

neben dem Kasten Anspruch, erheben könne, hat die Vorinstanz aus Gründen entschieden, denen das Bundesgericht nur beistimmen kann. Indessen ist die endgültige Auswahl unter den im Rekursantrag genannten Gegenständen der Vorinstanz vorzubehalten, an welche die Sache ja ohnehin zurückgewiesen werden muss zur Entscheidung darüber, ob der Konkursverwaltung zu bewilligen sei, ein billigeres Ersatzstück zur Verfügung zu stellen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

33. **Entscheid vom 17. September 1934 i. S. Wyss.**

Es ist nicht bundesrechtswidrig, wenn eine kantonale Aufsichtsbehörde ihren eine verspätete Beschwerde gutheissenden Entscheid von sich aus aufhebt, sobald sie ihres Versehens gewahr wird.

Ne viole pas le droit fédéral l'autorité de surveillance qui annule de son propre chef, aussitôt qu'elle s'est aperçue de son erreur, la décision par laquelle elle a admis une plainte formée trop tard.

Un'autorità di vigilanza, che, appena accertasi del suo errore, annulla di moto proprio una decisione colla quale ha ammesso un ricorso tardivo, non lede il diritto federale.

Durch Entscheid vom 26. Juni 1934 hat die kantonale Aufsichtsbehörde eine am 17. Mai geführte Beschwerde gegen eine am 27. April 1933 aufgenommene und am 10. Mai 1933 zugestellte Retentionsurkunde teilweise gutgeheissen, im übrigen aber abgewiesen.

Dagegen hat die kantonale Aufsichtsbehörde dann am 10. Juli 1934 « in Wiedererwägung ihres Entscheides vom 26. Juni 1934 in Erwägung..., dass die Schuldnerin erst am 17. Mai 1934 Beschwerde geführt hat und die nützliche

Frist in diesem Zeitpunkt bei weitem überschritten war », ihren Entscheid vom 26. Juni 1934 aufgehoben und ist auf die Beschwerde der Rekurrentin nicht eingetreten.

Hiegegen richtet sich der vorliegende Rekurs vom 17. Juli 1934.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Die Vorinstanz hat bei ihrer Entscheidung vom 26. Juni die Beschwerde als rechtzeitig geführt angesehen, weil sie davon ausgegangen ist, dass die Retentionsurkunde am 27. April 1934 aufgenommen und daher erst wenige Tage vor der Beschwerdeführung zugestellt worden sei. Wegen dieser im Widerspruch sowohl zur bei den Akten liegenden Retentionsurkunde als auch zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes stehenden tatsächlichen Annahme hätte der Vermieter den Entscheid der Vorinstanz mit Erfolg an das Bundesgericht weiterziehen können. Indessen kann keine Verletzung von Bundesrecht darin gefunden werden, dass die Vorinstanz ihren Entscheid von sich aus aufgehoben hat, sobald sie ihr Versehen gewahr wurde, zumal es noch vor Ablauf der Rekursfrist geschehen zu sein scheint. Wäre er übrigens auch schon formell rechtskräftig gewesen, so würde er ja an dem Mangel gelitten haben, dass die Vorinstanz die in den Akten liegende Tatsache der nicht erst wenige Tage, sondern mehr als ein Jahr vor der Beschwerdeführung erfolgten Zustellung der Retentionsurkunde aus Versehen gar nicht gewürdigt hat, welcher Mangel nach dem Bundeszivilprozessrecht (Art. 192 Ziff. 1 lit. c) einen Nichtigkeitsgrund darstellt. Welches die Gründe der Nichtigkeit kantonaler Beschwerdeentscheide seien, wird freilich zunächst vom zutreffenden kantonalen Beschwerdeverfahrensrecht bestimmt. Indessen ist es keinesfalls eine Verletzung von Bundesrecht, wenn eine kantonale Aufsichtsbehörde einen eigenen Fehler als Grund der Nichtigkeit ihrer Entscheidung gelten lässt, der nach dem Bundes-

zivilprozessrecht diese Bedeutung hätte. Und da ferner das Beschwerdeverfahren nicht als reiner Parteiprozess unter den am Betreibungsverfahren beteiligten Personen ausgestaltet ist, lässt es sich auch nicht von Bundesrechts wegen beanstanden, wenn eine kantonale Aufsichtsbehörde einen Nichtigkeitsgrund, sobald sie ihn erkennt, selbst von Amtes wegen zur Anwendung bringt und ihre darauf gestützte Entscheidung einfach aufhebt, auch ohne dass dies von dem dadurch benachteiligten Beteiligten durch ein bezügliches Revisionsgesuch besonders verlangt worden ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

34. Arrêt de la II^{me} Section civile du 28 juin 1934 dans la cause **Mettler** contre **von Steiger**.

Action en répétition de l'indû.

L'action en répétition de l'indû exercée par le tiers débiteur qui prétend ne pas devoir la somme qu'il a payée au créancier saisissant n'est recevable contre le créancier saisissant que si ce dernier a poursuivi le tiers débiteur en son nom personnel et en qualité de cessionnaire de la créance saisie, c'est-à-dire s'il a été fait application de l'art. 131 al. 1.

Dans le cas de l'art. 131 al. 2, au contraire, l'action du tiers débiteur ne peut être dirigée que contre le débiteur principal. (Art. 86, 131 al. 1 et 2 LP).

Die Rückforderungsklage seitens des Drittschuldners, der die an den Pfändungsgläubiger bezahlte Summe nicht zu schulden behauptet, ist gegen den Pfändungsgläubiger nur zulässig, wenn dieser den Drittschuldner in seinem eigenem Namen und als Zessionar der gepfändeten Forderung betrieben hat, d. h. wenn Art. 131 Abs. 1 SchKG angewandt worden ist.

Im Falle des Art. 131 Abs. 2 dagegen kann die Rückforderungsklage des Drittschuldners nur gegen den Hauptschuldner gerichtet werden.

(Art. 86, 131 Abs. 1 und 2 SchKG).

Azione in ripetizione dell' indebito.

L'azione in ripetizione dell' indebito promossa dal terzo debitore, che pretende di non dovere la somma da esso pagata al creditore pignorante, è proponibile contro il creditore pignorante solo se costui ha promosso l'esecuzione contro il terzo debitore in proprio e in qualità di cessionario del credito pignorato : in altri termini, solo se è stata fatta applicazione dell' art. 131 cap. 1 LEF. Nell' ipotesi invece dell' art. 131 cap. 2, l'azione precitata può essere intentata solo contro il debitore principale (Art. 86, 131 cap. 1° e 2° LEF).

A. — Le demandeur Mettler, ingénieur à Genève, était au service de la Maschinenfabrik Rosswein A. G. (par abréviation : Romag) à Rosswein (Saxe). Des difficultés étant survenues entre parties, un procès s'est engagé entre elles devant le Tribunal de St-Gall. Il a été terminé par une transaction conclue le 20 mai 1926 sous les auspices du Président et homologuée par le Tribunal. Cette transaction porte en résumé ce qui suit :

1. Le contrat de travail est résilié.

2. Mettler s'engage à payer à la Romag pour solde de tous comptes 5000 fr., payables par acomptes trimestriels de 500 fr.

3. Les brevets de Mettler demeurent la propriété de la Romag.

4. Mettler est libre de travailler à sa guise. S'il veut vendre des machines fabriquées d'après les brevets cédés à la Romag, celle-ci les lui livrera à un prix de faveur qui sera inférieur de 5 % aux prix qu'elle fait à ses représentants à l'étranger.

B. — Le défendeur Walther A. von Steiger, ingénieur à Zurich, se prétendant créancier de la Romag, a fait séquestrer à Genève en mains de Mettler la créance de sa débitrice Romag contre Mettler. A la suite de ce séquestre il a fait notifier un commandement de payer de 5000 fr. à la Romag ; il a obtenu la main-levée de l'opposition ;