

motifs de fond, la décision du 5 juin 1931 doit donc être tenue pour inexistante faute d'objet, et dès lors rien ne s'oppose à ce que l'office statue sur celle du 18 juin qu'il considérera comme une production tardive. Quant à la question de savoir si cette production est fondée ou non, il n'appartient pas aux autorités de surveillance d'en connaître.

La Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis en ce sens que la décision de l'Autorité de surveillance est annulée et l'office invité à se prononcer sur la production du 19 juin 1931.

42. Entscheid vom 20. Oktober 1931 i. S. Mertzluft.

Aufnahme einer Retentionsurkunde

1. darf das Betreibungsamt nicht verweigern für « Mietzins » für die Zeit von der angedrohten Vertragsauflösung bis zur vollzogenen Ausweisung aus dem Grunde, dass keine Mietzinsforderung bestehe (Erw. 3),
2. dürfen die Aufsichtsbehörden nicht mehr wegen Nichtbestehens einer Mietzinsforderung aufheben, nachdem der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl für eine solche nicht Rechtsvorschlag erhoben hat (Erw. 2).

Inventaire des objets soumis au droit de rétention du bailleur.

L'office des poursuites requis de procéder à l'inventaire en garantie du « loyer » courant du jour de la dénonciation du contrat au jour de l'expulsion ne doit pas s'y refuser par le motif qu'il n'y aurait pas de loyer dû pour cette période (consid. 3).

Les autorités de surveillance ne sont pas fondées à annuler l'inventaire pour cause d'inexistence d'une créance pour loyer lorsque le débiteur n'a pas fait opposition au commandement de payer en vertu duquel le payement d'une telle créance lui a été réclamé (consid. 2).

Inventario degli oggetti sottoposti al diritto di ritenzione del locatore.

Allorchè l'ufficio esecuzioni è richiesto di fare l'inventario a garanzia della mercede in corso dal giorno della disdetta del contratto al giorno dell'espulsione, esso non deve opporre

alla richiesta un rifiuto motivato dal fatto che nessuna mercede sarebbe dovuta per quel periodo (consid. 3).

Le autorità di vigilanza non possono annullare l'inventario per il motivo che non esiste un credito derivante da pigioni o affitti, allorchè il debitore non fece opposizione al precetto esecutivo in forza del quale gli fu chiesto il pagamento d'un siffatto credito (consid. 2).

A. — Am. 8. August 1930 liess der Rekurrent dem Ehemann der Rekursgegnerin einen Zahlungsbefehl für Mietzins nebst Androhung der Ausweisung zustellen, in dem es formularmässig geheissen haben wird: « Der Schuldner wird hiemit aufgefordert, den Gläubiger für obige Forderung... zu befriedigen, ansonst der Gläubiger den Vertrag mit Ablauf von 30 Tagen seit Zustellung dieses Zahlungsbefehles als aufgelöst erklärt... Sollte der Schuldner weder die geforderte Summe bezahlen, noch Rechtsvorschlag erheben, so kann der Gläubiger nach Ablauf von 30 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehles... die sofortige Ausweisung des Schuldners (Mieters...) ...verlangen ». Die Ausweisung wurde vom Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich am 13. September verfügt, wogegen zunächst Rekurs beim Obergericht, der am 30. September abgewiesen wurde, und hernach noch Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht eingelegt wurde, die am 3. Oktober von der Hand gewiesen wurde. Um Mitte Oktober 1930 räumte die Familie der Rekursgegnerin die Wohnung im Hause des Rekurrenten unter Zurücklassung einer Nähmaschine.

Am 13. April 1931 stellte der Rekurrent das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde über die zurückgelassene Nähmaschine und Betreibung für den Mietzins vom 1. Oktober 1930 bis am 31. März 1931. Das Betreibungsamt Zürich fertigte am 14. April den Zahlungsbefehl für die Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes unter Hinweis auf die Retentionsobjekte laut Urkunde Nr. 200 als Pfandgegenstände aus, nahm am 15. April die Retentionsurkunde auf, stellte sie am 17. April zu und stellte endlich am 21. April auch den

Zahlungsbefehl zu, gegen den Rechtsvorschlag nicht erhoben wurde.

B. — Mit der vorliegenden Beschwerde verlangte die Rekursgegnerin Aufhebung der Retention, in erster Linie mit der Begründung, sie sei unpfändbar, in zweiter Linie mit der von der oberen Aufsichtsbehörde übernommenen Begründung (s. hienach).

C. — Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat am 28. September 1931 die Beschwerde gutgeheissen. Ihren Entscheidungsgründen ist zu entnehmen:

« Das Retentionsrecht des Vermieters hat nach Art. 272 Abs. 1 OR die Existenz einer Mietzinsforderung zur Voraussetzung. Eines besonderen Ausweises über die Existenz einer Mietzinsforderung bedarf es allerdings nicht... Betreibungsamt und Aufsichtsbehörden sollen jedoch die Retention dann verweigern, wenn die Aktenlage den sicheren Schluss erlaubt, dass dem Vermieter zwar vielleicht eine Forderung, aber keine Mietzinsforderung zusteht. Wie der Beschwerdegegner in der Antwort erklärt, wurde seinem Ausweisungsbegehren Folge gegeben, nachdem der damals auf dem Betreibungsweg geltend gemachte Mietzins innert der gesetzlichen Frist nicht bezahlt worden war... Die Ausweisung wegen Zahlungsverzuges konnte nur auf Art. 265 OR gestützt werden. Erst die Auflösung des Vertrages gab dem Beschwerdegegner die rechtliche Handhabe für das Ausweisungsbegehren... Mit dem Ablauf der Zahlungsfrist war der Mietvertrag ohne weiteres aufgelöst und der Beschwerdegegner hat nur die Konsequenz aus dieser veränderten Rechtslage gezogen, indem er den zahlungs säumigen Mieter ausweisen liess... Bestand der Mietvertrag am 1. Oktober 1930 nicht mehr, so ist für die Folgezeit eine Mietzinsforderung nicht mehr zur Entstehung gelangt. Der Beschwerdegegner konnte nicht mehr die Erfüllung des Vertrages, d. h. die Zahlung von Mietzins verlangen... Daran ändert die bis Mitte Oktober 1930 verzögerte Räumung nichts. Demnach fehlte die Rechtsgrundlage

für das Retentionsbegehren und der im Zahlungsbefehl... angegebene Forderungsgrund « Mietzins ab 1. Oktober 1930 » erweist sich als unzutreffend. Belanglos ist deshalb auch die Unterlassung eines Rechtsvorschlages durch den Betriebenen... »

D. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

1. — Kann der Rekursgegnerin die Legitimation zur Unpfändbarkeitsbeschwerde zwar nicht abgesprochen werden, so erscheint doch zweifelhaft, ob die betreibungsamtliche Retention auf Beschwerde der Ehefrau des betriebenen Mieters hin aus anderen Gründen aufgehoben werden dürfe. Allein abgesehen von dieser Frage der Beschwerdelegitimation erweist sich der Rekurs auch als materiell begründet, weshalb ihr keine entscheidende Bedeutung zukommt.

2. — Nachdem nämlich der Zahlungsbefehl für den seit dem 1. Oktober 1930 verlangten Mietzins unwidersprochen geblieben ist, kann von den Betreibungsbehörden unmöglich mehr in Zweifel gezogen werden, dass der Rekurrent eine Mietzinsforderung gegen den Ehemann der Rekursgegnerin auch über den 1. Oktober 1930 hinaus hat, wie er sie mit dem Retentions- und Betreibungsbegehren geltend macht. Selbst wenn also das Betreibungsamt gestützt auf die ihm aus der früheren Betreibung und anschliessenden Ausweisung bekannten Verhältnisse befugt, ja vielleicht verpflichtet gewesen wäre, die verlangte Aufnahme der Retentionsurkunde abzulehnen, weil die Forderung, welche der Rekurrent als Grundlage geltend macht, gar keine Mietzinsforderung sei, so kann dieses Ergebnis nicht mehr nachträglich von den Aufsichtsbehörden herbeigeführt werden, nach dem durch den unbenützten Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist

dargetan ist, dass der Ehemann der Rekursgegnerin nichts dagegen einwendet, mit einer Mietzinsforderung für die Zeit über den 1. Oktober 1930 hinaus belangt zu werden.

3. — Sodann hat der Ehemann der Rekursgegnerin die Wohnung im Hause des Rekurrenten über den Zeitpunkt hinaus, auf den ihm die Auflösung des Mietvertrages angedroht war, im Gebrauche gehabt. Auf welchen anderen Rechtsgrund er sich hiebei hätte stützen können, als auf den Mietvertrag, den er eben nicht als aufgelöst gelten lassen wollte, wie seine Rechtsmittel gegen die Ausweisungsverfügung dartun, ist nicht erfindlich. Unter diesen Umständen erscheint es nicht von vorneherein ausgeschlossen, sondern verdiente der richtlichen Nachprüfung vorbehalten zu werden, ob der Rekurrent trotz der auf einen früheren Zeitpunkt angedrohten Vertragsauflösung nicht mindestens bis zur Rückgabe des Mietgegenstandes doch noch eine retentionsversicherte Mietzinsforderung erworben habe, anstatt einer blossen unversicherten Schadenersatzforderung wegen Verzuges in der Rückgabe. Jedenfalls liegt für die Betreibungsbehörden in einem solchen Falle kein genügender Anlass vor, um dem Hauseigentümer von vorneherein die Geltendmachung des Retentionsrechtes zu verunmöglichen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Entscheidung über den Beschwerdegrund der Unpfändbarkeit an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

43. Entscheid vom 21. Oktober 1931

i. S. S. A. des Chaux et Ciments du Haut-Rhin.

Die Betreibung kann nicht mehr am bisherigen (ordentlichen) Betreibungsorte fortgesetzt werden, auch nicht durch Teilnahme an einer Pfändung, wenn der Schuldner vor der Pfändungsankündigung weggezogen ist, sei es auch ins Ausland. SchKG Art. 53.

Ausschluss von nova im Rekursverfahren vor Bundesgericht. OG Art. 80.

Lorsque le débiteur transfère son domicile ailleurs, même à l'étranger, au cours de la poursuite, mais avant l'avis de saisie, la poursuite ne peut plus être continuée au *for* précédent. Il n'est même plus possible de participer à une saisie qui y a été exécutée auparavant. Art. 53 LP.

Dans la procédure de recours devant le TF il ne peut être allégué de faits nouveaux. Art. 80 OJF.

Quando nel corso dell'esecuzione, ma prima dell'avviso di pignoramento, il debitore trasferisce il proprio domicilio altrove (anche all'estero) l'esecuzione non può essere continuata al foro precedente. Anche la partecipazione ad un pignoramento ivi eseguito in precedenza cessa d'essere possibile. Art. 53 LEP. Non si possono addurre fatti nuovi nella procedura di ricorso avanti il Tribunale federale.

A. — Die Rekurrentin hatte Ende November 1930 in Kreuzlingen gegen den dort wohnenden Rekursgegner einen Arrest herausgenommen, wogegen der Rekursgegner Arrestaufhebungsklage anstrengte, und Anfangs Dezember Betreibung angehoben. Auf das am 16. Februar 1931 gestellte Fortsetzungsbegehren hin wurden die Arrestgegenstände am 17. Februar gepfändet. Nachdem am 6. Mai die Arrestaufhebungsklage zugesprochen worden war, verlangte der Rekursgegner die Aufhebung der Pfändung mit der Begründung, er habe sich schon am 13. Februar von Stuttgart aus in Kreuzlingen abgemeldet. Das Betreibungsamt entsprach dem Gesuche mit der Begründung, der Rekursgegner sei schon vor dem Pfändungsvollzug ins Ausland weggezogen, der Pfändungsvollzug also erst nach dem Wegzug ins Ausland erfolgt; die Betreibung könne aber ohne einen sie stützenden Arrest gegen den im Auslande wohnenden Schuldner nicht mehr fortgesetzt werden.

B. — Hiegegen führte der Rekurrent Beschwerde, wobei er u. a. geltend machte: Es sei irrelevant, ob der Rekursgegner zur Zeit der Pfändung noch in Kreuzlingen gewohnt habe oder nicht. Die Argumente des Betreibungsamtes würden dazu führen, dass ein Schuldner