

parto. D'altro canto, l'Autorità di Vigilanza non è competente per decidere della responsabilità dell'amministratore, azione che deve essere proposta al giudice e alla quale, del resto, la maggioranza dei creditori può rinunciare.

Considerando in diritto :

1° In virtù degli art. 9, 24 e 241 LEF, 22 e 97 del regolamento 11 luglio 1911 sull'amministrazione degli uffici dei fallimenti non sembra dubbio che il ricorrente debba sopportare le conseguenze di aver deposto la somma in questione presso un istituto che lo Stato non aveva designato come cassa dei depositi (Banca cantonale ticinese anziché presso il Credito ticinese). A ciò nulla muta la circostanza che anche il Credito ticinese sia in seguito caduto in fallimento : chè lo Stato è responsabile degli istituti che esso designa come istituti di deposito.

Ma poichè nella fattispecie l'amministrazione del fallimento non era stata affidata all'ufficio ma a persona ad hoc (appunto al ricorrente), nel senso degli art. 237 e 241 LEF, lo Stato non può essere dichiarato senz'altro responsabile delle somme percepite dall'amministratore : i creditori lesi dovranno anzitutto procedere contro l'amministratore a stregua dell'art. 5 LEF onde far stabilire, in via di massima, la sua responsabilità. Invece è di competenza dell'Autorità di Vigilanza, e quindi di questa Corte è il determinare la misura del danno subito dai singoli creditori : il che non può farsi se non in base a regolare piano di riparto (di cui il ricavo della vendita dei mobili non è che un elemento), l'allestimento del quale è sottoposto alla sorveglianza dell'Autorità di Vigilanza. E poichè l'azione di responsabilità non spetta alla massa come tale, ma ai singoli creditori nella misura del danno patito (e di quest'azione quindi non può disporre la maggioranza dei creditori come erroneamente ritiene il ricorrente, RU 43 III.

p. 285), occorre che risulti dallo stato di riparto quale somma spetterebbe ai singoli creditori ove l'importo in questione fosse stato deposto in modo regolare e restituito all'amministratore nella sua totalità. Dovranno dunque venir allestiti due stati di riparto o, piuttosto, lo stato di riparto dovrà contenere due colonne : nella prima sarà menzionato ciò che dovrebbe pertoccare ai singoli creditori ove la somma in questione fosse stata regolarmente deposta e restituita, e, nella seconda, la somma che pertocca ai singoli creditori in base a quello che attualmente c'è da ripartire (dunque sulla base di 1484 fr. 40). Tale è del resto anche il senso della querelata decisione quantunque espresso forse in modo insufficiente. Evidentemente l'istanza cantonale non ha ordinato un nuovo stato di riparto onde decidere definitivamente essa stessa la questione di massima della responsabilità del ricorrente : altrimenti non avrebbe riservato ai creditori l'azione di cui all'art. 5 LEF. Essa l'ha ordinato solamente allo scopo di fissare l'importo che spetterebbe ai singoli creditori se il deposito fosse stato regolare e quindi la misura nella quale i singoli creditori possono chiedere risarcimento dall'amministratore, posto che il giudice ne affermi la responsabilità.

La camera esecuzioni e fallimenti pronuncia :

Il ricorso è respinto nei sensi dei considerandi.

31. Entscheid vom 15. August 1918

i. S. Konsumgenossenschaft Birseck.

Art. 153 Abs. 2 SchKG in der Retentionsbetreibung nicht anwendbar. Dritteigentümer von Retentionsgegenständen ist nicht berechtigt Recht vorzuschlagen.

A. — Am 17. Mai 1918 liess die heutige Rekurrentin die Konsumgenossenschaft Birseck in Oberwil bei Josef

Grelliger-Faller in Binningen eine Retentionsurkunde aufnehmen und leitete in der Folge, am 28. Mai gegen ihn Mietzinsbetreibung ein. Schon am 22. Mai hatte Gerichtsamtmann Pfenninger in Basel dem Betreibungsamt Binningen mitgeteilt, dass die Retentionsgegenstände der von ihm vertretenen Frau A. Eberle-Ullmann in Zürich, der heutigen Rekursbeklagten und nicht dem Mietzinsschuldner gehörten. Gleichzeitig stellte er das Begehren, es sei nicht nur dem Schuldner, sondern auch ihm zu Händen der Dritteigentümerin ein Zahlungsbefehl zuzustellen, damit er Rechtsvorschlag erheben könne. Das Amt verfuhr auf diese Weise; während der Mietzinsschuldner sich gegen die Betreibung nicht zur Wehre setzte, schlug die Rekursbeklagte Recht vor, gestützt worauf das Amt der Rekurrentin eine Frist von 10 Tagen ansetzte, innert deren sie gegen die Rekursbeklagte Klage einzuleiten habe, «ansonst der Rechtsvorschlag als anerkannt gelten würde.»

Gegen diese Verfügung des Amtes führte die Rekurrentin rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrage, sie sei aufzuheben, die Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an Frau Eberle-Ullmann sei als unzulässig zu bezeichnen und der von ihr erhobene Rechtsvorschlag sei zurückzuweisen. Die Begründung der Beschwerde geht dahin, dass das Gesetz für das vom Amte eingeschlagene Prozedere keine Handhabe biete; vielmehr müssten die Einwendungen der Rekursbeklagten im Widerspruchsverfahren erledigt werden.

Die Rekursbeklagte und das Betreibungsamt Binningen trugen auf Abweisung der Beschwerde an, indem sie auf die neuere Praxis des Bundesgerichtes betreffend die Auslegung von Art. 153 Abs. 2 SchKG hinwiesen (AS Sep.-Ausg. 15 Nr. 53*; AS 41 III Nr. 53; 42 III Nr. 1 und 16), wonach in der Pfandbetreibung, als welche die Mietzinsbetreibung sich darstelle, dem Dritteigentümer des Pfandes ein Zahlungsbefehl zuzustellen sei, damit er

* Ges.-Ausg. 38 I Nr. 97.

Recht vorschlagen und die Betreibung bis zur Beseitigung des Rechtsvorschlages hemmen könne.

Durch Entscheid vom 12. Juli hat die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Landschaft die Beschwerde abgewiesen, indem sie sich der von der Rekursbeklagten vertretenen Rechtsauffassung anschloss und ausführte, es sei nicht abzusehen, weshalb die Pfandverwertungsvorschrift des Art. 153 SchKG nicht analogerweise auf das Mietzinsbetreibungsverfahren ausgedehnt werden sollte.

B. — Gegen diesen, ihr am 13. Juli zugestellten Entscheid rekuriert die Konsumgenossenschaft Birseck am 23. Juli an das Bundesgericht. Sie hält den im kantonalen Verfahren gestellten Antrag aufrecht und macht geltend, dass für eine analoge Anwendung des Art. 153 Abs. 2 SchKG auf die Mietzinsbetreibung jeder Grund fehle; denn sonst müsste auch in der Pfändungsbetreibung der Dritte, welcher den Pfändungsgegenstand zu Eigentum anspreche, als Betriebener behandelt werden, wovon aber offenbar nicht die Rede sein könne.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Auffassung der Vorinstanz, dass die in AS Sep.-Ausg. 15 Nr. 53* begründete und seither vom Bundesgericht festgehaltene Rechtssprechung (AS 41 III Nr. 53; 42 III Nr. 1, 7, 16, 53), wonach in der Betreibung auf Pfandverwertung der Dritteigentümer des Pfandes als Betriebener zu behandeln und demnach auch die Rechte des Betriebenen auszuüben berechtigt ist, analogerweise auch auf die Retentionsbetreibung Anwendung finde, sofern an den Retentionsobjekten Drittmannsrechte bestehen, ist rechtsirrtümlich. Das Bundesgericht ist von der früheren Praxis (AS Sep.-Ausg. 1 Nr. 8; 3 Nr. 13; 9 Nr. 24**), welche die in Art. 153 Abs. 2 SchKG vorge-

* Ges.-Ausg. 38 I Nr. 97.

** Ges.-Ausg. 24 I Nr. 28; 26 I Nr. 30; 32 I Nr. 56.

sehene Zustellung eines Zahlungsbefehlsdoppels an den Dritteigentümer des Pfandes als blosser Ordnungsvorschrift auffasste und ihn zur Wahrung seiner Rechte auf das Widerspruchsverfahren verwies, abgewichen im Hinblick auf die dem Dritteigentümer des Pfandes nach den Grundsätzen des Zivilrechts (Art. 831 ZGB) eingeräumte Rechtsstellung, welche ihn in den Stand setzt, aus eigenem Rechte die dem Schuldner zustehenden Einreden sowohl gegen den Bestand der Forderung als auch des Pfandrechtes geltend zu machen, unter welchen Umständen die Fortsetzung der Betreibung ausgeschlossen ist, solange nicht diese Einreden gegenüber dem Dritteigentümer, wie auch gegenüber dem Schuldner gerichtlich oder aussergerichtlich beseitigt sind. Diese materiellrechtlichen Verhältnisse, welche zur Gleichbehandlung von Schuldner und Pfand Eigentümer führen, liegen aber nicht vor, wenn es sich wie hier, um Drittmannsrechte an einem mit Retentionsrecht belegten Gegenstande handelt. Denn der Dritteigentümer eines Retentionsobjektes ist weder berechtigt die Mietzinsforderung zu bestreiten, noch prinzipielle Einwendungen gegen das Retentionsrecht geltend zu machen. Er hat vielmehr lediglich die Möglichkeit, zu beweisen, dass der Gläubiger um die am Retentionsgegenstande bestehenden Drittmannsrechte wusste, und dieser muss aus der Retention freigegeben werden, sofern der Ansprecher diesen Nachweis zu erbringen vermag, während das Retentionsrecht bestehen bleibt, wenn er zwar seine Eigentumsrechte, nicht aber die Kenntnis des Gläubigers davon beweisen kann. Zur Abklärung dieser Verhältnisse genügt das in Art. 106 bis 109 SchKG geordnete Widerspruchsverfahren und es liegt daher kein Grund vor, den Dritteigentümer schon im Einleitungsverfahren zum Worte kommen zu lassen, wie dies ja auch in der Pfändungsbetreibung hinsichtlich des am Pfändungsgegenstande Berechtigten nicht der Fall ist. Die Praxis (AS Sep.-

Ausg. 5 Nr. 6 und 35*) hat denn auch gestützt auf diese Erwägungen den Standpunkt eingenommen, dass Streitigkeiten über an Retentionsgegenständen bestehende Drittmannsrechte erst im letzten Stadium des Verfahrens, nämlich nach der Stellung des Verwertungsbegehrens auszutragen seien, und es wurde die Geltendmachung der Drittansprüche in einem früheren Zeitpunkte sogar als unnötig und verfrüht bezeichnet. Dem entsprechend ist in der vierten Rubrik auf der Rückseite des offiziellen Formulars für die Retentionsurkunde die Bemerkung angebracht: «Das Verfahren gemäss Art. 106 bis 109 SchKG ist erst einzuleiten, nachdem das Verwertungsbegehren gestellt wurde.»

Nach dem Gesagten kann daher die Tatsache, dass das Retentionsrecht sich auch auf Drittmannseigentum zu erstrecken vermag, nicht zu einer analogen Anwendung von Art. 153 Abs. 2 SchKG auf die Mietzinsbetreibung führen, weil die materielle Rechtslage des Dritteigentümers eines Pfandes eine durchaus verschiedene ist und somit für eine Gleichbehandlung beider im Vollstreckungsverfahren jede ratio fehlt, ganz abgesehen davon, dass auch das Gesetz hiefür nicht den geringsten Anhaltspunkt gibt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt und der Entscheid der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Basel-Landschaft vom 12. Juli 1918 aufgehoben.

* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 16 und 56.