

hatte, wurden Möbel gepfändet, die Müller bei der Möbel-Pfister A.-G. gekauft und bis auf 10 % bezahlt, aber noch nicht bezogen hatte. Die Möbel-Pfister A.-G. machte laut Pfändungsurkunde an diesen Möbeln für den Restkaufpreis und für Lagerspesen das Retentionsrecht geltend, und Fritz Fivian beanspruchte sie auf Grund einer Zessionserklärung, mit der ihm Müller seine « gesamten Rechte und Pflichten » aus dem Kaufvertrage mit der Möbel-Pfister A.-G. abgetreten hatte, als sein Eigentum. Das Betreibungsamt eröffnete hierauf das Widerspruchsverfahren, und zwar über das Retentionsrecht nach Art. 109 und über das Eigentum nach Art. 106/107 SchKG. Während die Fristansetzung an Schmid zur Klage auf Aberkennung des Retentionsrechts der Möbel-Pfister A.-G. unangefochten blieb, führte Fivian gegen die ihm zugestellte Fristansetzung zur Klage auf Feststellung seines Eigentums Beschwerde mit dem Antrage, sie sei aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, den Gläubiger Schmid zur Klage gegen ihn aufzufordern. Die untere kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde geschützt, die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen hat auf Rekurs des Gläubigers hin die Klägerrolle im Eigentumsprozess wiederum Fivian zugewiesen. Mit seinem Rekurs an das Bundesgericht erneuert Fivian seinen Beschwerdeantrag.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

1. — Beim Entscheid darüber, ob das Widerspruchsverfahren nach Art. 106/107 oder nach Art. 109 SchKG durchzuführen sei, kommt es, wenn wie hier Rechte an körperlichen Pfändungsgegenständen streitig sind, ausschliesslich auf die Gewahrsamsverhältnisse an, und bei der Beurteilung der Frage, in wessen Gewahrsam sich ein solcher Gegenstand befinde, ist allein massgebend, wer ihn in seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt hat (BGE 54 III 148). Nach dem Schein des bessern Rechts, auf den die kantonalen Instanzen abgestellt haben, richtet sich die

Verteilung der Parteirollen im Prozesse nur dann, wenn das Widerspruchsverfahren Rechte an unkörperlichen Pfändungsgegenständen wie Forderungen oder Anteilen an Gemeinschaftsvermögen betrifft (BGE 67 III 52).

2. — Das Widerspruchsverfahren über Rechte an körperlichen Gegenständen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht nur dann nach Art. 109 SchKG durchzuführen, wenn der Dritte, dessen Ansprüche gerade zum Austrag zu bringen sind, an der streitigen Sache den Gewahrsam oder Mitgewahrsam hat, sondern auch dann, wenn ein anderer Dritter (ein Vierter) die tatsächliche Gewalt über die Sache im eigenen Namen ausübt (BGE 24 I 347 = Sep. Ausg. 1 S. 79, BGE 67 III 146). Hat jedoch ein solcher (vierter) Gewahrsamsinhaber den Gewahrsam nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für den Schuldner inne, so sind eben die gesetzlichen Voraussetzungen für das Widerspruchsverfahren nach Art. 106/107 SchKG erfüllt.

Ein derartiger Fall liegt hier vor. Die Möbel-Pfister A.-G. übt die tatsächliche Gewalt über die streitigen Möbel nur zur Wahrung des von ihr beanspruchten Retentionsrechtes aus. Im übrigen hat sie den Gewahrsam daran für den Schuldner inne, wogegen der Rekurrent trotz der Abtretung der Rechte aus dem Kaufvertrag keine tatsächliche Verfügungsgewalt über die Möbel besitzt. Mit Recht hat also das Betreibungsamt die Eigentumsansprache des Rekurrenten nach Art. 106/107 SchKG behandelt.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

**4. Entscheid vom 22. Januar 1945 i. S. Schoch.**

*Summarisches Konkursverfahren. Zeitpunkt der Verwertung.*

1. Im summarisch durchgeführten Konkurs sind nach Abschluss des Kollokationsverfahrens alle Konkursaktiven beförderlich zu verwerten (Art. 231 Abs. 3, 243 Abs. 3 u. 256 SchKG).
2. Gründe, die einen Aufschub der Verwertung rechtfertigen.

3. Gegen einen unbegründeten Aufschub der Verwertung ist Beschwerde zulässig.

*Faillite. Liquidation sommaire.*

1. En cas de liquidation sommaire, l'actif doit être réalisé avec diligence sitôt après la fin de la procédure de collocation (art. 231 al. 3, 243 al. 3 et 256 LP).
2. Motifs qui justifient le renvoi de la réalisation.
3. Un renvoi injustifié de la réalisation peut faire l'objet d'une plainte.

*Procedura sommaria di fallimento. Epoca della realizzazione.*

1. Nella procedura sommaria di fallimento, gli attivi della massa fallimentare devono essere sollecitamente liquidati, non appena terminata la procedura di graduazione (art. 231 al. 3, 243 al. 3 e 256 LEF).
2. Motivi che giustificano il differimento della liquidazione.
3. Il differimento ingiustificato può costituire oggetto di reclamo.

In dem am 1. Dezember 1943 eröffneten, im summarischen Verfahren durchgeführten Konkurse über Otto Hörnlimann anerkannte das Konkursamt Wiedikon-Zürich als Konkursverwaltung die von Paul Schoch angemeldete Forderung von Fr. 20,368.—, verweigerte dagegen die Herausgabe der acht Pferde, die Schoch zu Eigentum ansprach. Dieser verlangte hierauf gerichtliche Feststellung seines Eigentums und stellte am 7. Oktober 1944, während der Aussonderungsprozess noch vor erster Instanz hängig war, beim Konkursamt das Gesuch um sofortige Verwertung der streitigen Pferde. Gegen den abschlägigen Bescheid des Konkursamtes führte er am 20. Oktober 1944 Beschwerde mit dem Antrag, dieses Amt sei anzuweisen, die « vorzeitige » Verwertung der acht Pferde vorzunehmen. Von der untern kantonalen Aufsichtsbehörde geschützt, von der kantonalen Aufsichtsbehörde dagegen abgewiesen, erneuert er mit dem vorliegenden Rekurse an das Bundesgericht seinen Beschwerdeantrag.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

Da die Forderung des Rekurrenten im Konkurse über Otto Hörnlimann unstreitig anerkannt ist, muss angenommen werden, in diesem schon mehr als ein Jahr anhängigen, dem summarischen Verfahren unterliegenden Konkurse

sei das Kollokationsverfahren bereits durchgeführt. Bei diesem Stande des Konkursverfahrens stellt sich die von den kantonalen Instanzen erörterte Frage eines Notverkaufes im Sinne von Art. 243 Abs. 2 SchKG gar nicht mehr, sondern das Konkursamt hat nunmehr im summarisch durchgeführten Konkurse, wo in der Regel keine Gläubigerversammlungen stattfinden (Art. 96 lit. a KV), beförderlich alle Konkursaktiven zu verwerten (Art. 231 Abs. 3, 243 Abs. 3 und 256 SchKG). Ein Aufschub der Verwertung ist nur zulässig, wenn Aussicht besteht, auf diese Weise einen bessern Erlös zu erzielen, wenn eine Gläubigerversammlung einen Nachlassvertrag angenommen hat (Art. 81 KV), oder wenn die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Konkursmasse noch umstritten ist. Ein ohne solchen Grund verfügter Aufschub läuft dem Konkurszweck der bestmöglichen Befriedigung der Gläubiger aus den Mitteln der Konkursmasse zuwider und ist daher als Gesetzesverletzung anfechtbar. Der in Art. 253 Abs. 2 SchKG ausgesprochene Grundsatz, dass die zweite Gläubigerversammlung bzw. im summarischen Verfahren unter Vorbehalt von Zirkularbeschlüssen das Konkursamt « unbeschränkt alles weitere für die Durchführung des Konkurses » anordnet, ändert hieran nichts, da das Hinausschieben der Verwertung ohne stichhaltigen Grund nicht der Durchführung des Konkurses dient, und da die Gläubigerautonomie im übrigen am Gesetz ihre Schranke findet.

Im vorliegenden Falle trifft keiner der erwähnten Verschiebungsgründe zu. Dass bei späterer Verwertung ein besserer Erlös zu gewärtigen sei, macht das Konkursamt selber nicht geltend. Ein Nachlassvertrag ist nicht angenommen, ja es ist nicht einmal dargetan, dass sich der Gemeinschuldner ernsthaft um einen solchen bemüht. Der Umstand endlich, dass über die streitigen Pferde noch ein Aussonderungsprozess anhängig ist, steht der Verwertung deswegen nicht entgegen, weil der Aussonderungskläger selber sie verlangt. Das Konkursamt hat also dem Gesuche des Rekurrenten zu Unrecht nicht stattgegeben.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Konkursamt Wiedikon-Zürich angewiesen, im Konkurse über Otto Hörlimann die acht vom Rekurrenten angesprochenen Pferde unverzüglich zu verwerten.

**5. Auszug aus dem Entscheid vom 23. Januar 1945 i. S. Stolz.**

*Art. 79 Abs. 1 des OG vom 16. Dezember 1943.*

Verweist die Rekurschrift zur Begründung der Rekursanträge einfach auf die Eingaben an die Vorinstanz, so wird auf den Rekurs nicht eingetreten.

*Art. 79 al. 1 OJ du 16 décembre 1943.*

Est irrecevable le recours qui n'énonce pas de motifs à l'appui des conclusions et se contente de se référer aux pièces produites dans l'instance précédente.

*Art. 79 cp. 1 nuova OGF.*

È irricevibile il ricorso che, come motivazione, si limita a rinviare il giudice alle memorie prodotte nella procedura cantonale.

Während in Art. 6 Abs. 3 der Verordnung des Bundesgerichtes betreffend die Beschwerdeführung in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 3. November 1910 vorgesehen war, zur Begründung der Rekursanträge könne auf die Eingaben an die Vorinstanzen Bezug genommen werden, bestimmt Art. 79 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG), das am 1. Januar 1945 in Kraft getreten ist, in der Rekurschrift sei kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Demnach ist die Bezugnahme auf die im kantonalen Verfahren erstatteten Rechtsschriften, die dem Zwecke des Begründungszwanges regelmässig nicht entspricht (BBl 1943 S. 135), heute grundsätzlich verpönt. Sie im vorliegenden Falle ausnahmsweise doch als genügende Begründung des Rekurses gelten zu lassen, besteht kein Anlass; denn die Beschwerdeschrift der Rekurrentin beschränkt sich, wie daraus ohne

weiteres hervorgeht, nicht etwa im wesentlichen auf die Erhebung von Rechtsrügen, sondern vermengt mit solchen in weitschweifigen Ausführungen Vorbringen über streitige tatsächliche Verhältnisse und Rügen betreffend die Angemessenheit von Massnahmen des Konkursamtes; Art. 79 Abs. 1 OG will aber dem Bundesgericht gerade ersparen, aus solch umfangreichen und unübersichtlichen Rechtsschriften herauszuschälen, was allenfalls zur Begründung des Rekurses dienen kann.

Welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletze, und inwiefern er bundesrechtswidrig sei, wird in der Rekurschrift auch sonst (vom Hinweis auf die Beschwerde abgesehen) nicht dargelegt.

Die Rechtsfolge der Nichtbeachtung von Art. 79 Abs. 1 OG kann nach dem Zwecke dieser Vorschrift nur im Nicht-eintreten auf den Rekurs bestehen.

**6. Entscheid vom 12. Februar 1945 i. S. Vögeli.**

1. Beim *Arrest* ist über *Unpfändbarkeitsbeschwerden* auch dann sofort zu entscheiden, wenn der Schuldner in der Arrestbetreibung durch Rechtsvorschlag die Einrede des mangelnden neuen Vermögens (Art. 265 SchKG) erhebt.
2. Wird nach der Arrestierung oder Pfändung eines *Gemeinschaftsanteils* das Gemeinschaftsvermögen im Verfahren gemäss Art. 9 ff. der Verordnung des Bundesgerichtes vom 17. Januar 1923 oder ohne Zutun der Gläubiger liquidiert, so hat das Betreibungsamt über die *Pfändbarkeit* der dem Schuldner zugehörigen einzelnen Vermögensgegenstände zu entscheiden.
  1. En cas de séquestre, les plaintes tendant à faire déclarer certains biens *insaisissables* doivent être liquidées sans délai, même si le débiteur excipe du défaut de retour à meilleure fortune dans l'opposition à la poursuite consécutive au séquestre (art. 265 LP).
  2. Si après séquestre ou saisie d'une part de communauté le patrimoine commun vient à être liquidé suivant la procédure prévue aux art. 9 et suiv. de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 17 janvier 1923, ou sans l'intervention du créancier, l'office des poursuites doit prendre une décision sur la *saisissabilité* des biens attribués au débiteur.
1. In caso di *sequestro*, il *reclamo per impignorabilità* deve essere prontamente deciso anche nel caso in cui il debitore, nella procedura esecutiva correlativa al sequestro, abbia sollevato,