

4. Entscheid vom 28. Januar 1925 i S. Oswald.

Art. 230 OR. Anfechtung eines Steigerungszuschlages auf Grund einer vor der Steigerung zwischen einem Grundpfandgläubiger und einem Kaufliebhaber über den Kaufpreis abgeschlossenen Vereinbarung. Legitimation eines Grundpfandgläubigers zur Anfechtung (Erw. 1). Wirkung der Vereinbarung auf die Steigerung (Erw. 2).

A. — Im Konkurse B. Hauser, Stickfabrikant in Romanshorn, gelangten am 28. November 1924 Fabrikgebäude und Villa des Gemeinschuldners zur zweiten Versteigerung. Die rekursbeklagte Schweizerische Bodenkreditanstalt in Zürich, war die Hauptgrundpfandgläubigerin als Inhaberin eines Titels für 160,000 Fr. im ersten Rang auf der Fabrik, zwei weiterer Titel für 17,000 Fr. und 18,000 Fr. im ersten und zweiten Rang auf der Villa, sowie dreier Titel im Gesamtbetrage von 70,000 Fr. im nachfolgenden Range auf beiden Grundstücken zusammen, neben denen noch weitere 50,000 Fr. mit gleichen Rechten hafteten. Die Bank traf mit O. R. der die Liegenschaft zu erwerben gedachte, vor der Steigerung eine mündliche Vereinbarung über den Kaufpreis der Gantobjekte und die nähern Zahlungsbedingungen. Nach dem Bestätigungsschreiben R. vom 28. November hatte sich dieser der Bank gegenüber verpflichtet, für die beiden Grundstücke 230,000 Fr. zu bezahlen und zwar auch dann, wenn die Liegenschaften an der Steigerung zu einem niedrigeren Preis zugeschlagen würden. Gemäss dem Bestätigungsschreiben der Bank vom 29. November sollten die 230,000 Fr. durch eine Hinterlage sichergestellt werden; 10,000 Fr. sollten bar anbezahlt werden, und der Rest durch Errichtung und Übergabe von zwei auf bestimmte Zeit festgelegten Schuldbriefen für 160,000 und 60,000 Fr. entrichtet werden. Die Bank hatte sich auch verpflichtet, die Verwertungskosten, die dem Ersteigerer R. überbunden würden, sowie die

Hälfte der ihm obliegenden Handänderungskosten auf sich zu nehmen.

O. R. ersteigerte dann die Liegenschaften um 167,000 Franken, nachdem von dritter Seite nur bis auf 166,000 Franken geboten worden war. Die Rekurrentin, die zwei Schuldbriefe für je 10,000 Fr. im gleichen Range wie die letzten Titel der Bodenkreditanstalt auf den beiden Grundstücken innehatte, glaubte sich durch die Vereinbarung der Rekursbeklagten benachteiligt, da ihre Titel bei einem Steigerungszuschlag von 167,000 Fr. ungedeckt blieben, während sie bei einem Steigerungserlös von 230,000 Fr. wenigstens zum Teil gedeckt worden wären. Sie focht daher, nachdem sie von der Vereinbarung Kenntnis erhalten hatte, den Steigerungszuschlag gemäss Art. 230 OR an und verlangte dessen Aufhebung. Eine gleiche Beschwerde erhob auch die Konkursverwaltung.

B. — Mit Entscheid vom 23. Dezember 1924 hat die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau die Beschwerden abgewiesen. Sie ging davon aus, dass die Vereinbarung der Rekursbeklagten weder rechtswidrig sei, noch gegen die guten Sitten verstosse; sie habe aber auch keinen Einfluss auf die Steigerung ausgeübt; es sei nicht vereinbart worden, dass nicht über die Pfandforderungen der Bodenkreditanstalt hinaus geboten werden solle, und wenn der Zuschlag nicht zu einem höhern Angebot erfolgt sei, so erkläre sich das daraus, dass andere Kaufliebhaber, die an der Steigerung teilgenommen, das Angebot R. nicht überboten hätten. Die Bank selber sei zu höhern Angeboten nicht verpflichtet gewesen; es sei ihr keine Pflicht obgelegen, für die Rekurrentin zu bieten, die es ihrerseits unterlassen habe, für ein Angebot zu sorgen, das zur Deckung ihrer Pfandforderung genügt hätte. Der Bank wäre es übrigens freigestanden, die Grundstücke ihrerseits zu 167,000 Fr. zu ersteigern und sie nachher um 230,000 Fr. an R. zu verkaufen.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin Oswald unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Mit Recht hat die Vorinstanz die Beschwerdelegitimation der Rekurrentin bejaht. Es unterliegt keinem Zweifel, dass Grundpfandgläubiger ein Interesse am Erfolg einer Steigerung haben, da durch deren Ergebnis notwendig die Deckung der Pfandforderungen beeinflusst wird und eine Steigerung, auf die durch keinerlei unzulässige Machenschaften eingewirkt wird, vielleicht keine oder doch geringere Pfandausfallsforderungen zeitigt. Es wäre übrigens auch die Konkursverwaltung, die die Steigerung vor der Vorinstanz ebenfalls angefochten, deren Entscheid jedoch nicht weitergezogen hat, zum Rekurs legitimiert gewesen, da ihr allgemein die Wahrung der gemeinsamen Interessen der Konkursgläubigerschaft anvertraut ist (BGE 1921 47 III Nr. 41 S. 134 Erw. 2).

2. — Zweck der öffentlichen Steigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren ist, wie das Bundesgericht wiederholt und zuletzt im eben erwähnten Entscheid vom 7. November 1921 i. S. A.-G. Axa erklärt hat, durch den öffentlichen Wettbewerb über die zu versteigernde Sache einen ihrem wahren Wert möglichst nahekommenden Erlös zu erzielen. Dieser Zweck wird aber vereitelt, wenn Kaufliebhaber Vereinbarungen treffen, « durch die ihr Interesse am Erwerb des Steigerungsobjektes und somit an der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschaltet wird ». Dass dies bei der Vereinbarung der Rekursbeklagten zutrifft, ist nicht zweifelhaft. Die Bank liess sich von R., den sie als Bieter vorschob, den Preis versprechen, auf den sie die Liegenschaften selber wertete, und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe des Zuschlages. Dadurch verlor sie jedes Interesse an der Steigerung,

trotzdem sie daran am meisten beteiligt war und ohne die Vereinbarung alle Veranlassung gehabt hätte, für die Erzielung eines Steigerungserlöses wenigstens in der Höhe des vereinbarten Preises besorgt zu sein. Die Steigerung ist dadurch sowohl in ihren Voraussetzungen, als auch in ihrem Ergebnis gefälscht worden. Während nach aussen, den Steigerungsteilnehmern und der Konkursverwaltung gegenüber, R. als Ersteigerer auftrat, hat sich im innern Verhältnis zwischen ihm und der Bank diese als eigentlicher Ersteigerer benommen — hat sie ja doch die gesamten Verwertungs- und die Hälfte der Handänderungskosten auf sich genommen — und dann ihrerseits die Steigerungsobjekte an R. weiterveräussert. Auf diese Weise hat sich die Bank durch die ausserhalb der Steigerung und ihr vorgehend getroffene Vereinbarung einen höhern Erlös für ihre Pfandforderungen gesichert, als die Steigerung für die Masse und die andern Pfandgläubiger auswies, ohne dass sie selbst an der Steigerung hätte auftreten müssen.

Damit hat sie in einer sowohl widerrechtlichen als auch gegen die guten Sitten verstossenden Weise auf den Erfolg der Steigerung eingewirkt. Eine solche Einwirkung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts in einer vor der Steigerung getroffenen Vereinbarung, wenn sie bezweckt, « das Ergebnis der Steigerung ungünstig zu beeinflussen und die Differenz zwischen dem Zuschlagspreis und dem wahren Werte der Gantobjekte dem einen der beiden Kontrahenten oder einem Dritten zukommen zu lassen » (BGE 1913 39 II S. 34). Nicht nur ist durch die Vereinbarung der Rekursbeklagten der Gegenwert über den Zuschlag hinaus den andern Grundpfandgläubigern entgangen, sondern die Masse ist überdies, was die Vorinstanz vollständig unbeachtet gelassen, für diesen Betrag mit einer Pfandausfallsforderung zu Gunsten der Bank belastet worden, während diese einen solchen Ausfall, da er ihr bis auf den Preis von 230,000 Fr. vom Er-

steigerer vergütet wird, in Wirklichkeit gar nicht erleidet. Infolge der Abmachung war für die Bank jede Verlustgefahr bis auf den Betrag von 230,000 Fr. ausgeschlossen. Sie konnte sich daher jeder Einwirkung auf die Steigerung enthalten. Auch ihr Vertragsgegner R. hatte nicht den geringsten Anlass, noch weiterzubieten, nachdem er schon mit 167,000 Fr. Höchstbieter geblieben war. Was er in Wirklichkeit für die Liegenschaften zu bezahlen hatte, war ja schon vorher festgestellt worden. Die Abmachung war somit entgegen der Annahme der Vorinstanz von entscheidendem Einfluss auf den Gang der Steigerung und ihren Erlös.

Wäre die Vereinbarung nicht getroffen worden, so hätte die Bank, um die 230,000 Fr. nicht zu verlieren, selbst bis auf diesen Betrag bieten müssen, und auch R. hätte, wenn er sich der Bank gegenüber zu diesem Preise verpflichten wollte, ohne die Abmachung ebenfalls wenigstens diesen Betrag an der Steigerung bieten müssen. Unrichtig ist die Annahme der Vorinstanz, die Bank hätte ihrerseits die Grundstücke an der Gant für 167,000 Fr. erworben und dann für 230,000 Fr. an R. weiterverkaufen können. Denn R. hätte — ohne die Vereinbarung — für die Liegenschaften, wie er in seiner Antwort auf die Beschwerde übrigens selber ausdrücklich zugibt, 230,000 Fr., vielleicht sogar mehr geboten, da sie ihm soviel wert waren, und er hätte sie daher der Bank nicht um 167,000 Fr. überlassen. Allerdings hätte er dann, weil die Pfandtitel fällig waren, sich das Geld bei einer andern Bank verschaffen müssen; dass dies jedoch nicht möglich gewesen wäre, dafür liegt in den Akten kein Anhaltspunkt vor.

Richtig ist, dass eine Verpflichtung der Bank, an der Gant zu bieten, nicht bestand. Es genügt jedoch zur Anfechtung einer Steigerung nach Art. 230 OR, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge angenommen werden muss, dass die Gant ohne die Abmachung anders verlaufen wäre, und das muss hier als sicher betrachtet

werden. Nicht der Umstand, dass die Bank an der Steigerung tatsächlich nicht geboten hat, verstösst gegen die guten Sitten, sondern die Tatsache, dass sie mit R. ausserhalb der Steigerung eine Vereinbarung getroffen hat, die ihre Teilnahme an der Gant unnötig machte, ihr trotzdem aber einen höhern Erlös als den durch den Zuschlag ausgewiesenen zusicherte.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Steigerungszuschlag vom 28. November 1924 aufgehoben.

5. Entscheid vom 5. Februar 1925 i. S. Wagner.

Anfechtung einer Versteigerung gemäss Art. 230 OR:

Zusicherung der Bürgen einer durch Nachgangshypothek versicherten Schuld, die Vorgangshypotheken herauszubieten? Vereinbarung unter Mitbürgen, dass nur einer von ihnen die Liegenschaft auf gemeinsame Rechnung erwerbe, ist nicht ein unzulässiges *pactum de non licitando*.

Tatbestand gekürzt:

A. — Auf der Liegenschaft des Gemeinschuldners Kamber lasteten ein Schuldbrief im ersten Rang von 7051 Fr. 30 Cts. einschliesslich Akzessorien zugunsten der Solothurnischen Kantonalbank, zwei vom Rekurrenten und drei weiteren Bürgen verbürgte Grundpfandverschreibungen im zweiten und dritten Rang von 1214 Fr. 70 Cts. und 1910 Fr. 20 Cts. einschliesslich Akzessorien zugunsten der gleichen Bank, und ein Eigentümerpfandtitel im vierten Rang von 12,000 Fr., welcher für einen vom Gemeinschuldner aufgenommenen, von Augustin Felber, Olivier Wagner und Ernst Beutler verbürgten Bankkredit im Betrag von 13,013 Fr. 30 Cts. einschliesslich Akzessorien verpfändet war.

An der ersten Konkurssteigerung bot Ernst Beutler