

Gegenwert getreten sei, der erfahrungsgemäß leicht zerrinne und der denn auch im Momente der Konkursöffnung nicht mehr vorhanden gewesen sei. Diese allerdings von Cosack und auch von Brand, Anf.-R., S. 121 f., veriretene Auffassung, wonach die Frage der Anfechtbarkeit einer Rechts-handlung nicht von den unmittelbaren Wirkungen dieser Rechts-handlung selbst, sondern von einem dazu tretenden selbständigen Rechtsakt abhängig gemacht wird, ist vom Bundesgericht schon in seinem Urteil vom 28. Mai 1903 in Sachen Bierbrauerei Utlberg gegen Schweizerische Volksbank, A. S. XXIX, 2, Nr. 46, S. 383 ff., zurückgewiesen worden, und es genügt hier aus diesem Entscheide folgendes zu wiederholen: „Wie die angefochtene Verpfändung..... unanfechtbar „wäre, wenn.... das dadurch erlangte Geld für sich behalten hätte, „so kann sie auch an sich betrachtet, nicht anfechtbar sein deswegen, „weil das dadurch erlangte ausgingegeben worden ist; denn bei „der gegenteiligen Auffassung würde die Anfechtbarkeit einer „Rechts-handlung nicht von dieser Handlung selbst abhängen, son- „dern vom Eintritt einer späteren Tatsache. Von einer Anfecht- „barkeit der Verpfändung könnte nur dann die Rede sein, wenn „Verpfändung, dadurch erlangter Kredit, und Begünstigung der „Bürgen..... als eine einzige, zusammenhängende, nicht trennbare „Rechts-handlung anzusehen wäre, wie das von der Klägerin be- „hauptet wird. Allein diese Behauptung findet in den Akten keine „Anhaltspunkte. Die bloße Tatsache, daß die Beklagte von der „Begünstigungsabsicht..... Kenntnis gehabt hätte, genügt, wie die „Vorinstanz richtig ausführt, keineswegs, um die Verpfändungs- „handlung zu einem anfechtbaren Rechts-geschäft zu stempeln.“

8. Die Anfechtung erscheint endlich auch deshalb als unbe- gründet, weil eine Vermögenszuwendung, ein Vermögensvorteil, in der Person des Anfechtungsgegners, des Klägers, nicht statt- gefunden hat, und nun ein solcher, nach feststehender Praxis des Bundesgerichts, zu den Voraussetzungen der Anfechtbarkeit gehört. Die Ungültigerklärung des Pfandrechtes gegenüber der Beklagten würde daher nicht den Ersatz eines dieser entstandenen Schadens bedeuten und nicht dem Kläger — Anfechtungsgegner — gegen- über die Rückgewähr eines empfangenen Vermögensvorteils aus- sprechen, sondern sie würde eine Schädigung des Klägers bedeuten. Der Effekt der Gutheißung des Anfechtungsanspruchs der Be-

klagen wäre der, daß der Kläger geschädigt würde, während die Zahlungen, die erst die Schädigung der Masse bewirkt haben, be- stehen bleiben würden. Wie weit einem Dritten gegenüber, der an der Begünstigung eines Gläubigers teilnimmt, die Deliktis- klage aus Art. 50 OR gegeben wäre, braucht hier nicht weiter ausgeführt zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten wird in dem Sinne gutgeheißen, daß die Klage abgewiesen und die angefochtene Verfügung der Konkursverwaltung vom 12. Dezember 1903 geschützt wird, soweit sie die Wegweisung des Darlehens von 150 Fr. aus dem Kollo- kationsplan betrifft.

1. Im übrigen, hinsichtlich des Faustpfand- und Retentionsrechts, wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1904 bestätigt.

48. Urteil vom 6. Mai 1905 in Sachen

Müller-Billiger, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Nievergest,
Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 143, spec. Abs. 2, SchKG: Haftung des ersten Gantkäufers, der den Kauf nicht hält. — Legitimation zur Klage; Legitimation zur Bestreitung der Gültigkeit der Abtretung einer Ausfallsforderung durch die Konkursmasse an einen Gläubiger. — Zahlungsverzug des Beklagten; Nichtanwendbarkeit des Art. 122 OR (betr. Fristan- setzung zur nachträglichen Erfüllung) bei Art. 143 SchKG. — Inhalt und Umfang der Haftung aus Art. 143 Abs. 2 SchKG, speziell beim Fall mehrfacher Weiterveräußerung nach Nichthaltung des Gantkaufes durch den ersten Käufer. — Widerrechtliche Hand- lung des ersten (zurückgetretenen) Käufers, darin liegend, dass er einen Käufer herbeigeführt hat, der seinerseits nicht hält bzw. in- solvent ist?

A. Durch Urteil vom 18. Februar 1905 hat das Obergericht des Kantons Zug den Entscheid der ersten Instanz, lautend:

Es sei das klägerische Rechtsbegehren abgewiesen, in Abweisung der Appellation des Klägers bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil des Obergerichts hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Abänderungsantrage:

Es sei der Beklagte pflichtig, an den Kläger zu bezahlen 13,215 Fr. nebst 5% Zins seit 15. Mai 1901 und Betreibungskosten, unter Vorbehalt weiterer Schadenersatzansprüche, gemäß Protokoll-Erklärung.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den gestellten Berufungsantrag erneuert; der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 4. Januar 1901 gelangte die Liegenschaft zum Rosengarten in Zürich V, welche früher dem Kläger Müller-Williger gehört hatte und im Jahre 1899 von ihm an einen Andreas Turini verkauft worden war, im Konkurse dieses letztern zur Versteigerung. Sie wurde dem Beklagten Jakob Nievergelt als Höchstbietendem um den Preis von 58,050 Fr. zugeschlagen; der Kläger, welcher im Besitze mehrerer Schuldbriefe mit Pfandrecht auf der Liegenschaft war, hatte bis auf 58,000 Fr. geboten. Nach den Gantbedingungen hatte der Käufer bei Anlaß der innert 10 Tagen nach dem Zuschlag zu vollziehenden Fertigung auf Abrechnung an der Kaufsumme bar zu bezahlen u. a.: „die verfallenen Kapitalien, Kapitalzinsen, Kosten, Provisionen etc.“ Diese Barzahlung, die sich auf 18,000 Fr. belief, brachte aber der Beklagte nicht auf, und weigerte sich mit Rücksicht auf deren Höhe, den Kauf zu halten. Die Fertigung unterblieb daher, und das Konkursamt setzte, gestützt auf Art. 143 SchRG, eine neue Steigerung an. Der Beklagte versuchte nun zunächst, zwei andere Personen, den Agenten Ackermann und den Wirt Cleesattel als Käufer an seiner Stelle in den Gantkauf eintreten zu lassen, indem er durch einen nachträglich, am 6. Januar, geschriebenen, jedoch auf den 2. Januar vordatierten Brief Ackermanns, worin dieser sich bereit erklärte, die Liegenschaft zusammen mit Cleesattel zu 60,000 Fr. zu übernehmen, und den Beklagten ermächtigte, auf diesen Betrag zu bieten, den Anschein erwecken wollte, er habe den Kauf für Rechnung Ackermanns und Cleesattels abgeschlossen. Allein der Kläger

als Hypothekargläubiger verhinderte die Zulassung dieses Käuferwechsels, da der Beklagte nicht, wie er verlangte, für die beiden neuen Käufer Bürgschaft leisten wollte. Ferner erhob er gegen die Ansetzung der neuen Steigerung durch das Konkursamt bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Begehren, der Beklagte sei zur Erfüllung des Gantkaufes zwangsweise anzuhalten; dieses Begehren wurde jedoch als gesetzlich unbegründet abgewiesen. In der Folge bot der Beklagte dem Agenten Samson Bloch in Zürich den Kauf der Liegenschaften an, und dieser wandte sich an den ihm bekannten Agenten Siegfried Stierli dasebst. Stierli war zum Kaufe geneigt, wenn man ihm Bürgschaft leiste und die erforderliche bare Anzahlung beschaffe. Der Beklagte soll sich nach dem Zeugnis Blochs bereit erklärt haben, 10,000 Fr., was etwa bezahlt werden müsse, zu verbürgen, und „die zu bezahlende Quote zu vergüten.“ An der neuen (zweiten) Steigerung am 5. März 1901 wurde von den Bietern eine sofort zu erlegende Barkaution von 1000 Fr. gefordert. Beim ersten Umgang war Siegfried Stierli Meistbieter mit 46,000 Fr. Nach diesem Umgang bemerkte der Beklagte zu Cleesattel, nach dessen Zeugnis, „er habe nun zwei andere.“ Der Kläger ersuchte den Konkursbeamten, Notar Bachmann, Stierli nicht als Käufer anzunehmen, da er insolvent sei, und erklärte, den Konkursbeamten verantwortlich zu machen; dieser antwortete, wenn die verlangten 1000 Fr. Anzahlung geleistet würden, so müsse er Stierli als Käufer annehmen. Er erkundigte sich bei Bloch über die Zahlungsfähigkeit Stierlis und erhielt die Auskunft, daß derselbe Liegenschaften besitze. Beim zweiten Umgang steigerte Stierli — nach Angabe des Zeugen Gull ohne daß Zwischengebote erfolgten — auf 58,050 Fr. und blieb Meistbieter. Bloch übergab ihm im Gantlokal 1000 Fr. zur Kautionstellung und leistete ihm, auf Verlangen des Konkursbeamten, für ausstehende Zinsen von 1648 Fr. Bürgschaft; hierauf wurde die Liegenschaft an Stierli zugeschlagen. Bloch bemerkte nachher auf Befragen Cleesattels, er wolle nicht bestreiten, daß die 1000 Fr. nicht sein eigen Geld gewesen seien. — Stierli wandte sich um finanzielle Unterstützung zur Erfüllung seines Kaufes an die Bierbrauerei Wald, erhielt aber von dieser am 27. März 1901 ablehnenden Bescheid. Hierauf hielt er den Gant-

kauf ebenfalls nicht, und die Liegenschaft wurde am 9. April auf dritter Steigerung von Wilhelm Feger in Zürich um den Preis von 41,100 Fr. erworben. Aus diesem Ganterlös konnte nur die erste Hypothek der Liegenschaft von 30,000 Fr. samt Zinsen voll abbezahlt werden. Auf die dem Kläger zustehende zweite Hypothek von 10,000 Fr. entfielen noch 8623 Fr. 50 Cts., folglich blieben davon ungedeckt 1376 Fr. 50 Cts. nebst 300 Fr. Zinsen. Ferner kamen völlig zu Verlust die dritte Hypothek von 4000 Fr. nebst 135 Fr. Marchzins des Liegenschaftserwerbers Wilhelm Feger, sowie drei nachgehende Schuldbriefe des Klägers von 4828 Fr. 50 Cts. plus 177 Fr. Marchzins, von 4000 Fr. plus 180 Fr. Marchzins und von 7150 Fr. Durch Akt vom 23. September 1901 trat das Konkursamt an die beiden geschädigten Hypothekargläubiger, Feger und den Kläger, „pro rata ihrer zu Verlust gekommenen grundversicherten Forderungen“ das „Guthaben aus Mindererlös auf Siegfried Stierli“ im Betrage von 16,950 Fr. (der Differenz der Steigerungspreise der zweiten und dritten Gant: 58,050 Fr. minus 41,100 Fr.) mit Einschluß der Bürgschaft Blochs für 1648 Fr. 12 Cts. verfallene Kapitalzins zum nominellen Werte ab, wogegen die beiden Gläubiger auf ihre Verlustforderungen verzichteten. Ferner trat es ihnen in einem Nachtrag vom gleichen Tage unter gleichen Bedingungen ab die „der Konkursmasse Turini zustehenden Rechte gegenüber dem dem Meistbieter „der am 4. Januar 1901 stattgefundenen ersten Gant: J. Nievergelt, Spekulant, in Zug.“ In der Folge wurde der Kläger Müller auf Klage Fegers durch letztinstanzlichen Entscheid des zürcherischen Obergerichts vom 10. Dezember 1901 verurteilt, die erwähnte Schuldbrief-Forderung Fegers von 4000 Fr. samt Zins zu bezahlen, da er als früherer Eigentümer der Liegenschaft Turini als der Haftung für diese Briesschuld noch nicht enthoben erklärt wurde. Inzwischen, am 5. November 1901, hatte Müller die vorliegende Klage eingeleitet, mit welcher er den Beklagten Nievergelt in Zug auf Bezahlung von 13,215 Fr. nebst 5 % Zins seit 15. Mai 1901 (Datum des vorgängigen Zahlungsbefehls) als demjenigen näher spezifizierten Betrag, um den sein Verlust im Konkurse Turini bei Haltung des Gantkaufes durch den Beklagten geringer gewesen wäre, als nach dem Kaufserlös der dritten

Steigerung, belangt — unter Vorbehalt weiterer Erfazansprüche mit Rücksicht auf den damals noch pendenten Prozeß mit Feger. Er macht zur Begründung seines Anspruchs wesentlich geltend, der Beklagte habe als Käufer der ersten Gant, bis ein späterer Käufer eine gleich hohe Kaufsumme nicht nur übernehme, sondern auch wirklich leiste; er sei daher durch den Kaufabschluss Stierlis an der zweiten Gant, weil Stierli tatsächlich wegen Insolvenz den Kauf nicht habe erfüllen können, seiner Haftung nicht ledig geworden. Übrigens sei der insolvente Stierli lediglich der Strohmänn des Beklagten gewesen; zwischen Stierli und ihm habe ein Abkommen bestanden, wonach der Beklagte jenem für alle Folgen aus dem Kauf einzustehen versprochen habe. (Die Insolvenz Stierlis wurde im Laufe des Prozesses ausgewiesen, indem der Kläger ihn für eine Ausfallforderung von 16,350 Fr. — die eingeklagte Verlustforderung von 13,215 Fr. plus der dem Kläger inzwischen auferlegten Schuldbrief-Forderung Feger von 4135 Fr., abzüglich der Abzahlung von 1000 Fr. — betrieb, wobei sich ergab, daß sein Mobilien im Werte von 26 Fr. 50 Cts. dritten Personen gehörte, und seine Liegenschaften im Schätzungswerte von 40,500 Fr. für 121,000 Fr. mit Hypotheken belastet waren.)

Der Beklagte wendet gegenüber der Klage, deren Abweisung er beantragt, vorab ein, es sei unzulässig, daß der Kläger, nachdem er durch die zum Nominalwert erfolgte Abtretung des Anspruchs auf Stierli seitens der Konkursmasse, in der Höhe dieses Anspruchs befriedigt worden sei, nun nachträglich noch den Beklagten zur Deckung der gleichen Forderung belange. Ferner macht er geltend, er sei zur Haltung seines Gantkaufes nicht verpflichtet gewesen, weil aus dem Gantrobel das Erfordernis einer Barzahlung in der nachher geforderten Höhe nicht ersichtlich gewesen sei und er sich hierüber getäuscht habe. Endlich bestreitet er, für die Preisdifferenz zwischen seinem Kauf und demjenigen der dritten Gant zu haften, weil der Kaufpreis der zweiten Gant dem seinigen gleichgekommen und der Käufer Stierli keineswegs sein Strohmänn gewesen sei.

Nachdem im Prozesse die von den Parteien angerufenen Zeugen abgehört worden waren, aus deren Aussagen sich im wesentlichen

der vorstehend erwähnte Tatbestand über die Vorgänge vor und an der zweiten Gant ergibt, stellte der Kläger gegen den Konkursbeamten, Notar Bachmann, und gegen den Agenten Stierli in Zürich Strafflage wegen falschen Zeugnisses: gegen den ersteren, weil er ausgesagt hatte, er erinnere sich nicht mehr, daß ihm von der Insolvenz Stierlis bereits an der Gant Mitteilung gemacht worden sei; und gegen Stierli wegen seiner Aussage, es seien zwischen den Höchstgeboten des ersten und des zweiten Umgangs der zweiten Steigerung noch andere Angebote, wie er glaube von Bloch, erfolgt, und weil er bestritt, im Auftrage des Beklagten Nievergelt gesteigert und von ihm die 1000 Fr. Barkaution erhalten zu haben. Die Staatsanwaltschaft stellte jedoch die Untersuchung ein: gegen Bachmann, weil die bewußte Unwahrheit seiner inkriminierten Aussage nicht erwiesen sei, und gegen Stierli, weil, wenn auch verschiedene Momente, die vielleicht für den Zivilrichter genügen könnten, für die Auffassung des Klägers Müller, daß Stierli nur als Strohhalm auf Veranlassung Nievergelts gehandelt habe, sprechen, — doch ein für den Strafrichter erforderlicher Beweis für jene Annahme mangle, indem die Darstellung Stierlis immerhin möglich bleibe.

2. Die kantonalen Instanzen haben die Klage mit der übereinstimmenden Begründung abgewiesen, es sei weder im vorliegenden Beweisverfahren, noch in der Strafuntersuchung in Zürich der Beweis erbracht worden, daß Stierli bloßer Scheinkäufer des Beklagten gewesen sei und die Liegenschaft nicht im Ernste für sich habe ersteigern wollen. Tatsächlich sei der Beklagte als erster Ersteigerer vom Notariat Riesbach (Konkursamt) entlassen worden, ohne daß ihm gemäß Art. 122 OR eine Frist zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gesetzt worden wäre. Ferner habe der Käufer Stierli die Kaufbedingungen der zweiten Gant (Leistung der Barkaution und Bürgschaft für die Zinsen) erfüllt, und es hafte der Beklagte für den eingeklagten Betrag auch deshalb nicht, weil Stierli als zweiter Ersteigerer die gleiche Summe geboten habe, also ein Ausfall gegenüber dem Angebot des Beklagten nicht entstanden sei.

3. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache kompetent. Es handelt sich um die Frage der Rechts-

wirkungen des Gantkaufes, speziell bei Erfüllungsverzug des Ersteigerers, und hiefür ist, wie das Bundesgericht bereits in Sachen Allgemeine Gewerbekasse Kloten gegen Erb, vom 26. März 1904, Amtl. Samml. XXX, 2, Nr. 23, Erw. 7, festgestellt hat, allgemein, auch bei Gantkäufen über Liegenschaften, eidgenössisches Recht, speziell Art. 143 SchRG, welcher einen Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechtes nicht enthält, maßgebend. Auch die übrigen Voraussetzungen der Berufung sind unzweifelhaft gegeben.

4. Der Kläger ist zur Geltendmachung der eingeklagten Ausfallsforderung legitimiert, sei es in seiner Eigenschaft als geschädigter Hypothekargläubiger, bei der Annahme, daß der Ausfallsanspruch des Art. 143 SchRG den geschädigten Gläubigern unmittelbar zustehe, — auf welcher Annahme der Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Schweizer gegen Moos und Guggenheim vom 23. Juli 1901 basiert (siehe Blätter für zürcherische Rechtsprechung I [1902], Nr. 10, S. 12 ff.) — sei es auf Grund der Abtretung der Rechte der Konkursmasse vom 23. September 1901, wenn mit dem neueren Präjudiz des Bundesgerichtes in Sachen Spielhagen gegen Leihkasse Enge vom 19. November 1902 (Amtl. Samml. XXVIII, 2 T., Nr. 69) davon ausgegangen wird, daß direkt nur die Masse anspruchsberechtigt sei. Der Beklagte bestreitet allerdings die Rechtswirksamkeit der genannten Abtretung, indem er einwendet, daß die Konkursforderungen des Klägers, zu deren Tilgung die Abtretung erfolgt sei, bereits durch die vorausgegangene Abtretung der Ausfallsforderung gegen Stierli vollständig getilgt worden seien. Allein dieser Einwand kann nicht gehört werden. Denn wenn die fragliche Abtretung an den Kläger tatsächlich zu Unrecht erfolgt sein sollte, so wären zur Anfechtung dieser Verfügung der Konkursverwaltung jedenfalls nur die übrigen Gläubiger oder der Gemeinschuldner, welche daran ein Interesse hätten, berechtigt, nicht dagegen der Beklagte als Schuldner der abgetretenen Forderung, dessen Rechtsstellung die Abtretung in keiner Weise berührt.

5. Der streitige Anspruch setzt gemäß Art. 143 SchRG voraus, daß der Beklagte die ihm nach seinem Gantkauf obliegende Zahlung nicht rechtzeitig geleistet, also den Gantkauf nicht rechtzeitig erfüllt

und dadurch die Weiterveräußerung des Gantobjektes verschuldet hat. Nun steht fest, daß der Beklagte die auf den Tag der Fertigung von ihm geforderte Anzahlung von 18,000 Fr. verweigert und so die Übertragung der ihm zugeschlagenen Siegenschaft verhindert hat. Diese Zahlungsverweigerung begründet einen Zahlungsverzug, es wäre denn, daß der Beklagte zu der fraglichen Anzahlung nach den Gantbedingungen nicht verpflichtet gewesen wäre (vergl. den bereits zitierten Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Gewerbetasse Kloten gegen Erb, Erw. 8). Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Beklagte behauptet gar nicht, daß die geforderte Anzahlung den Betrag der tatsächlich verfallenen, auf der Siegenschaft haftenden Kapitalien und Kapitalzinsen, welche nach den Gantbedingungen bei Anlaß der Fertigung bar zu entrichten waren, überstiegen habe. Er beruft sich zur Begründung der Zahlungsverweigerung und Nichthaltung des Kaufes vielmehr lediglich darauf, daß jener Barzahlungsbetrag aus dem Gantrodel nicht ersichtlich gewesen, und daß er, der Beklagte, durch eine mündliche Zusicherung des Konkursverwalters, Notar Bachmann, bezüglich der fälligen Kapitalien über dessen Höhe in Irrtum verlegt worden sei. Allein die letztere Behauptung ist völlig beweislos geblieben und auch gar nicht in bestimmter Weise präzisiert, da der Beklagte einmal angibt, er habe aus den Zusicherungen des Notars geschlossen, daß alle Kapitalien stehen bleiben, und an anderer Stelle, er habe von nur 10,000 Fr. Abzahlung gewußt. Sodann ist für die Verbindlichkeit des Gantkaufes unerheblich, ob der Betrag der Barzahlung aus dem Gantrodel ersichtlich war; denn da nach den Gantbedingungen die verfallenen Kapitalien schlechthin, nicht etwa nur die im nachstehenden Verzeichnis als bereits verfallen bezeichneten, auf den Fertigungstag abzubezahlen waren, so durfte sich der Beklagte nicht lediglich an jenes Verzeichnis halten, sondern hatte sich vor dem Kaufabschlusse anderweitig darüber zu erkundigen, welche Kapitalien nach Maßgabe der Schuldbriefe auf den Fertigungstag fällig würden, wenn er die Eingehung des Kaufes von der Höhe der Barzahlung abhängig machen wollte. Somit hat sich der Beklagte durch seine Zahlungsverweigerung in Verzug gesetzt, und war daher die Anordnung einer neuen Steigerung durch die Konkursverwaltung be-

rechtigt. Daß dem Beklagten dabei nicht vorerst eine Frist zur Vertragserfüllung im Sinne des Art. 122 OR angelegt werden mußte, ergibt sich ohne weiteres aus Art. 143 SchRG, welcher die sofortige Anordnung der neuen Steigerung vorschreibt. Folglich kann in der Unterlassung solcher Fristsetzung keineswegs, wie die Vorinstanzen anzunehmen scheinen, ein Verzicht auf die Haftung des Beklagten als ersten Ersteigerers gefunden werden.

6. Was nun Inhalt und Umfang dieser Haftung betrifft, fällt in Betracht: Die Forderung für „den Ausfall und allen weiteren Schaden“ laut Art. 143, Abs. 2 SchRG ist nach der neuern, in dem bereits zitierten Urteile in Sachen Spiehl gegen Leihkasse Enge vom 10. November 1902 vertretenen Auffassung des Bundesgerichts die gewöhnliche Schadenersatzforderung wegen Nichthaltung des Kaufvertrages; sie beruht auf der kontraktlichen Verpflichtung des Gantkäufers zur Abnahme des Kaufobjektes und Bezahlung des Kaufpreises, und nicht, wie das Bundesgericht früher, insbesondere nach seinem Entscheid in Sachen Schweizer gegen Moos und Guggenheim vom 23. Juli 1901, angenommen hatte, auf einer unmittelbar aus dem Gesetz entspringenden Schadenersatzpflicht. Danach stellt sich der „Ausfall“ im Sinne des Art. 143 dar als die Differenz zwischen dem Kaufpreise des nicht gehaltenen Gantkaufes und demjenigen Kaufpreise, welcher bei der Weiterveräußerung des Kaufobjektes erzielt wird. Das Vorgehen des Gantverkäufers nach Art. 143 SchRG bedeutet nicht einen Rücktritt im Sinne des völligen Abgehens vom nicht gehaltenen Vertrage, sondern — gleich dem Verfahren des Selbsthülfeverkaufs seitens des Verkäufers bei Zahlungsverzug des Käufers im kaufmännischen Warenverkehr — eine Weiterveräußerung des Kaufobjektes auf Rechnung und Gefahr des säumigen Käufers unter Behaftung desselben bei seiner vertraglichen Verbindlichkeit, wonach er denjenigen Betrag seiner Kaufschuld als „Ausfall“ zu vergüten hat, welcher durch den Kaufpreis des Weiterverkaufes nicht gedeckt wird. Maßgebend für die Berechnung des Ausfalls ist also der mit dem weitem Gantkäufer vereinbarte Kaufpreis. Dieser ist dem frühern Gantkäufer anzurechnen, ohne Rücksicht darauf, ob er in der Folge tatsächlich bezahlt, ob der abgeschlossene spätere Kauf gehalten wird oder nicht. Die gegenteilige Auffassung des

Klägers, wonach der frühere Gantkäufer nur durch den wirklichen Eingang einer Kaufpreiszahlung und im Betrage derselben entlastet würde, findet im Gesetze keinen Anhaltspunkt. Denn einmal müßte sich danach die Haftung des frühern Gantkäufers nicht nur auf den direkt folgenden, sondern auf eine unbeschränkte Reihe nachgehender Gantverkäufe beziehen, sofern keiner der späteren Käufer seiner Zahlungspflicht nachkommen sollte, während die Meinung des Art. 143 SchRG unzweifelhaft die ist, daß der jenem zur Last fallende Ausfallschaden, wie beim gewöhnlichen Warenselbsthülfeverkauf, durch eine einzige Weiterveräußerung des nicht abgenommenen Kaufobjektes endgültig liquidiert werden soll. Zudem würde sich eine so weitgehende Haftung des frühern Gantkäufers, welche einer Bürgschaftsleistung für alle nachfolgenden Gantkäufer gleichkäme, auch aus folgender Erwägung nicht rechtfertigen: Der Weiterverkauf des Gantobjektes nach Maßgabe des Art. 143 SchRG vollzieht sich ohne jede Mitwirkung des für den Ausfall haftbaren frühern Käufers. Dem Gantverkäufer allein ist die Auswahl des neuen Käufers überlassen. Folglich geht es nicht an, den früheren Käufer außer für den Mindererlös auch noch für die Zahlungsfähigkeit des neuen Käufers verantwortlich zu machen; vielmehr muß diese Verantwortlichkeit im Verhältnis zum früheren Käufer nach allgemeinem Rechtsgrundsatz dem den neuen Käufer annehmenden Gantkäufer selbst auffallen, besonders da derselbe ja in der Lage ist, beim neuen Kaufabschluß die nach dem SchRG zulässigen, weitgehendsten Sicherheiten zu verlangen und so den Eintritt weiteren Schadens aus der Person des neuen Käufers zu vermeiden.

7. Nach der vorstehenden Ausführung, deren Resultat mit demjenigen des auf der erwähnten abweichenden Auffassung über die rechtliche Natur des streitigen Anspruchs beruhenden bundesgerichtlichen Entscheides i. S. Schweizer gegen Moos und Guggenheim übereinstimmt, besteht vorliegend eine Ausfallsforderung gegenüber dem Beklagten nicht, da die Kaufpreise seines und des unmittelbar darauf folgenden Gantkaufes Stierlis sich decken. Somit kann es sich nur noch fragen, ob der Beklagte nicht auch für den aus der Nichthaltung dieses letzteren Gantkaufes resultierenden Anspruch deswegen haftbar sei, weil ihm, nach der Behauptung des Klägers,

mit Bezug auf den Eintritt des Käufers Stierli ein widerrechtliches, schadenersatzbegründendes Verhalten zur Last fallen soll. Nun ist zwar, wie die Vorinstanzen in nicht aktenwidriger Weise feststellen, nicht bewiesen, daß Stierli lediglich der Strohmann des Beklagten, als den ihn der Kläger bezeichnet, in dem Sinne gewesen sei, daß er überhaupt nicht ernsthaft kaufen wollte; vielmehr steht dieser Annahme die Tatsache der Unterhandlungen Stierlis mit der Brauerei Wald wegen finanzieller Unterstützung zur Bezahlung des Kaufpreises entgegen. Dagegen geht allerdings aus den Zeugendepositionen Blochs hervor, daß der Beklagte den Stierli insofern zu dem Kaufe veranlaßte, als er sich wegen Beschaffung eines neuen Käufers für die von ihm ersteigerte Liegenschaft an Bloch wandte und diesem zu Händen eines solchen Käufers, den Bloch in der Person Stierlis fand, versprach, das zu bezahlen, was derselbe bar aufzubringen hätte. Allein in diesem Verhalten kann an sich eine widerrechtliche Handlung des Beklagten nicht erblickt werden; denn der Beklagte war mit Rücksicht auf sein Interesse am Resultate der zweiten Steigerung zweifellos grundsätzlich berechtigt, sich um die Herbeiführung eines neuen, seinen eigenen Kaufpreis deckenden Kaufabschlusses zu bemühen und dem neuen Käufer nötigenfalls finanzielle Mithilfe zu gewähren. Eine widerrechtliche Handlung läge hierin jedenfalls nur, wenn dem Beklagten bekannt gewesen wäre, daß der neue Käufer wegen seiner finanziellen Verhältnisse trotz der ihm gewährten Unterstützung den Gantkauf nicht werde halten können. Dieser Fall liegt jedoch nicht vor, da eine Feststellung darüber fehlt, daß der Beklagte die Insolvenz Stierlis, mit dem er nicht persönlich bekannt war, vor dem Ganttage gekannt habe. Die in Rede stehende Haftbarkeit der Beklagten ist daher schon aus diesem Grunde zu verneinen, abgesehen davon, daß es weiterhin auch fraglich erscheint, ob überhaupt zwischen der Veranlassung Stierlis seitens des Beklagten, als Käufer aufzutreten, und dem aus seiner Nichthaltung des Gantkaufes resultierenden Ausfall der zur Begründung einer Schadenersatzpflicht erforderliche Kausalzusammenhang besteht, indem ja die Annahme Stierlis als Käufer, welche jenen Ausfall direkt verschuldete, ausschließlich vom Entscheide des Gantverkäufers abhing.

8. Nach dem Gesagten ist der eingeklagte Anspruch mit den kantonalen Instanzen als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 18. Februar 1905 in allen Teilen bestätigt.

49. Urteil vom 26. Mai 1905 in Sachen

Stienen, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Hofmann, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Schadenersatzklage gegen einen Betreibungsbeamten wegen angeblich ungesetzlicher Durchführung einer Betreibung. Art. 5 SchKG. Kausalzusammenhang zwischen Schaden und angeblich ungesetzlicher Zustellung eines Zahlungsbefehls. Bedeutung der Verletzung der Bestimmungen der Internat. Uebereinkunft über Civilprozessrecht vom 14. November 1896/25. Mai 1899, betr. Zustellung eines schweizerischen Zahlungsbefehls; Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit? — Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit der von einem örtlich unzuständigen Betreibungsbeamten vorgenommenen Betreibungshandlung.

A. Durch Urteil vom 28. Januar 1905 hat das Obergericht des Kantons Aargau den Entscheid des Bezirksgerichts Rheinfelden als erster Instanz, lautend:

„Der Kläger ist mit seiner Klage abgewiesen“ —
durch Abweisung der Appellation des Klägers bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, das Bundesgericht wolle in Abänderung desselben die Klage gutheissen und den Beklagten verfallen, dem Kläger 9000 Fr. samt Zins zu 5 % seit 17. November 1903 zu bezahlen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den Berufungsantrag wiederholt; der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Januar 1901 kaufte der Kläger, Färbereibesitzer Stienen in Säckingen (Großherzogtum Baden), von einem damals

in Zürich wohnhaften Pferdehändler Willy zwei Pferde um den Preis von 2800 Mk. Er leistete eine Anzahlung von 2000 Mk., übernahm jedoch die Pferde nur zur Probe, indem er sich das Recht vorbehielt, sie innert bestimmter Frist gegen Rückzahlung von 1950 Mk. seitens des Verkäufers zurückzugeben. Als er aber von diesem Rechte Gebrauch machen wollte, verweigerte Willy die Rücknahme der Pferde. Hierauf erhob Stienen beim Amtsgericht Waldshut Klage auf Auflösung des Kaufvertrages. Diese Klage wurde sowohl vom Amtsgericht, als auch, in zweiter Instanz, vom Landgericht Waldshut — durch Urteil vom 21. Juni 1902 — gutgeheissen, und der Beklagte Willy demnach pflichtig erklärt, die beiden Pferde unter Erstattung der 1950 Mk. Anzahlung nebst den Prozesskosten zurückzunehmen. Vor der zweiten Instanz hatte Willy für den Fall der Gutheissung der Klage einen Gegenanspruch von über 4000 Mk. als Entgelt für die Nutzung der Pferde durch den Kläger erhoben, wurde aber damit in ein besonderes Verfahren verwiesen und in der Folge, als er dieses Verfahren nicht prosequierte, durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 20. Dezember 1902/5. Januar 1903 endgültig abgewiesen. Inzwischen hatte der Kläger Stienen die beiden Pferde, welche Willy trotz dem ergangenen Urteil nicht einlöste, zur Realisierung seiner Urteilsforderung in Säckingen pfänden lassen. Hierauf ließ Willy, kurz vor dem für die Pfandverwertungssteigerung angesetzten Termin, am 9. Juli 1902, das mit den beiden Pferden bespannte Fuhrwerk Stienens, während er sich in Stein befand, für seine nun auf 7612 Fr. 50 Cts. erhöhte Forderung wegen der Pferdenutzung auf Grund des Art. 271 Ziff. 4 SchKG durch den zuständigen Gerichtspräsidenten von Rheinfelden mit Arrest belegen. Auf Ersuchen Stienens gab der Gerichtspräsident die Arrestgegenstände gegen eine Barkaution von 5000 Fr. frei. Die Pferde wurden sodann am 12. Juli 1902 in Säckingen versteigert und vom Kläger Stienen selbst um den Preis von 2000 Mk. auf Rechnung seiner Urteilsforderung erworben. Erst am 8. August 1902 erhielt der Kläger die Arresturkunde vom 9. Juli, und zwar wurde sie ihm vom aargauischen Polizeisoldaten Sager in Stein, welcher auf Befehl des Gerichtspräsidenten den Arrest vollzogen hatte, direkt überbracht. Am