

La loi, comme on vient de la voir, n'ayant pas prévu expressément le cas où le tiers informé de la saisie omet d'agir, elle n'a pas non plus fixé le délai dans lequel il peut encore revendiquer. Il importe de combler cette lacune et il convient de fixer ce délai à 10 jours dès le moment où il a eu connaissance de la saisie de l'objet dont il se prétend propriétaire. L'art. 107 frappe de déchéance le tiers qui avisé que sa revendication est contestée, n'ouvre pas action dans les 10 jours; il est absolument conforme aux principes dont s'est inspiré le législateur d'impartir au tiers qui apprend que sa propriété est frappée de saisie ou de séquestre un délai de même durée pour informer l'office de sa revendication.

En l'espèce, le séquestre a été opéré le 14 juin 1909 et dame Mac Farlane en a eu connaissance immédiatement; sa revendication, formulée pour la première fois en mars 1911, est donc tardive.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis et l'avis du 29 mars 1911 par lequel l'office des poursuites de Lausanne a imparti à demoiselle Knight un délai de 10 jours pour ouvrir action est déclaré nul et de nul effet, dame Mac Farlane étant déchue du droit de revendiquer les biens séquestrés.

96. *Entscheid vom 27. September 1911 in Sachen Luz.*

Art. 242 Abs. 2 SchKG: Unzulässigkeit der Fristansetzung, wenn der Drittanstreicher Mitbesitz an den streitigen Sachen hat. Unerheblichkeit der Inventarisierung für die Frage des Gewahrsams.

A. — Die Eheleute Kellenberger-Luz in Walzenhausen leben vom 1. April 1911 an getrennt. Frau Kellenberger zog an jenem Tag nach Wolfthalen und gegen Ende April zu ihrer Schwester, Marie Luz, Wirtin zum „Lufmanier“ in Rorschach.

Dabei nahm sie das „Brautfuder“, d. h. die von ihr in die Ehe gebrachten, zur häuslichen Einrichtung gehörenden Gegenstände, mit.

Am 12. Juni 1911 brach über den Ehemann Kellenberger in Walzenhausen der Konkurs aus. Das Konkursamt Vorderland nahm am 15. Juni das Inventar in Walzenhausen auf und veranlaßte das Konkursamt Rorschach, den von der Ehefrau des Gemeinschuldners nach Rorschach verbrachten Hausrat seinerseits zu inventarisieren, was am 23. Juni 1911 erfolgte. Das Konkursamt Rorschach legte dem Inventarprotokoll eine von Frau Kellenberger und Marie Luz unterzeichnete, nicht datierte Bescheinigung bei, wonach Frau Kellenberger der Marie Luz 800 Fr. entlehnt und ihr dafür verschiedene Mobiliargegenstände bis zur gänzlichen Abbezahlung als Eigentum zur Verfügung gestellt hätte. Am 29. Juli 1911 schrieb alsdann das Konkursamt Vorderland der Marie Luz, daß es diese Gegenstände als Eigentum der Konkursmasse Kellenberger beanspruche, und setzte ihr zugleich unter Berufung auf Art. 242 SchKG eine zehntägige Frist an, um gegen die Masse Klage auf Herausgabe zu erheben, mit der Androhung, daß ihr Eigentumsanspruch als verwirkt gelten würde, wenn die Frist nicht eingehalten werde.

B. — Hierüber beschwerte sich Marie Luz bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren um Aufhebung jener Fristansetzung, da die von der Konkursmasse vindizierten Gegenstände sich im Gewahrsam der Rekurrentin in Rorschach befänden und Art. 242 SchKG daher außer Betracht falle. Wenn die Konkursmasse den Verkauf der Mobiliargegenstände an die Rekurrentin anfechten wolle, so habe sie selber gegen die Rekurrentin in Rorschach klagend aufzutreten.

Gestützt auf die Vernehmlassung des Konkursamts Vorderland wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit Entscheid vom 11. August 1911 als unbegründet ab, von der Erwägung aus, daß Frau Kellenberger anlässlich der Inventaraufnahme sämtliche Möbel als ihr Eigentum angesprochen habe und daß die Möbel sich in den von ihr gemieteten Räumlichkeiten und in ihrer Verfügungsgewalt befunden hätten und nicht im Gewahrsam der Rekurrentin. Die angefochtene Fristansetzung erweise sich daher angesichts des Art. 242 SchKG im Zusammenhang mit

Art. 30 des kantonalen EG zum SchKG als korrekt, indem die Gläubiger nach dieser Vorschrift berechtigt seien, für die während des Bestandes der Ehe außerlausenen Forderungen das Frauengut in die Konkursmasse zu ziehen.

C. — Gegen diesen Entscheid hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihres Begehrens innert Frist den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Sie bestreitet, daß die angesprochenen Gegenstände sich in den von Frau Kellenberger gemieteten Räumlichkeiten befänden. Daß Frau Kellenberger den Eigentumsanspruch der Rekurrentin nicht angemeldet habe, sei irrelevant. Die Rekurrentin habe ihre Rechte gebührend gewahrt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde verweist in ihrer Vernehmlassung auf den in Art. 29 EG vorbehaltenen Art. 5 des appenzellischen Familienrechtes, wonach, solange die Ehe dauere (also auch wenn die Ehegatten getrennt leben), der Ehemann das freie Verfügungsrecht über das ganze Frauenvermögen besitze.

Die vom Instruktionsrichter angeordneten Erhebungen haben ergeben, daß Frau Kellenberger die Wirtschaft zum „Lufmanier“ in Norschach mit der Rekurrentin gemeinsam gemietet hat.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Nach feststehender Praxis hat die Anwendung des Art. 242 SchKG zur Voraussetzung, daß die Konkursmasse den faktischen Gewahrsam an den vom Dritten zu Eigentum angesprochenen Gegenständen ausübe. Hat dagegen der Ansprecher die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Gegenstände, so hat die Konkursmasse gegen ihn klagend aufzutreten.

Nun steht im vorliegenden Fall fest, daß die Mobilienstücke, deren Eigentum streitig ist, nicht in den Räumlichkeiten des Gemeinschuldners liegen, sondern schon einige Monate vor der Konkursöffnung von seiner Ehefrau nach Norschach verbracht wurden, woselbst sie sich im Gasthaus zum „Lufmanier“ befinden, das die Rekurrentin gemeinsam mit der Ehefrau des Gemeinschuldners gemietet hat. Auch wenn man also mit der Vorinstanz annehmen wollte, die Ehefrau Kellenberger übe den Gewahrsam an den Möbeln nur für den Ehemann und daher auch nur im Namen der Masse aus — was jedoch beim faktischen Getrennt-

leben der Eheleute Kellenberger nicht angeht —, so würde nichtsdestoweniger die Tatsache bestehen bleiben, daß auch die Rekurrentin an den betreffenden Objekten den Gewahrsam hat. Die Praxis hat aber längst festgestellt, daß ein bloßer Mitbesitz des Drittanstprechers mit dem Schuldner genüge, um den Gewahrsam des Drittanstprechers zu begründen (vergl. US Sep.-Ausg. 6 Nr. 17 S. 61 und Nr. 64 S. 256*). Es besteht kein Grund, dieses Prinzip, das für das Widerspruchsverfahren in der Betreibung auf Pfändung (Art. 106—109 SchKG) aufgestellt wurde, nicht auch im Konkursverfahren zur Anwendung zu bringen.

2. — Daß die Ehefrau Kellenberger anlässlich der Inventaraufnahme in Norschach den Eigentumsanspruch der Rekurrentin nicht selbst angemeldet hat, ist für die rechtliche Stellung der letzteren ohne jeden Belang. Ebenso irrelevant ist der Umstand, daß die Rekurrentin die in ihrem Gewahrsam befindlichen Mobiliengegenstände überhaupt vom Konkursamt Norschach hat inventurieren lassen. Das Bundesgericht hat schon wiederholt ausgeführt (Sep.-Ausg. 1 Nr. 70, 8 Nr. 27 und 13 Nr. 6**), daß dem Konkursinventar lediglich interne Bedeutung zukomme. Das Inventar hat sämtliche Vermögensstücke aufzuführen, welche nach der Auffassung des Konkursamts in die Konkursmasse fallen, auch wenn sie sich im Drittbefitz befinden. Weder die Eigentumsfrage, noch die Verteilung der Parteirollen im Windikationsprozeß werden aber dadurch präjudiziert.

Wenn die Vorinstanz sich endlich darauf beruft, daß die Gläubiger nach appenzellischem Recht befugt seien, auf das von der Ehefrau des Gemeinschuldners in die Ehe gebrachte Vermögen zu greifen, so geht sie von der irrümlichen Voraussetzung aus, daß Art. 242 SchKG auf die Rechte der Konkursgläubiger abstelle, während es in Wirklichkeit lediglich darauf ankommt, ob die Konkursmasse tatsächlich die Verfügungsgewalt über die zu Eigentum angesprochenen Objekte habe. Wo diese tatsächliche Verfügungsgewalt fehlt, hat die Konkursmasse auf Herausgabe der angesprochenen Gegenstände zu klagen, auch wenn die Ehefrau des Gemeinschuldners selber Ansprecherin ist.

* Ges.-Ausg. 29 I S. 127 und 332. — ** Id. 24 S. 713 f., 31 I S. 326, 36 I S. 104 f. Erw. 2.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß die ange-
fochtene Fristansetzung aufgehoben.

97. Entscheid vom 27. September 1911 in Sachen Walbemar.

Art. 53 SchKG: Unanwendbarkeit dieser Bestimmung auf Arrestbetreibungen. — Art. 50 Abs. 1 SchKG: Zulässigkeit der Betreibung gegen einen im Ausland wohnenden Kollektivgesellschaftler für Gesellschaftsschulden am Orte der Geschäftsniederlassung der Gesellschaft in der Schweiz.

A. — Die Kollektivgesellschaft Walbemar & Strickler betrieb das Royal-Theater (Kinematograph) in Luzern. Der Rekurrent, Karl Walbemar-Stumpe, war Mitglied der Gesellschaft und als solcher im Handelsregister eingetragen. Am 20. Februar 1911 erlitt Vater Schmidt-Krex im Royal-Theater einen Unfall, der seinen Tod zur Folge hatte. Die Familie des Verunglückten machte eine Entschädigungsforderung von 10,000 Fr. geltend und erwirkte dafür am 17. März 1911 einen Arrest auf Vermögensstücke des Schuldners im Wert von 2299 Fr. 90 Cts. Tags darauf wurde die Forderung in Betreibung gesetzt und hernach infolge Bestreitung durch den Rekurrenten eingeklagt. Der Prozeß endigte mit der Gutheißung der Klage durch Säumnisurteil des Bezirksgerichts Luzern vom 19. Mai 1911, nachdem die Firma Walbemar und Strickler am 22. März 1911 infolge Konkursöffnung im Handelsregister gelöscht worden war. Auf das bezirksgerichtliche Urteil gestützt stellten die Gläubiger das Fortsetzungsbegehren, welchem das Amt am 16. Juli 1911 durch Erlass der Konkursandrohung an den Rekurrenten entsprach.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent bei den kantonalen Aufsichtsbehörden, indem er beantragte, es sei die Konkursandrohung aus folgenden Gründen aufzuheben: Er wohne erwiesenermaßen seit geraumer Zeit nicht mehr in Luzern, sondern in Trier (Deutschland). Diese Wohnungsveränderung wäre nach Art. 53

SchKG nur dann für den Betreibungsort bedeutungslos, wenn dem Rekurrenten die Konkursandrohung schon vor erfolgtem Wohnsitzwechsel zugestellt worden wäre, was nicht zutrefte. Un-
erheblich sei ferner der Umstand, daß ein Arrest bestehen solle, was übrigens in Ermangelung eines Arrestguthabens bestritten werde. Nach Art. 52 SchKG könne die Konkursandrohung auch in der Arrestbetreibung nur da erfolgen, wo ordentlicherweise die Betreibung stattzufinden habe. Außer Betracht falle endlich Art. 50 Abs. 1 SchKG, da der Rekurrent nie persönlich in Luzern eine Geschäftsniederlassung gehabt, sondern bloß der Firma Walbemar & Strickler angehört habe, welche zudem im Zeitpunkt der Zustellung der Konkursandrohung bereits erloschen gewesen sei.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen, von der Erwägung aus, daß die Voraussetzungen der Art. 52 und 50 Abs. 1 SchKG in casu erfüllt seien, weshalb die angefochtene Konkursandrohung zu schützen sei, nachdem mit Rücksicht auf Art. 39 und 40 leg. cit. das Pfändungsverfahren abgeschlossen gewesen sei.

C. — Gegen den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat der Rekurrent innert Frist unter Erneuerung seines Begehrens und Festhaltung an seiner Auffassung den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Unzutreffend ist zunächst die Berufung des Rekurrenten auf Art. 53 SchKG, wonach die ordentliche Konkursbetreibung im Fall einer Veränderung des Wohnsitzes des Schuldners nur dann am bisherigen Ort fortgesetzt werden kann, wenn die Konkursandrohung im Zeitpunkt des Wohnsitzwechsels dem Schuldner bereits zugestellt worden war. Es ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, daß sie nur auf den Normalfall der Betreibung des Schuldners an seinem Wohnsitz anwendbar ist. In casu hat man es aber mit einer Arrestbetreibung zu tun, sodaß Art. 53 SchKG schon aus diesem Grund außer Betracht fällt (vergl. US Sep.-Ausg. 3 Nr. 3 Erw. 4*).

2. — Richtig ist dagegen, daß laut Art. 52 SchKG die Kon-

* Ges.-Ausg. 26 I S. 125 f. Erw. 4.