

und Glauben; auf der Auszahlung zu beharren, die ohne weiteres einen Rückforderungsanspruch der Masse entstehen liesse. Aber auch wenn der Ansprecher den von der Masse behaupteten Sachverhalt bestreitet, ist sie berechtigt, die Auszahlung im Umfange der von ihr geltend gemachten Rechte zurückzuhalten und es ihm zu überlassen, sie auf Erfüllung zu belangen. Das entspricht dem Grundsatz, dass auch eine bestrittene Gegenforderung zur Verrechnung benützt werden kann (Art. 120 Abs. 2 OR; vgl. BGE 54 III 20). Wäre bereits die Verteilungsliste aufgestellt, so müsste die Absicht der Konkursverwaltung, zunächst das Ergebnis des Strafprozesses abzuwarten, um sich dann erst über die allfällige Erhebung der Einrede schlüssig zu machen, allerdings Bedenken erwecken. Zum mindesten wäre der nicht unbedingt als auszahlbar anerkannte Betrag in der Verteilungsliste zu beziffern, und es fragt sich nur, ob dem Ansprecher auch im eigenen Interesse der Masse freigestellt werden könnte, mit der Klageerhebung bis auf weiteres ohne Verwirkungsfolge zuzuwarten. Hier aber ist gar nicht die Rede davon, dass schon alles Konkursvermögen verwertet und die Verteilungsliste aufgestellt sei. Das Konkursamt sah sich zu der angefochtenen Sperre anscheinend nur veranlasst, weil es wohl, einer verbreiteten Übung folgend, den Grundstückserlös zum voraus an die Pfandgläubiger zu verteilen pflegt. Trifft dies zu, so durfte in der Tat ein einzelner Ansprecher nicht einfach stillschweigend übergangen werden, sondern er durfte nur aus besondern Gründen allenfalls unberücksichtigt bleiben und war durch eine begründete Verfügung in die Lage zu setzen, seine Rechte zu wahren. Das ist hier mit der angefochtenen Sperre geschehen. Die Beschwerde ist angesichts der Verdachtsgründe, wie sie sich aus den vom Konkursamte durchgeführten Erhebungen ergeben, unbegründet. Ansprüche der Masse gegenüber Schwegler fallen nicht nur insoweit in Betracht, als er selbst unter betrügerischen Angaben eine zu hohe Forderung für sich eingegeben haben mag, sondern auch, wenn er durch

Abtretung nicht mehr bestehender Zinsforderungen die Volksbank Hochdorf zu einer unrichtigen Eingabe veranlasst haben sollte. Zur endgültigen Stellungnahme ist das Konkursamt jedenfalls vor Aufstellung der Verteilungsliste nicht verpflichtet.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

35. Entscheid vom 8. Oktober 1938

i. S. Markwalder und Fundus Treuinstitut.

Gewahrsam im Sinne der Art. 106 ff. SchKG setzt nicht voraus, dass sich die Gegenstände in der zur Zeit benutzten Wohnung befinden. Der Gewahrsam entfällt nicht, wenn die Sachen anderwärts in eigenen oder gemieteten Räumen untergebracht sind.

Die nicht getrennt vom Manne lebende Ehefrau hat Mitgewahrsam an allem, was ihr wie dem Manne oder der Familie überhaupt zu dienen hat und ihnen tatsächlich zur Verfügung steht, in der ehelichen Wohnung oder anderswo, gleichgültig auch, ob der Aufbewahrungsraum dem Mann allein gehört oder von ihm allein gemietet ist.

La possession au sens des art. 106 ss LP ne suppose pas que le débiteur ou le tiers habite au moment de la saisie la maison ou l'appartement où se trouvent les objets revendiqués. La possession ne prend pas fin du fait que les objets sont transportés ailleurs, dans des locaux appartenant au débiteur ou au tiers, ou loués par eux.

La femme mariée qui n'a pas une demeure séparée a la copossession de tout ce qui est destiné tant à son usage qu'à celui de son mari ou de la famille, et dont les époux ont en fait la disposition. Peu importe que les objets se trouvent au domicile conjugal ou dans d'autres locaux; il n'importe pas davantage que ces locaux (comme d'ailleurs la demeure commune) soient la propriété exclusive du mari ou soient pris à bail par lui seul.

Il possesso a' sensi degli art. 106 e seg LEF non presuppone che gli oggetti si trovino nell' abitazione occupata dal debitore allorchè si procede al pignoramento. Il possesso sussiste se

gli oggetti si trovano altrove, in locali appartenenti al debitore o da lui presi in locazione.

La moglie che non vive separata dal marito ha il compossesso di tutto ciò che deve servire al marito o alla famiglia e che sta effettivamente a loro disposizione nell' abitazione coniugale od altrove, poco importa se il locale ove si trovano gli oggetti appartenga soltanto al marito o da lui solo è preso in locazione.

Die Eheleute Heinz und Rosa Adolph sind Ende 1937 von Romanshorn, wo sie in eigenem Hause des Ehemannes wohnten, zu Verwandten nach Mailand gezogen und leben seither dort. Im Hause zu Romanshorn haben sie eine Anzahl Mobiliargegenstände zurückgelassen, die nun für Gläubiger des Ehemannes arrestiert sind, aber von der Ehefrau des Schuldners teilweise als ihr Eigentum angesprochen werden. Das Betreibungsamt hat den Gläubigern Frist zur Klage gegen sie nach Art. 109 SchKG angesetzt. Gegen diese Verfügung richteten sich die vorliegenden Beschwerden der Gläubiger, die nach Abweisung durch die kantonalen Instanzen Rekurs an das Bundesgericht einlegen und am Begehren um Anordnung des Verfahrens nach Art. 106/7 SchKG (Zuweisung der Klägerrolle an die Drittsprecherin) festhalten.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Die Ehefrau, die nicht getrennt vom Ehemanne lebt hat nach der neuern Rechtsprechung unter jedem Güterstande Mitgewahrsam an den Gegenständen des Hausrates und ebenso an andern Sachen, über die sie tatsächlich auch verfügen kann (BGE 57 III 179, 58 III 105). Die Rekurrenten meinen, hier fehle es wegen der schon lange dauernden Abwesenheit des Ehepaars Adolph von Romanshorn an einer solchen Gewalt. Dem Schuldner selbst sei freilich Gewahrsam an den arrestierten Sachen zuzuerkennen, da er Eigentümer des Hauses sei, worin sie sich befinden ; aber eben nur ihm allein, weil sich aus seinem Grundeigentum nichts für einen Mitgewahrsam der Ehefrau herleiten

lasse. Diese Auffassung wird der Stellung der Ehefrau nicht gerecht. Die erwähnte Rechtsprechung ist allerdings davon ausgegangen, dass der Ehefrau die Beklagtenrolle jedenfalls dann zuerkannt werden müsse, wenn sie unter gleichen tatsächlichen Verhältnissen irgendeinem Dritten zukäme, dass also die Rechte des Ehemannes aus Ehegüterrecht (bei Güterverbindung wie auch bei Gütergemeinschaft) nicht geeignet seien, eine tatsächliche Verfügungsgewalt der Ehefrau aufzuheben. Die beiden angeführten Entscheide bezogen sich auf Gegenstände, die in Haushalt oder Beruf gemeinsam von den Ehegatten benutzt wurden. Jener Erwägung kann nun aber nicht ausschliessende Bedeutung beigemessen werden, in dem Sinne, dass der Mitgewahrsam der Ehefrau entfielen, wenn sie die in Frage kommenden Gegenstände nicht in einer Weise in ihrer Gewalt hat, die auch für irgendeinen Dritten, also ohne Berücksichtigung des ehelichen Verhältnisses, zur Begründung eines Mitgewahrsams genüge. Vielmehr darf Mitgewahrsam der Ehefrau gerade aus dem ehelichen Verhältnis selbst abgeleitet werden hinsichtlich irgendwelcher Gegenstände, die ihr wie dem Manne oder der Familie überhaupt zu dienen haben und ihnen auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Das ist hier der Fall. Es handelt sich um Gegenstände des früher benützten ehelichen Wohnungsinventars. Zum Hause des Ehemannes hat auch die Frau Zutritt, zumal nicht davon die Rede ist, dass der Mann ihr den Zutritt verwehren möchte. Somit hat sie nach dem Gesagten Mitgewahrsam. Mit Unrecht halten die Rekurrenten dafür, der Gewahrsam des Ehemannes sei ein ungewöhnlicher, nur auf seinem Grundeigentum beruhender, weshalb er der Ehefrau nicht zugutekommen könne. In dieser Beziehung verhält es sich nicht anders, als wenn Heinz Adolph in Romanshorn zu Miete gewohnt und die Miete bloss zur Aufbewahrung der Möbel fortgesetzt hätte. So wie so besteht ein vom Ehemanne begründetes Gewaltverhältnis, an dem die mit ihm lebende Ehefrau teil hat. Sowenig für die Bestimmung

des Gewahrsams etwas darauf ankommt, ob die tatsächlich zum Wohnen benutzten Räume einem der Ehegatten oder beiden gehören oder ob sie vom einen Gatten oder von beiden zusammen gemietet worden sind, sowenig ist es gerechtfertigt, die Ehefrau als Inhaberin des Gewahrsams an dem in der vorderhand verlassenen ehelichen Wohnung gelassenen Mobilien einfach deshalb nicht mehr anzuerkennen, weil diese Wohnung sich in einem dem Manne allein gehörenden Hause befindet. Dessen fortdauernder Gewahrsam lässt ohne weiteres auch den Mitgewahrsam der Ehefrau fort dauern.

Dass etwa die Gewalt des Schuldners selbst über die arrestierten Gegenstände nicht als Gewahrsam im Sinne der Art. 106 ff. SchKG zu gelten hätte, trifft nicht zu. Kürzere oder längere Abwesenheit ändert nichts am Gewahrsam an den Gegenständen des Wohnungsinventars. Es ist auch ohne Belang, ob die Eheleute Adolph den Wohnsitz Romanshorn aufgegeben haben, was übrigens nicht dargetan erscheint. Der Schuldner und seine Ehefrau haben Gewahrsam auch an Sachen, die sie, ohne Preisgabe der eigenen Verfügungsgewalt, ständig ausserhalb der Wohnung in eigenen oder dazu gemieteten Räumen aufbewahren, etwa in einem mehr oder weniger entfernten Garten-, Wochenend- oder Ferienhäuschen. Wäre darnach Mitgewahrsam beider Eheleute anzunehmen, selbst wenn Adolph das Haus in Romanshorn nicht bewohnt, sondern erst auf den Wegzug hin erworben hätte, um dort die Möbel einzustellen, so umsomehr, da er schon vorher Eigentümer war und die Sachen eben in der bis zum Wegzuge benutzten ehelichen Wohnung liess.

Endlich hat sich der eine Rekurrent ohne Erfolg auf seinen Besitz der Wohnungsschlüssel berufen. Nach der Würdigung der Tatumstände durch die Vorinstanz handelt es sich um einen Besitz ohne Willen des Schuldners, und der betreffende Gläubiger, der anfänglich, in der Beschwerde an die erste Instanz, diesen Punkt noch gar nicht aufgegriffen hatte, schreibt sich denn auch im Rekurs an das

Bundesgericht keineswegs eigenen Gewahrsam an den arrestierten Gegenständen zu.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Die Rekurse werden abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Juli 1938

i. S. Trachsler und Pfenninger

gegen Milchgenossenschaft Adetswil-Bäretswil.

Gläubigeranfechtung nach Art. 285 ff. SchKG: Ist Gegenstand der Anfechtung die Tilgung einer in ihrem Bestande nicht angefochtenen Forderung, so treten mit der Rückgewähr des Empfangenen die Gläubigerrechte nicht nur gegenüber dem Schuldner, sondern auch gegenüber Bürgen wieder in Kraft. Art. 291, besonders Abs. 2 SchKG. Art. 501 (sowie 94 und 180) OR. (Erw. 1-4).

Verantwortlichkeit des Gläubigers gegenüber dem Bürgen für die Unterlassung, ein Retentionsrecht im Konkurse des Schuldners geltend zu machen. Art. 509 und 511 OR. (Erw. 5).

Action révocatoire, art. 285 et sv. LP: Lorsque l'action porte sur l'extinction d'une créance non contestée en soi, la restitution de la somme touchée fait revivre les droits du créancier non seulement envers le débiteur, mais encore envers les cautions. Art. 291, spécialement al. 2 LP; 501 (ainsi que 94 et 180) CO. (Consid. 1 à 4).

Responsabilité du créancier à l'égard de la caution lorsqu'il omet de faire valoir un droit de rétention dans la faillite du débiteur. Art. 509 et 511 CO. (Consid. 5).

Azione revocatoria, art. 285 e seg LEF: Se l'azione porta sull'estinzione d'un credito non contestato in sé, la restituzione della somma fa rinascere i diritti del creditore non soltanto verso il debitore ma anche verso i fideiussori. Art. 291 specialmente cp. 2 LEF; art. 501, come pure 94 e 180 CO (consid. 1-4).