

Mietzinsforderung noch nicht bestanden habe, so sei doch eine Ersatzforderung im Sinn des Art. 292 Abs. 2 OR existent geworden, wofür Art. 294 OR dem Vermieter das Retentionsrecht ebenfalls gewähre.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheid vom 18. Dezember 1909 als unbegründet abgewiesen, von der Erwägung aus, daß in casu zur Sicherung von Mietzinsforderungen die Aufnahme eines Retentionsverzeichnis nicht verlangt werden konnte. Auf andere als Mietzinsforderungen erstreckte sich aber das Retentionsrecht des Vermieters nicht, wie aus Art. 294 OR und 283 SchKG zweifellos hervorgehe. Eine extensive Interpretation dieser Spezialbestimmungen wäre unzulässig (vergl. Hafner, Komm. Num. 3 zu Art. 294 OR).

D. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr rechtzeitig unter Erneuerung seines Begehrens ans Bundesgericht weitergezogen. Er beharrt darauf, daß das Retentionsrecht dem Vermieter auch im Fall des Art. 292 Abs. 2 OR gewährt werden müsse, wenn nicht schon durch Interpretation des Art. 294, so doch jedenfalls durch analoge Anwendung des Art. 292 Abs. 2 OR.

Der Rekursgegner hat auf Abweisung des Rekurses angetragen, die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen, ebenso das Betreibungsamt Brugg.

Die Schuldbtreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist die Behauptung des Rekurrenten, daß er auch für eine Schadenersatzforderung aus dem Mietverhältnis zum Rekursgegner ein Retentionsrecht beanspruchen könne, als durchaus unsfichhaltig zurückzuweisen. Die Vorschriften des Art. 294 OR lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß das Gesetz dem Vermieter nur zur Sicherung der Mietzinsforderung ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen gewährt, welche sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören. Für eine Ausdehnung dieses Privileges auf Schadenersatzforderungen des Vermieters gegen den Mieter gibt das Gesetz nicht die mindeste Handhabe und es fehlt hiefür auch jede ratio.

2. — Wenn der Rekurrent sich zur Begründung seines Be-

gehrens ferner nebenbei auf den Bestand eines besondern Mietvertrages mit Jockusch über die Wohnung im ersten Stockwerk beruft und auch zur Sicherung des Zinses aus diesem Mietverhältnis die Durchführung des Retentionsverfahrens verlangt, so ist er auch damit ohne weiteres abzuweisen. Der Rekurrent behauptet selber, dem Jockusch die Zimmer im ersten Stockwerk erst vom 1. November an vermietet zu haben, während, wie aus den Akten hervorgeht, vom Betreibungsamt Brugg bereits am 21. Oktober zur Aufnahme der angefochtenen Retentionsurkunde geschritten wurde. Hieraus folgt, daß im maßgebenden Zeitpunkt auch nach der eigenen Darstellung des Rekurrenten bezüglich der Wohnung im ersten Stockwerk ein Mietverhältnis mit dem Rekursgegner noch gar nicht bestand und dieser ihm diesfalls nicht einmal einen laufenden Mietzins schuldete.

Die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes Brugg entbehrt mithin jeder gesetzlichen Grundlage und ist von der Vorinstanz mit Recht aufgehoben worden.

Demnach hat die Schuldbtreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 17. Entscheid vom 3. Februar 1910 in Sachen Gasser.

**Art. 10 SchKG:** Verhältnis zu Art. 11 SchKG. Unzulässigkeit der Stellung von Offerten durch das Gantpersonal für eigene Rechnung oder zufolge Vollmacht eines Dritten. Blosser Anfechtbarkeit. Beschwerdelegitimation des geschädigten Zweitmeistbieters. — Freie rechtliche Würdigung durch das Bundesgericht.

A. — Der Rekurrent Johann Gasser, Landwirt in Buchenstaad, beteiligte sich an der im Konkurs Dornbierer zum „Buchberg“ in Teufen = Staad (Kanton St. Gallen) am 4. Dezember 1909 abgehaltenen Diegenenschaftsteigerung als Bieter. Als solcher trat u. a. auch der als Gantruffer amtierende Bezirksgerichtswibel Johann Luz in Thal auf, welcher als Bevollmächtigter des an der Steigerung ebenfalls anwesenden Robert Beerli in Buchen

Angebote machte, ohne sich jedoch dem Gantpublikum als dessen Vertreter bekannt zu geben, und schließlich, indem er den Rekurrenten um 50 Fr. überbot, den Zuschlag für 33,050 Fr. erwirkte, worauf Beerli vom Konkursbeamten als Ersteigerer verkündigt wurde.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent bei den kantonalen Aufsichtsbehörden mit dem Begehren, es sei die Steigerung, weil ungesetzlich, aufzuheben, eventuell die Liegenschaft ihm als Zweitmeistbieter zum Preis von 33,000 Fr. zuzuschlagen.

Die Beschwerde wurde von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen mit der Begründung, daß Weibel Luz nicht für seine eigene Rechnung gesteigert habe. Das durch Art. 11 SchRG statuierte Verbot der Vornahme von Rechtsgeschäften durch Beamte und Angestellte des Betreibungs- und Konkursamtes bezüglich eines vom Amt zu verwertenden Gegenstandes treffe daher schon aus diesem Grunde nicht zu. Dazu komme, daß das Bundesgericht im Falle Pestalozzi-Pfhyffer (US 26 I S. 495 Erw. 2) den dem Gantrufser erteilten Zuschlag nicht als ungültig erklärt habe. Immerhin stellt die kantonale Aufsichtsbehörde entgegen der Behauptung des Konkursamtes fest, daß Weibel Luz tatsächlich Angestellter des Konkursamtes Unterreinthal ist. Ferner gibt diese Behörde zu, daß es zur Vermeidung der Gefährde berechtigter Interessen der Konkursmasse wie zur Förderung eines unparteiischen Verhaltens aller bei einer Steigerung beteiligten Funktionäre wünschbar wäre, Vorkommnisse wie die gerügten mit einer Kassation der Steigerung in Kosten des fehlbaren Beamten bezw. Angestellten zu ahnden. Wenn auch eine solche Maßnahme in casu nicht zulässig sei, so könne und solle doch das Konkursamt die Wiederholung solcher Vorkommnisse dem Weibel unterjagen und ihn im Fall der Zuwiderhandlung bei Steigerungen nicht mehr verwenden.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Gasser nunmehr unter Erneuerung seiner Begehren rechtzeitig ans Bundesgericht recurriert und zur Begründung namentlich ausgeführt, die Beamten und Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes sollen in gar keine andern als die rein amtlichen Beziehungen zu den Steigerungsobjekten treten. Jede andere Beziehung führe ihre Objektivität,

ihre Unabhängigkeit, bedrohe ihre Integrität und gefährde wichtige Interessen. Die Verpflichtungen des gewissenhaften Weibels im besondern, welcher dafür zu sorgen habe, daß das Steigerungsobjekt möglichst teuer verkauft, die Interessen der Konkursmasse bestens gewahrt und die unbedingte Gleichberechtigung aller Gansteilnehmer gesichert werde, stünden im schroffsten Gegensatz zu denjenigen des mit der Ersteigerung beauftragten Mandatars, welcher danach zu trachten habe, das Objekt zu einem Minimalpreis zu erwerben und alle Vorteile vor den andern Kaufliebhabern auszunützen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. — Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, daß Art. 11 SchRG auf den vorliegenden Tatbestand nicht zutrifft; dagegen fragt es sich, ob hinsichtlich des Gantrufers Luz nicht der in Art. 10 Ziff. 3 SchRG vorgesehene Ausstandsgrund vorlag und der angefochtene Zuschlag sich nicht aus diesem Grund als gesetzwidrig erweist. Es liegt auf der Hand, daß man es nicht mit einem vom Gantrufser Luz bezüglich des zu verwertenden Gegenstandes mit einem Dritten abgeschlossenen privaten Rechtsgeschäft zu tun hat — und nur solche hat Art. 11 SchRG im Auge — und vollends nicht mit einem für seine eigene Rechnung abgeschlossenen, sondern mit einer eigentlichen Amtshandlung des Luz, sodaß Art. 10 SchRG in Betracht kommt. Freilich hat der Rekurrent diese Bestimmung nicht ausdrücklich angerufen. Dieser Umstand ist indessen ohne Belang, da das Bundesgericht an die rechtliche Begründung des Beschwerdeführers nicht gebunden ist, sondern den ihm zur Beurteilung unterbreiteten Tatbestand in rechtlicher Beziehung frei zu würdigen hat.

2. — Daß Gantrufser Luz Angestellter des Konkursamtes Unterreinthal ist, ist von der Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt worden. Als solcher unterliegt er den Bestimmungen des Art. 10 SchRG und war er weder in eigener Sache noch in Sachen einer Person, deren Bevollmächtigter er war, zur Vornahme einer Amtshandlung berechtigt.

Demgegenüber hält auch eine Verweisung auf die von der Vorinstanz herangezogene bundesgerichtliche Entscheidung i. S.

Pestalozzi = Pfyster (US 26 I Nr. 92 S. 496, Sep. = Ausg. 3 Nr. 47 S. 228 f.), sowie auf die in derselben zitierte, näher begründete Entscheidung vom 20. Oktober 1899 i. S. Martin Brun nicht stand. Abgesehen davon, daß sich diese Entscheidungen nicht auf Art. 10, sondern auf Art. 11 SchRG beziehen (welchem Umstand allerdings keine große Bedeutung zukommt), ist zu sagen, daß in der letztern nicht ausgesprochen wird, die bei der Sankt mitwirkenden subalternen Angestellten seien dem Art. 11 überhaupt nicht unterworfen, sondern nur, das Sanktpersonal könne zum Bieten zugelassen werden, sofern nicht etwa die Rücksicht auf die unparteiische Durchführung des Sanktates eine Enthaltung vom Steigern erfordere.

Gerade diese Erwägung muß aber dazu führen, die Stellung von Offerten durch das Sanktpersonal, sei es für eigene Rechnung, sei es zufolge Vollmacht eines Dritten, weil mit seinen Amtspflichten unvereinbar, ganz allgemein auszuschließen. Es ist den Ausführungen des Rekurrenten diesfalls durchaus beizupflichten. Dem Santruser liegt es kraft seiner Amtsstellung ob, möglichst hohe Angebote zu erzielen und sodann festzustellen, wer der letzte bzw. Meistbieter ist, d. h. das Zustandekommen des Steigerungskaufvertrages festzustellen, wobei er als gesetzlicher Vertreter des Konkursbeamten handelt. Damit läßt sich die aktive Vertretung der Interessen eines Bieters nicht vereinbaren, zumal wenn der Santruser, wie im vorliegenden Fall, den andern Bietern sogar den Namen seines Vollmachtgebers bis nach erfolgtem Zuschlag verschweigt. Diese Übelstände würden sich noch in erhöhtem Maß geltend machen, wenn, was die Konsequenz der Nichtanwendung der Vorschrift des Art. 10 auf den Santruser wäre, dieser zum Bieten für eigene Rechnung zugelassen würde, und es würde dadurch die in der Öffentlichkeit der Steigerung liegende Garantie für eine absolut unparteiische und allen Bietern die gleichen Chancen gewährende Sankthandlung zu einem guten Teil wirkungslos gemacht. Die Vorinstanz gibt übrigens selber zu, daß solche Vorkommnisse vermieden werden sollten, das von ihr hiezu angegebene Mittel ist jedoch offenbar unzureichend.

3. — Laut bundesgerichtlicher Praxis ist eine unter Mitwirkung des Art. 10 SchRG erfolgte Amtshandlung nicht absolut

nichtig, sondern nur anfechtbar (vergl. US Sep.-Ausg. 7 Nr. 81 S. 389\*). Selbstverständlich ist ferner, daß dem Schuldner und den Gläubigern bzw. der Konkursmasse, fraglich dagegen, ob und eventuell in welchem Umfang auch Dritten die Legitimation zur Beschwerdeführung zuzuerkennen ist. Das Bundesgericht hat in konstanter Praxis erkannt, daß allgemeine Voraussetzung für die Legitimation von Drittpersonen ein rechtliches Interesse derselben an der Beachtung der in Frage liegenden Gesetzesbestimmung sei (vergl. insbesondere US Sep.-Ausg. 6 Nr. 60 S. 239 ff.\*\*), d. h. es muß ein Eingriff in die Rechtssphäre des Beschwerdeführers vorliegen. Diese Voraussetzung ist nun im vorliegenden Fall offenbar gegeben. Der Rekurrent hatte nach erfolgter Erhöhung seines Angebots auf 33,000 Fr. Anspruch auf den Zuschlag, welcher ihm nur deshalb nicht erteilt worden ist, weil der Santruser daraufhin unbefugterweise ein um 50 Fr. höheres Angebot gemacht und damit den Zuschlag für seinen Vollmachtgeber erlangt hat. Der Rekurrent ist somit als Bieter in seinen rechtlichen Interessen verletzt worden. Es braucht daher die Frage nicht weiter untersucht zu werden, ob nicht mit Rücksicht darauf ein Einschreiten von Amtes wegen möglich wäre, daß auch Gläubiger und Schuldner, welche angesichts der weitgehenden Kontrolle durch die Öffentlichkeit an der Steigerung nicht persönlich anwesend zu sein brauchen, ein Interesse daran haben, daß effektive Garantien für die gesetzmäßige Durchführung der Steigerung vorliegen, damit nicht ernsthafte Bieter von der Stellung von Angeboten abgehalten werden. Somit erscheint der Eventualantrag des Rekurrenten, es sei ihm die Liegenschaft zum Preis von 33,000 Fr. zuzuschlagen, an sich als begründet, während ihm allerdings das Recht nicht zusteht, schlechterdings die Aufhebung der ganzen Steigerungshandlung zu verlangen.

Anderseits ist in Betracht zu ziehen, daß das Angebot des Rekurrenten mit 33,000 Fr. nicht das höchste ist, sondern daß es um 50 Fr. hinter demjenigen des Beerli zurücksteht. Die Interessen der Gläubiger und des Schuldners werden also nicht vollständig befriedigt, wenn die Liegenschaft zum „Buchberg“ dem

\* Ges.-Ausg. 30 I Nr. 138 S. 849. — \*\* Id. 29 I Nr. 109 S. 515 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Rekurrenten für 33,000 Fr. zugeschlagen wird. Streng genommen müsste daher die Steigerungshandlung noch einmal eröffnet und versucht werden, ob nicht ein dasjenige des Rekurrenten übersteigendes Angebot auf gesetzliche Art und Weise erhältlich sei. Die dadurch verursachten Kosten könnten dagegen vermieden werden, wenn der Rekurrent sich bereit erklären würde, die Liegenschaft zum Angebot von 33,050 Fr. zu übernehmen. Es erscheint somit zweckmäßig, ihn zunächst noch anzufragen, ob er sich eventuell hiezu bereit erklären würde. Wenn ja, so würde ein Grund zur Vornahme einer neuen Steigerung nicht mehr bestehen. Andernfalls müsste eine solche allerdings angeordnet werden, doch wäre der Rekurrent dabei ausdrücklich bei seinem Angebot von 33,000 Fr. zu behaften, was um so zulässiger erscheint, als die Steigerung sich nur insoweit als anfechtbar qualifiziert, als sie sich über dieses Angebot hinaus erstreckt hat. Es wäre somit bei der neuen Steigerung vom Angebot von 33,000 Fr. auszugehen.

Zur Durchführung dieses Verfahrens ist die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Behandlung im Sinne der Motive nicht zu umgehen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, daß die Sache zu neuer Behandlung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

#### 18. Arrêt du 23 février 1910 dans la cause Dreifuss.

**Art. 221 LP:** Nature juridique de l'inventaire des biens du failli. Cet inventaire peut comprendre aussi des biens en possession de tiers. Sauvegarde des droits du possesseur. Inadmissibilité de pénétrer chez le tiers pour procéder à l'inventaire.

A. — Par lettre du 13/14 janvier 1910 M. Dufresne, administrateur de la faillite de sieur Julien Marx à Genève, requit l'office des faillites de Lucerne de procéder, conformément à l'art. 221 LP, à l'inventaire immédiat des objets

se trouvant dans les deux magasins que le recourant Charles Dreifuss, négociant, tient à Lucerne, en alléguant que les marchandises constituant le commerce de sieur Dreifuss ne s'y trouvent qu'en dépôt et qu'en réalité elles font partie de la masse. L'office des faillites de Lucerne en informa de suite Dreifuss, en fixant la prise d'inventaire au 17 janvier.

B. — Le même jour Dreifuss porta plainte à l'autorité inférieure de surveillance de l'office, soit au Président du Tribunal de première instance de Lucerne, en concluant à l'annulation de la mesure attaquée en ce sens que l'office fût invité à ne pas y donner suite.

L'autorité de surveillance de Lucerne écarta le recours pour motif d'incompétence, la faillite en question ayant été ouverte à Genève et le recours devant être exercé auprès des autorités de l'endroit où la faillite a été déclarée et exécutée.

C. — C'est alors que le recourant porta plainte à l'autorité de surveillance du canton de Genève, en reprenant ses conclusions et en soutenant à nouveau que la masse n'avait pas le droit d'inventorier arbitrairement, comme des biens de la faillite, des marchandises appartenant à un tiers régulièrement établi et qui sont en sa possession dans les locaux loués par lui.

Par décision du 4 février 1910 l'autorité cantonale genevoise a écarté le recours comme mal fondé. Cet arrêt est basé sur les motifs suivants: Il résulte des termes du contrat passé entre sieur Marx et sieur Dreifuss le 1<sup>er</sup> octobre 1908 qu'il existait entre les parties contractantes une situation assez mal définie. Il est au moins vraisemblable que le débiteur Marx était l'associé du recourant et possédait des droits sur tout ou partie des marchandises se trouvant dans les magasins tenus par Dreifuss. Le fait que celui-ci revendique un droit de propriété sur ces marchandises ne met pas obstacle à ce qu'un inventaire de ces marchandises soit dressé (art. 225 LP). Comme l'inventaire constitue une mesure conservatoire et ne tranche pas la question de propriété, il se justifiait de procéder à cette formalité.