

109. **Entscheid vom 25. Oktober 1911 in Sachen Leimann.**

Art. 282 ff. und 124 Abs. 2 SchKG: Recht des Schuldners, die amtliche Verwahrung von Retentionsgegenständen zu verlangen, wenn diese in der Mietwohnung einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind. — Kompetenz der Betreibungsbehörden, für die Erhaltung der Retentionsgegenstände zu sorgen, solange nicht der Richter zum Entscheid über das Retentionsrecht angerufen ist.

A. — Am 15. April 1911 ließ der Rekurrent für verfallene und laufende Mietzinsforderungen an August Keller durch das Betreibungsamt Niederurdorf ein Verzeichnis der seinem Retentionsrecht unterliegenden Platen des Mieters aufnehmen. Dieser starb bald darauf und seine Witwe bezog im Laufe des Monats Mai eine andere Wohnung. Sie verlangte alsdann vom Betreibungsamt, es seien die retinierten Gegenstände in amtliche Verwahrung zu nehmen, da sie bei längerem Verbleiben in der bisherigen, sehr feuchten Wohnung Schaden leiden würden. Darauf forderte das Betreibungsamt den Rekurrenten auf, ihm die Schlüssel zur Wohnung zu übergeben, damit die retinierten Gegenstände in amtliche Verwahrung genommen werden könnten.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent bei den kantonalen Aufsichtsbehörden, indem er die Aufhebung der Verfügung des Betreibungsamtes verlangte. Zur Begründung machte er geltend, er habe die Schlüssel auf dem Befehlsweg erhalten und gebe sie nicht wieder heraus. Zudem brauche er sie zur Sicherung des Beweises, daß Frau Keller von 18 retinierten Gegenständen 7 weggenommen habe, weshalb Strafflage gegen sie eingeleitet worden sei. Gleichzeitig führte der Rekurrent gegen das Betreibungsamt Niederurdorf in einer Lohnpfändungssache Beschwerde.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerden abgewiesen und dem Rekurrenten wegen mißbräuchlicher Beschwerdeführung die Kosten im Gesamtbetrage von 22 Fr. 70 Cts. auferlegt. Die Abweisung der Beschwerde wegen Herausgabe der Schlüssel wurde wie folgt begründet: Es stehe fest, daß die Gesundheitskommission die Wohnung, welche die Familie Keller bewohnte, als gesundheitsschädlich bezeichnet und ihre weitere Benutzung verboten habe. Aus dem feuchten Zustand der Wohnung ergebe sich aber sofort, daß

die darin befindlichen Möbel der Verderbnis ausgesetzt seien. Sie unter diesen Umständen länger dort zu lassen, könne mit Rücksicht auf die finanzielle Bedrängnis des Rekurrenten der Rekursgegnerin Frau Keller nicht zugemutet werden, indem eine Schadenersatzforderung gegen den Vermieter offenbar in Ausfall käme. Die vom Betreibungsbeamten angeordnete amtliche Verwahrung erscheine daher begründet. Zwecks Vornahme dieser Verwahrung habe der Rekurrent dem Betreibungsbeamten die Wohnung zu öffnen.

C. — Gegen den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat Leimann innert Frist den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei, soweit er auf die Sache der Witwe Keller und die Kostenaufgabe Bezug habe, samt dem vorausgegangenen Beschlusse des Bezirksgerichts und der Verfügung des Betreibungsamtes aufzuheben und es sei die amtliche Verwahrung nicht zuzulassen, ebenso seien die Kosten dem Rekurrenten abzunehmen. Der Rekurrent bestreitet, daß die Wohnung feucht sei. Auch wenn dem aber so wäre, so würde dem Betreibungsamt und den Aufsichtsbehörden die Kompetenz fehlen, dem Rekurrenten gegen seinen Willen den Gewahrsam an den Retentionsgegenständen zu entziehen. Nachdem der Mieter ausgezogen und Platen zurückgelassen habe, bedürfe der Vermieter keiner amtlichen Hilfe mehr. Wenn Retentionsobjekte beim Gläubiger nicht gut aufgehoben seien, so habe der Schuldner unter Umständen gewiß das Recht, die Verbringung an einen Dritort zu verlangen. Aber nicht die Betreibungsbehörden seien dafür zuständig, sondern der Richter. Das Recht, die amtliche Verwahrung anzuordnen, habe das Betreibungsamt nur in der Betreibung auf Pfändung (Art. 98 SchKG). Ganz ungerechtfertigt sei endlich die Auferlegung der Kosten an den Rekurrenten, da weder erhebliche Tatsachen von ihm entstellt worden seien, noch gegen klare Gesetzesbestimmungen gestritten werde.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Streitig ist, ob das Betreibungsamt berechtigt sei, retinierte Gegenstände, welche der ausgezogene Mieter in der Ver-

fügungsgewalt des Vermieters zurückgelassen hat, zwecks amtlicher Verwahrung vom Vermieter herauszuverlangen. Diese Frage ist vom Bundesgericht noch nie entschieden worden. Die kantonalen Instanzen haben sie im vorliegenden Fall übereinstimmend bejaht, ohne jedoch anzugeben, auf welche gesetzliche Bestimmung sie sich stützen.

Daß Art. 98 SchRG nicht in Betracht kommen kann, ergibt sich aus dem Entscheid des Bundesgerichts vom 17. Februar 1903 in Sachen Bürki (US Sep.-Ausg. 6 Nr. 2*) ohne weiteres. Dazu kommt, daß Art. 98 SchRG nur die Sicherung der Rechte des pfändenden Gläubigers im Auge hat. Hier verlangt aber der Schuldner die Verwahrung der ihm gehörenden Retentionsgegenstände in seinem eigenen Interesse.

2. — Dagegen fragt es sich und ist näher zu untersuchen, ob die angefochtene Verfügung sich nicht auf Art. 124 Abs. 2 SchRG stützen lasse. Darnach kann der Betreibungsbeamte jederzeit gepfändete Gegenstände verkaufen, welche schneller Wertverminderung ausgesetzt sind oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern. Dabei handelt er im Interesse beider Parteien und kann und soll auch ohne besonderen Parteiantrag einschreiten. Er kann daher sogar, wenn er den vorzeitigen Verkauf als geboten erachtet, diesen gegen den Willen einer Partei vornehmen. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung auch auf diejenigen Gegenstände ausgedehnt, welche in einer Retentionsurkunde verzeichnet, aber noch nicht gepfändet sind, sofern im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen (vergl. Entscheid vom 15. November 1909 in Sachen Bongard, Sep.-Ausg. 12 Nr. 67**). Es ging dabei von der Erwägung aus, daß, nachdem der Schuldner durch die Aufnahme der Retentionsurkunde in der freien Verfügung über die retinierten Gegenstände behindert sei, eine amtliche Stelle dafür sorgen müsse, daß diese Gegenstände bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Verwertung nicht zu Grunde gehen oder übermäßige Unterhaltskosten verursachen. Diese Pflicht komme, solange kein Prozeß über den Bestand des Retentionsrechts angehoben und somit der Richter nicht imstande sei, die nötigen konservatorischen Maßnahmen als provisorische Verfügung zu treffen, dem Betreibungsamte zu.

* Ges.-Ausg. 29 I S. 73 ff. Erw. 1 ff. — ** Id. 35 I S. 816 Erw. 2.

Diese Erwägung trifft in gleicher Weise für die amtliche Verwahrung von Retentionsgegenständen, die einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind, zu. Die Anordnung der amtlichen Verwahrung ist ihrem Wesen nach dem vorzeitigen Verkauf durchaus ähnlich. Beides sind konservatorische Maßnahmen zur Erhaltung des ökonomischen Wertes der Retentionsgegenstände im Interesse beider Parteien. Der einzige Unterschied ist der, daß die amtliche Verwahrung eine viel weniger einschneidende Maßnahme bedeutet. Das Recht des Betreibungsamts, die amtliche Verwahrung anzuordnen und zu diesem Zweck die Retentionsgegenstände vom Vermieter herauszuverlangen, ist daher nach dem Grundsatz: in maiore minus in der Befugnis des Amtes zum vorzeitigen Verkauf dieser Gegenstände mit enthalten und infolgedessen dem Betreibungsamt zuzuerkennen, obschon es in Art. 124 Abs. 2 des Gesetzes nicht ausdrücklich aufgeführt ist.

3. — Anders läge die Sache nur, wenn es sich bei der amtlichen Verwahrung darum handeln würde, dem Schuldner die Möglichkeit zu sichern, daß er die Retentionsgegenstände zurückerhalte. Die konservatorischen Maßnahmen des Art. 124 bezwecken nur die Erhaltung des ökonomischen Wertes der gepfändeten bzw. retinierten Gegenstände, nicht aber die Sicherung gegen die Insolvenz oder den bösen Willen des Retentionsberechtigten. In letzterer Beziehung gibt nur Art. 98 SchRG dem Pfändungsgläubiger gewisse Rechte gegenüber dem Schuldner. Dagegen weiß das Gesetz nichts von einer solchen Sicherung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger. Der Retentionschuldner verzichtet dadurch, daß er die Mieten dem Vermieter einbringt, freiwillig, bzw. wenn er — wie in casu — sie dem Vermieter beim Auszug zurücklassen muß, durch das Gesetz gezwungen auf solche Sicherungen.

Die amtliche Verwahrung wird indessen im vorliegenden Fall durch die kantonalen Instanzen ausschließlich mit der Notwendigkeit der Erhaltung der Substanz bzw. des Wertes der Retentionsgegenstände begründet. Es wird festgestellt — und diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich —, daß die Wohnung, in welcher sich die Gegenstände befinden, so feucht und schlecht sei, daß die retinierten Möbel zu Grunde gehen würden, wenn sie

darin verblieben. Nun hat aber der Vermieter in der Ausübung seines Retentionsrechts nach Treu und Glauben zu handeln. Es würde sich mit einer sinngemäßen Auslegung der Rechte, die das Gesetz dem Vermieter gibt, nicht vertragen, wenn er diese Rechte in einer Art und Weise ausüben würde, welche die Interessen des Schuldners schädigt oder wenigstens erheblich gefährdet. Es ist denkbar, daß die Retentionsgegenstände im Zeitpunkt der Inventarisierung die Schuld nicht nur vollständig decken, sondern daß sich noch ein Überschuß ergibt. Auf diesen Überschuß hat der Schuldner ein wohlbegründetes Recht, das in ungerechtfertigter Weise verletzt würde, wenn der Gläubiger den Wert der Objekte durch die Art und Weise der Retention nach Belieben vermindern könnte. Auch wenn aber die Retentionsgegenstände im Zeitpunkt der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses nur gerade die Forderung des Vermieters decken, so wird der Schuldner, wenn der Wert der Retentionsgegenstände durch die Aufbewahrung vermindert wird, ohne Not geschädigt, weil er dann für den Ausfall persönlich aufzukommen hat. Der Schuldner hat das Recht, sich gegen eine solche rechtswidrige Schädigung zur Wehr zu setzen, indem er vom Betreibungsamt die amtliche Verwahrnahme der gepfändeten Retentionsgegenstände verlangt, und es hat das Amt diesem Begehren zu entsprechen, wenn nach seinem Ermessen die Voraussetzungen des Art. 124 Abs. 2 des Gesetzes in dem in Erwägung 2 angegebenen Sinne erfüllt sind.

4. — Es wird denn auch vom Rekurrenten selber nicht bestritten, daß der Schuldner berechtigt sei, die Verbringung von Retentionsobjekten, die beim Vermieter nicht gut aufgehoben seien, an einen Drittort zu verlangen. Doch behauptet der Rekurrent, daß dafür nur der Richter zuständig sei. Auch diese Einrede ist nach dem Gesagten abzuweisen. Wie bereits bemerkt, hat das Bundesgericht in Entscheid in Sachen Bongard erklärt, daß, solange der Richter noch von keiner Partei in dem an die Aufnahme der Retentionsurkunde sich anschließenden gerichtlichen Verfahren angerufen worden sei, nur die Betreibungs- und die Aufsichtsbehörden für die Erhaltung der Retentionsgegenstände zu sorgen haben. Und es ist diese Lösung auch die einzig praktische. Die Führung eines besonderen Zivilprozesses zur Entscheidung der Frage, ob die An-

ordnung der amtlichen Verwahrung zulässig sei, rechtfertigt sich nicht; schon die Kosten eines solchen Verfahrens würden natürlich zu den zu erreichenden Vorteilen in keinem Verhältnis stehen. Nun hat aber in casu keine Partei behauptet, daß der Richter im Zeitpunkt, als das Betreibungsamt die angefochtene Verfügung erließ, schon angerufen gewesen sei.

Was endlich die Frage betrifft, welche Partei die Kosten der amtlichen Verwahrung vorzuschießen und welche diese Kosten endgültig zu tragen habe, so braucht sie, da sie im Rekurs nicht aufgeworfen wurde, in diesem Stadium auch nicht erledigt zu werden.

5. — Ist somit der Rekurs in der Hauptsache abzuweisen, so erweist sich dagegen die von den kantonalen Instanzen verfügte Kostenauflage an den Rekurrenten als ungerechtfertigt. Die Frage, welche der Rekurs zum Entscheid stellt und die bisher von den Aufsichtsbehörden noch nie entschieden worden war, ist durchaus nicht so liquid, daß der Rekurs als ein trölerischer oder mißbräuchlicher bezeichnet werden könnte. Beide Kostenauflagen sind daher aufzuheben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in der Hauptsache abgewiesen; dagegen wird er bezüglich der Kostenfrage dahin begründet erklärt, daß die von beiden kantonalen Instanzen verfügte Kostenauflage an den Rekurrenten aufgehoben wird.