sie eine Amtshandlung, nämlich die Ausfällung des angefochtenen Wiedererwägungsentscheides, nicht hätte vornehmen sollen, indem sie dazu gesetzlich — wegen der Unabänderlichkeit des frühern, in Wiedererwägung gezogenen Entscheides für sie — nicht befugt gewesen sei. Es handelt sich also in Wirklichkeit um Anfechtung eines Entscheides wegen Gesetzwidrigkeit nach Abs. 1 des Art. 19. Daß nun aber die in dieser Bestimmung vorgesehene zehntägige Rekursfrist nicht innegehalten und in dieser Beziehung der Rekurs verspätet ist, steht nach den Akten außer Frage und wird vom Rekurrenten selbst nicht in Abrede gestellt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

62. **Entscheid vom 17. Mai 1905** in Sachen **Gasser.**

Untergang eines, durch Aufnahme einer Retentionsurkunde gesicherten **Retentionsrechts (des Vermieters)** *durch tatsächliche Fortschaffung der retinierten Gegenstände durch den Schuldner, ohne Verzicht des Gläubigers auf sein Retentionsrecht? — Kompetenz der Aufsichtsbehörden und der Gerichte.*

I. Auf Begehren des Gottfried Baur wurde bei seinem Mieter Gasser, dem heutigen Rekurrenten, vom Betreibungsamte Nidau am 21. Juli 1904 für eine Mietzinsforderung eine Retentionsurkunde aufgenommen. Am 2. August leitete der Gläubiger Betreibung ein, gegen welche Gasser Rechtsvorschlag erhob. Durch Entscheid vom 22. März 1905 verurteilte der Gerichtspräsident III von Bern den Betriebenen zur Bezahlung der in Betreibung gesetzten Forderung. Gestützt hierauf stellte Baur am 30. März das Verwertungsbegehren, wovon das Betreibungsamt dem Schuldner am 5./6. April Mitteilung machte.

Nunmehr reichte Gasser Beschwerde ein mit dem Antrage: Die Mitteilung des Verwertungsbegehrens und „überhaupt die ganze Folgegebung" auf dasselbe als ungesetzlich aufzuheben. Zur Begründung wurde angebracht: Der Beschwerdeführer sei bereits im

August 1904 aus den gemieteten Räumlichkeiten fortgezogen und zwar unter Mitnahme der in der Retentionsurkunde verzeichneten Gegenstände. Ob dies mit Recht oder Unrecht geschehen, sei nicht zu erörtern. Tatsache sei, daß sich keine Gegenstände mehr im Gewahrsam des Gläubigers bezw. des Betreibungsamtes befinden, an denen dem Gläubiger ein Retentionsrecht zustehen würde. Die Fortsetzung der angehobenen Betreibung auf Pfandverwertung sei also ungesetzlich und es bleibe dem Gläubiger, nachdem er die Wegnahme der Gegenstände nicht faktisch verhindert habe, nur noch der Weg der ordentlichen Betreibung offen.

II. Mit Entscheid vom 20. April 1905 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, im wesentlichen von der Erwägung aus, daß über die Frage, ob ein Retentionsrecht für eine in Betreibung gesetzte Forderung bestehe, nicht die Betreibungs-, sondern, nach Erhebung des Rechtsvorschlages durch den Betriebenen, die Gerichtsbehörden zu beurteilen hätten.

III. Diesen Entscheid zieht Gasser, unter Festhaltung an dem gestellten Rechtsbegehren, mit seinem nunmehrigen, innert Frist eingereichten Rekurse an das Bundesgericht weiter.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. Der Rekurrent bestreitet nicht, daß die fraglichen Gegenstände seinerzeit dem Retentionsrechte des betreibenden Gläubigers als Vermieter unterstanden sind und daß dieses Retentionsrecht in gültiger Weise amtlich gewahrt worden ist durch die Aufnahme der Retentionsurkunde vom 21. Juli 1904. Die Beschwerde stützt sich vielmehr darauf, daß das — früher bestandene und durch die Aufnahme der Retentionsurkunde sichergestellte — Retentionsrecht nachträglich wieder untergegangen sei. Dabei wird als Grund dieses behaupteten Rechtsverlustes lediglich die tatsächliche Fortschaffung der Objekte durch den Rekurrenten aus den Mietsräumen angegeben, d. h. eine vom Rekurrenten einseitig und eigenmächtig bewirkte Abänderung des bisher vorhandenen Zustandes. Nun kann allerdings vor Aufnahme der Retentionsurkunde ein derartiges Vorgehen des Mieters den Untergang des Retentionsrechtes zur Folge haben, wenn der Vermieter nicht rechtzeitig in der durch Art. 284 SchKG vorgesehenen Weise durch Rück-

schaffung der Objekte in die Mietsräume mit amtlicher Hülfe den vorherigen Zustand wieder herstellt. Anders aber, wenn die Retentionsgegenstände bereits gemäß Art. 283 Abs. 3 amtlich verzeichnet worden sind: Alsdann fragt es sich nicht mehr bloß, ob der Schuldner vor irgend einer behördlichen Intervention auf das zwischen ihm und dem Gläubiger bestehende zivilrechtliche Verhältnis einzuwirken vermöge, sondern daneben und in erster Linie ob er im Stande sei, von sich allein aus das durch den amtlichen Akt der Aufnahme der Retentionsurkunde geschaffene prozessuale Verhältnis zu seinen Gunsten zu alterieren. Nun bezweckt der amtliche Retentionsbeschlag eine Sicherung des Retentionsrechtes in Hinsicht auf dessen bevorstehende Realisierung, eine Beschützung desselben gegen nachteilige Einwirkungen des Retentionsschuldners. Hievon ausgegangen muß man aber annehmen, daß der Retentionsschuldner die einmal dem Retentionsbeschlage unterstellten Objekte nicht mehr einseitig, ohne Erlaubnis des Amtes oder des Gläubigers, mit der Wirkung fortzuschaffen vermag, diese Fortschaffung dann gegenüber dem Gläubiger (— ihre Bedeutung in Bezug auf Dritte steht hier außer Frage —) geltend machen zu können als einen Grund für den Untergang des Retentionsrechtes und damit für die Aufhebung des amtlichen Retentionsverfahrens. Denn sie charakterisiert sich als ein Zuwiderhandeln gegen die in der Aufnahme der Retentionsurkunde liegenden amtlichen Anordnungen zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes. Eine solche Mißachtung genannter Anordnungen aber kann unmöglich zur Folge haben, den Rechtsverlust, den dieselben vermeiden wollen, zu bewirken. Ist also der Schuldner in der erwähnten Weise zur Fortschaffung der Objekte geschritten, so muß dem Betreibungsamt gegenüber dem seinem Befehl Zuwiderhandelnden die Macht zustehen, ohne weiteres das frühere Gewahrsamsverhältnis (oder eventuell ein anderes, die gläubigerischen Interessen im gleichen Maße sicherndes) zwangsweise wiederherzustellen. Aus dem gesagten erhellt auch, daß über den Grund, den der Rekurrent für den Untergang des Retentionsrechtes geltend macht, die Aufsichtsbehörden und nicht die Gerichte zu erkennen haben. Denn derselbe ist im wesentlichen exekutionsrechtlicher Natur; es handelt sich um eine Frage nach der rechtlichen Bedeutung und

Wirkung des amtlichen Retentionsbeschlages, indem die Behauptung des Schuldners, das Retentionsrecht sei durch die Fortschaffung der Objekte untergegangen, besagt, es sei trotz des Retentionsbeschlages untergegangen und dieser selbst müsse infolgedessen dahinfallen.

Wie es sich verhalte, wenn der Schuldner auf einen andern als den erörterten Erlöschensgrund des amtlich gesicherten Retentionsrechtes abstellt, namentlich auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Verzichtserklärung des Gläubigers, steht hier nicht zur Entscheidung. Denn das Vorhandensein eines solchen Grundes hat der Rekurrent nicht behauptet, noch weniger des bestimmtern substanziiert.

2. Durch die obigen Erwägungen erfährt bereits auch das fernere — übrigens erst vor Bundesgericht angebrachte — Argument seine Widerlegung, der Rekurrent habe durch seine Rechtsvorschlagserklärung nicht bloß die in Betreibung gesetzte Forderung verneint, sondern auch den derzeitigen Bestand des für sie beanspruchten Retentionsrechtes in einer die Betreibung auf Pfandverwertung hemmenden Weise bestritten. Selbst wenn aus seiner Rechtsvorschlagserklärung tatsächlich eine Bestreitung auch in dieser letztern Richtung entnommen werden müßte, so wäre eben der Bestreitungsgrund ein rechtlich unstichhaltiger, indem sich aus ihm der Untergang des Retentionsrechtes nicht ergibt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.