es fich aber nicht um die Admassierung feines Erbteiles (einer ideellen Quote ber Erbschaft), sondern nur von bestimmten Bermögensstücken handeln; und als ein solches wiederum wird allseitig nur die Frauenguteforderung ermahnt, für die Frau Bild= baber im Konkurse kolloziert worden war und von welcher der Rekurrent bei ber Erbteilung zwei Quoten (- 1391 Fr. 90 Ct3. von der in IV. Klasse und 879 Fr. 61 Cts. von der in V. Klasse follozierten Summe -) zugewiesen erhalten hatte. Run ift flar, daß biefe Frauenautsforderung tein zur Masse ziehbares Aftivum bilben fann, feinen Bermögenswert, ben die Rontursgläubiger gur Befriedigung ihrer Forderungen verwenden konnten, fondern daß fie umgekehrt -- folange sie besteht - ein Passivum ber Masse darstellt, eine Konkursforderung, die selbst aus bem vorhandenen Massevermögen Befriedigung finden foll. Zu ber Annahme, daß man es hier mit einer Abmassierung ber bem Rekurrenten zuge= wiesenen Forderungsquoten zu tun habe, konnte der Rekurrent nur badurch gelangen, daß er irrinnlicher Weise die kollozierte Forberung als Bermögensobjekt ohne weiteres mit dem auf sie ent= fallenden Berteilungsbetreffnis identifizierte. Raturlich aber ift die Forderung, die durch Kollokation im Konkurse Berücksichtigung findet, auseinander zu halten von der Geldsumme, die - bei Fortbauer ber Kollokation - fpater als Dividende zu ihrer gangen oder teilweisen Bezahlung dienen wird und an welcher der Kollo= zierte ein Recht erft mit ihrer einstigen Auteilung und Auszahlung erwirbt.

Ist hiernach mit der Berfügung vom 28. Juli 1906 kein Bermögen des Rekurrenten zur Masse gezogen worden, so erweist sich sein Beschwerdebegehren, laut dem eine Admassierung von Bermögen zu untersagen wäre, als gegenstandslos und ist in diesem Sinne die Beschwerde und der Rekurs abzuweisen. Demzufolge hat es auch keinen Zweck mehr, auf die im bisherigen Versahren erörterten Fragen über die Auslegung des Art. 197 Abs. 2 SchKSeinzutreten.

2. Mit dem gesagten bleibt noch unentschieden, was den wirklichen Inhalt der konkursamtlichen Verfügung vom 28. Juli 1906 bilde. Sie will wohl einen auf den Kollokationsplan, auf die Feststellung der Passiwasse bezüglichen Punkt regeln, nämlich aussprechen, daß die kollozierte Frauengutsforderung, soweit auf den Rekurrenten angewiesen, durch Konfusion untergegangen sei, und erklären, daß insoweit ihre Kollokation, als nicht mehr gerechtsfertigt, rückgängig gemacht werde. Da dies aber aus ihrer Fassung nicht deutlich genug erhellt, ist das Konkursamt zu verhalten, dem Rekurrenten über die wirkliche Bedeutung seiner Berfügung genauen Aufschluß zu geben, damit er in der Lage sei, bei voller Kenntnis ihres Inhaltes gegen sie aufzutreten, wenn er glaubt, hierzu Grund zu haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne ber Erwägungen abgewiesen.

114. Entscheid vom 30. Oktober 1906 in Sachen Clemence.

Refentionsrecht des Vermieters; Widerspruchsverfahren. Umwandlung des Gewahrsams des Schuldners in Gewahrsam des Drittansprechers? Art. 283, 106, 109 SchKG.

I. Am 13. November 1905 verkaufte die Rekursgegnerin, Witwe H. Appli-Hilbebrand, dem Leonard Larini in Biel ein Klavier unter Borbehalt des Eigentumsrechtes dis zur vollständigen Abzahlung des Kauspreises. Am 26. Dezember 1905 ließ Witwe L. Sele vom Betreibungsamt Biel für eine Mietzinsforsberung gegen Larini eine Retentionsurkunde (Nr. 517) aufnehmen, in die auch das dem Retentionsschuldner gelieferte Klavier einbezogen wurde. Diese amtliche Retention siel nachträglich, weil nicht rechtzeitig durch Betreibung prosequiert, wieder dahin. Dagegen erwirkte auch der heutige Rekurrent Joseph Clemence, der, wie es scheint, von der Witwe Sele das Mietobjekt zu Eigentum erworden hat, am 23. Februar 1906 für eine Mietzinsforderung eine Netentionsurkunde des Betreibungsamtes Biel (Nr. 561), in der sich das genannte Klavier ebenfalls als Retentionsobjekt verzeichnet sindet.

Unterdessen hatte Witwe Appli, als die Bezahlung des Klaviers unterblieb, dieses kraft ihres Eigentumsvorbehaltes durch gericht=

liche Klage vindiziert, der sich dann Larini am 8./19. März 1906 unterzoa. Geftütt darauf stellte Bitwe Appli beim Gerichtsprafibenten von Biel ein Bollftredungsbegehren, welchem biefer am 21. März 1906 entsprach, indem er die Wegnahme des Klaviers bei Larini zu Handen der Frau Appli verfügte. Der mit ber Ausführung biefer Berfügung beauftragte Beibel Suter erschien nach Empfang des Auftrages beim Gerichtspräsidenten und ertlarte: "es bestehe zu Gunsten der Hauseigentumerin Frau Sele an diesem Rlavier ein Retentionsrecht, basselbe fei fur ausstehen= ben Mietzins auf beren Ansuchen vom Betreibungsamt Biel retiniert worden." Auf diese Mitteilung anderte ber Gerichts= prafibent (laut feinem unten erwähnten Berichte) den erteilten Auftrag dahin ab, "daß das Klavier nicht an Frau Appli, fondern an das Betreibungsamt Biel, unter Wahrung des Retentionsrechtes der Hauseigentümerin, Frau Sele, abgeliefert werden" folle. Demgemäß wurde das Rlavier in das Aufbewahrungslokal bes Betreibungsamtes Biel gebracht, wo es sich zur Zeit noch befindet.

Mit Brief vom 2. April 1906 erkärte Frau Üppli dem Betreibungsamte, daß sie das in die Retentionsurkunde Kr. 561 einbezogene Klavier zu Eigentum anspreche, und ergänzte diese Ereklärung mit Brief vom 6. Juni noch dahin, daß sie das Retentionstrecht des Rekurrenten Elémence an dem Klavier bestritt. Daraussett das Betreibungsamt am 9./13. Juni — Elémence hatte inzwischen, am 27. April, Berwertung der Retentionsobjekte verslangt — der Witwe Üppli eine Frist von 10 Tagen an, um gegen Elémence gerichtlich auf Aberkennung seines Retentionstrechtes zu klagen.

II. Kunmehr führte Witwe Appli Beschwerde mit den Ansträgen: es sei das Betreibungsamt zur sofortigen Herausgabe des Klaviers an die Beschwerdesührerin zu verhalten und anzuweisen, das Wiberspruchsversahren statt nach Art. 106 nach Art. 109 SchKG durchzusühren. Zur Begründung wurde geltend gemacht: Clemence habe, wie der Zivilprozeß hierüber dartun werde, am fraglichen Klavier kein Retentionsrecht erworden. Jedenfalls bestehe ein solches Recht jeht nicht mehr, weil das Klavier seit dem 20. April 1906 sich nicht mehr in den Mietslokalitäten

befinde, Clémence für dessen rechtzeitige Rückschaffung nicht gesorgt und das Betreibungsamt das Klavier auch nicht etwa für ihn, Clémence, in amtlichem Sewahrsam habe, da es nur beauftragt sei, für Frau Sele zu retinieren. Unter diesen Umständen lasse sich weder der Schuldner Larini — dem ja die Innehabung des Objektes durch Urteilsvollstreckung benommen worden sei — noch der Gläubiger Clémence als im Gewahrsam des Klaviers befindlich ansehen. Es sei also nach Art. 109 zu versahren und damit gleichzeitig die Herausgabe des Klaviers an Frau Üppligerechtsertigt.

III. Der Rekurrent Clomence und bas Betreibungsamt Biel beantragten Abweisung der Beschwerde. In einem der Borinstanz am 13. August erstatteten Berichte bemerkte ber Gerichtsprafibent von Biel: Er habe bei Erlaß seiner Bollstreckungsverfügung weber gewußt, daß bie Retention ber Frau Sele bahin gefallen war, noch davon Kenntnis gehabt, daß am 23. Februar 1906 Clemence das Rlavier mit Retentionsbeschlag hatte belegen laffen. Nach der Mitteilung des Weibels Suter sei er nicht in der Lage gewesen, dem Begehren der Frau Appli um Herausgabe des Klaviers ohne weiteres Folge zu geben, sondern habe er bas "bestehende Pfandrecht" unter allen Umständen respektieren muffen. Sätte ein Retentionsrecht überhaupt nicht bestanden, fo wurde das Betreibungsamt das Klavier nicht in Bermahrung genommen haben und wurde er, ber Gerichtspräfident, davon, baß es von jeder Berhaftung frei sei, Kenntnis erhalten und barauf deffen Herausgabe an Frau Appli verfügt haben.

IV. Mit Entscheid vom 25. August 1906 hieß die kantonale Aussichtsbehörde die Beschwerde gut und sprach der Beschwerdessührerin ihre beiden Anträge zu. Sie ging dabei von solgenden Erwägungen aus: Die nachträglich abgeänderte Bollstreckungs-versügung des Gerichtspräsidenten beruhe auf der irrtümlichen Boraussehung, daß ein Retentionsrecht zu Gunsten der Frau Sele noch bestehe. Dhne diese Boraussehung wäre die ursprüngsliche Berfügung auf Ablieferung an Frau Appli aufrecht ershalten worden. Nachdem sich nun der Irrtum des Gerichtspräsidenten herausgestellt habe, bestehe kein Grund mehr, das Klavier noch fernerhin in amtlicher Berwahrung zu halten, um

bas längst erloschene Retentionsrecht zu mahren. Bielmehr sei es ber Beschwerdeführerin herauszugeben, ber es ja ohne Rudficht auf das vermeintliche Retentionsrecht der Frau Gele nach ber Berfügung bes Gerichtsprafibenten von vornherein hatte ausgefolgt werden sollen. Das führe auch zur Gutheißung des zweiten, Die Anwendung von Art. 109 ftatt 106 und 107 verlangenden Beschwerbeantrages, indem feine Rebe bavon sein konne, daß bas Betreibungsamt ben Gewahrsam an dem Klavier im Ramen bes Schuldners Larini ober gar im Namen bes Gläubigers Clemence, ber in der richterlichen Berfügung mit teinem Worte erwähnt werde, ausgeübt habe.

C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs-

V. Diesen Entscheid hat nunmehr der Gläubiger Clémence rechtzeitig an bas Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, die Beschwerdeführerin Witme Appli mit ihren beiben Antragen abzuweisen.

Die Borinftang hat von Gegenbemerkungen jum Returfe abgesehen. Die Beschwerdeführerin Frau Appli beantragt Abweisung besfelben und Bestätigung des angefochtenen Entscheides und beruft sich hierfür auf den Inhalt des lettern.

Die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent hat sein (behauptetes) Retentionsrecht am fraglichen Klavier laut Retentionsurfunde des Betreibungsamtes Biel vom 23. Februar 1906 amtlich mahren lassen, darauf recht= zeitig Betreibung angehoben und diefe bis zur Berwertung geführt.

Bor ber Bollstreckungsverfügung bes Gerichtsprafibenten vom 21. Mark 1906 hat sich das Klavier in der Wohnung des Retentionsschuldners Larini befunden und lag also ein Gewahr= samsverhaltnis nach Art. 106 SchKG vor. Die Frage ist nun, ob sich dieses Gewahrsamsverhältnis zu Ungunften des Rekurrenten und zu Gunften ber Rekursgegnerin als nachheriger Dritt= ansprecherin des Klaviers in ein solches nach Art. 109 SchR& umgewandelt habe, sei es durch jene Verfügung selbst (laut der das Klavier "an das Betreibungsamt Biel, unter Bahrung bes Retentionsrechtes der Hauseigentumerin Frau Gele, abgeliefert werden" follte), oder fei es dann durch ihre Vollziehung.

2. Geht man annachst, wie es die Borinstanz zu tun scheint. bavon aus, daß die Betreibungsbehörden (Betreibungsamt und Aufsichtsbehörden) fich an folche richterliche Zwangspollftredungs= verfügung, als für fie schlechthin verbindlich, zu halten haben, fo fann man boch hier faum fagen, daß es im Willen ber perfügenden Behörde gelegen habe, das bestehende Gewahrsamsverhaltnis in der genannten Beife abzuändern. Diefer Inhalt laft fich ihrem Willen nicht etwa beshalb geben, weil sie bei Erlaß ber Verfügung von bem vorhandenen Retentionsbeschlage bes Rekurrenten nichts gewußt hat. Zu einer gegenteiligen Auffassung - die übrigens durch die nachträglichen Erklärungen des Ge= richtsprasidenten im Beschwerdeverfahren (oben gub II der Kakta) befräftigt wird - gelangt man, wenn man erwägt, in welcher Art und Beise der Brafident auf den (irrtumlich als bestehend vorausgesetten) Retentionsbeschlag der Frau Sele glaubte Ruckficht nehmen zu follen, indem er in Abanderung feiner ursprüng= lichen Weisung anordnete, daß das Rlavier statt der Refurd= gegnerin dem Betreibungsamte "unter Bahrung des Retentions= rechtes" der Frau Sele abgeliefert werde. Richt ein Retentions= recht speziell der Frau Sele, sondern überhaupt ein vorhandenes Retentionsrecht wollte ber Prafibent gewahrt miffen. Nur außerlich, nicht aber ihrem wirklichen Sinne nach wurde das Betrei= bungsamt feiner Berfügung nachgelebt haben, wenn es trop bes Retentionsbeschlages des Refurrenten und lediglich, weil berjenige ber Frau Sele nicht mehr bestand — und weil beshalb kein Grund zu einer betreibungsamtlichen Bermahrung mehr vorliege - ftatt das Klavier in Verwahrung zu nehmen, seine Heraus= gabe an die Retursgegnerin hatte geschehen laffen. Bum minbeften durfte die fragliche Verfügung nicht ohne weiteres in diesem Sinne vollzogen werden, sondern batte bann junachst dem Prafi= benten der Bestand des vom Rekurrenten erwirkten Retentions= beschlages mitgeteilt werden sollen, um abzuwarten, in welcher Beise er seine Verfügung nun durchgeführt wissen wolle (gleich wie es früher mit dem Retentionsbeschlage ber Frau Sele ge= halten worden mar).

3. Nimmt man aber auch, entgegen bem gefagten, an, die Borinftanz habe nach bem Willen der Bollftreckungsverfügung

757

pom 21. Marg 1906 entschieden, so ift auf jeden Kall folgendes ju fagen: Das Betreibungsamt und bei Beschwerde die Auffichtsbehörden befinden fich gegenüber diefer richterlichen Verfügung nicht ober boch nicht ausschlieklich in ber Stellung von Bollzugs= organen, sondern, soweit es sich um den Retentionsbeschlag bes Rekurrenten handelt, in berjenigen von Behörden, die dem Gerichtspräsidenten koordiniert sind. Darüber, ob der Mieter Larini zwangsweise zur Herausgabe bes Klaviers an die Rekursgegnerin zu verhalten sei, hatte freilich, mas das Berhältnis zwischen biefen Parteien betrifft, der Gerichtsprasident allein zu entscheiden als die Amtsftelle, die für die Zwangsvollstreckung berartiger binglicher Ansprüche nach kantonalem Prozekrecht zuständig ift. Und sofern der Betreibungsbeamte in diefer Beziehung in den Fall tame, auf das Gewahrsamsverhaltnis am Rlavier einzuwirken (etwa letteres an die Rekursgegnerin berauszugeben. wenn kein Retentionsbeschlag baran mehr bestünde), so wurde er damit eine solche fraft kantonalen Zwangsvollstreckungsrechtes getroffene Anordnung vollziehen helfen. Anders aber verhält es sich, soweit, wie bier, in Frage steht, welche Nechtsstellung dem Rekurrenten aus dem vom Betreibungsamte verfügten Retentionsbeschlage erwachsen ift und ob und inwiefern biese Rechtsstellung durch eine kantonalrechtliche Bollstreckungsverfügung genannter Art im Betreibungsversahren — namentlich also auch, soweit in diesem der Gewahrsam von Erheblichkeit ist (Art. 106/ 109) — beeinträchtigt werden konne. Hierüber haben die Betreibungsbehörden selbständig zu befinden und sich schlüssig zu machen, inwiefern fie jener Berfügung durch Bollzugshandlungen Nachachtung schulben ober nicht.

Demzufolge erscheint als ausschlaggebend für die Entscheidung der Beschwerde die Beantwortung der Doppelfrage: Muß es sich der Rekurrent gesetzlich gefallen lassen, daß das disherige, ihm günstige Sewahrsamsverhältnis nach Art. 106 durch eine gerichtsliche Bollstreckungsverfügung, wie die vom 21. März 1906, in ein solches nach Art. 109 umgewandelt werde, und hat tatsächlich— zu Recht oder Unrecht — eine derartige Umwandlung statzgesunden? Beides ist zu verneinen:

Mis der Gerichtsprafident feine Bollftredungsverfügung erließ,

bestand der Netentionsbeschlag bereits. Nun ist der einzige gesetz= liche Weg, den ein Dritteigentumer bes Retentionsobjektes gur Wahrung seiner Rechte und speziell seiner Befitrechte gegenüber ber betreibungsamtlichen Retention (Aufnahme der Retentions= urkunde) und der sich ihr anschließenden Betreibung einschlagen kann, bas Widerspruchsverfahren (Art. 106/109). Rur in biesem Berfahren und durch die Betreibungsbehörden — spätere richterliche Verfügungen im Widerspruchsprozesse vorbehalten kann im Berhaltnis zwischen dem Dritteigentumer und dem Retentionsberechtigten die Frage des Gewahrsams am Retentions= objette geprüft und geregelt werden, insbesondere auch soweit es fich darum handelt, wer den Gewahrfam in dem für die Rlagfristansetzung maßgebenden Zeitpunkt (personlich oder durch einen Bertreter) ausübt. Danach aber ist es für die Beurteilung der Beschwerde ohne Belang, daß die Drittansprecherin gegenüber bem Retentionsschuldner einen Anspruch auf Aushändigung bes Reten= tionsobjektes besitht und daß sie, nachdem der Retentionsgläubiger ben Retentionsbeschlag erwirft hatte, ihrerseits für biefen Anspruch behördlichen Schutz durch eine Vollstredungsverfügung vorliegender Art erlangt hat. Beibes vermag die betreibungsrechtlichen Befug= nisse nicht zu berühren, die dem Rekurrenten baraus und gerade baraus erwachsen find, daß das Klavier beim Retentionsschuldner als "eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache" (Art. 106) mit Retentionsbeschlag belegt wurde.

Sodann ist trotz der Verfügung des Gerichtspräsidenten und der zu ihrem Bollzuge getroffenen Vorkehren das bisher des stehende Gewahrsamsverhältnis, soweit der Rekurrent in Betracht kommt, auch nicht tatsächlich zu Ungunsten des letztern verändert worden. Daß das Klavier aus der Wohnung des Retentionsschuldners Larini auf das Betreibungsamt gebracht wurde, ließ die Stellung des Mekurrenten (sein behauptetes Netentionserecht und seine Besugnisse aus dem erlangten Retentionsbeschlage) unbeeinträchtigt; und zwar gilt das nicht nur gegenüber dem Retentionsschuldner (vergl. Sep.=Nusg. 9 Nr. 21 S. 137/138*), sondern auch — auf was es hier ankommt — gegenüber der

^{*} Oben Nr. 53 S. 367 f.

Refursgegnerin, auf beren Betreiben diese örtliche Beranberung bes Retentionsobjettes fich vollzog. Gine folche Beranderung zu bulden und babei mitzuwirten, tonnte von den Betreibunasbehörben nur mit ber Maggabe verlangt werden, baf hierdurch die betreibungsrechtliche Lage bes Rekurrenten keine Berichlechterung erfahre. Damit wird allerdings zugleich vorausgesetzt, der Betreibungsbeamte habe das Klavier wirklich mit dem Willen an fich genommen und in seiner Berwahrung behalten, für den Retur= renten als Retentionsgläubiger und nicht für die Rekursgegnerin als Eigentümerin ben Gemahrfam baran auszuüben. Daß bem aber tatsächlich so gewesen sein muß, ergibt sich zunächst aus bem - schon oben in Erwägung 2 erörterten - Inhalte ber Beifung, durch die der Gerichtsprafident das Rlavier dem Betreibungsamte abliefern ließ, und fodann namentlich auch baraus, daß ber Betreibungsbeamte verfügte, den Drittanspruch, den die Retursgegnerin auf das in betreibungsamtlicher Berwahrung befindliche Klavier erhoben hatte, nach Art. 106/107 — und nicht nach Art. 109 - zu erledigen.

Mit dem gesagten stellt sich das Beschwerdebegehren der Rekursgegnerin, nach Art. 109 vorzugehen, als unbegründet heraus und damit von selbst auch der andere, auf sosortige Herausgabe des Ketentionsobjektes gerichtete Beschwerdeantrag. Der auf Uhweisung der Beschwerde schließende Kekurs ist also gutzuheißen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit in Aufhebung bes angefochtenen Vorentscheibes die Beschwerde der Rekursgegnerin abgewiesen.

115. Arrêt du 30 octobre 1906, dans la cause Piller.

Une autorité de surveillance ne peut pas revenir, par une seconde décision, sur une question qu'elle a tranchée par une décision devenue définitive. — **Opposition**; forme et nature. Art. 74 al. 1 LP.

A. Le 21 mai 1906, sur la réquisition de dame veuve Christine Piller, à Semsales, agissant tant en son nom personnel qu'en celui de ses deux enfants mineurs, laquelle invoquait comme cause de sa créance une transaction intervenue le 23 mars précédent, l'office des poursuites de la Veveyse, à Châtel-Saint-Denis, a notifié à la Société en nom collectif Genoud frères & Cie, à Châtel-Saint-Denis, un commandement de payer la somme de 4000 fr. avec intérêt au 5 % du 16 novembre 1905, — poursuite n° 1822.

Le 23 mai, Genoud frères & Cie écrivirent au représentant de dame Piller, soit à l'avocat E. D., à Romont, pour le prévenir qu'ils faisaient ou feraient opposition à ce commandement de payer, sans indiquer toutefois si cette opposition était ou serait totale ou partielle; ils rappelaient que, - la réclamation qui leur était faite, ayant pour objet l'indemnité à laquelle dame Piller et ses enfants pouvaient avoir droit ensuite de l'accident dont leur mari et père avait été victime à leur service, à eux, Genoud frères & Cie, - la compagnie d'assurance qui les couvrait de leur responsabilité au sujet de cet accident, n'avait jamais voulu offrir une indemnité supérieure à 3500 fr. et qu'eux-mêmes n'avaient, par conséquent, jamais voulu non plus formuler d'offre plus élevée; ils expliquaient s'être bornés, par un intermédiaire, à engager dame Piller à accepter cette offre de 3500 fr., en lui exposant que, dans ce cas, ils tenteraient encore une démarche auprès de la compagnie d'assurance pour que celle-ci consentît à porter son offre à la somme de 4000 fr.; ils ajoutaient qu'ils avaient aussi réellement tenté cette démarche auprès de la compagnie d'assurance, mais sans succès ; et ils concluaient que c'était par suite d'un malentendu que l'on