

## 87. Entscheid vom 14. September 1911 in Sachen Lukas.

*Beschwerdeverfahren: Parteiqualität des Gläubigers beim Streit über Kompetenzansprüche des Schuldners. Prozessuale Bedeutung der Anerkennung einer hierauf bezüglichen Beschwerde des Schuldners durch das Betreibungsamt.*

A. — Am 1. Juli 1911 nahm das Betreibungsamt Basel-Stadt auf Begehren des Rekurrenten Wilhelm Lukas daselbst zur Sicherung einer Mietzinsforderung von 93 Fr. gegen Josef Tschulin ein Verzeichnis der dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegenden pfändbaren Gegenstände im Gesamtwert von 73 Fr. auf.

B. — Hierüber beschwerte sich der Schuldner gleichen Tages bei der kantonalen Aufsichtsbehörde. Er machte geltend, daß er dem Rekurrenten nur noch 23 Fr. an Mietzins schulde, und beanspruchte ferner mehrere retinierte Gegenstände als Kompetenzstücke. Das Betreibungsamt „anerkannte“ die Beschwerde nach erfolgter nochmaliger Einvernahme des Schuldners. Der Vermieter Lukas dagegen, der von der kantonalen Aufsichtsbehörde ebenfalls zur Vernehmung eingeladen wurde, trug auf Abweisung der Beschwerde an, indem er die tatsächlichen Anbringen des Beschwerdeführers als unrichtig bestritt. Daraufhin erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde, die Beschwerde werde als durch Anerkennung erledigt abgeschrieben, mit der Begründung, daß der Gläubiger, obwohl zur Vernehmung aufgefordert, nicht als Partei im Beschwerdeverfahren zu erachten und seine Vernehmung daher nach der Anerkennung der Beschwerde durch das Betreibungsamt nicht zu berücksichtigen sei.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Lukas innert Frist den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Beschwerde des Schuldners abzuweisen, eventuell es sei die Sache zur eingehenden Untersuchung und Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Rekurrent hält an den Anbringen in der Vernehmung an die kantonale Aufsichtsbehörde fest und protestiert gegen ihre Nichtberücksichtigung.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Auffassung der Vorinstanz, daß bei der Frage, welche Gegenstände in das Retentionsverzeichnis nach Art. 283 SchRG aufzunehmen seien, der Gläubiger nicht Partei sei, ist rechtsirrtümlich. Der Gläubiger ist als Hauptinteressent selbstverständlich legitimiert, gegen Kompetenzansprüche des Schuldners Widerspruch zu erheben. Die Vorinstanz hat ihm denn auch selber hierzu Gelegenheit gegeben, seine Vernehmung dann aber außer Acht gelassen und ihn dadurch gezwungen, gegen die Freigabe der Retentionsgegenstände seinerseits wieder Beschwerde zu führen. Diesem übertriebenen Formalismus kann nicht beigetreten werden. Die Vorinstanz hätte auf den Streit über die Qualität der retinierten Gegenstände als Kompetenzstücke sofort materiell eintreten und ihn zur Erledigung bringen sollen.

2. — Daran ändert auch die Erklärung des Betreibungsamts in der Vernehmung an die kantonale Aufsichtsbehörde nichts, daß es die Beschwerde „anerkenne“, d. h. die Begehren des Schuldners für begründet halte und bereit sei, ihnen zu entsprechen. Das Betreibungsamt konnte nach Ablauf der Beschwerdefrist auf seine Verfügung nicht einseitig zurückkommen, nachdem es sie während der Beschwerdefrist aufrechtgehalten hatte. Ebenso wenig ist es im Beschwerdeverfahren Partei mit der Wirkung, daß es durch einfache Anerkennung des Rechtsbegehrens eine Beschwerde gegenstandslos machen könnte, wie die Parteien im Zivilprozeß. Dazu wäre nur die am Betreibungsverfahren interessierte Gegenpartei, d. h. der Gläubiger, in der Lage, welcher allein befugt ist, auf das streitige Retentionsrecht rechtsgültig zu verzichten.

Die angefochtene Verfügung des Betreibungsamts hätte somit, nachdem sie einmal weitergezogen war, trotz der Erklärung des Amtes von der kantonalen Aufsichtsbehörde auf ihre materielle Begründetheit untersucht werden sollen. Da dies unterlassen wurde, ist die Sache zur Nachholung des Versäumten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinn begründet erklärt, daß die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

## 88. Entscheid vom 22. September 1911 in Sachen Bieger & Cie.

*Art. 247 ff. SchKG: Unzulässigkeit einer Eintragung von Eigentumsansprüchen in den Kollokationsplan. — Art. 242 SchKG: Die Konkursverwaltung ist mangels einer ausdrücklichen und bestimmten Formulierung eines Aussonderungsanspruches nicht zur Einleitung des in diesem Artikel vorgesehenen Verfahrens verpflichtet. — Die Zulässigkeit einer Verweisung auf bei andern Instanzen liegende Rechtsschriften im Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden beurteilt sich nach kantonalem Recht.*

A. — Die Rekurrenten Bieger & Cie. in Rorschach hatten dem Th. Jucker in St. Gallen ein Klavier verkauft. Im Kaufvertrage findet sich die Bestimmung: „Das Klavier bleibt bis zur gänzlichen Abzahlung von Kapital und Zinsen Eigentum des Verkäufers nach Art. 264 des schweiz. OR.“ Als Jucker in Konkurs fiel, machten die Rekurrenten folgende Konkursangebe: „Im Konkurse des Theophil Jucker . . . machen wir auf Grund beiliegender Akten eine Forderung geltend im Betrage von 733 Fr. nebst laufendem Kapitalzins à 5 % ab 4. April a. c.“ Der Eingabe lag der Kaufvertrag bei. Das Konkursamt St. Gallen kollozierte die Forderung von 733 Fr. in der V. Klasse und teilte demgemäß den Rekurrenten in der Verteilungsliste einen Betrag von 17 Fr. 60 Cts. als Konkursdividende zu.

Hiegegen erhoben die Rekurrenten Beschwerde mit dem Begehren, es sei das Konkursamt St. Gallen anzuhalten, die Schlußrechnung und Verteilungsliste eventuell den Kollokationsplan dahin abzuändern, daß ihnen ihr Klavier zurückgegeben werde oder sie den vollen Betrag ihrer Forderung von 733 Fr. erhielten. Sie machten geltend, das Konkursamt St. Gallen habe es unterlassen, den Eigentumsvorbehalt zu kollozieren oder ihnen von der Nicht-

kollokation Kenntnis zu geben, damit sie den Kollokationsplan hätten anfechten können.

Die Beschwerde wurde durch Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 28. Juni 1911 mit folgender Begründung abgewiesen: Den Aufsichtsbehörden stehe es nicht zu, über den Bestand eines Eigentumsvorbehaltes zu urteilen. Sie hätten lediglich zu prüfen, ob das Verfahren ordnungsgemäß vor sich gehe. Nun müsse sich die Verteilungsliste nach dem Kollokationsplane richten und dieser könne nur durch Klage angefochten werden. Es möge nun dahingestellt bleiben, ob das Recht des Verkäufers, der unter Eigentumsvorbehalt verkauft habe, im Konkurse wie eine durch Faustpfand gesicherte Forderung oder als Aussonderungsanspruch gemäß Art. 242 SchKG geltend gemacht werden müsse. Im ersten Falle wäre der Anspruch durch Unterlassung einer Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes verwirkt. Im andern Falle hätten die Rekurrenten ihren Aussonderungsanspruch gemäß Art. 232 SchKG angeben müssen, worauf dann das Verfahren nach Art. 242 SchKG vor sich gegangen wäre. Daß sie dies getan hätten, sei weder behauptet noch bewiesen worden, so daß das Konkursamt nicht etwa anzuweisen sei, den Beschwerdeführern nach Art. 242 SchKG eine Klagfrist anzusetzen und bis zur Erledigung der Sache die Verteilung zu sistieren.

B. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten rechtzeitig unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

Die Rekurrenten haben im Konkurs ihre ausstehende Kaufpreisforderung von 733 Fr. als Konkursforderung angemeldet, ein Begehren um Aussonderung des unter Eigentumsvorbehalt dem Kridaren verkauften Klaviers aber nicht gestellt. Auch vor den Aufsichtsbehörden wurde eine eigentliche Vindikation nicht geltend gemacht, sondern, gleich wie auch im Rekurs ans Bundesgericht, in erster Linie der Standpunkt eingenommen, das Konkursamt hätte die eingegebene Konkursforderung anders, nämlich „mit Eigentumsvorbehalt“, kollozieren sollen. Nun gehören aber Eigentumsansprüche nicht in den Kollokationsplan und es wäre dieses Begehren daher schon aus diesem Grunde abzuweisen, ganz abgesehen davon, daß überhaupt heute und vor den Aufsichtsbe-