

Maßgebend für die Zuteilung aber mußte nach dem Gefagten die Rechtslage sein, wie sie durch die inzwischen erfolgte Anerkennung der Eigentumsansprüche der Bodenkreditanstalt geschaffen worden war. Indem das Konkursamt die angesprochenen 4373 Fr. 95 Cts. der Bodenkreditanstalt zuschrieb, handelte es daher durchaus richtig. Unrichtig war nur, daß es die Zuweisung in der Verteilungsliste vornahm, in die sie, da es sich dabei nicht um die Verteilung eines zur Masse gehörenden Vermögensobjektes, sondern gegenteils um die Ausschreibung eines solchen aus der Masse handelte, nicht hineingehörte. Diesem Verstoß kommt aber deshalb keine Bedeutung zu, weil das praktische Resultat bei formell richtigem Vorgehen kein anderes gewesen wäre, als es sich jetzt aus der Verteilungsliste ergibt. Denn wären die 4373 Fr. 95 Cts., wie es hätte geschehen sollen, der Bodenkreditanstalt vorab und außerhalb des Verteilungsverfahrens zugeschrieben worden, so hätte sich dadurch naturgemäß auch der Liegenschaftserlös und die in den Verteilungsplan einzusetzende Forderung der Bodenkreditanstalt entsprechend reduziert. An Stelle eines Liegenschaftserlöses von 116,480 Fr. 30 Cts. wäre demnach einzustellen gewesen ein solcher von 116,480 Fr. 30 Cts. minus 4373 Fr.

95 Cts. . . . .	=	Fr. 112,106 35
abzüglich der Verwaltungs- und Verwertungskosten von 332 Fr. 85 Cts. und der 145 Fr. nach dem 1. April 1913 eingegangener Mietzinse, die dem Ersteigerer gehörten, .		Fr. 477 85
		<hr/> Fr. 111,628 50

und an Stelle einer Forderung der Bodenkreditanstalt von 96,389 Fr. 30 Cts. eine solche von 96,389 Fr. 30 Cts. minus 4373 Fr. 95 Cts. . . . .	=	Fr. 92,015 95
---	---	---------------

so daß für die zweite Hypothek übrig geblieben wären . . . . . Fr. 19,612 55  
also genau, was dem zweiten Hypothekargläubiger Degen tatsächlich zugeschrieben worden ist.

Sowohl die Bodenkreditanstalt wie Degen erhalten somit nicht mehr, als ihnen bei formell richtiger Behandlung der Sache zugekommen wäre, so daß von einer ungerechtfertigten Bevorzugung

derselben auf Kosten der laufenden Gläubiger nicht die Rede sein kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 117. **Entscheid vom 3. Dezember 1913 in Sachen Straubhaar.**

*Zulässigkeit der Beschwerde gegen den von einer Konkursverwaltung abgeschlossenen Freihandverkauf wegen Mangels der hierfür aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen. — Art. 256 SchKG. Auch wenn die Gläubigerversammlung im Konkurse die Durchführung des ordentlichen Verwertungsverfahrens beschlossen hat, kann ein freihändiger Verkauf nachträglich durch stillschweigende Zustimmung der Gläubiger zu dem in einem Zirkular enthaltenen Antrage der Konkursverwaltung rechtsgültig genehmigt werden.*

A. — Im Konkurse über den Nachlaß des Johann Groß, der in Matten bei Interlaken gewohnt hatte, beschloß die zweite Gläubigerversammlung am 19. August 1913, das gesetzliche Verwertungsverfahren anzuwenden. Trotzdem verkaufte die Konkursverwaltung am 13. September 1913 dem Baumeister Nüegg in Interlaken freihändig Holz im Schätzungswert von 2865 Fr. zum Preise von 2500 Fr. Sie teilte dies den Gläubigern durch Zirkular vom 18. September mit, indem sie bemerkte, der Erlös an einer öffentlichen Steigerung wäre geringer gewesen, und erklärte, es werde angenommen, daß die Gläubiger, die nicht bis zum 26. September 1913 Einsprache erhoben, dem Verkaufe zustimmen. Nur der Returrent Ernst Straubhaar, Baumeister, in Interlaken erklärte darauf, daß er mit dem Verkauf nicht einverstanden sei.

B. — Er erhob dann Beschwerde mit dem Begehren, „es sei zu erkennen, der von der Liquidationsverwaltung Groß inszenierte freihändige Verkauf einer Partie Holzvorräte im Schätzungswerte von 2865 Fr. sei ein unbefugter und dieser Verkauf, sowie dessen anscheinende Genehmigung durch die Gläubigerschaft zu kassieren“.

Zur Begründung führte er folgendes aus: Der Konkursver-

walter habe sich nicht ernstlich bemüht, ein hohes freihändiges Kaufsangebot zu erlangen, weil er den Rekurrenten nicht angefragt, sondern das Holz dem Rüegg zu allzu niedrigem Preise in die Hände gespielt habe. Eine öffentliche Steigerung hätte denn auch ein besseres Ergebnis gehabt, als der Freihandverkauf.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern wies die Beschwerden durch Entscheid vom 28. Oktober 1913 mit folgender Begründung ab: Nach feststehender bundesgerichtlicher Praxis könne der Freihandverkauf entweder an einer Gläubigerversammlung oder auf dem Zirkularweg beschlossen werden. Die Gläubiger könnten sogar einen Verkauf aus freier Hand, den sie nicht zuvor bewilligt hätten, nachträglich genehmigen und ihn damit unanfechtbar machen (Jäger, Komm. Anm. 4 zu Art. 256 SchRG, Archiv 6 Nr. 19, Jahresbericht der bernischen Aufsichtsbehörde 1897 S. 11). Das sei im vorliegenden Falle geschehen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen, indem er in erster Linie Rückweisung der Sache an die kantonale Aufsichtsbehörde zur Bervollständigung des Tatbestandes und zu neuer Entscheidung beantragt und eventuell sein früheres Begehren erneuert. Er macht noch geltend, daß der Konkursverwalter sich dem Beschluß der zweiten Gläubigerversammlung über die Anordnung der Steigerung hätte fügen sollen.

#### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die von der Vorinstanz nicht näher erörterte Frage nach der Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen von der Konkursverwaltung abgeschlossenen Freihandverkauf ist dahin zu entscheiden, daß diese dann immer zugelassen werden muß, wenn behauptet wird, es liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für einen solchen nicht vor. Allerdings ist es ja ein feststehender Satz der Praxis (vergl. NS Sep.-Ausg. 5 Nr. 55\*), daß die von der Konkursverwaltung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte in der Regel nicht durch Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden angefochten werden können, weil sie sich nicht als „Verfügungen“ im Sinne des Art. 17 SchRG darstellen. Allein soweit ein solches Rechtsgeschäft vom Gesetz selbst vorgesehen ist als Mittel zur Er-

reichung eines Hauptzweckes des Konkurses, der Liquidation des schuldnereischen Vermögens, ist die Situation eine andere. Wenn das Gesetz die Ermächtigung zu solchem Rechtsgeschäft nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt (Zustimmung der Pfandgläubiger, Ermächtigung durch Beschluß der Gläubigerversammlung) und — im Pfändungsverfahren — den Abschluß nur unter der Bedingung der Erzielung eines bestimmten Preises gestattet, so regelt es dadurch das amtliche Verhalten der Zwangsvollstreckungsbeamten und schränkt ihre Verfügungsfreiheit im privatrechtlichen Verkehr aus öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten ein. Soweit diese gesetzlichen Schranken bei einem Freihandverkauf überschritten werden, handelt das betreffende Amt somit ohne gesetzliche Ermächtigung, überschreitet seine Vertretungsvollmacht und kann die von ihm vertretene Konkursmasse auch nach den allgemeinen Grundsätzen des DR über die Stellvertretung (DR Art. 33, 38) durch seine Handlungen nicht binden, wenn im Beschwerdeverfahren eine solche Gesetzesverletzung geltend gemacht und festgestellt worden ist.

2. — Hievon ausgegangen, kann auf die Behauptung des Rekurrenten, der Kaufpreis sei zu niedrig, und er selbst sei nicht um ein Angebot angegangen worden, nicht eingetreten werden. Weber das Gesetz noch ein Gläubigerversammlungsbeschluß haben über den zu erzielenden Preis und über die einzuholenden Offerten dem Konkursamt bestimmte Weisungen erteilt. Es kann vielmehr nur untersucht werden, ob die gesetzliche Voraussetzung der Ermächtigung der Gläubigerversammlung vorgelegen habe. Allerdings hat nun die Gläubigerversammlung vom 19. August 1913 die Durchführung des ordentlichen Verwertungsverfahrens beschlossen, so daß also das in Frage stehende Holz danach hätte versteigert werden sollen. Allein damit, daß die Mehrheit der Gläubiger auf das Zirkular der Konkursverwaltung vom 18. September hin dem Verkaufe stillschweigend zugestimmt und so den frühern Beschluß in dieser Beziehung umgestoßen hat, ist der Verkauf rechtsgültig genehmigt worden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, kann die Ermächtigung zur Vornahme eines Freihandverkaufes nachträglich durch einen solchen Beschluß erteilt werden (BGE 23 Nr. 54 und Art. 38 Abs. 1 DR). Sodann können die Gläubiger unter Vorbehalt der Rechte Dritter jederzeit einen frühern Be-

\* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 86.

schluß gültig aufheben oder abändern (US Sep.-Ausg. 12 Nr. 41\*). Endlich kann ein Gläubigerbeschuß ebensowohl wie an einer Versammlung auch auf Grund eines Zirkulars durch ausdrückliche schriftliche oder stillschweigende Zustimmung zu dem im Zirkular enthaltenen Antrage der Konkursverwaltung gültig zustande kommen und somit auf diesem zweiten Wege ein freihändiger Verkauf beschloffen oder genehmigt werden (vergl. Jaeger, Komm. Art. 254 N. 3, 255 N. 3 und 256 N. 4).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 118. Entscheid vom 10. Dezember 1913 in Sachen Baumann.

*Art. 136 bis SokKG: Wenn der Ersteigerer einer Liegenschaft beim Angebot irrtümlich geglaubt hat, diese Liegenschaft werde zusammen mit einer andern ausgeben, so ist der Zuschlag wegen wesentlichen Irrtums ansfechtbar. — Rechts- und Tatfrage beim Irrtum.*

A. — Am 16. Oktober 1913 brachte das Betreibungsamt Basel-Stadt zwei dem Rekurrenten Emil Baumann-Adam in Basel gehörende Liegenschaften der Sektion II des Grundbuchs auf die Steigerung, nämlich Parzelle 2179<sup>1</sup> im Schätzungswerte von 9537 Fr. 50 Cts. und Parzelle 2180<sup>1</sup> im Schätzungswerte von 6632 Fr. 50 Cts. Diese, in der amtlichen Bekanntmachung an zweiter Stelle stehende Liegenschaft wurde zuerst ausgerufen. Der Rekursgegner Albert Göpfert-Huber bot für sich und seine Ehefrau 15,000 Fr. Darauf schlug ihnen das Betreibungsamt die Liegenschaft zu.

B. — Hiegegen erhob der Rekursgegner Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung des Zuschlages. Er machte insbesondere folgendes geltend: Da die Liegenschaften in umgekehrter Reihenfolge versteigert und die Gantbedingungen nur einmal verlesen worden seien, habe er beim Ausrufen des zweiten Grundstückes geglaubt, die erste sei schon ausgerufen worden und er müsse da-

her auf beide zusammen bieten. Das Angebot sei denn auch in keinem Verhältnis zum Schätzungswert der zweiten Liegenschaft gestanden. Der Irrtum sei den Anwesenden sofort aufgefallen. Malermeister Zimmermann insbesondere habe den Rekursgegner darauf aufmerksam gemacht, daß es sich nur um die kleinere Liegenschaft handle. Somit liege ein wesentlicher Irrtum vor.

Der Rekurrent beantragte die Abweisung der Beschwerde, indem er u. a. folgendes bemerkte: Alle Anwesenden hätten genau gewußt, daß die zweite Liegenschaft allein ausgerufen wurde. Also habe es auch der Rekursgegner wissen müssen. Zudem sei er früher Eigentümer beider Grundstücke gewesen und habe sie also genau gekannt. Der Unterschied zwischen dem Angebot und dem Schätzungswert könne keine Rolle spielen, weil es sich um Spekulationsbauland handle und der Rekursgegner daher wohl besondere Gründe für sein Angebot gehabt haben könne. Die Sache liege einfach so, daß den Rekursgegner der Kauf nachträglich gereut habe.

Der als Zeuge angerufene Malermeister Zimmermann sagte bei seiner Einvernahme folgendes aus: „Als Göpfert unterschreiben sollte, sagte er, er unterschreibe nur, wenn es beide Parzellen seien. Ich sagte, es sei nur die kleine. Da wollte er nicht unterschreiben.“

Die kantonale Aufsichtsbehörde hieß durch Entscheid vom 20. November 1913 die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Zuschlag auf. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Sowohl Zimmermanns Aussage als auch der Unterschied zwischen dem Angebot und dem Schätzungswert der zugeschlagenen Liegenschaft machten den behaupteten Irrtum so wahrscheinlich, daß er als bewiesen betrachtet werden könne. Es handle sich um einen wesentlichen Irrtum, weil der wirkliche Wille des Rekursgegners auf eine andere Sache gerichtet gewesen sei als der erklärte Wille, nämlich auf beide Parzellen statt nur auf eine (Art. 24 Abs. 2 OR). Zudem habe sich der Rekursgegner eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfang versprechen lassen, als es sein Wille gewesen sei, nämlich Land im Schätzungswert von 6632 Fr. 50 Cts. statt von 16,170 Fr. (Art. 24 Abs. 3 OR).

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen. Er bringt

\* Ges.-Ausg. 35 I Nr. 101.