

## S. 114 / Nr. 26 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 79 III 114

26. Entscheid vom 4. März 1953 i. S. Burri und Keller.

## Regeste:

Aufhebung des Zuschlages von Interimsscheinen über Namenaktien, die nur zu 40% liberiert sind, wegen Grundlageneigentums des Ersteigerers. Unter welchen Voraussetzungen dürfen solche Aktien versteigert werden? Pflicht zur Aufklärung des Gantpublikums.

Art. 136bis SchKG, 24 Abs. 1 Ziff. 4 und 686-688 OR.

Annulation de l'adjudication de certificats intérimaires d'actions nominatives, libérés à concurrence de 40% pour cause d'erreur essentielle de l'adjudicataire. A quelles conditions de telles actions peuvent-elles faire l'objet d'une vente aux enchères? Devoir de renseigner les personnes qui assistent aux enchères.

Art. 136bis LP, 24 al. 1 ch. 4 et 686 à 688 CO.

Annullamento dell'aggiudicazione di certificati provvisori di azioni nominative, liberate in ragione del 40%, a motivo d'un errore essenziale del deliberatario. A quali condizioni tali azioni possono essere vendute all'asta? Obbligo d'informare le persone die assistono all'asta.

Art. 136bis LEF, 24 cp. 1 cifra 4 e 686 a 688 CO.

A. - Karl Bründler in Zürich, dessen Hinterlassenschaft durch das Konkursamt Unterstrass-Zürich liquidiert wird, war einziger Aktionär der Fundus A. G., nachmals A. G.

Seite: 115

für Grundbesitz, heute Interra A. G. mit einem Aktienkapital von Fr. 50000.-. Über die 100 Namenaktien zu Fr. 500.- bestehen insgesamt drei Interimsscheine, und zwar je zwei über die Aktien Nr. 1-4 und einer über die Aktien Nr. 5-100. Nur jene vier Nummern sind voll liberiert, die letztem 96 Stück dagegen nur zu 40%, so dass noch Fr. 28800.- einzuzahlen bleiben. Demgemäss tragen die beiden Interimsscheine je zwei Liberationsvermerke, einen vom 24. Januar 1947 über 40% und einen vom 13. Februar 1947 über "restliche 60%", während der dritte Interimsschein nur den ersten Vermerk trägt.

B. - Am 30. Mai 1952 brachte das Konkursamt laut Auskündigung vom 24. Mai (erscheinen im Tagblatt der Stadt Zürich vom 28. und 30. Mai) aus der Konkursmasse der Hinterlassenschaft Bründler auf die Steigerung: "3 Interimsscheine über zusammen 100 Aktien à je nom. Fr. 500.-". In der Auskündigung war bemerkt, die Steigerungsbedingungen wie auch die Interimsscheine lägen auf dem Amte zur Einsicht auf. An der Steigerung verlas deren Leiter die Interimsscheine vor dem Aufruf. Nachdem zuerst kein Angebot erfolgt war, bot der Rekurrent Burri für sich und Keller, mit dem er eine einfache Gesellschaft bildet, einen Franken. Mangels anderer Angebote erhielt er die drei Interimsscheine für den gebotenen Preis zugeschlagen.

C. - Am Vormittag des folgenden Tages aber, nach Erhalt der drei mit der Zessionserklärung des Konkursamtes versehenen Interimsscheine, ersuchte Burri, auch namens des Miterwerbers Keller, das Konkursamt um Aufhebung des Zuschlages. Er berief sich auf Irrtum und erklärte, Aktien mit Einzahlungspflicht habe er nicht übernehmen wollen.

D. - Da das Konkursamt sich weigerte, auf den Zuschlag zurückzukommen, führten die beiden Ersteigerer Beschwerde mit entsprechendem Antrag.

E. - In beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, halten die Beschwerdeführer mit vorliegendem Rekurs

Seite: 116

gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 6. Februar 1953 an der Beschwerde fest. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Der Zuschlag an der Zwangsversteigerung kann, auch aus zivilrechtlichen Gründen, nur auf dem Beschwerdewege angefochten werden. Das ist für die Versteigerung von Grundstücken ausdrücklich bestimmt (Art. 136 bis SchKG) und gilt ebenso bei Versteigerung von Fahrnis (BGE 54 III 297, 73 III 141). Der angefochtene Entscheid prüft daher mit Recht ausser den gegen das Verwertungsverfahren erhobenen Rügen auch die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Willensmängel.

2.- Bei der Verwertung nicht voll liberierter Aktien geht die restliche Einzahlungspflicht von Gesetzes wegen auf den Erwerber der Aktien über (vgl. Art. 687 /688 in Verbindung mit Art. 686 Abs. 4 OR). Über die Voraussetzung solcher Verwertung und das dabei zu beobachtende Verfahren sind weder im OR noch im SchKG noch in den dieses ergänzenden Verordnungen besondere Vorschriften zu finden. Es ist fraglich, ob Aktien, die nicht voll liberiert sind, und deren Bruttowert nach konkursamtlicher

Schätzung den einzuzahlenden Restbetrag nicht erreicht, überhaupt auf eine Steigerung gebracht werden dürfen, oder ob dies nicht höchstens bei deutlicher Gegenüberstellung der beiden Zahlen geschehen darf. Im allgemeinen hat ja ein beliebiger Steigerungsteilnehmer am Erwerb solcher Papiere auch zum geringsten Preis kein Interesse. Soll aber nach Liebhabern geforscht werden, denen allenfalls aus besondern Gründen trotz der überwiegenden Schuldpflicht am Erwerbe liegen mag, so ist dazu nicht wohl eine Steigerung geeignet, bei deren Auskündung nicht einmal der Name der betreffenden Aktiengesellschaft angegeben wird.

Im vorliegenden Falle steht freilich dahin, wie hoch

Seite: 117

das Konkursamt die Aktien der Interra A. G. bewertet hat (die inzwischen ebenfalls in Konkurs geraten ist). Es mag deshalb offen bleiben, ob sich die Art der Verwertung aus konkursrechtlichen Gründen beanstanden lasse. Wie dem auch sei, erscheint die Anfechtung des Zuschlages durch die Rekurrenten wegen wesentlichen Irrtums als begründet.

Es ist festgestellt, dass diese die Einzahlungspflicht nicht übernehmen wollten und sich über die Tragweite ihres Angebotes irrten. Dem Rekurrenten Burri war beim Verlesen der Interimsscheine durch den Steigerungsleiter entgangen, dass der für die 96 Aktien Nr. 5-100 ausgestellte Interimsschein im Unterschied zu den zwei andern nur einen Liberationsvermerk (für 40 %) enthielt. Er glaubte deshalb, drei gleiche, vielleicht wertlose, aber auch harmlose, mit keiner Einzahlungspflicht belastete Interimsscheine zu ersteigern. Dass dieser Irrtum für seinen Willensentschluss wesentlich war, steht ausser Zweifel. Der Sachverhalt, auf den sich der Irrtum bezog, verdient aber auch als wesentlicher im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR zu gelten. Diese Bestimmung enthält in erster Linie den in Art. 19 Ziff. 3 des alten OR vorgesehenen Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Sache (sog. error in substantia). Sie hat diesen Irrtumsfall auf den viel allgemeinem sog. Grundlagenirrtum erweitert, der noch andere Sachverhalte berücksichtigt, die je nach den Umständen als grundlegend betrachtet werden dürfen. Während aber ausserhalb des Geschäftsinhaltes liegende Tatsachen grundsätzlich nur dann als wesentlich in Betracht fallen, wenn auch der Vertragspartner vom irrigen Sachverhalt ausging oder er ihm wenigstens erkennbar war, kann der Irrtum über wesentliche Sacheigenschaften nach geltendem wie nach früheren Rechte einseitiger sein (v. THUR, OR § 37 V zweitletzter Absatz). Entscheidend ist also, ob eine Aktie mit restlicher Einzahlungspflicht (von 60%) nach den Umständen des Geschäftsabschlusses (wie es denn auf "die Beschaffenheit der Sache in ihrer Stellung

Seite: 118

beim konkreten Geschäft" ankommt, vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, N. 47 am Ende zu Art. 24 OR) etwas wesentlich anderes sei als eine voll liberierte Aktie. Das ist aber zu bejahen, wenn auch vielleicht nicht allgemein, so doch eben bei einer Konkurssteigerung, von deren Teilnehmern nicht ohne weiteres erwartet werden darf, sie nehmen auch eine ihnen nicht bekannt gewordene Einzahlungspflicht einfach mit in Kauf.

Übrigens liess es der Steigerungsleiter an der nach den Umständen gebotenen Pflicht zur Aufklärung des Gantpublikums fehlen. Wie aus der Vernehmlassung des Konkursamtes zur Beschwerde hervorgeht, begnügte er sich damit, an der Steigerung die Interimsscheine zu verlesen. Er machte die Anwesenden also nicht ausdrücklich darauf aufmerksam, dass 96 Aktien nur zu 40 O/O liberiert seien (und der Erwerber eine Einzahlungspflicht von Fr. 28,800.- zu übernehmen habe). Dazu hätte Veranlassung bestanden, da nicht vorausgesetzt werden durfte, jeder Gantteilnehmer habe die Interimsscheine zuvor eingesehen und sich von der besondern Art des dritten dieser Scheine ein genaues Bild gemacht, oder dies sei beim blossen Verlesen des Textes geschehen. Es handelt sich dabei nicht um eine dem Gantleiter nicht zuzumutende Rechtsbelehrung, sondern um die Darlegung von Tatsachen, die für den Entschluss zum Erwerb offenkundig wesentlich sein konnten. Insbesondere durfte der Gantleiter beim Rekurrenten Burri keine nähere Kenntnis der Verhältnisse voraussetzen. Er konnte nicht wissen, ob der Bieter schon durch die Steigerungsankündigung für die Interimsscheine interessiert worden war, oder ob ihn erst der Umstand zu einem Angebot ermunterte, dass sich sonst kein Bieter fand. Jedenfalls musste es ihn stutzig machen, dass überhaupt jemand es wagte, diese drei Interimsscheine zu erwerben. Er musste bei der gegebenen Sachlage mit einem Irrtum, wie er beim Rekurrenten Burri vorlag, rechnen, so dass auch deshalb, weil der Irrtum dem Vertragsgegner erkennbar war, die

Seite: 119

Annahme eines unter Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR fallenden Sachverhaltes nach Treu und Glauben gerechtfertigt ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Steigerungszuschlag aufgehoben