

70. Entscheid vom 11. September 1900  
in Sachen Graf.

*Rechtzeitigkeit einer Beschwerde wegen amtlicher Verwahrung von Gegenständen des Schuldners; Art. 17, Abs. 2 Betr.-Ges. — Beschwerde gegen Betreibung auf Faustpfandverwertung (bei Betreibung auf Pachtzinsrückstand), weil ein unrichtiges Formular verwendet worden sei.*

I. Peter Huber in Chur verlangte am 26. Februar 1900 für eine Restforderung an Pachtzins von 110 Fr. 50 Cts. Betreibung des damals in Chur, gegenwärtig in Felsberg wohnhaften Heinrich Graf und stellte gleichzeitig das Gesuch um Wahrung seines Retentionsrechtes. Am nämlichen Tage erließ das Betreibungsamt gegen Graf einen Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreibung auf Pfändung, der die Nummer 969 trägt und gegen welchen der Betriebene Rechtsvorschlag erklärte. Im weitem bezeichnete der Betreibungsbeamte, ebenfalls am 26. Februar, in Gegenwart der Frau des momentan abwesenden Schuldners, einen Wagen desselben nebst Düngertrog als Retentionsgegenstände und nahm diese Objekte, weil er Verschleppung befürchtete, in amtliche Verwahrung. Graf erhielt noch gleichen Tages von diesen Verfügungen Kenntnis und legte dagegen beim Betreibungsbeamten Protest ein. Eine urkundliche Mitteilung der Beschlagnahme scheint ihm gegenüber nicht erfolgt zu sein. Am 10. März 1900 sodann erhob Graf beim Kleinen Räte Beschwerde, indem er vorbrachte: Zur Wegnahme des Wagens und Düngertroges habe das Amt im damaligen Stadium der Betreibung kein Recht gehabt, ganz abgesehen von der Unpfändbarkeit der beiden Gegenstände. Deren gesetzwidrige Wegnahme sei daher rückgängig zu machen.

II. Am 17. März 1900 erließ sodann der Betreibungsbeamte für die nämliche Forderung, abermals sub Nr. 969, einen zweiten Zahlungsbefehl gegen Graf, diesmal auf Faustpfandbetreibung. Dagegen erhob Graf am 27. März 1900 Beschwerde, indem er geltend machte: Eine solche successive Zustellung mehrerer Zahlungsbefehle unter derselben Betreibungsnummer und trotz der durch Rechtsvorschlag erklärten bestimmten Bestreitung der be-

triebenen Forderung sei ungesetzlich. Der in Felsberg wohnhafte Refurrent sei zudem in Chur nicht betreibbar. Ein Faustpfand bestehe nicht und das Betreibungsamt habe durch die Beschlagnahme vom 26. Februar 1900 auch kein solches schaffen können. Es sei demnach die Aufhebung der Faustpfandbetreibung zu verfügen.

III. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden entschied am 8. Juni 1900 dahin, daß er die erste Beschwerde Graf's als verwirkt und die zweite als materiell unbegründet erklärte, unter folgender Motivierung:

Am 26. Februar 1900 habe der Betreibungsbeamte den Wagen und Düngertrog als Retentionsobjekt bezeichnet und unter Protest des Schuldners in amtliche Verwahrung genommen. Diese Thatsachen müsse man, wenn ihnen auch keine urkundliche Mitteilung gefolgt sei, als genügend ansehen, um die gesetzliche zehntägige Frist ihren Lauf beginnen zu lassen. Demnach erscheine die Beschwerde vom 10. März 1900 als verspätet. Eine Rechtsverweigerung im Sinne des Betreibungsgesetzes, gegen welche jederzeit Beschwerde geführt werden könne, liege nicht vor.

Der Betreibungsbeamte habe am 26. Februar 1900 irrtümlicherweise trotz deutlicher Erklärung des Gläubigers Betreibung auf Pfändung, statt auf Pfandverwertung angehoben. Diesen Fehler habe er nachträglich pflichtgemäß wieder gut gemacht. Durch den Erlaß des Zahlungsbefehles auf Pfändung habe die Stellung des Retentionspfandgläubigers nicht präjudiziert werden können.

IV. Gegen diesen Entscheid rekurrirte Graf rechtzeitig an das Bundesgericht, wobei er im wesentlichen anbrachte:

Gemäß der bundesrätlichen Verordnung Nr. 1 hätte das Amt für den zweiten Zahlungsbefehl nicht das von ihm gebrauchte Formular Nr. 16 — für Betreibung auf Faustpfandverwertung —, sondern das Formular Nr. 21 — für Betreibung für Miet- und Pachtzins — anwenden sollen. Es seien dies zwei ganz verschiedene Betreibungsarten. Man habe aber durch das eingeschlagene Verfahren die bestrittene Forderung als ein faustpfändlich gesichertes Guthaben darzustellen gesucht, um so dem Gläubiger die gerichtliche Klage zu ersparen und den Schuldner

zu zwingen, seinerseits auf Abkennung des angeblichen Faustpfandrechtes zu klagen. Der in Frage stehende Art. 283 B.-G. gebe dem Retentionsberechtigten nicht die Befugnisse eines Faustpfandgläubigers. Nach Analogie von Art. 278 habe die Beschlagnahme längstens zehn Tage dauern können und sei deshalb am 9. März 1900 dahingefallen. Statt nunmehr die Gegenstände zurückzugeben, habe das Betreibungsamt mit dem neuen Zahlungsbefehl vom 16. März 1900 „ein Faustpfandrecht einzuschmuggeln versucht.“ Auf den ein für alle Mal gültig erklärten Rechtsvorschlag vom 26. Februar 1900 sei ein neuer Zahlungsbefehl in der Sache gar nicht mehr angängig gewesen.

V. Die kantonale Aufsichtsbehörde und das Betreibungsamt Chur beantragen unter Berufung auf die Altes Abweisung des Rekurses.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde des Rekurrenten vom 10. März 1900 ist von der Vorinstanz mit Grund als wegen Verspätung verwirkt erklärt worden. Fraglich könnte diesbezüglich wesentlich nur sein, ob mangels einer urkundlichen Benachrichtigung des Schuldners von der Beschlagnahme und amtlichen Verwahrung des Wagens und Düngtroges die Frist zur Beschwerde überhaupt zu laufen begonnen habe. Dies darf aber mit der kantonalen Aufsichtsbehörde angenommen werden angesichts des Umstandes, daß Schuldner gleichen Tages von dieser Beschlagnahme und Verwahrung nicht nur bestimmte Kenntnis erhalten, sondern auch ausdrücklich hiegegen beim Amte Protest eingelegt hat. Von einer Rechtsverweigerung im Sinne des Betreibungsgesetzes, das heißt einer Verweigerung der Rechtshilfe, gegen welche jederzeit recurriert werden könnte, läßt sich offenbar in casu nicht sprechen, da kein Begehren des Rekurrenten in Frage steht, dessen Anhandnahme die Betreibungsbehörden von sich gewiesen hätten.

Übrigens wäre diese Beschwerde jedenfalls auch materiell als unbegründet zu erklären. Daß „in dem damaligen Stadium des Verfahrens“ die Beschlagnahme unzulässig gewesen sei, wird vom Rekurrenten zu Unrecht behauptet, gestützt auf die irrthümliche Annahme, es handle sich um eine Betreibung auf Pfändung und

die Beschlagnahme stelle sich als die dabei erfolgte Pfändung dar, welche vor dem gesetzlich zulässigen Zeitpunkte stattgefunden habe. In Wirklichkeit aber hat man es — wie altemäßig feststeht und von Graf nunmehr in seinen Anbringen vor Bundesgericht selbst behauptet wird — mit der Aufnahme einer Retentionsurkunde im Sinne von Art. 283 B.-G. zu thun, also mit einer Maßnahme, die der Anhebung des Betreibungsverfahrens vorgängig erfolgen kann. Die Einwendungen bezüglich Unpfändbarkeit des Wagens und Düngtroges erscheinen keineswegs als zutreffend laut den vom Amte abgegebenen Erklärungen und beigebrachten Bescheinigungen, denen zufolge Graf zur Zeit der Retentionsaufnahme noch einen zweiten Wagen besaß.

2. Die weitere Beschwerde vom 27. März 1900 anlangend steht zunächst außer Frage, daß das Betreibungsamt den früheren, auf Pfändungsbetreibung gerichteten Zahlungsbefehl durch einen andern zu ersetzen hatte, der dem Begehren entsprechen mußte, welches vom Gläubiger thatsächlich gestellt worden war und das auf betreibungsweise Geltendmachung des von ihm beanspruchten Retentionsrechtes ging. Gegenüber dieser Pflicht des Amtes zur Berichtigung seiner frühern Amtshandlung darf dem Umstande, daß Graf gegen den ersten Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhob, keinerlei Bedeutung beigegeben werden. Übrigens konnte sich dieser Rechtsvorschlag nur auf die Bestreitung der betriebenen Forderung beziehen, nicht aber auf eine mögliche Bestreitung des zu ihren Gunsten beanspruchten Retentionsrechtes, wozu Rekurrent eben durch Erlaß eines neuen, die Realisierung dieses Retentionsrechtes nach Art. 152, Ziff. 2 B.-G. androhenden Zahlungsbefehles Gelegenheit erhalten sollte. Der Beschwerdeführer glaubt sich im weitem in seiner Rechtsstellung dadurch verletzt, daß das Betreibungsamt für den zweiten Zahlungsbefehl das Formular Nr. 16 (Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes) statt des Formulars Nr. 21 (Betreibung für Miet- und Pachtzins) verwendet habe. Nun steht zunächst außer Zweifel, daß der Gebrauch eines unrichtigen Formulars nicht an sich schon, sondern nur insofern als Beschwerdegrund von Bedeutung ist, als dadurch dem Beschwerdeführer in ungesetzlicher Weise ein Nachteil erwachsen kann. Das Betreibungsverfahren nach Formular 21 hat

aber wesentlich nur die Besonderheit, daß dabei zu Gunsten des betreibenden Gläubigers dem betriebenen Mieter oder Pächter die Vertragsauflösung und Ausweisung im Sinne des Art. 282 B.-G. angedroht und daß die dem Betriebenen gewährte Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages unter Umständen verkürzt wird. Gegen die Unterlassung der Verwendung des Formulars 21, das also ausschließlich zum Vorteil des Gläubigers und zum Nachteil des Schuldners die genannten besondern Bestimmungen enthält, steht natürlich nur dem erstern, nicht aber dem letztern ein Beschwerderecht zu. Im übrigen unterscheidet sich die Betreibung auf Verwertung eines Objektes, an dem ein Retentionsrecht kraft eines Miet- oder Pachtverhältnisses besteht, nicht von derjenigen, bei der sich das Retentionsrecht auf einen andern Rechtstitel gründet. Andererseits ist das Betreibungsverfahren für Realisierung eines Retentions- und eines Faustpfandrechtes nach den Art. 37 und 151 ff. durchaus das gleiche. Es erscheinen deshalb die diesbezüglichen Einwendungen des Rekurrenten als haltlos, ebenso wie angesichts der Art. 37 und 51 B.-G. seine Bestreitung der örtlichen Zuständigkeit des Betreibungsamtes Chur.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 71. Entscheid vom 11. September 1900 in Sachen Kießling & Cie.

*Rechtsvorschlag gegen einen Teil der Forderung, Form;  
Art. 74, Abs. 2 Betr.-Ges.*

I. Kießling & Cie. in Leipzig-Blagwitz erließen gegen Franz Xaver Lachapelle, Fabrikanten in Kriens, einen Zahlungsbefehl für eine Forderung von 6707 Fr. 55 Cts., worauf der Betriebene folgendermaßen Rechtsvorschlag erklärte: „Ich bestreite einen „Theil dieser Forderung laut meiner Korrespondenz mit Herren

„Kießling & Cie., Leipzig.“ Der von den Gläubigern angebehrten Konkursandrohung fügte das Betreibungsamt Kriens die Bemerkung bei: es sei innert der gesetzlichen Frist ein Teil der Forderung bestritten worden und gelte die Konkursandrohung nur, soweit die Forderung richtig sei; der bestrittene Betrag habe nicht angegeben werden können, da die (dazu erforderlichen) Geschäftsbücher sich in Deutschland befänden.

II. Auf Beschwerde der betreibenden Gläubiger hin wies der Gerichtspräsident von Kriens-Walters als untere Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt am 26. Juni 1900 an, unverzüglich eine neue Konkursandrohung ohne irgendwelche Einschränkung zu erlassen. Hiegegen rekurrierte der Betriebene, Franz Xaver Lachapelle, an die kantonale Aufsichtsbehörde mit dem Begehren um Zulassung eines nachträglichen Rechtsvorschlages bezüglich einer Rate von 557 Fr. 55 Cts. Dabei führte er aus, den Gläubigern sei der Betrag, den er mit dem Rechtsvorschlag habe bestreiten wollen, aus seiner ihm damals nicht zur Verfügung gestandenen Korrespondenz genau bekannt gewesen.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärte unterm 11. August 1900 die Beschwerde dahin als begründet, daß die (zuletzt) erlassene Konkursandrohung bezüglich eines Betrages von 536 Fr. 95 Cts. aufzuheben sei. Von der Bewilligung eines nachträglichen Rechtsvorschlages, setzte sie hiebei des nähern auseinander, lasse sich freilich nicht sprechen. Dagegen habe Lachapelle unbestrittenemassen mit den Gläubigern hinsichtlich des Forderungsverhältnisses korrespondiert und gehe aus der Abschrift eines Briefes des Schuldners hervor, daß er den Betrag von 536 Fr. 95 Cts. nicht anerkannt habe, was auch die Gläubiger genau gewußt hätten. Unter solchen Umständen sei der Rechtsvorschlag bezüglich dieser Summe als rechtsgültig erfolgt zu erachten.

IV. Diesen Entscheid zogen E. Kießling & Cie., auf Bestätigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses antragend, rechtzeitig an das Bundesgericht weiter. Sie stellten hiebei in Abrede, gewußt zu haben, welchen Betrag der Schuldner habe bestreiten wollen, und führen in rechtlicher Beziehung des längern aus, daß nach Gesetz und Praxis der fragliche Rechtsvorschlag nicht gültig sei.