

97. Entscheid vom 28. Dezember 1915 i. S. Bosler.

Begriff der « heimlichen » Fortschaffung von Mietgegenständen nach Art. 284 SchKG. Kenntnis der Angestellten des Vermieters vom Wegzuge: inwiefern bedeutsam? — Pflicht zur Anhörung des Rekursbeklagten vor der kantonalen Aufsichtsbehörde? Nova in der Bundesinstanz.

A. — Der Rekursbeklagte Bolis-Simon, Kaufmann, in St. Gallen, hatte zum Betriebe seiner Geschäftsfiliale in Altstätten von M. Meier daselbst Geschäftsräumlichkeiten und eine Wohnung gemietet. Bei Bolis war als Filialleiter der Beschwerdeführer und Rekurrent Bosler angestellt. Er hatte die erwähnte Wohnung inne, ohne dass darüber ein besonderer (Unter-)Mietvertrag abgeschlossen worden wäre. Am 27. Februar 1915 kündigte der Rekursbeklagte dem Rekurrenten die Stellung als Filialleiter und zugleich die Wohnung auf den 31. März 1915. Der Rekurrent erklärte am 10. März, dass er die Kündigung der Wohnung nicht annehme. Am 25. März versprach er, unter gewissen Bedingungen am 20. April auszuziehen, tat dies aber dann nicht und eine Aufforderung des Rekursbeklagten vom 10. Mai zum Wegzug blieb ohne Erfolg. Am 15. Juni kündigte der Rekurrent die Wohnung seinerseits auf den 15. September 1915. Der Rekursbeklagte suchte nun die sofortige Räumung im Ausweisungsverfahren zu erwirken, wurde aber mit seinem Begehren am 5. Juli vom Bezirksammann abgewiesen. Unterdessen hatte am 30. Juni zwischen den Parteien ein erfolglos verlaufener Vorstand vor dem Vermittlungsamt Altstätten stattgefunden, wobei der Rekursbeklagte sein Rechtsbegehren unter anderem dahin formulierte, der Rekurrent habe anzuerkennen, dass er die Wohnung schon auf Ende April 1915 hätte räumen sollen, und er habe ihm den aus der Nichträumung entstandenen Schaden zu ersetzen. Nach seiner Behauptung hätte der Rekurrent bei diesem Vor-

stande erklärt, er werde bis Ende Juli ausziehen. Am 2. August räumte er dann tatsächlich die Wohnung und übermittelte am 7. August dem Rekursbeklagten den Hausschlüssel. Dieser verlangte nun am 11. August vom Betreibungsamt Altstätten unter Berufung auf Art. 284 SchKG die nachträgliche Aufnahme einer Retentionsurkunde für den Ende April 1915 verfallenen Halbjahreszins von 250 Fr. und für die nachherige Zinsquote bis zum 2. August von 125 Fr. Das Betreibungsamt von Altstätten wies das von Goldach, wohin der Rekurrent übergesiedelt war, zum Vollzuge an und das beauftragte Amt nahm am 12. August die Retentionspfändung vor, indem es verschiedene Mobiliargegenstände mit Beschlagnahme belegte. In der Urkunde führte das Betreibungsamt Goldach irrtümlich den Hauseigentümer Meier als vollstreckenden Gläubiger auf, was dann sofort berichtigt wurde und keinen Streitpunkt mehr bildet.

B. — Innert Frist hat der Rekurrent auf dem Beschwerdeweg Aufhebung der Retentionspfändung verlangt, indem er geltend machte, die Voraussetzungen des Art. 284 für ihre Zulässigkeit lägen nicht vor.

C. — Die untere Instanz hat die Beschwerde gutgeheissen, die kantonale Aufsichtsbehörde aber den hiegegen eingereichten Rekurs des Mietgläubigers Bolis mit Entscheid vom 27. November 1915 geschützt. Sie nimmt an, dass man es mit einem Falle heimlicher Fortschaffung von Mietgegenständen im gesetzlichen Sinne zu tun habe.

D. — Diesen Entscheid hat nun der Mietschuldner gültig an das Bundesgericht weitergezogen und Aufhebung der streitigen Retentionspfändung verlangt. Als Rekursgründe führt er an: . . . Er sei nicht heimlich fortgezogen; denn er habe seine Absicht, auf Ende Juli auszuziehen, sowohl im Vermittlungsvorstande vom 30. Juni als im Exmissionsverfahren ausdrücklich vorher erklärt, (wofür er auf zwei vor Bundesgericht zu den Akten gegebene Bescheinigungen des Vermittlungsamtes

und des Bezirksamtes Altstätten verweist). Ferner sei sein Auszug unter den Augen der Organe des Rekursbeklagten erfolgt, die am gleichen Tage in der Altstätter Filiale eine Inventur vorgenommen hätten, (wofür vor Bundesgericht eine Bescheinigung der Filialhalterin eingelegt wird).

E. — Der Mietgläubiger Bolis hat in seiner Rechtsantwort auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. —

2. — « Heimlich » fortgeschafft im Sinne des Art. 284 SchKG sind Mietgegenstände dann, wenn ihre Fortschaffung hinter dem Rücken des Mitgläubigers erfolgt ist, wenn also dieser nach der Sachlage sich darauf verlassen durfte, dass sein Mietschuldner sie im betreffenden Zeitpunkt noch nicht aus den Mieträumlichkeiten entferne. Dabei kann dem Gläubiger keine besondere Aufsicht über den Schuldner zugemutet werden, um einer Wegschaffung zuvorzukommen, vielmehr darf er von der Annahme ausgehen, der Schuldner werde seinen Mietbesitz in guten Treuen ungefährdet lassen. Eine « heimliche » Fortschaffung liegt also namentlich auch dann vor, wenn der Schuldner sich sagen muss, dass er durch sein eigenes Verhalten den Gläubiger in die Meinung versetzt habe, der Wegzug sei erst für später zu gewärtigen. Mit einem solchen Falle hat man es hier zu tun: Der Rekurrent hat sich, als ihm der Rekursbeklagte im Februar 1915 die Wohnung kündigte, geweigert, diese Kündigung anzunehmen. Nachdem es dann nicht zu dem für den 20. April in Aussicht genommenen Auszug gekommen war, hat der Rekurrent neuerdings darauf beharrt, in der Wohnung zu bleiben, und sich weder durch die persönliche Aufforderung des Rekursbeklagten davon abhalten lassen, noch durch die zur Erwirkung der Ausweisung bei den Behörden unternommenen Schritte. Endlich

musste der Rekurrent seinen Gläubiger noch dadurch in der Annahme bestärken, es liege ihm bis auf weiteres eine Wegschaffung der Mietgegenstände fern, dass er am 15. Juni seinerseits die Wohnung auf einen bedeutend spätern Termin, den 24. September kündigte und hiedurch bedeutete, er werde noch bis dahin darin bleiben. Nach dem allem ist das gesetzliche Merkmal der « Heimlichkeit » gegeben.

Demgegenüber kann der Rekurrent auch nicht mit seiner Behauptung aufkommen, er habe im Vermittlungsvorstande vom 30. Juni erklärt, dass er bis Ende Juli ausziehen werde. Die Vorinstanz hält dafür, diese Erklärung sei nicht in verbindlicher Weise und für sich allein abgegeben worden, sondern im Zusammenhang mit andern, als Bestandteil einer versuchten, aber dann nicht zustande gekommenen Einigung über einen baldigen Auszug. Auf Grund des ihr unterbreiteten Aktenmaterials (namentlich des Leitscheines) gewürdigt, ist diese Annahme in tatsächlicher Beziehung nicht anfechtbar. Sonach musste, nachdem der Einigungsversuch gescheitert war, der Rekursbeklagte weiterhin des Glaubens sein, der Rekurrent werde die Wohnung vor dem 24. September nicht räumen. Vor Bundesgericht hat sich freilich der Rekurskläger für seine Behauptung, er habe in unbedingter Weise als Auszugstermin Ende Juli angegeben, noch auf zwei amtliche Bescheinigungen berufen. Diese Urkunden sind aber den Vorinstanzen nicht vorgelegen und können daher nach Art. 80 OG nicht mehr als Beweismittel in Betracht kommen. Daran ändert auch die Behauptung nichts, der Rekurrent sei von der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht zur Vernehmlassung eingeladen worden. Ob das hätte geschehen sollen, ist zunächst eine Frage des kantonalen Beschwerdeverfahrens. Eine Verletzung von Bundesrecht, im besondern eine Rechtsverweigerung, wie sie der Rekurrent behauptet, liegt hier schon deshalb nicht vor, weil diese Beweismittel, wie unbestritten, schon bei der Einreichung der Beschwerde, als zu deren Begründung

erforderlich, der ersten Instanz hätten unterbreitet werden können. Uebrigens sind jene Bescheinigungen inhaltlich nicht geeignet, die Richtigkeit der fraglichen Behauptung des Klägers darzutun. Die vom Vermittleramt Altstätten ausgehende besagt wiederum lediglich, dass der Kläger seine Erklärung betreffend den Auszug im Sinne eines nicht angenommenen Vergleichsvorschlages gemacht habe. Laut der vom Bezirksammann ausgestellten hätte sich der Rekurrent freilich im Exmissionsverfahren geäußert, dass er « sowieso auf Ende Juli ausziehen » werde. Allein es ist nicht ersichtlich, dass der Rekursgegner oder sein Vertreter von dieser Erklärung Kenntnis erhielten und zudem enthalten die Akten des Exmissionsverfahrens über eine solche Erklärung nichts.

Endlich kann der Rekurrent auch nicht mit seiner Behauptung durchdringen, die Räumung der Wohnung habe sich unter den Augen des Personals der Filiale Altstätten vollzogen. Die Bescheinigung der Filialeiterin, die er zum Beweise vor Bundesgericht einlegte, lässt sich aus den schon erwähnten prozessualen Gründen nicht berücksichtigen. Auch diese Urkunde würde übrigens inhaltlich nichts beweisen, da kein Grund für die Annahme vorliegt, dass es Sache des Personals gewesen sei, sich um das Mietverhältnis zwischen ihrem Prinzipal und dem Rekurrenten zu kümmern. Die blosser Kenntnis des Personals vom Wegzug aber tut nicht dar, dass dieser dem Rekursbeklagten nicht verheimlicht worden sei.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts
des sections civiles.

98. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Oktober 1915
i. S. Konkursmasse Giger & Glarner, Klägerin,
gegen Zwirnerei Zwicky A.-G., Beklagte.

Simulierter Kaufvertrag zum Zwecke der Bestellung eines Mobiliarpfandrechts ohne Besitzübertragung (Erw. 1). Nach Art. 287 Ziff. 2 anfechtbare Uebernahme des vermeintlichen Pfandes an Zahlungsstatt für eine dem vermeintlichen Pfandgläubiger zustehende Forderung (Erw. 3). Nach derselben Gesetzesbestimmung anfechtbare Realisierung eines möglicherweise bestehenden Pfand- oder Retentionsrechts (Erw. 3).

A. — Am 26. September 1910 kam zwischen den Garnhändlern Giger & Glarner einerseits und der Beklagten andererseits ein « Lohnzwirnvertrag » zustande, gemäss welchem sich Giger & Glarner verpflichteten, der Beklagten ein bestimmtes Quantum Gespinnst zum Zwirnen zu übergeben und die betreffenden Fakturen jeweilen monatlich zu reglieren. Am 13. Dezember desselben Jahres ersuchten Giger & Glarner die Beklagte, einen ihr zahlungshalber übergebenen Wechsel aus der Zirkulation zurückzuziehen. Am 29. Dezember ersuchten sie sie ferner, drei Wechsel von zusammen 12,000 Fr. doch ja nicht protestieren zu lassen, da ihnen dadurch « ungeheure Unannehmlichkeiten » erwachsen könnten; « in der schlechtesten Zeit » sei ihnen ein vorübergehender Bankkredit von 10,000 Fr. entzogen worden; damit seien ihre « Geldsorgen eben nicht kleiner ge-