

vornherein bestimmt hat. Selbstverständlich hat sich der Richter beim Surrogat gesetzgeberischer Tätigkeit, zu welchem er sich angesichts der Mangelhaftigkeit des Gesetzestextes gezwungen sieht, auf das Notwendigste zu beschränken. Es hat daher eine Fristansetzung an den Gläubiger zur Anhebung der Klage auf Aufhebung des Rechtsvorschlages durch das Betreibungsamt nur auf Antrag des Schuldners zu erfolgen, dagegen kann diese Frist von vornherein auf zehn Tage festgesetzt werden, weil hier das bei der Bestimmung der Frist zur Anhebung der Betreibung sich bietende Hindernis, daß bei noch nicht fälligen Miet- bzw. Pachtzinsen die Einleitung der Betreibung dem Gläubiger vor Eintritt der Fälligkeit nicht zugemutet werden kann, außer Betracht fällt. Die dem Gläubiger demgemäß vom Betreibungsamt anzusetzende zehntägige Frist ist endlich als Verwirklichungsfrist in dem Sinn aufzufassen, daß bei Versäumung derselben die Retentionsurkunde als dahingefallen zu betrachten ist und der Schuldner wieder die Verfügungsfreiheit über die Retentionsgegenstände erhält.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufgehoben.

Anhang. — Appendice.

Kreisschreiben Nr. 24 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 12. Juli 1909 an die kantonalen Aufsichtsbehörden. Gegenstand: Retentionsverfahren.

Die neuliche Behandlung eines Spezialfalles hat uns Gelegenheit gegeben, festzustellen, welche Übelstände daraus entstehen, daß der Vermieter oder Verpächter nach erfolgter Aufnahme der Retentionsurkunde gemäß Art. 283 SchRG zwar verpflichtet ist, innert einer bestimmten Frist die Betreibung anzuheben, daß er aber durch keine gesetzliche Bestimmung zugleich auch verhalten wird, wenn die Betreibung durch Rechtsvorschlag vom Schuldner gehemmt wird, gegen den Schuldner Klage auf Feststellung der Forderung bzw. des Retentionsrechts anzuheben. Wir sind zur Überzeugung gelangt, daß in diesem Mangel keine vom Gesetzgeber gewollte Unterlassung, sondern eine wirkliche Lücke zu erblicken ist, welche in Vollziehung des gesetzgeberischen Gedankens und Willens auszufüllen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer im Sinne von Art. 15 SchRG obliegt. Dieser Zweck ist ohne Schwierigkeit dadurch zu erreichen, daß die in Art. 278 Abs. 2 und 4 des Betreibungsgesetzes für das Arrestverfahren aufgestellten Bestimmungen auf den Fall des Art. 283, soweit nötig, analog anwendbar erklärt werden.

Da durch die Aufnahme der Retentionsurkunde dem Schuldner fortan die Befugnis überhaupt entzogen wird, über die inventarisierten Gegenstände zu verfügen, also auch in den Fällen, wo ein Retentionsrecht materiell nicht begründet sein kann, so geht es nicht an, diesen dem durch den Arrestvollzug begründeten durchaus analogen Zustand tiefgreifender Behinderung des Schuldners nach Belieben des Gläubigers ungebührlich lang andauern zu lassen. Es muß vielmehr der Schuldner ein Mittel haben, eine möglichst rasche richterliche Entscheidung über das von ihm durch Erhebung des Rechtsvorschlages bestrittene Recht zur Retention herbeizuführen. Andernfalls könnte der Retentionsbeschluss vom Gläubiger trotz der stillgestellten Betreibung bis zum Erlöschen der Betrei-

bung zum größten Schaden des Schuldners aufrecht erhalten werden, ohne daß eine objektive Prüfung seiner Ansprüche vorausgegangen wäre, was einer durchaus ungerechtfertigten Gefährdung der schuldnereischen Interessen gleichkäme.

Der Gesetzgeber hat in Art. 283 denn auch diesen Gedanken dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er vom Gläubiger die Anhebung der Betreibung innert kurzer Frist verlangte, natürlich in der Meinung, daß die Rechtswirkungen der Retentionsurkunde bei Nichterhaltung dieser Frist dahinsinken sollen. Nur ist dieser Gedanke unvollkommen im Gesetze ausgesprochen worden, indem ganz offenbar an die Situation, die entsteht, wenn die Betreibung wegen Rechtsvorschlages nicht fortgesetzt werden kann, nicht gedacht wurde.

Es ist daher in analoger Anwendung von Art. 278 Abs. 2 dem Schuldner das Recht einzuräumen, vom Gläubiger, dessen Betreibung auf Pfandverwertung durch Rechtsvorschlages gehemmt wurde, zu verlangen, daß er innert einer ihm vom Betreibungsbeamten anzusehenden Frist von zehn Tagen die Klage auf Anerkennung der Forderung bezw. des Retentionsrechts anstelle oder Rechtsöffnung verlange und, wenn diese letztere abgewiesen werden sollte, innert der gleichen Frist von zehn Tagen den ordentlichen Prozeß anhebe, mit der Androhung, daß bei Nichtbeachtung dieser Fristen das Retentionsverzeichnis mit allen seinen Wirkungen dahinsinke.

Die erhebliche praktische Bedeutung dieser Frage sowie der angesichts widersprechender Entscheidungen der Aufsichtsbehörden in dieser Beziehung gegenwärtig herrschende Zustand der Rechtsunsicherheit veranlassen uns, die obigen begleitenden Grundsätze hiemit den Aufsichtsbehörden und den Betreibungsbeamten zum künftigen Verhalten kund zu geben.

II. Entscheidungen der übrigen Abteilungen des Bundesgerichtes.

Arrêts des autres sections du Tribunal fédéral.

33. Arrêt du 7 avril 1909, dans la cause Geiser et Kindlimann et consorts, dem. et rec., contre Schouffelberger déf. et int.

Délai du recours en réforme: art. 65 al. 2 OJF. — Exception de la chose jugée, opposée à une action en opposition à état de collocation (art. 250 LP) et basée sur un jugement intervenu dans un procès antérieur régi par le droit cantonal (partage d'une communauté de biens entre époux), jugement qui a donné lieu à une rectification de l'état de collocation. Application du droit fédéral: portée de l'art. 250 LP. — Art. 219, 4^e cl. LP: Cette disposition dont la lettre n'accorde le privilège qu'elle établit qu'à la femme même du failli et qu'à la condition qu'en vertu du régime matrimonial les biens en question soient devenus la propriété du mari ou se trouvent placés sous son administration au moment de la faillite doit être interprétée en ce sens que le privilège existe aussi en faveur des **héritiers de la femme** et peut être revendiqué encore **pendant une année après que le régime matrimonial dont il dépend a pris fin.** — Art. 219, 2^e cl. LP.

A. — Dame Anna-Marie-Wilhelmine née Boley, épouse commune en biens de Louis-Eugène-Maurice Schouffelberger, négociant, à Corcelles (Neuchâtel), est décédée en octobre 1889 et sa succession a été acceptée purement et simplement, le 23 du dit mois, par l'unique enfant qu'elle laissât, James Schouffelberger, défendeur au procès actuel, alors mineur, étant né le 18 mai 1884, et agissant à cette occasion par son père et tuteur naturel, Louis-Eugène-Maurice Schouffelberger. Ce dernier ayant acquis durant cette première communauté de mariage et au nom et pour le compte de celle-ci deux immeubles, les articles 1663 et 1205 du cadastre de la commune de Corcelles-Cormondèche, qui avaient