

so ist gleichzeitig insoweit auch das accessorische Pfandrecht erloschen, so daß dasselbe für jenen Betrag nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die beiden Klagbegehren erscheinen danach nur in dem Umfange, wie sie von den Beklagten zugestanden sind, als begründet, weshalb sie, unter Gutheißung der Antwortschlüsse, abgewiesen werden müssen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird geschützt und demgemäß, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 4. Juli 1902, der Beklagten ihr Rechtsgesuch zugesprochen.

69. Urteil vom 19. November 1902

in Sachen **Spielh**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Leihkasse Enge, Kl. u. Ber.-Bekl.

Art. 143 Sch. u. K.-Ges. Anwendbarkeit auch für den Fall, dass eine Uebertragung der Liegenschaft auf den ersten Ersteigerer gar nicht stattgefunden hat (weil dieser die Verbindlichkeit des Zuschlags bestreitet). — **Legitimation zur Klage aus Art. 143 l. c. Natur des betreffenden Schadenersatzanspruches.** Verneinung eines selbständigen Klagerechts der Gläubiger.

A. Durch Urteil vom 1. Juni 1902 hat das Obergericht des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin 8590 Fr. 80 Cts., nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 1901, zu bezahlen. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Spielh rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: 1. Es sei die gegnerische Klage gänzlich abzuweisen. 2. Eventuell sei der Prozeß an die Vorinstanz zurückzuweisen, zur Abnahme der in appellatorio offerierten Beweise für die Tatsache, daß der Berufungskläger nicht Meistbieter gewesen sei.

C. Diese Berufungsanträge erneuert der Vertreter des Be-

klagten in der Verhandlung vor Bundesgericht. Eventuell schließt er noch dahin, er sei nur gegen Abtretung der der Klägerin als Verlustscheinsgläubigerin zustehenden Rechte ihr gegenüber im Sinne des vorinstanzlichen Entscheides zahlungspflichtig. Der Vertreter der Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Klägerin, Leihkasse Enge in Zürich II, war am 18. Mai 1899 von der Firma A. Helbock-Graf in Zürich I für eine gemachte Darlehenszusicherung auf die Liegenschaft Flurbuch Nr. 4009 in Altstetten mit darauf stehendem, zu 69,900 Fr. affekurtem Wohnhaus Nr. 547 ein vorstandsfreier Schuldbrief von 49,000 Fr. angelobt worden. Über diese Liegenschaft erging in der Folge ein Pfandverwertungsverfahren, wobei die Klägerin mit dem genannten Kapital von 49,000 Fr., erlaufenen Zinsen von 4410 Fr. und einem Kostenbetrage im Lastenverzeichnis figurierte. Nachdem eine erste Gant erfolglos gewesen war, fand unterm 1. Juli 1901 die zweite statt, an welcher laut Feststellung der Vorinstanzen die Liegenschaft dem Beklagten Spielh (— der auf ihr einen dem genannten nachgehenden Schuldbrief von 7,000 Fr. besaß —) für 60,000 Fr. zugeschlagen wurde. Im Gantprotokoll fehlt die Unterschrift des Beklagten als Ersteigerer. Der nachträglichen Aufforderung des Betreibungsamtes, den Akt zu unterzeichnen, weigerte sich Spielh nachzukommen, mit der Behauptung, der im Protokoll eingetragene Zuschlag an ihn sei in Wirklichkeit nicht erfolgt und es sei für ihn somit keine Verbindlichkeit als Käufer begründet worden. Mit Rücksicht auf diese Weigerung ordnete das Amt auf Anweisung der zweitinstanzlichen Aufsichtsbehörde (— die in einem auf Kassation der Steigerung vom 1. Juli gerichteten Beschwerdeverfahren dieselbe als formell gültig erklärt hatte —) eine neue Gant an auf den 18. November 1901. An dieser wurde die fragliche Liegenschaft einem Jakob Müller für 45,000 Fr. zugeschlagen. Die Fertigung des Gantkaufes fand am 17. Januar 1902 statt.

Mit der gegenwärtigen Klage macht nun die Spar- und Leihkasse Enge gestützt auf Art. 143 des Betreibungsgesetzes gegenüber Spielh eine Schadenersatzforderung von 10,350 Fr. 40 Cts.

geltend, auf welche Summe sich der Ausfall belaufe, den sie durch die Nichthaltung des Steigerungskaufes erlitten habe. Das Bezirksgericht Zürich, IV. Abteilung, hieß die Klage im Betrage von 10,333 Fr. 75 Cts. gut, das Obergericht, an welches Spiehl appellierte, im Eingang erwähnten reduzierten Umfange. Beide Instanzen nahmen an, es sei die Legitimation der Leihkasse Enge zur Klage in ihrer Eigenschaft als Schuldbriefgläubigerin gemäß früher gefällten Entscheiden, speziell auch dem bundesgerichtlichen Urteil in Sachen Schweizer gegen Moos und Guggenheim vom 23. Juni 1904, gegeben. Materiell führen ihre Entscheide in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung des nähern aus, daß ein Angebot des Spiehl und ein darauf bezüglicher Zuschlag erfolgt und er als Gantkäufer verpflichtet worden sei und durch die Nichthaltung dieser Verpflichtungen die Klägerin geschädigt habe.

2. Die Klägerin stützt ihre Schadensersatzforderung auf Art. 143 des Betreibungsgesetzes. Nun deckt sich allerdings der in diesem Artikel vorausgesetzte Tatbestand mit dem im vorliegenden Fall gegebenen nicht. Denn Art. 143 setzt voraus, daß die Übertragung der Liegenschaft auf den Ersteigerer bereits stattgefunden habe und schreibt nun vor, daß sie bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises wieder rückgängig zu machen und daß (— unter Aufhebung des geschlossenen Gantkaufvertrages —) eine neue Steigerung anzuordnen sei. In casu aber ist es tatsächlich zu einer Übertragung der Liegenschaft auf den Gantkäufer Spiehl nicht gekommen. Von einer solchen mußte eben abgesehen werden, weil Spiehl von Anfang an sich weigerte, den Zuschlag als für ihn verbindlich anzuerkennen und damit die Verpflichtungen eines Ersteigerers der Liegenschaft zu übernehmen. Indessen ist davon auszugehen, daß in einem solchen Fall der Art. 143 per Analogie zur Anwendung zu kommen habe, d. h. daß die darin vorgesehenen Rechtsfolgen, Anordnung einer neuen Steigerung und Haftbarmachung des frühern Ersteigerers für den Ausfall, ebenfalls Platz greifen müssen: Der Statuierung dieser Rechtsfolgen liegt ja die gesetzgeberische Absicht zu Grunde, die Nachteile möglichst zu verhindern, welche aus der Nichterfüllung oder ungenügenden Erfüllung des Gantvertrages von Seiten des Gantkäufers einer raschen und günstigen Liquidation des betreffenden Betreibungs-

verfahrens erwachsen können. Diese Erwägung trifft aber ebenso gut auch für den Fall zu, wo eine Übertragung der Steigerungsliegenschaft noch nicht stattgefunden hat, die Nichthaltung des Gantvertrages aber bereits feststeht.

3. Was sodann die Frage anbelangt, ob die Leihkasse Enge als Hypothekargläubigerin zur Klage aus Art. 143 Absatz 2 B. G. legitimiert sei, so ist die im angefochtenen Entscheid vertretene Auffassung, daß dem Hypothekargläubiger ein direktes und selbständiges Klagerrecht zustehe, aus folgenden Gründen zu verwerfen.

Diese Ansicht geht davon aus, daß durch die Nichthaltung des Gantkaufes der Hypothekargläubiger geschädigt worden und daher auch zur direkten Einklagung der betreffenden Ersatzsumme ohne weiteres berechtigt sein müsse. Nun trifft aber diese Annahme weder in allen Fällen tatsächlich zu, noch liegt darin rechtlich ein schlüssiges Argument: In ersterer Beziehung braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß beim Pfändungs- bezw. Pfandwertungsverfahren noch anderweitiges Vermögen als das darin einbezogene vorhanden sein kann, auf welches dem Betreibenden zum Zwecke der vollen Deckung seiner Forderung der Zugriff offen steht, und daß im Konkursfalle der Pfandgläubiger als gewöhnlicher Chirographargläubiger zu gänzlicher Bezahlung gelangen kann. Unter allen diesen Voraussetzungen läßt sich nicht sagen, der betreffende Gläubiger habe durch das vertragswidrige Verhalten des Gantbieters effektiv einen Schaden erlitten. Es könnte ein solcher Schaden jedenfalls erst dann als festgestellt gelten, nachdem alle jene weitem rechtlichen Möglichkeiten, Befriedigung zu erlangen, zu keinem Resultate geführt hätten. Vor allem aber folgt andererseits aus der Tatsache, daß der Gläubiger durch das Verhalten des Ersteigerers geschädigt wurde, noch nicht, daß ihm nun notwendig auch ein selbständiger Rechtsanspruch gegen diesen auf Ersatz des Schadens zustehen müsse. Letzteres kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn der Schädiger gegenüber dem Geschädigten aus der Zufügung des Schadens rechtlich gebunden wurde, wenn ein Rechtsgrund existiert, kraft dessen er für den Schaden verantwortlich ist, d. h. kraft dessen der Geschädigte von ihm den Ersatz des Schadens verlangen kann. Die Klägerin

will in der Tat eine solche rechtliche Verpflichtung aus Art. 143 B. G. herleiten.

4. Es ist daher, um zu einer richtigen Lösung der Frage nach der Klagelegitimation zu gelangen, auf die rechtliche Natur der Klage zurückzugehen.

Zweierlei Auffassungen sind hierüber denkbar. Entweder geht man davon aus, daß es sich bei der Klage um die Geltendmachung einer dem Gantkäufer auferlegten obligatio ex lege handle, oder man erblickt den Rechtsgrund der in Art. 143 statuierten Haftung in einer aus dem Zuschlag sich ergebenden kontraktlichen Verpflichtung desselben, bezw. in der Nichthaltung derselben. Im ersteren Falle könnten als Subjekte der betreffenden Forderung alle diejenigen angesehen werden, welchen der „Ausfall“ hätte zugeteilt werden müssen, bezw. welche durch die Nichthaltung des Kaufes einen „weiteren“ Schaden erlitten haben; also u. a. gewiß auch die Hypothekargläubiger, denen der Kaufpreis ganz oder zum Teil hätte zugewiesen werden müssen; — im letzteren Falle kann forderungsberechtigt dagegen nur derjenige sein, welcher den betreffenden Kontrakt mit dem Ersteigerer abgeschlossen hat, bezw. wer seine Rechte von jenem herleiten kann.

Obgleich nun für die Annahme einer obligatio ex lege der Umstand zu sprechen scheint, daß die Haftung nicht nur auf den Ausfall sich erstrecken soll, sondern auch auf „allen weiteren Schaden“, so ergibt doch eine nähere Prüfung, daß es sich bei der Klage nach Art. 143 nur um die Geltendmachung der aus dem Zuschlag sich ergebenden Verpflichtungen handeln kann.

Offenbar muß es nämlich als ausgeschlossen betrachtet werden, daß der Ersteigerer für den Ausfall haftet, wenn er mit Recht vom Kaufe zurückgetreten ist; sei es, daß er den Nachweis erbringt, daß ihm keinerlei Verschulden an der Nichterfüllung zur Last fällt, sei es, daß er die Unverbindlichkeit des Zuschlages für ihn beweist. Aus keiner Bestimmung des Gesetzes erhellt, daß der Ersteigerer anders behandelt werden wollte, als jeder gewöhnliche Käufer, und daß er also z. B. nicht das Recht haben sollte, seinen Zuschlag wegen Willensmängel anzufechten. Es hat also die Klage auf den Ausfall nach Art. 143 immer die Existenz einer

für den Ersteigerer verbindlichen Willenseinigung zur Voraussetzung, was mit der Annahme einer durch Art. 143 begründeten neuen obligatio ex lege absolut unvereinbar ist. Der Grund der Haftung liegt, mit andern Worten, nicht in der nackten Tatsache des Nichthaltens des Kaufes, sondern in der Nichterfüllung der im Zuschlag eingegangenen Verpflichtung. Diese Haftung ist insofern eine singuläre und mußte daher im Bundesgesetz auch bezüglich der Mobilien speziell erwähnt und geregelt werden, weil sie besteht, ohne daß eine vorgängige Inverzugsetzung durch den Verkäufer stattgefunden haben muß. Im übrigen aber handelt es sich dabei um eine gewöhnliche Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung eines Kaufes, nur mit dem Unterschied, daß ein Schadensfaktor, der „Ausfall“, zum voraus schon jederzeit feststeht.

Geht man aber von dieser Natur der Klage aus, so erscheint es, wie erwähnt, unmöglich, den geschädigten Gläubigern ein selbständiges Klagerecht einzuräumen. Als Subjekt der Forderung kann vielmehr nur entweder im Pfändungsverfahren das Betreibungsamt, welches den Zuschlag erteilt hat, oder aber der Eigentümer des Objektes, welches versteigert wurde, angesehen werden. Welche dieser Annahmen die zutreffende sei, kann ununtersucht gelassen werden, denn im einen wie im andern Falle ist ein Klagerecht der Gläubiger nur auf abgeleitetem Wege zu konstruieren. Betrachtet man das Betreibungsamt als Inhaber der Forderung, so ist das nur unter der Annahme möglich, daß dasselbe über die Forderung nicht frei verfügen, sondern sie in gleicher Weise im Interesse der Gläubiger, bezw. des Schuldners zu realisieren hat, wie die eigentlichen Objekte der Betreibung. Geht man davon aus, daß die Eigentümer der versteigerten Gegenstände Subjekte der Forderung seien, so ist auch ihnen die freie Verfügung über die Forderung natürlich benommen. Denn offenbar muß die Forderung an Stelle des Objektes treten, aus dessen Zwangsverwertung sie entstanden ist, also den Gläubigern in gleicher Weise verhaftet sein, wie das betreffende Objekt selbst; denn sie ersetzt ja teilweise wenigstens den bei normalem Verlauf der Betreibung vom Amte einzukassierenden Preis desselben. Die Rechte der Gläubiger nun sind in beiden Fällen keine weitergehenden, als daß sie Verwertung des ihnen verhafteten Gegenstandes durch

das Amt in den Formen des Betreibungsgesetzes verlangen können. So wenig eine gepfändete oder verpfändete Forderung des Schuldners von den betreibenden Currentgläubigern, bezw. den Faustpfandgläubigern selbst direkt eingeklagt werden kann, sowenig ist ein solches Recht auch bezüglich der fraglichen Ausfallforderung möglich. Dasselbe kann nur durch Vermittlung des Amtes entstehen, welches die Forderung, da es zur selbständigen Einklagung im Pfändungs- bezw. Pfandverwertungsverfahren weder die Mittel, noch eine gesetzliche Pflicht hat, ohne besondere Verwertungsbegehren entweder den einzelnen Gläubigern im Sinne von Art. 131 des Gesetzes an Zahlungsstatt oder zur Eintreibung überweisen, bezw. wenn hiefür die Voraussetzungen mangeln, sie auf Versteigerung zu bringen oder gemäß Art. 130 Absatz 1 zu verkaufen hat.

Nur bei dieser Art des Vorgehens wird es dann auch möglich werden, die Interessen der verschiedenen Beteiligten gleichmäßig zu wahren und das Verfahren richtig und rasch zu erledigen. Insbesondere wird der Übelstand vermieden werden, daß mit der endgültigen Feststellung der Verteilungsliste und insolgedessen mit dem Abschluß der Liquidation bis nach Durchführung des Prozesses und nötigenfalls der Betreibung gegen den Ersteigerer zugewartet werden müßte.

Da die Klägerin ihre Legitimation zur Klage weder auf einen Erwerb der Forderung durch Steigerungskauf, noch auf eine Überweisung gemäß Art. 131 stützt, sondern aus eigenem Rechte klagend auftritt, so mangelt ihr somit die Prozeßlegitimation.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird im Sinne der Gutheißung der von dem Berufungskläger erhobenen Einrede mangelnder Klaglegitimation der Berufungsbeklagten geschützt und damit das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichtes vom 1. Juni 1902 aufgehoben.

**70. Urteil vom 23. Dezember 1902 in Sachen
Steiners Söhne & Cie, Kl. u. Ver.=Kl., gegen N. J. & R. Frey,
Bekl. u. Ver.=Bekl.**

Anfechtungsklage. — Art. 287 Ziff. 2 Sch. u. K.-Ges. Beweis der Unkenntnis der Ueberschuldung. Freie Beweiswürdigung, Art. 289 eod. Abgrenzung der Tat- und Rechtsfragen. Beweislast. Auf wessen Unkenntnis kommt es an? — Art. 288 eod. — Fehlen des Streitwertes mit Bezug auf ein selbständiges Berufsbegehren. Art. 60 Abs. 1 Org.-Ges.

A. Über den Nachlaß des am 1. Dezember 1900 in Luzern verstorbenen Joseph Wangelers, gew. Bäckers in Neuenkirch, wurde durch das Bezirksgericht Luzern am 19. Dezember gl. J. die konkursamtliche Liquidation eröffnet. Darin wurde die Firma Steiners Söhne & Cie. in Walters für eine kollozierte Forderung von 7949 Fr. 85 Cts. auf den Erlös mehrerer ihr verpfändeter Güten im Betrage von 6355 Fr. 25 Cts. angewiesen. Die restanzliche Ansprache von 1593 Fr. 90 Cts. ging in Klasse V zu Verlust. Neben der Forderung der Firma Steiners Söhne & Cie. wurden in der Liquidation bloß eine Mietzinsforderung von 101 Fr. 50 Cts. sowie die Frauengutsansprache der Ehefrau Wangelers, mit 4105 Fr. eingegeben und zugelassen; erstere wurde, weil durch Retentionsrecht gesichert, gedeckt; die Frauengutsansprache wurde zur Hälfte in Klasse IV, zur Hälfte in Klasse V kolloziert, von jener wurde ein Betrag von 698 Fr. 45 Cts. gedeckt, der Rest und die in Klasse V kollozierte Hälfte gingen zu Verlust.

Am 1. November 1900 hatte Wangelers der Firma N. J. & R. Frey, Müller in Schöftland, zur Deckung einer Forderung aus Warenlieferungen von 2509 Fr. 20 Cts., eine Anzahl Buchforderungen im Gesamtbetrage von 2647 Fr. 30 Cts. „zum Eigentum und gutfindendem Einzuge abgetreten.“ Für den richtigen Eingang leistete Wangelers Bürgschaft und erklärte sich für die genannte Forderung verbindlich bis zur vollständigen Tilgung; was bis Ende März 1901 nicht eingeht, versprach Wangelers bis