

BGE 35 I 503

Bundesgericht (BGE), 1909-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_I_503

FR: ATF 35 I 503

IT: DTF 35 I 503

Volltext

85. Arteil vom 29. Juni 1909 in Sachen Blattmann. Rechtsverzögerung. — Retentionsverfahren. Rechtliche Wirkung der Aufnahme der Retentionsurkunde. Notwendigkeit der analogen Anwen- dung der in Art. 278 Abs. 2 und 4 SchKG für das Arrestver- fahren aufgestellten Bestimmungen auf den Fall des Art. 283, in dem Sinne, dass dem Gläubiger auf Antrag des Schuldners zur An- hebung der Klage auf Aufhebung des Rechtsvorschlages eine zehn- tägige Frist anzusetzen ist. A. Am 2. März 1908 ließen die Gebrüder Nußbaumer im Gulm bei Oberägeri durch den Stellvertreter des Betreibungs- beamten von Oberägeri für eine ihnen gegen den Rekurrenten Johann Blattmann angeblich zustehende Pachtzinsforderung von 900 Fr. 2 Kühe desselben mit Retention belegen. Dabei wurde den Gläubigern vom Betreibungsamt gestützt auf Art. 283 Abs. 3 SchKG zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung für die auf 1. Mai 1908 fällige erste Hälfte des laufenden Pacht- zinses eine Frist bis zum 10. gl. Mts. angesetzt. Die Gebrüder Nußbaumer kamen dieser Aufforderung nach und leiteten am 6. Mai gegen Blattmann für einen Betrag von 452 Fr. 90 Ets. (inkl. Retentionskosten) Betreibung ein, worauf Blattmann unter Bestreitung der Existenz eines Pachtverhältnisses und damit eines Retentionsrechtes Rechtsvorschlag erhob. Er macht geltend, er habe sich nicht auf Grund eines Pachtvertrages, son- dern zum Aufhirten des von den Gebrüdern Nußbaumer erwor- benen Heues damals mit seinem Vieh auf dem streitigen Pacht- gut aufgehalten. Tatsächlich bezog Blattmann schon vor dem

10. Mai das von ihm in Menzingen gepachtete Landgut, nach- dem er gegen Deponierung eines Betrages von 1000 Fr. bei der Bank in Zug, Filiale Ageri, wieder das freie Verfügungsrecht über die beiden in der Retentionsurkunde als Retentionsgegen- stände verzeichneten Kühe erlangt hatte. B. — Inzwischen hatte Blattmann, um eine möglichst rasche Er- ledigung der Streitsache herbeizuführen, zum Mittel der nach zu- gerischem Zivilprozeßrecht zulässigen Provokation gegriffen. Da die Gebrüder Nußbaumer jedoch hiegegen Einsprache erhoben, war Blattmann genötigt, Klage auf gerichtliche Bestätigung der anbe- gehrten Provokation anzustrengen. Durch Urteil vom 15. Juli 1908 wurde diese Klage vom Kantonsgericht mit der Begrün- dung abgewiesen, die vom Betreibungsamt auf Grund des Bun- desgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs angesetzte rechts- kräftige Frist könne nicht durch eine in dem nach kantonalem Recht angehobenen Provokationsprozeß erteilte neue Frist alteriert werden. C. — Da die vom Betreibungsamt vorgenommene Fristansetzung sich jedoch nur auf die Einleitung der Betreibung bezog und er seither Rechtsvorschlag erhoben hatte und der Gläubiger keine Anstalten zur gerichtlichen Aufhebung des Rechtsvorschlages traf, ersuchte der Rekurrent den Betreibungsbeamten von Unterägeri unter Berufung auf den Kommentar Jaeger, Anm. 7 zu Art. 283 (worauf bereits der Vertreter der Gebrüder Nußbaumer im Provokationsprozeß hingewiesen hatte), in analoger Anwen- dung von Art. 278 Abs. 2 und 4 SchKG (Arrestverfahren) dem Gläubiger eine zehntägige Frist zur Klagerhebung aufzuerlegen. Das

Betreibungsamt entsprach diesem Gesuch am 31. August in der Weise, daß es die Gebrüder Nußbaumer anhielt, bis zum 10. September 1908 ihre Forderung von 452 Fr. 90 Cts. gerichtlich einzuklagen, ansonst die Retention auf das Depositum von 1000 Fr. als dahingefallen betrachtet werde. D. — Hierüber beschwerten sich nun die Gebrüder Nußbaumer mit Eingabe vom 8. September 1908 beim Regierungsrat als kantonaler Aufsichtsbehörde und verlangten Aufhebung der Fristansetzung, indem sie ausführten, die analoge Anwendung des Art. 278 auf das Retentionsrecht des Verpächters sei beim Mangel einer ähnlichen Bestimmung in Art. 283 unstatthaft. Nichtsdestoweniger leiteten sie noch vor Ablauf der ihnen hiefür vom Betreibungsamt Unterägeri eingeräumten Frist Klage auf Anerkennung ihres Retentionsanspruches und auf Bezahlung des Pachtzinses pro 1908 mit 900 Fr., wovon 450 Fr. fällig und verzinslich seit 6. Mai und 450 Fr. pro 11. November 1908, eventuell einer nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Entschädigung für Nichthaltung des Pachtvertrages, ein. Der Prozeß nahm seinen Fortgang und führte zu Beweisaufnahmen und Partheiverhandlungen, ohne daß zuvor die Beschwerde der Gebrüder Nußbaumer erledigt worden wäre. Am 27./28. Mai 1909 fällte die kantonale Aufsichtsbehörde in Sachen endlich ihren Entscheid, indem sie die Beschwerde begründet erklärte und die vom Betreibungsamt Unterägeri vorgenommene Fristansetzung aufhob. Sie ging dabei von folgenden Erwägungen aus: Die Beschwerde sei durch die vorsorgliche Klagerhebung weder gegenstandslos noch hinfällig geworden, da sie nicht zurückgezogen worden sei und die Beschwerdeführer daher ein Recht darauf hätten, daß auf sie eingetreten werde. Was sodann die Hauptfrage anbetreffe, so erscheine es bei der Verschiedenheit zwischen den Wirkungen des Arrests und denjenigen des Retentionsrechts durchaus zweifelhaft, ob der Gesetzgeber absichtlich in Art. 283 die Ansetzung einer Klagefrist unterlassen habe oder ob die Aufnahme einer derartigen Bestimmung nur aus Versehen unterblieben sei. Bei dem ausnahmsweisen Charakter von Präklusionsfristen gehe es jedoch nicht an, solche auf dem Weg der analogen Gesetzesanwendung als zulässig zu erklären. Darin, daß die Gläubiger im Provokationsprozeß auf die Möglichkeit einer Fristansetzung zur Klageanhebung hingewiesen hätten, liege schließlich kein Verzicht derselben auf das Recht der Beschwerdeführung gegen eine solche Fristansetzung. E. — Diesen Entscheid hat Blattmann rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, es sei derselbe, weil durch den hängigen Prozeß gegenstandslos geworden, sowie wegen Rechtsverzögerung und Rechtsverletzung aufzuheben. Der Rekurrent macht geltend, die kantonale Aufsichtsbehörde habe volle 8 Monate und 20 Tage gebraucht, um über die Beschwerde schlüssig zu werden, obschon es in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gesetzliche AS 35 I — 1909

Vorschrift und oberster Rechtsgrundsatz sei, daß alle Erlasse und Entscheide möglichst beförderlich getroffen werden. Gerade im vorliegenden Fall hätte der Entscheid innert kürzester Frist erfolgen sollen, sollte er überhaupt noch Wert und Geltung haben. Die Beschwerde hätte daher nunmehr zum mindesten gegenstandslos erklärt werden sollen. Was die materielle Frage anbetrifft, so be ruft sich der Rekurrent neuerdings darauf, daß es eine unqualifizierbare Schädigung des Schuldners bedeuten würde, wenn die Retentionsurkunde und das damit verbundene Veräußerungsverbot solange aufrecht bleiben müßten als es dem Gläubiger gefalle, mit dem Prozeß zuzuwarten. Dies treffe im vorliegenden Falle, wo es sich zeigen werde, daß überhaupt kein Pachtverhältnis existiert habe, vollständig zu. Endlich wird darauf hingewiesen, daß das Verhalten der Rekursbeklagten, welche die Abweisung der seiner Zeit ausgespielten Provokationsklage speziell mit dem Hinweis auf eine solche im Betreibungsverfahren zu erfolgende Frist-

ansetzung erreicht hätten und nun auch diese wieder anfechten, gegen Treu und Glauben verstoße. F. — Die Justizdirektion des Kantons Zug sowohl als die Rekursgegner haben auf Abweisung des Rekurses angetragen. In dem zwischen den Parteien obschwebenden Prozeß hat am 16. Juni 1909 die zweite Gerichtsverhandlung stattgefunden; wie aus den beim Kantonsgericht eingezogenen Erkundigungen hervor geht, wurde jedoch das Urteil verschoben. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. — Daß sich die kantonale Aufsichtsbehörde in concreto einer Rechtsverzögerung gegenüber dem Rekurrenten schuldig gemacht hat, unterliegt keinem Zweifel. Hat sie doch beinahe 9 Monate verstreichen lassen, um ihren Entscheid zu fällen, obschon gerade im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Natur der Streitfrage und auf die erfolgte Klageanhebung durch die Beschwerdeführer eine beförderliche Erledigung der Beschwerde im Interesse der geordneten Abwicklung des Verfahrens und zur Wahrung der berechtigten Interessen des Schuldners besonders geboten war. Doch kann dieser Vorhalt natürlich nicht zur Kassation des angefochtenen Entscheides führen, sondern er könnte höchstens eine disziplinarische Maßregel rechtfertigen, von welcher jedoch in casu schon aus dem Grunde keine Rede sein kann, weil dem Bundesgericht gegenüber den kantonalen Aufsichtsbehörden keinerlei Disziplinarbefugnisse zustehen. 2.— Nachdem die Rekursbeklagten, wie sich aus dem im tatsächlichen Teile Ausgeführten ergibt, innerhalb der ihnen vom Betreibungsamt angesetzten Frist eine Klage nicht nur auf Bezahlung des Pachtzinses von 450 Fr., für welchen die Betreibung angehoben worden war, sondern von 900 Fr. bzw. einer Entschädigung für Nichthaltung des Pachtvertrages eingereicht hatten, wozu sie durch die rekurierte Verfügung gar nicht angehalten worden waren, konnte dieser Prozeß, in welchem Beweisaufnahmen und Parteiverhandlungen stattgefunden haben, auch nach Dahinfallen der Fristansetzung durch das Betreibungsamt natürlich nicht mehr einfach von den Klägern fallen gelassen werden, sondern mußte vom Gericht, wenn die Beklagte darauf bestand, materiell entschieden werden. Es ist daher nicht einzusehen, welches praktische Interesse die Rekursbeklagten eigentlich noch an einer Entscheidung der Beschwerde gehabt haben sollen, und ganz unverständlich erscheinert ihre Behauptung in der Rekursvernehmlassung, sie hätten ein solches Interesse deshalb gehabt, weil die Möglichkeit bestanden hätte, daß nach Fälligwerden der zweiten Pachtzinsrate die heutigen Rekurrenten eine neuerliche Fristansetzung zur Klageanhebung verlangt hätten. Nachdem die Rekursbeklagten bereits von sich aus auch für diese zweite Rate die Klage eingeleitet hatten, konnte ja davon natürlich keine Rede mehr sein. Es hätte daher allerdings die Beschwerde der Rekursbeklagten schon wegen Gegenstandslosigkeit des gestellten Antrages von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen werden können. 3. — Die erhebliche praktische Bedeutung der Streitfrage läßt es indessen für das Bundesgericht nicht als angezeigt erscheinen, sich auf die Untersuchung der angefochtenen Verfügung nach diesen formellen Gesichtspunkten zu beschränken, welche schon an und für sich die Aufhebung des Vorentscheides rechtfertigen würden, denn auch in materieller Beziehung erweist sich derselbe als unhaltbar. Es ist allerdings richtig, daß Art. 283 SchKG — im Gegensatz zu Art. 278 — keine Fristansetzung für die Klagerhebung

nach erfolgtem Rechtsvorschlag vorschreibt. Doch ist in diesem Mangel, wie aus den folgenden Erörterungen hervorgehen wird, keine vom Gesetzgeber gewollte Unterlassung, sondern eine wirkliche Lücke zu erblicken, welche in Vollziehung des gesetzgeberischen Gedankens und Willens auf dem Weg der analogen Gesetzesanwendung auszufüllen dem Richter obliegt. 4. — Das Betreibungsgesetz selber spricht sich über die rechtliche Wirkung der Aufnahme der Retentionsurkunde nicht aus. Doch ist auf dem Weg der Praxis

sowohl durch den Bundesrat als durch das Bundesgericht (siehe insbesondere Archiv 2 Nr. 55 und AS 30 I S. 457 ff.“ und 772 f.***) festgestellt worden, daß Art. 283 SchKG, welcher für die Begriffsbestimmung des Retentionsrechts ausdrücklich auf die einschlägigen Bestimmungen des OR (Art. 294 ff.) verweist, allerdings nicht Begriff und Inhalt des Retentionsrechts neu hat umgrenzen, wohl aber das Verfahren zur Geltendmachung des Retentionsrechts hat regeln wollen, welches durch Art. 228 OR ganz allgemein an die vorgängige Benachrichtigung des Schuldners geknüpft worden war. Für beide Funktionen des Retentionsrechts (Verhinderung der Fortschaffung der Retentionsgegenstände und zwangsweise Verwertung im Fall der Nichtzahlung des Miet= bzw. Pachtzinses) ist die Aufnahme eines amtlichen Verzeichnisses der Retentionsgegenstände sogen. Retentionsurkunde — vorgeschrieben und notwendig. Im ersten Fall bildet sie die Grundlage für das Verfügungsverbot, eventuell für die amtliche Verwahrung der Retentionsgegenstände, im zweiten Fall liefert sie die für die Durchführung der Betreibung auf Pfandverwertung notwendige Bezeichnung der Pfandgegenstände und die Ausscheidung der dem Retentionsrecht nicht unterliegenden, in den vermieteten Räumlichkeiten befindlichen Gegenstände (Kompetenzstücke, Drittmannsobjekte usw.). Mit andern Worten: Bis zur Aufnahme der Retentionsurkunde ist das durch die Einbringung der Mobilien begründete Retentionsrecht des Vermieters und des Verpächters sozusagen nur in latentem Zustand vorhanden, d. h. noch nicht auf bestimmte Objekte spezialisiert in dem Sinne, daß auf dieselben der Gläubiger seine Rechte ohne * Sep.-Ausg. 7 Nr. 42 S. 197 ff. — ** Id. 7 Nr. 73 S. 342 f. (Anm. d. Red. f. Publ.) weiteres geltend machen und dem Schuldner die Verfügung darüber untersagen könnte. Die Aufnahme der Retentionsurkunde bedeutet also einerseits die nach Art. 228 OR der Verwertung der Retentionsobjekte vorausgehende Benachrichtigung des Schuldners und andererseits die in Art. 294 OR vorgeschriebene behördliche Mitwirkung zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts. In beiden Fällen ist die Mitwirkung eines Amtes notwendig, um zu verhüten, daß der Gläubiger auch Gegenstände, die gesetzlich vom Retentionsrecht ausgeschlossen sind, zurückbehalte oder verwerten lasse. Erst durch die Aufnahme der Retentionsurkunde und die dadurch bewirkte Ausscheidung werden somit bestimmte Gegenstände mit Beschlag belegt und wird damit eine der aus dem Arrestvollzug sich ergebenden ähnliche Situation geschaffen, indem der Retentionsberechtigte nunmehr ein praktisch wirksames Recht an bestimmten Gegenständen erhält, über welche zu verfügen dem Schuldner fortan die Befugnis entzogen wird. Diese in den meisten Kantonen mit Straffolgen für den Übertretungsfall ausgerüstete Wirkung kann nun vom Vermieter bzw. Verpächter durch bloße Behauptung herbeigeführt werden, da das Retentionsverzeichnis vom Betreibungsamt ja ohne jede Untersuchung des zu Grunde liegenden materiell=rechtlichen Verhältnisses auf die einseitige Behauptung des Gläubigers hin aufgenommen werden muß. Daß dem Gläubiger nicht anheimgestellt werden kann, diesen Zustand, welcher einer offenkundigen Behinderung in der Existenz des Schuldners gleichkommt, beliebig lang andauern zu lassen, liegt auf der Hand. Der Gesetzgeber hat denn auch in Art. 283 Abs. 3 SchKG bestimmt, daß das Betreibungsamt nach erfolgter Aufnahme des Retentionsverzeichnisses dem Gläubiger eine Frist zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung anzusetzen habe. Damit ist es aber nicht getan. Denn die Sachlage ist wieder genau die gleiche wie vor Anhebung der Betreibung, wenn daraufhin vom Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, die Forderung oder das Retentionsrecht bestritten und die Betreibung stille gestellt wird. Es würde einer durchaus unbegründeten und vom Gesetzgeber unmöglich gewollten Privilegierung des Vermieters bzw. Verpächters

gegenüber dem Arrestgläubiger gleichkommen, wenn

er unter diesen Umständen nicht angehalten werden könnte, ent- weder innert einer bestimmten Frist auch Klage anzuheben, um seinen Anspruch zu liquidieren, oder den Retentionsbeschlagn fallen zu lassen, da doch dem betriebenen Schuldner nicht zugemutet werden kann, seinerseits selbst einen Prozeß als Kläger auf Fest- stellung des Nichtbestandes des behaupteten Rechtes anzustrengen und es andererseits schlechthin unzulässig ist, den geschilderten Zu- stand, welcher den Schuldner der Verfügung über seine Hausrät- lichkeiten usw. beraubt, unnötig lang andauern zu lassen und da- mit das Verfahren, welches sich bestimmungsgemäß rasch abwickeln soll, ungebührlich in die Länge zu ziehen. Daß ferner nicht auf allfällige, durch das kantonale Prozeßrecht gebotene Mittel (wie z. B. das Institut der Provokation) abge- stellt werden kann, um den Retentionsberechtigten zur Klagean- hebung anzuhalten, ist ebenfalls ohne weiteres klar; ein vorgän- giger gerichtlicher Entscheid darüber, ob zur Provokation Anlaß vorhanden sei, wäre nach dem Gesagten durchaus überflüssig, denn die Erhebung des gläubigerischen Anspruches liegt in der Betrei- bung und die Notwendigkeit, schnell darüber zu entscheiden, ist durch die geschilderte Sachlage ausgewiesen. Wozu ein solches Verfahren führen müßte, zeigt auch gerade der vorliegende Fall, wo von den zugerischen Behörden die Provokation mit Rücksicht auf die bun- desrechtliche Fristansetzung verweigert und die von den Gläubigern gegen diese Fristansetzung alsdann erhobene Beschwerde geschützt wurde. Die praktischen Anforderungen sowohl als die ratio legis ver- langen somit gebieterisch, daß der Schuldner durch analoge An- wendung der Bestimmungen von Art. 278 Abs. 2 und 4, wie sie von der Schuldbtreibungs- und Konkurskammer des Bundesge- richts bereits mit Kreisschreiben vom 15. November 1899 für den Fall des nachträglichen Rechtsvorschlages angeordnet worden ist, in den Stand gesetzt werde, der Verhaftung der Retentionsgegen- stände ein Ende zu machen. Die Voraussetzungen für die analoge Gesetzesanwendung sind entgegen der in Archiv 10 Nr. 90 wieder- gegebenen Auffassung der bernischen Aufsichtsbehörde vorhanden und es kann dieser Lösung kein triftiger Rechtsgrund entgegen- gehalten werden. 5. — Im gleichen Sinn hat sich das Bundesgericht bereits in seinem Entscheid vom 18. Oktober 1901 in Sachen Arrigoni (Sep.=Ausz. 4 Nr. 42*) ausgesprochen. Dagegen war es im Fall Gay (Sep.=Ausz. 10 Nr. 26*) zum gegenteiligen Ergebnis gelangt; doch vermöchten die Erwä- gungen dieses Urteils vor den unabweislichen praktischen Bedürf- nissen selbst dann nicht Stand zu halten, wenn wirklich, wie darin behauptet wird, für den Schuldner ein Unterschied zwischen der durch den Arrest und der durch die Retentionsurkunde begründeten Sachlage bestehen würde. Allein auch dieser Unterschied kann nicht als richtig anerkannt werden. Das zitierte Urteil verkennt die Be- deutung und die Rechtswirkungen der Retentionsurkunde, wenn es davon ausgeht, sie gebe im Gegensatz zum Arrest dem Gläubiger keine neuen, nicht schon vorher bestandenen Rechte auf die davon betroffenen Gegenstände. Es genügt demgegenüber auf das oben Ausgeführte zu verweisen; der Schuldner wird, ganz gleich wie beim Arrest, erst durch die Retentionsurkunde in der Verfügung über genau umschriebene Objekte eingestellt und seine Stellung ist der Retentionsurkunde gegenüber genau die gleiche wie beim Arrest. Auch der Vergleich mit dem Pfandverwertungsverfahren ist nicht stichhaltig, da der Pfandgläubiger und im allgemeinen auch der Retentionsberechtigte (mit Ausnahme des Vermieters und des Ver- pächters) das verhaftete Objekt mit dem Willen des Schuldners schon in der Hand haben und daher natürlich keine Veranlassung dazu vorliegt, sie durch Gesetzesvorschrift zur beförderlichen Durch- führung der Pfandverwertung anzuhalten. Was schließlich die geltend gemachte Unmöglichkeit der adäquaten

Anwendung der Vorschrift des Art. 278 Abs. 2 leg. cit. auf das Retentionsverfahren anbelangt, so ist allerdings zutreffend, daß eine solche nicht ohne weiteres Platz greifen kann. Doch bildet das selbstverständlich keinen Grund, um von der analogen Anwendung überhaupt abzusehen. Hat doch der Gesetzgeber selber in Art. 283 Abs. 3 SchKG diesem Umstand in Bezug auf die dem Gläubiger zur Anhebung der Betreibung anzusetzende Frist bereits dadurch Rechnung getragen, daß er diese Frist nicht von * Ges.-Ausg. 27 I Nr. 101 S. 556 ff. —** Id. 33 I Nr. 73 S. 439 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

vornherein bestimmt hat. Selbstverständlich hat sich der Richter beim Surrogat gesetzgeberischer Tätigkeit, zu welchem er sich angesichts der Mangelhaftigkeit des Gesetzestextes gezwungen sieht, auf das Notwendigste zu beschränken. Es hat daher eine Fristansetzung an den Gläubiger zur Anhebung der Klage auf Aufhebung des Rechtsvorschlages durch das Betreibungsamt nur auf Antrag des Schuldners zu erfolgen, dagegen kann diese Frist von vornherein auf zehn Tage festgesetzt werden, weil hier das bei der Bestimmung der Frist zur Anhebung der Betreibung sich bietende Hindernis, daß bei noch nicht fälligen Miet= bzw. Pacht= zinsen die Einleitung der Betreibung dem Gläubiger vor Eintritt der Fälligkeit nicht zugemutet werden kann, außer Betracht fällt. Die dem Gläubiger demgemäß vom Betreibungsamt anzusetzende zehntägige Frist ist endlich als Verwirkungsfrist in dem Sinn aufzufassen, daß bei Versäumung derselben die Retentionsurkunde als dahingefallen zu betrachten ist und der Schuldner wieder die Verfügungsfreiheit über die Retentionsgegenstände erhält. Demnach hat die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Ent= scheid der Vorinstanz aufgehoben. —

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.