

## BGE 73 III 133

Bundesgericht (BGE), 1947-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_73\\_III\\_133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_73_III_133)

FR: ATF 73 III 133

IT: DTF 73 III 133

### Volltext

132 Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N0 32. jedoch auch dann ausgesetzt, wenn im ersten Retentions- verfahren keine Hinterelegung erfolgt ist. Sie verdient im Falle der Hinterlegung umso weniger Beachtung, als die Hinterlegung nicht nur dem Mieter, sondern auch dem Vermieter erhebliche Vorteile bietet; er erhält dadurch Deckung für seine ganze Forderung, auch wenn der Schätzwert der retinierbaren Gegenstände den Forderungsbetrag nicht erreicht, hat von der Verwertung keine unangenehmen Überraschungen zu befürchten und kann nicht in ein Widerspruchsverfahren verwickelt werden. Der Annahme, dass der Vermieter, der die Retention nicht fristgerecht prosequiert, jeden Anspruch auf die bestellte Sicherheit verliere, stehen also auch vom praktischen Gesichtspunkte aus keine entscheidenden Bedenken entgegen. Umgekehrt hätte die Annahme, dass die Hinterlage dem Vermieter trotz dem Dahinfallen des Retentionsbeschlages weiterhafte, die unerwünschte Folge, dass das Betreibungsamt eine solche Sicherheit nie ohne Zustimmung des Vermieters herausgeben könnte. Da die Rekurrentin die von der Mitteilung des Rechtsvorschlages an laufende Klagefrist versäumt hat, ist der streitige Betrag von Fr. 820.- also dem Hinterleger herauszugeben. Der Grundsatz, dass die Nichteinhaltung der in der Retentionsurkunde festgesetzten Prosequierungsfristen die Hinterlage frei werden lässt, erträgt höchstens dann eine Ausnahme, wenn der Mieter vor Ablauf der Frist für die Einleitung der Betreibung in Konkurs fällt und eine Betreibung aus diesem Grunde nicht mehr angehoben werden kann (Art. 206 SchKG). Dieser Fall liegt jedoch nicht vor. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen. Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N° 33. 133 33. Entscheid vom 28. Oktober 1947 i. S. Begner. Kosten, die nach Art. 972/275 SchKG durch Arrest oder Pfändung zu decken sind: nur die Betreibungs- inkl. Rechtsöffnungs- kosten, sowie allenfalls die Kosten von Arrestbefehl und -vollzug; ausser Betracht fallen die Kosten ordentlicher Prozesse, z. B. des Aberkennungsprozesses, sowie eines Arrestaufhebungs-, Widerspruchs- oder Kollokationsprozesses. Les frais qui doivent être couverts par le sequestre ou la saisie en vertu des art. 97 a1. 2 et 275 LP sont uniquement les frais de la poursuite, y compris ceux de la mainlevée, les frais de l'ordonnance de sequestre et de l'exécution dudit. Ne sont pas compris dans les frais dont parle l'art. 97 a1. 2 les frais des procès ordinaires (par ex. le procès en libération de dette) du procès en contestation du cas de sequestre, du procès en revendication et du procès en contestation de l'état de collocation. J~e spese che debbono essere coperte dal sequestro o pignoramento in virtù degli art. 97 cp. 2 e 275 LEF sono unicamente le spese d'esecuzione, incluse quelle di rigetto, le spese del decreto di sequestro e dell'effettuazione di esso. Non sono incluse nelle spese di cui parla l'art. 97 cp. 2 le spese dei processi ordinari, quali il processo di disconoscimento di debito, il processo di contestazione della causa di sequestro, il processo di rivendicazione e il processo di contestazione della graduatoria. A. - über die Arrestierung von insgesamt auf Fr. 7500.- geschätzten Gegenständen für eine Forderung

von :Fr. 3445.-- beschwerte sich der Schuldner Regner mit dem Antrag, der Arrest sei hinsichtlich der als Dritteigen- tum bezeichneten Gegenstände Nr. 1-3 der Arresturkunde, geschätzt auf Fr. 3500.-, und des Gegenstandes Nr. 4, geschätzt auf Fr. 200.-, aufzuheben, und die Arrestierung des Heues von 80 Zentnern (Nr. 8), geschätzt m,lfr. 800.-, sei auf 50 Zentner zu verringern. B. - Die lmtere Aufsichtsbehörde . entsprach der Be- schwerde im letztem Punkte und wies sie im übrigen ab. Des Schuldners Rekurs an die obere kantonale Instanz blieb erfolglos. In deren Entscheid vom 25. Juli 1947 wird ausgeführt: einerseits müsse dem Gläubiger für die zu erwal'tenden beträchtlichen Kosten Deckung geboten werden, wozu auch die Kosten zu rechnen seien, « die aus der Durchführung von Arrestaufhebungs-, Aberkennungs- und 134 Schuldbetreibungs- und Konkursreht. N° 33. Widerspruchsklagen resultieren (vgl. JAEGER I N. 1 zu Art. 68 und N. 7 zu Art. 144 SchKG; BGE 24 I 127 ff. ; 36 I 786 ff.; 48 in 198 ff.) »; andererseits könne nicht unbedingt auf die amtliche Schätzung abgestellt werden, da die arrestierten Gegenstände Wertverminderungen wegen Abnutzung und sonstigen Wertschwankungen aus- gesetzt seien. O. - Mit dem vorliegenden Rekurse hält der Schuldner an seiner Beschwerde fest. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Gleichwie bei der Pfändung sind auch (schon) bei der Arrestierung neben der Forderung samt Zinsen die Kosten zu berücksichtigen (Art. 97 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 275 SchKG). Unter den Kosten sind jedoch nur die (in Art. 68 und 144 Abs. 4 SchKG ausdrücklich so genann- ten) Betreuungskosten zu verstehen. Prozesskosten fallen grundsätzlich nicht in Betracht, ausser solchen, die bereits vor der Betreuung entstanden sind und eben als For- derung in Betreuung stehen. Kommt es nach Anhebung der Betreuung, insbesondere infolge Rechtsvorschlages, zum ordentlichen Forderungsprozesse, und erwächst dem Gläubiger daraus eine Kostenforderung gegen den Schuld- ner, so ist sie nicht zu den Kosten der laufenden Betrei- bung zu zählen, sondern muss Gegenstand einer besondern Betreuung bilden. Nur für Rechtsöffnungskosten ist vor- gesehen, dass der Gläubiger sie bei Fortsetzung der Be- treibung gewissermassen als zusätzliche Kosten derselben geltend mach"en kann (nicht etwa muss) : Art. 7 lit. d der Verordnung I zum SchKG vom 18. Dezember 1891, wo andererseits diese Art der Geltendmachung von Kosten ordentlicher Prozessverfahren ausdrücklich ausgeschlossen wird (so auch BGE 45 In 126). Zu den ordentlichen Pro- zessen gehört, wie der vom Gläubiger nach Art. 79 SchKG angehobene Forderungsprozess, so auch der nach proviso: rischer Rechtsöffnung vom Schuldner anzuhebende Aber- Sohuldbetreibungs- und Konkursreht. N0 33. 136 kennungsprozess nach Art. 83 Abs. 2 SchKG. Die von der Vorinstanz angerufenen Kommentarstellen besagen nichts Abweichendes. Hinsichtlich der allfälligen Kostenforderung des Gläu- bigers aus einem Arrestaufhebungsprozesse ist die Frage umstritten. Die einen möchten dem Gläubiger das Vor- zugsrecht nach Art. 281 Abs. 2 SchKG auch für solche Prozesskosten zuerkennen (so eine kantonale Entschei- dung laut Archiv 12 N. 23, ferner BLUMENSTEIN, Hand- buch 851), die andern verneinen dies und wollen als « vom Arreste herrührende Kosten » nur diejenigen von Arrest- bewilligung und -vollzug betrachten (so JAEGER, zu Art. 281 N. 5, gerade mit Hinweis auf das Aberkennungs- verfahren). Wäre der erstem Ansicht beizutreten, so müssten die allfälligen Kosten des Arrestaufhebungspro- zesses auch bei Bemessung des Arrestsubstrates berück- sichtigt werden. Indessen verdient die engere Auslegung den Vorzug. Mit der eventuellen Arrestkautionspflicht des Gläubigers nach Art. 273 SchKG liesse sich eine der- artige Erweiterung des Arrestbeschlages im Hinblick auf Prozesskosten des Gläubigers schwer vereinbaren. Sodann sind eben grundsätzlich Prozesskosten keine Betreibungs: kosten, und

der Gebührentarif zum SchKG befasst sich denn auch nicht mit dem Arrestaufhebungsprozess (im Gegensatz zum Rechtsöffnungsverfahren). Es wäre nicht wohl zu rechtfertigen, dem Gläubiger eine Arrestnahme für solche noch ganz ungewisse und schwer bestimmbare zukünftige Prozesskosten zu gestatten. Noch weniger können Kosten eines Widerspruchsprozesses bei der Bemessung des Arrestsubstrates berücksichtigt werden. Zwar gehören die Kosten der dem Betreibungsamt obliegenden Mitteilung von Drittansprachen zu den Betreibungskosten (BGE 38 1709 = Sep.-Ausg. 15 S. 289), nicht aber die Kosten des Prozesses selbst. Eine Kostenforderung des Gläubigers gegen den betriebenen Schuldner, der ja höchstens auf seiner Seite am Prozesse teilnimmt (Art. 106/107), ist übrigens nicht wohl denkbar. 136 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 34. Auf die von der Vorinstanz angeführten Entscheidungen lässt sich deren Ansicht auch nicht stützen. Wenn danach ein als Kläger in einem Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG obsiegender Gläubiger seine Kostenforderung, soweit sie beim Prozessgegner nicht einbringlich ist, vorweg aus dem Prozessgewinne decken darf, so wird diese Forderung damit nicht zum Bestandteil der Betreibungskosten. Nur der Prozessgewinn, keineswegs der übrige Verwertungserlös steht dafür zur Verfügung, weil es sich gerade nicht um Betreibungskosten im Sinne von Art. 144 Abs. 4 SchKG handelt. Die auf unzutreffender Rechtsgrundlage beruhende Entscheidung ist aufzuheben. Die Vorinstanz hat auf richtiger Grundlage neu zu entscheiden ... Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. 34. Auszug aus dem Entscheid vom 11. November 1947 i. S. Lötseber. Pfändungsanschluss gemäss Art. 111 SchKG. Die Verfügung, mit der das Betreibungsamt die Teilnahmebegehren trotz Versäumnis der Frist von 40 Tagen zulässt, ist nicht schlechthin nichtig, sondern kann nur innert der Frist des Art. 17 Abs. 2 SchKG angefochten werden. Mündlich gestellte Teilnahmebegehren sind gültig. Participation a la saisie, selon l'art. 111 LP. La dooision par laquelle l'office fait droit a une demande de participation a la saisie presentee apres l'expiration du delai legal de 40 jours n'est pas nulle de plein droit, mais peut seulement faire l'objet d'une plainte dans le delai fixe par l'art. 17 al. 2 LP. Une demande de participation a la saisie est valable meme si elle a ete faite verbalement. Partecipazione al pignoramento giusta l'art. 111 LEF. La decisione con cui l'ufficio accoglie una domanda di partecipazione al pignoramento presentata dopo la scadenza del Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 34. 137 termino legale di 40 giorni non e radicalmente nulla, ma puo essere impugnata mediante reclamo entro il termine stabilito dall'art. 17 cp. 2 LEF. Una domanda di partecipazione al pignoramento e valida anche se e stata fatta a voce. Die Vorinstanz ist in dem Recht davon ausgegangen, dass die Betreibungsbehörden zu prüfen haben, ob die betreibungsrechtlichen Voraussetzungen für den Pfändungsanschluss gemäss Art. 111 SchKG erfüllt seien, und dass die in dieser Bestimmung festgesetzte Frist von 40 Tagen seit der Pfändung nicht nur für den Ehegatten, die unmündigen Kinder, die Mündel und Verbeiständeten gilt, sondern auch für die mündigen Kinder, die Forderungen aus Art. 334 ZGB geltend machen (BGE 41 III 400). Das Betreibungsamt hätte also die Teilnahmebegehren der Rekurrenten vom Juni 1947 als verspätet zurückweisen sollen. Daraus folgt jedoch nicht, dass der gleichwohl verfügte Anschluss an die Pfändung vom 30. Januar 1937 heute einfach als wirkungslos anzusehen sei. Wollte der Gläubiger (Fellmann) sich die Teilnahme der Rekurrenten an dieser Pfändung nicht gefallen lassen, so hätte er gemäss Art. 17 SchKG binnen 10 Tagen, nachdem er von der Entgegennahme ihrer Anschlussklärungen Kenntnis erhalten hatte,

Beschwerde führen müssen. Die Fristsetzungen gemäss Art. 111 Abs. 2 SchKG vom 9. und 20. Juni 1947 zeigten ihm unzweideutig, dass das Betreibungsamt jenen Erklärungen Folge gegeben und sie nicht etwa als verspätet und mithin unzulässig erachtet hatte. Die Beschwerdefrist lief also bis zum 19. bzw. 30. Juni 1947. Da Fellmann sie unbenützt verstreichen liess, muss er die Teilnahme der Rekurrenten heute gelten lassen, und zwar findet diese angesichts der noch nicht beseitigten Bestreitung vorderhand mit dem Rechte der provisorischen Pfändung statt (Art. III Abs. 3 SchKG). Anders wäre zu entscheiden, wenn die Befristung des in Art. III SchKG vorgesehenen Pfändungsanschlusses auf 40 Tage zwingender Natur und ein trotz Versäumnis dieser Frist verfügbarer Anschluss daher nichtig wäre. Das

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