

## **BGE 34 I 857**

Bundesgericht (BGE), 1908-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_34\\_I\\_857](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_I_857)

FR: ATF 34 I 857

IT: DTF 34 I 857

### **Volltext**

131. Entscheid vom 17. November 1908 in Sachen Aktienbrauerei Sternenberg. Liegenschaftsverwertung im Konkurse. Anfechtung der Steigerungsbedingung, dass der Gantkäufer einen Pachtvertrag des Eigentümers übernehmen solle, durch einen Hypothekargläubiger. Art. 134, 135 SchKG. Anwendung kantonalen Rechtes durch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer. A. Die Rekurrentin, Aktienbrauerei zum Sternenberg in Basel, hat eine Hypothek im dritten Range auf der dem I. Meier-Trinkler gehörenden, für den Wirtschaftsbetrieb eingerichteten Liegenschaft Außere Allschwilerstraße Nr. 44 in Basel. Die Liegenschaft kam am 27. August 1908 an eine erfolglos gebliebene erste Konkurssteigerung, worauf das Konkursamt die zweite Steigerung auf den 1. Oktober 1908 ansetzte und sie am 29. August publizierte. Am 4. September führte die Rekurrentin gegen eine der Steigerungsbedingungen Beschwerde, laut der der Käufer einen Pachtvertrag übernehmen sollte, den der Eigentümer Meier-Trinkler mit August Hiß abgeschlossen hatte. Die Rekurrentin machte geltend: Hiß habe den Pachtzins bis zum 1. April 1909 an Meier-Trinkler vorausbezahlt, so daß der Gantkäufer bis dahin keinen Nutzen aus den vermieteten Räumen ziehen könnte und deshalb entsprechend weniger bieten werde. Die Rekurrentin müsse als Hypothekargläubigerin im letzten Range die Liegenschaft erwerben und habe deren Wert auf der Basis berechnet, wie die Liegenschaften bisher an den Ganten in Basel stets abgegeben worden seien, nämlich zu Nutzen und Lasten des Erwerbers acht Tage nach der Gant. Ein „Miet“=Vertrag sei in der vorliegenden Weise „nie geschützt worden“. Mit dem fraglichen Verträge hätten sich die Parteien zum Schaden der Rekurrentin als Hypothekargläubigerin Vorteile sichern wollen, indem der Pächter mit dem geringern, die Liegenschaft entwertenden Zinse von halbjährlich 3000 Fr. in der Liegenschaft bleibe und der Eigentümer sich vor dem Konkursausbruch noch Bargeld verschafft habe. Wolle Hiß die Liegenschaft nicht selbst erwerben, so müsse er sich mit einer Dividende in der fünften Klasse begnügen. Nach alledem sei die Überbindung des Vertrages an den Ersteigerer unzulässig.

B. Das Konkursamt Baselstadt beantragte in erster Linie, auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht einzutreten, da die angefochtene Steigerungsbedingung schon für die erste Gant aufgestellt gewesen und von der Rekurrentin damals nicht angefochten worden sei. Eventuell sei die Beschwerde als sachlich unbegründet abzuweisen, weil die angefochtene Bedingung ein möglichst günstiges Ergebnis erzielen helfe. Die Überbindung des Pachtvertrages bewirke, daß der Pächter Hiß, der den Pachtzins vorausbezahlt habe, keine Schadensersatzforderung anmelde. Andererseits komme die Liegenschaft deshalb um keinen Rappen billiger weg. Denn der dritte Hypothekargläubiger müsse sie auf jeden Fall kaufen und werde, auch wenn er den Pachtzins Hiß bekomme, möglichst wenig bieten, um einen großen Ausfall in der fünften Klasse zu bekommen. C. Mit Entscheid vom 17. September 1908 verwarf die kantonale Aufsichtsbehörde die Verspätungseinrede, wies aber die Beschwerde mit folgender Begründung ab: Was die Rekurrentin gegen die

Überbindung des „Miet="vertrages ausführe, möge vom Standpunkt des mutmaßlichen Gantkäufer aus berechtigt sein. Als solcher sei sie aber nicht zur Beschwerde legitimiert. Die Konkursverwaltung habe bei der Gant die Interessen der Masse zu wahren (Art. 134 SchKG) und wenn diese verletzt seien, so könne sich die Rekurrentin als Konkursgläubigerin beschweren. Eine Verletzung der Gläubigerrechte habe aber die Rekurrentin nicht behauptet und liege denn auch nicht vor. Durch die Überbindung des Vertrages werde zum Vorteil der Allgemeinheit der Gläubiger eine Schadensersatzforderung des „Mieters“ vermieden, ohne daß dadurch die Verkaufsaussichten verschlimmert würden. Denn bei dem jetzigen Liegenschaftsmarkt bestehe erfahrungsgemäß keine Aussicht, daß andere als die Hypothekargläubiger oder ihre Bürgen die Liegenschaft ersteigern. D. Diesen Entscheid hat nunmehr die Beschwerdeführerin, Aktienbrauerei zum Sternenberg, rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und von neuem beantragt, die Überbindung des fraglichen Vertrages an den Gantkäufer aus den Steigerungsbedingungen zu beseitigen. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat sich für Abweisung des Rekurses ausgesprochen. Auf ihre Ausführungen wird, soweit erforderlich, im rechtlichen Teile eingetreten werden. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Mit Recht hat zunächst die Vorinstanz die gegenüber der Beschwerde erhobene Verspätungseinrede verworfen. Freilich ist die angefochtene Steigerungsbedingung schon für die erste Gant inhaltlich gleich aufgestellt worden. Das ändert aber nichts daran, daß ihre nachherige Aufstellung für die zweite Gant eine neue selbständige Verfügung bildet, die für einen neuen Bestandteil des Verwertungsverfahrens Anerkennung beansprucht und deshalb als solche auf dem Beschwerdewege angefochten werden kann. In der Nichtanfechtung der früheren gleichlautenden Bedingung liegt nicht etwa ein zum voraus erklärter Verzicht auf die Beschwerdeführung für eine allfällig möglich werdende zweite Steigerung (vergl. Sep.-Ausg. 7 Nr. 6 2. In der Sache selbst ist vorerst der kantonalen Aufsichtsbehörde darin beizustimmen, daß die Rekurrentin ein Beschwerde-recht gegenüber der streitigen Steigerungsbedingung nur als Konkursgläubigerin, nicht auch als allfällige spätere Gantkäuferin, hat. Ihr Interesse in letzterer Eigenschaft geht dahin, die Liegenschaft möglichst billig zu erwerben, während das Amt von Gesetzes wegen auf ein möglichst günstiges Verwertungsergebnis bedacht sein muß (vergl. Art. 134 SchKG) und deshalb nur die hieran interessierten Beteiligten gegen amtliche Maßnahmen, die diesem Zwecke zuwiderlaufen, sich beschweren können (vergl. auch AS Sep.-Ausg. 10 Nr. 60 S. 246 Abs. 1 \*\*) 3. Als Konkursgläubigerin macht die Rekurrentin geltend: Wenn das Amt die Liegenschaft unter Überbindung des Pachtvertrages — um einen solchen, um keinen Mietvertrag handelt es sich wohl — ausbiete, so werde der Erwerber ihre Benutzung dem Pächter während der späteren Pachtzeit ohne Entgelt gestatten müssen, nachdem der Pachtzins vorausbezahlt sei; das müsse aber notwendig den erzielbaren Erlös herunterdrücken und damit das Interesse der Rekurrentin als Hypothekargläubigerin an einem hohen Gantpreis schädigen. Daß nun die Überbindung eines Vertrages unter solchen Umständen in der Tat geeignet sei, den Erlös ungünstig zu beeinflussen, bestreitet auch die Vorinstanz im \* Ges.-Ausg. 30 I Nr. 103 S. 390 ff. — \*\* Id. 33 I Nr. 136 S. 822. (Anm. d. Red.f. Publ.)

allgemeinen nicht, d. h. sofern bei einem Steigerungsverfahren ordentlicher Weise Dritte als Bieter mitwirken und durch ihre Angebote den Erlös beeinflussen. Dagegen erscheint ihr die Argumentation der Rekurrentin wegen der besonderen Lage des Falles als unstichhaltig, nämlich deshalb, weil nach dem jetzigen Liegenschaftsmarkt in Basel kein

Dritter als Bieter auftreten werde und so die Rekurrentin als einzige Bieterin sich zur Ersteigerung der Liegenschaft genötigt sehe. Hierauf nun ist zu bemerken: Es läßt sich nicht einsehen, weshalb die Konkursverwaltung die Steigerungsbedingungen nur darum nicht so gestalten sollte, daß sie den Kaufliebhaber zu einem möglichst hohen Angebot veranlassen, weil dieser Kaufliebhaber zugleich Konkursgläubiger und als solcher beim Steigerungsverfahren Beteiligter ist. Letzteres hindert nicht, daß der Konkursgläubiger bei der Stellung seines Angebotes sich von seinen Interessen als Kaufliebhaber, wie ein anderer solcher, leiten läßt, und daß er daher höher zu bieten geneigt ist, wenn ihm die Sache ohne Überbindung eines ihm nachteiligen Vertrages zugeschlagen wird als im umgekehrten Falle. Damit hat der andere Umstand nichts zu tun, daß hier die Rekurrentin voraussichtlich die einzige Bieterin und aus diesem Grunde, wegen mangelnder Konkurrenz, in der Lage sein wird, den Zuschlagspreis tief zu halten, und dadurch gleichzeitig zu bewirken, daß sie mit einer hohen Ausfallforderung in der fünften Klasse teilnimmt. Soweit man bloß auf einen hohen Ganterlös sieht, ist trotzdem zu sagen, daß ein solcher, auch wenn einzig die Rekurrentin als Bieterin auftritt, bei Nichtüberbindung des Vertrages eher gesichert sei. In Wirklichkeit bildet nun aber diese Rücksicht auf ein möglichst günstiges Steigerungsergebnis, wie sie Art. 134 SchKG als Grundsatz aufstellt, nicht die einzige und nicht einmal die ausschlaggebende Erwägung, die die Vorinstanz zu ihrem Entscheide geführt hat. Bestimmend für sie war vielmehr jene andere Erwägung, daß die Nichtüberbindung des Vertrages den Pächter Hiß zur Geltendmachung einer Schadensersatzforderung im Konkurse veranlassen würde, was im Interesse der Allgemeinheit der Gläubiger zu vermeiden sei. In dieser Hinsicht mag vorerst zugeben sein, daß der genannte Grundsatz keine ausnahmslose Geltung beanspruchen kann, indem bei der Aufstellung der Steigerungsbedingungen dann nicht mehr auf ein möglichst günstiges Verwertungsergebnis zu sehen ist, wenn dadurch zwar eine Erhöhung der Aktivmasse erreichbar, aber in anderer Richtung eine diesen Vorteil überwiegende Schädigung zu schützender Gläubigerinteressen zu gewärtigen wäre, dies namentlich durch eine den Mehrerlös überwiegende Vermehrung der Passiven. Dagegen läßt sich der Vorinstanz darin nicht beipflichten, daß sie hier das Interesse an der Überbindung des Pachtvertrages kurzweg für das Interesse der „Allgemeinheit der Gläubiger“ erklärt. Vielmehr sind an der Überbindung nur die nicht pfandgedeckten Gläubiger interessiert, während laut obigem das Interesse der Hypothekargläubiger und besonders der im letzten Range pfandversicherten Rekurrentin auf das Gegenteil, die Nichtüberbindung, gerichtet ist, weil dadurch der Verkaufswert des Pfandes gewinnt und so ihre Aussicht auf Volledeckung sich steigert. Man hat es also bei der Frage, ob zu überbinden sei oder nicht, mit einer Interessenskollision zu tun zwischen jenen Gläubigern und den Hypothekargläubigern oder zum mindesten der Rekurrentin als Einzelinteressentin. Hierbei aber muß das Interesse der Rekurrentin über das widerstreitende der nicht pfandgedeckten Gläubiger jedenfalls dann prävalieren, wenn es nicht bloß ein tatsächliches, sondern ein rechtlich geschütztes ist, wenn also die Rekurrentin als Hypothekargläubigerin kraft einer bestimmten Rechtsvorschrift verlangen kann, daß die Verwertung ohne Überbindung des Vertrages erfolge (vergl. AS Sep.=Ausg. 9 Nr. 7 S. 43, S. 44 Erw. 4\* 4. Einen solchen Rechtsanspruch auf Nichtüberbindung des Vertrages kann die Rekurrentin nur ableiten aus ihrer Stellung als Hypothekargläubigerin. Er ist, so weit gegeben, ein Ausfluß ihres dinglichen Rechts am Pfandgegenstande, da es von der Gestaltung und dem Inhalte dieses Rechtes abhängt, welche Befugnisse dem Berechtigten bei der Veräußerung, erfolge diese durch Zwangsvollstreckung oder außeramtlich, zustehen, und im besondern also, ob er

dabei beanspruchen könne, daß sein Befriedigungsrecht durch keinen bestehenden Pachtvertrag beeinträchtigt werde und daß in<sup>1</sup> soweit die Überbindung eines solchen unterbleibe. Hiernach ist im vorliegenden Punkte das kantonale Immobilien<sup>1</sup> \* Ges.Ausg. 32 I Nr. 28 S. 213 f. (Anm. d. Red. f. Pabl.)

recht und nicht das SchKG maßgebend. Es läßt sich in der Tat nicht annehmen, daß dieses die Frage der Überbindung derartiger Verträge habe regeln wollen, indem ein solcher Eingriff in das Gebiet des materiellen Rechtes durch die Vereinheitlichung der Zwangsvollstreckung nicht geboten war, im Gegenteil als wünschens<sup>1</sup> wert erscheinen mochte, in dieser Beziehung den verschiedenartigen Bedürfnissen und Anschauungen der einzelnen Kantone und Ge<sup>1</sup> genden freien Spielraum zu lassen. Für die umgekehrte Auffassung kann aus keiner Bestimmung des Bundesgesetzes ein hinreichender Grund entnommen werden: Wenn im besondern Art. 211 der Konkursverwaltung ein Wahlrecht einräumt, in den Vertrag ein<sup>1</sup> zutreten oder nicht, so geschieht das gegenüber dem andern Ver<sup>1</sup> tragsgegner, bleibt damit aber die hier aktuelle Frage unberührt, in welcher Weise die Verwaltung bei ihrem Entschlusse wider<sup>1</sup> tretende Interessen von Gläubigern oder Gläubigergruppen be<sup>1</sup> rücksichtigen müsse. Und wenn Art. 219 erklärt, daß die pfand<sup>1</sup> versicherten Forderungen „aus dem Ergebnis der Verwertung vorweg bezahlt werden“, so wird hiermit nicht darüber entschieden, wie die vorangegangene Verwertung habe vorgenommen werden müssen, ob mit oder ohne Überbindung des Vertrages. Andererseits spricht der Art. 134, indem er die Steigerungsbedingungen „in ortsüblicher Weise“ aufgestellt wissen will, und der Art. 135, indem er bei der Frage, welche Lasten der Liegenschaft der Er<sup>1</sup> werber zu übernehmen habe, auf das kantonale Recht verweist, dafür, daß dieses auch sofern maßgebend bleiben solle, als es sich fragt, inwieweit der Hypothekargläubiger der Überbindung solcher Verträge sich widersetzen könne. 5. Eine Rückweisung an die Vorinstanz, um gemäß dem ge<sup>1</sup> sagten und auf Grund des baslerischen Hypothekarrechtes in der Sache von neuem zu entscheiden, erweist sich nach der Aktenlage nicht als notwendig. Denn abgesehen davon, ob nicht das Bundes<sup>1</sup> gericht im derzeitigen Stadium des Verfahrens die erforderliche Anwendung des kantonalen Rechtes von sich aus völlig frei vor<sup>1</sup> nehmen könne (vergl. Art. 83 OG), ist auf alle Fälle zu sagen, daß aus den Akten hinreichend zuverlässig erhellt, welche Aus<sup>1</sup> legung die Vorinstanz dem kantonalen Rechte bei erneuter Ent<sup>1</sup> scheidung geben und zwar zutreffender Weise geben würde. Denn der Vorentscheid gelangt, wie gesagt, zur Überbindung des Pacht<sup>1</sup> vertrages nicht schon deshalb, weil dadurch eine Schadensersatz<sup>1</sup> forderung des Pächters vermieden wird, sondern in Verbindung damit noch aus dem weiteren Grunde, weil die Überbindung auch nicht die Verkaufsaussichten verschlimmere, indem kein Dritter, sondern nur die Rekurrentin oder ihre Bürgen als Bieter auf<sup>1</sup> treten werden. Dieser letztere Grund enthält nach dem obigen (Erwägung 3 Abs. 2) eine zum Nachteil der Rekurrentin rechts<sup>1</sup> irrümliche Würdigung der Sachlage. Da er aber ferner für die Vorinstanz bestimmend gewesen ist, um auf Nichtüberbindung zu erkennen, muß man notwendig annehmen, daß sie ohne ihn die Beschwerde geschützt, also der Rekurrentin als Hypothekargläubi<sup>1</sup> gerin ein Recht zugestanden hätte, die Nichtüberbindung zu ver<sup>1</sup> langen. Dies entspricht denn auch im allgemeinen der Natur des Grundpfandrechtes und seinem Zwecke, wonach bei der Liquidation des Grundstückes dessen Wert vor allem und voll zu Gunsten des Pfandberechtigten nutzbar zu machen ist. Dazu stimmen ferner die Ausführungen, die die Vorinstanz vor Bundesgericht über das baslerische Hypothekarrecht gemacht hat und wonach sie er<sup>1</sup> klärt: dieses gebe dem Hypothekargläubiger zweifellos ein Vorrecht vor dem Pächter in doppeltem Sinne; einmal, daß er die Ver<sup>1</sup> steigerung der Liegenschaft trotz

des bestehenden Pachtverhältnisses verlangen könne und sodann, daß er am Steigerungserlös nach seinem Range teilnehme, während nur ein Überschuß an den Pächter falle, sofern er mit einer Schadensersatzforderung an der Zwangsvollstreckung beteiligt sei. Der angerufene Bundesgerichtsentscheid in Sachen Konkursverwaltung Schmid und Genossen (AS Sep.=Ausg. 9 Nr. 2 widerspricht den vorstehenden Erwägungen nicht. Denn wenn damals ebenfalls Hypothekargläubiger es waren, die gegen die Überbindung eines Pachtvertrages sich beschwerten, so haben sie es doch nicht in ihrer Sonderstellung als Hypothekargläubiger und unter Geltendmachung eines besonderen Rechtes auf Nichtüberbindung getan, sondern sie haben bloß auf eine gesetzwidrige Schädigung der Gläubiger im allgemeinen (der „andern Gläubiger“ d. h. der außer dem Pächter) abgestellt. Auf dieser Grundlage \* Ges.-Ausg. 32 I Nr. 33 S. 377 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

mußte sich die Frage der Überbindung in der Tat, wie es jener Entscheid erklärt, als eine bloße Angemessenheitsfrage erweisen. Anders hier, wo die Rekurrentin speziell als Hypothekargläubigerin sich beschwert und dabei — was die Vorinstanz mit Unrecht verneint — eine Verletzung ihrer Gläubigerrechte behauptet, wie sich das aus ihrem Anbringen (die Überbindung verstoße gegen die bisherige Übung, ein „Mietvertrag“ sei in der vorliegenden Weise „nie geschützt“ worden) deutlich ergibt, wenn auch diese Anbringen rechtlich nicht ganz klar und zutreffend begründet sein mögen. 6. Nicht erörtert braucht hier zu werden, in welcher Stellung sich der spätere Erwerber zum Pächter Hiß in Hinsicht auf Art. 314 Abs. 2 OR befinden wird (oder in Hinsicht auf Art. 281 Abs. 2 OR, falls der Vertrag kein Pacht-, sondern ein Mietvertrag wäre — als den ihn die Vorinstanz bezeichnet —, worüber nur der Richter im Rechtsstreite zwischen Hiß und dem Ersteigerer zu erkennen hätte). Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird gutgeheißen und damit unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides das Konkursamt Baselstadt angewiesen, die fragliche Versteigerung ohne Überbindung des Pachtvertrages vorzunehmen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.