

Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.
Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

35. Entscheid vom 5. Mai 1915 i. S. Nees.

Recht des Schuldners, zu verlangen, dass bei Zahlungsverzug eines Ersteigerers im Sinne des Art. 143 vorgegangen und die sofort anzuordnende neue Steigerung auch wirklich abgehalten werde (Erw. 3 f.). — Ausgangspunkt der Beschwerdefrist im Falle der Nichtabhaltung der neuen Steigerung (Erw. 2).

A. — In einer Grundpfandbetreibung der Basler Kantonalbank gegen den Rekurrenten hatte am 11. Juni 1914 über die dem Schuldner gehörende Liegenschaft Lehenmattweg 142 in Basel eine zweite Steigerung im Sinne des Art. 142 SchKG stattgefunden, mit Zuschlag an die in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten Konrad und Alice Dinser-Schmidt in Basel zum Preise von 70,000 Fr., zahlbar innerhalb drei Monaten und vom 18. bezw. 19. Juni an zu 5% verzinslich. Unter Ziffer 7 der Steigerungsbedingungen war die Bestimmung des Art. 143 SchKG wieder gegeben worden.

Da die Ersteigerer ihren Verpflichtungen trotz wiederholter Mahnungen und Fristverlängerungen nicht nachkamen, machte das Betreibungsamt am 25. November den Zuschlag rückgängig und kündigte auf den 7. Januar 1915 eine dritte Steigerung an. Am 6. Januar brachte jedoch der frühere Ersteigerer Dinser eine Erklärung der Basler Kantonalbank bei, dass sie sich für ihre Hypothekarforderung von 89,686 Fr. 45 Cts. an « den Gantkäufer vom 11. Juni 1914 » halte und für diese Forderung samt Zinsen und

Kosten, soweit sie durch den Pfanderlös (d. h. den Zuschlag an der Gant vom 11. Juni 1914) gedeckt werde, das Betreibungsamt entlaste. Mit Rücksicht auf diese Erklärung und weil Dinser, wie es scheint, diejenigen Beträge, die er nach den Gantbedingungen in bar zu entrichten gehabt hätte, bezahlte, nahm das Betreibungsamt ohne weiteres von der Abhaltung der dritten Steigerung Umgang, rechnete mit Dinser auf Grund der Steigerung vom 11. Juni, jedoch ohne Belastung der Ehegatten Dinser mit den Zinsen vom 18./19. Juni 1914 bis zum 6. Januar ab und stellte der Basler Kantonalbank für den durch den Zuschlag an die Ehegatten Dinser nicht gedeckten Teil ihrer Hypothekarforderung einen Pfandausfallschein aus, der zuerst (in einer Ausfertigung vom 23. Januar) auf 18,076 Fr. 70 Cts. lautete, nachher aber auf 16,144 Fr. 75 Cts. «berichtigt» wurde, was dem Rekurrenten am 27. Februar mitgeteilt wurde. Von ihrer Pfandausfallforderung trat die Basler Kantonalbank einen Betrag von 4900 Fr. an die Erben des Dr. Knörr-Gervais und den Rest, mit 11,244 Fr. 75 Cts., an Dinser ab. Für diese Beträge erwirkten die Zessionare am 30. Januar und am 6. Februar ohne neuen Zahlungsbefehl die Pfändung sämtlicher pfändbaren Aktiven des Rekurrenten, und zwar Dinser am 30. Januar, die Erben Knörr am 6. Februar 1915. Die bei den Akten befindliche Ankündigung der Pfändung zu Gunsten des Dinser ist vom 28. Januar datiert. Am 11./13. März schloss sich die Ehefrau des Rekurrenten diesen Pfändungen an. Gegenüber den Erben Knörr erwirkte der Rekurrent die Bewilligung eines nachträglichen Rechtsvorschlags.

B. — Am 8. Februar 1915 reichte Nees bei der kantonalen Aufsichtsbehörde eine Beschwerde ein, mit dem Antrag auf Aufhebung der zu Gunsten des Dinser vollzogenen Pfändung, weil sie

- a) auf Grund eines ungesetzlichen Pfandausfallscheins,
- b) ohne Ansetzung einer nachträglichen Rechtsvorschlagsfrist

stattgefunden habe. Speziell die Bemängelung sub a) wurde damit begründet, dass in der Grundpfandbetreibung der Basler Kantonalbank die Abrechnung auf Grund der am 7. Januar 1915 abzuhaltenden dritten Steigerung, unter Haftung des Dinser für einen allfälligen Mindererlös gegenüber der Gant vom 11. Juni 1914, hätte stattfinden sollen.

Der Rekurrent erklärte, von der Nichtabhaltung einer dritten Steigerung und der Abrechnung auf Grund der zweiten Gant, sowie der Ausstellung eines Pfandausfallscheins, erst am 6. Januar, als er, nach der Ankündigung der Pfändung zu Gunsten der Erben Knörr, die Gantabrechnung eingesehen habe, Kenntnis erhalten zu haben.

C. — Durch Entscheid vom 17. März 1915 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde als verspätet abgewiesen, weil der Rekurrent spätestens am 7. Januar davon Kenntnis gehabt haben müsse, dass die auf diesen Tag angesetzte Gant nicht stattfinde; denn entweder er oder sein Vertreter sei damals auf dem Gantlokal erschienen. Letzteres müsse deshalb angenommen werden, weil der Rekurrent sich geweigert habe, auf eine von der Aufsichtsbehörde an ihm gerichtete bezügliche Frage eine unzweideutige Antwort zu geben. Ausserdem fehle dem Rekurrenten «jeder Rechtsstandpunkt, um bezüglich des zwischen dem Betreibungsamt und dem Erganter abgeschlossenen Gantaktes Begehren stellen zu können».

D. — Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende, rechtzeitig ergriffene Rekurs, mit dem Antrag auf «Aufhebung des nachträglich am 6. Januar 1915 geordneten Gantkaufes vom 11. Juni 1914, sowie der durch das Betreibungsamt ausgestellten Pfandausfallscheine und der daraus resultierenden Pfändung, ebenso des Entscheides der Aufsichtsbehörde vom 17. März 1915».

Die Begründung des Rekurses ist aus Erwägung 1 hienach ersichtlich. Die Nichtansetzung einer nachträglichen Rechtsvorschlagsfrist wird nicht mehr als Rekursgrund geltend gemacht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Gegenstand des Rekurses ist nicht, wie vielleicht bei rein wörtlicher Interpretation des seiner Zeit an die kantonale Aufsichtsbehörde gestellten Beschwerdeantrages angenommen werden könnte, nur die zu Gunsten des Dinser vollzogene Pfändung, sondern, wie sich u. a. schon aus der damaligen Begründung der Beschwerde und nunmehr auch aus dem Rekurs an das Bundesgericht ergibt:

- a) die Nichtabhaltung einer dritten Gant trotz Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 143;
- b) die damit zusammenhängende Abrechnung auf Grund des am 25. November rückgängig gemachten Zuschlages an die Ehegatten Dinser;
- c) die hierin liegende Wiederinkraftsetzung jenes Zuschlages und die damit verbundene Wiederübertragung der Liegenschaft auf die Ehegatten Dinser;
- d) die Ausstellung eines Pfandausfallscheins auf Grund der sub b hievor erwähnten Abrechnung;
- e) der Vollzug der Pfändungen auf Grund des Pfandausfallscheins.

Alle diese Massnahmen des Betreibungsamtes stehen in einem derart engen Zusammenhang zu einander, dass die Aufhebung einer jeden von ihnen, sofern sie im Sinne des Rekurses erfolgt, auch die Kassierung der andern bedingt, bezw. voraussetzt.

2. — Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich, dass es bei der Beurteilung der Frage, ob seiner Zeit die Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde rechtzeitig erhoben worden sei, nicht einfach darauf ankommt, wann der Rekurrent von der Nichtabhaltung der auf den 7. Januar 1915 angesetzten Steigerungsverhandlung als solcher Kenntnis erhalten hat, — worauf die Vorinstanz allein abgestellt hat, — sondern dass derjenige Zeitpunkt massgebend ist, in welchem der Rekurrent erfahren hat, dass

überhaupt keine dritte Steigerung stattfinden solle, indem vielmehr auf Grund des wieder in Kraft erklärten Zuschlages an der zweiten Steigerung abgerechnet und auf dieser Grundlage ein Pfandausfallschein ausgestellt worden sei, in dem Sinne, dass er ohne weiteres zur Pfändung berechtige.

Ob die dritte Steigerung am 7. Januar, oder aber infolge irgend eines Umstandes einige Tage oder Wochen später statfinde, konnte dem Rekurrenten allenfalls gleichgültig sein; nicht aber, ob sie überhaupt statfinde oder ob im Gegenteil auf Grund jener zweiten Steigerung abgerechnet werde. Solange also der Rekurrent nicht wusste, im welchem Sinne die auf den 7. Januar angesetzte Gant abgestellt worden sei, hatte er jedenfalls zu derjenigen Beschwerde, um die es sich heute handelt und um die es sich auch für die kantonale Aufsichtsbehörde handelte, keinen Anlass, oder, mit andern Worten: solange er über jenen Punkt nicht aufgeklärt war, hatte er auch noch keine Kenntnis von derjenigen « Verfügung » des Betreibungsamtes, die er mit seiner Beschwerde anfecht, und so lange konnte deshalb die in Art. 17 Abs. 2 festgesetzte zehntägige Beschwerdefrist nicht zu laufen beginnen. Dass aber der Rekurrent am 7. Januar von der Absicht des Betreibungsamtes, überhaupt keine dritte Steigerung abzuhalten, sondern auf Grund der zweiten Steigerung abzurechnen, — worin ein Widerruf der Verfügung vom 25. November lag, — unterrichtet gewesen sei, oder dass er sich sonstwie schon damals darüber habe Rechenschaft geben müssen, ist von keiner Seite behauptet worden und ist auch auf Grund der Akten nicht anzunehmen. Aus den Akten ergibt sich nur soviel, dass der Rekurrent am 28. oder 29. Januar die Ankündigung der Pfändung zu Gunsten des Dinser erhalten haben muss. Selbst wenn daher die Beschwerdefrist nicht erst vom 6. Februar an, an welchem Tage für die Erben Knörr gepfändet wurde und der Rekurrent zugegebenermassen die Gantabrechnung eingesehen hat,

zu berechnen wäre, so könnte sie doch auf alle Fälle von keinem frühern Datum als dem 29. Januar an berechnet werden und lief also, da der 7. Februar ein Sonntag war, frühestens am 8. Februar, d. h. am Tage der Beschwerdeergreifung ab.

Im übrigen versteht es sich von selbst, dass für den Beginn der Frist zur Anfechtung einer Verfügung, durch welche eine angesetzte Steigerung widerrufen wird, ebenso sehr die Kenntnis dieser Verfügung massgebend sein muss, wie umgekehrt für den Beginn der Frist zur Anfechtung einer abgehaltenen Steigerung die Kenntnis der Tatsache ihrer Abhaltung massgebend ist (vergl. über den letztern Fall: BGE 40 III S. 185 ff. Erw. 2).

Bei dieser Sachlage kann hier dahingestellt bleiben, ob die Feststellung der kantonalen Aufsichtsbehörde, dass der Rekurrent schon am 7. Januar von der Nichtabhaltung der auf diesen Tag angesetzten Steigerungsverhandlung als solcher Kenntnis gehabt habe, gegebenenfalls für das Bundesgericht verbindlich gewesen wäre, trotzdem sie nicht nach zivilprozessualen Grundsätzen, sondern mittels einer Art von Inquisition zustande gekommen ist. Nach dem Gesagten genügte die Kenntnis jener Tatsache an und für sich noch nicht, um dem Rekurrenten zur Einreichung der vorliegenden Beschwerde Anlass zu geben.

3. Materiell erweist sich der Rekurs ohne weiteres als begründet. Wenn Art. 143 vorschreibt, dass bei Zahlungsverzug des Ersteigerers sofort eine neue Steigerung « anzuordnen » sei, so hat diese Gesetzesbestimmung selbstverständlich nicht den ihm vom Betreibungsamt im vorliegenden Falle beigelegten Sinn, dass es je nach dem Ermessen des Amtes bei der blossen « Anordnung » sein Bewenden haben könne; sondern, was nach der Vorschrift des Gesetzes « anzuordnen » ist, soll auch ausgeführt werden; bloss hat, mit Rücksicht auf Art. 138, im Gegensatz zur « Anordnung », die Ausführung

nicht « sofort » stattzufinden (vergl. in diesem Sinne die vom Betreibungsamt missverständene Bemerkung bei JÄGER, Note 5 zu Art. 143). Abgesehen davon, dass es nach einem feststehenden Grundsätze des Betreibungs wie überhaupt des Prozessrechts, nicht im Belieben des Amtes stehen kann, ohne Zustimmung sämtlicher Interessenten auf eine in Rechtskraft erwachsene Verfügung zurückzukommen, gibt hier schon das Gesetz den Interessenten ein Recht darauf, dass bei Zahlungsverzug des Ersteigerers eine neue Gant abgehalten werde. Zu den Interessenten gehören aber nicht etwa nur die betreibenden Gläubiger, sowie allfällige Grundpfandgläubiger, die nicht betrieben haben, sondern namentlich auch der Eigentümer des Grundpfandes, bzw. der Schuldner; letzterer grundsätzlich schon deshalb, weil er im Zwangsvollstreckungsverfahren Partei ist, sodann speziell auch deshalb, weil er an der Erzielung eines möglichst hohen Erlöses interessiert ist, beim Widerruf eines Zuschlages aber die Chance besteht, dass an einer neuen Gant ein höheres Angebot erzielt werde, als an der früheren Gant. Diese Chance, wie auch die Möglichkeit, sich in der Zwischenzeit mit seinen Gläubigern abzufinden, darf dem Schuldner nicht dadurch genommen werden, dass das Betreibungsamt den Zuschlag an den ersten Ersteigerer wieder in Kraft erklärt. Eine solche Massregel lässt sich auch nicht etwa mit der Erwägung rechtfertigen, dass die neue Steigerung vielleicht einen Mindererlös gegenüber der frühern ergeben könnte, was nicht im Interesse des Schuldners liege. Für einen allfälligen Mindererlös haften ja der frühere Ersteigerer und seine Bürgen, so dass der mögliche Ausfall in der Regel gedeckt sein wird. Liegt aber wirklich einmal der Fall vor, dass alle Beteiligten ein Interesse an der Wiederinkrafterklärung eines nach Art. 143 rückgängig gemachten Zuschlages haben, so werden sie voraussichtlich auch alle ihr Einverständnis mit dieser Massregel erklären, so dass

deren Ausführung dann nichts im Wege steht. Ein solches Einverständnis aller Beteiligten fehlt aber im vorliegenden Falle.

4. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zunächst die Gutheissung des Rekurses in dem Sinne, dass die auf Grund des Zuschlages vom 11. Juni 1914 erfolgte *Abrechnung* — die übrigens auch insofern unrichtig war, als dem Ersteigerer für die Zeit vom 18./19. Juni 1914 an bis zum 6. Januar 1915 entgegen den Gantbedingungen keine Zinsen belastet wurden — aufzuheben und, unter Haftbarmachung der Ersteigerer und ihrer Bürgen für einen allfälligen Mindererlös, sowie für weiteren Schaden im Sinne des Art. 143, wiederum eine neue Steigerung anzuordnen, dann aber auch zu vollziehen ist.

Weiter muss die Gutheissung des Rekurses, wie bereits in Erwägung 1 angedeutet wurde, auch zur Aufhebung des auf Grund der unrichtigen Abrechnung ausgestellten *Pfandausfallscheins* führen; und die Kassierung des Pfandausfallscheins hat ferner ihrerseits die Aufhebung der auf ihrer Grundlage vollzogenen Pfändungen zur Folge.

Selbstverständlich ist endlich der am 11. Juni 1914 zu Gunsten der Ehegatten Dinser erfolgte Zuschlag, den das Betreibungsamt am 25. November 1914 richtigerweise aufgehoben hatte, und den es seither in Verletzung des Gesetzes wieder in Kraft erklärt hat, neuerdings rückgängig zu machen. Warum eine Aufhebung jenes Zuschlages heute « nicht mehr möglich » sein sollte, wie das Betreibungsamt in einer Beschwerdeantwort an die kantonale Aufsichtsbehörde behauptete, ist nicht verständlich. Abgesehen davon, dass nach Art. 136 *bis* (vergl. auch BGE 40 III S. 342 Erw. 2) die Aufsichtsbehörden nunmehr in der Tat zur Aufhebung des Zuschlages — selbst im Falle bereits erfolgten Grundbucheintrags im Sinne der Art. 656 Abs. 2 und 665 Abs. 2 ZGB — kompetent sind, handelt es sich ja im vorliegenden Falle um eine *solche* Rückgängigmachung, die nach Art. 143 schon in der Kompe-

tenz des *Betreibungsamtes* lag, d. h. es wird einfach das Betreibungsamt angewiesen, die von ihm am 25. November 1914 getroffene, der Vorschrift des Gesetzes entsprechende Verfügung wiederherzustellen, eine Weisung, zu welcher die Aufsichtsbehörden zweifellos schon unter dem frühern Rechte (d. h. vor Erlass des Art. 136 *bis*) kompetent gewesen wären.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass

a) die auf Grund des Zuschlages vom 11. Juni 1914 vorgenommene Abrechnung kassiert wird;

b) der zu Gunsten der Basler Kantonalbank ausgestellte Pfandausfallschein kassiert wird;

c) die am 20. Januar 1915 zu Gunsten Dinsers vollzogene, sowie die am 6. Februar 1915 zu Gunsten der Erben Knörr vollzogene Pfändung, mit Anschlusspfändung der Ehefrau Nees vom 11./13. März 1915, ebenfalls aufgehoben werden;

d) das Betreibungsamt angewiesen wird, die Uebertragung der Liegenschaft an die Ehegatten Dinser-Pfister von neuem im Sinne des Art. 143 rückgängig zu machen;

e) das Betreibungsamt ferner angewiesen wird, sofort eine neue Gant, ebenfalls im Sinne des Art. 143, anzuordnen und nach Ablauf der Bekanntmachungsfrist des Art. 138 abzuhalten, unter Haftbarmachung der Ehegatten Dinser und ihrer Bürgen für einen allfälligen Mindererlös gegenüber der Gant vom 11. Juni 1914, sowie für weiteren Schaden im Sinne des Art. 143, insbesondere für den Zinsverlust à 5% seit 18. Juni 1911, — letzteres unter Verrechnung der Mietzinse.