

## S. 11 / Nr. 4 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 61 III 11

4. Entscheid vom 16. Februar 1935 i. S. Lenzin.

## Regeste:

Die Retentionsurkunde für Mietzinse ist zu beschränken auf soviele Gegenstände, als zur Deckung der Summe nötig ist. für welche deren Aufnahme stattfindet,

Seite: 12

wofür die betreibungsamtliche Schätzung massgebend ist. Gegen weitergehende Retention kann auch der davon betroffene Dritteigentümer Beschwerde führen.

L'inventaire dressé pour l'exercice du droit de rétention du bailleur -ne doit pas comprendre plus de biens qu'il n'est nécessaire pour couvrir la créance en garantie de laquelle l'inventaire a été ordonné, lesdits biens étant d'ailleurs comptés à la valeur à laquelle l'office les a estimés. Si l'inventaire comprend plus de biens qu'il n'est nécessaire, le tiers propriétaire que cette décision peut atteindre a qualité pour porter plainte.

L'inventario allestito a garanzia del diritto di ritenzione deve limitarsi ai beni necessari per coprire il credito escusso secondo la stima dell'ufficio. Se l'inventario comprende dei beni al di là di quanto sia necessario, anche il proprietario di essi può dolerseve per via di reclamo.

A. - Auf Verlangen von Witwe Barth nahm das Betreibungsamt Zürich 1 am 9. August 1934 bei Stirnemann & Cie für 1125 Fr. fälligen Mietzins vom 1. April bis 30. Juni 1934, 2250 Fr. laufenden Mietzins vom 1. Juli bis 31. Dezember 1934 und 150 Fr. Heizungskosten (insgesamt 3525 Fr.) eine Retentionsurkunde auf, und zwar zunächst über 41 Gegenstände im Schätzwerte von 4323 Fr. und, als diese von der Rekurrentin zu Eigentum beansprucht wurden, über sämtliche 163 retinierbaren Gegenstände im Schätzwerte von 8516 Fr. 10 Cts. (die erstgenannten eingerechnet), von denen die Rekurrentin ausserdem die Nummern 50, 52, 66, 87-89, 97-105, 107, 108, 111-113, 115, 117, 119-121, 134-155, 157-160 zu Eigentum beanspruchte.

B. - Mit der vorliegenden Beschwerde verlangt die Rekurrentin Anweisung an das Betreibungsamt, die Nummern 1, 2, 4-6, 20-30, 35-41, 50, 52, 66, 121, 135-139, 141-143, 145, deren Schätzwert 4097 Fr. beträgt, aus der Retention zu entlassen (Schätzwert der verbleibenden: 4419 Fr. 10 Cts.).

G. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 24. Januar 1935 die Beschwerde mangels Legitimation abgewiesen.

D. - Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Seite: 13

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

Die Vorinstanz hat sich an BGE 54 III S. 63 angelehnt. Indessen handelte es sich damals darum, dass der Drittansprecher lange nach der Aufnahme der Retentionsurkunde Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Faustpfandverwertungsabteilung führte, was nicht zugelassen wurde. Freilich wurde dabei ausgeführt, dass dem Drittansprecher nur insofern ein Beschwerderecht zustehe, als das Betreibungsamt seine rechtzeitig erhobene Eigentumsansprache nicht entgegennehme oder das Widerspruchsverfahren nicht oder in gesetzwidriger Weise durchführe. Doch kann hieran nicht festgehalten werden, weil der auf die Aufnahme der Retentionsurkunde entsprechend anwendbare Art. 97 Abs. 2 SchKG, wonach nicht mehr gepfändet wird, als nötig ist, um die pfändenden Gläubiger für ihre Forderungen samt Zins und Kosten zu befriedigen, auch dem Dritteigentümer Schutz dagegen gewähren will, dass nicht unnötig viele von den ihm gehörenden Gegenständen seiner Verfügung entzogen werden. Gemäss Art. 273 OR bleiben ja die Rechte Dritter dem Retentionsrecht des Vermieters gegenüber nur in Ausnahmefällen vorbehalten, werden also regelmässig auch die Dritten gehörenden Sachen dem Retentionsrecht des Vermieters unterworfen, weshalb es sich rechtfertigt, das Interesse des Dritteigentümers am Unterbleiben einer Überpfändung als rechtliches, zur Beschwerde legitimierendes Interesse anzuerkennen, als ob er selbst ebenfalls am Retentionsverfahren beteiligt werde. Dass die vom Rekurrenten angesprochenen Gegenstände ihm wirklich gehören, hat aber die von den Vorinstanzen angehörte Vermieterin nie in Zweifel gezogen, was jedoch wie ausgeführt nur für die Beschwerdelegitimation des Drittansprechers von Belang ist, dagegen die angesprochenen Gegenstände keineswegs ohne weiteres dem Retentionsbeschluss entzieht.

Für die Frage nach einer unzulässigen Überpfändung

Seite: 14

kann nach dem Zusammenhang des Abs. 2 mit dem unmittelbar vorausgehenden Abs. 1 des Art. 97 SchKG schlechterdings nichts anderes als die betreibungsamtliche Schätzung massgebend sein, die dementsprechend vorsichtig zu bemessen und übrigens im vorliegenden Falle von der Vermieterin nicht angefochten worden ist. Auf weitergehende Forderungen der Vermieterin für später aufgelaufene Mietzinsen kommt für den Umfang des Retentionsbeschlages infolge Aufnahme der Retentionsurkunde solange nichts an, als dafür nicht ebenfalls eine Retentionsurkunde aufgenommen worden ist. Abwegig ist der Hinweis des Betreibungsamtes auf den Fortbestand des Pfändungspfandrechtes trotz Abschlagszahlungen, weil im vorliegenden Falle von vorneherein nur Gegenstände im Schätzungswert von gut 4300 Fr. hätten retiniert werden dürfen bzw. die bereits retinierten hätten entlassen werden sollen, als zur Ergänzung der Retentionsurkunde geschritten werden musste (mindestens im Umfange des Schätzungswertes der nachträglich retinierten Gegenstände). Immerhin kann es nicht dem Drittsprecher anheimgegeben werden, diejenigen Sachen zu bestimmen, die aus dem Retentionsbeschluss zu entlassen sind, sondern muss es dem Betreibungsamt überlassen bleiben, hierüber nach den in Art. 95 SchKG aufgestellten Grundsätzen zu befinden. Doch steht die Verfügung des Betreibungsamtes wie gesagt natürlich nicht entgegen, dass die aus der vorliegenden Retentionsurkunde zu entlassenden Gegenstände in eine weitere Retentionsurkunde aufgenommen werden, sofern die Vermieterin die Aufnahme einer solchen verlangt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird teilweise dahin begründet erklärt, dass das Betreibungsamt angewiesen wird, Retentionsgegenstände im Schätzungswerte von 4097 Fr. aus dem Retentionsbeschluss zu entlassen