

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-Brüßlein-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 Ungefählichkeit 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 allfälligen 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 Kenntnisaufnahme von der Handlung und erst damit die ordentliche Beschwerdebefristung 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. Hänzler, 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

retinierte Gegenstände dagegen höchstens im Falle von Art. 294 Absatz 3 des Obligationenrechts, der hier nicht zutrefte, Anwendung; die amtliche Verwahrung widerspreche überhaupt dem Begriffe des Retentionsrechts, weil dadurch die betreffenden Gegenstände aus der Verfügungsgewalt des Retentionsberechtigten kämen; ferner könne das Betreibungsamt nicht wissen, ob der Retentionsgläubiger auf seiner Forderung beharren und das Retentionsrecht aufrecht erhalten bleiben werde oder nicht; der Vermieter sei durch Art. 284 des Betreibungsgesetzes und § 47 des bernischen Einführungsgesetzes mehr als genügend geschützt. Demgemäß wurde beantragt: „1. Die kantonale Aufsichtsbehörde möge die Verfügung vom 25. Oktober 1902, mit welcher die sub A bezeichneten Waren in amtliche Verwahrung genommen, aufheben und das Betreibungsamt Biel anweisen, auf wen Rechtsens Kosten diese Gegenstände wieder an Ort und Stelle zu bringen. 2. Da die Beschwerdeführerin Bürki diese Waren als vertretbare Sachen, je nach dem Laufe der Geschäfte, wieder ersetzen wird, so sei ihr von wem Rechtsens zu gestatten, dieselben zu verkaufen und unter Ablegung einer bezüglichen Rechnung, den Erlös auf dem Betreibungsamte zu deponieren.“ Das Betreibungsamt Biel schloß auf Abweisung der Beschwerde, unter Berufung darauf, daß unter der in Art. 283 des Betreibungsgesetzes erwähnten Hülfe des Amtes zweifellos auch die Schließung der Mietslokalitäten und als Minderes auch die Wegnahme der Retentionsobjekte inbegriffen sein müsse; wenigstens da, wo Gefahr der Veräußerung solcher Gegenstände obwalte, werde Art. 98 des Betreibungsgesetzes analog zur Anwendung kommen müssen; wäre keine der beiden fraglichen Maßnahmen zulässig, so würde wohl in den meisten Fällen das Retentionsrecht illusorisch werden; im vorliegenden Falle speziell könne der Angabe der Beschwerdeführerin, daß sie den Erlös der retinierten Garne abgeliefert hätte, so wie die Familie Bürki dem Betreibungsamte bekannt sei, nicht wohl Glauben geschenkt werden; würden die Retentionsobjekte der Beschwerdeführerin überlassen, so sei mit Bestimmtheit anzunehmen, daß nach Erledigung des Prozesses für die Deckung des Gläubigers nichts mehr vorhanden wäre; diese Verantwortlichkeit habe das Amt nicht auf sich nehmen wollen. Die kantonale Aufsichtsbehörde

wies mit Entscheid vom 22. November 1902 die Beschwerde als unbegründet ab, im wesentlichen von der praktischen Erwägung ausgehend, daß der Zweck der Wahrung des Retentionsrechts in manchen Fällen vereitelt würde, wenn die betreffenden Objekte nicht in amtliche Verwahrung genommen werden könnten, weshalb Art. 98 Absatz 3 des Betreibungsgesetzes auch im Falle der Geltendmachung des Retentionsrechts anwendbar sein müsse.

III. Gegen diesen Entscheid hat Emanuele Bürki rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, indem sie ihre Beschwerdeanträge aufnimmt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 283 Abs. 1 des Betreibungsgesetzes kann der Vermieter zur einstweiligen Wahrung seines Retentionsrechts (Art. 294 u. 295 des Obligationenrechts) die Hülfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen. Die Tätigkeit des Betreibungsamtes ist dabei lediglich die einer amtlichen Hülfsleistung, ähnlich derjenigen der Polizei oder der Gemeindebehörde im Falle von Absatz 2 des genannten Artikels; und es wird durch die Befugnis des Vermieters, amtliche Hülfe in Anspruch zu nehmen, der privatrechtliche Inhalt des Retentionsrechts nicht ausgebeht. Nach diesem muß es sich daher bestimmen, welche Maßnahmen zulässig seien zur einstweiligen Wahrung desselben, und eine Verfügung, die nicht die Sicherung der materiellen Rechte des Vermieters bezweckt, sondern darüber hinausgeht, kann mit der lediglich eine formale Kompetenz schaffenden Bestimmung von Art. 283 Absatz 1 des Betreibungsgesetzes nicht begründet werden. Nun geht der Inhalt des Retentionsrechtes der Art. 294 und 295, auch mit der Erläuterung oder Erweiterung, die ihm Art. 284 des Betreibungsgesetzes gegeben hat, vorerst nur darauf, daß die dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände auf der Mietsache zu verbleiben haben. Die Gegenstände wegzunehmen und sie in seine Verwahrung zu nehmen, steht dem Vermieter jedenfalls solange nicht zu, als das Mietverhältnis dauert und er verpflichtet ist, dem Mieter die Räumlichkeiten zur Verfügung zu halten. Dann kann der Vermieter aber auch nicht verlangen, daß die dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände für ihn in amtlichen Gewahrsam ge-

nommen werden; und noch weniger ist das Betreibungsamt von sich aus befugt, eine solche Maßnahme zu treffen. Allerdings hat das Retentionsrecht des Vermieters noch einen weiteren Inhalt, den, daß sich derselbe aus den Retentionsgegenständen für die Forderungen, für welche das Retentionsrecht besteht, befriedigen kann. Allein dieses Recht gibt für sich allein dem Vermieter wiederum nicht die Befugnis, die Retentionsobjekte selbst zu Handen zu nehmen oder in amtlichen Gewahrsam nehmen zu lassen. Der aus dem Retentionsrecht fließende Anspruch auf Befriedigung aus den Retentionsobjekten ist vielmehr, dem widerstrebenden Mieter gegenüber, in bestimmten Formen, die durch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs gegeben sind, geltend zu machen (vergl. Art. 37 Absatz 2 dieses Gesetzes); und nur soweit hier eine amtliche Verwahrung vorgesehen ist, kann diese als eine zur Sicherung des Anspruchs des Vermieters dienende Maßnahme Platz greifen.

2. Nun kann allerdings nach Art. 98 des Betreibungsgesetzes der Gläubiger verlangen, daß gepfändete Mobilien in Verwahrung genommen werden, auch kann der Betreibungsbeamte von sich aus diese Maßnahme treffen, wenn er sie für angemessen hält; und es wird diese Bestimmung auch in dem Verfahren zur Realisierung des Retentionsrechts Anwendung zu finden haben, sobald dieses wirklich in ein Stadium getreten ist, das dem Stadium der Pfändung in der gewöhnlichen Betreibung gleichgestellt werden kann. Allein hievon kann erst gesprochen werden, wenn die Forderung, deren Befriedigung aus den Retentionsobjekten erstrebt wird, in Betreibung gesetzt, das Zwangsvollstreckungs-Verfahren also eingeleitet ist. Allerdings hat der Betreibungsbeamte auf Begehren des Vermieters schon vorher ein Verzeichnis der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände aufzunehmen (Art. 283 Absatz 3 des Betreibungsgesetzes). Allein die Aufnahme dieses Verzeichnisses kann nicht der Pfändung im gewöhnlichen Betreibungsverfahren gleichgestellt werden. Dies ergibt sich ohne weiteres schon daraus, daß in der gleichen Bestimmung vorgesehen ist, es habe der Betreibungsbeamte dem Vermieter eine Frist zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung zu setzen. Die Aufnahme des Retentionsverzeichnisses ist danach eine bloße konservatorische

und zur Feststellung einer bestimmten Sachlage dienende Maßregel und gehört nicht zu dem erst nachher beginnenden Zwangsverfahren. Der erste Entwurf des Bundesrates zum eidgenössischen Betreibungsgesetz enthielt diesbezüglich eine andere Vorschrift. Im Anschluß an die Bestimmung, die jetzt Art. 283 Absatz 1 bildet, war in Absatz 2 des Art. 192 gesagt: „In diesen Fällen „verfährt der Betreibungsbeamte nach den über die Pfändung „beweglicher Sachen bestehenden Vorschriften u. s. w.“ Hienach wäre allerdings sofort eine eigentliche Pfändung vorzunehmen gewesen, in der dafür vorgesehenen Form und mit den damit verbundenen Wirkungen. Aber schon die auf Grund der ersten Beratung in den Räten vom Bundesrat ausgearbeitete neue Vorlage änderte jene Bestimmung dahin ab: „In diesem Falle nimmt „der Betreibungsbeamte nach der für die Pfändung beweglicher „Sachen vorgeschriebenen Form ein Verzeichnis der dem Reten- „tionsrecht unterliegenden Gegenstände auf und setzt dem Gläubi- „ger eine bestimmte Frist zur Anhebung der Betreibung u. s. w.“ Die Aufnahme des Retentionsverzeichnisses ist also schon hier eine, dem Realisierungsverfahren vorausgehende vorsorgliche Maßnahme, die nur hinsichtlich der Form der Pfändung gleichgestellt wird, aber nicht mehr hinsichtlich der Wirkungen. Schließlich ist auch die Verweisung auf die Form der Pfändung weggefallen. Auch hieraus geht klar hervor, daß die mit der Pfändung verbundenen Zwangsbefugnisse, speziell die Befugnis von Art. 98 Absatz 2 des Betreibungsgesetzes, nicht schon an die Aufnahme des Retentionsverzeichnisses sich knüpfen können, sondern erst nach Anhebung der Betreibung ausgeübt werden können. Die Aufnahme des Retentionsverzeichnisses wird dadurch nicht zwecklos. Abgesehen davon, daß damit der Bestand der dem Retentionsrecht unterstellten Gegenstände konstatiert wird, können an die Verschleppung der darin aufgeführten Objekte Straffolgen geknüpft werden, wie dies z. B. das bernische Einführungs-gesetz, § 47, getan hat. Nach diesen Ausführungen kann die angefochtene Maßregel des Betreibungsbeamten von Biel nicht aufrecht erhalten werden.

3. Über den zweiten Antrag der Rekurrentin zu entscheiden, sind die Aufsichtsbehörden nicht kompetent, da es ihnen nicht zu-

steht, den Inhalt des Retentionsrechts des Vermieters mit Bezug auf die in das Retentionsverzeichnis aufgenommenen Objekte festzustellen, und sich danach auszusprechen, ob dieselben, da es sich um Ladewaren handelt, verkauft werden dürfen, wofür dann der Erlös abzuliefern wäre. Es hätte sich fragen können, ob die fraglichen Objekte überhaupt in das Retentionsverzeichnis aufnehmen waren. Allein hiegegen ist eine Beschwerde nicht erhoben worden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird insofern gutgeheissen, als die angefochtene Massnahme des Betreibungsamtes Biel, vom 25. Oktober 1902, als ungültig erklärt und das Amt angewiesen wird, dieselbe rückgängig zu machen.

#### 14. Arrêt du 17 février 1903, dans la cause Blanc.

**Art. 106-109 LPF.** Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la saisie porte sur une créance.

I. Le recourant Blanc, agent d'affaires, à Lausanne, a été chargé par dame Ida Bozetti-Martin, à Chexbres, de l'encaissement d'une créance de 27 fr. 70 c. contre François Zanetti. En date du 19 juin 902, l'Office des Poursuites de Lavaux a mis, pour cette créance, sous le poids d'un séquestre en main de l'entrepreneur Fongerol, à Chexbres, « une valeur suffisante » pour désintéresser la créancière jusqu'à concurrence de la somme de 40 fr. Le même jour, le mandataire de dame Bozetti a commencé la poursuite pour le dit montant de 27 fr. 70 c., et cette poursuite a, en date du 3 août 1902, conduit à une saisie portant sur une valeur de 40 fr. déposée en main de l'Office par Fongerol « ensuite de séquestre. »

Le 9 août 1902, l'Office de Lavaux a opéré une saisie contre dame Bozetti, dans une poursuite intentée contre elle

pour un montant approximatif de 120 fr. par veuve Decroux à Bulle. Parmi les objets saisis figure : « une valeur de 27 fr. » 70 c. due à la débitrice par François Zanetti, créance en » poursuite. »

II. Dans la suite, Blanc revendiqua, en son nom personnel, un droit de rétention pour le montant des frais de poursuite sur la somme séquestrée par dame Bozetti contre Zanetti. Se basant sur cette prétention, il demanda à l'Office de faire application des art. 106 ou 109 LP dans la poursuite ouverte par veuve Decroux.

L'Office ayant décliné de donner suite à cette demande, Blanc l'a renouvelée par voie de plainte. Son recours a été écarté par les deux instances cantonales. Sur cela, le recourant a déferé le cas en temps utile au Tribunal fédéral.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

La saisie pratiquée contre Zanetti à la requête de dame Bozetti a pour objet la créance de 40 fr. due au débiteur par Fongerol; cette créance est représentée actuellement par la somme de 40 fr. déposée en main de l'Office.

Or, le Tribunal fédéral a toujours admis que les dispositions des art. 106 à 109 ne sont pas applicables, lorsque la saisie porte sur une créance qui par sa nature n'est pas susceptible de possession.

Si le recourant prétendait que la créance saisie lui avait été donnée en gage conformément à l'art. 215 du Code fédéral des obligations on pourrait se demander si la notification du gage au débiteur n'engendre pas en faveur du créancier gagiste un état de chose pouvant être assimilé à la possession. Mais cette question ne peut pas même se poser à l'égard du droit de rétention; car à supposer même que le recourant soit possesseur du titre de la créance saisie, cela n'entraînerait nullement en sa faveur la possession de la créance. C'est précisément pour ce motif que d'après l'art. 224 du Code fédéral des obligations un droit de rétention sur une créance ne peut subsister qu'en tant qu'elle est incorporée dans le titre qui la représente (lettres de changes, titres au porteur, etc.); la possession du document qui sert