

## S. 129 / Nr. 32 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 73 III 129

32. Entscheid vom 24. Oktober 1947 i.S. Primus Kölliker GmbH.

## Regeste:

Retentionsrecht des Vermieters. Die Geldsumme, die zur Abwendung der Retention von Einrichtungs- oder Gebrauchsgegenständen hinterlegt und anstelle dieser Fahrhabe in das Retentionsverzeichnis aufgenommen wurde, ist dem Hinterlege herauszugeben, wenn der Vermieter die ihm in der Retentionsurkunde angesetzten Fristen nicht einhält.

Droit de rétention du bailleur. La somme d'argent qui a été déposée pour éviter que le droit de rétention ne frappe les meubles servant à l'aménagement ou à l'usage des lieux loués et qui a été inscrite dans l'inventaire en lieu et place de ces biens doit être restituée au déposant si le bailleur ne respecte pas les délais indiqués dans le procès-verbal de prise d'inventaire.

Diritto di ritenzione del locatore. La somma di denaro depositata per evitare che il diritto di ritenzione colpisca i mobili che servono all'arredamento o all'uso dei locali appigionati ed iscritta nell'inventario invece di questi beni dev'essere restituita al depositante, se il locatore non osserva i termini indicati nel verbale d'inventario

Nachdem das Betreibungsamt Uitikon a. A. bei Frau Regli für eine Mietzinsforderung der Rekurrentin von Fr. 814.50 ein Retentionsverzeichnis aufgenommen hatte, übergab ihm der Ehemann der Schuldnerin, um den für

Seite: 130

den folgenden Tag geplanten Wegzug zu ermöglichen, einen Check im Betrage von Fr. 820., und zwar gemäss Retentionsurkunde «in der Meinung, dass diese geleistete Sicherheit dem Retentionsgläubiger als Pfand hafte und dem Retentionsrecht unterstellt sei».

In der zur Prosequierung dieser Retention angehobenen Betreuung versäumte es die Rekurrentin, binnen 10 Tagen nach Mitteilung des Rechtsvorschlages Klage gegen die Schuldnerin einzuleiten. Als die Schuldnerin und ihr Ehemann deswegen Freigabe der Sicherheit verlangten, schrieb die Rekurrentin dem Betreibungsamte: «Sollte die Frist bezüglich der Klage nicht eingehalten worden sein, so stelle ich erneut das Gesuch um Retention des Betrages von Fr. 820.». Das Betreibungsamt gab diesem Begehren nicht statt, sondern verfügte, die Sicherheit werde «dem Schuldner» ausbezahlt. Gegen diese Verfügung beschwerte sich die Rekurrentin rechtzeitig mit den Anträgen, die Sicherheit sei der Schuldnerin nicht auszuzahlen; eventuell sei das Betreibungsamt anzuweisen, den Betrag von Fr. 820. erneut unter Retentionsbeschluss zu nehmen. Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen.

Vor Bundesgericht hat die Rekurrentin den Antrag auf Neuretention des Betrages von Fr. 820. wieder aufgenommen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist der Mieter berechtigt, die Retention von Einrichtungs- und Gebrauchsgegenständen auch gegen den Willen des Vermieters durch Hinterlegung des Forderungsbetrages abzuwenden (BGE 59 III 130, 61 III 76, 66 III 84). Obschon dieses Recht dem Schuldner in analoger Anwendung von Art. 898 ZGB zuerkannt worden ist, handelt es sich bei der hier in Frage stehenden Sicherheitsleistung nicht um einen zivil-, sondern um einen rein betreibungsrechtlichen

Seite: 131

Vorgang, da sie lediglich den Zweck hat, die retinierbare Fahrhabe dem zur Zeit der Hinterlegung gerade drohenden oder bereits bestehenden Retentionsbeschluss zu entziehen. Die Betreibungsbehörden haben also nicht nur darüber zu befinden, ob die angebotene Hinterlage als genügende Sicherheit entgegenezunehmen sei, sondern sie entscheiden auch über die Wirkungen der Hinterlegung.

Der betreibungsrechtlichen Natur dieser Sicherheitsleistung entspricht es, dass die Hinterlage anstelle der sonst zu retinierenden Fahrhabe in das Retentionsverzeichnis aufgenommen wird, und dass dem Vermieter die Fristen gemäss Art. 283 Abs. 3 SchKG und Kreisschreiben Nr. 24 vom 12. Juli 1909 angesetzt werden (BGE 59 III 131, 61 III 76 /7). Geschieht das, und hält der Vermieter die ihm laufenden Fristen ein, so haftet ihm die Hinterlage in gleicher Weise wie die erwähnte Fahrhabe (vgl. die eben zit. Entscheide). Prosequiert er dagegen die Retention nicht fristgerecht, so wird die Hinterlage frei und kann nicht neuerdings retiniert werden, da sie gemäss der Natur und dem Zweck

der Hinterlegung nicht ein für allemal, sondern nur mit Wirkung für das betreffende Retentionsverfahren an die Stelle jener Fahrhabe tritt (so im Ergebnis schon der Entscheid vom 8. November 1940 i.S. Stutz und Hohl, SJZ 37 S. 317).

Die materiellen Rechte des Vermieters werden hiedurch nicht verletzt. Fällt das Retentionsverzeichnis, das die Hinterlage als Retentionsgegenstand aufführt, infolge Fristversäumnis dahin, so bleibt es dem Vermieter unbenommen, zu verlangen, dass die Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände, die sich noch in den Mieträumen vorfinden, in ein neues Retentionsverzeichnis aufgenommen werden. Dieses Vorgehen wird freilich oft keinen praktischen Erfolg zeitigen, weil der Mieter in der Regel deswegen Sicherheit leistet, um die dadurch vom Retentionsbeschlagnahmefreien Gegenstände wegschaffen zu können. Der Gefahr, nach dem Hinfall der ersten Retention mit einer zweiten zu spät zu kommen, ist der Vermieter

Seite: 132

jedoch auch dann ausgesetzt, wenn im ersten Retentionsverfahren keine Hinterlegung erfolgt ist. Sie verdient im Falle der Hinterlegung umso weniger Beachtung, als die Hinterlegung nicht nur dem Mieter, sondern auch dem Vermieter erhebliche Vorteile bietet; er erhält dadurch Deckung für seine ganze Forderung, auch wenn der Schätzwert der retinierbaren Gegenstände den Forderungsbetrag nicht erreicht, hat von der Verwertung keine unangenehmen Überraschungen zu befürchten und kann nicht in ein Widerspruchsverfahren verwickelt werden. Der Annahme, dass der Vermieter, der die Retention nicht fristgerecht prosequiert, jeden Anspruch auf die bestellte Sicherheit verliere, stehen also auch vom praktischen Gesichtspunkte aus keine entscheidenden Bedenken entgegen. Umgekehrt hätte die Annahme, dass die Hinterlage dem Vermieter trotz dem Dahinfallen des Retentionsbeschlages weiterhafte, die unerwünschte Folge, dass das Betreibungsamt eine solche Sicherheit nie ohne Zustimmung des Vermieters herausgeben könnte.

Da die Rekurrentin die von der Mitteilung des Rechtsvorschlages an laufende Klagefrist versäumt hat, ist der streitige Betrag von Fr. 820. also dem Hinterleger herauszugeben.

Der Grundsatz, dass die Nichteinhaltung der in der Retentionsurkunde festgesetzten Prosequierungsfristen die Hinterlage frei werden lässt, erträgt höchstens dann eine Ausnahme, wenn der Mieter vor Ablauf der Frist für die Einleitung der Betreibung in Konkurs fällt und eine Betreibung aus diesem Grunde nicht mehr angehoben werden kann (Art. 206 SchKG). Dieser Fall liegt jedoch nicht vor.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen