

des Regierungsrates gelöst werden könnte. Damit ist natürlich auf eine Prüfung der gegen den angefochtenen Entscheid in materieller Hinsicht vorgebrachten Rekursargumente nicht mehr einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß die angefochtene Verfügung des bernischen Regierungsrates vom 13. August 1902 im Sinne der vorstehenden Motive aufgehoben.

B. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

12. Entscheid vom 7. Februar 1903 in Sachen Ziegler.

Vornahme einer Betreibungshandlung an einem Sonntage (Art. 56 Ziff. 2 Sch. u. K.-G.): Ist diese Handlung absolut ungültig, oder wird sie nach unbenutztem Ablauf der 10tägigen Beschwerdefrist des Art. 17 Sch. u. Konk.-Ges. rechtsbeständig?

I. Dem Rekurrenten Dr. Ziegler stellte das Betreibungsamt Urnäsch Sonntags den 9. November 1902 eine — nach Angabe des Amtes Tags vorher ausgefertigte — Konkursandrohung zu. Unterm 26. November 1902 erhob der Betriebene Beschwerde, indem er anbrachte: Die Zustellung habe nach Art. 56 Ziff. 2 an einem Sonntag nicht vorgenommen werden dürfen. Die Nichtachtung genannter Vorschrift ziehe die Nichtigkeit des Zustellungsaktes nach sich, und es könne deshalb jederzeit, auch nach Ablauf der ordentlichen Beschwerdefrist, gegen diesen Akt Einsprache erhoben werden, wie dies auch der Kommentar Jäger (S. 70) annehme.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde erkannte unterm 6. Dezember 1902: Es sei auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht

einzutreten. Ihr Entscheid geht davon aus, daß es sich nicht, wie Rekurrent behauptet, um einen Fall von Rechtsverweigerung handeln könne, und daß Rekurrent gegen den gesetzwidrigen Akt innert der ordentlichen Frist hätte Beschwerde führen sollen.

III. Diesen Entscheid zog Dr. Ziegler rechtzeitig an das Bundesgericht weiter, indem er, an seinem Rechtsstandpunkte festhaltend, das Begehren stellt, die fragliche Konkursandrohung als gesetzwidrig aufzuheben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die in Frage stehende Ziffer 2 des Art. 56 des Betreibungsgesetzes bestimmt, daß Betreibungshandlungen an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen nicht vorgenommen werden dürfen. Streitig ist nun in casu, welche Bedeutung diesem gesetzlichen Verbot für die Rechtsbeständigkeit der trotz desselben vorgenommenen Betreibungshandlungen zukomme: ob eine solche Handlung als schlechthin ungültig zu betrachten sei und deshalb deren Nichtigkeit jederzeit, auch nach Ablauf der ordentlichen Beschwerdefrist, vor den Aufsichtsbehörden geltend gemacht werden könne; oder ob nicht umgekehrt die Ungültigkeit eine heilbare sei, in dem Sinne, daß die Handlung, wenn nicht in gesetzlicher Form und Frist angefochten, in Rechtskraft erwache.

Für jene erstere Alternative hätte man sich dann zu entscheiden, wenn die fragliche Bestimmung im wesentlichen nicht den Schutz im Betreibungsverfahren beteiligter Parteiinteressen bezwecken würde, sondern wenn sie in Rücksicht auf ein allgemeines öffentliches Interesse aufgestellt worden wäre, welches erfordern würde, dem es verletzenden Betreibungsakte die rechtliche Anerkennung unbedingt zu versagen. Gegen diese Auffassung des Art. 56 Ziff. 2 als einer derart zwingenden Rechtsvorschrift spricht nun aber zunächst schon, daß der Gesetzgeber es an einer dahinlautenden ausdrücklichen Erklärung hat fehlen lassen. Wäre er ferner von der Idee ausgegangen, mit seinem Verbote die rechtsgültige Vornahme von Betreibungshandlungen an Sonntagen und Feiertagen schon wegen eines solch allgemeinen staatlichen Interesses (z. B. Aufrechthaltung des Charakters dieser Tage als bürgerliche Ruhetage, Schutz des religiösen Gefühls) schlechter-

dings zu verunmöglichen, so hätte er diesen Grundsatz wohl vorbehaltlos durchgeführt und davon abgesehen, aus Zweckmäßigkeitsrücksichten und im bloßen Parteiinteresse eine Ausnahme für bestimmte dringendere Vorkehren (Arreste zc.) zu gestatten. Wollte man sodann als Rechtsfolge der Verletzung des Art. 56 Ziff. 2 die absolute Ungültigkeit des betreffenden Aktes annehmen, so würde dieser Rechtsnachteil nicht den Betreibungsbeamten treffen, der doch durch die Vornahme des Aktes die Gesetzesverletzung begangen hat, sondern den betreibenden Gläubiger, welcher in der Regel über den Zeitpunkt der Vornahme gar nicht orientiert ist. Dieser allein hätte, und zwar gewöhnlich ohne irgend ein Verschulden seinerseits, die später zu erwähnenden großen Inkonvenienzen zu tragen, die diesfalls aus dem gesetzwidrigen Vorgehen des Beamten entstehen könnten. Umgekehrt bleibt die Verantwortlichkeit des Letztern für die begangene Gesetzesübertretung auch dann bestehen, wenn man der vorgenommenen Amtshandlung die Fähigkeit beilegt, durch unbenutzten Ablauf der Beschwerdefrist Gültigkeit zu erlangen.

Hienach muß es in erster Linie das persönliche Interesse des betriebenen Schuldners sein, dessen Wahrung den Gesetzgeber bei Aufstellung des in Art. 56 Ziff. 2 enthaltenen Verbotes leitete. Dieses Verbot will dem Schuldner an bestimmten Tagen, die nach Herkommen und allgemeiner Überzeugung der Ruhe gewidmet sind und an denen die Sorgen des alltäglichen Lebens zurückzutreten haben, Schonung gewähren, ihn davor schützen, daß er während diesen Zeiten einer erneuten unmittelbaren Einwirkung des auf ihm lastenden Betreibungsverfahrens ausgesetzt sei (vgl. auch Amtl. Samml., Separatausgabe IV, Nr. 43, S. 217*). Läßt nun aber der Schuldner trotzdem eine Betreibungshandlung über sich ergehen, ohne von dem ihm hiegegen eingeräumten Beschwerderechte innert gesetzlicher Frist Gebrauch zu machen, so kann dieser Akt nach allgemeiner Regel von ihm nicht weiter angefochten werden, da das Interesse, in dem er vom Gesetze geschützt wird, seiner persönlichen Disposition untersteht. Und zwar hat man die ungerügt gebliebene Amts-

* Amtl. Samml., XXVII, 1, No 108, S. 579.

handlung als am Tage ihrer Vornahme erfolgt anzusehen; denn für die Möglichkeit, sie vom ersten Tage nach Ablauf der geschlossenen Zeit an datieren zu lassen (in diesem Sinne Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Art. 56, S. 57), fehlt es an einem gesetzlichen Anhalt, und es würden sich zudem aus dieser Lösung, in Hinsicht namentlich auf die Interessen beteiligter Drittpersonen (z. B. bei Steigerungen) Schwierigkeiten ergeben.

Die Annahme einer absoluten Nichtigkeit des betreffenden Betreibungsaktes würde sodann, wie schon angedeutet, praktisch zu unannehmbaren und namentlich die gläubigerischen Interessen schwer gefährdenden Konsequenzen führen: Der betriebene Schuldner könnte in jedem Stadium des Betreibungsverfahrens auf die begangene Ungesetzlichkeit zurückkommen und die Ungültigkeitserklärung der betreffenden Amtshandlung verlangen. So aber müßte man z. B. dazu gelangen, eine Betreibung, die bereits bis zur Verwertung fortgediehen ist, wegen der gegen Art. 56 Ziff. 2 verstößenden Zustellung des Zahlungsbefehls auf Begehren des Betriebenen als dahingefallen zu behandeln. Dieser Schlussfolgerung läßt sich auch nicht etwa damit ausweichen, daß man erklärt, die Einwendungen des Schuldners gegen den gesetzwidrigen Betreibungsakt seien zeitlich nicht unbeschränkt, sondern spätestens bei Anlaß des nächstfolgenden Aktes zuzulassen. Hiemit würde offenbar der Grundsatz unheilbarer Nichtigkeit der betreffenden Handlung ebenfalls aufgegeben zu Gunsten einer besondern Art der Befristung des Beschwerderechtes, die sich gesetzlich nicht rechtfertigen läßt. Auch darauf mag speziell noch hingewiesen werden, daß die Zustellungen der Betreibungsurkunden und damit die allfällig hierin liegenden Betreibungshandlungen im Sinne von Art. 56 vielfach nicht durch die Organe des Betreibungsamtes, sondern durch diejenigen der Post und gleichzeitig mit der Beforgung des ordentlichen Postdienstes vorgenommen werden. Hiernach kann es sich um so weniger rechtfertigen (namentlich nicht, wenn man die Verhältnisse in abgelegenen Berggegenden sich vergegenwärtigt), an die Verletzung des in Frage stehenden Verbotes gänzliche Ungültigkeit des Zustellungsaktes als Rechtsfolge zu knüpfen.

Zu Unrecht deutet der Rekurrent an, daß die der Frage gegebene Lösung Rechte Dritter, speziell anderer betreibender Gläu-

biger verletzen könne. Sofern solche Personen ein gesetzlich geschütztes Interesse haben, eine in Widerspruch mit Art. 56 Ziff. 2 vorgenommene Betreibungshandlung als ungültig aufheben zu lassen, beginnt für sie mit der Kenntnisnahme von der Handlung und erst damit die ordentliche Beschwerdefrist zu laufen, so daß sie also alle Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechtsstellung haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

13. Entscheid vom 17. Februar 1903 in Sachen Bürki.

Retentionsrecht des Vermieters. Art. 283 Schuldb.-G. (Art. 294 O.-R.). Nicht schon nach Aufnahme der Retentionsurkunde, sondern erst nach Einleitung der Betreibung ist das Betreibungsamt berechtigt, die retinierten Gegenstände gemäss Art. 98 Abs. 3 Schuldb.-Ges. in amtliche Verwahrung zu nehmen. — Kompetenzen der Aufsichtsbehörden.

I. Emanuele Bürki ist Mieterin eines Ladens im Hause des Bäckermeisters J. Häusler, Colleggasse 17 in Biel. Auf Ansuchen des Vermieters nahm das Betreibungsamt Biel bei der Mieterin am 12./14. Oktober für eine Mietzinsforderung von 300 Fr. ein Retentionsverzeichnis auf, worin unter anderem als der Retention unterliegende Gegenstände angegeben wurden, 40 Kilogramm Wollgarn mit einer Schätzung von 160 Fr. und 50 Kilogramm Garn mit einer Schätzung von 150 Fr. Am 22. Oktober wurde dem Vermieter eine zehntägige Frist zur Anhebung der Betreibung gesetzt; gegen den am 27. Oktober zugestellten Zahlungsbefehl schlug jedoch die Mieterin Recht vor. Am 25. Oktober 1902 nahm der Betreibungsbeamte auf Ansuchen des Vermieters die genannten Gegenstände in amtliche Verwahrung.

II. Gegen diese Maßnahme beschwerte sich Emanuele Bürki bei der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde; sie machte geltend: Art. 98 des Betreibungsgesetzes finde nur auf gepfändete, auf