

41. **Entscheid vom 2. Oktober 1922 i. S.****A.-G. für Landverwertung.**

SchKG Art. 98, Abs 3 und 4, 283 f., OR Art. 272 ff.: Das Retentionsrecht des Vermieters wird dadurch nicht berührt, dass das Betreibungsamt die Retentionsgegenstände infolge Pfändung oder Arrestierung in amtliche Verwahrung nimmt.

Auf Verlangen der A.-G. für Landverwertung belegte das Betreibungsamt Zürich 8 am 27. April für deren Mietzinsforderung an der Marcolid A.-G. in Liq. für die Zeit vom 1. April bis 30. September 1922 Seidenstoffe mit Retention, welche bereits im Oktober 1921 auf Verlangen der A.-G. für Landverwertung selbst, die für eine Mietzins- und eine Schadenersatzforderung Arreste gegen die Marcolid A.-G. in Liq. herausgenommen hatte, vom Betreibungsamt aus den vermieteten Räumen an der Seefeldstrasse 64 in Verwahrung genommen worden waren.

Hiegegen beschwerte sich die Marcolid A.-G. in Liq. mit dem Hinweis darauf, dass die Retention von Gegenständen, welche sich nicht in den vermieteten Räumen befinden oder, sofern sie gewaltsam fortgeschafft wurden, nicht innert zehn Tagen zurückgebracht werden, unzulässig sei.

Durch Entscheid vom 28. August hat das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerde gutgeheissen und die Retention aufgehoben.

Gegen diesen am 8. September zugestellten Entscheid hat die A.-G. für Landverwertung am 13. September den Rekurs an das Bundesgericht eingelegt.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:*

1. — Ob die Inverwahrungnahme von gepfändeten oder arrestierten Sachen durch das Betreibungsamt

gemäss Art. 98 Abs. 3 SchKG einen Einfluss auf den Bestand des Retentionsrechts des Vermieters an diesen Sachen ausübe, ist eine Frage nach den Wirkungen jener betreibungsrechtlichen Massnahme, also betreibungsrechtlicher Natur und daher von den Aufsichtsbehörden zu entscheiden. Sie ist im Gegensatz zu den Vorinstanzen zu verneinen. Dass die Wegnahme von gepfändeten oder arrestierten Sachen, welche sich in vom Schuldner gemieteten Räumen befinden, durch das Betreibungsamt zwecks Inverwahrungnahme das Retentionsrecht des Vermieters nicht zu beeinträchtigen vermag, ergibt sich zweifelsfrei aus Art. 98 Abs. 4 *leg. cit.*, wonach die Besitznahme durch das Betreibungsamt auch dann zulässig ist, wenn ein Dritter Pfandrecht an der Sache hat, worunter gemäss Art. 37 auch das Retentionsrecht zu verstehen ist, ohne dass ein Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Retentionsrecht und demjenigen des Vermieters und Verpächters gemacht wäre. Kann sich aber der Vermieter gegen die Wegnahme der seine Mietzinsforderung versichernden Sachen durch das Betreibungsamt nicht zur Wehr setzen, so darf sie ihm auch nicht schaden, m. a. W. muss sie seine Rechte unberührt lassen. Insbesondere kann der Ansicht der unteren Aufsichtsbehörde nicht beigestimmt werden; die Rekurrentin habe das Retentionsrecht dadurch verwirkt, dass sie nicht gemäss Art. 284 SchKG bzw. Art. 274 Abs. 2 OR innert zehn Tagen seit der Fortschaffung der Retentionsgegenstände deren Zurückverbringung in die vermieteten Räumlichkeiten verlangt habe. Denn von einer gewaltsamen Fortschaffung im Sinne dieser Bestimmungen, die zu einer solchen Zurückverbringung Anlass geben könnte, kann doch nur dann gesprochen werden, wenn die Wegnahme zu Unrecht, zum Zwecke der Benachteiligung des Retentionsgläubigers erfolgt, während die Inverwahrungnahme von gepfändeten oder arrestierten Sachen durch das Betreibungsamt eine rechtmässige Handlung darstellt, die nach dem Ausge-

führten mit dem Retentionsrecht nicht in Konflikt kommt. Freilich können Pfändung und Arrest, die gegen den Mieter vollzogen werden, zur Folge haben, dass der Vermieter sein Retentionsrecht verwirkt, nämlich wenn er unterlässt, es rechtzeitig geltend zu machen (vgl. AS 41 III S. 114 ff.); doch sind hiefür einzig die Vorschriften der Art. 106 ff. SchKG massgebend, aus denen indes im vorliegenden Falle nichts gegen die Rekurrentin hergeleitet werden kann, weil, was die untere Aufsichtsbehörde gänzlich übersehen hat, eine solche Verwirkung nur für dasjenige Betreibungsverfahren gilt, in welchem der Vermieter die Anmeldung versäumt hat, also nicht für das gegenwärtig einzig in Frage stehende. Der streitigen Retention steht aber auch nicht, wie die obere Aufsichtsbehörde meint, der Umstand entgegen, dass sie nicht für den zur Zeit der Inverwahrungnahme verfallenen Jahres- oder den laufenden Halbjahreszins, sondern für einen späteren Zins vollzogen worden ist, für welchen dem Vermieter ein Retentionsrecht damals noch gar nicht zustand. Denn die Wegnahme der Retentionsgegenstände durch das Betreibungsamt zwecks Inverwahrungnahme vermag eben an der materiellen Rechtslage überhaupt nichts zu ändern, nicht nur nicht mit Bezug auf die bereits bestehenden Rechte des Vermieters, sondern auch nicht mit Bezug auf die Rechte, welche ihm aus der Fortsetzung des Mietvertrages erwachsen mögen. Und wenn endlich die Rekursgegnerin zu bedenken gibt, die Verwahrung durch das Betreibungsamt hätte, wenn die angefochtene Retention nicht aufgehoben wird, zur Folge, dass sich die Rekurrentin das Retentionsrecht für eine längere als die gesetzlich vorgesehene Zeit zu sichern vermöge, weil sie (die Rekursgegnerin) die betreffenden Seidenstoffe sonst schon längst verkauft haben würde, so ist darauf hinzuweisen, dass ihr schon durch den Arrestvollzug als solchen die Verfügung über die Retentionsgegenstände entzogen wurde, ohne dass es hiefür der Inverwahrungnahme

durch das Betreibungsamt bedurft hätte, auf die also in diesem Zusammenhange nichts ankommt.

2. — Wollte man aber auch annehmen, die Streitfrage sei materiellrechtlicher Natur und daher der Entscheidung durch die Aufsichtsbehörden entzogen, so wäre der Rekurs doch gutzuheissen, weil das Betreibungsamt nach ständiger Rechtsprechung (AS 29 I S. 524 ff. ; 32 I S. 369 = Sep-Aug. 6 S. 248 ff. ; 9 S. 139, Entscheid vom 15. September 1922 i. S. Scherrer) die Aufnahme des Retentionsverzeichnisses nur dann ablehnen darf, wenn es von vorneherein ausgeschlossen erscheint, dass dem Vermieter ein Retentionsrecht zusteht, was angesichts der vorstehenden Ausführungen gewiss nicht gesagt werden kann.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. August 1922 aufgehoben und die Beschwerde der Rekursgegnerin abgewiesen.

42. Entscheid vom 10. October 1922

i. S. Karlsruher Lebensversicherung auf Gegenseitigkeit

Bundesgesetz über die Kautionen der Versicherungsgesellschaften Art. 2, Ziff. 1, 6, 7, Abs. 1 ; SchKG Art. 42 : Unzulässigkeit der gewöhnlichen Betreibung gegen ausländische Versicherungsgesellschaften für Forderungen aus Versicherungsverträgen, die von ihnen in der Schweiz zu erfüllen sind.

Am 1. September liess Witwe Frida Blaser durch das Betreibungsamt Bern-Stadt gegen die « Karlsruher Lebensversicherung auf Gegenseitigkeit, Generalbevollmächtigter G. Marti, Gutenbergstrasse 14, Bern » eine ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs für