

des erstinstanzlichen Entscheides abgegeben wurde, hat die Vorinstanz nicht festgestellt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Konkursamt Rothenburg angewiesen, dem Verwertungsbegehren der Rekurrenten die gesetzliche Folge zu geben.

71. Entscheid vom 20. Dezember 1933 i. S. Knörri.

Retention von Sachen des Untermieters für die Mietzinsforderung des (Ober-) Vermieters: Werden Retentionsobjekte als Eigentum eines Untermieters bezeichnet, so hat das Betreibungsamt den Untermieter unter gleichzeitiger Zustellung einer Abschrift der Retentionsurkunde anzuweisen, künftig seine Untermietzinsen dem Betreibungsamt, nicht mehr dem Untervermieter zu bezahlen (Erw. 4).

Dem Untermieter läuft die Frist zur Beschwerde gegen die Retention von Kompetenzstücken (erst) vom Empfang dieser Abschrift der Retentionsurkunde an, es wäre denn, er habe schon vorher in Kenntnis der Retention ausdrücklich auf den Kompetenzanspruch verzichtet (Erw. 3).

Nach rechtzeitiger Anhebung der Betreibung auf Faustpfandverwertung können die Retentionsobjekte in amtliche Verwahrung genommen werden (Erw. 2).

Droit de rétention portant sur des meubles du sous-locataire et garantissant le loyer dû au bailleur principal :

Lorsque des objets sur lesquels un droit de rétention est invoqué sont désignés comme étant la propriété d'un sous-locataire, l'office des poursuites est tenu de notifier à ce dernier une copie de l'inventaire en le sommant en même temps de payer désormais son propre loyer non plus au locataire principal, mais à l'office (consid. 4).

Le délai pour porter plainte contre la rétention d'objets insaisissables ne court à l'encontre du sous-locataire qu'à partir de la réception de la copie de l'inventaire, à moins que le sous-locataire, ayant déjà eu connaissance de la rétention, n'ait expressément renoncé à invoquer l'insaisissabilité (consid. 3).

Une fois la poursuite en réalisation de gage dûment introduite, les objets sur lesquels porte le droit de rétention peuvent être placés sous la garde de l'office (consid. 2).

Diritto di ritenzione su mobili del subconduttore a garanzia del canone del primo locatore.

Ove gli oggetti, sui quali è rivendicato un diritto di ritenzione, siano designati quali proprietà del subconduttore, l'ufficio è tenuto di notificargli una copia del verbale di ritenzione ingiungendogli di solvere il canone, non più al primo locatore, ma all' ufficio.

Il termine di reclamo contro la ritenzione di beni impignorabili non comincia, nei riguardi del subconduttore, che dal momento del ricevimento di detta copia, a meno che il subconduttore non abbia rinunciato espressamente all'esecuzione dell'impignorabilità dopo aver avuto conoscenza del vantato diritto di ritenzione.

Introdotta regolarmente l'esecuzione in realizzazione di pegno, i beni che formano oggetto del diritto di ritenzione possono essere dati in custodia dell'ufficio.

A. — Fräulein Lydia Witschi hatte von der Bau- und Verwertungs- A.-G. in Bern eine Wohnung gemietet und einen Teil derselben dem Rekurrenten untervermietet. Am 19. Juni 1933 liess die Bau- und Verwertungs- A.-G. für fällige und laufende Mietzinse eine Couch und 2 Fauteuils im Schätzungswert von 200 Fr. retinieren. Nach einem Vermerk in der Retentionsurkunde bezeichnete die Schuldnerin diese Möbel als Eigentum des Rekurrenten, der sich mit den Untermietzinsen seit April 1933 im Rückstand befinde. Dem Rekurrenten wurde keine Abschrift der Retentionsurkunde zugestellt. — Als die Schuldnerin am 1. November auszog, ordnete das Betreibungsamt die amtliche Verwahrung der Retentionsobjekte an.

B. — Hiegegen führte der Rekurrent Beschwerde mit der Begründung, die Retentionsobjekte seien sein Eigentum und die Couch sei für ihn als Bettstelle unentbehrlich; gegen das Retentionsbegehren habe er seinerzeit nicht Einspruch erhoben, weil er damals mit seinen Mietzinsen im Rückstand gewesen sei.

C. — Mit Entscheid vom 24. November 1933 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde hinsichtlich

der Kompetenzqualität der Couch als verspätet erklärt und im übrigen abgewiesen.

D. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Ob die retinierten Sachen Eigentum des Rekurrenten sind und Retentionsrechte des Obervermieters an ihnen bestehen, sind Fragen des materiellen Rechtes, welche vom ordentlichen Richter zu entscheiden sind. Hiezu wird nach Eingang des Verwertungsbegehrens das Widerspruchsverfahren einzuleiten sein (Art. 155 SchKG, BGE 28 I 63 = Sep. Ausgabe 5 S. 12), wobei indessen der Rekurrent den Retentionsbeschlagnur dann abwenden kann, wenn nicht nur sein Eigentum, sondern auch der Nichtbestand des vom Obervermieter geltend gemachten Retentionsrechtes festgestellt wird (vgl. BGE 28 I 227 = Sep. Ausgabe 5 S. 131).

2. — Im vorliegenden Verfahren ist nur darüber zu befinden, ob die amtliche Verwahrung der Retentionsobjekte zulässig und der Kompetenzanspruch an der Couch zu schützen sei.

Dadurch, dass der Obervermieter seinerzeit rechtzeitig Betreuung auf Faustpfandverwertung angehoben hat, wurde das Retentionsverfahren in ein Stadium gebracht, das demjenigen der Pfändung in der gewöhnlichen Betreuung gleichzustellen ist und infolgedessen auf Grund von Art. 98 SchKG auch die amtliche Verwahrung der Retentionsobjekte erlaubt (BGE 29 I 73 = Sep. Ausgabe 6 S. 7). Ob die Massnahme angezeigt war, ist eine Ermessensfrage, deren Beantwortung durch die kantonalen Instanzen einer Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen ist (vgl. Art. 19 mit Art. 17 und 18 SchKG).

3. — Auf den Kompetenzanspruch sodann hat der Rekurrent nach seiner eigenen Darstellung verzichtet; er führt selbst aus, er habe seinerzeit von einer Einsprache

gegen die Retention deswegen abgesehen, weil sonst die Mieterin Frl. Witschi sofort aus dem Haus gewiesen worden wäre. Auf diesen Verzicht kann er nicht mehr zurückkommen, gleichgültig, ob die Gründe, die ihn damals zum Verzicht bewogen haben, heute noch bestehen oder nicht. Da sodann ein Verzicht auf das Beschwerderecht auch schon erklärt werden kann, bevor die Beschwerdefrist zu laufen begonnen hat, wenn nur der Tatbestand, um dessen Anfechtung es sich handelt, dem Verzichtenden bereits bekannt war, brauchte an sich nicht untersucht zu werden, ob und wann im vorliegenden Fall die Beschwerdefrist zu laufen begann.

Läge jedoch diese Verzichtserklärung nicht vor, so könnte allerdings der Vorinstanz, die die Beschwerde hinsichtlich des Kompetenzanspruches als verspätet erklärt hat, nicht zugestimmt werden. Wie noch näher auszuführen sein wird, hat der Untermieter, wenn der Obervermieter vom Untermieter eingebrachte Sachen retinieren lässt, Anspruch auf Zustellung einer Abschrift der Retentionsurkunde. Infolgedessen läuft ihm die Frist zur Beschwerde gegen den Retentionsvollzug erst von dieser Zustellung an, auch wenn er vom Vollzug schon vorher irgendwie Kenntnis erhalten hat (vgl. JAEGER, Anm. 11 zu Art. 17 und dort angeführte Entscheidungen). Hier steht nun fest, dass der Rekurrent bisher überhaupt keine Abschrift der Retentionsurkunde erhalten hat, sodass seine Beschwerde nicht als verspätet bezeichnet werden darf.

4. — Das Retentionsrecht des Obervermieters an Sachen des Untermieters besteht nach Art. 272 Abs. 2 OR nur insoweit, als der Untervermieter selbst Retentionsansprüche gegenüber dem Untermieter hat. Bezahlt daher der Untermieter seine Mietzinsen pünktlich an den Untervermieter, so wird damit auch das Retentionsrecht des Obervermieters an den Sachen des Untermieters abgewendet, ohne dass auch der Obervermieter eine entsprechende Zahlung erhielt. Damit sich aber die

Deckung, die der Obervermieter durch den Retentionsvollzug erhalten hat, nicht nachträglich ohne Gegenleistung vermindert, hat das Amt, sobald ihm die retinierten Sachen als Eigentum eines Untermieters bezeichnet werden, dafür zu sorgen, dass dieser Untermieter künftig seine Untermietzinsen nicht mehr an den Untervermieter bezahlt, sondern an das Amt für Rechnung des Untervermieters. Und da der Untermieter wissen muss, was für Folgen eine Nichtbeachtung dieser Anweisung hat, muss ihm auch genau gesagt werden, welche Gegenstände retiniert worden sind. Das Zahlungsverbot wird ihm daher am zweckmässigsten auf einer Abschrift der Retentionsurkunde notifiziert. Mit dieser Zustellung wird dann gleichzeitig auch dem Untermieter gegenüber die Frist für die Geltendmachung von Eigentums- oder Kompetenzansprüchen in Gang gesetzt und damit schon zu Beginn des Verfahrens Klarheit darüber erzielt, ob noch mit solchen Ansprüchen zu rechnen ist oder nicht.

Die Verzichtserklärung des Rekurrenten steht jedoch, wie bereits ausgeführt wurde, im vorliegenden Fall der Gutheissung des Rekurses entgegen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

72. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. November 1933 i. S. Konkursmasse Kuranstalt Schöneck A.-G. gegen Erben Borsinger.

Konkursprivileg der Lohn- und Besoldungsforderungen, Art. 219 SchKG. Das Privileg geht mit der Forderung, aber nur mit dieser an Dritte über. Dass ein Dritter das Geld zur Bezahlung der Forderung zur

Verfügung stellt und sich das Privileg ausbedingt, bewirkt den Übergang nicht; es muss Abtretung der Forderung (Erw. 1) oder Subrogation (Erw. 2) erfolgen.

Privilège des créances de salaire et de traitement produites dans la faillite (art. 219 LP.). — Le privilège peut passer à des tiers mais seulement avec la créance. Pour opérer le transfert, il ne suffit pas que le tiers mette de l'argent à disposition pour désintéresser le créancier et réclame le privilège; il faut qu'il acquière la créance par voie de cession (consid. 1) ou de subrogation (consid. 2).

Privilegio dei crediti per salari e stipendi notificati nel fallimento (art. 219 LEF). — Il privilegio può essere trasferito a un terzo ma solo col credito. Per operare il trapasso non basta che il terzo metta a disposizione del denaro allo scopo di disinteressare il creditore e rivendichi il privilegio; occorre ch'egli acquisti il credito mediante cessione (consid. 1) o subrogazione (consid. 2.)

A. — Über die Kuranstalt Schöneck A.-G. in Emmetten wurde am 22. Juli 1931 der Konkurs eröffnet. Die Anstalt war im wesentlichen ein Unternehmen der Familie Borsinger, die einen beträchtlichen Teil der Aktien und der von der Gesellschaft ausgegebenen Obligationen besass. Auch war C. Borsinger-Michel bis 1930 Direktor der Anstalt.

Im Konkurs meldete Frau Olga Borsinger-Michel, die Ehefrau des frühern Direktors, eine Forderung von 14,326 Fr. an mit dem Begehren um Kollokation in erster Klasse. Sie stützte die Forderung auf Vorschüsse, die sie am 30. September, 31. Oktober und 20. November 1930 aus ihren Mitteln für die Auszahlung der Löhne an das Personal geleistet hatte. Diese Leistungen waren im Kassabuch der Anstalt jeweilen folgendermassen vermerkt: «Vorschuss für Löhne unter ausdrücklicher Wahrung der Vorrechtsqualifikation seitens der Vorschussleistenden Frau O. Borsinger».

Die Konkursverwaltung liess die Forderung bis zum Betrage von 12,331 Fr. 40 Cts. zu, kollozierte sie aber in der fünften Klasse.