

et de préparer la vente immobilière, mais non pas pour autoriser la réalisation mobilière. Or, dans la présente espèce, c'est précisément la réquisition de vente mobilière qui donne lieu à la plainte, et c'est à ce propos que, d'après la Chambre vaudoise, les autorités de poursuite auraient eu à juger provisoirement si la qualité d'accessoire appartenait à l'objet saisi. Mais il tombe sous le sens que cela n'était pas possible. En effet, si lesdites autorités avaient estimé que cet objet n'était pas un accessoire, mais un bien mobilier indépendant, et avaient ordonné en conséquence qu'il fût réalisé comme un meuble, la question serait forcément liquidée : lors même que le juge ne partagerait pas l'opinion de l'autorité de surveillance, il ne pourrait plus redresser son erreur, le bien aliéné n'étant plus susceptible d'être vendu comme un accessoire de l'immeuble.

Lorsqu'une réquisition de vente est formulée dans des circonstances analogues à celle de la présente espèce, l'office doit donc s'abstenir d'examiner — même sommairement — la question de droit matériel, et refuser purement et simplement de réaliser, comme un bien mobilier, l'objet prétendu accessoire, aussi longtemps que cette question n'aura pas pu être soumise à la décision du juge. C'est, pour lui, la seule façon de réserver cette décision, conformément à l'art. 11 al. 4 ORI.

2. — Avec l'autorité cantonale, mais pour des motifs en partie différents, il y a donc lieu de dire que l'avis de vente du 30 septembre 1930 était irrégulier. Il était même radicalement nul, car il violait les règles relatives à la forme de la réalisation des biens immobiliers et aux délais dans lesquels celle-ci peut être demandée. Or ces règles sont d'ordre public.

8. *Entscheid vom 28. Januar 1931 i. S. Haas.*

Dem Begehren des Zessionars einer Mietzinsforderung um Aufnahme der Retentionsurkunde ist Folge zu geben (solange nicht durch ein massgebendes zivilgerichtliches Präjudiz entschieden ist, das Retentionsrecht des Vermieters stehe dem Zessionar der Mietzinsforderung nicht zu). (Erw. 1.)

Auch in der Faustpfandbetreibung muss der Betreibene, der das Pfandrecht bestreiten will, dies im Rechtsvorschlag ausdrücklich bemerken. (Erw. 2.)

Tant qu'un arrêt civil n'aura pas tranché la question de savoir si le droit de rétention du bailleur compète au *cessionnaire d'une créance de loyer*, l'office devra procéder à la *prise d'inventaire* requise par ce dernier (consid. 1).

Même dans la *poursuite en réalisation d'un gage mobilier*, le débiteur poursuivi qui veut *contester le droit de gage* doit l'indiquer clairement dans son opposition (consid. 2).

L'ufficio deve erigere l'inventario chiestogli dal cessionario d'un credito per affitti fintantochè il giudice civile non abbia definitivamente deciso che il diritto di ritenzione del locatore non spetta al cessionario del credito (consid. 1).

Anche nell'esecuzione in via di realizzazione d'un pegno mobiliare, l'escusso che vuole contestare il diritto di pegno, deve chiaramente indicare questa sua intenzione nell'opposizione (consid. 2).

O. Graber trat seine am 1. Juni 1930 verfallene Mietzinsforderung von 750 Fr. gegen den Rekurrenten an den Rekursgegner ab, worauf letzterer das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde stellte, dem Folge gegeben wurde, und zwar fand die Zustellung der Abschriften am 14. Juli statt. In der anschliessenden am 1. Juli angehobenen Faustpfandverwertungsbetreibung erhob der Rekurrent Rechtsvorschlag schlechthin, dessen (provisorische) Beseitigung der Rekursgegner sofort verlangte.

Als der Rekurrent am Ende der Mietzeit, 1. September, wegzog, verlangte der Rekursgegner Zurückverbringung bzw. amtliche Verwahrung der in der Retentionsurkunde verzeichneten Sachen. Gegen die Weigerung des Betreibungsamtes führte er die vorliegende Beschwerde.

Gleichzeitig führte auch der Rekurrent Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Retentionsurkunde, den er damit begründete, dass der Zessionar einer Mietzinsforderung nicht auch das Retentionsrecht des Vermieters erwerbe.

Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde des Rekurrenten ab und hiess diejenige des Rekursgegners gut, von der Auffassung ausgehend, dass das Vermieterretentionsrecht auf den Zessionar der Mietzinsforderung übergehe.

Einen Rekurs des Betriebenen hat die obere Aufsichtsbehörde am 3. Dezember 1930 wegen Verspätung abgewiesen.

Diesen Entscheid hat der Betriebene an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Gutheissung der eigenen Beschwerde und Abweisung derjenigen des Rekursgegners.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. Der Vorinstanz ist darin beizustimmen, dass der Rekurrent die Retentionsurkunde nicht mehr anfechten kann, nachdem er die ordentliche Beschwerdefrist von zehn Tagen nach der Zustellung ihrer Abschrift hat verstreichen lassen. Dass die Aufnahme einer Retentionsurkunde auf Begehren des Zessionars des Vermieters als gegen eine zwingende Vorschrift verstossend nichtig wäre, kann dem Rekurrenten keinesfalls zugegeben werden. Ob das Retentionsrecht des Vermieters auch dem Zessionar der Mietzinsforderung zustehe, wie JANGGEN, Sachmiete, S. 117, OSER, Note 4 zu OR 170 (in der 2. Auflage) und Note I 2d α zu OR 272, und VON TUHR, Obligationenrecht, S. 738 zu Ziff. 15, annehmen, erscheint freilich äusserst zweifelhaft, da der Zessionar ja regelmässig nicht Besitzer der vermieteten Liegenschaft ist, weshalb denn auch HAFNER, Noten I zu OR 224 und 294, JAEGER, Note 1a zu SchKG 283 und BRAND, Zeitschrift des bernischen

Juristenvereins 1904 S. 514, das Retentionsrecht dem Zessionar der Mietzinsforderung vorenthalten wissen wollen, letzterer in einlässlicher Kritik eines gegenteiligen Urteiles des bernischen Appellations- und Kassationshofes, das zwar vom Bundesgericht bestätigt worden ist, « womit aber durchaus nicht gesagt sein soll, dass der Motivierung hinsichtlich der Abtretbarkeit des Vermieterretentionsrechtes hierorts beigepflichtet werde » (BGE 30 II S. 354 = Sep.-Ausg. 7 S. 234). Indessen handelt es sich hiebei um eine vom materiellen Zivilrecht beherrschte Frage, deren Entscheidung den Zivilgerichten vorbehalten werden soll, weshalb die Betreibungsbehörden beim Fehlen eines massgebenden Präjudizes nicht durch Verweigerung der Aufnahme der Retentionsurkunde von vorneherein dem Zessionar die Geltendmachung des Retentionsrechtes verunmöglichen dürfen. Allein selbst unter der Voraussetzung, dass nach materiellem Zivilrecht das Vermieterretentionsrecht dem Zessionar der Mietzinsforderung nicht zustehen würde, dürfte eine gleichwohl auf Begehren des Zessionars aufgenommene Retentionsurkunde doch deswegen nicht als nichtig erachtet werden. Lässt sich der Mieter die Aufnahme einer Retentionsurkunde zugunsten von jemand anderem als seinem Vermieter gefallen, so wird höchstens er selbst dadurch benachteiligt, und übrigens auch dies nur, wenn er gegen die nachfolgende Betreibung nicht Rechtsvorschlag (mit ausdrücklicher Bestreitung des Retentionsrechtes, vgl. hierüber unten) erhebt, was ihm unbenommen bleibt. Andere Gläubiger des Mieters können ungeachtet der Aufnahme der Retentionsurkunde die retinierten Sachen pfänden lassen und dann das beanspruchte Retentionsrecht bestreiten. Gewissen Schwierigkeiten wird sich freilich der Vermieter ausgesetzt sehen, wenn er nur einen Teil der Mietzinsforderung abgetreten hat und für den Rest das Retentionsrecht geltend machen, oder aber wenn er die Abtretung bestreiten will; allein in seinem Retentionsrecht beeinträchtigt wird er deswegen doch nicht. Nichtigkeit einer

betreibungsamtlichen Verfügung wegen Verstosses gegen eine zwingende Vorschrift würde aber nach ständiger Rechtsprechung voraussetzen, dass auch am Verfahren nicht beteiligte Dritte durch die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift benachteiligt werden könnten (vgl. z. B. BGE 54 III S. 195 und 224, 52 III S. 83/4).

2. Unbehelflich zur Bestreitung des Retentionsrechtes war der vom Rekurrenten erhobene einfache Rechtsvorschlag. Die Vorschrift des Art. 85 Abs. 1 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, wonach, wenn der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl in der Grundpfandverwertungsbetreibung Rechtsvorschlag erhebt und in diesem nichts weiteres bemerkt, angenommen wird, er beziehe sich nur auf die Forderung und nicht auf das Pfandrecht, gilt zufolge der vom Gesamtbundesgericht der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erteilten Ermächtigung zur Festsetzung des Textes der Betreibungsformulare (vgl. Geschäftsbericht des Bundesgerichtes pro 1921 im Bundesblatt 1922 I, deutsche Ausgabe S. 412, französische Ausgabe S. 428) unzweifelhaft auch für die Faustpfandbetreibungsverwertung, seitdem in der Ausfertigung des Zahlungsbefehls für den Schuldner in der « Rechtsvorschlag » überschriebenen Rubrik vorgedruckt wird: « Das Pfandrecht gilt als anerkannt, wenn im Rechtsvorschlag nicht ausdrücklich etwas anderes bemerkt wird ».

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

9. Sentenza del 7 febbraio 1931 in causa Fischer.

La violazione di norme internazionali concernenti la notificazione di atti esecutivi all'estero, li investe di nullità assoluta ed insanabile.

Zustellungen von Betreibungsurkunden, die in Verletzung

internationaler Vorschriften im Ausland erfolgen, sind unheilbar nichtig.

La notification d'actes de poursuite faite à l'étranger en violation des règles internationales est absolument nulle.

A. — Il 5 settembre 1930 l'automobile di Giuseppe Adolfo Fischer, cittadino germanico domiciliato in Magonza scontratasi con quella di Cesare Giudici in Giornico, fu sequestrata dietro domanda di quest'ultimo, a garanzia di guasti che il sequestrante pretendeva avesse causato alla sua macchina. Per averne la libera disposizione, Fischer dovette depositare presso il Comando della gendarmeria di Bodio la somma di mille marchi, su cui Giudici otteneva in seguito regolare sequestro, in base al quale iniziava l'esecuzione N. 24095 (Ufficio di Leventina) per il pagamento d'un indennizzo di 2200 fchi. ed accessori. Tanto il verbale di sequestro del 23 settembre 1930 che gli atti esecutivi successivi (precetto esecutivo del 29 settembre 1930) furono inviati al debitore in Magonza a mezzo di lettera raccomandata. Senonchè, entrata l'esecuzione nella fase del pignoramento eseguito il 31 ottobre e notificato a mezzo postale il 4 novembre al debitore, questi, con ricorso del 30 novembre, domandava all'Autorità di Vigilanza del Cantone Ticino l'annullamento di tutta l'esecuzione N. 24095 per irregolarità della notifica dei relativi atti.

B. — Con decisione 12 dicembre 1930 l'Autorità cantonale di Vigilanza respingeva il gravame per causa di tardività, poichè, anche nei confronti dell'ultimo atto notificato al debitore il 14 novembre 1930 (v. verbale di pignoramento), esso era fuori termine.

C. — Donde l'attuale ricorso inoltrato nei termini e nei modi di legge.

Considerando in diritto :

1. — Secondo gli art. 1-3 combinati coll'art. 6 della convenzione internazionale dell'Aja 17 luglio 1905 sulla procedura civile, la notifica di atti scritti di natura