

tando che l'Autorità inferiore di Kriens si sia o meno occupata del ricorso in italiano inoltrate dal ricorrente;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

Il ricorso Tamagni è respinto.

20. **Entscheid vom 31. Januar 1913** in Sachen **Hardmeier.**

Art. 106 ff. SchKG: *Der Bauherr hat nicht ohne weiteres den Gewahrsam an den Baumaterialien, die der Bauunternehmer auf seine Liegenschaft bringt.*

A. — In der Betreuung des Rekurrenten W. Hardmeier in Zürich gegen A. Bartlome-Schibler in Basel pfändete das Betreibungsamt Feusisberg auf Grund eines Auftrages des Betreibungsamts Basel-Stadt eine dem Schuldner gehörende, in Schindellegi befindliche „neu erstellte Fabrik samt Wohnhaus und Umgelände“. Das Betreibungsamt Basel-Stadt beauftragte sodann dasjenige von Feusisberg weiter, „die vor der dem Schuldner gehörenden Fabrikbaute im Schindellegi (befindlichen) zirka 100 vollen Zementsäcke und zirka 150 Gerüststangen, sowie eventuell noch vorhandenes anderes Baumaterial zu pfänden“. Demgemäß wurden am 11. November 1912 verschiedene Baumaterialien gepfändet. Der Bauunternehmer, Baumeister A. Weber, beanspruchte diese jedoch zu Eigentum. Darauf setzte das Betreibungsamt Basel-Stadt dem Rekurrenten Frist zur Klage nach Art. 109 SchKG an.

B. — Hiegegen erhob dieser Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt mit dem Begehren, das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihm eine Frist zur Bestreitung des Eigentumsanspruches nach Art. 106 SchKG anzusetzen. Er machte geltend, daß der Schuldner den Gewahrsam an den gepfändeten Baumaterialien habe, weil sie sich auf seiner Liegenschaft befinden.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde durch Entscheidung vom 9. Dezember 1912 mit folgender Begründung ab: Die gepfändeten Baumaterialien seien von Weber für den Bau des Schuldners herbeigeführt, aber noch nicht eingebaut worden. In-

folgedessen könne von einem Eigentums- oder Besitzübergang keine Rede sein. Dadurch allein, daß eine bewegliche Sache auf eine unbewegliche gebracht werde, gehe weder Eigentum noch Besitz auf den Eigentümer der unbeweglichen Sache über. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, so hätte der Schuldner trotzdem noch nicht den Gewahrsam an den Baumaterialien im Sinne des Betreibungsgesetzes, weil unter Gewahrsam die tatsächliche Herrschaft über die Sache, nicht der juristische Begriff des Besitzes zu verstehen sei. Diese tatsächliche Herrschaft über die Baumaterialien übe der Bauunternehmer Weber aus, weil er darüber nach Belieben verfügen könne.

C. — Diesen Entscheidung hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen. Seinen Ausführungen ist folgendes zu entnehmen: Die gepfändeten Baumaterialien befinden sich auf dem Grundstück des Schuldners, ja sogar ein Teil davon, nämlich die Zementsäcke, in einem Fabrikgebäude, das der Schuldner jederzeit abschließen könne. Hieraus ergebe sich ohne weiteres, daß die Frage des Gewahrsams von der Vorinstanz nicht richtig entschieden worden sei. Die „äußeren Verhältnisse“ sprächen dafür, daß Gegenstände, die sich auf einem Grundstück befinden, dem Eigentümer der Liegenschaft gehören.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Nach den unangefochtenen Feststellungen der Vorinstanz ist davon auszugehen, daß der Drittsprecher Weber die gepfändeten Baumaterialien auf den Bauplatz des Schuldners gebracht, aber noch nicht verbaut hat. Der Rekurrent behauptet nun, daß diese, wenigstens zum Teil, in der Fabrik liegen und vom Schuldner jederzeit durch Abschließen des Fabrikgebäudes der Verfügung des Bauunternehmers entzogen werden können. Aber diese Behauptung ist nicht bewiesen und muß daher unberücksichtigt bleiben, um so mehr als nach dem Wortlaut des Requisitionsauftrages des Betreibungsamtes Basel-Stadt, der offenbar auf einer Angabe des Rekurrenten als Gläubigers beruht, das Baumaterial, das sich vor der Fabrik befindet, zu pfänden war.

Hat somit Weber die Baumaterialien auf den offenen Bauplatz gebracht, um selbst ungehindert darüber zu verfügen, so ist klar,

daß die Vorinstanz mit Recht entschieden hat, er habe daran den Gewahrsam und nicht der Schuldner. Wie sie zutreffend ausführt, gibt der Bauunternehmer damit allein, daß er Baumaterialien auf den Bauplatz des Bauherrn führt, weder den juristischen Besitz noch auch nur den Gewahrsam im Sinne der Art. 106 ff. SchRG am Material zu Gunsten des Bauherrn auf. Die bloße Überführung auf den Bauplatz begründet nicht ein dingliches Recht des Bauherrn am Baumaterial, so daß man etwa sagen könnte, der Unternehmer übe von da an den Besitz für den Bauherrn aus. Dieser hat in der Regel nur einen obligatorischen Anspruch auf Vollenbung der Baute und der Unternehmer kann das noch nicht verkaufte Material auch anderswo verwenden, ohne daß er vom Bauherrn daran gehindert werden könnte. Da sodann der Schuldner in Basel wohnt, somit nicht selbst unmittelbar über das Baumaterial verfügen könnte, und da zudem auch nicht behauptet wird, daß ein Stellvertreter für ihn tatsächlich die Herrschaft über das, was auf dem Grundstücke frei umher liegt, ausübe und den Bauunternehmer an der freien Verfügung über das Baumaterial hindere, so ist nicht einzusehen, inwiefern nach den tatsächlichen Verhältnissen des vorliegenden Falles der Schuldner den Gewahrsam am erwähnten Material haben sollte.

Der Rekurrent stützt sich denn auch im Grunde trotz seiner gegenteiligen Angabe gar nicht auf eine vom Schuldner tatsächlich ausgeübte Herrschaft, sondern beruft sich vielmehr darauf, daß alles, was sich auf einem Grundstücke befindet, rechtlich im Gewahrsam des Grundeigentümers sei. Doch besteht ein Rechtsatz dieses Inhaltes nicht und zudem handelt es sich ja beim Gewahrsam der Art. 106—109 SchRG nicht um einen Rechtsbegriff, sondern um ein tatsächliches Verhältnis.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

21. Arrêt du 31 janvier 1913 dans la cause
Office des faillites de Lebern.

Art. 256 LP : L'office des faillites du lieu où sont situés des immeubles d'un failli n'est pas obligé de prêter son concours à l'administration de la faillite pour une vente de gré à gré de ces immeubles. — **Art. 68 LP**. Le dit office n'est pas tenu non plus de procéder aux enchères publiques tant qu'il n'a pas reçu l'avance des frais.

A. — L'office des faillites de Lebern est chargé de liquider la succession répudiée de Germann-Jules Gast, décédé à Granges. Gast était copropriétaire, avec trois autres personnes, d'un immeuble sis à Tramelan, estimé 21 150 fr. et hypothéqué pour 28 500 fr. L'office de Lebern invita par lettres du 23 mai, 18 et 20 juillet 1911 l'office des faillites de Courtelary à dresser l'inventaire des biens dépendant de la succession, à indiquer la part revenant à Gast et à procéder à la vente de cette part d'immeuble soit aux enchères publiques, soit de gré à gré, suivant les circonstances.

Après avoir dressé l'inventaire et établi la part de Gast, le préposé de Courtelary réclama ses frais par 19 fr. 70 à l'office de Lebern et refusa de procéder à la vente en question avant d'avoir reçu en outre une avance pour les frais de cette vente.

L'office de Lebern ayant recouru à l'autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Berne, cette autorité approuva, par décision du 2 août 1911, l'attitude du préposé de Courtelary, tout en l'invitant à faire des démarches auprès des copropriétaires et de la commune de Tramelan pour savoir si ces personnes seraient d'accord de faire une offre pour l'acquisition de gré à gré de la quote-part de Gast.

L'office de Courtelary informa alors l'office de Lebern que deux des copropriétaires de l'immeuble, Burri et Schäublin, avaient déclaré vouloir acquérir de gré à gré la part en question, en prenant à leur charge les hypothèques. Le préposé