

fassung, daß Art. 199 des Betreibungsgesetzes nur einen besondern Anwendungsfall des in Art. 197 aufgestellten Prinzips regle und daß deshalb auch die Beschränkung in Art. 197 Abs. 2 für den Fall des Art. 199 zutrefte, ist deshalb unhaltbar, weil, wie dies die kantonale Aufsichtsbehörde übrigens selbst annimmt, dann auch Art. 198 als im gleichen Verhältnis zu Art. 197 stehend betrachtet werden müßte, was aber offenbar nicht angeht; denn selbstverständlich kann sich die Bestimmung des Art. 197 betreffend Kompetenzstücke auf die nach Art. 198 zur Masse zu ziehenden verpfändeten Gegenstände nicht beziehen. Daraus folgt aber, daß jene Bestimmung auch auf die gepfändeten, nach Art. 199 ebenfalls in die Masse fallenden Objekte nicht angewendet werden kann und daß Art. 199 nicht bloß insofern eine selbständige Bedeutung hat, daß er den Zeitpunkt bestimmt, bis zu dem eine Spezialexecution vorgerückt sein muß, um nicht im Konkurse aufzugehen, sondern auch insofern, als er auch mit Bezug auf die Objekte einer vorausgegangenen Pfändung eine spezielle Verfügung dahin trifft, daß sie, weil sie gepfändet sind, in die Masse fallen sollen. Hätte die Bestimmung in Art. 199 nicht auch diese, sondern nur die ersterwähnte Bedeutung, so wäre sie wohl nicht in den Zusammenhang gestellt worden, in dem sie steht, nämlich unter die Vorschriften betreffend die Bildung der Masse, sondern sie hätte richtiger Weise an die Vorschrift des Art. 206, daß die gegen den Gemeinschuldner anhängigen Betreibungen aufgehoben seien, angeschlossen werden sollen, da darin dann lediglich eine Ausnahme von dieser Regel mit Bezug auf solche Betreibungen zu erblicken gewesen wäre, die bei der Konkursöffnung bereits bis zur Verwertung vorgerückt waren. Dazu kommt folgendes: Einem Schuldner, dem in einer frühern Pfändung Kompetenzstücke gepfändet worden sind, kann bei späteren Pfändungen sehr wohl ebenfalls das ganze übrige Vermögen gepfändet werden. In diesem Falle kann der Schuldner eine nachträgliche Freigabe der — aus irgend einem Grunde — beschlagnahmten Kompetenzstücke nicht verlangen, und er geht der Rechtswohlthat des Art. 92 des Betreibungsgesetzes verlustig, ohne daß es ein Mittel gäbe, um diese Folge abzuwenden. Es ist nun nicht einzusehen, weshalb dies dann anders sein soll, wenn nach-

träglich gegen den Schuldner der Konkurs eröffnet wird. Der konkursite Schuldner verdient doch nicht mehr Rücksichten, als der ausgepfändete, und ob die Liquidation des Vermögens auf dem einen oder dem andern Wege stattfindet, ist in der Hauptsache nur von Bedeutung für die Rechtsstellung der Gläubiger. Daraus folgt ferner, daß der Konkursausbruch nicht die Folge haben kann, daß auf einmal Vermögensstücke, die sonst hätten zur Verwertung gebracht werden können, dem Schuldner nun belassen werden müßten, daß vielmehr die einmal auch nur zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers begründete Versangenschaft von Vermögensgegenständen, die an sich unter Art. 92 des Betreibungsgesetzes fielen, beim Ausbruch des Konkurses nicht untergeht, sondern zu Gunsten der Gesamtheit der Gläubiger fortbauert.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und die Beschwerde des Friedrich Heß-Christen, unter Aufhebung des Entscheides der Vorinstanz, abgewiesen.

74. Urteil vom 14. Juni 1898 in Sachen Haas-Fatton.

*Art. 242, 106–109 Betr.-Ges. Art. 106–109 finden im Konkursverfahren keine Anwendung. — Betreffend Vindikation von Gegenständen, die sich nicht im Besitze der Masse, sondern im Besitze des Drittlansprechers befinden, finden die allgemeinen Rechtsgrundsätze bezüglich Klägerrolle und Gerichtsstand Anwendung. — Ist Drittlansprecherin (Ehefrau des Rekurrenten) der Masse in casu Besitzer?*

I. Am 13. September 1897 wurde in Biel über C. L. G. Haas, gewesenen Buchhalter in Biel, gestützt auf Art. 190 des Betreibungsgesetzes der Konkurs eröffnet, und es wurden vom Konkursamt Biel als Konkursverwaltung auch die in Gysins bei Nyon gelegenen Liegenschaften des Konkursiten in das Inventar aufgenommen. Am 27. September 1897 erhob

die Ehefrau des Konkursiten, Frau Lucie Haas geb. Fatton, gestützt auf zwei notariatische Erwerbssurkunden Anspruch auf die ideelle Hälfte der in Gysins gelegenen Liegenschaften, die nach jenen Urkunden in die zwischen den Ehegatten bestehende Gütergemeinschaft gefallen seien. Die Konkursverwaltung, im Einverständnis mit dem Gläubigerausschuß, bestritt die Ansprache der Frau Haas und setzte derselben gemäß Art. 242, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes unterm 4./7. März 1898 eine Frist von zehn Tagen zur gerichtlichen Eintragung.

II. Gegen diese Verfügung beschwerte sich Frau Haas bei der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde, indem sie ausführte: Im Falle des Art. 242 kämen die Art. 106—109 des Betreibungsgesetzes zu analoger Anwendung. Wenn daher die Konkursverwaltung angeblich dem Schuldner gehörende Sachen, die sich im Gewahrsam eines Dritten befinden, zur Konkursmasse ziehen und versteigern wolle, so sei die Klagefrist nicht dem Dritten, sondern den Gläubigern anzusetzen. Nun befände sich vorliegend die Drittanprecherin Frau Haas im Gewahrsam der fraglichen Liegenschaften; sie verfüge, seit ihr Mann unbekanntem Aufenthaltes sei, thatsächlich allein über dieselben; auch wohne sie seit dem Ankauf der Liegenschaften in Gysins. Dazu komme, daß die Ehe der Eheleute Haas unter dem System der Gütergemeinschaft abgeschlossen worden sei und daß der Erwerbstitel und die Eintragungen im Grundbuch von Nyon dies ausdrücklich erwähnten und die ideelle Hälfte der Liegenschaften der Ehefrau zugeschrieben. Ihr sei somit als Miteigentümerin auch der Besitz und der Gewahrsam zugestanden. Eine gegenteilige Auffassung würde zu der erstaunlichen Konsequenz führen, daß ein Eigentümer, dessen Eigentum aus notariatisch gefertigten Urkunden, sowie aus den öffentlichen Büchern hervorgehe, um sein Eigentum in einem Konkurse geltend zu machen, als Kläger auftreten müßte. Der Antrag ging dahin, es sei die Verfügung der Konkursverwaltung vom 4. März 1898 aufzuheben. Der Konkursverwalter machte geltend: Die Liegenschaften seien während der Ehe und in einem Zeitpunkte erworben worden, da die Eheleute Haas ihren ehelichen Wohnsitz bereits in Biel gehabt hätten. Dritten und namentlich den Gläubigern des Ehemannes

gegenüber müsse daher das bernische eheliche Güterrecht Regel machen. Art. 109 des Betreibungsgesetzes finde im Konkursverfahren keine Anwendung. Zudem habe Frau Haas im Zeitpunkt der Konkurserkennung und noch einige Zeit nachher in Biel gewohnt, wo auch der Ehemann bis zu seiner Abreise sein Domizil gehabt habe. Die Liegenschaften in Gysins seien vom Sohne Haas und vom Schwiegersohn J. Bon bewirtschaftet und innegehabt gewesen, und Frau Haas habe sich nicht im Gewahrsam derselben befunden. Deshalb wurde auf Abweisung der Beschwerde angetragen.

III. Die bernische kantonale Aufsichtsbehörde zog in ihrem Entscheide vom 30. April 1898 in Erwägung: „Art. 242 „B.=G. nimmt in der That nicht Bezug auf Art. 106—109 „B.=G., sondern verfügt einfach, daß die Konkursverwaltung dem „Dritten, dessen Eigentumsanspruch sie für unbegründet hält, eine „Frist von 10 Tagen zur Abhebung der Klage ansetzen solle. „Art. 106—109 B.=G. sind mithin hier auch nicht analog anwendbar, und es wäre denn auch wohl darauf verwiesen worden, wenn dieselben auch im Konkursverfahren herbeigezogen werden sollten. Der Gesetzgeber ging offenbar vom Gedanken aus, regelmäßig stehe dem Dritten ein Gewahrsam an den ad massam gezogenen Gegenständen nicht zu und es habe derselbe mithin als Kläger aufzutreten. Faktisch kann nun allerdings unter Umständen der umgekehrte Fall eintreten und versteht es sich von selbst, daß die Konkursverwaltung nicht berechtigt wäre, in ganz willkürlicher Weise die Partierollen zu verschieben. Vorliegend war dies aber in keiner Weise der Fall. Die Frage des Gewahrsams ist eine solche rein thatsächlicher Natur und wenn auch Frau Haas als Miteigentümerin zur ideellen Hälfte der fraglichen, in Gysins, Kantons Waadt, gelegenen Liegenschaften anzusehen sein sollte, so folgt daraus noch keineswegs, daß sie durch den Austritt ihres Ehemannes nun ohne Weiteres an dessen Stelle Besitz und Gewahrsam daran erworben habe; vielmehr hätte sie zu diesem Ende darzutun gehabt, daß sie nunmehr die Verwaltung und Bewirtschaftung der fraglichen Liegenschaften an die Hand genommen, oder doch wenigstens ein sonstiges faktisches Moment geltend

„machen sollen, woraus zu entnehmen gewesen wäre, daß die fraglichen Immobilien demalsten in ihrem Besitze und Gewahrsam sich befinden. Ihre Berufung darauf, daß sie unter dem régime de communauté die Ehe mit Haas eingegangen und auch nach dem Erwerbssakt als ideelle Miteigentümerin zur Hälfte der gedachten Liegenschaften anzusehen sei, genügt daher in keiner Weise, um die angefochtene Verfügung der Konkursverwaltung als ungesetzlich oder willkürlich hinzustellen und es muß solche daher aufrechterhalten werden.“ Demnach wurde die Beschwerde abgewiesen.

IV. Gegen diesen Entscheid hat Frau Haas den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Während im Pfändungsverfahren mit Bezug auf Ansprüche Dritter auf gepfändete Objekte es den Beteiligten überlassen wird, ob sie dieselben anerkennen oder bestreiten, bzw. einklagen wollen, und während dem Betreibungsbeamten hier lediglich die Leitung des bezüglichen Abklärungs- und Provokationsverfahrens, dabei allerdings auch die Verfügung darüber zusteht, wem die Klägerrolle zuzuweisen sei, Art. 106, 107 und 109, hat im Konkurse die Konkursverwaltung hinsichtlich der Ansprüche Dritter auf Massagegenstände an Stelle der Gläubiger und des Schuldners eine materielle Prüfung vorzunehmen und nach dem Resultate derselben entweder die betreffenden Sachen herauszugeben oder dem Drittanwärter eine Klagefrist zu setzen, Art. 242 des Betreibungsgesetzes. Diese in der Verschiedenheit des Pfändungs- und Konkursverfahrens und der Stellung des Betreibungsbeamten und der Konkursverwaltung begründete Verschiedenheit in der positiven Gestaltung des Verfahrens betreffend die Liquidation von Ansprüchen Dritter auf gepfändete bzw. zur Masse gezogene Gegenstände schließt es aus, daß die Bestimmungen von Art. 106, 107 und 109 analog auch im Konkursverfahren angewendet werden, wie denn auch eine Verweisung auf dieselben hier fehlt. Vielmehr ist die Lösung der Frage, wie in diesem Verfahren gegenüber Ansprüchen Dritter auf Massagegenstände zu verfahren sei, einzig aus den hier aufgestellten positiven Vorschriften, speziell

also aus Art. 242 zu suchen. Nun bezieht sich diese Bestimmung offenbar nur auf Gegenstände, die sich in der Masse, in der tatsächlichen Herrschaft der Konkursverwaltung befinden. Nur von solchen Gegenständen kann gesagt werden, daß die Konkursverwaltung über deren Herausgabe verfüge, und nur mit Bezug auf solche kann nach allgemeinen Grundsätzen der Drittanwärter zur Eintragung seiner Ansprüche angehalten werden, wobei es dann im Interesse der Beschleunigung des Konkursverfahrens angezeigt erscheinen möchte, eine Klageprovokation mit Androhung der Verwirkung des Anspruches einzuführen. Befindet sich dagegen eine Sache, die von der Masse angesprochen wird, in der Verfügungsgewalt des dieselbe ebenfalls beanspruchenden Dritten, so kann weder davon gesprochen werden, daß die Konkursverwaltung über die Herausgabe derselben verfüge, noch darf der Dritte gezwungen werden, seinen Anspruch beim Gerichte des Konkurses einzuklagen, vollends nicht mittelst Ansetzung einer Präklusivfrist. Für diesen Fall kommen vielmehr die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung, wonach der nicht besitzende Windikant den Besitzer an dem durch die allgemeinen Regeln über den Gerichtsstand bezeichneten Orte belangen muß. Dies gilt, da das Gesetz, wie in Art. 106, 107 und 109, auch in Art. 242 ganz allgemein lautet, auch für Liegenschaften. Ob daher im vorliegenden Falle mit Recht der Rekurrentin eine Klagefrist nach Art. 242, Abs. 2 gesetzt worden sei, hängt davon ab, ob die Masse sich im Besitze der fraglichen Liegenschaften befindet oder nicht. Die Rekurrentin wendet zwar ein, es komme nicht auf den faktischen Besitz, sondern auf die Eintragungen im Grundbuch an. Nun mag es dahingestellt bleiben, ob nicht unter Umständen die Eintragung im Grundbuch, der Tabularbesitz, dem faktischen Besitz gleichzustellen sei. Denn dies könnte doch jedenfalls nur dann angenommen werden, wenn die Grundbücher über die Rechtsverhältnisse am Grundeigentum sicher und unumstößlich Beweis liefern würden, nicht aber auch in Fällen, wo die Beweiskraft der öffentlichen Bücher nicht durchaus unanfechtbar erscheint, so namentlich da nicht, wo es, trotz der Eintragung im Grundbuch, zweifelhaft ist, ob nach dem für die Handlungsfähigkeit der Kontrahenten geltenden Rechte die Eigen-

tumsübertragung gültig sei oder nicht. Nun hat die Windikantin zur Zeit des angeblichen Erwerbs der betreffenden Liegenschaften mit ihrem Ehemann in Bern unter der Herrschaft des dort geltenden Rechtes gelebt, und es ist zum mindesten zweifelhaft, ob sie damals in einer auch Dritten gegenüber gültigen Weise selbständig habe Rechte erwerben können. Sobald aber die Rechtsbeständigkeit eines Grundbucheintrages in Zweifel gezogen werden kann, darf davon, daß dieser den faktischen Besitz ersetze, jedenfalls nicht mehr gesprochen werden. Fragt es sich somit im vorliegenden Falle einzig, ob der Mann oder die Rekurrentin im faktischen Besitz der fraglichen Liegenschaften gestanden sei, so muß diesbezüglich davon ausgegangen werden, daß bis zum Konkurs des Ehemannes offenbar dieser die faktische Gewalt über die betreffenden Liegenschaften ausübte, jedenfalls aber nicht die Ehefrau. Mit dem Konkurs ist nun aber nicht letztere, sondern die Masse an die Stelle des Ehemannes getreten. Diese ist daher als Besitzerin der Liegenschaften zu betrachten, wofür übrigens auch auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden mag.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 75. Arrêt du 17 juin 1898, dans la cause Allemand.

Compétence des offices de poursuite quant aux questions de droit privé que peuvent soulever les prétentions du créancier; art. 287 CO.

A. — Par convention en date du 29 décembre 1896 Pierre Raffini, négociant, à Genève, a fait remise à J.-S. Allemand d'un café qu'il possédait à Genève, rue du Grand-Perron, 4. L'art. 4 de cette convention porte que P. Raffini reste responsable du loyer, à charge par M. Allemand de le solder aux époques fixées par le bail.

Le 31 janvier 1898, Raffini a fait notifier à Allemand un commandement de payer la somme de 537 fr. 50 pour loyer au 31 mars suivant. Ce commandement fixait au débiteur un délai de 30 jours pour s'exécuter, faute de quoi son expulsion immédiate pourrait être requise du Tribunal. Le délai d'opposition était fixé à 10 jours.

Le 23 avril 1898, Raffini a fait notifier à Allemand un nouveau commandement de payer la somme de 537 fr. 50 pour loyer au 30 juin suivant. Un délai de 6 jours seulement était fixé au débiteur pour s'exécuter, sous menace d'expulsion, et le délai d'opposition était réduit à 3 jours.

Le 3 mai, Allemand a porté plainte auprès de l'Autorité de surveillance genevoise et demandé l'annulation du commandement de payer du 23 avril, ainsi que celle du procès-verbal d'inventaire qui aurait pu être dressé. Il soutenait qu'il avait droit à un délai de 30 jours et non pas de 6 jours seulement, attendu que le bail, en vertu duquel Raffini avait payé le loyer réclamé, était un bail de plus d'un semestre. Il invoquait en faveur de sa manière de voir une décision rendue par l'Autorité de surveillance, le 23 février 1898, ensuite d'une précédente plainte portée par lui.

Dans ses observations au sujet de cette plainte, l'office des poursuites a soutenu qu'il n'avait pas à trancher la question de savoir s'il y avait, ou non, un bail de plus de 6 mois; que, du reste, ainsi que cela résultait de la décision de l'autorité du 23 février, Allemand avait toujours soutenu qu'il n'y avait pas de bail.

B. — Par décision du 12 mai 1898, l'autorité de surveillance a écarté la plainte par les motifs ci-après: La décision du 23 février ne préjuge pas la question soulevée par la plainte actuelle; dans cette décision, l'Autorité a simplement déclaré qu'il n'appartenait pas à l'office de décider si Raffini avait les droits d'un bailleur vis-à-vis d'Allemand, la solution de cette question compétant à l'Autorité judiciaire. Les mêmes principes doivent être appliqués en l'espèce, la question de savoir à quel délai Allemand a droit avant d'être contraint à l'évacuation pour défaut de paiement devant, par sa nature