

aus der Erbschaft zu erlangen, bevor diese für Schulden des (eines) Erben in Anspruch genommen wird (Art. 594 ZGB). Wird eine solche amtliche Liquidation durchgeführt, so beschränkt sich das Pfändungspfandrecht der Gläubiger des Erben auf den Liquidationsüberschuss. Dagegen ist es nicht Sache des mit Betreibungen gegen den Erben befassten Betreibungsamtes, auf die Gläubiger des Erblassers irgendwie Rücksicht zu nehmen, sofern sie nicht schon gegen den Erblasser Betreibung angehoben haben oder nunmehr ebenfalls gegen den Erben Betreibung anheben, und sofern nicht etwa die amtliche Liquidation über die Erbschaft durchgeführt wird. Vorliegend will denn auch das Betreibungsamt den (nicht betreibenden) Gläubigern der Erblasserin nur deshalb einen Teil des Erlöses aus der Verwertung der Erbschaftssachen zuhalten, weil es von der Vormundschaftsbehörde den Auftrag erhalten hat, die Erbschaft zu liquidieren und unter die Gläubiger der Erblasserin sowohl als des Erben zu verteilen. Hiebei handelt es sich um eine Verwertung und Verteilung, welche das beschwerdebeklagte Betreibungsamt nicht in Erfüllung einer ihm nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz obliegenden Aufgabe vorgenommen hat, zumal da keiner der betreibenden Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt zu haben scheint, sondern zufolge Auftrages der Vormundschaftsbehörde und einer entsprechenden Vereinbarung unter den Gläubigern beider Kategorien, die es daraus herleitet, dass kein Gläubiger, auch nicht die Beschwerdeführerin, dem Zirkular vom 17. Dezember in der dort ausdrücklich vorgesehenen Weise alsbald widersprochen hat. Hieran ändert es nichts, dass die Verteilung doch nicht nach den in diesem Zirkular aufgestellten Verteilungsgrundsätzen durchgeführt worden zu sein scheint; denn diese Diskrepanz betrifft den materiellen Inhalt und nicht die Veranlassung der Verteilung. Unter diesen Umständen kann die angefochtene Verteilung nicht als Verteilung im Betrei-

bungsverfahren angesehen werden; infolgedessen können Streitigkeiten, zu denen sie Anlass gibt, nicht von den Aufsichtsbehörden über die Betreibungsämter beurteilt werden, die darüber zu wachen haben, dass die Verteilung entsprechend den betreibungsrechtlichen Vorschriften stattfindet, dagegen nicht Verteilungen nachzuprüfen haben, für welche gar nicht die betreibungsrechtlichen Vorschriften Regel machen. Somit hätten die kantonalen Aufsichtsbehörden es ablehnen sollen, sich mit der durch Beschwerde an sie gebrachten Streitigkeit zu befassen, die vielmehr von den Gerichten zu beurteilen sein wird.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 5. Juni — sowie derjenige des Bezirksgerichtes Hinwil vom 22. März — 1928 aufgehoben und auf die Beschwerde der Firma Freudiger & C^{ie} nicht eingetreten wird.

46. Entscheid vom 11. Juli 1928 i. S. Hofer.

Mietzinsretentionsrecht.

Die Retentionsurkunde gemäss Art. 283 Abs. 3 SchKG hat nur die Funktion eines betreibungsrechtlichen Sicherungsmittels, sie bewirkt nicht die unanfechtbare Feststellung des betreffenden Retentionsrechtes, sondern es fällt die endgültige Entscheidung hierüber dem Richter zu. Nach Konkursöffnung über den Mietzinsschuldner ist keine Retentionsurkunde mehr aufzunehmen. SchKG Art. 8 Abs. 2, 204, 250, 283.

Droit de rétention garantissant les loyers et fermages.

L'inventaire dressé en conformité de l'art. 283 al. 3 LP ne constitue qu'un moyen de protection, il ne constate pas définitivement l'existence du droit de rétention, question qui relève du juge.

Après l'ouverture de la faillite du locataire débiteur il n'est plus dressé d'inventaire pour droit de rétention.

Art. 8 al. 2, 204, 250 et 283 LP.

Diritto di ritenzione per pigioni ed affitti.

Il verbale di ritenzione di cui all. art. 283 cap. 3 LEF. è mero mezzo di garanzia e non costituisce costatazione inoppugnabile del diritto di ritenzione, che è di competenza del giudice. Aperto il fallimento sul debitore di pigioni ed affitti, un verbale di ritenzione non può più essere eretto. LEF art. 8 al. 2, 204, 250, 283.

A. — Die Firma U. und A. Hofer in Luzern hatte dem Fritz Oehri in Luzern Geschäftslokale in ihrem Hause Hirschengraben 41 vermietet. Am 1. März 1928 stellte sie beim Betreibungsamt Luzern das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde und um Rückschaffung der bisher im Schaufenster ausgestellt gewesenen Waren, die plötzlich entfernt worden seien. Am 2. März nahm das Betreibungsamt die verlangte Urkunde auf, bemerkte aber darin, die im Schaufenster ausgestellt gewesenen Waren seien am 27. Februar 1928 nach dem Magazin am Weinmarkt verbracht worden. Das Betreibungsamt könne nicht feststellen, welche Waren sich im Magazin am Hirschengraben befunden hätten. Eine Inventarisierung sowie ein Rücktransport dieser Waren könne daher nicht stattfinden. Diese Retentionsurkunde wurde der Firma Hofer am 7. März zugestellt, nachdem bereits am 5. März der Konkurs über Fritz Oehri eröffnet worden war. Die Firma Hofer wandte sich daher, sobald sie von der Konkurseröffnung in Kenntnis gesetzt worden war, am 15. März an das Konkursamt Luzern mit dem Begehren, zur Wahrung ihres Retentionsrechtes die notwendigen Vorkehren zu treffen. Das Konkursamt teilte jedoch der Firma Hofer am 23. März mit, das Gesuch um Rückschaffung der am 27. Februar aus dem Magazin Hirschengraben 41 entfernten Gegenstände sei verspätet und werde daher abgewiesen.

B. — Hiegegen beschwerte sich die Firma Hofer bei den Aufsichtsbehörden mit dem Gesuch, das Konkursamt Luzern sei zu verhalten, das Retentions- und Rückschaffungsbegehren als rechtzeitig gestellt anzuerkennen

und durchzuführen. Der Beschwerdeführerin sei ein Verzeichnis der für das Retentionsrecht ausgeschiedenen Waren zuzustellen.

C. — Mit Urteil vom 14. Juni 1928 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abgewiesen mit dem Bemerkten jedoch, dass dadurch das Recht der Beschwerdeführerin zur Geltendmachung des von ihr beanspruchten Retentionsrechtes im Konkurs der Schuldnerfirma nicht tangiert werde.

D. — Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin am 5. Juli 1928 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, indem sie erneut um Schutz der Beschwerde ersuchte.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Die in Art. 283 Abs. 3 SchKG vorgesehene vom Betreibungsamt aufzunehmende Retentionsurkunde hat nicht materiellrechtlichen Charakter, d. h. das Retentionsrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters entsteht und besteht unbekümmert um die Aufnahme der Retentionsurkunde. Diese hat nur die Funktion eines betreibungsrechtlichen Sicherungsmittels, indem dadurch dem Gläubiger die tatsächliche Möglichkeit gewahrt werden soll, seine Rechte später auf dem Betreibungswege mit Erfolg geltend zu machen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass nach erfolgter Konkurseröffnung jede Grundlage für die Aufnahme einer Retentionsurkunde entfällt, da nach Konkursausbruch eine Betreibung gegen den Gemeinschuldner gar nicht mehr eingeleitet werden kann und eine besondere Sicherung der Retentionsobjekte gegenüber unzulässigen Verfügungen des Gemeinschuldners nicht mehr notwendig erscheint, indem ja derartige Verfügungen gemäss Art. 204 SchKG den Konkursgläubigern gegenüber ohnehin ungültig sind. Der Rekurrent macht geltend, wenn man — worüber ein Zweifel nicht bestehen kann — annehme,

dass durch den Konkursausbruch das Retentionsrecht materiell nicht berührt werde, dann müsse auch die Möglichkeit bestehen, die Gegenstände, die vom Retentionsrecht betroffen werden, festzustellen. Das ist an sich zweifellos richtig; doch folgt daraus nicht, dass das Konkursamt deshalb verpflichtet wäre, eine Retentionsurkunde im Sinne von Art. 283 Abs. 3 SchKG aufzunehmen, ganz abgesehen davon, dass dies auch praktisch nicht zu dem vom Rekurrenten vermuteten Resultate führen würde und völlig überflüssig wäre. Das Konkursamt ist gemäss Art. 25 KV gehalten, im Inventar bei allen Objekten ihren Standort zur Zeit der Inventaraufnahme anzugeben. Es ist daher einem Mietzinsretentionsgläubiger leicht möglich, den Umfang seines Retentionsrechtes — wenn dieses an sich nicht bestritten ist — an Hand des Inventars, dessen Einsicht ihm das Konkursamt gemäss Art. 8 Abs. 2 SchKG jederzeit gestatten muss, festzustellen und nachzuweisen. Ein solcher Nachweis durch das Inventar entfällt allerdings dann, wenn, wie dies vorliegend der Fall gewesen sein soll, der Schuldner die bezüglichlichen Gegenstände vor der Konkurseröffnung heimlich oder gewaltsam aus den betreffenden Mietlokalitäten fortgeschafft hat. Dann bedarf es zur Feststellung, ob die fraglichen Objekte sich in den vom betreffenden Mietzinsretentionsgläubiger dem Gemeinschuldner vermieteten Räumen befunden haben, eines besondern Beweisverfahrens, falls das Konkursamt dies nicht freiwillig anerkennen will. Das wäre aber auch bei Vorliegen einer Retentionsurkunde nicht zu vermeiden; denn diese bewirkt nicht die unanfechtbare Feststellung des betreffenden Retentionsrechtes, sondern es fällt die endgültige Entscheidung hierüber dem Richter zu (vgl. auch BGE 52 III S. 122 ff.), vor dem insbesondere auch die Einrede geltend gemacht werden kann, dass gewisse Objekte zu Unrecht als heimlich fortgeschafft in die Retentionsurkunde aufgenommen worden seien. Es wird daher ausschliess-

lich Sache des Kollokationsverfahrens sein, die Frage des vom Rekurrenten geltend gemachten Retentionsrechtes abzuklären. Sollte der Rekurrent befürchten, dass bis dahin gewisse Beweismittel verloren gehen oder deren Gebrauch erschwert werde, so bleibt es ihm selbstverständlich unbenommen, nach den Grundsätzen des kantonalen Prozessrechtes eine Beweisaufnahme zu ewigem Gedächtnis zu veranlassen.

*Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und
Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

47. Arrêt du 12 juillet 1928 dans la cause Pasche.

Les droits que le débiteur poursuivi entend faire valoir contre le créancier poursuivant peuvent être saisis à la requête de ce dernier.

La réalisation s'effectue, alors, soit par vente aux enchères de la prétention saisie, soit par cession à un tiers créancier.

Rechte (Forderungen), welche der betriebene Schuldner gegen den betreibenden Gläubiger geltend machen will, können auf Begehren des letzteren gepfändet werden. Die Verwertung erfolgt solchenfalls entweder durch Versteigerung der gepfändeten Forderung oder allfällig durch deren Abtretung an einen andern betreibenden Gläubiger.

I diritti, che l'escusso intende far valere contro il creditore istante possono da questi essere pignorati.

In questo caso la realizzazione ha luogo sia per incanto della pretesa pignorata, sia per cessione a un terzo creditore.

Après avoir mis la main, le 20 février 1928, sur divers meubles, aussitôt revendiqués, l'office des poursuites de Lausanne, agissant à la requête de l'hoirie de feu Jean-Charles Seiler, a saisi, le 15 mars 1928, au préjudice de dame Frieda Pasche « une prétendue créance réclamée » par la débitrice à l'hoirie de Jean-Charles Seiler, à Lausanne, de 4100 fr. suivant réponse déposée et conclusions reconventionnelles prises par dame Pasche devant