

beim konkreten Geschäft » ankommt, vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, N. 47 am Ende zu Art. 24 OR) etwas wesentlich anderes sei als eine voll liberierte Aktie. Das ist aber zu bejahen, wenn auch vielleicht nicht allgemein, so doch eben bei einer Konkurssteigerung, von deren Teilnehmern nicht ohne weiteres erwartet werden darf, sie nehmen auch eine ihnen nicht bekannt gewordene Einzahlungspflicht einfach mit in Kauf.

Übrigens liess es der Steigerungsleiter an der nach den Umständen gebotenen Pflicht zur Aufklärung des Gantpublikums fehlen. Wie aus der Vernehmlassung des Konkursamtes zur Beschwerde hervorgeht, begnügte er sich damit, an der Steigerung die Interimsscheine zu verlesen. Er machte die Anwesenden also nicht ausdrücklich darauf aufmerksam, dass 96 Aktien nur zu 40 % liberiert seien (und der Erwerber eine Einzahlungspflicht von Fr. 28,800.— zu übernehmen habe). Dazu hätte Veranlassung bestanden, da nicht vorausgesetzt werden durfte, jeder Gantteilnehmer habe die Interimsscheine zuvor eingesehen und sich von der besondern Art des dritten dieser Scheine ein genaues Bild gemacht, oder dies sei beim blossen Verlesen des Textes geschehen. Es handelt sich dabei nicht um eine dem Gantleiter nicht zuzumutende Rechtsbelehrung, sondern um die Darlegung von Tatsachen, die für den Entschluss zum Erwerb offenkundig wesentlich sein konnten. Insbesondere durfte der Gantleiter beim Rekurrenten Burri keine nähere Kenntnis der Verhältnisse voraussetzen. Er konnte nicht wissen, ob der Bieter schon durch die Steigerungsankündigung für die Interimsscheine interessiert worden war, oder ob ihn erst der Umstand zu einem Angebot ermunterte, dass sich sonst kein Bieter fand. Jedenfalls musste es ihn stutzig machen, dass überhaupt jemand es wagte, diese drei Interimsscheine zu erwerben. Er musste bei der gegebenen Sachlage mit einem Irrtum, wie er beim Rekurrenten Burri vorlag, rechnen, so dass auch deshalb, weil der Irrtum dem Vertragsgegner erkennbar war, die

Annahme eines unter Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR fallenden Sachverhaltes nach Treu und Glauben gerechtfertigt ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Steigerungszuschlag aufgehoben.

27. Entscheid vom 3. September 1953 i. S. Imexim A.G.

Zwangsversteigerung von Grundstücken, Zahlung des Steigerungspreises (Art. 136 SchKG). « Verrechnung » mit einer vom Schuldner bestrittenen Grundpfandforderung ?

Réalisation forcée des immeubles par voie d'enchères. Paiement du prix d'adjudication (art. 136 LP). « Compensation » avec une créance hypothécaire contestée par le débiteur ?

Realizzazione forzata di fondi. Pagamento del prezzo di aggiudicazione (art. 136 LEF). « Compensazione » con un credito ipotecario contestato dal debitore ?

In der von der Gläubigerin der II. Hypothek angehobenen Grundpfandbetreibung brachte das Betreibungsamt Basel-Stadt die im Eigentum der Rekurrentin stehende Liegenschaft Fasanenstrasse 122 in Basel am 11. Juni 1953 zur Versteigerung. Die Steigerungsbedingungen sahen vor, dass die auf Abrechnung an der Kaufsumme bar zu zahlenden Beträge bis zum 11. September 1953 zu entrichten seien. Den Zuschlag erhielt zu Fr. 338,000.— J.-J. Brodbeck, der im Lastenverzeichnis als Gläubiger der III. Hypothek, eines Schuldbriefs über Fr. 50,000.—, eingetragen ist. Da die Rekurrentin gegen ihn am 7. Mai 1953 Klage auf Aberkennung des von ihm beanspruchten Forderungs- und Grundpfandrechts eingeleitet hatte, teilte ihm das Betreibungsamt mit Schreiben vom 13. Juni 1953 u. a. mit, der die hypothekarische Belastung I. und II. Ranges übersteigende Teil des Gantkaufpreises (ein Betrag von rund Fr. 46,700.—) sei auf der Gerichtskasse bar einzuzahlen und bleibe solange gesperrt, bis ein rechtskräftiges Gerichtsurteil vorliege oder die

Parteien sich geeinigt haben. Es bestehe auch die Möglichkeit, eine die Einzahlung auf erste Aufforderung hin unbedingt gewährleistende Garantie einer Grossbank oder eine Erklärung der Schuldnerin beizubringen, wonach sie auf die Einzahlung oder Sicherstellung verzichte. Wenn die Entlastungserklärungen der Grundpfandgläubiger I. und II. Ranges beschafft seien und « eine der drei vorerwähnten Möglichkeiten bezüglich des Restkaufpreises durch den Ersteigerer erfüllt wird », könne der Gantkauf beim Grundbuchamt angemeldet werden.

Gegen diese Verfügung führte Brodbeck Beschwerde. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 28. Juli 1953 entschieden, er brauche den « auf seine Pfandforderung entfallenden » Teil des Kaufpreises mindestens einstweilen nicht zu zahlen und habe dafür auch keine Sicherheit zu leisten. Nach Bezahlung oder Sicherstellung der allenfalls geschuldeten Handänderungssteuer sei er dem Grundbuchamt als Eigentümer der ersteigerten Liegenschaft anzumelden. Für den Fall, dass er den Lastenbereinigungsprozess verlieren und dann nicht innert einer angemessenen Nachfrist den zu Unrecht « verrechneten » Restkaufpreis tilgen sollte, sei, um die dann notwendige Aufhebung des Zuschlags zu ermöglichen, in analoger Anwendung von Art. 66 VZG eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 ZGB im Grundbuch vormerken zu lassen in dem Sinne, dass er die Liegenschaft weder veräussern noch über die jetzt bestehenden I. und II. Hypotheken hinaus belasten dürfe.

Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Wiederherstellung der Verfügung des Betreibungsamtes.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Die Versteigerung von Liegenschaften geschieht nach Art. 136 SchKG gegen Barzahlung oder unter Gewährung eines Zahlungstermins von höchstens sechs Monaten.

Im vorliegenden Falle gewährten die Steigerungsbedingungen einen solchen von drei Monaten.

Ist der Ersteigerer zugleich Gläubiger, so darf er nach der Praxis unter Umständen den Steigerungspreis ganz oder zum Teil mit seiner Forderung « verrechnen ». Entgegen der Ansicht der Vorinstanz folgt dies nicht aus Art. 47 VZG, sondern einzig aus dem von ihr ebenfalls angeführten allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass eine Leistung, durch die der Empfänger zu sofortiger Rückgewähr des Empfangenen verpflichtet würde, nicht erbracht zu werden braucht. In Anwendung dieses Grundsatzes den Ersteigerer von der tatsächlichen Erfüllung der Kaufpreisschuld ganz oder teilweise zu entbinden, ist aber nur statthaft, wenn von vornherein unzweifelhaft feststeht, dass das Betreibungsamt den Steigerungspreis oder einen Teil davon im Falle seiner Bezahlung dem Ersteigerer zurückgeben müsste (BGE 79 III 23). Dies ist nicht der Fall, wenn die Forderung, kraft welcher der Ersteigerer von der Erlegung des Steigerungspreises befreit sein möchte, vom Schuldner in einer nach Betreibungsrecht beachtlichen Weise bestritten ist, wie es hier zutrifft. Ob die Bestreitung zu Recht erfolgt sei oder nicht, haben nicht die Betreibungsbehörden, sondern die Gerichte zu entscheiden. Solange diese nicht geurteilt haben noch der Schuldner die Bestreitung zurückgezogen hat, wäre das Betreibungsamt nicht befugt, geschweige denn verpflichtet, dem Ersteigerer den Teil des Steigerungspreises auszu zahlen, der auf seine Forderung entfällt, wenn sie sich als begründet erweist. Vor der Erledigung des Streites über seine Forderung darf dem Ersteigerer daher auch nicht erlassen werden, diesen Teil des Steigerungspreises zu begleichen. Auf jeden Fall darf dies nicht geschehen, ohne dass von ihm eine Sicherheit verlangt wird, die volle Gewähr dafür bietet, dass dieser Betrag bei Abweisung seiner Forderung ohne weiteres greifbar sein wird.

Die Erwägungen der Vorinstanz vermögen ihre gegen teilige Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Für einen

Gläubiger, dessen Forderung zu Unrecht bestritten wird, kann es freilich einen erheblichen Nachteil bedeuten, wenn er gezwungen ist, im Falle der Ersteigerung der Liegenschaft den vollen Preis zu begleichen oder sicherzustellen. Auf der andern Seite aber brächte es dem Betriebenen unter Umständen noch grössere Nachteile, wenn ein Ersteigerer, dessen Forderung er zu Recht bestreitet, von der Pflicht zur Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises entbunden würde. Gerade wenn man mit der Vorinstanz den Fall eines finanziell schwachen Ersteigerers in Betracht zieht, verbietet sich die von ihr gewählte Lösung. Wohl ermöglicht diese für den Fall, dass der Ersteigerer im Lastenbereinigungsprozess unterliegen und alsdann den Gantkauf nicht erfüllen sollte, die Aufhebung des Zuschlags, allein für die Ausfallforderung gewährt sie dem Betriebenen keinerlei Sicherheit, weil eben die Vorinstanz der von ihr als analog anwendbar bezeichneten Vorschrift von Art. 66 Abs. 3 VZG nur das Erfordernis der Verfügungsbeschränkung, nicht auch dasjenige der Sicherstellung des Restkaufpreises entnommen hat. Dieses Ergebnis ist nicht minder anstössig als die von der Vorinstanz befürchteten Folgen einer wortgetreuen Anwendung der geltenden Vorschriften. Die Gefahr, dass einmal ein Schuldner die Forderung eines Grundpfandgläubigers mutwillig bestreiten könnte, darf übrigens nicht überschätzt werden. Er hat ja alles Interesse daran, dass sich die Gläubiger an der Versteigerung beteiligen und dadurch zur Verringerung seiner Schulden beitragen. Bestreitet er eine grundpfändlich gesicherte Schuld zu Unrecht, dann muss er gewärtigen, dass die Liegenschaft zu einem bedeutend geringern Preis als dem, den der betreffende Gläubiger zu bieten bereit gewesen wäre, versteigert wird und er einen entsprechend höhern Betrag schuldig bleibt. Die Verwertung vermag er in einem Falle wie dem vorliegenden mit der Bestreitung nicht aufzuhalten. Zu trölerischer Bestreitung besteht daher wenig Anreiz.

Die von der Vorinstanz getroffene Lösung ist übrigens

auch insofern mit Art. 136 SchKG unvereinbar, als sie darauf hinausläuft, dem Ersteigerer eine Zahlungsfrist einzuräumen, die mehr als sechs Monate dauert, wenn der Lastenbereinigungsprozess länger dauert. Dies wäre nur mit Zustimmung sämtlicher Beteiligter, also auch des Betriebenen, zulässig (BGE 75 III 13). An einer solchen Zustimmung fehlt es hier.

Die Verfügung des Betreibungsamtes war daher richtig. Sie bedeutet, dass der Ersteigerer Brodbeck den die I. und II. Hypothek übersteigenden Teil des Gantkaufpreises innert der Frist, die die Steigerungsbedingungen im Rahmen von Art. 136 SchKG festgesetzt haben, bar einzuzahlen oder durch eine der Barzahlung gleichwertige Bankgarantie sicherzustellen hat, es sei denn, dass die (nach den vorliegenden Akten an der Zahlung oder Sicherstellung allein interessierte) Rekurrentin hierauf verzichten sollte. Wenn der Ersteigerer bis zum Ablauf der Frist weder Barzahlung noch eine Verzichtserklärung der Rekurrentin beibringt, droht ihm die Aufhebung des Zuschlags. Macht er dagegen von einer der ihm zur Wahl stehenden Möglichkeiten rechtzeitig Gebrauch, und regelt er ausserdem die Handänderungssteuer (Art. 66 Abs. 4 VZG), so kann sein Eigentumserwerb zur Eintragung ins Grundbuch angemeldet werden. Eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 66 Abs. 3 VZG und Art. 960 ZGB ist dabei nicht vorzumerken (auch nicht im Falle der Sicherstellung durch Bankgarantie, da die Leistung einer Garantie, wie das Betreibungsamt sie fordert, der Barzahlung praktisch gleichkommt). Zahlt Brodbeck den Betrag von rund Fr. 46,700.— bar ein, so bleibt er bis zur Erledigung des Lastenbereinigungsprozesses gesperrt, m.a.W. die Einzahlung hat den Sinn einer Hinterlegung zu Händen des Berechtigten. In weitem Masse, als es hiedurch geschieht, kann den Interessen des Ersteigerers nicht Rechnung getragen werden.

Die Frist für die Regelung des erwähnten Betrages, die nach der Verfügung vom 13. Juni 1953 in Verbindung

mit den Steigerungsbedingungen bis zum 11. September 1953 reicht, ist um die Zeit von der Zustellung des angefochtenen Entscheides bis zur Zustellung des Dispositivs des vorliegenden Entscheides zu erstrecken (vgl. BGE 51 III 14).

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung des Betreibungsamtes Basel-Stadt vom 13. Juni 1953, soweit sie die Regelung des die hypothekarische Belastung I. und II. Ranges übersteigenden Teils des Gantpreises betrifft, wiederhergestellt mit der Massgabe, dass die nach jener Verfügung bis zum 11. September 1953 reichende Frist für die Hinterlegung oder Sicherstellung dieses Betrags bis zum 17. Oktober 1953 erstreckt wird.

28. Entscheid vom 3. September 1953 i. S. Rodax G.m.b.H.

Wenn in einer Pfandbetreibung, gegen die kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, das Pfand wegen einer Drittansprache nicht verwertet werden kann, ist dem Betreibenden kein *Pfandausfallschein* auszustellen und kann er nicht verlangen, dass die Betreibung auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses fortgesetzt werde (Art. 158 SchKG).

Lorsque dans une poursuite en réalisation de gage à laquelle il n'a pas été fait opposition le gage n'a pu être réalisé en raison de la revendication d'un tiers, on ne doit pas délivrer d'*acte d'insuffisance de gage* au créancier poursuivant et ce dernier n'a pas le droit de demander que la poursuite soit continuée par voie de saisie ou de faillite (art. 158 LP).

Se in un'esecuzione in via di realizzazione del pegno, nella quale non è stata fatta opposizione, il pegno non può essere realizzato a motivo della rivendicazione d'un terzo, l'ufficio non deve rilasciare un *attestato d'insufficienza di pegno* al creditore precedente e questi non può domandare il proseguimento dell'esecuzione in via di pignoramento o di fallimento (art. 158 L.E.F.).

Am 1. September 1953 retinierte das Betreibungsamt Zürich 11 bei Hans Honegger für eine Mietzinsforderung der Rekurrentin als einzigen Gegenstand eine Couch. Diese wurde von einem Dritten zu Eigentum beansprucht.

Nach Erhalt der Retentionsurkunde leitete die Rekurrentin gegen Honegger unter Verzicht auf die bei Stellung des Retentionsbegehrens angehobene Mietzinsbetreibung Nr. 21351 Betreibung auf Pfandverwertung ein (Nr. 36339). Honegger erhob dagegen keinen Rechtsvorschlag. Nachdem die Rekurrentin durch Stillschweigen während der ihr gemäss Art. 106 SchKG mit Formular Nr. 22 angesetzten Frist auf das Retentionsrecht an der Couch verzichtet hatte, ersuchte sie das Betreibungsamt, ihr einen Pfandausfallschein auszustellen oder die Betreibung auf dem Wege der Pfändung fortzusetzen. Gegen den ablehnenden Bescheid des Betreibungsamtes vom 24. März 1953 führte sie Beschwerde. Von der untern und am 26. Juni 1953 auch von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, hält sie vor Bundesgericht an ihrem Begehren fest.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — (Prozessuales).
2. — Art. 158 Abs. 1 SchKG gibt nach seinem unmissverständlichen Wortlaut dem Gläubiger nur Anspruch darauf, dass ihm gegebenenfalls bescheinigt wird, dass das Pfand wegen ungenügenden Angebotes nicht verwertet werden konnte oder dass der Erlös die Forderung nicht deckt. Ihm das Recht auf eine entsprechende Bescheinigung zuzugestehen und gestützt darauf das Vorgehen nach Art. 158 Abs. 2 SchKG zu gestatten, wenn die Verwertung des Pfandes wegen einer Drittansprache unterblieben ist, wäre nur dann angängig, wenn die wortgetreue Auslegung des Gesetzes zu unhaltbaren, dem Sinne der gesetzlichen Vorschrift widersprechenden Folgen führen würde. Davon kann keine Rede sein. Ist in einer Pfandbetreibung, gegen die kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, die Verwertung an einer Drittansprache gescheitert, so ist die Vermutung für das Bestehen eines Forderungsrechtes des Betreibenden bei weitem nicht so stark,