

umsoweniger Deckung beanspruchen können, so dass der Rekurrent aus der richtigen Verteilung der Mietzinse doch einen indirekten Vorteil ziehen müsste.

5. — Soweit Betreibungs- oder Konkursamt den Mietzinseinzug bzw. die Vermietung an zahlungsfähige Mieter versäumt haben sollte, steht dem Rekurrenten nur eine bei den Zivilgerichten anhängig zu machende Schadenersatzklage gegen den betreffenden Beamten zu (Art. 6 SchKG).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird teilweise dahin begründet erklärt, dass

- a) die Verwertungskostenrechnung um weitere 39 Fr. 20 Cts. gekürzt und
- b) das Konkursamt angewiesen wird, Verteilungsplan und Kostenrechnung über die frühere ergebnislose Verwertung samt der Abrechnung über die damals eingegangenen Erträge während zehn Tagen zur Einsicht des Rekurrenten aufzulegen und ihm hievon mit Formular VZG Nr. 20 Anzeige zu machen.

Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

41. Entscheid vom 27. September 1934 i. S. Gobet.

Widerspruchsverfahren. — Wird eine Sache gepfändet, die ein Dritter unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, so kann dieser Dritte nicht (zunächst Eigentumsansprache und) erst nachträglich nach Ablauf von zehn Tagen seit Kenntnis von der Pfändung Retentionsansprache erheben (Erw. 1).

Eine Drittansprache kann nicht bloss bedingt für den Fall erhoben werden, dass eine andere (von einem Vierten erhobene) Drittansprache abgewiesen werden sollte (Erw. 2).

Revendication. — Lorsque la saisie porte sur une chose qu'un tiers a achetée sous réserve de propriété, ce tiers n'est pas recevable à revendiquer tout d'abord un droit de propriété et seulement après coup un droit de rétention, une fois expiré le délai de dix jours dès celui où il a eu connaissance de la saisie (consid. 1).

La revendication du tiers ne peut être formée *conditionnellement*, soit pour le cas seulement où la revendication d'un autre tiers serait rejetée (consid. 2).

Rivendicazione. — Allorchè il pignoramento colpisce una cosa comperata da un terzo con un patto di riserva della proprietà, questo terzo non può rivendicare in prima linea un diritto di proprietà e solo in seguito (spirato il termine di dieci giorni da quello in cui ebbe notizia del pignoramento) un diritto di ritenzione (consid. 1).

La rivendicazione del terzo non può essere proposta in via eventuale, ossia solo pel caso in cui la rivendicazione d'un altro terzo dovesse essere respinta (consid. 2).

A. — Am 29. Mai 1934 schlossen Hans Nydegger, Bauhandlinger, und Albin Buser, Bautechniker, eine Vereinbarung ab, der zu entnehmen ist : « Parteien haben gemäss Vergleich... das erwähnte Bau- und Schalmaterial... schätzen lassen. Diese Schätzung des Baumaterials ist 2700 Fr. Der Betrag, der von Herrn A. Buser dem Herrn H. Nydegger zu bezahlen ist, beträgt demnach 2700 Fr.... Der Verkäufer Herr H. Nydegger behält sich das Eigentum an dem Baumaterial bis zur vollständigen Bezahlung des Baumaterials vor. Herr H. Nydegger ist berechtigt, den Eigentumsvorbehalt im Eigentumsvorbehaltsregister eintragen zu lassen. »

Dieses also im Besitze des Buser befindliche Gerüstholz wurde am 4. Juli vom Betreibungsamt Bern in einer Betreibung des Rekurrenten Gobet gegen C. Mira gepfändet, worauf Buser sofort mündlich und am 7. Juli schriftlich Eigentumsansprache erhob.

Am 31. Juli liess Buser dem Betreibungsamt schreiben, dass er « auf seine geltend gemachte Eigentumsansprache an den in Frage stehenden Pfandobjekten verzichtet, da er die betreffenden Sachen von Nydegger unter Eigentumsvorbehalt erworben hat, und dieser bis zur heutigen Stunde noch nicht gelöscht worden ist. Aus diesem Grunde kann im Widerspruchsverfahren nur der Verkäufer Nydegger als Eigentümer seine Rechte wahren. Für den Fall, dass Gobet in dem in Aussicht stehenden Widerspruchsverfahren

gegen Nydegger obsiegen sollte, macht Herr Buser an dem... Baugerüst Retentionsrecht geltend für diejenigen Beträge, die er à conto des Kaufpreises bis heute an Nydegger bezahlt hat. Diese machen zur Zeit 1200 Fr. aus.»

Als das Betreibungsamt die erhobene Retentionsansprache als verspätet zurückwies, führte Buser die vorliegende Beschwerde.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 8. September 1934 die Beschwerde begründet erklärt und das Betreibungsamt angewiesen, der Retentionsansprache als rechtzeitig angemeldeter Drittansprache die gesetzliche Folge zu geben.

C. — Diesen Entscheid hat der Gläubiger Gobet an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Aufrechterhaltung der die angemeldete Retentionsansprache des Buser als verspätet zurückweisenden Verfügung des Betreibungsamtes.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Wer in der Lage war, eine Drittansprache an einer gepfändeten Sache zu erheben, es aber nicht binnen der folgenden zehn Tage getan hat, ist damit präkludiert (BGE 37 I 465 = Sep. Ausg. 14, 242). Die Umstände des vorliegenden Falles sind nicht geeignet, bezüglich der nachträglich erhobenen Retentionsansprache eine Ausnahme von dieser Rechtsprechung zu machen, wie es in BGE 48 III 49 geschehen ist. Nachdem sich Nydegger das Eigentum an den gepfändeten Sachen vorbehalten und noch ausdrücklich das Recht zur einseitigen Anmeldung dieses Eigentumsvorbehaltes zur Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister ausbedungen hatte, musste Buser damit rechnen, dass die Eintragung inzwischen stattgefunden habe und er daher keine Eigentumsansprache erheben könne. Er hatte daher allen Grund, sich zunächst hierüber zu vergewissern, bevor er eine Eigentumsansprache anstatt einer blossen Retentionsansprache erhob.

Tat er es nicht und kommt er daher mit seiner Retentionsansprache zu spät, so hat er dies seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben. Beim Fehlen eines zureichenden Entschuldigungsgrundes ist die Präklusion mit dem Ablauf des zehnten Tages seit der mit dem Vollzug der Pfändung zusammenfallenden Kenntnis von derselben eingetreten und kann nicht mehr nachträglich rückgängig gemacht werden mit Rücksicht darauf, dass es vor der Zurücknahme der Eigentumsansprache und Ersetzung durch eine Retentionsansprache noch nicht zur Anhebung der Widerspruchsklage durch den betreibenden Gläubiger gekommen war.

2. — Die Retentionsansprache ist übrigens nicht nur verspätet, sondern auch in der gestellten bedingten Form unzulässig. Freilich würde die von Buser erhobene Retentionsansprache an Aktualität verlieren, wenn das gepfändete Gerüstholz infolge der Eigentumsansprache des Nydegger gänzlich aus der Pfändung fallen sollte. Allein wer eine Drittansprache erheben will, muss die Lage so hinnehmen, wie sie durch die Pfändung gestaltet worden ist, bei der die gepfändete Sache als Eigentum des betriebenen Schuldners angesehen wurde (und angesehen werden musste, ansonst sie gar nicht hätte gepfändet werden können). Er darf dem betreibenden Gläubiger nicht zumuten, zunächst einmal den Widerspruchsprozess gegen einen (vierten) Eigentumsansprecher (hier : Nydegger) durchzuführen und nach allfälligem Obsiegen dann einen neuen Widerspruchsprozess gegen ihn (Buser) zu beginnen. Vielmehr muss es dem betreibenden Gläubiger ermöglicht werden, sofort nach der Pfändung und gleichzeitig gegen alle erhobenen Drittansprachen aufzutreten, um die gepfändete Sache möglichst rasch für sich verwerten lassen zu können. Es darf nicht zugelassen werden, dass ein Drittansprecher die Austragung seiner Ansprache aufsparen will, bis eine andere Drittansprache ausgetragen sein wird. Nur dem Prozessgericht bleibt es allfällig vorbehalten, um der Prozessökonomie willen den einen Wider-

spruchsprozess bis zum Austrag des andern einzustellen, wobei durchaus nicht von vorneherein ausgeschlossen wäre, dass vorerst der Prozess über die Retentionsansprache durchgeführt wird, wenn er nämlich einfacher zu instruieren und zu beurteilen sein sollte als der Eigentumsprozess, und zu erwarten stünde, dass beim Durchdringen dieser Drittansprache die Betreibung mangels genügenden Angebotes ebenfalls hinfällig würde.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und der Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern vom 8. September 1934 aufgehoben.

42. Entscheid vom 11. Oktober 1934 i. S. Stritmatter.

Eintragung eines Eigentumsvorbehaltes. Verordnung vom 19. Dezember 1910, Ziffer 4.

Die Eintragung ist bei einseitiger Anmeldung durch eine Partei (abgesehen vom Falle einer blossen Neuanschreibung zufolge Wohnsitzwechsels) abzulehnen, wenn kein Veräusserungsvertrag mit Eigentumsvorbehalt vorgewiesen wird. Es steht den Registerbehörden nicht zu, einen Mietvertrag als rechtsgeschäftlichen Schleichweg zu erklären und gestützt darauf einen Eigentumsvorbehalt einzutragen.

Inscription d'un pacte de réserve de propriété. Art. 4 de l'Ordonnance du 19 décembre 1910.

Sauf le cas de transcription par suite de changement de domicile, l'office doit refuser l'inscription requise par une seule des deux parties, si celle-ci ne produit pas une convention d'aliénation avec réserve de propriété. Il n'appartient pas à l'office, ni à l'autorité de surveillance de procéder à l'inscription sur la base d'un contrat de bail, en considérant celui-ci comme un acte simulé, cachant une véritable aliénation.

Iscrizione d'un patto di riservata proprietà. Art. 4 del regolamento del 19 dicembre 1910.

Salvo il caso di trascrizione per cambiamento di domicilio, l'ufficio rifiuterà l'iscrizione richiesta da soltanto una delle parti, se questa non esibisce una convenzione di alienazione con riserva

di proprietà. Non spetta nè all'ufficio nè all'autorità di vigilanza di procedere all'iscrizione sulla base di un contratto di affitto considerandolo come atto fittizio che celi un'alienazione.

A. — Der Rekurrent hat den Eheleuten Karl und Mathilde Schröder gemäss Mietverträgen vom 20. September 1930, 15. März und 30. November 1931 verschiedene Mobilien zur mietweisen Benützung gegen Entrichtung eines Monatszinses übergeben. Die Verträge bestimmen, dass die Mietgegenstände in entsprechendem Zustande zurückzugeben seien, dass sie nicht veräussert werden dürfen, dass bei allfälliger Pfändung die Vertragsurkunde dem Pfändungsbeamten vorzuweisen sei, dass der Vermieter das Recht habe, jederzeit eine Kontrolle vorzunehmen und sich über den Zustand und den Verbleib der Gegenstände zu vergewissern, dass die Objekte gegen Feuerschaden zu versichern seien und der Hin- und Hertransport zu Lasten des Mieters gehe; beim dritten Vertrag ist noch beigefügt, Nichtbezahlung der Miete löse das Mietverhältnis auf. Jeder dieser Verträge findet sich durch einen Revers ergänzt, der bei den ersten zwei Verträgen dahin lautet, es stehe dem Mieter frei, die Objekte später zum Preise von 1640 Fr., bzw. 100 Fr. zu kaufen unter Anrechnung der bezahlten Miete, beim letzten Verträge dahin, der Vermieter sei damit einverstanden, dass die Sachen nach Bezahlung der Miete bis zum Betrage von 300 Fr. nebst 5 % ohne weiteres in das Eigentum des Mieters übergehen.

B. — Unter Vorweisung dieser Verträge mit den zugehörigen Reversen verlangte der Rekurrent beim Betreibungsamt Zürich 2 die Eintragung eines Eigentumsvorbehaltes an den Mietgegenständen zu seinen Gunsten. Er wies auf die Gerichtspraxis hin, die solche Verträge als Abzahlungsgeschäfte behandle. Die Eintragung wurde jedoch abgelehnt, weil auf Grund von Mietverträgen kein Eigentumsvorbehalt eingetragen werden könne.

Die gegen die Verweigerung angehobene Beschwerde, sowie der Rekurs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde