

Entscheid reichte Karl Dettwiler dem Bundesgericht noch gleichen Tags ein Revisionsgesuch ein, worin er behauptete, daß er den Rekurs am 8. Juli abends vor 6 Uhr zur Post gegeben habe. Zum Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung legte er dem Revisionsbegehren eine Empfangsbescheinigung der Post bei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Was die Revision betrifft, geht aus der vom Rekurrenten aufgelegten Empfangsbescheinigung der Post und aus der Erklärung der Postdirektion (Kreis V) vom 15. August 1912 hervor, daß der Rekurs am 8. Juli 1912 tatsächlich vor 6 Uhr abends der Post übergeben wurde. Der Entscheid des Bundesgerichtes vom 17. Juli 1912 beruht daher auf einer irrtümlichen Voraussetzung und es ist die Revision gestützt auf die Art. 192 Ziff. 1 litt. c. und 192 Ziff. 2 der eidg. ZPD zuzulassen.

2. — In Bezug auf die Sache selbst ist der Vorinstanz darin beizustimmen, daß sich die Verwertung nicht auf den ganzen im Eigentum der Brüder Karl und Emil Dettwiler befindlichen Hof Steinegg beziehen kann. Vielmehr ist nur der dem Karl Dettwiler gehörige Anteil zu verwerten, der allein gepfändet ist. Die Verwertung auch der Quote des Emil Dettwiler käme der Verwertung eines einem unbeteiligten Dritten gehörenden, nicht gepfändeten Vermögensstückes gleich, wovon natürlich keine Rede sein kann.

Es ist daher zu prüfen, ob sonstige Gründe vorhanden seien, die zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides berechtigen könnten. Hierbei kann die Frage, ob das Eigentum der Brüder Dettwiler am Hof Steinegg als Miteigentum oder als Gemeinschaft aufzufassen sei, offen gelassen werden, indem für die Verwertung gemäß Art. 132 bis ebenfalls Art. 132 anwendbar ist.

Nach Art. 132 und 132 bis SchKG war das Betreibungsamt Dornegg verpflichtet, die Aufsichtsbehörde um Bestimmung des Verfahrens bei Verwertung des dem Karl Dettwiler gepfändeten Anteils zu ersuchen. Aus den Akten geht nicht hervor, daß das Betreibungsamt dieser Vorschrift nachgelebt hat. Der Unterlassung ist jedoch keine Bedeutung beizumessen, da durch die Beschwerde Karl Dettwilers der Aufsichtsbehörde nachträglich doch Gelegenheit gegeben wurde, die Sache zu prüfen und dem Betreibungsamt, soweit es solche nötig fand, Weisungen zu geben.

Die Aufsichtsbehörde ist nun gemäß Art. 132 Abs. 2 SchKG in der Anordnung der besonderen Verwertungsmaßnahmen vollständig frei. Die Beschwerde ans Bundesgericht ist nur möglich, wenn das Gesetz oder die Interessen der Beteiligten verletzt werden. Im vorliegenden Falle hätte nun die Aufsichtsbehörde, bevor sie über die Verwertungsart bestimmte, den Emil Dettwiler und die hypothekarischen Gläubiger anhören sollen. Weder diese noch jener haben jedoch gegen die von der Aufsichtsbehörde getroffenen Verfügungen rekuriert. Eine der Gläubigerinnen, die basellandschaftliche Hypothekenbank, deren Hypotheken auf dem ganzen Hof Steinegg lasten, beschränkte sich darauf, dem Karl Dettwiler zu schreiben, sie nehme die erfolgte Lastenverteilung nicht an, sondern verlange die Rückzahlung aller ihrer Forderungen. Unter diesen Umständen erscheinen die Interessen der Beteiligten nicht als verletzt. Und da vom Rekurrenten nicht behauptet wurde, der Entscheid der Aufsichtsbehörde verstoße gegen das Gesetz — der Rekurrent machte nur geltend, die angeordnete Verwertungsart sei seinen Interessen nicht vorteilhaft, — so erweist sich derselbe auch in diesem Punkt als zu Recht bestehend.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

108. Entscheid vom 19. September 1912 in Sachen Senn.

Art. 283 SchKG: Der Entscheid über die Existenz des Retentionsrechts steht dem Richter, nicht den Betreibungsbehörden zu. Pflicht des Betreibungsamtes zur Vollziehung der Retention, wenn der Gläubiger behauptet, eine Mietzinsforderung zu haben, und sein Eigentum oder Besitz an den vermieteten, vom Schuldner bewohnten Räumlichkeiten feststeht. Handelt es sich um eine laufende Mietzinsforderung, so hat das Amt noch zu prüfen, ob die gesetzliche Voraussetzung der Bedrohung des Retentionsrechtes gegeben sei. Vorhandensein dieser Voraussetzung, wenn der Mieter dem Vermieter erklärt hat, den gemieteten Gasthof verlassen zu wollen, und seine Weine, Spirituosen u. s. w. zur Versteigerung ausgeschrieben hat.

A. — Am 30. Juni 1910 vermietete Senn dem Hunkeler das Hotel Gotthard in Olten auf die Dauer von drei Jahren.

Die Miete sollte am 1. Oktober 1910 beginnen, der monatliche Mietzins 200 Fr. betragen. Am 1. Mai 1912 kündigte Hunkeler den Mietvertrag auf den 1. Juli 1912 und teilte dem Senn mit, er werde auf diesen Tag das Mietobjekt verlassen. Am 26. Juni 1912 ersuchte Senn das Betreibungsamt Olten-Gösgen, bei Hunkeler eine Retentionsurkunde für einen halbjährlichen Mietzins (1. Juli bis 31. Dezember 1912) von 1200 Fr. auszugeben. Er begründete dieses Begehren mit Hinweis auf den Vertrag vom 30. Mai 1910 und die Erklärung Hunkelers, er werde den 1. Juli 1912 das Mietobjekt verlassen. Zudem verwies Senn auf ein im „Oltener Tagblatt“ erschienenen Inserat, durch welches Hunkeler die Steigerung seiner Weine, Spirituosen usw. bekannt gab, sowie auf die Tatsache, daß die Eheleute Hunkeler im Begriffe seien, die Gütertrennung einzuführen. Das Betreibungsamt Olten-Gösgen entsprach dem Begehren und ließ am 27. Juni 1912 ein Retentionsverzeichnis aufnehmen.

B. — Gegen diese Maßnahme beschwerte sich Hunkeler am 1. Juli 1912 bei der kantonalen Aufsichtsbehörde. Er behauptete, es stehe dem Senn kein Retentionsrecht zu, da der Mietvertrag auf Grund eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleichs auf den 1. Juli 1912 gekündigt worden und mit diesem Tage abgelaufen sei. Überdies gehe aus einem Schreiben des Dr. Stuber als Vertreter Senns vom 8. Mai 1912 hervor, daß Senn die Retention für Schadenersatzansprüche verlangt habe; Schadenersatzforderungen berechtigten nach dem Gesetz aber nicht zur Retention.

In seiner Vernehmlassung beantragt das Betreibungsamt Abweisung der Beschwerde. Es bemerkt, die Retention sei für noch nicht fälligen Mietzins beansprucht worden und es habe Hunkeler durch seine Haltung erkennen lassen, daß er aus den gemieteten Räumlichkeiten ausziehen und die darin befindlichen Sachen fortschaffen wolle. Dadurch sei der Bestand des Retentionsrechtes gefährdet worden und die Retention daher zu Recht erfolgt.

Durch Entscheidung vom 11. Juli 1912 hat die Aufsichtsbehörde die Beschwerde gutgeheißen. Sie führt zur Begründung aus, zwar sei nicht festgestellt, daß die Kündigung des Vertrages auf 1. Juli 1912 gestützt auf einen Vergleich geschah. Hingegen gehe aus dem Brief des Dr. Stuber vom 8. Mai 1912 hervor, daß Senn — Schadenersatzforderungen vorbehalten — sich mit der Vertrags-

auflösung auf 1. Juli 1912 einverstanden erklärt habe. Die verlangte Retention für 1200 Fr. beziehe sich daher auf eine Schadenersatzforderung wegen Vertragsbruchs, was gesetzlich unzulässig sei. Aber auch angenommen, es hätte Senn in die Auflösung des Mietvertrags auf 1. Juli 1912 nicht eingewilligt, sondern vielmehr auf Erfüllung desselben beharrt; es sei die Retention also nicht für eine Schadenersatzforderung, sondern für laufenden Mietzins nachgefordert worden, so müßte die Retention trotzdem als zu Unrecht erfolgt bezeichnet werden. Denn es sei das Retentionsrecht weder durch das von den Eheleuten Hunkeler eingeführte Gütertrennungssystem gefährdet gewesen, noch durch die angezeigte Versteigerung.

C. — Gegen diesen Entscheid rekurierte Senn innert Frist ans Bundesgericht, mit dem Begehren um Aufhebung desselben und Bestätigung der Verfügung des Betreibungsamtes. Er wiederholt im wesentlichen die gleichen Gründe, die er geltend machte, als er die Hilfe des Betreibungsamtes zur Wahrung seines Retentionsrechtes nachsuchte.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Gleich wie die Frage, ob eine Forderung bestehe, ob sie fällig sei usw., so ist bei Verfügung des Retentionsbeschlages auch die Frage, ob eine Forderung das Retentionsrecht beanspruchen könne, eine Rechtsfrage, deren Entscheidung nicht dem Betreibungsamt, sondern dem Richter zusteht. Immerhin bringen es die Verhältnisse mit sich, daß das Betreibungsamt doch zu der einen oder anderen dieser Fragen vorläufig und unpräjudizierlich dem richterlichen Entscheide Stellung zu nehmen hat. Es wird seine Hilfe zum Vollzug der Retention zu verweigern haben, wenn sich mit Sicherheit ergibt, daß die Forderung, für welche die Retention verlangt wird, keine Mietzinsforderung, sondern z. B. eine Schadenersatzforderung ist. Mit Sicherheit ist dies aber nur dann anzunehmen, wenn es aus dem Begehren des Gläubigers selbst hervorgeht. Behauptet dieser, eine Mietzinsforderung zu haben, und steht sein Eigentum oder Besitz an dem vom Schuldner bewohnten Mietobjekt fest, so ist das Betreibungsamt dagegen verpflichtet, jedes solches Begehren ohne Prüfung zu vollziehen, unbekümmert um die Einwendungen des Schuldners, ein Miet-

vertrag habe zwischen ihm und dem Gläubiger nie bestanden oder bestesse nicht mehr (US Sep.-Ausg. 6 Nr. 62 S. 248 f.; 13 Nr. 4 S. 14 f.*; Jaeger, Komm. Art. 283 Note 1).

In concreto liegt nun die Sache so, daß Senn die Retention für eine Mietzinsforderung verlangte. Nach dem Gesagten war das Betreibungsamt an diese Erklärung gebunden. Es durfte be- gegenüber dem Einwand des Schuldners, daß ein Mietvertrag nicht mehr bestesse, keine Bedeutung beimessen; und zwar um so wichtiger, als aus dem vom Schuldner angerufenen Schreiben des Dr. Stuber die Begründetheit dieses Einwandes mit Bestimmtheit gar nicht hervorgeht. Die Argumentation der Vorinstanz in diesem Punkt muß deshalb zurückgewiesen werden.

2. — Im Gegensatz zum oben umschriebenen Verhalten hat das Betreibungsamt, sobald die Retention wie im vorliegenden Falle für einen laufenden Mietzins beansprucht wird, sich zu vergewissern, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Bedrohung des Rechtes zur Ausübung der Retention gegeben sind. Letzteres ist entgegen der von der kantonalen Aufsichtsbehörde vertretenen Auffassung zu bejahen.

Einmal hat Hunkeler dem Senn mitgeteilt, er werde auf den 1. Juli 1912 die gemieteten Räumlichkeiten verlassen. Das berechtigt zur Annahme, daß er die darin befindlichen Sachen bei dieser Gelegenheit fortzuschaffen beabsichtige, wodurch das Retentionsrecht des Gläubigers illusorisch gemacht worden wäre. Andererseits schrieb Hunkeler seine Weine, Spirituosen usw. zur Steigerung aus, was ebenfalls als eine den Bestand des Retentionsrechtes gefährdende Handlung aufgefaßt werden muß (vergl. Jaeger, Komm. Art. 283 N. 1). Unter diesen Umständen hat das Betreibungsamt Olten-Gösgen die Retentionsurkunde mit Recht aufgenommen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen.

* Ges.-Ausg. 29 I S. 524 ff., 36 I S. 96 f.

109. Sentenza 26 settembre 1912 nella causa Albisetti.

Spetta all'Autorità di vigilanza di determinare l'oggetto della delibera.

In una esecuzione diretta contro Agustoni Francesco, l'Ufficio di Mendrisio pignorava una casa di abitazione iscritta al catasto di Morbio Inferiore sotto il n° 82. Incaricato della stima di questo immobile, il perito Pietro Croci la tassava a fr. 15560. Dal rapporto figurante in atti risulta che attribuendo alla casa questo valore, il perito era partito dall'idea che essa comprendesse anche le dipendenze annesse, consistenti in un cortile, in un granaio, in una rimessa, in una legnaia ed in una corte interna tenuta in parte a giardino. Il primo incanto avvenuto il 28 aprile 1908 rimase senza risultato. Nell'avviso d'incanto pubblicato sul Foglio ufficiale, l'oggetto in vendita era indicato come segue: Casa civile al numero di mappa 82, perizia per fr. 15560. Le condizioni d'incanto contenevano sotto il n° 7 la clausola seguente. Gli stabili si vendono in blocco con tutti i fini ed affini, ammessi e connessi, ecc.

Al secondo incanto, la delibera fu fatta in favore del ricorrente Augusto Albisetti pel prezzo di fr. 9610. Il processo verbale porta la menzione che la casa venne deliberata per la somma suddetta. L'atto notarile col quale fu operata la traslazione della proprietà secondo il diritto cantonale dichiara che, in esecuzione della delibera 27 agosto, l'Ufficio vendeva al ricorrente la casa iscritta al n° 82 del catasto di Morbio Inferiore, tale quale era indicata negli avvisi d'incanto 28 aprile e 21 luglio 1908.

Ad una data che non risulta dall'incanto il ricorrente, appoggiandosi al fatto che non aveva potuto ottenere dall'Ufficio la consegna degli immobili statigli deliberati, promuoveva azione contro Pietro Albisetti, ufficiale di esecuzione di Mendrisio, conchiudendo

1° a che fosse personalmente condannato a consegnargli i detti immobili;