

## BGE 45 III 27

Bundesgericht (BGE), 1919-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_45\\_III\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_45_III_27)

FR: ATF 45 III 27

IT: DTF 45 III 27

### Volltext

26. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- sta aHa base dei· Cantoni: esso si applicaanche ai patri- ziate, alle borghesie, alle parrocchie ecc. (Bürgergemein- den, Korporationsgemeinden, Kirchengemeinden ecc., com- mune bourgeoise, paroissiale ecc.). E quindi lecito am- mettere che il legislatore abbia inteso il concetto «Comune») in senso lato, vale a dire abbia voluto estenderlo anche a quegli enti che, prevalendo in essi lo scopo di pubblica utilità sugli interessi privati, presentassero coi Comuni nel senso stretto della parola punti essenziali di analogia : in altri termini, che il legislatore abbia voluto riservare ai Cantoni la facoltà di introdurre nella loro legislazione una procedura speciale di esecuzione per tutti quei corpi morali, spiccatamente di pubblica utilità, a riguardo dei quali, sia per la natura dei loro beni (come beni, in certi limiti, posti extra commercio, destinati all'uso pubblico ecc.), sia per la loro indole intrinseca ed il loro scopo, che si suppongono duraturi, i precetti ordinari di una liquidazione totale ed immediata (e che, nella forma del fallimento, trae seco la dissoluzione dell'ente morale di diritto privato e che non è agevole ed adeguata. In quali di cotali enti pubblici lo scopo di pubblica utilità sia sufficientemente prevalente sugli interessi privati da poter essi venir equiparati ai Comuni e questione e che, per la loro molteplicità e diversità, non ammette soluzione uniforme, ma che deve essere esaminata caso per caso. Agli effetti di questo giudizio basta rilevare che un consorzio costituito, come quello in discorso, per la sistemazione di un corso d'acqua di diritto pubblico in base alla legge cantonale 9 giugno 1853, riveste indubbiamente e eminentemente il carattere di opera di pubblica utilità, come risulta dai disposti di quella legge. A mente infatti degli art. 3 e 7 un consorzio siffatto non può essere istituito se non coll'autorizzazione del Consiglio di Stato, il quale deve constatarne espressamente la pubblica utilità : al Consiglio di Stato è deferibile ogni contestazione tra i membri del Consorzio ed i suoi organi (art. 11, und Konkurskammern. N° 7. 15,18) e compete il controllo generale del consorzio e dell'opera ; infine, il consorzio ha carattere coercitivo nel senso che sono obbligati a farvi parte tutti i particolari e corpi morali alle cui proprietà può risultare utile qualsiasi dall'opera (art. 5 e 7 ecc.). 4. - Da queste considerazioni risulta che la controversia è retta dal diritto cantonale : essa sfugge s Art. XI lind unter Voraus- und Konkurskammer. : „0 ?-: . setzung des Beweises des l'ichtbestehells einer Schuld das aus dem Vermögen des betriebenen Schuldners Erworbene zurückverlangt werden. Hieraus folgt ohne weiteres, dass die Zustellung des Zahlungsbefehles nur an denjenigen Schuldner bez\\\". Schuldnervertreter erfolgen kann, der im Stande ist, eine rechtsgültige Erklärung über Bestand oder Nichtbestand der in Betreuung gesetzten Forderung abzugeben. Für Bevormundete ist daher die Zustellung an den Vormund, für die Ehefrau, deren Vermögen vom Ehemann verwaltet wird, an diesen, für juristische Personell an diejenigen Organe vorgeschrieben, VOLL denen anzunehmen ist, dass sie entweder selber als Vertreter handeln können, oder doch hinreichende Gewähr für die Uebermittlung an das zur Erledigung zuständige~ Organ bieten. Nun gilt aber ferner für

die Stellvertretung allgemein der im Entscheid i. S. Sieg wart gegen Glashütte Horw vom 2. Oktober 1913 (AS 39 Ir 568) aufgestellte Grundsatz, dass ein Vertreter nicht mit sich selber kontrahieren kann, wenn ihm dies nicht ausdrücklich oder nach den Umständen stillschweigend zugestanden worden ist. Eine solche Ausnahme ist im vorliegenden Falle nicht gegeben und auch nicht behauptet worden. Es steht daher ausser Zweifel, dass Imhoff, der von ihm Vertretenen gegenüber als Gläubiger auftrat, ihr einen Zahlungsbefehl zustellte, um hinsichtlich einer bisher noch nicht anerkannten Forderung eine Erklärung bzw. einen Exekutionstitel zu erlangen, zur Abgabe dieser Erklärung und zur Begründung dieses Exekutionstitels nicht befugt war. Er war aber nicht nur zur Abgabe dieser Erklärung nicht berechtigt, sondern auch nicht zur Entgegennahme des Zahlungsbefehles, denn nach dem oben Gesagten liegt diese Erklärung eben schon in dem Stillschweigen gegenüber einem eingegangenen Zahlungsbefehl. Wer daher nicht zu ihrer Abgabe befugt ist, weil seine Interessen mit denjenigen des Betriebenen kollidieren, kann auch zur Entgegennahme des Zahlungsbefehles, dessen blosser

Entscheidungen der Schuldbetreibungs-Nichtweiterleitung die Gläubigeransprüche exekutionsfähig machen würde, nicht legitimiert sein. Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer: Auf den Rekurs des Betreibungsamtes Interlaken wird nicht eingetreten. Der Rekurs des Max Imhoff wird abgewiesen. 9. Entscheid vom 20. Februar 1919 i. S. Keier. Art. 283 SchKG. Das Verfahren nach Art. 283 SchKG ist auf Retentionsrechte nach Art. 895 ZGB nicht anwendbar. - Einwand des Schuldners, dass die Retentionsobjekte unpfändbar seien. Kompetenz der Aufsichtsbehörde oder des Richters? 1. - Durch Urteil vom 21. Oktober 1918 hat das Kantonsgericht des Kantons St-Gallen die Ehe der Parteien geschieden und die Rekursbeklagte, Elisabeth Baier geseh. Meier zur Bezahlung einer ausserrechtlichen Entschädigung von 300 Fr. an den Rekurrenten Karl Meier verurteilt. Schon vorher hatten die Litiganten einen Vergleich über die Ausscheidung des Mobiliars abgeschlossen, wonach sich der Rekurrent u. a. verpflichtete, der Rekursbeklagten verschiedene Möbelstücke, die sich in seiner Wohnung in Vallenstadt befanden, unbeschwert herauszugeben. Der Rekurrent verweigerte jedoch in der Folge deren Herausgabe, mit der Begründung, dass die Rekursbeklagte vorerst die Prozesskostenforderung begleichen müsse. Die Rekursbeklagte erwirkte in der Folge beim Bezirksamt gegen den Rekurrenten einen Exekutionsbefehl, woraufhin dieser am 6. Januar über die streitigen Möbel eine Retentionsurkunde aufnehmen liess und mit Zahlungsbefehl N°7169 des Betreibungsamtes Wallenstadt -- in dem als Pfandgegenstände die Retentionsobjekte gemäß Art. 11 für die Kostenforderung gegen und Konkurskammer. 9. 31 die Rekursbeklagte Betreuung auf Hauptpfand"erwerbung an hob. Die Rekursbeklagte schlug Recht vor, indem sie das geltend gemachte Pfandrecht bestritt, und verlangte gleichzeitig auf dem Beschwerdewege Aufhebung der Retentionsurkunde. Sie behauptete, die Voraussetzungen eines Retentionsrechtes lägen nicht vor; selbst wenn dies zutreffen würde, so müsste der Retentionsbeschlag gleichwohl aufgehoben werden, weil die Retentionsobjekte unpfändbar seien (Art. 92 SchKG). Durch Entscheid vom 31. Januar hat die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen die Beschwerde geschützt. Die Erwägungen dieses Entscheides gehen dahin, dass von einer Retentionsurkunde in diesem Verfahren schon deshalb keine Rede sein könne, weil nicht ein Retentionsrecht im Sinne von Art. 283 SchKG (272-274 OR), sondern im Sinne von Art. 895 ZGB geltend gemacht werde. Abgesehen davon wäre die Retentionsurkunde auch aufzuheben, weil die Retentionsobjekte Kompetenzstücke seien. B~ - Gegen diesen, ihm am 1. Februar zugestellten Entscheid rekurriert Karl Meier am 10. Februar an das

Bundesgericht mit dem Antrage, er sei aufzuheben. Auf die zur Begründung gemachten Ausführungen wird, so weit wesentlich, in den Erwägungen Bezug genommen werden; - Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Vorinstanz hat mit Recht die vom Betreibungsamt Vallenstadt am 6. Januar aufgenommene Retentionsurkunde kassiert. Für eine solche besteht in der Tat kein Raum wenn nicht ein Mietretentionsrecht (Art. 272-274 OR), sondern ein Retentionsrecht nach Art. 895 ZGB geltend gemacht wird. Abgesehen davon, dass das Gesetz für das vom Betreibungsamt eingeschlagene Verfahren nicht den geringsten Anhaltspunkt bietet, indem der neunte Titel des SchKG (Art. 282-284) die Überschrift « Be-

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