

53. *Entscheid vom 25. April 1906 in Sachen Frey-Wahlst.*

Retentionsurkunde; Bedeutung der Fortschaffung der mit Retention belegten Gegenstände unter Zustimmung des Betreibungsamtes für das Retentionsrecht. — Kompetenzen der Betreibungsbehörden und der Gerichte hinsichtlich der Frage des Bestandes des Retentionsrechts und der Aufnahme der Retentionsurkunde. — Fortsetzung einer Betreibung auf Verwertung von Retentionsobjekten nach Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG).

I. Auf Begehren des Refursgegners Karl Naser als Vermieters schritt das Betreibungsamt Winterthur am 31. März 1905 gegen die Refurrentin, Frau Frey, als Mieterin zur Aufnahme einer Retentionsurkunde. Es wurden eine Anzahl Gegenstände (Nr. 1—15) amtlich verzeichnet und der Schuldnerin die Wegnahme derselben untersagt. Gleichzeitig konstatierte der Betreibungsbeamte, daß die Refurrentin andere Gegenstände heimlich aus den Mietlokalitäten fortgeschafft und nach Wallisellen, wohin sie übersiedelte, verbracht hatte. Er beauftragte deshalb noch am 31. März das Betreibungsamt Wallisellen, diese Gegenstände als Retentionsobjekte amtlich zu verzeichnen. Das betreffende Retentionsverzeichnis (das die Gegenstände Nr. 16 bis 19 umfaßt) wurde vom Betreibungsamt Wallisellen erst am 6. Mai aufgenommen, wie es scheint, weil sich Frau Frey dessen Aufnahme widersetzte.

Nach dem 31. März — wann ist aus den Akten nicht bestimmt ersichtlich — verbrachte Frau Frey auch die vom Betreibungsamt Winterthur verzeichneten Retentionsobjekte nach Wallisellen. Der Betreibungsbeamte von Winterthur gibt an, die Versendung dieser Objekte amtlich nicht gehindert zu haben, weil die Mietlokale Nasers bereits von einem neuen Mieter bezogen und ein geeignetes Lokal zu ihrer Unterbringung in Winterthur nicht vorhanden gewesen sei. Sie seien der Frau Frey auf Zusehen belassen worden.

Am 3. Juli 1905 fiel Frau Frey in Konkurs. Das Konkursverfahren wurde indessen vom Bezirksgericht Bülach am 12. Juli gemäß Art. 230 Abs. 1 SchKG mangels Aktiven

wieder eingestellt und am 6. September gestützt auf Art. 230 Abs. 2 und Art. 268 für geschlossen erklärt.

Der Gläubiger Naser stellte am 21. November 1905 in der Betreibung auf Pfandverwertung Nr. 1654, die er zur Prosekuierung des erwirkten Retentionsbeschlages gegen Frau Frey angehoben hatte, das Verwertungsbegehren, worauf das Betreibungsamt Winterthur die Versteigerung der Retentionsobjekte auf den 4. Dezember 1905 anberaumte.

II. Gegen diese Verfügung führte Frau Frey Beschwerde mit dem Begehren, die Retention sowie die Betreibung Nr. 1654 als hinfällig abzuschreiben. Als Beschwerdebegründe machte sie geltend:

Die am 31. März verzeichneten Retentionsobjekte Nr. 1—5 und 10—15 (die Nr. 6—9 zieht sie nicht in die Beschwerde ein) seien mit Bewilligung des Retentionsgläubigers Naser und des Betreibungsamtes Winterthur nach Wallisellen übersiedelt worden und seien — wie die Nr. 16—19 der Ergänzungsurkunde vom 6. Mai 1905 — im steten Besitze der Beschwerdeführerin belassen geblieben. Der Retentionsgläubiger habe sie nie zur Rückverbringung oder in die amtliche Verwahrung „gesetzt“ und hiedurch in seine Verfügungsgewalt gebracht. Die Objekte seien also ipso jure aus dem Retentionsverbande gefallen. Wenn auch formelle Retentionsurkunden ausgefertigt worden seien, so komme ihnen doch schlechthin keine rechtliche Bedeutung im Sinne der Art. 224 ff. und 294/295 OR und des Art. 283 SchKG zu.

Sodann sei infolge der Konkursöffnung vom 3. Juli die Retentionsbetreibung Nasers laut Art. 206 SchKG dahingefallen und habe hieran auch die nachherige Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven nichts geändert. Es werde auf den Bundesgerichtsentscheid in Sachen Baltensberger (US Sep.-Ausg. 4 Nr. 27*) verwiesen.

Der Gläubiger Naser bestritt in seiner Vernehmlassung, daß er seine Einwilligung zur Wegnahme der Objekte gegeben habe, und erklärte, daß einer Rückverbringung in die Mietlokalitäten der Protest des neuen Mieters entgegengestanden hätte.

* Ges.-Ausg. 27 I Nr. 60 S. 371 ff.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

III. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde als unbegründet ab.

Den am 8. Februar 1906 ergangenen Entscheid der oberen Instanz hat Frau Frey rechtzeitig unter Erneuerung ihrer Beschwerdebeantragen an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Was die Retentionsobjekte Nr. 1—5 und 10—15 anbetrifft, so steht zunächst fest, daß das Betreibungsamt Winterthur über dieselben am 31. März 1905 eine Retentionsurkunde aufgenommen und daß die Rekurrentin diesen amtlichen Akt nicht durch rechtzeitige Beschwerde angefochten hat, wie sie übrigens dessen Rechtsgültigkeit auch zur Zeit nicht bestreitet. Es kann sich also, wenigstens für die Aufsichtsbehörden, nur fragen, ob der Retentionsbeschluss, mit dem die Gegenstände, an denen der Rekursgegner Retentionsrecht geltend macht, durch den amtlichen Akt vom 31. März belegt worden sind, nachträglich, infolge der Wegschaffung dieser Gegenstände aus den Mieträumen, wieder dahingefallen sei. Das wäre zunächst dann nicht anzunehmen, wenn die Rekurrentin die Objekte eigenmächtig aus den Mieträumen fortgeschafft hätte, in welcher Beziehung sich auf die Ausführungen des Bundesgerichts-entscheides in Sachen Gasser (NS Sep.-Ausg. 8 Nr. 32*) verweisen läßt. Die Rekurrentin hält es denn auch selbst, um ihre Beschwerde zu begründen, für nötig, auf eine Einwilligung des Retentionsgläubigers und des Betreibungsamtes zur Fortschaffung der Gegenstände sich zu berufen.

Allein daß zunächst der Gläubiger der Wegnahme zugestimmt habe, wird durch die Akten in keiner Weise ausgewiesen; es kann deshalb die rechtliche Bedeutung einer derartigen Zustimmungserklärung unerörtert bleiben.

Was sodann das Betreibungsamt anbelangt, so ergibt sich in tatsächlicher Beziehung freilich, daß das Amt, ohne Widerspruch zu erheben, die Objekte fortschaffen ließ. Dieser Umstand als solcher hatte aber nicht zur Folge, die Rechte, die der Gläubiger aus der Aufnahme der Retentionsurkunde erlangt hatte, zu beeinträchtigen:

* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 62 S. 338 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Zunächst ist dadurch der erwirkte Retentionsbeschluss nicht direkt untergegangen. Denn eine Willenserklärung des Amtes, durch welche es seine Verfügung, die in der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses liegt und die den Retentionsbeschluss zur Entstehung gebracht hatte, wieder rückgängig gemacht haben würde, ist nicht ausdrücklich abgegeben worden und kann auch in seinem nur passiven Verhalten nicht gefunden werden (vergl. die Ausführungen in NS Sep.-Ausg. 8 Nr. 34 S. 145* über ein analoges Verhältnis).

Sodann hat anderseits die Untätigkeit des Amtes nicht die Wirkung gehabt, daß das — nach der Behauptung des Gläubigers bei Aufnahme des Retentionsverzeichnisses vorhandene — Retentionsrecht während des amtlichen Retentionsbeschlusses der Objekte durch deren Wegschaffung untergegangen wäre und daß damit die Rekurrentin, weil nicht mehr Retentionsgläubigerin, von den Betreibungsbehörden die Aufhebung des verfügten Retentionsbeschlusses als einer nunmehr materiell ungerechtfertigten amtlichen Maßnahme verlangen könnte. Allerdings hängt ja, so lange es sich nur um das zivilrechtliche Verhältnis zwischen Retentionsgläubiger und Schuldner handelt, d. h. vor oder außerhalb eines amtlichen Verfahrens, das die Sicherung oder Realisierung des Retentionsrechtes bezweckt, der Fortbestand dieses Rechtes davon ab, daß die Retentionsobjekte sich in der Verfügungsgewalt des Gläubigers befinden oder derselben doch nicht längere Zeit entzogen sind. Das gilt aber in gleicher Weise dann nicht mehr, wenn die betreffenden Objekte einem Verfahren genannter Art unterstehen. Dann bedarf es zunächst der Verfügungsgewalt des Retentionsgläubigers insoweit nicht mehr, als dieses Gewaltverhältnis das äußerlich in die Erscheinung tretende Moment darstellt, das den Bestand des vom Gläubiger behaupteten Rechtes dokumentiert: dafür wird nunmehr ein genügender Ersatz geschaffen durch die amtliche Konstatation über das behauptete Recht, wie sie mit dem Retentionsverzeichnis gegeben ist. Sodann übt jetzt in Wirklichkeit diese Verfügungsgewalt nicht mehr der Gläubiger aus — mindestens nicht mehr in gleichem Umfange —,

* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 64 S. 353.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

sondern an seiner Stelle das Amt. Ihre Ausübung durch das Amt braucht aber keineswegs in der Weise zu geschehen, daß die Gegenstände, an denen Retentionsrecht behauptet wird, weiterhin sich ständig in einer Lage befinden, die dem bisherigen (vor dem Retentionsbeschlagnahmenden) Gewahrsamsverhältnis des Gläubigers entspricht. Vielmehr kann das Betreibungsamt das von ihm auszuübende Gewahrsamsverhältnis auch anders gestalten, was namentlich durch die Interessen des Gläubigers dann gefordert wird, wenn die betreffenden Miet- oder Pachtobjekte für die Verthaltung durch einen neuen Mieter oder Pächter geräumt werden sollten. Damit aber gelangt man dazu, das (beanspruchte) Retentionsrecht und den durch dasselbe gerechtfertigten und ihm dienenden Retentionsbeschlagnahme als unbeeinträchtigt fortdauernd anzusehen nicht nur insoweit, als das Betreibungsamt die amtlich verzeichneten Retentionsgegenstände an einen Dritttort verbringt und sie dort unter seiner eigenen Obhut oder der eines Dritten hält, sondern auch insoweit, als es sie, wie hier, dem Schuldner auf Zusehen, mit der Auflage, sie für das weitere Verfahren bereit zu halten, überläßt. Unberührt bleibt dadurch die — hier unerhebliche — Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Amt eine derartige Überlassung der Objekte an den Schuldner verfügen darf, ohne die gerechtfertigten Interessen des Gläubigers zu verletzen: Dem Gläubiger ist ja damit regelmäßig weniger gedient, als mit einer andern Gestaltung des Gewahrsamsverhältnisses; denn bei der Lage, in der hier die Objekte sich finden, ist der Fortbestand der beanspruchten Retentionsrechtes mehr gefährdet, weil die Objekte eher beschädigt und leichter verschleppt werden als sonst und weil eher daran Drittrechte, die das Retentionsrecht beeinträchtigen, begründet werden können (soweit letzteres rechtlich möglich ist).

Nach all dem liegt in Beziehung auf die Gegenstände Nr. 1—5 und 10—15 kein Grund vor, gemäß dem Rekursbegehren die erwirkte Retentionsurkunde als hinfällig abzuschreiben.

2. Die Gegenstände Nr. 16—19 sind — im Gegensatz zu den vorgenannten — erst nach ihrer Wegschaffung von Winterthur, durch das Betreibungsamt Wallisellen, amtlich verzeichnet worden und zwar längere Zeit nach der Wegschaffung, nämlich

durch Retentionsurkunde vom 6. Mai 1905. Ob zwischen der Wegschaffung der Objekte und ihrer Unterstellung unter den (amtlichen) Retentionsbeschlagnahme das vom Gläubiger beanspruchte (materielle) Retentionsrecht untergegangen sei, wie die Rekurrentin behauptet, hatten nicht die Betreibungsbehörden — das Betreibungsamt, als der Gläubiger das Begehren um Aufnahme der Urkunde stellte, oder die Aufsichtsbehörden in einem hierüber ergehenden Beschwerdeverfahren — zu entscheiden, sondern die zuständigen Gerichte. Und zwar sollte die Rekurrentin, was sie nicht getan zu haben scheint, den Gläubiger in der Weise in die Notwendigkeit versetzen, die genannte Frage dem Richter zu unterbreiten, daß sie gegen den Zahlungsbefehl zum Zwecke der Verstreitung des Retentionsrechtes (an den Nr. 16—19) Rechtsvorschlag erhob. Das Betreibungsamt dagegen durfte das Begehren um Retentionsbeschlagnahme jedenfalls nur dann abweisen, wenn es zweifellos an den Voraussetzungen für den derzeitigen Bestand des beanspruchten Retentionsrechtes fehlte (vergl. US Sep.-Ausg. 6 Nr. 62*). Und wäre letzterem auch so gewesen, so hätte doch die Rekurrentin gegen den trotzdem verfügten Retentionsbeschlagnahme der Nr. 16—19 sich rechtzeitig beschweren sollen und ist mangels dessen die Retentionsurkunde vom 6. Mai 1905 rechtsgültig geworden und also auch in Beziehung auf sie der Rekurs unbegründet.

3. Für das Begehren um Aufhebung der Betreibung Nr. 1654 hat der Bundesgerichtshof in Sachen Baltensberger (US Sep.-Ausg. 4 Nr. 27 Erw. 2**) präjudizielle Bedeutung. Dort wurde erkannt, daß eine vor dem Konkurs angehobene Betreibung auf Verwertung eines Grundpfandes nach Einstellung des Konkursverfahrens wegen mangelnder Aktiven (Art. 230 SchRG) wieder fortgesetzt werden könne. Das muß aber ohne weiteres auch gelten für Betreibungen auf Verwertung von Retentionsobjekten (vergl. Art. 37 SchRG).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 29 I Nr. 111 S. 523 ff. — ** Id. 27 I Nr. 60 S. 373 f.
(Anm. d. Red. f. Publ.)