

**Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.
Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.**

**65. Entscheid vom 5. October 1916 i. S. Wirth
und Betreibungsamt Bremgarten.**

Aufnahme einer Retentionsurkunde durch das Betreibungsamt als Verwalter der gepfändeten Mietliegenschaft. Nichtanwendbarkeit von Art. 10 SchKG. — Behauptung des Beschwerdeführers, dass die retinierten Gegenstände Drittmannsgut seien. — Begriff der »heimlichen Fortschaffung« i. S. von Art. 281 SchKG.

A. — Die heutige Rekurrentin Frau Wirth-Brunner hat auf den 1. Mai 16 die ihr gehörende, in verschiedenen Betreibungen gegen sie gepfändete Liegenschaft zum Hirschen in Bremgarten mit Zustimmung des Betreibungsamtes an Jean Gremiger, Metzger in Bremgarten vermietet. Am 3. Juli erfuhr der Betreibungsbeamte von Bremgarten, Schaufelbühl, dass am gleichen Tage die Haushälterin des Gremiger, Frau Kuen, ein Klavier, zwei Betten, einen Divan und ein Vertikow, die sich in den gemieteten Räumlichkeiten befanden auf einem Automobil fortgeschafft und in eine ihr gehörende Wirtschaft in Wil (St. Gallen) verbracht hatte. Er erteilte daher, nachdem er sich an Ort und Stelle von der Richtigkeit der ihm gemachten Angaben überzeugt hatte, dem Betreibungsamt Wil den Auftrag, die genannten Objekte der Frau Kuen wegzunehmen und nach Bremgarten zu schicken, was geschah. Gestützt hierauf schritt er am 12. Juli zur Retention bezw. nahm die fraglichen Gegen-

stände mit in die gegen den Mieter Gremiger für den verfallenen und laufenden Mietzins errichtete Retentionsurkunde auf und stellte den Parteien eine Abschrift dieser zu. Im Kopfe dieses letztern Formulars ist als Mietzinsgläubigerin « Frau Wirth-Brunner in Zürich, vertreten durch das Betreibungsamt Bremgarten als amtliche Liegenschaftsverwaltung der Vermieterin » aufgeführt.

B. — Schon am 8. Juli hatte inzwischen Frau Kuen gegen das Betreibungsamt Bremgarten bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde erhoben, mit dem Antrage, es sei die von demselben verfügte « Beschlagnahme » der weggeschafften Gegenstände aufzuheben, indem sie geltend machte, dass diese nicht dem Gremiger, sondern ihr gehörten und überdies die Wegschaffung nicht heimlich erfolgt sei. In einer am 22. Juli nach Zustellung der Retentionsurkunde eingereichten Eingabe brachte sie sodann weiterhin noch vor, dass die Retention auch deshalb gesetzwidrig sei, weil die Retentionsurkunde erst nach der Wegschaffung aufgenommen worden sei, es sich zudem bei einem Bett, dem Klavier und dem Divan um Kompetenzstücke handle, und der Betreibungsbeamte infolge seiner Stellung als Vertreter der Mietzinsgläubigerin nicht befugt gewesen sei, in der Sache zu handeln, sondern seinen Stellvertreter damit hätte betrauen sollen (Art. 10 SchKG). Durch Entscheid vom 4. August 1916 hat die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde die letztangeführte Einrede geschützt und demnach erkannt: « 1. Die Verfügung des Betreibungsamts Bremgarten in Bezug auf Beschlagnahme und Rückschaffung der in Frage kommenden Möbel der Beschwerdeführerin, ist aufgehoben und sind demzufolge sämtliche in dieser Sache weiter erfolgten Handlungen und Zustellungen als nicht erfolgt zu betrachten. 2. Die sub 3-7 in der Retentionsurkunde aufgeführten Gegenstände sind der Beschwerdeführerin frei zu geben. » Einen dagegen von Frau Wirth-Brunner und dem Betreibungsbeamten Schaufelbühl

ergriffenen Rekurs hat die obere Aufsichtsbehörde durch Entscheid vom 6. September 1916 abgewiesen, indem sie zur Begründung im wesentlichen ausführte: als Verwalter einer gepfändeten Liegenschaft im Sinne von Art. 102 SchKG sei der Betreibungsbeamte zwar an sich befugt für den Einzug der Mietzinsen und die Erhaltung des dafür bestehenden Retentionsrechtes zu sorgen. Dagegen könne er die Retention nicht selbst vollziehen, sondern habe dies seinem Stellvertreter zu überlassen, weil er nicht zugleich als Gläubigervertreter, welche Eigenschaft ihm als Verwalter zukomme, und als Vollstreckungsbeamter handeln dürfe. Eine gegenteilige Auffassung würde daher mit Art. 10 SchKG in Widerspruch stehen. Das nämliche in noch weit stärkerem Masse dann, wenn die Retention vom Betreibungsamt nicht aus eigenem Antrieb, sondern auf Begehren der Frau Wirth-Brunner vorgenommen worden sei.

C. — Gegen diesen, ihnen am 13. September zugestellten Entscheid rekurrirten Frau Wirth-Brunner und Schaufelbühl am 22. September an das Bundesgericht, mit dem Antrage, es sei in Aufhebung desselben die Beschwerde der Frau Kuen in vollem Umfange abzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Die Auffassung der kantonalen Instanzen, dass die Verfügungen des Betreibungsamts Bremgarten schon um dessentwillen aufgehoben werden müssen, weil der Betreibungsbeamte Schaufelbühl unter Verletzung der Ausstandspflicht die Retentionsurkunde selbst aufgenommen habe, ist rechtsirrtümlich. Der Betreibungsbeamte, welcher nach Art. 102 Abs. 3 SchKG die Verwaltung einer gepfändeten Liegenschaft besorgt, handelt dabei nicht als Mandatar des Pfändungsschuldners, sondern in Ausübung einer ihm kraft Gesetzes als Beamten auferlegten Pflicht, als Organ des Zwangs-

vollstreckungsverfahrens. Es kann daher keine Rede davon sein, dass; wenn der Beamte in seiner Eigenschaft als Verwalter der gepfändeten Liegenschaft zum Zwecke der Erhaltung der gepfändeten Rechte, insbesondere der Mietzinsforderungen Betreibungshandlungen, wie beispielsweise die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses anzuordnen gezwungen ist, darauf Art. 10 SchKG Anwendung finde. Die hier dem Betreibungsbeamten, da, wo er Vertreter oder Bevollmächtigter des Betreibungsgläubigers ist, auferlegte Ausstandspflicht bezieht sich nur auf die Fälle, wo dieser Hinderungsgrund in seiner Person besteht, kann sich dagegen nicht auch auf die Fälle erstrecken, wo ihm als Vollstreckungsorgan wegen eines an Vermögensrechten einer Person bestehenden Beschlagsrechts die Pflicht zur Wahrung dieser Vermögensrechte übertragen ist. Wollte man die genannte Vorschrift auch hier anwenden, so wäre konsequenterweise auch der Stellvertreter ausstandspflichtig, und es könnte die Retention überhaupt nicht vollzogen werden, was für sich allein schon genügt, um die Unrichtigkeit des angefochtenen Entscheides darzutun.

2. — Auch die übrigen Einwendungen, welche die heutige Rekursgegnerin Frau Kuen gegen die Rechtsbeständigkeit der Retention erhoben hat, können nicht als begründet erachtet werden. Klar ist dies zunächst hinsichtlich des Einwandes, dass die inventarisierten Sachen nicht Eigentum des Gremiger; sondern der Beschwerdeführerin seien. Gemäss Art. 272 und 273 OR erstreckt sich das Retentionsrecht des Vermieters grundsätzlich unter Vorbehalt der im letztgenannten Artikel erwähnten Ausnahmen auch auf die in die Mieträume eingebrachten Sachen Dritter. Die Tatsache, dass ein Dritter an einem Gegenstande ein dingliches Recht anspricht, kann daher dessen Einbeziehung in die Retention keineswegs ausschliessen, sondern verpflichtet das Betreibungsamt nur, nach der Stellung des Verwertungsbegehrens das Widerspruchsverfahren im Sinne der Art. 106 ff. SchKG einzu-

leiten (JÄGER N° 6 zu Art. 283 SchKG; Sep.-Ausg. 5 N° 35 *). Im Beschwerdeverfahren kann die Retention aus diesem Grunde nicht angefochten werden.

Was aber die weitere Behauptung anbetrifft, die Gegenstände seien nicht « heimlich » fortgeschafft worden, so hat das Bundesgericht in dem Urteile in Sachen Bosler (AS 41 III N° 97) den Begriff der « Heimlichkeit » i. S. des Art. 284 SchKG dahin umschrieben, dass die Fortschaffung dann als « heimliche » sich darstelle, wenn sie hinter dem Rücken des Vermieters erfolgt sei, dieser sich also nach der Sachlage darauf habe verlassen dürfen, dass der Mieter die Sachen im betreffenden Zeitraum noch nicht aus den Mieträumen entferne; dem Vermieter könne keine besondere Aufsicht über den Mieter zugemutet werden, vielmehr dürfe er darauf vertrauen, dass der Mieter seinen Mietbesitz in guten Treuen ungefährdet lassen werde. Unter Anwendung dieser Begriffsbestimmung auf den vorliegenden Fall, erscheinen die Voraussetzungen für die Rückschaffung unzweifelhaft als gegeben; denn nach dem Mietvertrage war eine Kündigung frühestens auf Ende September 1916 zu erwarten und es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Betreibungsamt oder die Vermieterin Frau Wirth-Brunner von einer Absicht des Mieters, die Räume früher aufzugeben, erfahren hätten oder auch nur hätten erfahren können. Weshalb die Tatsache, dass die Rückschaffung ohne die vorherige Aufnahme einer Retentionsurkunde angeordnet worden ist, einen Grund für die Ungültigkeit der Retention bilden soll ist unverständlich. Zur Wahrung des Retentionsrechtes genügt es nach Art. 284 SchKG, dass innert der gesetzlichen zehntägigen Frist seit der Fortschaffung das Begehren um Rückverbringung der entfernten Gegenstände in die Mietsräume beim zuständigen Amte gestellt, und daraufhin nach vollzogener Rückverbringung das Retentionsverzeichnis aufgenommen

* Ges.-Ausg. 28 I N° 56.

men und dem Vermieter die Frist zur Anhebung der Betreibung angesetzt wird. Vorher ist die Inventarisierung überhaupt nicht möglich.

Das Begehren endlich, dass ein Bett, das Klavier und der Divan als Kompetenzstücke aus der Retention zu entlassen seien, muss schon darum zurückgewiesen werden, weil die Rekurrentin es unterlassen hat, irgendwelche Ausführungen darüber zu machen, weshalb den angesprochenen Gegenständen Kompetenzqualität i. S. des Art. 92 SchKG zukommen soll, insbesondere aus welchen Gründen es sich dabei um unentbehrlichen Hausrat oder « Berufswerkzeuge » nach Ziff. 1-3 leg. cit. handeln könnte.

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

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäss in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Beschwerde der Frau Kuen vom 8. und 22. Juli abgewiesen.

66. Arrêt du 10 octobre 1916 dans la cause Bussy.

Objets insaisissables: l'énumération de l'art. 92 LP est *limitative*; des poules et des lapins ne peuvent donc être déclarés insaisissables.

Les décisions de toutes les autorités de surveillance (même des autorités inférieures) doivent être communiquées gratuitement aux parties.

Le 12 août 1916, à la requête de Emile Bussy, l'office des poursuites de Morges a séquestré en mains du débiteur Bonnet-Perret à Chavannes 3 poules, 9 lapins et une installation de poulailler et clapier, le tout taxé 69 fr.

Le débiteur a porté plainte en soutenant que les biens saisis sont indispensables à son entretien et à celui de sa famille et partant insaisissables.

L'autorité inférieure de surveillance a admis la plainte

par le motif que les animaux séquestrés constituent en l'espèce pour la famille du débiteur une ressource d'alimentation aussi indispensable que le serait une vache laitière, 3 chèvres ou 3 moutons et que dès lors ils sont insaisissables pour les mêmes raisons et au même titre que les animaux expressément énumérés à l'art. 92 ch. 4 LP.

Cette décision a été communiquée par copie au créancier contre remboursement de 1 fr. 90.

Bussy a recouru à l'autorité cantonale supérieure en concluant au rejet de la plainte et au remboursement de la somme qui lui a été réclamée à tort pour copie du prononcé.

Par décision du 19 septembre 1916, l'autorité cantonale de surveillance a écarté le recours. Sur le premier point elle expose que les animaux séquestrés représentent pour la famille du débiteur une certaine valeur alimentaire et qu'ils doivent donc être assimilés aux marchandises déclarées insaisissables par l'art. 92 ch. 5 LP. Quant au remboursement des frais de copie du prononcé, le recourant ne peut invoquer l'art. 3 de l'ordonnance du 3 novembre 1910, car cette disposition n'a trait qu'à la communication des décisions rendues par les autorités cantonales *supérieures*.

Bussy a recouru au Tribunal fédéral en reprenant les deux conclusions énoncées ci-dessus.

Statuant sur ces faits et considérant
e n d r o i t :

Il est de principe que l'énumération des objets insaisissables contenue à l'art. 92 LP est *limitative*: il serait contraire soit au texte précis de la loi, soit à la nature même de cette réglementation d'étendre par analogie le bénéfice de l'insaisissabilité à d'autres objets que ceux qui sont spécifiés dans la liste de l'art. 92 (v. Archives I N° 35, Blätter für Zürich. Rechtsprechung N. F. 6 N° 126; cf. JÆGER Note 1A sur art. 92, BLUMENSTEIN p. 357,