

S. 205 / Nr. 46 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 54 III 205

46. Entscheid vom 11. Juli 1928 i.S. Hofer.

Regeste:

Mietzinsretentionsrecht.

Die Retentionsurkunde gemäss Art. 283 Abs. 3 SchKG hat nur die Funktion eines betreibungsrechtlichen Sicherungsmittels, sie bewirkt nicht die unanfechtbare Feststellung des betreffenden Retentionsrechtes, sondern es fällt die endgültige Entscheidung hierüber dem Richter zu.

Nach Konkurseröffnung über den Mietzinsschuldner ist keine Retentionsurkunde mehr aufzunehmen. SchKG Art. 8 Abs. 2, 204, 250, 283.

Droit de rétention garantissant les loyers et fermages.

L'inventaire dressé en conformité de l'art. 283 al. 3 LP ne constitue qu'un moyen de protection, il ne constate pas définitivement l'existence du droit de rétention, question qui relève du juge.

Après l'ouverture de la faillite du locataire débiteur il n'est plus dressé d'inventaire pour droit de rétention.

Art. 8 al. 2, 204, 250 et 283 LP

Seite: 206

Diritto di ritenzione per pigioni ed affitti.

Il verbale di ritenzione di cui all. art. 283 cap. 3 LEF. è mero mezzo di garanzia e non costituisce constatazione inoppugnabile del diritto di ritenzione, che è di competenza del giudice.

Aperto il fallimento sul debitore di pigioni ed affitti, un verbale di ritenzione non può più essere eretto.

LEF Art. 8 al. 2, 204, 250, 283.

A. - Die Firma U. und A. Hofer in Luzern hatte dem Fritz Oehri in Luzern Geschäftslokale in ihrem Hause Hirschengraben 41 vermietet. Am 1. März 1928 stellte sie beim Betreibungsamt Luzern das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde und um Rückschaffung der bisher im Schaufenster ausgestellt gewesenen Waren, die plötzlich entfernt worden seien. Am 2. März nahm das Betreibungsamt die verlangte Urkunde auf, bemerkte aber darin, die im Schaufenster ausgestellt gewesenen Waren seien am 27. Februar 1928 nach dem Magazin am Weinmarkt verbracht worden. Das Betreibungsamt könne nicht feststellen, welche Waren sich im Magazin am Hirschengraben befunden hätten. Eine Inventarisierung sowie ein Rücktransport dieser Waren könne daher nicht stattfinden. Diese Retentionsurkunde wurde der Firma Hofer am 7. März zugestellt, nachdem bereits am 5. März der Konkurs über Fritz Oehri eröffnet worden war. Die Firma Hofer wandte sich daher, sobald sie von der Konkurseröffnung in Kenntnis gesetzt worden war, am 15. März an das Konkursamt Luzern mit dem Begehren, zur Wahrung ihres Retentionsrechtes die notwendigen Vorkehren zu treffen. Das Konkursamt teilte jedoch der Firma Hofer am 23. März mit, das Gesuch um Rückschaffung der am 27. Februar aus dem Magazin Hirschengraben 41 entfernten Gegenstände sei verspätet und werde daher abgewiesen.

B. - Hiegegen beschwerte sich die Firma Hofer bei den Aufsichtsbehörden mit dem Gesuch, das Konkursamt Luzern sei zu verhalten, das Retentions- und Rückschaffungsbegehren als rechtzeitig gestellt anzuerkennen

Seite: 207

und durchzufahren. Der Beschwerdeführerin sei ein Verzeichnis der für das Retentionsrecht ausgeschiedenen Waren zuzustellen.

C. - Mit Urteil vom 14. Juni 1928 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abgewiesen mit dem Bemerkens jedoch, dass dadurch das Recht der Beschwerdeführerin zur Geltendmachung des von ihr beanspruchten Retentionsrechtes im Konkurs der Schuldnerfirma nicht tangiert werde.

D. - Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin am 5. Juli 1928 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, indem sie erneut um Schutz der Beschwerde ersuchte.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die in Art. 283 Abs. 3 SchKG vorgesehene vom Betreibungsamt aufzunehmende Retentionsurkunde hat nicht materiellrechtlichen Charakter, d.h. das Retentionsrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters entsteht und besteht unbekümmert um die Aufnahme der Retentionsurkunde. Diese hat nur die Funktion eines betreibungsrechtlichen Sicherungsmittels, indem dadurch dem Gläubiger die tatsächliche Möglichkeit gewahrt werden soll, seine Rechte später auf dem Betreibungswege mit Erfolg geltend zu machen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass nach

erfolgter Konkurseröffnung jede Grundlage für die Aufnahme einer Retentionsurkunde entfällt, da nach Konkursausbruch eine Betreibung gegen den Gemeinschuldner gar nicht mehr eingeleitet werden kann und eine besondere Sicherung der Retentionsobjekte gegenüber unzulässigen Verfügungen des Gemeinschuldners nicht mehr notwendig erscheint, indem ja derartige Verfügungen gemäss Art. 204 SchKG den Konkursgläubigern gegenüber ohnehin ungültig sind. Der Rekurrent macht geltend, wenn man - worüber ein Zweifel nicht bestehen kann - annehme,

Seite: 208

dass durch den Konkursausbruch das Retentionsrecht materiell nicht berührt werde, dann müsse auch die Möglichkeit bestehen, die Gegenstände, die vom Retentionsrecht betroffen werden, festzustellen. Das ist an sich zweifellos richtig; doch folgt daraus nicht, dass das Konkursamt deshalb verpflichtet wäre, eine Retentionsurkunde im Sinne von Art. 283 Abs. 3 SchKG aufzunehmen, ganz abgesehen davon, dass dies auch praktisch nicht zu dem vom Rekurrenten vermuteten Resultate führen würde und völlig überflüssig wäre. Das Konkursamt ist gemäss Art. 25 KV gehalten, im Inventar bei allen Objekten ihren Standort zur Zeit der Inventaraufnahme anzugeben. Es ist daher einem Mietzinsretentionsgläubiger leicht möglich, den Umfang seines Retentionsrechtes - wenn dieses an sich nicht bestritten ist - an Hand des Inventars, dessen Einsicht ihm das Konkursamt gemäss Art. 8 Abs. 2 SchKG jederzeit gestatten muss, festzustellen und nachzuweisen. Ein solcher Nachweis durch das Inventar entfällt allerdings dann, wenn, wie dies vorliegend der Fall gewesen sein soll, der Schuldner die bezüglichen Gegenstände vor der Konkurseröffnung heimlich oder gewaltsam aus den betreffenden Mietlokalitäten fortgeschafft hat. Dann bedarf es zur Feststellung, ob die fraglichen Objekte sich in den vom betreffenden Mietzinsretentionsgläubiger dem Gemeinschuldner vermieteten Räumen befunden haben, eines besondern Beweisverfahrens, falls das Konkursamt dies nicht freiwillig anerkennen will. Das wäre aber auch bei Vorliegen einer Retentionsurkunde nicht zu vermeiden; denn diese bewirkt nicht die unanfechtbare Feststellung des betreffenden Retentionsrechtes, sondern es fällt die endgültige Entscheidung hierüber dem Richter zu (vgl. auch BGE 52 III S. 122 ff.), vor dem insbesondere auch die Einrede geltend gemacht werden kann, dass gewisse Objekte zu Unrecht als heimlich fortgeschafft in die Retentionsurkunde aufgenommen worden seien. Es wird daher

Seite: 209

ausschliesslich Sache des Kollokationsverfahrens sein, die Frage des vom Rekurrenten geltend gemachten Retentionsrechtes abzuklären. Sollte der Rekurrent befürchten, dass bis dahin gewisse Beweismittel verloren gehen oder deren Gebrauch erschwert werde, so bleibt es ihm selbstverständlich unbenommen, nach den Grundsätzen des kantonalen Prozessrechtes eine Beweisaufnahme zu ewigem Gedächtnis zu veranlassen.

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen