Urteilskopf

83 III 34

10. Auszug aus dem Entscheid vom 11. Februar 1957 i.S. Meli.
Regeste (de):
Der Schuldner, gegen den der Gläubiger durch Faustpfandbetreibung das Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 Z GB ausübt, kann den Einwand, dass der retinierte Gegenstand unpfändbar sei und daher nicht retiniert werden dürfe, nur durch Rechtsvorschlag erheben, während die Unpfändbarkeit im Falle des Retentionsrechts des Vermieters (Art. 272 OR) durch Beschwerde gegen die Aufnahme des betreffenden Gegenstandes in die Retentionsurkunde geltend zu machen ist.

Regeste (fr):
Le débiteur contre lequel le créancier exerce le droit de rétention prévu par l'art. 895 CC au moyen de la poursuite en réalisation de gage ne peut exciper que par la voie de l'opposition de l'insaisissabilité de l'objet visé et du fait qu'il ne peut dès lors être retenu; en revanche, dans le cas du droit de rétention du bailleur (art. 272 CO), c'est par la plainte contre l'inventaire en tant qu'il comprend l'objet litigieux qu'il faut faire valoir l'insaisissabilité de celui-ci.

Regesto (it):
Il debitore contro cui il creditore esercita il diritto di ritenzione previsto nell'art. 895 CC mediante esecuzione in via di realizzazione del pegno può far valere che l'oggetto ritenuto è impignorabilee ch'esso non può pertanto essere ritenuto soltanto facendo opposizione; trattandosi invece del diritto di ritenzione del locatore (art. 272 CO), l'impignorabilità di un oggetto dev'essere fatta valere mediante reclamo contro l'inclusione nell'inventario dell'oggetto medesimo.

Die Gläubigerin macht am streitigen Auto das Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 ZGB geltend, das gemäss Art. 898 ZGB die Befugnis in sich schliesst, die zurückbehaltene Sache wie ein Faustpfand zu verwerten, wenn der Schuldner seiner Verpflichtung nicht nachkommt und der Gläubiger nicht hinreichend sichergestellt wird. Zur Ausübung dieser Befugnis hat die Gläubigerin gemäss Art. 41 in Verbindung mit Art. 37 SchKG mit Recht den Weg der Faustpfandbetreibung beschritten. Will der auf Faustpfandbetreibung betriebene Schuldner das Pfandrecht bestreiten, so hat er gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag zu erheben und dabei, worauf das obligatorische Formular für den Zahlungsbefehl (Form. Nr. 37) ausdrücklich hinweist, besonders zu bemerken, dass das Pfandrecht bestritten wird (BGE 57 III 26 Erw. 2). Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn der Schuldner das vom Gläubiger unter Berufung auf Art. 895 ZGB beanspruchte Retentionsrecht mit der Begründung bestreiten will, der retinierte Gegenstand sei gemäss Art. 92 SchKG unpfändbar und dürfe daher nach Art. 896 ZGB nicht retiniert werden (vgl. OFTINGER N. 20 und 20a zu Art. 898 ZGB). Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag, um diesen Einwand geltend zu machen, so hat der vom Gläubiger zwecks Beseitigung

des Rechtsvorschlags angerufene Richter die Frage zu prüfen, ob Art. 896 ZGB (nach dessen zweitem Absatz die Retention u.a. dann ausgeschlossen ist, wenn die öffentliche Ordnung entgegensteht) die Ausübung des Retentionsrechts an gemäss Art. 92 SchKG unpfändbaren Gegenständen verbiete. Es ist nicht Sache der Betreibungsbehörden, diese materiellrechtliche Frage zu lösen. Sie wurde denn auch in BGE 45 III 32 und BGE 83 III 33 offen gelassen. Kommt der Richter zum Schluss, dass unpfändbare Gegenstände dem Retentionsrecht

im Sinne von Art. 895 ZGB nicht unterliegen, so muss er, um über den Bestand des Retentionsrechts entscheiden zu können, als Vorfrage auch prüfen, ob der Gegenstand, an dem der Gläubiger dieses Recht im konkreten Fall ausüben will, unpfändbar sei oder nicht. Er erhält damit eine Aufgabe, der er sich unter der Voraussetzung, dass Art. 896 ZGB die Retention unpfändbarer Gegenstände ausschliesst, auch dann nicht entziehen kann, wenn der Schuldner unter Berufung auf die Unpfändbarkeit das Begehren stellt, der Gläubiger sei zur Herausgabe des zurückbehaltenen Gegenstandes zu verpflichten.
Unterlässt der Schuldner den Rechtsvorschlag, so hat das Retentionsrecht gemäss der im Zahlungsbefehl enthaltenen Androhung als anerkannt zu gelten und kann (unter Vorbehalt von Art. 77 SchKG) in der betreffenden Betreibung wie im Falle der Aufhebung des Rechtsvorschlags durch den Richter nicht mehr in Frage gestellt werden, insbesondere auch nicht durch eine im Anschluss an die Mitteilung des Verwertungsbegehrens geführte Beschwerde. Soweit in BGE 45 III 32 ausgeführt wurde, dass über das Vorhandensein der Kompetenzqualität anlässlich der Verwertung immer noch ein Entscheid der Aufsichtsbehörde provoziert werden könne, falls der zur Beseitigung des Rechtsvorschlags angerufene Richter die Retinierbarkeit von Kompetenzstücken verneinen sollte, kann an jenem Entscheide nicht festgehalten werden. Wie dort einige Zeilen weiter oben zutreffend hervorgehoben, ist eine Verwertung nicht möglich, solange der Richter nicht entschieden hat, dass das behauptete Retentionsrecht bestehe. Einen solchen Entscheid kann der Richter, wenn er annimmt, dass die Retinierbarkeit nach Art. 896 ZGB die Pfändbarkeit voraussetze, gar nicht fällen, ohne sich über diesen letzten Punkt auszusprechen. Hat aber der Richter unter Verwerfung der Einrede der Unpfändbarkeit festgestellt, dass das vom Gläubiger geltend gemachte Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 ZGB bestehe, und damit dem Gläubiger ermöglicht, die Verwertung zu verlangen, so ist klar,

dass jene Einrede nicht bei Anlass der Verwertung auf dem Wege der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde nochmals erhoben werden kann. Handelt es sich um die Ausübung des Retentionsrechts des Vermieters im Sinne von Art. 272 OR, so ist es freilich Sache der Betreibungsbehörden, darüber zu befinden, ob die in den Mieträumen befindlichen und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehörenden Gegenstände wegen Unpfändbarkeit der Retention entzogen seien (BGE 82 III 79 Erw. 2). Ihre Entscheidungsbefugnis erstreckt sich dann auch auf die zivilrechtliche Vorfrage, welche Bedeutung dem Art. 272 Abs. 3 OR zukommt, insbesondere ob diese Bestimmung nur die gemäss Art. 92 Ziff. 1-6 SchKG unpfändbaren Gegenstände vom Retentionsrecht ausnehmen will oder ob sie auch auf Art. 92 Ziff. 10 verweist (a.a.O.). Der Mietzinsschuldner, der im Formular für die Retentionsurkunde (Nr. 40) darauf hingewiesen wird, dass er binnen 10 Tagen seit Zustellung dieser Urkunde Beschwerde zu führen hat, wenn er geltend machen will, dass die aufgezeichneten Gegenstände wegen Unpfändbarkeit dem Retentionsrecht nicht unterliegen, hat dementsprechend nicht die Möglichkeit, das Retentionsrecht mit dieser Begründung auf dem Wege des Rechtsvorschlags gegen den Zahlungsbefehl in der Retentionsbetreibung zu bestreiten. Die Regeln, die in dieser Hinsicht für das Retentionsrecht des Vermieters gelten, lassen sich jedoch auf das Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 ZGB schon deswegen nicht übert-

ragen, weil bei Ausübung dieses letztern die Aufnahme einer Retentionsurkunde nicht in Frage kommt (BGE 45 III 31 /32, BGE 51 III 151). Das Retentionsrecht des Vermieters unterscheidet sich von demjenigen gemäss Art. 895 ZGB vor allem dadurch, dass es sich nicht auf den Besitz stützt, so dass der Vermieter für die Durchsetzung seines Rechts schon vor Einleitung der Betreibung auf die Hilfe des Betreibungsamtes angewiesen ist. Dieser wesentliche Unterschied erklärt und rechtfertigt es, dass die Unpfändbarkeit beim Retentionsrecht des Vermieters nur

durch Beschwerde, beim Retentionsrecht gemäss Art. 895 ZGB dagegen nur durch Rechtsvorschlag geltend gemacht werden kann. Da der Rekurrent es unterlassen hat, das von der Gläubigerin beanspruchte Retentionsrecht im Sinne von Art. 895 ZGB durch Rechtsvorschlag zu bestreiten, muss er sich demnach die Annahme gefallen lassen, dass er dieses Retentionsrecht anerkannt habe, und hat er nicht die Möglichkeit, den Einwand, dass sein Auto als Kompetenzstück nicht retinierbar sei, nachträglich noch auf dem Beschwerdeweg zu erheben.