

Urteilkopf

127 III 111

18. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 22. Januar 2001 i.S. Betreibungsamt X. (Beschwerde)

Regeste (de):

Sicherungsmassnahmen im Retentionsverfahren (Art. 98 und 283 SchKG).

Sicherungsmassnahmen dürfen (in analoger Anwendung von Art. 98 SchKG) im Falle der Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses (Art. 283 SchKG) erst getroffen werden, wenn der in der Prosequierungsbetreibung allenfalls erhobene Rechtsvorschlag beseitigt ist (E. 3).

Die Kosten für das vom Betreibungsamt bereits in einem früheren Zeitpunkt angeordnete Auswechseln von Türschlössern dürfen nicht dem Retentionsschuldner belastet werden (E. 4).

Regeste (fr):

Mesures de sûretés en procédure de rétention (art. 98 et 283 LP).

En cas de prise d'inventaire pour sauvegarde d'un droit de rétention (art. 283 LP), des mesures de sûretés ne peuvent être ordonnées (par application analogique de l'art. 98 LP) que lorsque l'opposition éventuellement faite dans la poursuite en validation a été écartée (consid. 3).

Les frais du changement des serrures ordonné à une date antérieure par l'office des poursuites ne peuvent être mis à la charge du débiteur contre qui est exercé le droit de rétention (consid. 4).

Regesto (it):

Misure cautelari nella procedura relativa ai diritti di ritenzione (art. 98 e 283 LEF).

Nel caso di un inventario degli oggetti vincolati al diritto di ritenzione (art. 283 LEF) possono essere emanate misure cautelari (in applicazione analogica dell'art. 98 LEF) solo dopo che l'eventuale opposizione interposta all'esecuzione di convalida è stata rigettata (consid. 3).

I costi cagionati da una sostituzione delle serrature ordinata dall'ufficio di esecuzione prima di quel momento non possono essere messi a carico del debitore (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 111

BGE 127 III 111 S. 111

Am 29. Dezember 1999 und 3. Januar 2000 nahm das Betreibungsamt X. für Mietzinsforderungen der Y. AG gegenüber der Z. AG von Fr. 20'060.- in den gemieteten Räumlichkeiten eine Retentionsurkunde auf. Im Verlaufe des Vollzugs der Retention liess das Betreibungsamt das Schloss der Eingangstüre zu den erwähnten

BGE 127 III 111 S. 112

Räumlichkeiten auswechseln, den Schliesszylinder des direkt in die Räume führenden Warenlifts entfernen und die Türe zum Lift mit einem Stahlkabel absperren. Erst später wurde im Sinne von Art. 283 Abs. 3 SchKG die Betreuung eingeleitet. Das Betreibungsamt nahm in die für den Vollzug der Retention erstellte Kostenrechnung (Totalbetrag: Fr. 1'626.40) unter anderem Fr. 217.70 als "Kosten Schlüsseldienst" auf. Mit Eingabe vom 19. Januar 2000 erhob die Z. AG beim Bezirksgericht als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Beschwerde und verlangte, es sei festzustellen, dass das Vorgehen des Betreibungsamtes bei der Vornahme der Retention unzulässig gewesen sei, und die Position "Kosten Schlüsseldienst" der im

Retentionsverzeichnis enthaltenen Kostenrechnung zu streichen. Das Bezirksgericht hiess die Beschwerde am 18. September 2000 teilweise gut und wies das Betreibungsamt an, die Kostenrechnung um Fr. 169.30 zu kürzen. Zur Begründung erklärte es, das vom Amt angeordnete Auswechseln der Schliesszylinder sei unzulässig gewesen und die durch diese Vorkehr verursachten Kosten dürften daher nicht der Retentionsschuldnerin überbunden werden. Den vom Betreibungsamt erhobenen Rekurs wies das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde durch Beschluss vom 16. November 2000 ab, soweit darauf einzutreten war. Hiergegen ist das Betreibungsamt an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts gelangt, die die Beschwerde abweist, soweit darauf einzutreten ist.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Im Gegensatz zum Obergericht ist das beschwerdeführende Betreibungsamt unter Berufung auf die Bestimmungen von Art. 98 Abs. 1 und 3 SchKG der Ansicht, es sei befugt gewesen, im Sinne einer Sicherungsvorkehr die strittige Auswechslung der Türzylinder anzuordnen; die Retentionsschuldnerin habe daher die damit verbundenen Kosten zu ersetzen. a) In Art. 98 SchKG sind besondere Vorkehren zur Sicherung beweglicher Pfändungsobjekte vorgesehen. So hat das Betreibungsamt Geld, Banknoten, Inhaberpapiere, Wechsel und andere indossable Papiere wie auch Edelmetalle und andere Kostbarkeiten, die es mit Pfändungsbeschluss belegt, in Verwahrung zu nehmen (Art. 98 Abs. 1 SchKG). Die gleiche Massnahme trifft es bei anderen

BGE 127 III 111 S. 113

Gegenständen, wenn es dafür hält, sie erscheine zur Sicherung der durch die Pfändung begründeten Rechte als geboten (Art. 98 Abs. 3 SchKG). Nach einem schon wenige Jahre nach Inkrafttreten des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes gefällten Urteil der erkennenden Kammer kommt eine sinngemässe Anwendung dieser pfändungsrechtlichen Bestimmungen auf das Retentionsverfahren (Art. 283 SchKG) erst von dem Zeitpunkt an in Frage, da dieses Verfahren in ein Stadium getreten sei, das sich der Pfändung in der gewöhnlichen Betreuung gleichstellen lasse. Davon könne erst gesprochen werden, wenn die Forderung, deren Befriedigung aus den Retentionsobjekten angestrebt werde, in Betreuung gesetzt, das Zwangsvollstreckungsverfahren also eingeleitet sei (BGE 29 I 71 E. 2 S. 74). In einem Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern vom 6. Mai 1949 (veröffentlicht in: BISchK 1952 S. 90 ff., insbes. S. 91, E. 2) und in der Literatur wird die Meinung vertreten, eine Verwahrung der mit Retentionsbeschluss belegten Gegenstände durch das Betreibungsamt sei unzulässig, solange (in der Prosequierungsbetreuung auf Pfandverwertung) nicht ein allfälliger Rechtsvorschlag beseitigt bzw. das Verwertungsbegehren gestellt worden sei (JAEGER, Kommentar zum SchKG, Zürich 1911, N. 6 zu Art. 283, S. 346; JAEGER/DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911-1945, N. 2 zu Art. 98 und N. 6 zu Art. 283, S. 472; OTTO STUDER, Die betreibungsamtlichen Funktionen im Retentionsverfahren für Miet- und Pachtzinsforderungen, in: BISchK 1952 S. 167; vgl. auch ERNST BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, S. 537 unten, und PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 20 zu Art. 98, die sich darauf beschränken, auf BGE 29 I 71 ff. zu verweisen). Vorbehalten werden Fälle, in denen gegen den Mieter eine vollstreckbare Ausweisungsverfügung vorliegt (vgl. den erwähnten Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern, in: BISchK 1952 S. 91 f., E. 2; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Aufl., II. Bd., § 63 Rz. 23; SCHNYDER/WIEDE, Kommentar zum SchKG, N. 62 zu Art. 283). Ebenso wird unter Berufung auf BGE 37 I 556 die Möglichkeit einer amtlichen Verwahrung im Hinblick auf einen in Analogie zu Art. 124 Abs. 2 SchKG durchzuführenden Verkauf rasch verderblicher oder hohe Unterhaltskosten verursachender Sachen erwähnt (FRITZSCHE/WALDER, a.a.O.; GILLIÉRON, a.a.O.; SCHNYDER/WIEDE, a.a.O.).

BGE 127 III 111 S. 114

b) Ein Sonderfall mit Dringlichkeitscharakter der angeführten Art liegt hier nicht vor, so dass dahingestellt bleiben mag, von welchem Stadium des Retentionsverfahrens an eine amtliche Verwahrung der mit Beschluss belegten Gegenstände bei einem solchen Fall als zulässig zu erachten wäre. Für den Normalfall ist daran festzuhalten, dass eine sinngemässe Anwendung von Art. 98 SchKG erst dann in Betracht fällt, wenn ein Verfahrensstand erreicht ist, der sich bei der Betreuung mit demjenigen der Pfändung vergleichen lässt. Von der Anerkennung des Zahlungsbefehls abgesehen, darf die Pfändung erst vollzogen werden, nachdem der Rechtsvorschlag beseitigt worden ist, mit andern Worten nach einer (wenn auch im Falle der provisorischen Pfändung nicht abschliessenden) Prüfung des Bestandes der der Betreuung zugrunde liegenden Forderung durch den

Richter. Das Gleiche hat im Falle der Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses bezüglich der Prosequierungsbetreibung zu gelten. Auch hier kommt Art. 98 SchKG mithin erst nach Beseitigung eines allfälligen Rechtsvorschlags zum Tragen. c) Der vom beschwerdeführenden Betreibungsamt angestellte Vergleich mit dem Arrest geht fehl: Wohl ist die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses in gewisser Hinsicht dem Arrestvollzug ähnlich. Indessen beruht dieser auf einem Arrestbefehl, der im Anschluss an eine wenn auch bloss summarische Prüfung des Bestandes der geltend gemachten Forderung durch den Richter, d.h. einer vom Betreibungsbeamten unabhängigen Instanz, erlassen wird (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 und Art. 274 Abs. 1 SchKG). Hinzu kommt, dass der vom Arrest Betroffene beim Arrestrichter sofort Einsprache erheben kann (Art. 278 SchKG). Im Gegensatz zum Fall der Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses sieht das Gesetz (Art. 275 SchKG) schliesslich ausdrücklich vor, dass beim Arrestvollzug neben anderen Bestimmungen des Pfändungsrechts auch Art. 98 SchKG sinngemäss anwendbar ist.

4. Mit dem Auswechseln der Türschlösser hat das Betreibungsamt bewirkt, dass von der Retentionsschuldnerin ermächtigte Personen am freien Zugang zu den retinierten Gegenständen gehindert wurden. Im Ergebnis kommt seine Vorkehr einer amtlichen Verwahrung gleich. Da die Massnahme schon vor Einleitung der Betreibung zur Prosequierung des Retentionsverfahrens angeordnet wurde, war sie nach dem Gesagten unzulässig, und es geht deshalb nicht an, die mit ihr verbundenen Auslagen der Retentionsschuldnerin zu überbürden. Die Beschwerde ist daher unbegründet.