

Das Betreibungsbegehren ist nun aber vom Rekurrenten festgestelltermäßen innert zehn Tagen seit der Zustellung der Arresturkunde gestellt worden, so daß von einem Dahinfallen des Arrestes im Sinne des vorinstanzlich zur Anwendung gebrachten Abs. 4 des Art. 278 nicht die Rede sein kann. Da ferner ein anderweitiger Grund gegen den derzeitigen Bestand des Arrestes nicht behauptet worden ist, muß das auf Schätzung des letztern gerichtete Rekursbegehren gutgeheißen werden. Für die Entscheidung des Falles ist nach dem Gesagten die Frage nach der Rechtsgültigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls vom 8. August 1904 ohne Erheblichkeit. Dieser Punkt hat vielmehr Bedeutung nur für die andere, hier nicht zu prüfende Frage, inwiefern der Zahlungsbefehl selbst gegenüber den Rekursgegnern rechtswirksam geworden sei, speziell auch was den Fristenlauf für die Erhebung des Rechtsvorschlages anbelangt.

Auf das Begehren der Rekursgegner, den Rekurrenten zur Sicherheitsleistung bezüglich des erwirkten Arrestes zu verhalten (Art. 277), hätte die Vorinstanz, entsprechend dem erstinstanzlichen Entscheide, nicht eintreten sollen, da es sich hiebei um einen in die Kompetenz des Arrestrichters und nicht der Aufsichtsbehörden fallenden Punkt handelt (vergl. Amtl. Samml., Separatausgabe, Bd. VI, Nr. 12, S. 40 ff.)*.

Der Rekurs ist nach all dem im Sinne der Aufrechthaltung des Arrestes und Nichteintretens in Bezug auf das Begehren der Rekursgegner auf Sicherheitsleistung zu erledigen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive begründet erklärt.

* Ges.-Ausg., Bd. XXIX, 1. Teil, Nr. 23, S. 406 ff.

130. Entscheid vom 30. Oktober 1904
in Sachen Frey.

Retentionsrecht des Vermieters, Art. 294, spec. Abs. 3, OR und Art. 283 SchKG. Verschiedene Bedeutung der Aufnahme der Retentionsurkunde, je nachdem es sich um schon verfallenen oder um laufenden Mietzins handelt.

I. Am 26. Juli 1904 stellte A. Hürlimann beim Betreibungsamt Zürich I das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde gegenüber der Rekurrentin, Frau Frey, und zwar für 375 Fr. am 30. Juni 1904 verfallenen und für 375 Fr. am 30. September d. J. fällig werdenden Mietzins. Das Betreibungsamt gab dem Begehren nur bezüglich des verfallenen Mietzinses Folge. Darauf erhob Hürlimann Beschwerde mit dem Antrage, die Retention auch für den laufenden Zins zu vollziehen. Das Betreibungsamt machte in seiner Vernehmlassung geltend: Nach seiner bisherigen auch durch die Rechtsprechung gutgeheißenen Praxis nehme es die Aufnahme von Retentionsverzeichnissen für laufenden Mietzins nur vor, wenn der Vermieter Anstalten treffe, die Mieten fortzuschaffen, was hier der Beschwerdeführer weder bei Stellung des Retentionsbegehrens noch in seiner Beschwerde von seiner Schuldnerin behauptet habe.

II. Die erste Instanz sprach das Beschwerdebegehren zu und die kantonale Aufsichtsbehörde verwarf den hiegegen erhobenen Rekurs der Frau Frey mit Entscheid vom 29. September 1904. Dieser Entscheid geht davon aus, daß, wenn, wie hier nicht bestritten werde, eine Retention für den verfallenen Mietzins zu erfolgen habe, sie auch für den laufenden vorzunehmen sei, da dieser nach Art. 294 Abs. 1 OR vom Retentionsrecht gleicher Weise wie der verfallene erfaßt werde.

III. Mit ihrem nunmehrigen, rechtzeitigen Rekurse nimmt Frau Frey ihr Begehren um Bestätigung der eine Retention für laufenden Mietzins ablehnenden betreibungsamtlichen Verfügung vor Bundesgericht wieder auf.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Art. 294 Abs. 1 OR gewährt, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, ein Retentionsrecht sowohl für verfallenen als für laufenden Mietzins. Damit wird aber lediglich der Umfang des Retentionsrechtes materiellrechtlich geordnet, insofern als dieses Recht sich nicht nur nach der Art der Retentionsobjekte, sondern auch nach der Höhe der durch dasselbe zu sichernden Forderung bestimmt. Dagegen besagt die genannte Vorschrift nichts über die betreibungsprozessuale Geltendmachung des Retentionsrechtes; und speziell läßt sich aus ihr nicht die dem Vorentscheid zu Grunde liegende Auffassung rechtfertigen, daß, wenn der Gläubiger in der Lage ist, die Aufnahme der Retentionsurkunde für verfallenen Mietzins zu verlangen, ihm diese Befugnis ohne weiteres auch bezüglich des laufenden Mietzins zustehen müsse. Die materiellrechtliche Gestaltung und der prozessualische Schutz, die das Retentionsrecht, speziell in Abs. 3 des Art. 294 cit. und in Art. 283 SchKG durch den Gesetzgeber erfahren hat, lassen vielmehr nur die gegenteilige Ansicht zu: daß nämlich die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses verschiedene sind, je nachdem es sich um die Geltendmachung des Retentionsrechtes für verfallenen oder für laufenden Mietzins handelt. Erstern Falles hat der Gläubiger schon eine eintreibbare Forderung; die amtliche Retention dient ihm zur Umschreibung der Objekte, auf die sich die anzuhebende Betreibung zu erstrecken hat und sichert das Vorhandensein derselben in dem beginnenden Pfandverwertungsverfahren. Im letztern Falle dagegen steht die Eintreibung der Forderung mangels Fälligkeit derselben noch gar nicht in Frage. Deshalb handelt es sich auch hier bei Stellung eines Begehrens um Aufnahme der Retentionsurkunde noch nicht um die Realisierung des Retentionsrechtes, sondern um die Sicherung seines Fortbestandes bis zur später möglichen Realisierung. Danach muß hier, um eine amtliche Retention zu rechtfertigen, der Fortbestand des Retentionsrechtes gefährdet sein, speziell durch drohende Entfernung der Objekte aus den gemieteten Räumen. Nur unter dieser Voraussetzung stellt Abs. 3 des Art. 294 OR dem Retentionsberechtigten die „Hilfe der zuständigen Amtsstelle“ zur Verfügung.

Art. 283 SchKG sodann hat diesen amtlichen Schutz nur näher regeln, nicht aber in ausgedehnterem Maße gewähren wollen. Es ergibt sich das schon daraus, daß dieser Artikel für die nähere Bestimmung dessen, was zur „einstweiligen Wahrung“ des Retentionsrechtes (wofür er die betreibungsrechtliche Hilfe zusagt) gehört, auf Art. 294 OR und damit speziell auch auf dessen Abs. 3 verweist.

Im gegebenen Falle hat nun der Retentionsgläubiger nicht behauptet, noch weniger dargetan, daß ein gesetzlicher Grund vorliege, um sein Retentionsrecht im erwähnten Sinne auch für den noch nicht verfallenen Mietzins durch amtliche Retention zu wahren. Aus der bloßen Tatsache der Nichtbezahlung des verfallenen Zinses kann natürlich auf eine Gefährdung des für den laufenden Zins bestehenden Retentionsrechtes durch Wegschaffung der Retentionsobjekte nicht geschlossen werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit, in Aufhebung der Vorentscheide, die eine Retention für den laufenden Zins ablehnende Verfügung des Betreibungsamtes Zürich I gutgeheißen.

131. Entscheid vom 11. November 1904
in Sachen Graf.

Verwertung der Liegenschaften im Pfändungsverfahren: Ordnungswidrige Ansetzung einer Steigerung (auf die Zeit nach 7 Uhr abends) ohne Mitteilung an den Schuldner. — Rechtzeitigkeit der Beschwerde hiegegen. Art. 56 Ziff. 1, 139, 17 SchKG.

A. Der Rekurrent Karl Graf wird von J. Signer beim Betreibungsamt Herisau auf Verwertung eines Grundpfandes betrieben. Eine am 29. August 1904 abgehaltene Steigerung scheint resultatlos verlaufen zu sein. Das Amt ordnete darauf eine zweite Steigerung auf den 26. September abends 8 Uhr an. Die öffentliche Bekanntmachung dieser Steigerung erfolgte am