

S. 226 / Nr. 40 Obligationenrecht (d)

BGE 70 II 226

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

Seite: 226

Regeste:

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 créancier 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 condizioni 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 Beklagte 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 Drittansprecher retinierter Gegenstände stehe diese Einwendung nicht zu Gebote. In der Tat hat die erwähnte Instanz damals in ihren Erwägungen zur (betreibungsrechtlichen) Frage, ob der Dritteigentümer eines Mietretentionsgegenstandes wie der Dritteigentümer eines Pfandes die Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls verlangen und die Forderung sowie das dingliche Recht durch Rechtsvorschlag 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 Möglichkeit, zu beweisen, dass der Gläubiger um die am Retentionsgegenstände bestehenden Drittmannsrechte wusste».

Seite: 227

Dieser - nicht näher begründeten - Auffassung, die eine ausserhalb des Zuständigkeitsbereiches der Betreibungsbehörden liegende Frage des materiellen Rechts beschlägt, kann nicht beigeprägt werden. Wer sich durch die Ansprüche eines andern in seinen rechtlichen Interessen angegriffen sieht, kann zu seiner Verteidigung grundsätzlich das Vorhandensein aller Voraussetzungen bestreiten, von denen die Ansprüche seines Gegners abhängen. Der Dritteigentümer retinierter Gegenstände ist also im Prozess 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 bestreiten, dass die in Art. 272 OR niedergelegten Voraussetzungen für das Retentionsrecht des Vermieters (von deren Vorhandensein Art. 273 OR ausgeht) erfüllt seien. Er muss also namentlich geltend machen können, die Mietzinsforderung, 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 Retentionsrecht durch die Möglichkeit geschützt, dessen Entstehen «durch die einfache Mitteilung von seinem Eigentum all 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

Seite: 228

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