

BGE 76 III 21

Bundesgericht (BGE), 1950-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_76_III_21

FR: ATF 76 III 21

IT: DTF 76 III 21

Volltext

20 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 6. stellen auf den jeweiligen Aufenthaltsort des Arrestschuldners (analog Art. 48 SchKG). Dieser ist jedoch für den Gläubiger oft ebenfalls kaum feststellbar, wenn die Wohnsitzverhältnisse unergründlich sind. Für den Arrestschuldner andererseits bedeutet der jeweilige Aufenthaltsort ein mehr oder weniger zufälliges Moment. Die Anknüpfung an den Wohnort des Drittschuldners ist daher für den Gläubiger vorteilhafter und für den Arrestschuldner (der im übrigen in derartigen Fällen keine besondere Rücksichtnahme verdient) mindestens nicht nachteiliger als die Anknüpfung an den jeweiligen Aufenthaltsort dieses letzteren. Im vorliegenden Falle ergibt sich aus den Nachforschungen des Arrestgläubigers und namentlich auch aus den eigenen Vorbringen des Arrestschuldners, dass dessen Wohnsitzverhältnisse im erwähnten Sinne undurchsichtig sind. Der Arrestschuldner nennt mehrere Orte in der Schweiz, zu denen er in nähere Beziehungen stehe (Münchwil, Biel, Sutz bei Biel), hütet sich aber sorgsam, eindeutig zu sagen, wo er heute seinen Wohnsitz habe, oder Angaben zu machen, die es erlauben würden, dem einen oder andern der in Frage kommenden Orte den Vorzug zu geben. Unter diesen Umständen besteht nach dem Gesagten kein Grund, den am Wohnort des Drittschuldners in Zürich 8 erfolgten Arrestvollzug aufzuheben. Es müsste bei dieser Massnahme sein Bewenden haben, selbst wenn man annehmen wollte, das Betreibungsamt hätte den Arrestbefehl nicht ohne weiteres auf Grund der ihm damals (aus dem Betreibungsverfahren Schüpbach-Thoenen und aus den Mitteilungen des Rekurrenten) bekannten Umstände, sondern erst nach Rückfrage bei der Arrestbehörde oder nach Beschaffung weiterer Belege durch den Gläubiger vollziehen dürfen. Der von der Vorinstanz angezogene Fall BGE 64 III 127 ff. und der vorliegende Fall unterscheiden sich dadurch, dass dort zweifelsfrei feststand, dass der Arrestschuldner an dem im Arrestbefehl angegebenen, vom Arrestort verschiedenen Orte (I 1 SGhuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 7. 21) wohnte, wogegen hier das Bestehen eines Wohnsitzes an dem im Arrestbefehl genannten Orte dem Betreibungsamt von vornherein als mindestens zweifelhaft erscheinen musste. Hat der Arrestvollzug in Zürich 8 vor den Vorschriften des Betreibungsrechts Bestand, so ergibt sich die Zuständigkeit des Betreibungsamtes Zürich 8 zum Erlass des Zahlungsbefehls ohne weiteres aus Art. 52 SchKG. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen. 7. Auszug aus dem Entscheid vom 24. Januar 1950 i. S. Manser. Betreibung für Miet- und Pachtzins. Hinfall des Retentionsbeschlages, wenn, bei ausdrücklicher Bestreitung auch des Retentionsrechtes im Rechtsvorschlag, nur auf Anerkennung der Forderung geklagt wird., Unwirksamkeit einer nachträglichen Klageergänzung. Art. 283/278 SchKG. Kreisschreiben Nr. 24 der SchKK vom 12. Juli 1909. Poursuue pour loyers et fermages. L'inventaire cesse de produire ses effets si le bailleur dont le droit de gage a 6M expressement conteste se contente d'ouvrir action en reconnaissance de la creance. TI n'est pas possible en pareil cas de completer

ulM- rieurment les conclusions de la demande. Art. 283/278 LP. Circulaire de la Chambre des poursuites et des faillites n° 24, du 12 juillet 1909. ESf3Cuzione per pigioni e affitti. L'inventario cessa di produrre i suoi effetti se il locatore, il cui diritto di ritenzione e stato espressamente contestato, si limita a promuovere azione di riconoscimento del credito. Non e possibile in questo caso di completare ulteriormente le conclusioni della domanda. Art. 283/278 LEF. Circolare della Camera d'esecuzione e dei fallimenti n° 24, deI 12 luglio 1909. A U8 dem Tmbestand : A. - In der von Lehner gegen Manser auf Grund eines Retentionsverzeichnisses angehobenen Betreibung

22 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 7. für Miet- oder Pachtzins schlug der Schuldner Recht vor, und zwar bestritt er ausdrücklich sowohl die Forderung wie auch das Retentionsrecht. Der Gläubiger verlangte hierauf provisorische Rechtsöffnung für die Forderung. Mit diesem Begehren abgewiesen, erhob er Klage auf Zahlung von Miet- oder Pachtzins sowie von Schadenersatz. B. - Der Schuldner erachtete hierauf den Retentionsbeschluss als verwirkt, weil die Klage nur hinsichtlich der Forderung, nicht auch hinsichtlich des Retentionsrechtes erhoben worden sei. Er verlangte deshalb die Freigabe der Retentionsgegenstände. a. - Vom Betreibungsamt Burgdorfabgewiesen, führte der Schuldner Beschwerde. Gegen den die Beschwerde .abweisenden Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 29. Dezember 1949 richtet sich der vorliegende Rekurs, mit dem der Schuldner an der Beschwerde fest- hält. Aus den Erwägungen: 1. - Durch die ausdrückliche Bestreitung des Pfand- rechts neben der Forderung wahrt sich der Schuldner die Möglichkeit der Erhebung von Einreden gegen das Pfand- recht als solches, also auch für den Fall, dass die Forderung zu Recht bestehen sollte. Gerade um dem Gläubiger eine dahingehende Stellungnahme kund zu tun, ist er gehalten, dies im Rechtsvorschlag ausdrücklich zu erklären. Sonst würde angenommen, das Pfandrecht gelte (abgesehen von den gegen die Forderung erhobenen Einreden) als aner- kannt (vgl. die Anweisung im Formular des Zahlungs- befehls für die Faustpfandbetreibung, entsprechend der für die Grundpfandbetreibung geltenden Vorschrift von Art. 85 Abs. 1 VZG). In der auf eine Retentionsurkunde gemäss Art. 283 SchKG gestützten Betreibung auf Pfand- verwertung für Miet- oder Pachtzins muss daher der Gläubiger gegenüber einem solchen ausdrücklich auch ge- gen das Retentionsrecht erhobenen Rechtsvorschlag sowohl die Forderung wie auch das Retentionsrecht zur Geltung l 1 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 7. 23 bringen. Mit einem bloss die Forderung zusprechenden Urteil wäre die besondere Bestreitung des Retentions- rechtes nicht entkräftet. Ein solches Urteil wäre also in dieser Retentionsbetreibung nicht vollstreckbar. Die Ein- rede des Rekurrenten, es fehle an einer auf Feststellung des Retentionsrechtes gehenden Klage, ist somit erheblich. Es ist ferner längst anerkannt, dass für die Prosequierung eines Retentionsverzeichnisses für Miet- oder Pachtzins die Vorschrift von Art. 283 Abs. 3 SchKG ihre Ergänzung in der analogen Anwendung der für die Arrestprosequie- Tullg geltenden Regeln von Art. 278 SchKG finden muss {Kreisschreiben NI. 24 der Schuldbetreibungs- und Kon- kurs kammer des Bundesgerichtes vom 12. Juli 1909). Die betreffenden Fristen sind bei einem ausdrücklich gegen das Retentionsrecht erhobenen Rechtsvorschlag auch für die Klage auf Feststellung dieses Rechtes zu beobachten. Stellt freilich der Gläubiger vorerst ein Rechtsöffnungs- begehren bloss für die Forderung (sei es, dass er nur für diese einen die Rechtsöffnung rechtfertigenden Ausweis zu haben glaubt, oder dass nach der Rechtsprechung des betreffenden Kantons Rechtsöffnung keinesfalls für ein Pfandrecht verlangt werden darf), so soll er aus praktischen Gründen mit der Klage auf Feststellung des Retentions- rechtes bis zur Erledigung des Rechtsöffnungsbegehrens zuwarten können, ohne sich

einer Verwirklichungsfolge auszu- setzen (BGE 62 III 7). Nach rechtskräftiger Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens läuft aber die zehntägige Prosequierungsfrist hinsichtlich beider Teile des Rechtsvor- schlags. Wird sie auch nur im einen der beiden Bestreitungs- punkte versäumt, so fällt der Retentionsbeschlagn dahin. 2. - Die kantonale Aufsichtsbehörde möchte es dabei nicht bewenden lassen. Sie weist auf die Möglichkeit einer Klageänderung . nach Art. 94 der bernischen Zivilprozess- Ürdnung hin. Danach stehe dem Gläubiger frei, im Laufe des vorerst nur die Forderung betreffenden Prozesses ein :zusätzliches Begehren hinsichtlich des Retentionsrechtes noch zu stellen. Über die Zulässigkeit einer solchen Er- 24 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. N° 8. gänzung der Klage werde der Richter zu entscheiden haben. Diesem sei auch die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob das nachträgliche, erst nach Ablauf der Prosequierungs- frist gestellte Begehren den Retentionsbeschlagn zu wahren vermöge. - Diese Betrachtungsweise ist jedoch mit dem Verwir- kungscharakter der in Frage stehenden Prosequierungs- fristen nicht vereinbar. Einem erst im Laufe des Prozesses gestellten Begehren um Feststellung des Retentionsrechtes kann nicht rückwirkende Kraft auf den Beginn des nur hinsichtlich der Forderung angehobenen Prozesses zu- kommen. Hat freilich der Gläubiger binnen der Prosequie- rungsfrist etwas zur gerichtlichen Geltendmachung in bei- den Punkten vorgekehrt, und ist nur fraglich, ob er es in prozessual wirksamer Weise getan habe, so hat darüber der mit der Klage befasste Richter zu entscheiden. Ist aber hinsichtlich des ausdrücklich bestrittenen Retentions- rechtes binnen der Prosequierungsfrist nichts vorgekehrt worden - wovon die vorinstanzliche Entscheidung aus- geht -, so ist der Retentionsbeschlagn kraft Betreibungs- rechtes dahingefallen. über die Einhaltung der Prose- quierungsfristen zu wachen, ist Sache der Betreibungs- behörden. Diese haben denn auch die Befugnis dazu immer für sich in Anspruch genommen (vgl. BGE 62 III 9 oben~ 75 TI! 76 Mitte). 8. Arret du 13 juin 1950 en la cause Vuilleumier. Poursuite pour loyers DU jermages garantis par un droit de reten- tion (art. 41 et 37 al. 2 LP, 272 sv. CO et 282 sv. LP). Le bailleur, qui n'a pas requis un inventaire des biens soumis a, son droit de retention, peut exercer pour son loyer une pour- suite ordinaire par voie de saisie ou de faillite, sans que le debi- teur puisse le contraindre a agir par la voie d'une poursuite eft realisation de gage. Il conserve cependant la possibiliM, dans des poursuites de tiers contre le preneur, de rendre operant son droit de retention par' la voie de la tierree opposition, mais a la eondition qu'H aban- donne sa poursuite ordinaire. \ I ~ I Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. NO 8. 25 Betreibung für Miet. und Pachtzins mit Retentionsrecht (Art. 41 und 378 SehKG, 272 ff. OR und 282 ff. SehKG). Hat der Vermieter nicht die Aufnahme eines Retentionsverzeich- nisses verlangt, so kann er für den Mietzins eine ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs anheben. Dem Schuld- ner steht nicht zu, ihn solehenfalls auf den Weg einer Betreibung auf Pfandverwertung zu verweisen. Dabei ist dem Vermieter in Betreibungen Dritter gegen den Mieter die Möglichkeit, gewahrt, sein Retentionsrecht durch Wider- spruch (Art. 106-109 SchKG) zur Geltung zu bringen, jedoch nur unter Aufgabe der ordentlichen Betreibung. Esecuzione per pignoni e affitti garantiti da un diritto di ritenzione (art. 41 e 37 cp. 2 LEF, 272 sgg. CO e 282 sgg. LEF). Il loeatore, che non ha chiesto l'erezione dell'inventario degli oggetti vincolati al diritto di ritenzione, pub promuovere per l'affitto l'esecuzione in via ordinaria di pignoramento 0 di falli- mento, senza che il debitore possa obbligarlo ad agire in via di realizzazione del pegno. Illocatore conserva tuttavia la possibilita, nelle esecuzioni di di- terzi contro illoeatore, di far valere il suo diritto di ritenzione in via di rivendicazione (art. 106-109 LEF), ma alla condizione di abbandonare l'esecuzione ordinaria. ...1. - Selon contrat du 2 avrll1949, les sociü-tes

intimoos ont loue a Maurice Vuilleumier et Jules Bippus, tous deux responsables par moitie des obligations decoulant du con- trat, des locaux sis a Bienne a destination de tea-room, magasin et laboratoire. Le loyer annuel etait de 14 300 fr., payable d'avance par termes trimestriels de 3575 fr. A la requisition des bailleesses, l'Office des poursuites de Neuchatel a notifie a. Maurice Vuilleumier, domicile dans cette ville, un commandement de payer la somme de 4877 fr. 75. Ce commandement mentionne comme titre de la creance le contrat de ball aloyer, mais il est con9u pour la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite. B. - Vuilleumier aporte plainte a l'Autorite de sur- veillance de Neuchatel en concluant a l'annulation du commandement de payer. TI invoquait les art. 41 et 37 al. 2 LP pour demander d'etre poursuivi d'abord par voie de realisation du gage constitue par des machines, des meubles, etc. L'Autorite inferieure de surveillance a rejete la plainte. Elle a considere que le debiteur ne peut invoquer le « bene- ficiu excussionis realis» qu'en prouvant qu'll existe en

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