S. 33 / Nr. 9 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 63 III 33

9. Entscheid vom 25. Januar 1937 i. S. Kellenberger. Konkursmasse.

Seite: 33
Regeste:
Gegen den Dritten (Nicht-Mietzinsschuldner), der die aus den Mieträumen fortgeschafften Gegenstände besitzt, sei es erst seit der Fortschaffung oder schon seit vorher, und sich der Rückverbringung widersetzt, kann nur auf gerichtlichem Wege vorgegangen werden.
Die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses (ohne Beschlagswirkung gegenüber dem Dritten) ist dennoch zulässig, vorausgesetzt dass die Anbringen des Gläubigers den Bestand des Retentionsrechtes als möglich erscheinen lassen.
Le tiers (non débiteur du loyer) qui se trouve en possession des meubles enlevés des locaux loués, que ce soit depuis leur enlèvement ou déjà auparavant, et qui se refuse à les faire réintégrer ne peut être mis en cause que par la voie de l'action judiciaire.
La prise d'un inventaire des objets soumis au droit de rétention est toutefois admissible, si les allégations du créancier permettent de considérer comme possible l'existence du droit de rétention. Cet inventaire n'aura cependant pas d'effet à l'encontre du tiers.
Contro il terzo che dal momento del trasporto o già anteriormente è venuto in possesso degli oggetti asportati dai locali

Seite: 34
appigionati, e che si oppone a che siano reintegrati nei locali stessi, non può esser proceduto che per le vie giudiziarie.
Il creditare può però chiedere che l'ufficio stenda l'inventario degli oggetto vincolati dal diritto di ritenzione, se i suoi asserti rendono verosimile l'esistenza di siffatto diritto a suo favore. L'inventario non produce effetti pignoratizi nei confronti del terzo.

Julius Eigenmann hat das Haus Herisauerstrasse Nr. 82 in Winkeln-St. Gallen zufolge Kaufes erworben und die bestehenden Mietverträge mit Zinsgenuss ab 1. Juli 1936 übernommen. Es bestanden nun über den 1. Juli hinaus einerseits eine Anzahl Stockwerksmieten weiter, so die von Frau Kellenberger abgeschlossene Miete über das Erdgeschoss mit Magazin, die auf Ende Juli gekündigt war. Ferner hatte der frühere Hauseigentümer einen Mietvertrag über das ganze Haus mit Beginn am 1. Juli abgeschlossen mit Niklaus Koller, der sich schon seit längerer Zeit in dem im Erdgeschoss betriebenen Möbelgeschäft betätigte, das bis zum Frühjahr 1936 auf den Namen der Frau Kellenberger im Handelsregister eingetragen gewesen war, unter Erteilung der Prokura an Koller, und seither ohne Eintragung einer neuen Firma weitergeführt wurde.
Als Frau Kellenberger Ende Juli auszog und die in den Geschäftsräumen stehenden Möbel nach der Rosenbergstrasse 46 schaffen liess, wo sie ebenfalls Geschäftsräume gemietet hatte und das Geschäft fortan auf ihren Namen betrieb, verlangte und erwirkte Eigenmann gegenüber dem Gesamtmieter Koller die Aufnahme einer Retentionsurkunde (in den Räumen an der Rosenbergstrasse, wohin Koller für einige Zeit auch zog; dem Mietvertrag über diese Räume war er als Garant beigetreten) sowie die Aufforderung zur Rückverbringung der weggeschafften Möbel.
Eine von Koller und von Frau Kellenberger (die ihrerseits den Zahlungspflichten als Mieterin im Hause Eigenmann nachgekommen ist) gegen diese Massnahmen angehobene Beschwerde wurde von der ersten Beschwerdeinstanz geschützt. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat. dann aber auf Rekurs des Gläubigers Eigenmann die

Seite: 35
betreibungsamtlichen Verfügungen mit Entscheid vom 10. Dezember 1936 bestätigt.
Die durch die Konkursverwaltung vertretene Masse der inzwischen in Konkurs geratenen Frau Kellenberger zieht diesen Entscheid an das Bundesgericht weiter, indem sie an Beschwerdebegehren festhält.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung.
1.- Nachdem Frau Kellenberger im Moment der Retentionsaufnahme Besitz an den Retentionsgegenständen hatte und, weil sie ja keinen Mietzins schuldet, als Dritte im Sinne von Art. 284 erscheint, kann ihr der Besitz dieser Sachen nur entzogen werden, wenn sie als nicht gutgläubige Dritte behandelt werden kann. Nun liegen in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz

allerdings Indizien dafür, dass sie von dem Bestande des Retentionsrechtes Wissen hatte. Allein da sie dies bestreitet, hat man es mit einem «streitigen Falle» im Sinne des Art. 284 letzter Satz zu tun, über den nicht die Aufsichtsbehörden, sondern nur der Richter im beschleunigten Verfahren entscheiden kann. Das Betreibungsamt und mit ihm die Vorinstanz haben somit zu Unrecht sich als zuständig zur Anordnung der Rückgabe gegenüber der Rekurrentin erklärt, und in diesem Punkte ist der Rekurs daher begründet zu erklären.
2.- Es fragt sich somit nur mehr, ob die Retentionsurkunde als solche aufrecht zu bleiben habe. Eigenmann glaubte sich zur Retentionsnahme schon allein auf Grund der Besitzverhältnisse berechtigt, wie sie sich seit dem 1. Juli gestaltet haben. Mit Unrecht. Von diesem Zeitpunkt hinweg blieben die Besitzverhältnisse bezüglich der darüber hinaus vermieteten Stockwerke unverändert; im besondern blieb Frau Kellenberger als Mieterin des Erdgeschosses mit dem zugehörigen Magazin im Besitze der dort befindlichen Möbel, ungeachtet des inzwischen in Kraft getretenen Gesamtmietvertrages Kollers, der diese

Seite: 36
Stockwerksmiete (freiwillig oder gezwungen) unberührt liess. Beim Ablauf dieser Einzelmiete wurden aber die Möbel auch nicht etwa Koller als Besitznachfolger überlassen, sondern, wie dargetan, eben weggeschafft. Unter diesen Umständen kann nur allenfalls dann davon die Rede sein, dass Koller diese Möbel als Mieter in das Haus des Retentionsgesuchstellers eingebracht habe, wenn er trotz den geschilderten Besitz- und Mietverhältnissen tatsächlich deren Eigentümer war. Dies behauptet Eigenmann freilich auch noch, und es war daher seinem Begehren um Aufnahme der Retentionsurkunde, soweit es sich überhaupt in den neuen Geschäftsräumen der Frau Kellenberger noch ausführen liess, stattzugeben. Ob wirklich Koller Eigentümer sei, haben die Vollstreckungsbehörden nicht zu untersuchen, wie es ihnen auch nicht zusteht darüber zu befinden, ob bei der von Eigenmann behaupteten materiellen Rechtslage vom 1. Juli hinweg ein so gestalteter Besitz Kollers vorgelegen habe, dass er das Retentionsrecht für die Ansprüche aus dem Gesamtmietvertrag zu begründen vermochte. Die Retentionsurkunde hält nun auch dem vorliegenden Rekurs stand. Gegenüber der rekurrierenden Konkursmasse äussert sie ohnehin keine Beschlagswirkungen, sondern sie bildet lediglich die Grundlage für die gegen Koller in Gang gesetzte Betreibung auf Pfandverwertung, indem sie die vom Gläubiger in Anspruch genommenen Pfänder verzeichnet, während gegenüber der Rekurrentin nur auf gerichtlichem Wege vorgegangen werden kann.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird teilweise dahin begründet erklärt, dass die Rückverbringungsverfügung des Betreibungsamtes aufgehoben wird.
Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen