

## BGE 57 III 23

Bundesgericht (BGE), 1931-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_57\\_III\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_57_III_23)

FR: ATF 57 III 23

IT: DTF 57 III 23

### Volltext

22 Schul, lhotreibun;, 'S. und Konkuf" recht. N0 7. et de preparer la vente immobiliere, mais non pas pour autoriser la realisation mobiliere. Or, dans la presente espece, c'est precisement la requisition de vente mobiliere qui donne lieu a la plainte, et c'est a ce propos que, d'apres [a Chamb~ vaudoise, les autoritea de poursuite auraient eu a juger provisoirement si la qualite d'accessoire appar- tenait a robjet saisi. Mais il tombe sous le sens que cela n'etait pas possible. En effet, si lesdites autorites avaient estime que cet objet n'etait pas un accessoire, mais un bien mobilier independant, et avaient ordonne en conse- quance qu'il fut realise comme un meubla, Ja question serait forcement liquidee : Iors meme que le juge ne parta- gerait pas l'opinion de l'autorite de surveillance, il na pourrait plus redresser son erreur, le bien aliene n'etant plus susceptible d'etre vendu oomme un acoessoire da l'immeuble. Lorsqu'une requisition de vente est formulee dans des circonstanoes analogues a oelle de la presente espece, l'offfee doit done s'abstenir d'examiner - meme som- mairement - la question da droit materiel, et. refuser purement et simplement de realiser, comma un bien mobilier, l'objet pretendu acoessoire, aussi longtemps qua cette question n'aura pas pu etre soumise a la deoision du juge. C'est, pour lui, la seule f&\lon de reserver cette decision, oonformement a l'art. 11 al. 4 ORI. 2. - Avec l'autorite cantonale, mais pour des motifs en partie differents, il y a donc lieu da dire que l'avis de vente du 30 septembre 1930 6tait irregulier. Il etait meme radicalement nul, car il violait les regles relatives a Ja forme de Ja realisation des biens immobiliers et aux delais dans lesquels celle-ci peut etre demandee. Or ces regles sont d'ordre public.

Schuldbetreibungs. und KOlllmsrecht. N0 8. . 8. Bntscheic1 vom aso lanUl r 1931 i. S. Haas. Dem Begehren des Z e s s i o n a r s e i n e r M i e t z i n s f o r - d e r u n g U m A u f n a h m e d e r R e t e n t i o n s u r k u n d e i s t F o l g e z u g e b e n (solange nicht durch ein m:\.'3s~ebendea zivil- geriehtliches Präjudiz entschieden ist, das Retentionsrecht des Vermieters stehe dem Zessionar der Mietzinsforderung nicht zu). (Erw. 1.) Auch in der Fa u s t P f a n d b e t l' e i b u n g m u s s d e r B e t r i e - b e n e , d e r d a s P f a n d r e c h t b o s t r i t e n w i l l , d i e s i m R e e h t s v o r s c h l a g a u s d r ü c k l i c h b e m e r k e n . (Erw. 2.) Taut qu'un arret civil n'a.ura pas tranoe la question de savoir si le droit de retention du baiHeur oompate au C888ionnaire d'une creance de loyer, i'offioe devra. procooer a la prise d'inventaire requise par ce dernier (consid. 1). Meme daus la poursuite en realisation d'un gage mobilier, le debi- teur poursuivi qui veut contestel' le droit de gage doit l'indiquer elairement dans son opposition (consid. 2). L'uffioio deve erigere l'inventario chiestogli da.l ce.~sionario d'un oredito per affitti fintant.ocM il giudioe oivile non abbia definitivamente deciso ehe il diritto di ritenzione del looatore non spetta 801 cessionario del oredito (consid. 1). Anche nell'es9Cuzione in via di realizzazione d'un pegno mobiliare, l'escusso ehe vnole contestare il diritto di pegno, deve ohiara- mente indicare questa sua intenzione nell'opposizione (con- sid. 2). O. Graber trat seine a.m.1. Juni 1930 verfallene Miet- zinsforderung von 750 Fr. gegen den Rekurrenten an den Rekursgegner ab, worauf letzterer das Begehren um Auf-

nahme einer Retentionsurkunde stellte, dem Folge gegeben wurde, und zwar fand die Zustellung der Abschriften am 14. Juli statt. In der anschliessenden am 1. Juli angehobenen Fa.uspfandverwertungsbetreibung erhob der Rekurrent Rechtsvorschlag schlechthin, dessen (provisorische) Beseitigung der Rekursgegner sofort verlangte. Als der Rekurrent am Ende der Mietzeit, 1. September, wegzog, verlangte der Rekursgegner . Zurückverbringung bezw. amtliche Verwahrung der in der Retentionsurkunde verzeichneten Sachen. Gegen die . Weigerung des Betreibungsamtes führte er die vorliegende Beschwerde.

24 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. N° 8. Gleichzeitig führte auch der Rekurrent Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Retentionsurkunde, den er damit begründete, dass der Zessionar einer Mietzinsforderung nicht auch das Retentionsrecht des Vermieters erwerbe. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde des Rekurrenten ab und hiess diejenige des Rekursgegners gut, von der Auffassung ausgehend, dass das Vermieterretentionsrecht auf den Zessionar der Mietzinsforderung übergehe. Einen Rekurs des Betriebenen hat die obere Aufsichtsbehörde am 3. Dezember 1930 wegen Verspätung abgewiesen. Diesen Entscheid hat der Betriebene an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Gutheissung der eigenen Beschwerde- und Abweisung derjenigen des Rekursgegners. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : I. Der Vorinstanz ist darin beizustimmen, dass der Rekurrent die Retentionsurkunde nicht mehr anfechten kann, nachdem er die ordentliche Beschwerdefrist von zehn Tagen nach der Zustellung ihrer Abschrift hat verstreichen lassen. Dass die Aufnahme einer Retentionsurkunde auf Begehren des Zessionars des Vermieters als gegen eine zwingende Vorschrift verstossend nichtig wäre, kann dem Rekurrenten keinesfalls zugegeben werden. Ob das Retentionsrecht des Vermieters auch dem Zessionar der Mietzinsforderung zustehe, wie JANGGEN, Sachmiete, S. 117, OSER, Note 4 zu OR 170 (in der 2. Auflage) und Note I 2drx zu OR 272, und VON TUHR, Obligationenrecht, S. 738 zu Ziff. 15, annehmen, erscheint freilich äusserst zweifelhaft, da der Zessionar ja regelmässig nicht Besitzer der vermieteten Liegenschaft ist, weshalb denn auch HAFNER, Noten 1 zu OR 224 und 294, JAEGER, Note la zu SchKG 283 und BRAND, Zeitschrift des bernischen Schuldbetreibungs- und Konkursrechts. II 8. 25 Juristenvereins 1904 S. 514, das Retentionsrecht dem Zessionar der Mietzinsforderung vorenthalten wissen wollen, letzterer in einlässlicher Kritik eines gegenteiligen Urteiles des bernischen Appellations- und Kassationshofes, das zwar vom Bundesgericht bestätigt worden ist, « womit aber durchaus nicht gesagt sein soll, dass der Motivierung hinsichtlich der Abtretbarkeit des Vermieterretentionsrechtes hierorts beigespflichtet werde» (BGE 30 II S. 354 = Sep.-Ausg. 7S. 234). Indessen handelt es sich hiebei um eine vom materiellen Zivilrecht beherrschte Frage, deren Entscheidung den Zivilgerichten vorbehalten werden soll, weshalb die Betreibungsbehörden beim Fehlen eines maßgebenden Präjudizes nicht durch Verweigerung der Aufnahme der Retentionsurkunde von vorneherein dem Zessionar die Geltendmachung des Retentionsrechtes verunmöglichen dürfen. Allein selbst unter der Voraussetzung, dass nach materiellem Zivilrecht das Vermieterretentionsrecht dem Zessionar der Mietzinsforderung nicht zustehen würde, dürfte eine gleichwohl auf Begehren des Zessionars aufgenommene Retentionsurkunde doch deswegen nicht als nichtig erachtet werden. Lässt sich der Mieter die Aufnahme einer Retentionsurkunde zugunsten von jemand anderem als seinem Vermieter gefallen, so wird höchstens er selbst dadurch benachteiligt, und übrigens auch dies nur, wenn er gegen die nachfolgende Betreibung nicht Rechtsvorschlag (mit ausdrücklicher Bestreitung des Retentionsrechts,

vgl. hierüber unten) erhebt, was ihm . . unbenommen bleibt. Andere Gläubiger des Mieters. können ungeachtet der Aufnahme der Retentionsurkunde die retinierten Sachen pfänden lassen und dann das beanspruchte Retentionsrecht bestreiten. Gewissen Schwierigkeiten wird sich freilich der Vermieter ausgesetzt sehen, wenn er nur einen Teil der Mietzinsforderung abgetreten hat und für den Rest das Retentionsrecht geltend machen. oder aber wenn er die Abtretung bestreiten will; allein in seinem Retentionsrecht beeinträchtigt wird er deswegen doch nicht. Nichtigkeit einer . . -

26 Schuldverfolgungs- und Konkursrecht. N° 9. betreibungsamtlichen Verfügung wegen Verstosses gegen eine zwingende Vorschrift würde aber nach ständiger Rechtsprechung voraussetzen, dass auch 30m Verfahren nicht beteiligte Dritte durch die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift benachteiligt werden könnten (vgl. z. B. BGE 54 III S. 195 und 224, 52 III S. 83/4). 2. Unbehelflich zur Bestreitung des Retentionsrechtes war der vom Rekurrenten erhobene einfache Rechtsvorschlag. Die Vorschrift des Art. 85 Abs. 1 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, wonach, wenn der Schuldner "gegen den Zahlungsbefehl in der Grundpfand... verwertungsbetriebung Rechtsvorschlag erhebt und in diesem nichts weiteres bemerkt, angenommen wird, er beziehe sich nur auf die Forderung und nicht auf das Pfandrecht, gilt zufolge der vom Gesamtbundesgericht der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erteilten Ermächtigung zur Festsetzung des Textes der Betreibungsformulare (vgl. Geschäftsbericht des Bundesgerichtes pro 1921 im Bundesblatt 1922 I, deutsche Ausgabe S. 412, französische Ausgabe S. 428) unzweifelhaft auch für die Faustpfandbetreibungsverwertung, seitdem in der Ausfertigung des Zahlungsbefehls für den Schuldner in der « Rechtsvorschlag » überschriebenen Rubrik vordruckt wird: « Das Pfandrecht gilt als anerkannt, wenn im Rechtsvorschlag nicht ausdrücklich etwas anderes bemerkt wird I). Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer . . Der Rekurs wird abgewiesen. ~. Sentenza del 7 febbraio 1931 in causa Fischer. La violazione di norme internazionali concernenti la notificazione di atti esecutivi all'estero, li investe di nullità assoluta ed insanabile. Zusammenfassung von Betreibungsurkunden, die in Verletzung des Schuldverfolgungs- und Konkursrechts. N° 9. . 27 internationaler . Vorschriften im Ausland erfolgen, sind unheilbar nichtig. La notificazione d'atti esecutivi fatta all'estero in violazione delle regole internazionali è assolutamente nulla. A. - II ;) settembre 1930 l'automobile di Giuseppe Adolfo Fischer, cittadino germanico domiciliato in Magonza scontratosi con quella di Cesare Giudici in Giornico, fu sequestrata dietro domanda di quest'ultimo, a garanzia di guasti che il sequestrante pretendeva avesse causato alla sua macchina. Per averne la libera disposizione, Fischer dovette depositare presso il Comando della gendarmeria di Bodio 130 mila marchi, su cui Giudici otteneva in seguito regolare sequestro, in base al quale iniziava l'esecuzione N. 24095 (Ufficio di Leventina) per il pagamento d'un indennizzo di 2200 franchi ed accessori. Tanto il verbale di sequestro del 23 settembre 1930 che gli atti esecutivi successivi (precetto esecutivo del 29 settembre 1930) furono inviati al debitore in Magonza a mezzo di lettera raccomandata. Senonche, entrata l'esecuzione nella fase del pignoramento eseguito il 31 ottobre e notificato a mezzo postale il 4 novembre al debitore, questi, con ricorso del 30 novembre, domandava all'Autorità di Vigilanza del Cantone Ticino l'annullamento di tutta l'esecuzione N. 24095 per irregolarità della notifica dei relativi atti . . B. - Con decisione 12 dicembre 1930 l'Autorità cantonale di Vigilanza respingeva il gravame per causa di tardività, poiche, anche nei confronti dell'ultimo atto notificato al debitore il 14 novembre 1930 (v. verbale di pignoramento), esso era fuori termine. O. - Donde l'attuale ricorso inoltrato nei termini e nei modi di legge. Considerando

in diritto: 1. - Secondo gli art. 1-3 combinati coll'art. 6 della convenzione internazionale dell' Aja 17 luglio 1905 sulla procedura civile, la notifica di atti scritti di natura

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