaus unbestrittenermassen dem Kläger an der Steigerung selbst zugeschlagen worden und nicht vom Beklagten privatim, nach Abschluss der öffentlichen Gant. Fragen kann sich nur, ob es anging, die Steigerung an zwei verschiedenen Tagen abzuhalten

und die Meistbieter am ersten Tage bis zu der am zweiten stattfindenden Zu- oder Absage bei ihrem Angebote zu behaften. Dem steht einmal der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen, der in erster Linie massgebend ist, insbesondere nicht Abs. 2 von Art. 232, auf den sich der Kläger vornehmlich beruft. Denn der Kläger ist nicht über die «Steigerungsverhandlung» hinaus bei seinem Angebote behaftet worden, wenn die ganze Steigerung als eine Einheit aufgefasst wird. In diesem Zusammenhang ist übrigens zu bemerken, dass der Gesetzestext, wie er der Bundesversammlung vorgelegt und von ihr genehmigt wurde, von «Steigerungsverhandlungen» sprach und nicht von einer «Steigerungsverhandlung», (vergl. auch Kommentar und Textausgabe OSER); wieso die Redaktionskommission nachträglich dazu kam, den Plural durch den Singular zu ersetzen, ist nicht ersichtlich und unerfindlich, jedenfalls ist dadurch der Wortlaut nicht verdeutlicht worden. Allein dieser Differenz ist wesentliche Bedeutung nicht beizumessen. Nach dem Sprachgebrauch kann nicht gesagt werden, dass die zweite, die «Zusageant», die an einem andern Tage als die erste stattfand, nicht als Bestandteil der einen Steigerung, als blosse Fortsetzung der ersten Gant, aufgefasst werden dürfe und müsse. Dass eine Steigerung von vorneherein in mehrere zeitlich getrennte Abschnitte zerlegt wird, ist denn auch je nach den Umständen etwas Naheliegenderes und Natürliches, jedenfalls nichts Aussergewöhnliches. Einmal kann es tatsächlich unmöglich sein, die Steigerung an ein und demselben Tage durchzuführen. Und sodann bietet die Zweiteilung den Vorteil, den Kaufliebhabern Gelegenheit zu geben, sich die Sache in der Zwischenzeit näher zu überlegen und am zweiten Tage ein Angebot zu machen. Hätte das Gesetz die Zweiteilung der Gant und die Bindung des Meistbieters während des Unterbruches verpönen wollen, so hätte darüber eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen und deutlich vor-

geschrieben werden sollen, dass die Steigerung einheitlich an einem Tage durchzuführen sei. Eine solche Vorschrift fehlt im Gesetz und wäre praktisch kaum durchführbar, da ja eine wenigstens momentane Unterbrechung keinesfalls zu umgehen ist. Sie würde auch, speziell im Kanton Zürich, einen Bruch mit der bisherigen Praxis bedeuten, die sich auf § 14 der Verordnung des Regierungsrates über das Verfahren bei amtlichen Versteigerungen vom 10. August 1893 stützte.

4. — Diese Auffassung steht im Einklange mit dem Zweck des neuen Art. 232 OR, wie er sich aus dessen Entstehungsgeschichte ergibt. Die Aufnahme des Art. 232 wurde in der Expertenkommission aus landwirtschaftlichen Kreisen verlangt; die beantragte Fassung lautete: «Die Zu- oder Absage muss unter amtlicher Mitwirkung an der Steigerung selbst erfolgen. Vorbehalte über die Behaftung der Bietenden über die Steigerung hinaus sind ungültig. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf die Fälle, wo der Verkauf nachträglich durch eine Behörde genehmigt werden muss.» Schon aus dieser Fassung und namentlich aus der Begründung des Antrages («Was man vermeiden müsse, das sei, dass der endgültige Abschluss der Steigerung sich der Aufsicht der Behörden entziehe») ergibt sich als Zweck in der Tat, den endgültigen Abschluss der Steigerung der Mitwirkung und Aufsicht der Behörden oder sonstwie der Oeffentlichkeit zu unterstellen, und auf diese Weise eine private und unkontrollierbare Beeinflussung der Bieter zu verhindern. Vergl. Protokoll der Sitzung der Expertenkommission vom 15. Oktober 1908 S. 2 ff., insbesondere S. 6, sowie OSER, Komm. Anm. 1 zu Art. 232. Im Nationalrat sodann, dessen Kommission den Antrag, unter Beschränkung auf die Versteigerung von Grundstücken, wieder aufnahm, wurde er vom deutschen Berichterstatter nicht besonders begründet; der französische Berichterstatter bemerkte: «Je me contente de signaler le nouvel article 1275^{bis} qui con-

sacre le principe que l'adjudication doit se faire aux enchères avec le concours de l'autorité.» Im Ständerat endlich führte der Berichterstatter aus: « Art. 1275^{bis} » regelt einen häufig eintretenden Abusus, die Verhaftung des Bietenden über die Versteigerung hinaus. » Eine solche Verhaftung wird als ungültig erklärt, abgesehen natürlich von den Fällen, wo die Ratifikation durch eine Behörde vorbehalten ist, und vorbehaltlich der betreibungs- und konkursrechtlichen Steigerung. » Vergl. stenogr. Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat 1909 S. 560 ff., Ständerat 1910 S. 191.

Zutreffend bemerkt die Vorinstanz, der mit der Aufnahme des Art. 232 verfolgte Zweck werde durch eine Unterbrechung oder eine Zerlegung der Steigerung in zwei zeitlich getrennte Akte nicht vereitelt. Die Steigerung spielt sich trotz ihrer Spaltung in zwei Teile ganz vor der Öffentlichkeit ab; die Zu- oder Absage erfolgt an der Steigerung selbst. Dass in der Zwischenzeit die Beteiligten erwägen können, ob sie ein das Meistgebot der ersten Gant übersteigendes Angebot machen wollen oder nicht, und dass nach dieser Richtung verschiedene Einflüsse auf sie einwirken können, widerspricht dem Sinn und Geiste von Art. 232 nicht. Andererseits ist die Zweiteilung geeignet, die Erreichung des Zweckes der öffentlichen Versteigerung zu fördern, der anerkanntermassen darin besteht, durch Eröffnung eines öffentlichen Wettbewerbes um das Kaufobjekt dessen wahren Wert zu ermitteln und dem Berechtigten zuzuführen.

5. — Der Vertreter des Klägers hat sich heute mit Nachdruck auf eine von ihm während der Hängigkeit der Sache vor Bundesgericht veranlasste Aeussuerung des schweizerischen Bauernsekretärs Laur berufen, welcher in der Expertenkommission die Aufnahme des Art. 232 beantragt hatte; es wird darin ausgeführt, mit der Aufnahme der Art. 230, 231 und 232 OR sei bezweckt worden, unlautere Machenschaften bei den Stei-

gerungen zu bekämpfen und nicht nur, den endgültigen Abschluss der Steigerung der Mitwirkung der Behörden und der Öffentlichkeit zu unterstellen; die Abhaltung von zwei Steigerungen statt nur einer und dazu noch von zwei zeitlich so weit auseinanderliegenden Steigerungen stehe nicht nur mit Art. 232 OR im Widerspruch, sondern auch mit Art. 231 Abs. 2. Diese Aeussuerung fällt für das Bundesgericht schon deshalb ausser Betracht, weil sie der Vorinstanz nicht vorlag und die Beibringung neuen Prozessstoffes in der Berufsstanz durch Art. 80 OG ausgeschlossen ist. Sie wäre aber, abgesehen von diesem formellen Gesichtspunkte, nicht geeignet, auf die Beurteilung des Falles einen Einfluss auszuüben. Richtig ist, dass bei den Liegenschaftssteigerungen Missbräuche aufgetreten sind und dass bei der Regelung der Materie im rev. OR u. a. danach getrachtet wurde, diesen Missbräuchen nach Möglichkeit zu steuern. Allein man überzeugte sich, dass den gerügten Uebständen vom Standpunkt des Bundesgesetzgebers aus nur durch Aufnahme von zwei allgemeinen Bestimmungen wirksam entgegengetreten werden könne, wonach einerseits jede freiwillige Versteigerung gerichtlich angefochten werden kann, auf deren Erfolg in rechtswidriger oder gegen die guten Sitten verstossender Weise eingewirkt wurde, und andererseits den Kantonen die Befugnis eingeräumt wird, in den Schranken der Bundesgesetzgebung weitere Vorschriften über die öffentliche Versteigerung aufzustellen. Diese allgemeinen Bestimmungen sind in Art. 230 und 236 OR enthalten. Artikel 232 dagegen sollte und kann nur verhindern, dass der Zuschlag sich der Kontrolle der Gantbehörde entziehe und der Versteigerer nach Abschluss der öffentlichen Gant privatim und unkontrolliert auf die Bieter einwirken könne. Auf Art. 231 Abs. 2 OR kann sich der Kläger deshalb nicht berufen, weil Art. 231 ja für die Liegenschaftssteigerungen durch die Spezialbestimmung des Art. 232 ausgeschaltet wird.

Das Bedenken endlich, dass ein Bieter zu lange an sein Angebot gebunden sein könnte, hat die Vorinstanz zutreffend zurückgewiesen; der Vertreter des Klägers hat heute ohne Grund diese Erwägung als wertlos hingestellt. Die Bieter sind nämlich in der Lage, entweder durch rechtzeitige Einsprache gegen die Gantbedingungen oder durch Unterlassung von Angeboten am ersten Ganttage sich selbst in gutscheinender Weise zu schützen. Der Kläger hätte, ohne etwas zu versäumen, mit seinem Angebot bis zum zweiten Ganttage zu warten können. Wenn er schon am ersten Tage ein Angebot machte, trotzdem er sich bewusst war, damit bis an das Ende der zweiten Teilsteigerung gebunden zu sein (was daraus hervorgeht, dass er sein Angebot nachträglich bereut haben will), so hat er keinen Grund, sich nachträglich über dessen Annahme zu beklagen. Er ist aus allen angegebenen Gründen an sein Angebot gebunden und verpflichtet, den Kauf zu halten. Die Vorinstanz hat also mit Recht die Klage abgewiesen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 1914 bestätigt.

85. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Juli 1914 i. S.

Gassmann, Kläger, gegen Andres & Kradolfer, Beklagte.

Art. 48 O.R. Es besteht keine Gefahr einer Verwechslung der beiden Zeitungstitel «Bieler Tagblatt und Seeländerbote» und «Seeländer Tagblatt». Dass im Publikum die abgekürzte Bezeichnung «Tagblatt» für «Bieler Tagblatt» gebräuchlich ist, berechtigt nicht, die Aufnahme des Wortes «Tagblatt» in den Titel einer andern Zeitung dieser Gegend zu verbieten.

1. — Im Jahre 1850 hatte der Rechtsvorfahr des Klägers die dreimal wöchentlich erscheinende Zeitung

«Seeländer-Bote» begründet. Vom Jahre 1906 hinweg liess er diese Zeitung täglich unter dem Titel «Bieler Tagblatt und Seeländerbote» erscheinen, welchem Titel er noch den Zusatz «Freisinniges Organ und Hauptanzeigebblatt für das bernische Seeland» beifügte. Als Druckort wird Biel angegeben. Von der etwa 6000 Exemplare betragenden Auflage des Blattes entfallen etwa 1200 auf die Stadt Biel, der Rest auf die seeländischen Landgemeinden.

Die Beklagte hatte seit dem Jahre 1896 die dreimal in der Woche erscheinende Zeitung «Das Seeland» herausgegeben, deren Verbreitungsgebiet das bernische Seeland und die angrenzenden Gemeinden waren und die eine Abonnentenzahl von höchstens 1000 erreichte. Vom 25. Oktober 1913 an erschien diese Zeitung täglich unter dem neuen Titel «Seeländer Tagblatt». In dem diese Abänderung bekannt gebenden Leitartikel wird bemerkt: das tägliche Erscheinen als «Seeländer Tagblatt» sei die natürliche Frucht der Entwicklung des «Seeland» und komme längst geäusserten Wünschen vieler Freunde des Blattes entgegen.

In der Folge hat der Kläger die vorliegende Klage wegen unlautern Wettbewerbes eingereicht mit den Begehren: 1. die Beklagte zu verhalten, «ihre Zeitung unter dem Titel «Seeländer Tagblatt» einzustellen»; 2. sie zur Bezahlung eines vom Gerichte festzusetzenden Schadenersatzes mit Zins zu 5 % seit dem 1. November 1913 zu verurteilen.

2. — Damit eine «Beeinträchtigung der Geschäftskundschaft» des Klägers oder eine «Bedrohung in deren Besitz» im Sinne des Art. 48 O.R. vorliegen und sonach der Klageanspruch begründet sein kann, ist vor allem erforderlich, dass die Verwendung des von der Beklagten gewählten Titels «Seeländer Tagblatt» geeignet sei, die Gefahr einer Verwechslung mit dem vom Kläger herausgegebenen «Bieler Tagblatt und Seeländerbote» zu schaffen.

Bei der Prüfung dieser Frage geht die Vorinstanz