

wesen wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Denn auf alle Fälle war nach dem Gesagten eine Klage gegen die Konkursmasse nötig; eine solche ist aber innerhalb der Kollokationsanfechtungsfrist nicht erhoben worden.

5. — Auf Grund der vorstehenden Ausführungen muss die Klage deshalb abgewiesen werden, weil sie sich gegen eine bereits in Rechtskraft erwachsene Kollokationsverfügung richtet. Auf die Frage, ob sie materiell begründet gewesen wäre, ist daher nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen.

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

16. Entscheid vom 21. Februar 1917 i. S. Boppart.

Art. 14, 17 und 19 SchKG. Verbindlichkeit des kantonalen Tatbestandes für das BG. Unzuständigkeit desselben zur Prüfung der Frage, ob der einem Konkursbeamten von der kantonalen AB erteilte Verweis materiell begründet sei. Aufhebung des Steigerungszuschlages wegen Vorliegens eines gegen Art. 230 OR verstossenden *pactum de non licitando*.

A. — Auf der zur Konkursmasse des Johann Bischof in St. Gallen gehörenden Liegenschaft Löwenstrasse 11 in Rorschach haften laut Kollokationsplan und Steigerungsbedingungen folgende grundversicherte Kapitalien:

1. Fr. 7000 z. Gunsten d. Kath. Kirchenpflegschaft Rorschach;
2. » 1500 » der Schweiz. Volksbank St. Gallen;
3. » 2000 » d. Kath. Kirchenpflegschaft Rorschach;
4. » 2700 » der Witwe Josuran-Gerster, Tübach;
5. » 3000 » des Joh. Roppart, Landwirt, Tübach;
6. » 1000 » des J. Walter, Buchtalen;
7. » 1566 » der Schweiz. Volksbank, St. Gallen.

Zu der vom Konkursamt Rorschach aus Auftrag der Konkursverwaltung auf den 3. November 1916 in der Wirtschaft zur « Volksküche » in Rorschach angesetzten zweiten Steigerung erschienen als einzige Interessenten: für die Schweizer. Volksbank St. Gallen deren Prokurist Dürrmüller, für die Inhaberin des vierten Briefes Witwe Josuran-Gerster deren Tochter Emma Josuran und der Inhaber des fünften Briefes Joh. Boppart. Die Kathol.

Kirchenverwaltung Rorschach war, obschon sie ebenfalls eine Steigerungsanzeige erhalten hatte, infolge eines Versehens des Kirchenpflegers nicht vertreten. Nach Eröffnung des Ausrufs bot J. Boppart 5500 Fr. und erhielt, da keine weiteren Angebote erfolgten, um diese Summe den Zuschlag.

Die Kathol. Kirchenverwaltung Rorschach verlangte auf dem Beschwerdewege die Nichtigerklärung der Steigerung, indem sie behauptete, dass die beiden anderen Interessenten — Dürrmüller und Fräulein Josuran — sich nur deshalb nicht an der Gant beteiligt und die Liegenschaft dem Boppart um den nicht einmal den ersten Brief deckenden Betrag von 5500 Fr. überlassen hätten, weil ihnen jener vorher versprochen habe, ihre Titel gutzumachen bzw. die Schuldpflicht dafür zu übernehmen, sofern sie von Uebergeboten absehen. In einer solchen Vereinbarung liege eine gegen die guten Sitten verstossende Einwirkung auf das Steigerungsergebnis, die nach Art. 230 OR zur Aufhebung des Zuschlags führen müsse.

In dem von der kantonalen Aufsichtsbehörde eingeleiteten Beweisverfahren sagte die Zeugin Emma Josuran aus: als nach Verlesung der Steigerungsbedingungen niemand ein Angebot gemacht habe, sei Dürrmüller mit ihrem Schwager Boppart ins Nebenzimmer gegangen. Nach einer Weile seien beide wieder hineingekommen und Dürrmüller habe zu ihr gesagt, Boppart werde nun unter Deckung der Titel der Volksbank und desjenigen ihrer Mutter 5500 Fr. bieten, sie brauche daher nicht zu « schlagen ». Tatsächlich habe dann Boppart sofort jenes Angebot gemacht und es sei ihm darauf zugeschlagen worden. Im Anschluss daran habe er dem Dürrmüller auf dessen Drängen eine schriftliche Erklärung über die Uebernahme der Titel der Volksbank geben müssen. Ihr selbst sei eine solche nicht ausgestellt worden und sie habe sie auch nicht verlangt, da sie wegen der engen verwandtschaftlichen Beziehungen zu Boppart dessen

Wort für genügend erachtet habe. Hätte man ihr die fragliche Zusicherung nicht gegeben, so hätte sie natürlich die Liegenschaft nicht um 5500 Fr. « fahren » lassen, sondern ebenfalls ihre Angebote gemacht, weshalb sie sich denn auch, während Dürrmüller und Boppart draussen verhandelt, vom Konkursbeamten habe vorrechnen lassen, was sie bieten müsste, um den Verlust des Titels ihrer Mutter zu verhindern. Zwei weitere Zeugen, die sich zur kritischen Zeit ebenfalls im Nebenzimmer befunden hatten, konnten darüber, was Dürrmüller und Boppart dort gesprochen, keine sicheren Angaben machen.

Der Beschwerdebeklagte Boppart, von der Aufsichtsbehörde persönlich einvernommen, gab zu, dass er n a c h erhaltenem Zuschlag dem Dürrmüller zu Händen der Volksbank schriftlich und der Fräulein Josuran zu Händen ihrer Mutter mündlich zugesichert habe, die Schuldpflicht für ihre Titel zu übernehmen, bestritt aber, dass er eine solche Verpflichtung schon vorher d. h. vor seinem Angebot eingegangen habe. Der Zweck des Gesprächs, das Dürrmüller im Nebenzimmer mit ihm geführt habe, sei lediglich gewesen, ihn zum Erwerbe der Liegenschaft aufzumuntern. Nachdem er erwidert, dass ihm, um seinen Titel nicht zu verlieren, ohnehin nichts anderes übrig bleiben werde, habe Dürrmüller erklärt: « Steigern Sie es nur einmal sein, wir werden dann schon einig werden. » Damit seien sie wieder hineingegangen. Irgend etwas weiteres sei nicht vereinbart worden. Wenn er nach der Gant den beiden anderen Teilnehmern das erwähnte Versprechen gegeben habe, so sei es nicht geschehen, weil er dazu rechtlich gehalten gewesen wäre, sondern nur weil er sich « moralisch » verpflichtet gefühlt habe, ihnen für das Entgegenkommen, das in der Unterlassung von Uebergeboten gelegen habe, auch seinerseits ein solches zu beweisen.

Durch Entscheid vom 25. Januar 1917 hiess darauf die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit der

Begründung gut, nach den Akten müsse als erwiesen gelten, dass Boppard das Versprechen, die Schuldpflicht für die Titel der Volksbank und der Witwe Josuran-Gerster zu übernehmen, nicht erst nach dem Zuschlag, sondern schon bevor er sein Angebot von 5500 Fr. gemacht, abgegeben habe, zu dem Zwecke, die Vertreter jener beiden anderen Interessenten vom Mitbieten abzuhalten. Hiefür sprächen nicht nur die Aussagen der Fräulein Josuran, sondern auch die eigenen Zugeständnisse des Boppard, indem es unerklärlich wäre, wie er dazu gekommen wäre, über den Zuschlagspreis hinaus noch einmal eine diesen zusammengerechnet übersteigende Leistung an die Genannten zu machen, wenn er dazu nicht auf Grund vorhergegangener Abmachungen verpflichtet gewesen wäre. Die Behauptung, dass es sich dabei um ein rein freiwilliges Entgegenkommen handle, trage von vornherein den Stempel der Unwahrheit an sich. Die Folge sei eine offensichtliche Verfälschung des Gantergebnisses, indem ein Teil der Summe, die Boppard tatsächlich für die versteigerte Liegenschaft ausgelegt habe, der Masse und insbesondere der Beschwerdeführerin als vorgehender Grundpfandgläubigerin entzogen und Personen zugewendet worden sei, die darauf keinen Anspruch hätten, wenn der effektive Kaufpreis als Angebot ausgerufen und im Gantprotokoll verurkundet worden wäre. Da Einwirkungen dieser Art auf die Steigerung, wie das Bundesgericht wiederholt festgestellt habe, gegen die guten Sitten verstießen, sei demnach der dem Boppard erteilte Zuschlag aufzuheben und vom Konkursamt eine neue Steigerung anzuordnen. Bei Beurteilung der Sache, so wird am Schlusse bemerkt, sei der Aufsichtsbehörde « im höchsten Masse aufgefallen », dass der Konkursbeamte die Parteien nicht sofort von der getroffenen Abmachung abgemahnt und sie als unerlaubt erklärt habe. Dass er davon Kenntnis habe, könne keinem Zweifel unterliegen, da er die vor dem Angebot abgegebenen Erklärungen so gut habe

hören müssen wie die Zeugin Josuran. Es wäre deshalb seine Pflicht gewesen, dem geplanten Manöver sofort entgegenzutreten.

B. — Gegen diesen ihm am 29. Januar 1917 zugestellten Entscheid rekuriert der Ersteigerer Boppard am 8. Februar 1917 an das Bundesgericht mit dem Antrage, er sei aufzuheben, der Gantakt als gesetzlich vollzogen zu erklären und der Rekurrent in sein durch den Zuschlag erworbenes Eigentum einzuweisen. In der Begründung des Rekurses wird darauf hingewiesen, dass die Zeugin Josuran inzwischen brieflich ihre Aussage und zwar gerade im wesentlichen Punkte, nämlich hinsichtlich des Zeitpunkts, in dem das Versprechen der Uebernahme der Titel ihrer Mutter und der Volksbank vom Rekurrenten abgegeben worden sei, widerrufen habe. Es sei daher die Beurteilung des Rekurses bis nach Erledigung des gestützt hierauf gleichzeitig bei der kantonalen Aufsichtsbehörde eingereichten Revisionsbegehrens einzustellen. Auch wenn letzteres verworfen werden sollte, habe jedenfalls das Bundesgericht von dem Tatbestande auszugehen, wie er sich aus der berichtigten Aussage der Fräulein Josuran ergebe, indem sich die entgegengesetzten Annahmen des angefochtenen Entscheides danach als aktenwidrig darstellten. Eventuell wäre Fräulein Josuran unter Konfrontation mit Dürrmüller und dem Konkursbeamten nochmals einzuvernehmen. Lege man den so berichtigten Tatbestand zu Grunde, so könne aber von einer Aufhebung des Zuschlags nicht die Rede sein. Denn das einzige, was danach als erwiesen verbleibe, sei die Aeusserung des Dürrmüller zum Rekurrenten: « Schlagen Sie, wir werden dann schon einig werden. » Hierin könne aber ein für die Parteien verbindliches und gegen die guten Sitten verstossendes Abkommen unmöglich gesehen werden. Weder sei Boppard dadurch rechtlich verpflichtet worden, die Liegenschaften zu erwerben, noch seien Dürrmüller und Fräulein Josuran gehindert gewesen, mitzubieten. Wenn sie davon abge-

sehen hätten, so sei dies aus freien Stücken geschehen. Im übrigen läge, auch wenn die behauptete Abmachung wirklich getroffen worden wäre, darin nichts Unsittliches (was an Hand von Beispielen näher darzutun versucht wird).

C. — Ausserdem hat auch der Konkursbeamte von Rorschach, Hug, gegen die ihm von der Vorinstanz erteilte « Rüge » Einspruch erhoben und Aufhebung des bezüglichen Teils der Erwägungen des Entscheides verlangt, da er von den vor dem Zuschlag zwischen den Beteiligten gewechselten Erklärungen nichts gewusst und gehört habe, sondern davon erst durch die nachher von Boppart dem Dürrmüller ausgestellte Erklärung erfahren habe, so dass ihm ein unkorrektes Verhalten nicht zur Last gelegt werden könne.

D. — Der im Rekurse des Boppart erwähnte Brief der Emma Josuran an seinen Vertreter vom 7. Februar 1917 lautet: « Bei der kantonalen Aufsichtsbehörde habe ich von vornherein erklärt, dass ich die Sache nicht mehr genau wisse, indem es schon zu lange her sei und ich überhaupt der ganzen Steigerung gedankenlos beiwohnte, weil ich nichts davon verstehe. Habe in meinem Leben noch nie gesteigert. Wenn nun behauptet wird, dass ich gesagt habe, die Erklärung des Herrn Dürrmüller sei vor der Gant gewesen, muss ich bemerken, dass ich nicht sicher bin, ob es vor oder nach der Steigerung war. Es kann sein, dass Herr Dürrmüller erst nachher erklärte, Boppart habe unter Deckung der Titel der Volksbank und Witwe Josuran geschlagen. Nur so viel weiss ich bestimmt, dass mein Schwager, als er von Aussen herein kam, sagte: « Emma, du musst nicht schlage. »

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Nach feststehender Praxis hat sich das Bundesgericht als Rekursinstanz im Sinne von Art. 19 SchKG an die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen

Entscheides zu halten, sofern sie nicht aktenwidrig sind, d. h. den Akten, die der kantonalen Instanz bei Fällung ihres Entscheides vorlagen, widersprechen oder auf einer Verletzung bundesrechtlicher Beweisgrundsätze beruhen, wovon hier augenscheinlich nicht die Rede sein kann. Neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel bzw. Beweisanträge sind vor ihm nicht zulässig. Es muss deshalb auch im vorliegenden Falle sowohl der in dem Briefe der Fräulein Josuran vom 7. Februar 1917 enthaltene teilweise Widerruf ihrer früheren Aussagen als das Begehren um erneute Einvernahme der Genannten unter Konfrontation mit Dürrmüller und dem Konkursbeamten für das Bundesgericht ausser Betracht fallen.

2. — Erschienen die aus jenem Widerruf sich ergebende Aenderung in der Sachlage für die rechtliche Beurteilung erheblich, so wäre daher dem Gesuche des Rekurrenten um Aussetzung des Entscheides bis nach Erledigung des bei der kantonalen Aufsichtsbehörde anhängigen Revisionsbegehrens zu entsprechen. So wie die Dinge liegen, kann indessen unbedenklich von einer solchen Sistierung abgesehen werden. Denn gesetzt selbst es läge das ursprüngliche Zeugnis der Fräulein Josuran und damit irgendwelches unmittelbare Beweismittel für die von der Vorinstanz angenommene, dem Angebot des Rekurrenten und dem Zuschlag vorangegangene Abmachung nicht vor, so müsste der Beweis für deren Bestehen an Hand der in den sonst feststehenden, unbestrittenen Tatsachen liegenden Indizien gleichwohl als liquid erbracht angesehen werden. Wenn Dürrmüller und Fräulein Josuran aus Auftrag der Schweiz. Volksbank und der Witwe Josuran-Gerster an der Gant erschienen, so geschah dies unzweifelhaft in der Absicht, sich am Angebot zu beteiligen und soweit mitzubieten, als nötig war, um den Verlust der Forderungen der von ihnen vertretenen Gläubiger zu verhüten. Eine solche Beteiligung war für sie um so eher gegeben, als die Liegenschaft vom Konkursamt

auf 18,000 Fr. geschätzt und angesichts des Umstandes, dass die Mietzinseinnahmen selbst in den ungünstigsten Zeiten nicht weniger als 1000 Fr. betragen hatten, auch offenbar mindestens so viel wert war, so dass ein Erwerb um die Summe der vorhergehenden Briefe für beide kein oder doch kein erhebliches Risiko bedeutet hätte. Unter diesen Umständen lässt sich die Tatsache, dass sich beide von jedem Angebot enthielten und die Liegenschaft dem Rekurrenten um einen Preis überliessen, der nicht einmal die erste Hypothek, geschweige denn ihre nachgehenden Forderungen deckte, schlechterdings nicht anders als mit dem Bestehen eines Abkommens erklären, durch das der Rekurrent sich verpflichtete, ihnen für jene Forderungen gutzustehen, sofern sie ihm durch Unterlassung von Uebergeboten zu einem billigen Kaufe verhelfen. Dass eine solche Vereinbarung wirklich getroffen worden war, ergibt sich weiter auch daraus, dass in der Folge Boppart die Titel der Volksbank und der Witwe Josuran tatsächlich zu seinen Lasten übernommen hat, obwohl sie durch den Steigerungspreis nicht gedeckt waren und zusammengerechnet mehr als dieser ausmachten. Was der Rekurrent dagegen vorbringt, sind Ausflüchte, die vor den zwingenden Schlussfolgerungen aus den eben erwähnten Tatsachen — Enthaltung der beiden anderen Interessenten von jedem Angebot, obwohl sie damit ohne ein Schadloshaltungsversprechen des Rekurrenten ihren augenscheinlichsten Interessen entgegengehandelt hätten, und tatsächliche Uebernahme dieser Schadloshaltung durch den Rekurrenten — nicht standhalten können. Dass damit im Sinne des Art. 230 OR auf das « Steigerungsergebnis eingewirkt » wurde, braucht nicht weiter dargetan zu werden. Nur so ist es dem Rekurrenten möglich geworden, die Liegenschaft um einen so geringen Betrag an sich zu ziehen und sich damit für seine grundversicherte Forderung bezahlt zu machen, während er anderenfalls dazu eine Summe hätte bieten müssen, durch die auch die beiden Titel der Beschwerdeführerin

Kathol. Kirchenverwaltung Rorschach voll gedeckt worden wären. Nur so haben andererseits Dürrmüller und Fräulein Josuran für die von ihnen vertretenen Gläubiger eine Deckung erlangen können, auf die sie bei richtigem Verlaufe erst nach Befriedigung jener vorhergehenden Pfandtitel Anspruch gehabt hätten. Ebenso bedarf es darüber, dass Abmachungen dieses Inhalts gegen die guten Sitten verstossen, keiner Erörterungen. Es genügt in dieser Beziehung auf die Erwägungen des von der Vorinstanz angeführten Entscheides AS Sep.-Ausz. 16 N° 39* zu verweisen, die auch hier in allen Teilen zutreffen und an denen seither in einem weiteren Entscheide (AS 40 III N° 60) festgehalten worden ist.

3. — Was den Einspruch des Konkursbeamten Hug gegen die auf sein Verhalten bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Entscheides betrifft, so muss er schon deshalb ausser Betracht fallen, weil ein Rekurs nach Art. 19 SchKG nur gegen « Verfügungen » im Sinne von Art. 17 ebenda, d. h. gegen bestimmte die Rechtsstellung des Rekurrenten beeinträchtigende Massnahmen und nicht gegen blossе Ansichtsäusserungen eines Amtes oder der Aufsichtsbehörde ergriffen werden kann, im vorliegenden Falle aber die kantonale Aufsichtsbehörde dem Rekurrenten nicht einen als Disziplinar-massnahme sich darstellenden eigentlichen Verweis erteilt, sondern ihm lediglich ihr Befremden über sein Benehmen ausgesprochen hat. Selbst wenn ein eigentlicher Verweis vorläge, könnte überdies der Eingabe keine Folge gegeben werden, da die Frage, ob derselbe materiell begründet gewesen sei, sich als reine Tat- und Angemessenheitsfrage darstellt und die Handhabung der Disziplinargewalt den kantonalen Aufsichtsbehörden vorbehalten ist (vergl. AS Sep.-Ausz. 16 N° 53 S. 203 Erw. 5**).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

* Ges.-Ausz. 39 I N° 76. — ** Ges.-Ausz. 39 I N° 90.