

spruchsprozess bis zum Austrag des andern einzustellen, wobei durchaus nicht von vorneherein ausgeschlossen wäre, dass vorerst der Prozess über die Retentionsansprache durchgeführt wird, wenn er nämlich einfacher zu instruieren und zu beurteilen sein sollte als der Eigentumsprozess, und zu erwarten stünde, dass beim Durchdringen dieser Drittansprache die Betreibung mangels genügenden Angebotes ebenfalls hinfällig würde.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und der Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern vom 8. September 1934 aufgehoben.

42. Entscheid vom 11. Oktober 1934 i. S. Stritmatter.

Eintragung eines Eigentumsvorbehaltes. Verordnung vom 19. Dezember 1910, Ziffer 4.

Die Eintragung ist bei einseitiger Anmeldung durch eine Partei (abgesehen vom Falle einer blossen Neuanschreibung zufolge Wohnsitzwechsels) abzulehnen, wenn kein Veräusserungsvertrag mit Eigentumsvorbehalt vorgewiesen wird. Es steht den Registerbehörden nicht zu, einen Mietvertrag als rechtsgeschäftlichen Schleichweg zu erklären und gestützt darauf einen Eigentumsvorbehalt einzutragen.

Inscription d'un pacte de réserve de propriété. Art. 4 de l'Ordonnance du 19 décembre 1910.

Sauf le cas de transcription par suite de changement de domicile, l'office doit refuser l'inscription requise par une seule des deux parties, si celle-ci ne produit pas une convention d'aliénation avec réserve de propriété. Il n'appartient pas à l'office, ni à l'autorité de surveillance de procéder à l'inscription sur la base d'un contrat de bail, en considérant celui-ci comme un acte simulé, cachant une véritable aliénation.

Iscrizione d'un patto di riservata proprietà. Art. 4 del regolamento del 19 dicembre 1910.

Salvo il caso di trascrizione per cambiamento di domicilio, l'ufficio rifiuterà l'iscrizione richiesta da soltanto una delle parti, se questa non esibisce una convenzione di alienazione con riserva

di proprietà. Non spetta nè all'ufficio nè all'autorità di vigilanza di procedere all'iscrizione sulla base di un contratto di affitto considerandolo come atto fittizio che celi un'alienazione.

A. — Der Rekurrent hat den Eheleuten Karl und Mathilde Schröder gemäss Mietverträgen vom 20. September 1930, 15. März und 30. November 1931 verschiedene Mobilien zur mietweisen Benützung gegen Entrichtung eines Monatszinses übergeben. Die Verträge bestimmen, dass die Mietgegenstände in entsprechendem Zustande zurückzugeben seien, dass sie nicht veräussert werden dürfen, dass bei allfälliger Pfändung die Vertragsurkunde dem Pfändungsbeamten vorzuweisen sei, dass der Vermieter das Recht habe, jederzeit eine Kontrolle vorzunehmen und sich über den Zustand und den Verbleib der Gegenstände zu vergewissern, dass die Objekte gegen Feuerschaden zu versichern seien und der Hin- und Hertransport zu Lasten des Mieters gehe; beim dritten Vertrag ist noch beigelegt, Nichtbezahlung der Miete löse das Mietverhältnis auf. Jeder dieser Verträge findet sich durch einen Revers ergänzt, der bei den ersten zwei Verträgen dahin lautet, es stehe dem Mieter frei, die Objekte später zum Preise von 1640 Fr., bzw. 100 Fr. zu kaufen unter Anrechnung der bezahlten Miete, beim letzten Verträge dahin, der Vermieter sei damit einverstanden, dass die Sachen nach Bezahlung der Miete bis zum Betrage von 300 Fr. nebst 5 % ohne weiteres in das Eigentum des Mieters übergehen.

B. — Unter Vorweisung dieser Verträge mit den zugehörigen Reversen verlangte der Rekurrent beim Betreibungsamt Zürich 2 die Eintragung eines Eigentumsvorbehaltes an den Mietgegenständen zu seinen Gunsten. Er wies auf die Gerichtspraxis hin, die solche Verträge als Abzahlungsgeschäfte behandle. Die Eintragung wurde jedoch abgelehnt, weil auf Grund von Mietverträgen kein Eigentumsvorbehalt eingetragen werden könne.

Die gegen die Verweigerung angehobene Beschwerde, sowie der Rekurs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde

hatten keinen Erfolg. Die erste Instanz nimmt an, Art. 4 der Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19. Dezember 1910 setze einen Eintrag voraus, in dem ein « Veräusserer » und ein « Erwerber » mit diesen oder gleichbedeutenden Worten genannt ist. Die obere Instanz glaubt demgegenüber in ihrem Entschiede vom 12. September 1934 den Registerbehörden immerhin die Aufgabe einer summarischen Prüfung der wirklichen Willensmeinung der Parteien zuweisen zu sollen, gelangt dann aber doch zur Ablehnung, weil vorliegend nach den Verträgen wenigstens vorläufig ein wirkliches Mietverhältnis begründet worden sei.

Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Beschwerdebegehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Den Vorinstanzen ist darin beizupflichten, dass ein Eigentumsvorbehalt nur bei Veräusserungsgeschäften, nicht auch bei Verträgen auf blosser Gebrauchsüberlassung eingetragen werden kann (BGE 43 III Nr. 34). Dabei ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen der ersten Instanz zu verlangen, dass sich dieser Charakter des Rechtsgeschäftes und der Eigentumsvorbehalt aus den Bestimmungen des vom Gesuchsteller vorgelegten Vertrages selbst ergebe (Art. 4 Ziffer 2 a der Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte). Der Rekurrent geht fehl, wenn er annimmt, diese Art der Rechtsanwendung verstosse gegen das Recht der Parteien, ihrer Abmachung eine beliebige Fassung zu geben, und bedeute eine Überschreitung der den Registerbehörden zustehenden Überprüfungsbefugnis. Wenn die Parteien darüber einig sind, dass ein als Mietvertrag bezeichnetes Rechtsgeschäft in Wirklichkeit einen Kauf mit Eigentumsvorbehalt darstellt, so brauchen sie ja nur den Vertrag entsprechend zu ändern oder eine gemeinsame Erklärung

im Sinne von Art. 4 Ziffer 1 der Verordnung abzugeben, worauf der Eintragung des Eigentumsvorbehaltes nichts im Wege steht. Dagegen kann aus dem Umstande, dass Kaufverträge mit Eigentumsvorbehalt keinem Formularzwang unterliegen, nicht abgeleitet werden, dass die Registerbehörden einen Vertrag, der gar nicht diesen Inhalt verkündet, auf das einseitige Vorbringen der einen Partei, die den Eintrag wünscht, als Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt zu betrachten und zu behandeln haben. Gerade weil es den Registerbehörden nicht zusteht, materiellrechtliche Streitpunkte zu beurteilen, haben sie sich an den Wortlaut der ihnen unterbreiteten Ausweise zu halten und sich nicht in eine Untersuchung darüber einzulassen, ob nicht vielleicht entgegen dem Vertragstext doch ein eintragungsfähiges Geschäft vorliegen möchte. Wenn der Ausweis nicht genügt, ist die Eintragung also ohne weiteres abzulehnen. Solchenfalls muss es dem Gesuchsteller überlassen bleiben, ein Urteil zu erstreiten, das dann natürlich — entgegen der vom Rekurrenten geäusserten Befürchtung — für die Registerbehörden verbindlich sein muss. Ob der Gesuchsteller ein Interesse an der Eintragung glaubhaft zu machen vermag, ist nicht entscheidend; denn ein Recht darauf hat er nur, wenn wirklich ein Veräusserungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt vorliegt, und andererseits kann der Gegenkontrahent beanspruchen, dass die Eintragung unterbleibe, wenn die erwähnte Voraussetzung nicht zutrifft. Es mag sein, dass ein Mietvertrag unter Umständen vom Richter als rechtsgeschäftlicher Schleichweg erklärt und nach den für Abzahlungsgeschäfte geltenden Grundsätzen beurteilt wird; die Registerbehörden sind aber nicht zuständig, darüber zu befinden. Mit Unrecht beruft sich der Gesuchsteller speziell noch auf die Rechtsprechung in Handelsregister-sachen, wo ausgesprochen wurde, dass « der Umstand, dass ein Rechtsakt geeignet ist, hinsichtlich seiner rechtlichen Wirkungen verschiedenen Interpretationen Raum zu geben, niemals dazu führen kann, ihn als dem öffentlichen

Interesse zuwiderlaufend und damit als unstatthaft zu behandeln und dessen Vornahme von Amtes wegen zu verhindern » (BGE 60 I Nr. 9 Erw. 2). Denn diese Ausführungen beziehen sich (abgesehen von anderem) auf Rechtsakte, die als solche in das Handelsregister einzutragen sind (es handelte sich um die Zeichnungsberechtigung bei einer Aktiengesellschaft), während hier die Frage gerade dahin geht, ob ein eintragungsfähiger Vertragstypus vorliegt.

Das ist nun nicht der Fall. Dass die vom Gesuchsteller vorgelegten Mietverträge nicht als Ausweis über Kaufgeschäfte mit Eigentumsvorbehalt gelten können, liegt auf der Hand. Auch die Reverse ändern daran nichts. Darin wird (in den ersten beiden Fällen) nur dem Mieter das Recht eingeräumt, « später » die Mietsachen käuflich zu erwerben unter Anrechnung der bezahlten Miete; es ist aber weder dargetan, dass der Mieter sich bereits dafür erklärt hat, von diesem Recht Gebrauch zu machen, noch ist abgeklärt, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung hinsichtlich des Eigentumsrechtes dies soll geschehen können. Beim letzten Vertrag scheint ein Eigentumsvorbehalt überhaupt nicht in Frage zu kommen; denn wenn der dort genannte Betrag, bei dessen Bezahlung das Eigentum erst übergehen soll, den ganzen Kaufpreis darstellt, besteht hierfür keine Veranlassung.

Dass der Rekurrent bei Ablehnung seines Begehrens rechtlos werde, kann ihm nicht zugegeben werden. Sollten die zuständigen Gerichte die Verträge als Kaufgeschäfte mit Eigentumsvorbehaltsklausel auslegen, so kann der Eintrag seinerzeit immer noch bewirkt werden. Bis dahin trägt der Rekurrent, der eben bloss Mietverträge hat abschliessen wollen, das Risiko, dass die Verträge vom Richter nach andern Grundsätzen beurteilt werden. Es besteht zur Zeit aber nicht etwa schon Gewissheit, dass der gerichtliche Entscheid in diesem Sinne lauten müsse; vielmehr ist es durchaus möglich, dass die Mietverträge als solche geschützt werden, oder dass darauf nur zum

Teil, z.B. hinsichtlich des Rücktrittsrechtes des Vermieters bei Zahlungsverzug des Mieters, die für Abzahlungsge-
schäfte geltenden Grundsätze angewendet werden (vgl. GUHL, OR S. 153).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

43. Entscheid vom 12. Oktober 1934 i. S. Zimmermann.

Aus einem während des Nachlassverfahrens vom Schuldner (mit Zustimmung des Sachwalters) erteilten Prozessauftrag erwächst (bei Abschluss eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung) keine Masseverbindlichkeit.

Le mandat de plaider donné par le débiteur (avec l'assentiment du commissaire) pendant le sursis concordataire ne crée pas d'obligations à la charge de la masse (en cas d'homologation d'un concordat par abandon d'actif).

Il mandato ad litem, conferito dal debitore (col consenso del commissario) durante la moratoria concordataria, non crea obblighi a carico della massa (in caso di omologazione d'un concordato per abbandono degli attivi).

A. — Albert Hug, welchem am 27. Oktober 1933 eine Nachlassstundung bewilligt worden war, bevollmächtigte am 5. Dezember 1933 unter Gegenzeichnung durch den Sachwalter Giroud den Rekurrenten zur Vertretung in einer Forderungsklagesache des W. Sommerhalder über 3182 Fr. 60 Cts., woran Hug im Nachlassverfahren nur 900 Fr. anerkannte, sodass der Prozess über den Rest weitergeführt wurde, jedoch nicht über die Bestätigung des Nachlassvertrages hinaus. Am 14. März 1934 wurde nämlich der von Hug vorgeschlagene Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven von der Nachlassbehörde bestätigt. Auf den am 11. April 1934 erlassenen Schuldenruf der Liquidationskommission hin meldete der