

2. Ridotto alla questione accennata più sopra, il ricorso appare bensì ammissibile in ordine, esistendo in atto due procure a favore di G. Remonda, estensore del ricorso, e dai fatti accertati dall'Autorità superiore di vigilanza non potendosi essere dubbio che il ricorso venne introdotto in tempo opportuno, ma infondato invece nel merito. Imperocchè ammesso, come sembra ammettere anche la ricorrente (e come del resto, trattandosi di un punto da decidersi in base del diritto cantonale, fino a giudizio contrario delle competenti Autorità cantonali deve ammettersi senz'altro da questa Corte), che il Presidente del Tribunale di Locarno era in diritto di revocare il proprio decreto di sospensione annullando anche gli effetti che potevano essere stati dallo stesso prodotti, è chiaro che l'Ufficio di Esecuzione poteva e doveva continuare la procedura d'incanto, come se il detto decreto non fosse mai stato emanato e che quindi era in suo potere di procedere alla vendita senza bisogno di un nuovo avviso d'incanto e senza curarsi del fatto, se il decreto di revoca era stato regolarmente intimato alle parti. Questo diritto dell'Ufficio di Esecuzione non è contestato per se stesso neppure dalla ricorrente; essa sostiene solo che l'incanto è avvenuto prima che l'Ufficio avesse avuto cognizione del decreto di revoca, ed invoca in appoggio di questa sua asserzione la dichiarazione dell'usciera apparente a tergo della copia intimata all'Ufficio. Se non che la verità di un simile asserto non può essere ammessa dal Tribunale federale, in opposizione alle dichiarazioni esplicite dell'Ufficio e di due istanze anteriori, sopra una semplice dichiarazione come quella esistente in atti, la quale non smentisce ma s'accorda benissimo colle dichiarazioni fatte dall'Ufficio. Anzichè discutere sulla regolarità dell'incanto avvenuto, si avrebbero potuto sollevare dei dubbi sulle competenze del Presidente del Tribunale ad ammettere un decreto sospensivo in una procedura d'esecuzione regolarmente iniziata e nella quale non era stata fatta alcuna opposizione, nè poteva essere invocato il disposto dell'art. 83; e quindi sull'obbligo dell'Ufficio di Esecuzione di uniformarsi ad un decreto irregolarmente emanato. Una simile questione

non essendo però stata sollevata dalle parti, nè essendo necessaria per la decisione del ricorso, non è il caso che questa Corte se ne occupi.

Per questi motivi,

il Tribunale federale
pronuncia:

Il ricorso della sig^a Jola Rosa è respinto come infondato.

138. Entscheid vom 18. Oktober 1898 in Sachen
Schenk & Cie. und Konforten.

Art. 242 Abs. 2 Betr.-Ges. Verteilung der Parteirollen.

I. Am 7. Februar 1898 wurde über die Firma Stalder & Kräuchi in Langnau, welche die der Firma Johann Schenk & Cie. in Burgdorf gehörende Dorfmühlebesitzung in Langnau in Pacht hatte, der Konkurs eröffnet. Die Durchführung wurde einer besondern Konkursverwaltung übertragen, deren eines Mitglied der Konkursbeamte von Signau ist. In das Inventar wurden u. A. verschiedene Maschinen und Gerätschaften aufgenommen, die die Firma Stalder und Kräuchi in einem mitverpachteten Nebengebäude der Mühle eingerichtet hatte. Diese Maschinen wurden mit Aufschrift an das Konkursamt Signau, vom 9. März 1898, von der Firma Johann Schenk & Cie. als ihr Eigentum angesprochen, gestützt auf eine mit der Firma Stalder und Kräuchi getroffene Vereinbarung. Mit Schreiben vom 23. März 1898 teilte das Konkursamt Signau Namens der Konkursverwaltung der Firma Joh. Schenk & Cie. gemäß mündlicher Übereinkunft „formeshalber“ mit, daß ihr die Dorfmühle samt Zubehörden auf den 25. des Monats zur freien Verfügung gestellt werde; und im Verlaufe des nämlichen Monats wurden der genannten Firma vom Konkursamt die Schlüssel zu dem Gebäude ausgehändigt, in dem sich die im Betrieb der mechanischen Werkstätte

verwendeten Maschinen und Gerätschaften befanden. Laut Kaufvertrag vom 1. Juni 1898 verkaufte dann die Firma Johann Schenk & Cie. die fraglichen Maschinen und Gerätschaften an Samuel Stettler in Langnau, der sie gegenwärtig benutzt.

II. Am 14. Juni 1898 beschloß die zweite Gläubigerversammlung im Konkurse der Firma Stalder & Kräuchi, „daß die „seiner Zeit ins Inventar aufgenommenen Maschinen und Geräte in der mechanischen Werkstätte zur Masse gezogen sein und „bleiben sollen und daß deren Verwertung vorzunehmen sei. Einer „allfälligen Windikationsklage sollte sich die Konkursverwaltung „widersetzen.“ Nachdem dann namens der Letztern das Konkursamt Signau zunächst ohne anderes eine Steigerung über die fraglichen Objekte ausgeschrieben hatte, auf diese Verfügung aber wieder zurückgekommen war, erließ dasselbe unterm 14./15. Juli an die Firma Johann Schenk & Cie. sowohl, als an Samuel Stettler Mitteilungen des Inhalts, daß ihr Eigentumsanspruch bestritten und daß ihnen gemäß Art. 242 eine Frist von zehn Tagen gesetzt werde, um denselben gerichtlich einzuklagen.

III. Mit Schriftsatz vom 19. Juli 1898 stellten die Firma Johann Schenk & Cie. und Samuel Stettler auf dem Beschwerdewege bei der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde die Anträge: „1. Es sei die Verfügung der Konkursverwaltung im Konkurse „der Firma Kräuchi & Stalder betreffend die ad massam-Ziehung „der in Frage stehenden mechanischen Einrichtungen und Geräte, „bezw. diese ad massam-Ziehung, als ungesetzlich aufzuheben; „2. Es seien die Verfügungen der genannten Konkursverwaltung „vom 14. und 15. Juli 1898, wonach den Beschwerdeführern „eine Frist von zehn Tagen zur Anhebung der Klage bezüglich „ihrer Ansprüche auf diese fraglichen Gegenstände angesetzt worden, „aufzuheben, und es seien die Beschwerdeführer nicht gehalten, „einzuklagen.“ Die Beschwerdeführer brachten an: Da die Firma Schenk & Cie. dormalen keinen Eigentumsanspruch auf die fraglichen Gegenstände erhoben, habe an sie jedenfalls eine Klageaufforderung nicht mehr erlassen werden dürfen. Diese sei aber auch gegenüber Samuel Stettler ungerechtfertigt, weil die Bestimmung in Art. 242 des Betreibungsgesetzes betreffend Ansetzung einer Windikationsfrist nur Anwendung finden könne in den Fällen,

in denen sich die Masse im Besitze der betreffenden Gegenstände befinde, was hier nicht zutreffe. Das Vorgehen der Konkursverwaltung sei ferner verspätet und nicht mehr zulässig, da durch ihr früheres Verhalten und durch ausdrückliche Erklärungen des Konkursbeamten von Signau die Ansprache der Firma Johann Schenk & Cie. anerkannt worden sei und da hierauf auch die Gläubigerversammlung nicht mehr habe zurückkommen können.

IV. Die Konkursverwaltung im Konkurse der Firma Stalder & Kräuchi schloß in ihrer Antwort auf Abweisung der Beschwerde. Dagegen, daß nach dem Verkauf der Gegenstände an Samuel Stettler an die Firma Johann Schenk & Cie. jedenfalls eine Klageaufforderung nicht mehr habe erlassen werden dürfen, wird angebracht, daß noch mit Zuschrift vom 23. Juni 1898 der Bevollmächtigte der genannten Firma Eigentum und Besitz der fraglichen Gegenstände für sie in Anspruch genommen habe.

V. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab. Sie erklärte zunächst, daß mit Recht die Klagefrist auch der Firma Joh. Schenk & Cie. gesetzt worden sei, da sich diese noch kurz vorher als Windikantin geriert habe und ihr übrigens aus der Fristansetzung kein Nachteil drohe. Im ferneren seien die Voraussetzungen der Anwendbarkeit von Art. 242 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes vorhanden gewesen, indem einerseits zweifellos die vindizierten Gegenstände beim Ausbruch des Konkurses sich im Besitze der Masse befunden hätten und nicht angenommen werden könne, daß seither eine Übertragung des Besitzes an die Firma Johann Schenk & Cie. oder an S. Stettler stattgefunden habe. Darin, daß nicht gleich nach der Anmeldung des Anspruchs der Firma Johann Schenk & Cie. dieser die Frist zur Einklage desselben gesetzt worden sei, könne eine Anerkennung deshalb nicht gefunden werden, weil das Gesetz keine Frist bestimme, inwieweit der die Prüfung von Drittanprüchen und die Ansetzung einer Klagefrist zu geschehen haben. Zur Ablieferung der Schlüssel an die genannte Firma sodann sei die Konkursverwaltung mit Rücksicht auf deren unbestrittenes Eigentumsrecht an dem betreffenden Gebäude verpflichtet gewesen. Auch daraus könne eine Anerkennung nicht gefolgert werden, daß die fraglichen Gegenstände nicht mit den übrigen zur Verwertung gebracht worden seien; denn

diesbezüglich sei der Konkursverwaltung durch die Gläubigerversammlung völlig freie Hand gelassen worden; zudem habe eine Verwertung nicht vor der Liquidation der Eigentumsansprüche der Firma Johann Schenk & Cie. stattfinden können. Daß endlich der Konkursbeamte von Signau den Eigentumsanspruch ausdrücklich anerkannt habe, sei bestritten und irrelevant, da derselbe nur ein Mitglied der damals aus vier Personen bestehenden Konkursverwaltung gewesen sei.

VI. Die Beschwerdeführer haben den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht weitergezogen, indem sie die vor der letztern gestellten Beschwerdeanträge aufnehmen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach dem Inhalt der Beschwerde- und der Rekurschrift kann der erste Beschwerdeantrag nicht darauf bezogen werden, daß bei der Eröffnung des Konkurses die fraglichen Maschinen und Gerätschaften zur Masse gezogen und in das Inventar aufgenommen worden sind. Eine solche Beschwerde wäre auch offensichtlich verspätet. Sondern es wollen mit jenem Antrage bloß die auf dem Beschluß der Gläubigerversammlung vom 14. Juni beruhenden Verfügungen und Maßnahmen der Konkursverwaltung, welche darauf gerichtet sind, die Gegenstände der Masse zu erhalten, bezw. für sie wieder zu gewinnen, angefochten werden. An sich nun können es die Rekurrenten der Konkursverwaltung nicht verwehren, falls sie auf die fraglichen Gegenstände Ansprüche erheben zu können glaubt, diese in der dem Gesetze und den Umständen entsprechenden Weise geltend zu machen. Und es kann den von der Konkursverwaltung zur Geltendmachung eines solchen Anspruches getroffenen Maßnahmen auch nicht im Beschwerdeverfahren mit der Behauptung begegnet werden, daß derselbe aufgegeben, bezw. daß der auf das nämliche gerichtete Anspruch der Rekurrenten anerkannt worden sei. Dies ist ja eben bestritten und wird im Prozeß über die Sache selbst zu entscheiden sein. Die Aufsichtsbehörden könnten höchstens dann die Schritte, welche die Konkursverwaltung zur Geltendmachung des Anspruches gethan hat, mit Rücksicht auf die behauptete Anerkennung aufheben, wenn diese liquid vor-

läge, was aber vorliegend, wofür auf die bezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann, keineswegs zutrifft. Der erste Beschwerdeantrag kann demnach nicht gutgeheißen werden.

2. Dagegen müssen die Rekurrenten mit ihrem zweiten Antrage geschützt werden. Derselbe richtet sich gegen die Verfügungen der Konkursverwaltung, durch welche den Rekurrenten zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung der s. Z. von der Firma Johann Schenk & Cie. erhobenen Eigentumsansprüche gemäß Art. 242 Alinea 2 des Betreibungsgesetzes eine Klagfrist gesetzt worden ist. Diese Verfügungen können deshalb nicht aufrecht erhalten werden, weil die gesetzlichen Voraussetzungen zur Klagsaufforderung gemäß der citierten Bestimmung fehlen. Wie das Bundesgericht in seinem Entscheide in Sachen Haas-Fatton vom 14. Juni 1898* ausgesprochen hat, kann eine Fristansetzung gemäß Art. 242, Alinea 2 nur stattfinden hinsichtlich solcher Gegenstände, die sich im Gewahrsam der Masse befinden, während die Konkursverwaltung Dritte, die sich ihrerseits im Gewahrsam von Gegenständen befinden, welche sie für die Masse beansprucht, nicht durch eine solche Fristansetzung entgegen den allgemeinen Prozeßregeln in die Klagerrolle drängen kann. Nun war allerdings die Masse ursprünglich im Gewahrsam der fraglichen Objekte, indem sie bei der Konkurseröffnung an die Stelle der denselben ausübenden Firma Stalder & Kräuchi getreten ist, wie denn auch die Objekte ohne anderes in das Inventar aufgenommen worden sind. Allein mit der Übergabe der Werkstattschlüssel an die Firma Johann Schenk & Cie. hat sich die Masse des Gewahrsams begeben und hat die genannte Firma die faktische Verfügungsgewalt über die Gegenstände erlangt, zumal da nicht ersichtlich ist, daß hinsichtlich der Verfügungsbefugniß der Konkursbeamte bei der Übergabe irgendwelche Vorbehalte gemacht habe. Maßgebend für die Frage nach der Verteilung der Parteyrollen im Eigentumsprozesse ist aber selbstverständlich der Zeitpunkt, in dem der Streit angehoben wird und nicht der Zeitpunkt der Konkurseröffnung oder der Inventaraufnahme. Es sind

* Siehe oben No 74, S. 399 ff.

für jene Frage faktische Verhältnisse maßgebend, die sich seit dem letztern Zeitpunkte bis zu dem Momente, in dem der Windikationsprozeß eingeleitet wird, sehr wohl ändern können, wobei immerhin bemerkt werden mag, daß selbstverständlich der Masse, wie jedem Inhaber, gegebenen Falles, possessorische Rechtsmittel zum Schutze ihres Gewahrsams zu Gebote stehen. Nach dem Gesagten müssen die angefochtenen Verfügungen der Konkursverwaltung vom 14. und 15. Juli aufgehoben werden, und zwar sowohl die an die Firma Johann Schenk & Cie., als die an S. Stettler erlassene Aufforderung. Ob erstere auch deshalb als ungesetzlich sich darstelle, weil die Firma Johann Schenk & Cie. die Gegenstände nicht mehr für sich beansprucht, kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne für begründet erklärt, daß die Verfügungen der Konkursverwaltung der Firma Stalder & Kräuchi vom 14. und 15. Juli 1898, wonach den Rekurrenten gemäß Art. 242 des Betreibungsgesetzes eine Frist zur Eintragung ihrer Ansprüche auf die von der Firma Johann Schenk & Cie. angesprochenen mechanischen Einrichtungen und Gerätschaften gesetzt wurde, aufgehoben werden.

139. Entscheid vom 25. Oktober 1898 in Sachen Riß-Schwob.

Art. 229 Abs. 3 Betr.-Ges. Die Ausweisung des Mieters kann von der Konkursverwaltung mit Umgehung des Konkursamtes verlangt werden.

I. Josef Riß in Basel hatte im Hause Klaragraben 117 eine Wohnung mit Magazin auf ein Jahr gemietet. Vor Ablauf der Mietzeit fiel er in Konkurs. Namens der von der Gläubigerversammlung bestellten besondern Konkursverwaltung verlangte die Firma Thomas und Kraunig in Zürich, daß der Mieter auf 1. Oktober die gemieteten Lokalitäten räume. Der Konkursit weigerte sich jedoch, auszutreten. Am 21. September gelangte infolgedessen die genannte Firma an das Zivilgerichtspräsidium von

Basel mit dem Gesuche um Ausstellung eines Räumungsbefehles gegen Riß. Dieses Gesuch übermittelte der Präsident, nachdem sich in einer von ihm veranstalteten Verhandlung der Mieter geweigert hatte, demselben Folge zu leisten, dem Konkursamte Basel, damit dieses auf administrativem Wege die Räumung der Wohnung erwirke. Das Konkursamt erließ hierauf am 7. Oktober 1898 einen Räumungsbefehl mit Fristansetzung bis 10. Oktober, Mittags 12 Uhr.

II. Hiegegen erhob der Gemeinschuldner Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, weil das Konkursamt überhaupt nicht mehr berechtigt gewesen sei, als Konkursamt zu handeln, und es der Konkursverwaltung nicht zugestanden sei, die Hülfe des Amtes in Anspruch zu nehmen. Eventuell wurde bestritten, daß das Konkursamt zum Erlaß eines Räumungsbefehles kompetent sei; hiezu hätte sich die Konkursverwaltung an das Zivilgerichtspräsidium oder das Zivilgericht wenden müssen. Das Konkursamt antwortete, es sei unrichtig, daß es nach Einsetzung einer besondern Konkursverwaltung gar nicht mehr zu funktionieren habe. Namentlich müsse seine Hülfe in Anspruch genommen werden, wenn nachträglich eine Sache oder ein Recht zur Masse gezogen werden solle. Im weitern handle es sich nicht um einen Streit zwischen Mieter und Vermieter und seien bei der Ausstellung des Räumungsbefehls alle billigen Rücksichten genommen worden, indem Riß schon seit drei Wochen die Aufforderung, die Wohnung zu räumen, gekannt habe. Die Basler Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 8. Oktober 1898 ab. Sie führt zunächst aus, daß die Konkursverwaltung befugt sei, von sich aus die Räumung der vom Gemeinschuldner gemieteten Räumlichkeiten anzuordnen und, nötigenfalls unter Zugiehung der Polizeigewalt, durchzusetzen. Sodann wird die Frage, ob das Konkursamt zum Erlaß eines Räumungsbefehls, angesichts des Bestehens einer besondern Konkursverwaltung, berechtigt sei, bejaht, weil nur dem Konkursamt polizeiliche Befugnisse zuständen und weil die Polizeibehörde nur eingreifen könne, wenn sie durch dieses angerufen werde, weshalb sich die besondere Konkursverwaltung in einem Falle, wie der vorliegende, der Vermittlung des Amtes bedienen müsse.