Urteilskopf

96 III 66

12. Entscheid vom 9. September 1970 i.S. Czerwenka

Regeste (de):
Widerspruchsverfahren (Art. 106/107 SchKG) im Falle, dass ein Dritter an Gegenständen, die als dem Retentionsrecht des Vermieters (Art. 272 ff. OR) unterliegend in ein Retentionsverzeichnis (Art. 283 Abs. 2 SchKG) aufgenommen wurden, das Eigentum, insbesondere einen Eigentumsvorbehalt (Art. 715 ZBG) geltend macht.

Verwertung der retinierten Gegenstände im Falle, dass der Eigentumsvorbehalt nach dem Ergebnis des Widerspruchsverfahrens dem Retentionsrecht vorgeht und dass der Verkäufer sein Recht zur Rücknahme der Kaufgegenstände nicht ausübt (Kreisschreiben Nr. 29 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 31. März 1911; Kreisschreiben Nr. 14 des Bundesgerichts vom 11. Mai 1922).

Regeste (fr):
Procédure d'opposition (art. 106/107 LP) dans le cas où un tiers fait valoir son droit de propriété, notamment une réserve de propriété (art. 715 CC), sur des objets qui ont été inventoriés (art. 283 al. 3 LP) pour la sauvegarde du droit de rétention du bailleur (art. 272 ss CO).

Réalisation des objets inventoriés dans le cas où, d'après le résultat de la procédure d'opposition, la réserve de propriété prime le droit de rétention et où le vendeur ne réclame pas la restitution des objets vendus (circulaire de la Chambre des poursuites et des faillites no 29 du 31 mars 1911; circulaire du Tribunal fédéral no 14 du 11 mai 1922).

Regesto (it):
Procedura di rivendicazione (art. 106/107 LEF) nel caso in cui un terzo fa valere il suo diritto di proprietà, in particolare una riserva di proprietà (art. 715 CC), su oggetti che sono stati inventariati ai sensi dell'art. 283 cpv. 3 LEF a salvaguardia di un diritto di ritenzione del locatore (art. 272 e segg. CO).

Realizzazione degli oggetti inventariati nel caso in cui, secondo il risultato della procedura di rivendicazione, la riserva di proprietà prevale sul diritto di ritenzione, e il venditore non reclama la restituzione degli oggetti venduti (Circolare n. 29 della Camera di esecuzione e dei fallimenti, del 31 marzo 1911; circolare n. 14 del Tribunale federale, dell'11 maggio 1922).

Sachverhalt ab Seite 67

A.- Am 26. September 1969 stellte Frau Czerwenka beim Betreibungsamt Unter-Tasna gegen W. H. Frei, Chemische Waschanstalt, Scuol, das Betreibungsbegehren für eine seit dem 1. Oktober 1968 aufgelaufene Mietzinsforderungvon Fr. 7200.–. Gleichzeitig ersuchte sie um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses. Daraufhin retinierte das Betreibungsamt bei Frei neun Einrichtungsgegenstände, u.a. eine Cissel-Dämpfpuppe im Schätzungswert von Fr. 500.– und einen Clayton-Generator (Dampferzeuger) im Schätzungswert von Fr. 6000.–. In der Retentionsurkunde bemerkte es, alle retinierten Gegenstände seien im Register der Eigentums-

vorbehalte eingetragen, die Dämpfpuppe zugunsten der Wamag AG, der Generator zugunsten der Firma Kannegiesser & Co. und die übrigen Gegenstände zugunsten der Apparex AG. Am 21. Januar 1970 erliess es an diese drei Firmen die Aufforderung zur Angabe der Kaufpreisrestanz (Formular Nr. 19). Die Wamag AG bezifferte ihre Restforderung auf Fr. 819.–, die Firma Kannegiesser & Co. auf Fr. 8400.–, wogegen die Apparex AG erklärte, sie habe an Frei keine Forderung mehr zu stellen.

Am 24. Juni 1970 führte das Betreibungsamt in der Mietzinsbetreibung gegen Frei die Steigerung durch. Die Steigerungsbedingungen vom gleichen Tage stellten fest, die Dämpfpuppe und der Generator würden nur zugeschlagen, wenn die Angebote die erwähnten Kaufpreisrestanzen übersteigen sollten. Solche Angebote blieben aus. Die übrigen Gegenstände wurden zunächst einzeln und dann gesamthaft aufgerufen und, da das (einzige) Gesamtangebot die Summe der Einzelangebote überstieg, dem Urheber des Gesamtangebots zugeschlagen.

B.- Am 29. Juni 1970 führte die Vermieterin bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Begehren: "Die Steigerung sei auf Kosten des Betreibungsamtes zu wiederholen, und es seien hiebei sämtliche in der Retentionsurkunde aufgeführten Gegenstände ohne untere Angebotslimite zu versteigern, unbekümmert darum, ob sie unter Eigentumsvorbehalt stehen." Die Vermieterin machte geltend, es sei ihr nie mitgeteilt worden, dass an der Dämpfpuppe und am Generator ein Eigentumsvorbehalt bestehe; diese Gegenstände hätten also "ganz normal", d.h. "ohne untere Angebotslimite", in die Steigerung einbezogen werden sollen. Am 24. August 1970 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab mit der Begründung. im Streitfalle sei gemäss dem Kreisschreiben Nr. 29 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 31. März 1911 über den Eigentumsvorbehalt das Widerspruchsverfahren durchzuführen; die Vermieterin fechte "diese Unterlassung" (d.h. die Nichtdurchführung des Widerspruchsverfahrens) jedoch nicht an und behaupte auch nicht, die streitigen Gegenstände seien nicht unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden; sie mache lediglich geltend, sie habe vom Eigentumsvorbehalt keine Kenntnis gehabt, und verweise auf Art. 273 OR; sie könne sich jedoch auf die Unkenntnis des Eigentumsvorbehalts nicht berufen, weil dieser ordnungsgemäss im Register der Eigentumsvorbehalte eingetragen gewesen sei.

C.- Diesen Entscheid hat die Vermieterin an das Bundesgericht weitergezogen. Sie erneuert ihr Beschwerdebegehren und macht geltend, das erwähnte Kreisschreiben beziehe sich nicht auf den besondern Tatbestand von Art. 272 ff. OR; unter Eigentumsvorbehalt stehende Sachen unterlägen grundsätzlich wie andere dem Mieter anvertraute Sachen dem Retentionsrecht

des Vermieters; dem Register der Eigentumsvorbehalte komme kein "Publizitätseffekt" zu; die Vorinstanz nehme nicht an, die Vermieterin habe vom Eigentumsvorbehalt Kenntnis gehabt; der gute Glaube der Vermieterin sei zu vermuten; sie habe keinen Grund gehabt, das Register einzusehen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Beansprucht ein Dritter an einer zugunsten des Vermieters retinierten Sache das Eigentum, so ist im Streitfall als Frage des materiellen Rechts vom Richter zu entscheiden, ob der Eigentumsanspruch und das Retentionsrecht begründet seien und ob jener Anspruch nach Art. 273 OR dem Retentionsrecht gegenüber vorbehalten bleibe, d.h. diesem Recht vorgehe. Der Streit über den Eigentumsanspruch und das Retentionsrecht ist je nachdem, wer an diesem Streit beteiligt ist, auf verschiedenen Wegen zum Austrag zu bringen. a) Die Auseinandersetzung zwischen dem retinierenden und betreibenden Vermieter und dem Drittansprecher erfolgt nach der Praxis des Bundesgerichts nicht etwa in der Weise, dass zunächst nur ein Widerspruchsverfahren über den Eigentumsanspruch des Dritten durchgeführt wird und dass im Falle der Anerkennung oder gerichtlichen Gutheissung dieses Anspruchs das Betreibungsamt dem Dritten gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zustellt, um ihm Gelegenheit zu geben, das Retentionsrecht des Vermieters durch Rechtsvorschlag zu bestreiten. Vielmehr ist, wenn ein Dritter einen zugunsten des Vermieters retinierten Gegenstand zu Eigentum beansprucht und das Retentionsrecht des Vermieters bestreitet, diesem nach Eingang des Verwertungsbegehrens (vgl. Art. 155 Abs. 1 und 37 Abs. 2 SchKG; Formular Nr. 40 Retentionsurkunde, S. 2 rechts oben) gemäss Art. 106 SchKG eine Frist von zehn Tagen zu setzen, innert welcher er gegenüber dem Betreibungsamt zu erklären hat, ob er an seinem Retentionsrecht am betreffenden Gegenstand festhalte. Gibt der Vermieter eine solche Erklärung ab, so ist dem Dritten gemäss Art. 107 SchKG Frist zur Klage auf Aberkennung des Retentionsrechts zu setzen (BGE 44 III 107 ff.; Formulare Nr. 22 und 26). Der Entscheid BGE 44 III 107 ff. - der sich nur auf das Retentionsrecht des Vermieters, nicht auch auf das Retentionsrecht nach Art. 895 ZGB bezieht (BGE 73 III 97 ff.) - ist nur insoweit überholt, als er dem Dritten bloss die

aus Art. 273 OR sich ergebenden Einreden gegen den Vermieter gewähren will und ihm die Befugnis abspricht, das Vorhandensein der in Art. 272 OR genannten Voraussetzungen des Retentionsrechts zu bestreiten (BGE 70 II 226 ff.). b) Befinden sich die vom Dritten beanspruchten Gegenstände im Sinne von Art. 106 Abs. 1 SchKG im Gewahrsam des Schuldners, wie es bei retinierten Gegenständen gewöhnlich zutrifft, so ist nicht nur dem Vermieter Gelegenheit zur Erklärung zu geben, ob er an seinem Retentionsrecht festhalte (Formular Nr. 22, lit. a hievor), sondern überdies dem Schuldner gemäss Art. 106 Abs. 2 SchKG (vgl. Art. 155 Abs. 1 und 37 Abs. 2 SchKG) Frist zur Bestreitung des Drittanspruchs zu setzen, worauf gegebenenfalls der Dritte gegen den Schuldner gemäss Art. 107 SchKG auf Anerkennung seines Anspruchs zu klagen hat. c) Das Retentionsrecht des Vermieters kann der betriebene Schuldner durch einen entsprechend gefassten Rechtsvorschlag bestreiten (vgl. die Erläuterungen über den Rechtsvorschlag auf dem Formular Nr. 41, Zahlungsbefehl für die Miet- und Pachtzinsbetreibung), worauf der Vermieter gegen ihn auf Anerkennung des Retentionsrechts zu klagen (oder eventuell die Rechtsöffnung zu verlangen) hat.

2. Die dargestellten Regeln gelten grundsätzlich auch dann, wenn der Dritte seine Eigentumsansprache an einer zugunsten des Vermieters retinierten Sache aufeinen Eigentumsvorbehalt stützt. In einem solchen Falle ist aber immerhin den Besonderheiten dieses Rechtsverhältnisses Rechnung zu tragen, wobei die im Kreisschreiben Nr. 29 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 31. März 1911 (BGE, Sep. ausg. 14 S. 130 ff.) und im Kreisschreiben Nr. 14 des Bundesgerichts vom 11. Mai 1922 (BGE 48 III 107 ff.) enthaltenen Regeln für die Pfändung und Verwertung von dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenständen zu beachten sind, soweit sie für den Fall der Retention passen. Die Auffassung der Rekurrentin, diese Regeln seien auf diesen Fall überhaupt nicht anwendbar, ist abzulehnen. a) Wird behauptet, an einer retinierten Sache bestehe ein Eigentumsvorbehalt, so ist der Verkäufer gemäss Ziff. 1 des Kreisschreibens vom 31. März 1911 zur Angabe der Kaufpreisrestanz aufzufordern (Formular Nr. 19). Zugleich ist der Verkäufer zu einer Erklärung darüber zu veranlassen, ob er

das Retentionsrecht des Vermieters bestreite oder doch geltend machen wolle, der Eigentumsvorbehalt gehe dem Retentionsrecht vor. Äussert sich der Verkäufer in solchem Sinne, so ist dem Vermieter mit Formular Nr. 22 Frist zur Erklärung zu setzen, ob er an seinem Retentionsrecht festhalte. Im eben erwähnten Formular ist dabei die Bemerkung, der Dritte spreche die fraglichen Gegenstände als Eigentum an, durch die Bemerkung zu ersetzen, der Dritte mache an diesen Gegenständen für die von ihm angegebene (im Formular zu nennende) Kaufpreisrestanz einen Eigentumsvorbehalt geltend. Hernach ist gegebenenfalls dem Verkäufer je nach dem Inhalt der von ihm abgegebenen Erklärung Frist zur Klage auf Aberkennung des Retentionsrechts (Formular Nr. 26) oder auf Feststellung, dass der Eigentumsvorbehalt dem Retentionsrecht vorgehe, zu setzen. Die gerichtliche Aberkennung des Retentionsrechts schliesst die Verwertung der betreffenden Gegenstände in der Mietzinsbetreibung aus. Lautet das Urteil lediglich dahin, der Eigentumsvorbehalt gehe dem Retentionsrecht vor, so sind die streitigen Gegenstände in entsprechender Anwendung der für verpfändete Sachen geltenden Regeln zu verwerten, es sei denn, der Verkäufer wolle das ihm gemäss Kreisschreiben vom 11. Mai 1922 durch das Kreisschreiben vom 31. März 1911 nicht entzogene Rücknahmerecht ausüben. Kommt es zur Verwertung, so darf der Zuschlag nur erteilt werden, wenn das Angebot den Betrag der im Widerspruchsverfahren festgestellten Kaufpreisrestanz übersteigt (Ziff. 3 des Kreisschreibens vom 31. März 1911). (Die Fragen, die sich stellen können, wenn der Verkäufer einen unter Eigentumsvorbehalt verkauften, vom Vermieter retinierten Gegenstand als sein Eigentum zurücknehmen will, brauchen heute nicht geprüft zu werden.) b) Dem Schuldner ist entsprechend Ziffer 2 Abs. 1 des Kreisschreibens vom 31. März 1911 durch eine Fristansetzung Gelegenheit zu geben, den Eigentumsvorbehalt und/oder die Höhe der vom Verkäufer behaupteten Kaufpreisrestanz zu bestreiten. Im Falle einer solchen Bestreitung hat der Verkäufer gegen den Schuldner auf Feststellung der Rechtsgültigkeit des Eigentumsvorbehalts bezw. der Höhe der Kaufpreisrestanz zu klagen (Ziff. 2 Abs. 2 des eben erwähnten Kreisschreibens). c) Für den Austrag eines Streits zwischen dem für Mietzins betriebenen Schuldner und dem Vermieter über dessen Retentionsrecht gilt das in Erwägung 1c hievor Gesagte ohne Rücksicht

darauf, ob und aus welchem Titel ein Dritter an den retinierten Gegenständen das Eigentum beansprucht.

3. Im vorliegenden Falle haben die Firma Kannegiesser & Co. und die Wamag AG gemäss Aufforderung des Betreibungsamtes die von ihnen geltend gemachten Restforderungen angegeben. Zum Retentionsrecht der Rekurrentin Stellung zu nehmen, wurden sie dagegen nicht eingeladen. Sie haben sich dementsprechend gegenüber dem Betreibungsamt auch nicht darüber erklärt, ob sie dieses Retentionsrecht bestreiten oder doch behaupten wollen, ihr Eigentumsvorbehalt gehe dem Retentionsrecht vor. Daher ist ihnen Frist für eine solche Erklärung zu setzen (Erw. 2a hievor). Geben sie keine solche Erklärung ab, so ist anzunehmen, sie anerkennen den Bestand und den Vorrang des Retentionsrechts, und sind die betreffenden Gegenstände ohne Rücksicht auf den Eigentumsvorbehalt zu verwerten. Andernfalls ist der Rekurrentin unter Verwendung von Formular Nr. 22 Frist zur Erklärung zu setzen, ob sie an ihrem Retentionsrecht festhalte. Lässt die Rekurrentin diese Frist unbenützt verstreichen, so ist gemäss Formular Nr. 22 anzunehmen, sie verzichte auf das Retentionsrecht (und damit auf die Verwertung der betreffenden Gegenstände). Erklärt sie dagegen rechtzeitig, sie halte.an ihrem Retentionsrecht fest (was sie gemäss ihrer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren vermutlich tun wird), so ist den Verkäufern im Sinne von Erwägung 2a hievor Frist zur Klage gegen die Rekurrentin zu setzen. (Zur Frage der örtlichen Zuständigkeit für den Widerspruchsprozess vgl. BGE 81 III 9 /10, BGE 86 III 134 ff.). Der Umstand, dass die Rekurrentin die Nichtdurchführung eines Widerspruchsverfahrens nicht ausdrücklich gerügt und nicht bestritten hat, dass die streitigen Gegenstände dem Schuldner unter Eigentumsvorbehalt ver-

kauft worden waren, ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz kein Grund dafür, von der Anordnung dieses Verfahrens abzusehen. Ob dem Schuldner im Sinne von Erwägung 2b hievor eine Frist zur Bestreitung des Eigentumsvorbehalts und/oder der Höhe der Kaufpreisrestanz und hernach (falls eine solche Bestreitung erfolgte) den Verkäufern eine Frist zur Klage gegen den Schuldner auf Feststellung der Rechtsgültigkeit des Eigentumsvorbehalts bezw. der Höhe der Kaufpreisrestanz gesetzt wurde, geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor. Sollte das unterblieben sein, so wäre es nachzuholen.

BGE 96 III 66 S. 73

Das Retentionsrecht der Rekurrentin hat der Schuldner offenbar innert der Frist für den Rechtsvorschlag nicht bestritten. Indem die Vorinstanz die Frage beurteilte, ob die Rekurrentin im Sinne von Art. 273 OR habe wissen müssen, dass an der Dämpfpuppe und am Generator ein Eigentumsvorbehalt bestand, hat sie ihre sachliche Zuständigkeit überschritten, da der Entscheid hierüber dem Richter vorbehalten ist (Erw. 1 Abs. 1 hievor)...

4. Ergibt das Widerspruchsverfahren, dass die Eigentumsvorbehalte der Verkäufer an der Dämpfpuppe und am Generator dem Retentionsrecht der Vermieterin vorgehen und dass die Kaufpreisrestanzen die von den Verkäufern angegebenen Beträge erreichen, so war richtig, dass das Betreibungsamt bei der Versteigerung vom 24. Juni 1970 den Zuschlag dieser Gegenstände davon abhängig machte, dass mehr als der Betrag dieser Restanzen geboten werde, und braucht die Versteigerung nicht wiederholt zu werden. Sollte sich dagegen ergeben, dass die Eigentumsvorbehalte an den genannten Gegenständen zwar dem Retentionsrecht vorgehen, dass aber die Kaufpreisrestanzen niedriger als von den Verkäufern angegeben sind, so wäre die Versteigerung unter entsprechender Herabsetzung des Mindestpreises zu wiederholen. Ohne Mindestpreis sind die genannten Gegenstände nochmals zu versteigern, wenn sich herausstellt, dass das Retentionsrecht den Eigentumsvorbehalten vorgeht. Die Kosten einer allfälligen neuen Versteigerung sind entgegen der Auffassung der Rekurrentin nichtvom Betreibungsamt zu tragen. Dieses beging zwar einen Fehler, indem es das gebotene Widerspruchsverfahren nicht durchführte. Zwei Steigerungen wären aber auch dann nötig gewesen, wenn es richtig vorgegangen wäre. Mit der Versteigerung sämtlicher Retentionsgegenstände zuzuwarten, bis das Widerspruchsverfahren mit Bezug auf die Dämpfpuppe und den Generator erledigt war, hätte sich kaum rechtfertigen lassen.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Unter-Tasna angewiesen wird, das Widerspruchsverfahren einzuleiten.