

en vertu d'une créance de 11 000 fr., à une répartition de 10 %, mais qu'aux termes des art. 150 et 264 LP., il doit, avant de procéder au paiement, apposer sur le titre une annotation indiquant la somme pour laquelle il demeure valable, et qu'il n'est point articulé que le titre soit égaré ou détruit.

L'autorité de surveillance a écarté la plainte en se basant sur les motifs invoqués par l'office.

II. — Dame Horn a recouru en temps utile au Tribunal fédéral, faisant valoir que l'art. 150 LP n'est pas applicable, attendu qu'il s'agit d'un concordat et que, dès lors, ensuite de son homologation, le titre ne reste plus valable pour aucune somme.

L'autorité cantonale déclare persister dans les motifs donnés à l'appui de sa décision. L'office des faillites conclut au rejet du recours en invoquant, en outre, la disposition de l'alinéa 1^{er} de l'art. 150 LP.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Le recours apparaît d'emblée comme mal fondé. En opposition à l'argumentation de la recourante consistant à dire qu'il s'agit dans l'espèce d'un concordat et que, dès lors, le titre en question ne reste plus valable pour aucune somme, il y a lieu d'observer que l'art. 150, al. 1^{er}, prévoit expressément le cas de l'extinction complète de la dette et prescrit la remise du titre acquitté à l'office, que l'art. 264 déclare cette disposition applicable aussi en matière de faillite et que son applicabilité en matière de concordat s'impose nécessairement par la nature même des choses. En effet, il ne peut y avoir de doute qu'un créancier qui est intégralement payé, doit remettre le titre au débiteur, soit à l'autorité qui le représente ou au moins produire le titre pour le faire annuler (v. art. 102 CO).

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

25. Entscheid vom 9. Februar 1900 in Sachen Schwob.

Betreibung, gerichtet auf Realisierung des Retentionsrechtes des Vermieters (Art. 294 O.-R.). Art. 37 Abs. 2, Art. 158 Betr.-Ges.

I. Marc Schwob betrieb seine Mieterin, Witwe Maag-Eggimann durch das Betreibungsamt Bern-Stadt für die von ihr pro Juli, August, September, Oktober und November 1899 fälligen Mietzinsraten von je 325 Fr. auf Verwertung der jeweiligen vorher amtlich verzeichneten Retentionsgegenstände. Die Zahlungsbefehle blieben bis auf denjenigen für die Novemberrate unwidersprochen. Die Retentionsgegenstände waren auch für verschiedene Kurrentforderungen im Betrage von ungefähr 2000 Fr. gepfändet. Am 30. November wurden dieselben versteigert. Der Erlös betrug bloß 941 Fr. 20 Cts., weshalb gemäß Art. 146 des Betreibungsgesetzes ein Kollokationsplan aufgestellt werden mußte. Am 24. November hatte Marc Schwob an das Betreibungsamt Bern-Stadt das Begehren gestellt, daß ein der Schuldnerin gehörendes, ebenfalls schon mehrfach gepfändetes Haus für seine Mietzinsforderungen pro Juli bis Oktober gepfändet werde. Das Betreibungsamt weigerte sich dessen, worauf Schwob Beschwerde erhob. Diese wurde von der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 23. Dezember 1899 gestützt auf Art. 158 des Betreibungsgesetzes, der für den vorliegenden Fall maßgebend sei, abgewiesen.

II. Gegen diesen Entscheid hat Marc Schwob den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren, es sei zu erkennen, der Rekurrent sei für seine Mietzinsforderung gegen Frau Maag-Eggimann in Bern zur Teilnahme an den auf deren Haus an der Brunngasse Nr. 15 vorgenommenen Pfändungen insoweit zuzulassen, als er für diese Forderung zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens berechtigt sei, und andererseits seien die dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände oder deren Erlös für den Teil der Mietzinsforderung bei Seite zu legen, für den das Fortsetzungsbegehren noch nicht gestellt werden könne. Es wird geltend gemacht: Rekurrent habe eine Mietzinsforderung von im

ganzen 3250 Fr.; davon seien 1300 Fr. fällig und unbestritten; vom Rest sei ein Teil noch nicht fällig, ein Teil in Bezug auf die Fälligkeit bestritten; der Gesamtwert aller retinierbaren Gegenstände erreiche etwa 1100 Fr. Die Frage sei nun die, wie der Vermieter mit seiner Mietzinsforderung zu behandeln sei, wenn in dem Zeitpunkte, wo das Vermögen des Schuldners zur Verwertung gelangt, nur ein Teil seiner Forderung fällig, der andere noch laufend ist, während die Retentionsobjekte nicht genügen, den ganzen Mietzins zu decken. Der Rekurrent glaubt, nach dem Entscheide des Bundesrates in Sachen Sütterlin (Archiv IV, Nr. 2) müsse die Frage dahin gelöst werden, daß die Retentionsobjekte für den nicht verfallenen Mietzins bei Seite gestellt werden, da der Gläubiger für die verfallenen Zinse wie ein anderer Gläubiger zu behandeln, also zur Pfändung des Hauses — anderes bewegliches Vermögen fehle — zuzulassen sei. Der Ausfall auf der retentionsberechtigten Forderung sei schon vorhanden und deshalb das Pfändungsbegehren begründet. Diese Regelung entspreche dem Satze des Obligationenrechtes, daß das Retentionsrecht auch für den laufenden Mietzins bestehe. Wenn die Retentionsgegenstände nicht ausreichen, um den verfallenen und den laufenden Zins zu decken, so sei der Konflikt — im Interesse des Schuldners ebenso wie des Gläubigers — dahin zu lösen, daß der Mietzinsgläubiger in diesem Falle für den laufenden Zins auf seine besondere Sicherheit, für den verfallenen aber auf die Behandlung als gewöhnlicher Gläubiger Anspruch habe. Würde anders verfahren, so würde infolge seines Privilegs seine Stellung verschlechtert statt verbessert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die vom Rekurrenten angehobenen Betreibungen gingen auf Realisierung des Retentionsrechtes, das durch Aufnahme entsprechender Verzeichnisse gemäß Art. 283 des Betreibungsgesetzes einstweilen gewahrt worden war. In den Zahlungsbefehlen war denn auch als Folge der Nichtbezahlung die Verwertung der Retentionsobjekte angedroht. Es handelte sich also um eine Exekution in bestimmte Gegenstände, auf die nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (Art. 37, Abs. 2) die Bestimmungen über die

Betreibung auf Faustpfandverwertung zur Anwendung zu kommen hatten. Nun bestimmt der diese Art der Betreibung betreffende Art. 158 des Gesetzes: „Dem betreibenden Pfandgläubiger wird, „wenn wegen ungenügenden Angebots (Art. 127 Abs. 2, und „142 Abs. 2) die Verwertung des Pfandes nicht stattfinden „konnte, oder wenn der Erlös seine Forderung nicht deckt, eine „diese Thatsache verurkundende Bescheinigung ausgestellt. Nach „Zustellung dieser Urkunde kann der Gläubiger die Betreibung, „je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege der Pfän- „dung oder des Konkurses führen, sofern nicht nach der kanto- „nalen Hypothekergesetzgebung die Schuld erloschen ist. Betreibt „er binnen Monatsfrist, so ist ein neuer Zahlungsbefehl nicht „erforderlich.“ Hieraus geht mit aller Klarheit hervor, und es entspricht dies übrigens auch der Natur der Sache, daß die Betreibung auf Pfandverwertung — und auf Realisierung eines Retentionsrechtes — an sich nur die Gegenstände erfasst, an denen das Pfand- oder Retentionsrecht besteht und daß auf das übrige Vermögen des Schuldners erst gegriffen werden kann, wenn die Betreibung auf Pfandverwertung abgewickelt ist und zur Ausstellung eines sogenannten Pfandausfallscheines geführt hat, wobei allerdings dem Gläubiger die Vergünstigung eingeräumt ist, daß ein neuer Zahlungsbefehl nicht erforderlich ist, wenn innert Monatsfrist die Fortsetzung der Betreibung verlangt wird. Diese Lösung der streitigen Frage setzt sich mit dem Entscheide des Bundesrates in Sachen Sütterlin in keiner Weise in Widerspruch. Dort handelte es sich darum, wie das Retentionsrecht des Vermieters, das diesem nach materiellrechtlicher Vorschrift nicht nur für den verfallenen, sondern auch für den laufenden Mietzins zusteht gegenüber dritten Gläubigern, die die Retentionsobjekte pfänden wollen bzw. gepfändet haben, zu wahren sei, während der vorliegende Fall die ganz andere Frage stellt, ob der Retentionsgläubiger infolge seiner Betreibung auf Pfandverwertung vor der Verwertung der Retentionsobjekte auch Pfändung andern Vermögens des Schuldners verlangen könne. Diese Frage muß verneint werden, auch wenn man an der Entscheidung in Sachen Sütterlin festhält. Letztere besagt nur, daß das Retentionsrecht des Vermieters auch für den nicht verfallenen Mietzins dem

Pfändungsrecht der übrigen Gläubiger vorgehe und ordnet an, wie dieses Privileg im Exekutionsverfahren zu schützen sei. Dagegen folgt daraus in keiner Weise, daß der Mietzinsgläubiger seine eigene Betreibung auf Verwertung der Retentionsobjekte in eine gewöhnliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs umwandeln und verlangen könne, daß die Retentionsobjekte oder ihr Erlös für den noch nicht verfallenen Mietzins aufbewahrt und daß dagegen für die verfallenen Quoten anderes Vermögen des Schuldners gepfändet bzw. diesem der Konkurs angedroht werde. Ein solches Begehren könnte vielmehr höchstens unter Umständen als Rückzug der angehobenen Retentionsbetreibungen in Betracht fallen, unter welcher Annahme aber vollends von einer Exekution in anderes Vermögen des Schuldners nicht die Rede sein könnte, bevor eine neue Betreibung eingeleitet worden wäre.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

26. Entscheid vom 13. Februar 1900 in Sachen Eithernet und Genosse.

Eigentumsansprache im Konkurse. — Art. 242 Betr.-Ges. — Verfügungsgewalt der Konkursmasse (bzw. -verwaltung) oder des Drittansprechers? — Gegenseitige Stellung der Aufsichtsbehörden und der Gerichte.

I. Der am 11. Oktober 1899 in Konkurs erklärte Andreas Petitjean-Pabst in Baselstadt hatte im März 1899 von Justin Eithernet in Courfaivre und Joseph Césard in Buix aus den Waldungen « des Côtes » im Amte Delsberg Holz gekauft. Der größere Teil des Holzes blieb auf dem Hofe der Verkäufer liegen. Ein kleinerer Teil wurde von Petitjean in der Säge von Bourrignon abgeführt.

Unter Berufung darauf, daß der Käufer die gekaufte Ware laut Vertrag erst nach Zahlung des Preises wegführen dürfe,

welche Zahlung nicht erfolgt sei, und daß zudem die Verkäufer sich den Vorbehalt des Art. 264 D.-R. ausbedungen hätten, suchten die letztern am 3. Oktober 1899 beim Gerichtspräsidenten von Delsberg um Schutz ihres Besitzes nach. Der Gerichtspräsident erließ auf dies hin gleichen Tages gestützt auf Art. 306 ff. der bernischen Zivilprozeßordnung folgende Verfügung:

« 1° Nous faisons défense par mesure provisoire et préalable aux requis, d'enlever le bois vendu par les requérants » et se trouvant sur le domaine des Côtes, dans les forêts de » ce domaine et à la scierie de Bourrignon.

« 2° Désignons comme gardien M. Pierre Koller, garde-forestier à Bourrignon.

« 3° Ordonnons qu'un double des présentes sera signifié » aux requis par les soins du greffe de ce siège.

« 4° Fixons termes pour les débats sur la mesure provisoire en notre audience du 19 octobre 1899. »

An genanntem Termine wurde sodann die Verfügung vom Gerichtspräsidenten in contumaciam des Petitjean bestätigt, und am 23. Oktober 1899 diesem bzw. dessen Konkursmasse notifiziert.

Die Konkursverwaltung ließ das fragliche Holz in das Inventar aufnehmen und beauftragte den vom Gerichtspräsidenten bestellten Holz Hüter mit dessen Bewachung. Eithernet und Césard meldeten sodann ihren Eigentumsanspruch bei der Konkursverwaltung an, worauf ihnen diese am 16. Dezember 1899 eröffnete, sie weise den Anspruch ab, und ihnen eine zehntägige Frist zu dessen Einklagung ansetzte.

II. Hiegegen beschwerten sich Eithernet und Césard bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Baselstadt, indem sie geltend machten: Die Konkursverwaltung sei zur Fristansetzung im Sinne von Art. 242 B.-G. nicht berechtigt, da sie resp. der Gemeinschuldner die Verfügungsgewalt über den Streitgegenstand nie gehabt, oder sie doch zufolge des unangefochten gebliebenen richterlichen Verbotes verloren habe. Die Konkursverwaltung müsse also klagen auftreten.

Die letztere beantragte Abweisung der Beschwerde, wobei sie ausführte: Es komme lediglich auf die Frage an, wer im Zeit-