

### 113. Entscheid vom 30. Oktober 1906 in Sachen Wildhaber.

*Kollokation einer Frauengutsforderung im Konkurse des Ehemannes ; Behandlung nach eingetretenem Tode der Gläubigerin und (teilweiser) Beerbung durch den Gemeinschuldner.*

I. In dem beim Konkursamte Untertoggenburg hängigen Konkurse des Rekurrenten Wildhaber wurde die Ehefrau des Gemeinschuldners mit je 3518 Fr. 46 Cts. in IV. und V. Klasse kolloziert. Sie starb darauf und wurde vom Gemeinschuldner und einem Kinde der Eheleute beerbt. Bei der Verteilung der Erbschaft erhielt Wildhaber zugewiesen :

a. von der in IV. Klasse kollozierten Forderung an sich selbst eine Quote von 1391 Fr. 90 Cts. ;

b. von der in V. Klasse kollozierten Forderung an sich selbst eine Quote von 879 Fr. 61 Cts.

Am 28. Juli 1906 verfügte das Konkursamt : es sei der dem Gemeinschuldner als Erbe angefallene Betrag beider Forderungen zur Masse zu ziehen. Im darauffolgenden Beschwerdeverfahren erklärte das Amt indessen selbst, daß diese Verfügung sich ungenau ausdrücke, und stellte es sich auf den Standpunkt : In Bezug auf die Beträge von 1391 Fr. 90 Cts. und 879 Fr. 61 Cts. sei Wildhaber Gläubiger und Schuldner in einer Person geworden, so daß gemäß Art. 144 OR die Forderungen erloschen seien. Die Wirkung der Erbschaft sei im konkreten Falle für den Schuldner nicht ein Vermögenserwerb sondern eine Verminderung seiner Schuldenlast gewesen.

II. Gegen die erwähnte Verfügung führte Wildhaber Beschwerde mit dem Begehren, die Konkursverwaltung als nichtberechtigt zu erklären, seinen Erbteil in die Konkursmasse zu ziehen. Er machte geltend : Es seien ihm bei der Erbausinanderlegung zugefallen : a. aus IV. Klasse 1392 Fr., b. aus V. Klasse soviel wie jedem andern Gläubiger, also zirka 15 % für 879 Fr. 61 Cts. = zirka 131 Fr. 95 Cts. Diese Beträge seien ihm zu belassen. Denn sie seien kein „Vermögen“ im Sinne des Art. 197 Abs. 2 SchRG, indem solches einen Überschuß der Aktiven über die Passiven vor-

aussetze, während den genannten Beträgen sie übersteigende Schulden gegenüberstehen, die der Beschwerdeführer während des Konkurses eingegangen habe.

III. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde als unbegründet ab. Sie gehen davon aus, daß zu dem nach Art. 197 Abs. 2 in die Masse fallenden Vermögen auch und namentlich das durch Erbschaft erworbene gehöre, und bemerken beineben, daß hier der Beschwerdeführer Gläubiger und Schuldner in einer Person würde und ihm so ein Verlustschein auf sich selbst ausgestellt werden müßte. Die kantonale Aufsichtsbehörde wendet sich im übrigen noch gegen die Auffassung des Beschwerdeführers, daß Art. 197 nur das Netto-Vermögen als abmassierbar erklären wolle.

D. Den am 21. September 1906 ergangenen Entscheid dieser Behörde hat der Gemeinschuldner Wildhaber rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen unter Aufrechterhaltung seines Beschwerdeantrages.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. Mit seinem Beschwerdeantrage will der Rekurrent das Konkursamt Toggenburg als nicht berechtigt erklärt wissen, den ihm angefallenen Erbteil in seine Konkursmasse zu ziehen. Nun gebraucht allerdings die angefochtene konkursamtliche Verfügung vom 28. Juli 1906 den Ausdruck „zur Masse ziehen“. Aber wie das Amt im Beschwerdeverfahren selbst erklärt hat, ist diese Ausdrucksweise ungenau ; und es ergibt sich sowohl aus den Ausführungen des Amtes über den Beschwerdefall als aus dem sonstigen Akteninhalte, daß die genannte Verfügung eine Abmassierung eines Erbteiles des Rekurrenten oder überhaupt schuldnereischen Vermögens gar nicht zum Gegenstand gehabt haben kann.

Zunächst macht nämlich der Rekurrent selbst geltend, die Auseinanderlegung — d. h. Teilung — der Erbmasse seiner Ehefrau habe bereits stattgefunden, und stützt hierauf seinen Anspruch auf die zwei „Beträge“ von „zirka 1523 Fr. 95 Cts.“, die bei dieser Auseinanderlegung auf ihn entfallen seien. Danach kann

es sich aber nicht um die Abmassierung seines Erbtheiles (einer ideellen Quote der Erbschaft), sondern nur von bestimmten Vermögensstücken handeln; und als ein solches wiederum wird allseitig nur die Frauengutsforderung erwähnt, für die Frau Wilshaber im Konkurse kolloziert worden war und von welcher der Rekurrent bei der Erbtheilung zwei Quoten (— 1391 Fr. 90 Cts. von der in IV. Klasse und 879 Fr. 61 Cts. von der in V. Klasse kollozierten Summe —) zugewiesen erhalten hatte. Nun ist klar, daß diese Frauengutsforderung kein zur Masse ziehbares Aktivum bilden kann, keinen Vermögenswert, den die Konkursgläubiger zur Befriedigung ihrer Forderungen verwenden könnten, sondern daß sie umgekehrt — solange sie besteht — ein Passivum der Masse darstellt, eine Konkursforderung, die selbst aus dem vorhandenen Massevermögen Befriedigung finden soll. Zu der Annahme, daß man es hier mit einer Abmassierung der dem Rekurrenten zugewiesenen Forderungsquoten zu tun habe, konnte der Rekurrent nur dadurch gelangen, daß er irrthümlicher Weise die kollozierte Forderung als Vermögensobjekt ohne weiteres mit dem auf sie entfallenden Verteilungsbetrag identifiziert. Natürlich aber ist die Forderung, die durch Kollokation im Konkurse Berücksichtigung findet, auseinander zu halten von der Geldsumme, die — bei Fortdauer der Kollokation — später als Dividende zu ihrer ganzen oder theilweisen Bezahlung dienen wird und an welcher der Kollozierte ein Recht erst mit ihrer einstigen Zuteilung und Auszahlung erwirbt.

Ist hiernach mit der Verfügung vom 28. Juli 1906 kein Vermögen des Rekurrenten zur Masse gezogen worden, so erweist sich sein Beschwerdebegehren, laut dem eine Abmassierung von Vermögen 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 Verfahren erörterten Fragen über die Auslegung des Art. 197 Abs. 2 SchKG einzutreten.

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 Passivmasse bezüglichen Punkt regeln, nämlich aus-

sprechen, daß die kollozierte Frauengutsforderung, soweit auf den Rekurrenten angewiesen, durch Konfusion untergegangen sei, und erklären, daß insoweit ihre Kollokation, als nicht mehr gerechtfertigt, 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 Verfügung genaue 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 der Erwägungen abgewiesen.

#### 114. Entscheid vom 30. Oktober 1906 in Sachen *Clémence*.

*Retentionsrecht des Vermieters; Widerspruchsverfahren. Umwandlung des Gewahrsams des Schuldners in Gewahrsam des Drittsprechers? Art. 283, 106, 109 SchKG.*

I. Am 13. November 1905 verkaufte die Rekursgegnerin, Witwe H. Appli-Hildebrand, dem Leonard Varini in Biel ein Klavier unter Vorbehalt des Eigentumsrechtes bis zur vollständigen Abzahlung des Kaufpreises. Am 26. Dezember 1905 ließ Witwe L. Sele vom Betreibungsamt Biel für eine Mietzinsforderung gegen Varini eine Retentionsurkunde (Nr. 517) aufnehmen, in die auch das dem Retentionschuldner gelieferte Klavier einbezogen wurde. Diese amtliche Retention fiel nachträglich, weil nicht rechtzeitig durch Betreibung prosequiert, wieder dahin. Dagegen erwirkte auch der heutige Rekurrent Joseph Clémence, der, wie es scheint, von der Witwe Sele das Mietobjekt zu Eigentum erworben hat, am 23. Februar 1906 für eine Mietzinsforderung eine Retentionsurkunde des Betreibungsamtes Biel (Nr. 561), in der sich das genannte Klavier ebenfalls als Retentionsobjekt verzeichnet findet.

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