

S. 17 / Nr. 5 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 55 III 17

5. Entscheid vom 13. März 1929 i. S. Blaser.

Seite: 17

Regeste:

Einem Begehren um Verwertung von Mietzinsretentionsobjekten darf erst Folge gegeben werden, nachdem zuvor gemäss Art. 283 Abs. 3 SchKG eine Retentionsurkunde aufgenommen worden ist. Ein in Missachtung dieser Vorschrift eingeleitetes Verfahren ist nichtig. (Änderung der durch den Entscheid in Bd. 41 III S. 407 eingeführten Praxis.)

L'office ne saurait donner suite à une requête visant à la réalisation d'objets soumis au droit de rétention du bailleur avant d'avoir dressé l'inventaire prévu à l'art. 283 al. 3 LP. L'inobservation de cette règle rend nulle la procédure. (Modification de la jurisprudence consacrée par l'arrêt RO 41 III p. 407.)

L'ufficio non può accogliere una domanda di realizzazione di beni sui quali il locatore fa valere un diritto di ritenzione prima d'aver fatto l'inventario previsto dall'art. 283 capoverso 3 L.E.F. L'inosservanza di questa norma rende nulla la procedura. (Modificazione della giurisprudenza consacrata dalla sentenza RU 41 III p. 407.)

A. - Am 28. November 1928 stellte Frau Berchtold-Balsiger beim Betreibungsamt Bern-Stadt ein Betreibungsbegehren gegen ihren früheren Mieter, Johann Blaser, nunmehr in Luzern, für eine Mietzinsrestanzforderung im Betrage von Fr. 228, wobei sie als Faustpfand bzw.

Seite: 18

Retentionsobjekt ein Bett des Betreibungsschuldners samt Inhalt bezeichnete. Auf dieses Begehren hin stellte das Betreibungsamt am 29. November 1928, ohne vorherige Aufnahme einer Retentionsurkunde, den Zahlungsbefehl aus, der dem Betreibungsschuldner am 8. Dezember 1928 zugestellt wurde.

B. - Am 21. Dezember 1928 erhob Blaser bei der kantonalen Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 92 Ziff. 1 SchKG einen Kompetenzanspruch an diesem Bette, auf welche Beschwerde jedoch die kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 16. Februar 1929 wegen Verspätung nicht eintrat.

C. - Hiegegen hat Blaser am 4. März 1929 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (vgl. BGE 37 I S. 146 ff. Erw. 1 = Sep.-Ausg. 14 S. 26 ff. Erw. 1; 39 I S. 661 = Sep.-Ausg. 16 S. 315; 41 III S. 406 f. Erw. 1), darf einem Begehren um Verwertung von Mietzinsretentionsobjekten erst Folge gegeben werden, nachdem zuvor gemäss Art. 283 Abs. 3 SchKG eine Retentionsurkunde aufgenommen worden ist. Das ist im vorliegenden Falle unterblieben, und es fragt sich daher, ob nicht infolgedessen das gesamte Betreibungsverfahren als nichtig aufgehoben werden müsse. In seinem Entscheide in Band 41 III S. 407 hat das Bundesgericht erklärt, dass, wenn auch in solchen Fällen der Erlass eines Zahlungsbefehles auf Pfandverwertung ohne die vorhergehende Aufnahme einer Retentionsurkunde unzulässig sei, eine derartige Unterlassung immerhin nicht die absolute Ungültigkeit zur Folge habe. Diese Auffassung hält jedoch, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, einer erneuten Prüfung nicht stand. Erst die Inventarisierung ermöglicht die Ausscheidung der vom Retentionsrecht des Vermieters

Seite: 19

ausgenommenen Kompetenzstücke und Drittmannsgegenstände durch die zuständige objektive Amtsstelle und damit die für die Durchführung der Betreibung auf Pfandverwertung unentbehrliche Spezialisierung der Pfandgegenstände. Solange diese nicht erfolgt ist, fehlt somit eine wesentliche Voraussetzung für die Einleitung der Betreibung. Das zieht aber notwendig die Nichtigkeit eines unter Missachtung dieser Vorschrift eingeleiteten Verfahrens nach sich; denn sonst müsste ein Schuldner, wenn er nicht seines Kompetenzanspruches verlustig gehen wollte, sich in erster Linie mittels Beschwerde innert 10 Tagen gegen die Zustellung des Zahlungsbefehles zur Wehr setzen. Das kann ihm aber im Hinblick darauf, dass das Betreibungsamt über die Ausscheidung der Kompetenzstücke noch gar keine Verfügung getroffen hat, nicht zugemutet werden. Die Beschwerde ist daher in dem Sinne zu schützen, dass die vorwürfige Betreibung an sich aufzuheben ist, wodurch der Streit um den erhobenen Kompetenzanspruch zur Zeit gegenstandslos wird. Doch wird nun das Betreibungsamt, auch wenn dies seinerzeit von der Betreibungsgläubigerin nicht ausdrücklich angebeht worden ist,

von sich aus zur Aufnahme der Retentionsurkunde zu schreiten haben, da, wie das Bundesgericht schon früher entschieden hat (vgl. BGE 37 I S. 147 = Sep.-Ausg. 14 S. 27), das Betreibungsbegehren das Gesuch um Aufnahme des Retentionsverzeichnisses als notwendige Voraussetzung der Betreibung ohne weiteres in sich schliesst.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer: Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissen