

Hinsicht geltend gemachten Argumenten kann indessen nicht beigetreten werden, denn sie finden weder in der Verordnung vom 2. November 1915 und im Bundesratsbeschluss vom 5. Januar 1917 noch in den Materialien dazu eine Stütze. Die Behauptung, dass dem Art. 4 der Verordnung vom 2. November 1915, welcher die Stundung auf im Zeitraum vom 1. Januar 1914 bis 31. Dezember 1916 fällig gewordene Kapitalrückzahlungen beschränkt, der Gedanke zu Grunde liege, die anormalen Kriegsverhältnisse seien Ende 1916 abgeschlossen, entbehrt nicht nur jeglichen Beweises, sondern auch der Wahrscheinlichkeit. Dass man zur Zeit des Erlasses der Verordnung — im Herbst 1915 — die Stundung auf die bis zum 31. Dezember 1916 fällig werdenden Kapitalrückzahlungen beschränkt hat, erklärt sich vielmehr daraus, dass man mit der Stundung noch nicht fälliger Leistungen nicht zu weit gehen und zunächst die weitere Entwicklung der Kriegseignisse und der dadurch bedingten wirtschaftlichen Lage des Hotelgewerbes abwarten wollte, bevor man sich dazu entschloss, die Stundung erst zukünftiger Abzahlungen weiter auszudehnen. Den Ausführungen der Rekurrenten steht ferner der Umstand entgegen, dass der Gesetzgeber, hätte er mit einer Beendigung des Krieges auf den 31. Dezember 1916 gerechnet, wohl nicht die *Zinsenstundung* unbeschränkt für alle nach dem Januar 1914 fällig werdenden Zinsen ausgesprochen hätte, sofern nur nicht mehr als drei jeweiligen rückständig sind (Art. 5 der Verordnung vom 2. November 1915). Desgleichen hätte man als Endtermin für die Kapitalabzahlungen nicht das Ende des Jahres 1920 in Aussicht genommen; denn zur Einräumung einer Frist von vier Jahren nach Friedensschluss zum Zwecke der Rückzahlung von während des Krieges fällig gewordenen Kapitalien, gebrach es offenbar an einem stichhaltigen Grunde. Endlich würde die von der Rekurrentin vertretene Auffassung eine Abkehr von dem der Verordnung vom 2. November 1915 hinsichtlich der Stundung von

Kapitalrückzahlungen zu Grunde liegenden Prinzipie bedeuten, wonach solche spätestens nach vier Jahren ganz erfolgt sein müssen (Art. 5 und 13 der Verordnung vom 2. November 1915). Die Aenderung dieses Grundsatzes durch den Bundesratsbeschluss vom 5. Januar 1917 war jedoch keineswegs beabsichtigt, es soll vielmehr — und dafür spricht der Wortlaut des Bundesratsbeschlusses vom 5. Januar 1917, wie bereits ausgeführt, mit aller Deutlichkeit — auch nach dem *neuem Erlass* dem Schuldner trotz der Fortdauer des Krieges und des Anhaltens der Krise die Abzahlung innert der *Maximalfrist* von vier Jahren zugemutet werden. Denn der Bundesratsbeschluss vom 5. Januar 1917 geht nur dahin, eine *neue Gruppe* von Kapitalrückzahlungen — nämlich die in Art. 1 daselbst genannten — der Stundung teilhaftig werden zu lassen, ohne jedoch die Grundsätze über Art und Dauer der Stundung einer einzelnen Leistung zu modifizieren.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

69. **Entscheid vom 26. Dezember 1917 i. S. Frischkopf.**

Wirkungen der Konkursöffnung auf eine rechtskräftige Retentionsurkunde. — Anerkennung von Forderung und Retentionsrecht durch den Schuldner ist der Masse gegenüber unverbindlich. — Der Schuldner ist befugt an den rechtskräftig retinierten Gegenständen der Masse gegenüber Kompetenzansprüche geltend zu machen.

A. — Der am 9. Mai 1917 in Willisau gestorbene Xaver Birrer, ein Bruder der heutigen Rekursbeklagten Josef Birrer und Katharine Dahinden geb. Birrer war Mieter

in einem dem Rekurrenten, Josef Frischkopf-Scherrer gehörenden Hause in Willisau. Am 16. Mai und am 1. September hatte dieser durch das Betreibungsamt Willisau für fälligen Mietzins Retentionsurkunden aufnehmen lassen. Beide Retentionsverzeichnisse erwuchsen in Rechtskraft, indem innert nützlicher Frist von keiner Seite dagegen Beschwerde erhoben worden war. Der Rekurrent seinerseits hatte beide Male rechtzeitig Betreuung auf Pfandverwertung eingeleitet. Am 6. September — die vom Rekurrenten angehobenen Betreibungen waren damals noch nicht bis zur Verwertung gediehen — wurde über den Nachlass des Mietzinsschuldners Xaver Birrer der Konkurs erkannt. In der am 22. September stattgehabten ersten Gläubigerversammlung teilte das Konkursamt Willisau den Gläubigern mit, dass die heutigen Rekursbeklagten aus der Nachlassmasse Kompetenzstücke beanspruchten. Der Rekurrent opponierte; das Amt schrieb ihm indessen am 24. September, es sei der Ansicht, dass die Rekursbeklagten ein Recht auf Zuweisung von Kompetenzstücken besäßen und es habe ihnen daher solche im Schätzungswerte von 132 Fr. freigegeben; wenn er an seinem Standpunkte festhalte, müsse er innert zehntägiger Frist von der ersten Gläubigerversammlung an Beschwerde führen.

Daraufhin beschwerte sich der Rekurrent am 2. Dezember bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit folgenden Anträgen: das Konkursamt sei zu verhalten sich in Form einer Verfügung darüber zu äussern, ob die Masse sein Retentionsrecht anerkenne, und es seien die Ansprüche der Rekursbeklagten auf Zuweisung von Kompetenzstücken abzuweisen. Zur Begründung machte er geltend: er habe an allen in die Retentionsurkunden aufgenommenen und nun teilweise den Rekursbeklagten freigegebenen Gegenständen ein wohl erworbenes Recht, indem jene es unterlassen hätten, gegen die Retentionen Beschwerde zu führen. Er sei nunmehr befugt im Konkurse an sämtlichen Retentionsobjekten Faustpfandrechte geltend zu

machen; jedenfalls seien die jetzt erhobenen Kompetenzansprüche verspätet. Ganz abgesehen davon könnten überhaupt die Beschwerdebeklagten die Entlassung von Gegenständen aus der Masse gestützt auf Art. 92 SchKG nicht verlangen, weil sie nicht zur Familie des Erblassers gehört hätten.

Durch Entscheid vom 16. November hiess die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde dahin gut, dass sie zwar die Ansprüche der Rekursbeklagten grundsätzlich schützte hingegen im einzelnen die Kompetenzansprüche hinsichtlich der Ofenbank, eines Bürsten- und Zeitungshalters, der Blumenstöcke und der Spritzkanne abwies. Die Tatsache, dass die Beschwerdebeklagten gegen die Retention nicht Beschwerde geführt hätten — so wurde argumentiert — könne ihren Ansprüchen auf Zuweisung von Kompetenzstücken nichts schaden; denn z. Zt. der Retention seien sie noch nicht Erben gewesen und hätten daher ein Interesse an der Ausscheidung der unpfindbaren Gegenstände nicht besessen. Die Ansicht des Konkursamts, das Retentionsrecht des Rekurrenten sei der Konkurseröffnung zufolge untergegangen gehe zwar fehl, doch könnten die Beschwerdebeklagten immer noch die Freigabe retinierter Kompetenzstücke verlangen, besonders mit Rücksicht darauf, dass ihnen die Geltendmachung von Kompetenzansprüchen während der Ausschlagungsfrist verwehrt gewesen sei, indem sie dadurch der Ausschlagungsbefugnis verlustig gegangen wären. Die Ansprüche der Katharine Dahinden seien prinzipiell begründet, denn es stehe fest, dass sie längere Zeit mit dem verstorbenen Xaver Birrer in gemeinsamem Haushalte gelebt habe. Die Frage, ob Josef Birrer befugt sei, Kompetenzstücke zu beanspruchen, könne offen gelassen werden, indem die angesprochenen Gegenstände — mit Ausnahme der oben angeführten — schon für die Beschwerdebeklagte Dahinden unumgänglich notwendig seien.

B. — Gegen diesen, ihm am 7. Dezember zugestellten

Entscheid, rekurriert J. Frischkopf-Scherrer am 15. Dezember an das Bundesgericht mit dem Antrage, er sei aufzuheben und es seien die Kompetenzansprüche der Rekursbeklagten gänzlich abzuweisen. Indem er seine im kantonalen Verfahren gemachten Vorbringen erneuert, führt er überdies aus: Die Rekursbeklagten hätten dadurch, dass sie die Retentionsurkunde rechtskräftig werden liessen, ihre Rechte auf Freigabe von Kompetenzstücken verwirkt. An sämtlichen Retentionsobjekten stünden ihm Faustpfandrechte zu. Wenn überhaupt der ausschlagende Erbe ein Recht auf Zuweisung von Kompetenzstücken aus dem Nachlass habe — was zwar bestritten werde — so müsse er dieses anlässlich der Retention geltend machen. Sollte dieser, sein prinzipieller Standpunkt nicht als richtig anerkannt werden, so sei der angefochtene Entscheid trotzdem aufzuheben, weil die Feststellung, die Rekursbeklagten hätten mit dem Erblasser in gemeinsamem Haushalte gelebt, mit den Akten in Widerspruch stehe. Jedenfalls sei die kantonale Aufsichtsbehörde in der Freigabe von Kompetenzstücken zu weit gegangen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Der Entscheid des Rekurses hängt in der Hauptsache davon ab, ob der Rekurrent gestützt darauf, dass die Retentionsurkunden rechtskräftig geworden sind, ein Recht erworben hat, sämtliche der darin aufgezeichneten Vermögensstücke in dem auf die Retention folgenden Konkurse über den Nachlass des Retentionsschuldners als Pfand zu beanspruchen, oder ob dem Schuldner bzw. dessen Erben die Möglichkeit offen steht, im Zeitpunkte der Konkurseröffnung neue Einreden, insbes. die Einrede der Unpfändbarkeit zu erheben.

Würde es sich im vorliegenden Verfahren um eine gewöhnliche Betreibung auf Verwertung der laut Retentionsurkunde vom Retentionsbeschlage erfassten Vermögens-

gegenstände handeln, so ist klar, dass die Einrede aus Art. 92 SchKG innert der Beschwerdefrist hätte erhoben werden müssen und nach deren Ablauf nicht mehr gehört werden dürfte; denn die Retentionsurkunde für fälligen Mietzins hat den Zweck, für das auf die Retention nach Art. 283 Abs. 3 folgende Betreibungsverfahren die zu verwertenden Vermögensobjekte festzustellen, indem nicht von vornherein gesagt werden kann, wie weit sich das Retentionsrecht erstreckt.

Hier liegen indessen die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich anders. Wohl hat der Rekurrent gestützt auf die Retention rechtzeitig Betreibung auf Pfandverwertung angehoben; es gelang ihm jedoch nicht, dieses Verfahren zum Abschluss zu bringen; denn bevor die Verwertung der Retentionsobjekte erfolgen konnte, wurde über den Nachlass des Mietzinsschuldners der Konkurs eröffnet. Die Folge davon war nach Art. 206 SchKG das Dahinfallen der vom Rekurrenten eingeleiteten Mietzinsbetreibung; denn neben der im Konkurs stattfindenden *Generaldekultion* des gesamten schuldenrischen Vermögens hat eine *Spezialdekultion* keinen Raum mehr. Freilich geht der Retentionsgläubiger infolge der Konkurseröffnung seiner Retention nicht verlustig, doch hat er wie jeder andere Gläubiger des Gemeinschuldners gemäss Art. 232, 234 SchKG Forderung und Retentionsrecht anzumelden, und die andern Konkursgläubiger können beides bestreiten. Demgegenüber wendet nun freilich der Rekurrent ein, deren Rechtsbeständigkeit könne nicht mehr in Frage gezogen werden, indem der Kridar bzw. dessen Erben weder gegen die Retention noch gegen die Betreibung sich beschwert hätten, worin eine Anerkennung des ihm zustehenden persönlichen und dinglichen Rechtes liege. Diese Argumentation geht indessen insofern fehl, als eine derartige vor der Konkurseröffnung erklärte Anerkennung wohl den Schuldner nicht aber die Masse zu binden vermag. Es müssen daher Forderung und Faustpfandrecht von

neuem geltend gemacht werden, denn es kann keine Rede davon sein, dass diese durch Handlungen oder Unterlassungen des Gemeinschuldners bzw. seines Vertreters vor der Eröffnung des Konkurses der Konkursmasse gegenüber rechtskräftig festgestellt werden. Gleich wie in der Pfändungsbetreibung die Pfändungsurkunde, so fällt somit in der Mietzinsbetreibung die Retentionsurkunde infolge der Konkursöffnung dahin; denn sie bedeutet nichts anderes als eine Aussonderung der für den Retentionsgläubiger speziell zu verwertenden Gegenstände, und ihre Wirkungen sind nicht materiellrechtlicher, sondern nur vollstreckungsrechtlicher Natur. So wenig der Schuldner dadurch, dass er es unterlässt, gegen eine Retentionsurkunde Beschwerde zu führen, in welcher Gegenstände aufgezeichnet sind, die aus materiellrechtlichen Gründen — beispielsweise weil sie nicht zur Einrichtung gehören — der Retention nicht unterliegen, in einer für die Masse verbindlichen Weise zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers an diesen Gegenständen Retentionsrechte zu begünden vermag, so wenig ist dies hinsichtlich der gemäss Art. 92 SchKG vom Retentionsbeschluss ausgenommenen Gegenständen der Fall. Dazu kommt dass im Konkurse der Kompetenzanspruch des Schuldners sich nicht gegen einen einzelnen Gläubiger, sondern gegen die Masse richtet. Ihr gegenüber kann denn auch der Schuldner auf die Unpfändbarkeit verzichten. Daraus folgt indessen keineswegs, dass es der Masse versagt wäre, einen Retentionsanspruch zu bestreiten, der an einem objektiv die Kompetenzqualität geniessenden Gegenstände geltend gemacht wird. Ob die Rekursbeklagten von der Retention Kenntnis hatten und ob sie z. Zt. der Retention die Erbschaft angetreten hatten, ist demnach gänzlich irrelevant. Sogar wenn der Gemeinschuldner selbst, sei es absichtlich, sei es aus Mangel an Diligenz, es unterlassen hätte, dem Retentionsgläubiger gegenüber die Freigabe von Retentionsobjekten zu verlangen, so wäre es ihm

immer noch unbenommen, der Masse gegenüber seine Rechte aus Art. 92, 197 SchKG geltend zu machen.

2. — Ist demnach davon auszugehen, dass die Rekursbeklagten, trotzdem die Retentionsurkunden rechtskräftig geworden sind, der Masse gegenüber immer noch Kompetenzansprüche geltend machen können, so fragt sich nur noch, ob die von der Vorinstanz im einzelnen verfügte Ausscheidung vor Art. 92 SchKG Stand hält. Die Feststellung der kantonalen Aufsichtsbehörde, dass die Rekursbeklagte Dahinden mit dem Erblasser in Hausgemeinschaft gelebt habe, ist entgegen den Behauptungen des Rekurrenten in keiner Weise aktenwidrig. Unter solchen Umständen steht ihr aber ein Anspruch auf Zuweisung von Kompetenzstücken zu. Hinsichtlich welcher Gegenstände im einzelnen der Rekurrent die Unpfändbarkeit bestreitet, ist aus der Rekurschrift nicht deutlich ersichtlich. Nach der Lage der Akten kann offenbar nur der Regulator in Frage kommen. Dieser hat indessen einen Wert von nur 25 Fr., auch ist nicht festgestellt, ob noch andere Zeitmesser sich in der Masse befinden und so hat die kantonale Aufsichtsbehörde diesen mit Recht als unpfändbar erklärt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.