

trouvera entravé dans ses offres. Sans nier cet inconvénient, il faut cependant convenir que l'arrêt Fuchs y attribue une importance excessive. Il ne tient aucun compte en effet de l'intérêt tout aussi légitime et bien plus certain du failli et de ses créanciers à ce que la réalisation des biens se fasse dans les meilleures conditions et partant avant qu'ils ne se déprécient, s'il s'agit de biens sujets à dépréciation. Il est excessif d'interdire une réalisation qui apparaît comme nécessaire et urgente, pour le seul motif que la créance de celui qui revendique un droit de gage sera peut-être admise à l'état de collocation et qu'il voudra peut-être participer à l'enchère. Il s'agit là de simples possibilités et elles ne méritent pas d'avoir le pas sur l'intérêt certain de tous les intéressés, y compris dans un certain sens le revendiquant lui-même, d'arriver à une réalisation aussi favorable que possible. L'art. 243 al. 2 LP accorde à l'administration de la faillite le droit de réaliser sans retard (et par conséquent sans égard à l'existence de la procédure de collocation) les objets sujets à dépréciation. S'il se justifie de faire exception à cette règle en matière de réalisation d'immeubles, il n'y a pas de motifs de ne pas s'y tenir en matière de vente de meubles en faillite.

On ne saurait contester, en l'espèce, que les objets à réaliser ne perdent chaque jour de leur valeur. Il est notoire en particulier que des pneus et des chambres à air sont des choses sujettes à une dépréciation rapide. Il est donc urgent de les vendre et d'autant plus qu'il y a déjà plus de trois ans que la faillite a été déclarée.

La Chambre des poursuites et des faillites prononce :

Le recours est admis et la décision de l'autorité cantonale réformée en ce sens que les conclusions de la plainte sont admises.

20. Entscheid vom 23. Mai 1945 i. S. Graber.

1. *Mietretentionsrecht, Rückverbringung.* Als Dritter, dessen Rechte in Art. 284 SchKG vorbehalten sind und dem die Beklagtenrolle zukommt, ist nur anzusehen, wer sich auf ein erst seit der Fortschaffung der Gegenstände aus den gemieteten Räumen erworbenes Recht beruft.
2. *Beschwerde gegen ein um Rechtshilfe ersuchtes Amt.* Das ersuchende Amt ist zur Beschwerdeführung nicht befugt. Es hat den an der verlangten Massnahme Interessierten von der Ablehnung durch das ersuchte Amt zu benachrichtigen, so dass er selbst gemäss Art. 17 SchKG Beschwerde führen kann.
1. *Droit de rétention du bailleur, réintégration.* Le tiers dont les droits sont réservés par l'art. 284 LP et qui joue le rôle de défendeur au procès, c'est uniquement celui qui invoque un droit acquis postérieurement à l'enlèvement des objets hors des locaux loués.
2. *Plainte contre l'office requis de prêter son concours.* L'office requérant n'a pas qualité pour porter plainte. Il doit aviser la personne qui a intérêt à la mesure sollicitée du refus de celle-ci par l'office requis, de façon que l'intéressé puisse lui-même porter plainte en vertu de l'art 17 LP.
1. *Diritto di ritenzione del locatore, reintegrazione.* Quale terzo i cui diritti sono riservati e da convenirsi in giudizio nella procedura contemplata dall'art. 284 LEF, è da considerarsi solo chi invochi un diritto costituitosi posteriormente all'asportazione degli oggetti.
2. *Reclamo contro l'ufficio richiesto della reintegrazione in via di rogatoria.* L'ufficio delegante non è legittimato al reclamo. Esso deve informare la persona che ha chiesto la reintegrazione del rifiuto opposto dall'ufficio delegato, in modo di permettere all'istante stesso di procedere a' sensi dell'art. 17 LEF.

A. — Frau Gander hatte die Pension Rosenegg in Vitznau im Juni 1944 auf zwei Jahre gemietet. Im Oktober 1944 räumte sie die Wohnung und schaffte das Mobiliar nach Muri, Aargau. Der Vermieter Graber stellte beim Betreibungsamte Vitznau ein Retentionsbegehren für den laufenden Mietzins. In einem Beschwerdeverfahren entschied die obere luzernische Aufsichtsbehörde am 2. Januar 1945, das Mobiliar sei wegen heimlicher Fortschaffung zurückzubringen, unter Vorbehalt der Rechte gutgläubiger Dritter nach Art. 284 SchKG.

B. — Als nun das Betreibungsamt Vitznau dasjenige von Muri um Rückschaffung der Möbel ersuchte, sprach die Tochter der Mieterin, Fräulein Gander, das Buffet und

die Standuhr als ihr Eigentum an ; auf diese Gegenstände hatte der Vermieter Graber sein Begehren eingeschränkt. Das ersuchte Betreibungsamt sah daher von der Rückschaffung ab. Das ersuchende Amt aber nahm gleichwohl eine Retentionsurkunde auf.

C. — Darüber beschwerte sich Frau Gander mit dem Erfolge, dass die untere Aufsichtsbehörde die Retentionsurkunde aufhob. Sie hatte vorgebracht, die beiden Möbel seien Eigentum der Fräulein Gander, diese habe sie jetzt in ihrem Besitz und denn auch bereits als Eigentum angesprochen. Daher sei die Rückschaffung ausgeschlossen, es gelänge denn dem Vermieter Graber, sie auf dem Weg einer Klage gegen die Drittsprecherin durchzusetzen. Graber rekurrierte an die obere Aufsichtsbehörde mit dem Antrag, die Retention sei als gültig zu erklären. Er liess nicht gelten, dass Fräulein Gander als Dritte im Sinne von Art. 284 SchKG angesehen werde. Sie habe in Vitznau die Wohnung gemeinsam mit der Mutter benützt und daher als Mit- oder Untermieterin zu gelten. Dabei sei niemals von Eigentum der Tochter an den Möbeln die Rede gewesen. Die obere Aufsichtsbehörde wies den Rekurs am 8. März 1945 ab : Voraussetzung der Aufnahme einer Retentionsurkunde wäre die Rückschaffung der Gegenstände. Diese aber sei vom darum ersuchten Betreibungsamt Muri verweigert worden. Ob mit Unrecht, wäre in einem gegen das letztere Amt im Kanton Aargau durchzuführenden Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

D. — Dies gibt der Vermieter Graber nunmehr zu. Er zieht aber den kantonalen Entscheid mit dem geänderten Begehren an das Bundesgericht weiter, das Betreibungsamt Vitznau sei anzuweisen, bei den aargauischen Aufsichtsbehörden « die Deponierung der Möbel an einem neutralen Ort zu erzwingen, unter gleichzeitiger Aufnahme einer Retention, wobei der Eigentumsanspruch der Tochter nur internen Wert zwischen Tochter und Mutter hat ».

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Was der Rekurrent vor Bundesgericht beantragt, geht weniger weit als was er vor der Vorinstanz beantragt hatte. Auch gehen bereits die frühern Vorbringen teilweise nach derselben Richtung, so dass nicht von einem neuen Antrage zu sprechen ist, der von vornherein von der Hand zu weisen wäre.

2. — Der Rekurrent hat Grund, sich über die Verweigerung der Rechtshilfe durch das Betreibungsamt Muri aufzuhalten.

Als Dritter, dem nach Art. 284 SchKG die Beklagtenrolle zukommt (vgl. BGE 68 III 3), ist nur anzusehen, wer sich auf ein erst seit der Fortschaffung der betreffenden Gegenstände aus den gemieteten Räumen erworbenes Recht beruft. Wer dagegen ein Recht aus der Zeit her geltend macht, da sich die Gegenstände noch in der Mietwohnung des Schuldners befanden, dem kann diese Rechtsstellung nicht zugebilligt werden. Besteht doch das Retentionsrecht an den zur Einrichtung oder Benutzung gemieteter Räume dienenden Sachen grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Mieter gehören. Nur ausnahmsweise ist das Dritteigentum stärker als das Retentionsrecht des Vermieters (Art. 273 Abs. 1 OR). Auch ein Untermieter kann die von ihm (in die speziell untergemieteten Räume) eingebrachten Sachen nur unter bestimmten Voraussetzungen dem Retentionsrecht des (Ober-) Vermieters entziehen (Art. 272 Abs. 2 OR). Und um solche besondere Verhältnisse geltend zu machen, ist der Dritte auf die Klägerrolle gegenüber dem Vermieter angewiesen. Er hat Widerspruchsklage gegen die Aufnahme der betreffenden Sachen in das Retentionsverzeichnis zu erheben. Sind aber einmal Gegenstände eines Dritten (ganz abgesehen vom Fall gemeinsamer Mieter) in den Bereich des Retentionsrechtes des Vermieters gelangt, so hat der

Dritte dann auch dessen Rückschaffungsanspruch gelten zu lassen, ebenso wie der Mieter selbst. Er muss es geschehen lassen, dass der frühere Besitzstand und das damit verbundene Retentionsrecht wiederhergestellt werde, wobei er dann gegenüber dem Vermieter wieder in die gleiche Stellung kommt, in der er sich vor der heimlichen oder gewaltsamen Fortschaffung durch den Mieter (oder gar durch ihn selbst) befunden hatte.

Im vorliegenden Fall ist in der Beschwerde der Mieterin einfach vom Eigentum ihrer Tochter die Rede, die die beiden Möbelstücke jetzt auch besitze, nicht von einem erst seit der Fortschaffung aus der Mietwohnung in Vitznau eingetretenen Erwerb. Und die Ausführungen des Rekurrenten, wonach Fräulein Gander in Vitznau bei der Mutter gewohnt und die Wohnung gemeinsam mit dieser benutzt habe, ohne jemals diese Möbel als ihr Eigentum anzusprechen, sind in der « Opposition » der Frau Gander unwidersprochen geblieben. Somit ist davon auszugehen, es werde ein bereits zur Zeit der gemeinsamen Benutzung der Wohnung in Vitznau erworbenes Eigentum der Tochter geltend gemacht, wie denn bei solcher Benutzung der Wohnung die von der Fortschaffung unterrichtete Tochter schwerlich in gutem Glauben, d. h. im Sinne von Art. 284 SchKG : ohne Kenntnis von den verletzten Rechten des Vermieters Graber, seither neue Rechte an diesen Sachen erworben haben könnte.

3. — Indessen sieht der Rekurrent ein, dass Vorkehrungen bei den aargauischen Behörden nötig sind, in deren Gebiet sich die Sachen nun befinden. In der Tat ist die Mitwirkung des Betreibungsamtes Muri zur Rückschaffung unerlässlich, und wenn diese bloss in amtlicher Inverwahrnehmung am jetzigen Standorte bestehen soll, wird dasselbe Amt die Retentionsurkunde aufzunehmen haben, natürlich zuhanden des für die Retentionsbetreibung zuständig bleibenden Betreibungsamtes Vitznau ; denn die Verwahrung durch das ersuchte Betreibungsamt wäre nur Ersatz für die Rückverbringung in die in Vitznau befind-

liche Mietwohnung. Die Ansicht des Rekurrenten, es liege dem Betreibungsamt Vitznau ob, bei den aargauischen Aufsichtsbehörden wegen Verweigerung der Rechtshilfe vorstellig zu werden, trifft aber nicht zu. Das Betreibungsamt Vitznau als ersuchendes Amt hat hiezu weder Pflicht noch Befugnis. Das ihm vom Rekurrenten zugedachte Einschreiten liefe auf eine Beschwerdeführung des ersuchenden gegen das ersuchte Amt hinaus. Solches ist nach ständiger Rechtsprechung unzulässig (BGE 31 I 720 = Sep.-Ausg. 8 S. 266). Daran ist (entgegen JAEGER, Nachtragsband 2, zu Art. 17 Note 2 Abs. 6) festzuhalten. Die Parteien des Betreibungs- (oder Retentionsaufnahme-, Rückverbringungs-) verfahrens sind gegenüber dem ersuchten ebenso wie gegenüber dem ersuchenden Amte zur Beschwerdeführung berechtigt. Damit sind ihre Interessen genügend gewahrt. Wollte man daneben dem ersuchenden Amte ein Beschwerderecht zuerkennen, so könnten daraus widersprechende Massnahmen und Unstimmigkeiten anderer Art entstehen. Das ersuchende Amt hat auch kein eigenes Parteiinteresse, das eine solche Befugnis um seinetwillen zu rechtfertigen vermöchte.

Also bleibt dem Rekurrenten anheimgestellt, seine Rechte durch Beschwerde gegen das Betreibungsamt Muri geltend zu machen. Die Frist dazu ist nicht etwa schon abgelaufen. Bisher hatte er zu solchem Vorgehen keine Veranlassung. Statt einer eindeutigen Mitteilung, dass das ersuchte Betreibungsamt die Rückschaffung nebst allfälliger Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses ablehne (womit der « Beschwerdefall » gegeben gewesen wäre), liess das Betreibungsamt Vitznau dem Rekurrenten eine von ihm aufgenommene Retentionsurkunde zukommen. Damit schienen übrigens die Interessen des Rekurrenten vollauf gewahrt. Jene Mitteilung kann nunmehr unterbleiben, da der vorliegende Entscheid den Rekurrenten hinreichend über die jetzt, d. h. mit der Zustellung des Entscheides, in Gang kommende Beschwerdefrist von zehn Tagen unterrichtet. Macht er von diesem Rechte Gebrauch,

so werden die aargauischen Aufsichtsbehörden auch die Drittansprecherin in das Verfahren einzubeziehen haben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

III. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

21. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. März 1945 i. S. Hefti & Co. A.-G. und Genossen gegen Forster.

Klage auf Admassierung, eventuelle Pfandansprache des Beklagten. Darüber kann im selben Prozess, ohne Kollokationsverfahren, entschieden werden. Art. 250 SchKG, 53 KV.-(Erw. 1.)

Verwirkung eines Pfandrechts an Konkursvermögen wegen Nichtbefolgens der Aufforderung nach Art. 232 Z. 4 SchKG. Die Verwirkung tritt nur bei erheblichem Verschulden ein, und niemals bei (nicht arglistiger) Eigentumsberührung. — (Erw. 2.)

Der erleichterten Anfechtung nach Art. 287 SchKG ist, wenn der Schuldner zur Sicherstellung verpflichtet war, nicht nur eine Pfandbestellung, sondern auch eine Tilgung durch nicht übliche Zahlungsmittel entzogen (Verbindung von Art. 287 Abs. 1 und 2) (Erw. 3).

Schadenersatz wegen eigenmächtiger Veräusserung eines Pfandes, Voraussetzungen (Art. 890 Abs. 2 ZGB). — (Erw. 4.)

Action tendant à faire entrer certains biens dans la masse ; éventuelle revendication d'un gage de la part du défendeur. Ces questions peuvent être tranchées dans le même procès sans procédure de collocation (consid. 1).

Perte d'un droit de gage sur des biens compris dans la faillite, faute d'obtempérer à la sommation prévue par l'art. 232 ch. 4 LP. La déchéance est encourue seulement en cas de faute grave ; elle ne l'est jamais quand le revendiquant pouvait de bonne foi se croire propriétaire (consid. 2).

Lorsque le débiteur s'était engagé à fournir des sûretés, non seulement la constitution d'un gage mais aussi un paiement opéré autrement qu'en valeurs usuelles, échappent à l'action révo-catrice de l'art. 287 LP ; art. 287 al. 1 et 2 (consid. 3).

Domages-intérêts dus par le créancier qui aliène le gage de son chef ; conditions ; art. 890 al. 2 CC (consid. 4).

Rivendicazione promossa da singoli creditori del fallito subentrati nei diritti della massa (art. 260 LEF) contro il terzo che si presume proprietario. Diritto di pegno excepto, a titolo subordinato, dal convenuto : il giudizio al riguardo può essere reso nel mede-

simo processo, senza che si renda necessaria la procedura contemplata dall'art. 53 cp. 3 del regolamento concernente l'amministrazione degli uffici dei fallimenti (consid. 1).

Decadenza dal diritto di pegno su cose appartenenti alla massa per inosservanza della diffida di cui all'art. 232 cifra 4 LEF. La decadenza dal diritto si produce solo ove al creditore pignoratizio sia imputabile una colpa rilevante ; ciò non è il caso allorchando l'avente diritto poteva, in buona fede, ritenersi proprietario (consid. 2).

Sfugge all'azione revocatoria a' sensi dell'art. 287 LEF, quando il debitore si sia obbligato a fornire delle garanzie, non solo la costituzione di pegno, ma altresì l'estinzione del debito che non sia stata eseguita con mezzi usuali di pagamento ; art. 287 cp. 1 e 2 LEF (consid. 3).

Obbligo di risarcimento da parte del creditore che, di suo arbitrio, ha proceduto all'alienazione del pegno ; estremi, art. 890 cp. 2 CC (consid. 4).

A. — Die A.-G. für Herrenkleidung in St. Gallen suchte im Februar 1939 beim Beklagten Walter Forster, Wirkwarenfabrik in Amriswil, ein Darlehen von Fr. 30,000.— aufzunehmen. Sie verhandelte mit ihm über die Rechtsform der Sicherstellung. Inzwischen brauchte sie dringend Fr. 10,000.—. Der Beklagte war bereit, ihr diesen Betrag gegen Sicherstellung durch Übergabe von Waren im gleichen Werte zu gewähren. Man einigte sich dahin, und der Betrag wurde am 24. Februar 1939 zur Verfügung gestellt. Am 3. März 1939 schrieb die Darlehensnehmerin dem Beklagten : « ... Wir möchten es ... vorziehen, von der Aufnahme des weiteren Darlehensbetrages abzusehen. Für den von Ihnen bereits gegebenen Betrag von Fr. 10,000.— treten wir Ihnen gemäss unserer bei der Übergabe der Fr. 10,000.— gemachten Vereinbarung Waren laut beiliegender Liste zu Eigentum ab. Wir werden diese Waren bei der Firma Danzas & Co., St. Gallen, auf Ihren Namen und zu Ihrer Verfügung einlagern. » Das geschah gleichen Tages mit Waren im angeblichen Einstandspreis von Fr. 10,004.65 mit folgendem Begleitschreiben an Danzas & Co. : « Wir übergeben Ihnen hiemit Waren laut beiliegender Aufstellung, die Sie auf den Namen und zur alleinigen Verfügung von Herrn Walter Forster, Amriswil, halten wollen. » Dementsprechend schrieb Danzas & Co. am 6. März 1939 dem Beklagten : « Von der Firma A.-G. für