

40. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom  
23. November 1944 i. S. Ammann Maschinenfabrik A.-G. gegen  
Hunziker & Cie. A.-G.

*Retentionsrecht des Vermieters. Einreden des Dritteigentümers  
retinierter Sachen.*

Der Dritteigentümer retinierter Sachen kann im Prozess gegen  
den retinierenden Gläubiger das Vorhandensein der in Art. 272  
OR niedergelegten Voraussetzungen für das Retentionsrecht  
bestreiten.

*Droit de rétention du bailleur. Exceptions du tiers propriétaire des  
objets soumis au droit de rétention.*

Le tiers propriétaire peut contester dans le procès contre le créan-  
cier qui exerce le droit de rétention la réalisation des conditions  
de l'art. 272 CO.

*Diritto di ritenzione del locatore. Eccezioni del terzo proprietario  
degli oggetti sottoposti al diritto di ritenzione.*

Il terzo proprietario può contestare nel processo contro il creditore  
che esercita il diritto di ritenzione l'adempimento delle condi-  
zioni dell'art. 272 CO.

1. — Die Klägerin (Dritteigentümerin) bestreitet das  
von der Beklagten beanspruchte Retentionsrecht im Sinne  
von Art. 272 OR vor allem mit der Begründung, die Be-  
klagte sei nicht Vermieterin einer unbeweglichen Sache.  
Unter Berufung auf den Entscheid der Schuldbetreibungs-  
und Konkurskammer vom 15. August 1918 (BGE 44 III  
107) hat die Vorinstanz demgegenüber erklärt, dem Dritt-  
ansprecher retinierter Gegenstände stehe diese Einwendung  
nicht zu Gebote. In der Tat hat die erwähnte Instanz  
damals in ihren Erwägungen zur (betriebsrechtlichen)  
Frage, ob der Dritteigentümer eines Mietretentionsgegen-  
standes wie der Dritteigentümer eines Pfandes die Zu-  
stellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls verlangen  
und die Forderung sowie das dingliche Recht durch Rechts-  
vorschlag bestreiten könne, die Ansicht geäußert, jener sei  
« weder berechtigt, die Mietzinsforderung zu bestreiten,  
noch prinzipielle Einwendungen gegen das Retentionsrecht  
geltend zu machen »; er habe vielmehr « lediglich die Mög-  
lichkeit, zu beweisen, dass der Gläubiger um die am Reten-  
tionsgegenstände bestehenden Drittmannsrechte wusste ».

Dieser — nicht näher begründeten — Auffassung, die eine  
ausserhalb des Zuständigkeitsbereiches der Betriebsbe-  
hörden liegende Frage des materiellen Rechts beschlägt,  
kann nicht beigespflichtet werden. Wer sich durch die  
Ansprüche eines andern in seinen rechtlichen Interessen  
angegriffen sieht, kann zu seiner Verteidigung grundsätz-  
lich das Vorhandensein aller Voraussetzungen bestreiten,  
von denen die Ansprüche seines Gegners abhängen. Der  
Dritteigentümer retinierter Gegenstände ist also im Pro-  
zess gegen den retinierenden Gläubiger nicht auf die aus  
Art. 273 OR sich ergebenden Einreden der Bösgläubigkeit  
des Vermieters und des unfreiwilligen Besitzesverlustes  
beschränkt, sondern er muss auch befugt sein, zu bestrei-  
ten, dass die in Art. 272 OR niedergelegten Voraussetzun-  
gen für das Retentionsrecht des Vermieters (von deren  
Vorhandensein Art. 273 OR ausgeht) erfüllt seien. Er muss  
also namentlich geltend machen können, die Mietzinsfor-  
derung, für die das Retentionsrecht beansprucht wird,  
bestehe nicht bzw. nicht in der behaupteten Höhe oder  
beziehe sich nicht auf den in Art. 272 OR umschriebenen  
Zeitraum, die retinierten Gegenstände gehören nicht zur  
Einrichtung oder Benutzung der vermieteten Räume, oder  
es liege überhaupt keine Miete einer unbeweglichen Sache  
vor. Er kann diese Einreden nicht etwa deshalb entbehren,  
weil sie schon dem betriebenen Schuldner zustehen; denn  
es besteht die Gefahr, dass dieser sie aus Gleichgültigkeit  
oder gar aus Arglist nicht erhebt. Entgegen der Auffassung  
von JAEGER (Praxis III, N. 1 zu Art. 153 SchKG) lässt  
sich auch nicht sagen, er sei gegenüber dem Retentions-  
recht durch die Möglichkeit geschützt, dessen Entstehen  
« durch die einfache Mitteilung von seinem Eigentum an  
den Vermieter » zu verhindern, und aus diesem Grunde  
auf die erwähnten Einreden nicht angewiesen. Ob der  
Dritteigentümer dem Vermieter (rechtzeitig) von seinem  
Eigentum Kenntnis geben kann, hängt praktisch in vielen  
Fällen (namentlich bei Wechsel der Mieträumlichkeiten)  
vom guten Willen des Mieters ab, und wo ein Mietvertrag

über eine unbewegliche Sache gar nicht besteht, wie es die Klägerin im vorliegenden Falle behauptet, kommt für den Dritteigentümer eine Anzeige an den Vermieter überhaupt nicht in Betracht. Er kann sich also auf die erwähnte Weise nur sehr mangelhaft gegen Retentionen der ihm gehörenden Sachen schützen, und im übrigen besteht selbst dort, wo das Unterbleiben der Eigentumsanzeige seiner Nachlässigkeit zuzuschreiben ist, kein Grund, sein Eigentum ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen von Art. 272 OR erfüllt seien oder nicht, dem Zugriff des retinierenden Gläubigers preiszugeben. Die Vorschrift von Art. 845 Abs. 2 ZGB, die beim Schuldbrief dem Eigentümer der Pfandsache ausdrücklich die Einreden des Schuldners gewährt, und deren Übertragung auf das Retentionsrecht JAEGER (a.a.O.) wegen ihres Ausnahmecharakters ablehnt, wurde deswegen erlassen, weil beim Schuldbrief die Einreden des persönlichen Schuldners durch Art. 872 ZGB in besonderer Weise beschränkt sind (vgl. Erl. 3 S. 227), sodass daraus nicht geschlossen werden darf, der Dritteigentümer einer zu Pfand beanspruchten Sache sei im allgemeinen nicht berechtigt, die Voraussetzungen für den Bestand des Pfandrechts zu bestreiten. Auf den von der Klägerin erhobenen Einwand, der Vertrag zwischen der Beklagten und der betriebenen Schuldnerin sei kein Mietvertrag über eine unbewegliche Sache, ist daher einzutreten. — Die Anfechtung des Retentionsrechtes durch den Dritteigentümer beeinflusst das Verhältnis zwischen dem Retentionsgläubiger und dem Retentionsschuldner selbstverständlich nur insoweit, als die dem Dritten gehörenden Gegenstände im Falle seines Obsiegens nicht zur Deckung der Retentionsforderung verwertet werden können.

Vgl. auch Nr. 34, 41, 44. — Voir aussi nos 34, 41, 44.

## VII. VERSICHERUNGSVERTRAG

### CONTRAT D'ASSURANCE

41. Sentenza 13 settembre 1944 della I<sup>a</sup> Sezione civile nella causa *Inselmini contro « La Basilese »*.

Natura e portata dell'assicurazione contro gli infortuni; rimborso delle spese di cura. Applicazione dell'art. 96 LCA.

Rechtsnatur und Tragweite der Unfallversicherung; Ersatz der Heilungskosten. Anwendung von Art. 96 VVG.

Nature et portée de l'assurance contre les accidents; remboursement des frais de traitement. Application de l'art. 96 LCA.

Eligio Inselmini, vittima d'un infortunio automobilistico, ha convenuto « La Basilese », compagnia d'assicurazioni, per ottenere, tra l'altro, il rimborso delle spese di cura. Dall'ammontare di queste spese di cura la convenuta ha chiesto che sia dedotto « l'ammontare di 500 fr., che « La Winterthur ha versato all'Inselmini per spese mediche ed ospedaliere » in virtù d'una polizza d'assicurazione contro gli infortuni da lui stipulata privatamente: per quest'ammontare « La Winterthur » sarebbe subrogata, giusta l'art. 72 LCA applicabile invece dell'art. 96 LCA, nei diritti del leso, il quale non potrebbe quindi più farli valere nei confronti del terzo responsabile.

Sulla questione sollevata dal ricorrente la dottrina non è concorde. Alcuni autori si pronunciano per la tesi della convenuta (THILO, *Journal des Tribunaux*, 1934, pag. 450; DE WATTEVILLE nella *Schweizerische Versicherungszeit-schrift*, fascicolo del marzo 1934, pag. 371 e 374; PÉTER-MANN, *ibidem*, fascicolo del luglio 1934, pag. 137 e seg.; FARNER, *L'assurance privée contre les accidents et la responsabilité civile*, 1943, pag. 17, 71/72). D'opinione contraria si professano invece OFTINGER (*Schweizerisches Haftpflichtrecht*, vol. I, pag. 282); BUSSY (*Commentaire*