

## 24. Entscheid vom 21. Mai 1935 i. S. Frunz.

Retentionsrecht des Vermieters (Verpächters). —

Der Mieter ist berechtigt, die Retention von Einrichtungs- oder Gebrauchsgegenständen durch Hinterlegung einer hinreichenden Geldsumme abzuwenden. Die Hinterlage ist für die Betreibung auf Pfandverwertung als Retentionsgegenstand zu behandeln. Ist sie nicht beim Betreibungsamt, sondern bei einer zuständigen Gerichtsstelle geleistet worden, so ist diese von der Aufnahme der Retentionsurkunde zu benachrichtigen. Verantwortlichkeit für die bestimmungsgemässe Verwaltung der Hinterlage. Wirksamkeit des Retentionsbeschlages gegenüber andern Gläubigern. (Erw. 1).

Bei offenkundigem Fehlen einer zu sichernden Mietzinsforderung ist die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses abzulehnen (Erw. 2).

Gebühr für erfolglosen Retentionsvollzug (Erw. 3).

Art. 283 Abs. 3 SchKG; 898 ZGB; 272 (286 Abs. 3) OR; 24, 26, 56 Geb. Tarif zum SchKG.

*Droit de rétention du bailleur.* — Le preneur a la faculté d'empêcher par la consignation d'une somme suffisante la rétention d'objets servant à l'aménagement ou à l'usage des lieux loués. Le montant consigné représente, pour la poursuite en réalisation de gage, l'objet grevé du droit de rétention. Si la consignation n'a pas été opérée entre les mains du préposé mais en justice, l'autorité judiciaire doit être avisée de l'établissement de l'inventaire. — Responsabilité pour gestion convenable de la somme consignée. — Effet de l'exercice du droit de rétention à l'égard de tiers créanciers. (Consid. 1).

Lorsque, manifestement, il n'existe pas de créance de loyer à garantir, l'office doit refuser de dresser inventaire. (Consid. 2).

Emolument en cas d'exécution infructueuse de la requête d'inventaire.

Art. 283, al. 3 LP; 898 CC; 272 (286, al. 3) CO; 24, 26 et 56 tarif des frais.

*Diritto di ritenzione del locatore.* — Il conduttore ha la facoltà d'impedire la ritenzione degli oggetti sottoposti al diritto di ritenzione deponendo somma sufficiente. Il deposito è da trattarsi, agli effetti dell'esecuzione, come oggetto sottoposto al diritto di ritenzione. Se il deposito non è stato fatto presso l'ufficio di esecuzione, ma in giustizia, l'autorità giudiziaria sarà avvisata dell'allestimento dell'inventario. — Responsabilità per l'amministrazione del deposito. — Effetti dell'eser-

cizio del diritto di ritenzione nei cospetti dei terzi creditori (Consid. 1).

In mancanza manifesta di un credito dependente da pigione o d'affitto, sarà rifiutato l'allestimento di un inventario (Consid. 2).

Tassa in caso di allestimento infruttuoso dell'inventario di ritenzione.

(Art. 283 cap. 3 LEF; 898 CC; 272 (286 cap. 3) CO; 24, 26 e 56 della tariffa.

*(Publikation gekürzt.)*

Das Betreibungsamt Einsiedeln hat am 4. Januar 1935 die von Johann Frunz verlangte Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses bei seinem Mieter Lenggenhager für verfallenen Mietzins von 388 Fr. 90 Rp. und für den laufenden Mietzins des ersten Halbjahres 1935 im Betrage von 1200 Fr. als nicht vollziehbar abgelehnt, weil sich der Mieter darüber auswies, dass er den verfallenen Mietzinsbetrag wie auch den laufenden Mietzins bis zum 15. Januar 1935 im Betrage von 100 Fr. gerichtlich hinterlegt hatte, und weil sich aus weiteren Urkunden ergebe, dass das Mietverhältnis vorzeitig auf den 15. Januar 1935 aufgelöst worden sei. Gegen diese Ablehnung führte der Vermieter Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuweisen, seinem Begehren in vollem Umfange zu entsprechen und ihm die für die nicht vollzogene Retention erhobenen Kosten von 3 Fr. 95 Rp. zurückzuerstatten. Von beiden kantonalen Aufsichtsinstanzen abgewiesen, hat er die Sache an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — Soweit der Mietzins für die unbestrittene Mietdauer bis zum 15. Januar 1935 in Frage steht, hängt die Beurteilung des Beschwerdeantrages davon ab, ob die — nicht zur Tilgung, sondern bloss zur Sicherstellung vorgenommene — Hinterlegung die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses derart zu ersetzen vermöge, dass für

die letztere Massnahme keine Grundlage mehr besteht. Das ist nun weder schlechtweg zu bejahen (wie in Bl. f. zürch. Rechtspr. 1924 Nr. 37 angenommen wird). Noch verhält es sich so, dass die Hinterlegung unbeachtlich wäre und die Retinierung von Sachen, die zur Einrichtung oder Benutzung des Mietobjektes dienen, trotzdem Platz zu greifen hätte (wie es den Ausführungen von BGE 39 I 659 ff. — Sep.-Ausg. 1913 313 ff. entsprechen würde). Die neuere Rechtsprechung hat einerseits anerkannt, dass dem Vermieter durch Hinterlegung des Forderungsbeitrages eine wirksame Sicherheit bestellt werden kann, andererseits aber die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses auch bei solcher Hinterlegung als notwendig erklärt mit der Massgabe, dass als Retentionsgegenstand eben die Hinterlage zu verzeichnen sei (BGE 59 III Nr. 30). Wird die Hinterlegung als Vertrag zu Gunsten Dritter aufgefasst, der unwiderruflich wird, wenn der Dritte dem Verwahrer erklärt, von dem ihm eingeräumten Rechte Gebrauch machen zu wollen (Art. 112 Abs. 2 und 3 OR; von TUHR, Schweiz. OR 119; vgl. auch OSTERTAG. Die Hinterlegung zu Gunsten Dritter, Schweiz. Juristenzeitung 19 353 ff.), so erheben sich freilich Schwierigkeiten in den Fällen, wo weder eine ausdrückliche noch auch bloss eine stillschweigende Erklärung des Dritten dargetan ist. Allein mit Rücksicht auf den Zweck des Retentionsrechtes, die Befriedigung des Gläubigers sicherzustellen, ist dem Mieter ein förmliches Recht darauf zuzuerkennen, auch gegen den Willen des Vermieters die Retention von Einrichtungs- und Gebrauchsgegenständen durch hinreichende anderweitige Sicherstellung abzuwenden; das ist in Art. 898 ZGB ausdrücklich vorgesehen und gilt auch für das spezielle Retentionsrecht des Vermieters und Verpächters. Im erwähnten Entscheide ist bereits ausgesprochen worden, dass dem Vermieter ein Pfandrecht an der hinterlegten Geldsumme zusteht, das den gleichen Bedingungen und Untergangsgründen unterworfen ist wie sein Retentionsrecht, weshalb eine entspre-

chende Retentionsurkunde aufzunehmen und dem Vermieter die Frist zur Anhebung der Betreibung anzusetzen ist. Ob es sich um eine Pfandbestellung im eigentlichen Sinne oder um eine Einzahlung auf Recht hin (beides nach dem besonderen Zweck der Sicherstellung modifiziert) handelt, ist ohne Belang; jedenfalls ist die Sicherheit, solange sie nach Massgabe ihrer Grundlagen aufrecht bleibt, in gleicher Weise wirksam wie im Falle des Art. 182 Ziff. 4 SchKG, wo eine solche Sicherstellung durch Geldhinterlage ausdrücklich vorgesehen ist. Im einen wie im andern Falle ist die Hinterlegungsstelle für die bestimmungsgemässe Verwaltung der Hinterlage verantwortlich, was einen einseitigen Widerruf durch den Hinterleger ausschliesst. Eine solche Hinterlage bzw. der Anspruch auf Auszahlung des hinterlegten Betrages fällt auch nicht in die Masse des allenfalls später über den Hinterleger eröffneten Konkurses, soweit der Betrag für die Deckung der sichergestellten Forderung in Anspruch genommen wird (JAEGER, zu Art. 197 SchKG, N. 4 C b).

Als Hinterlegungsstelle kommt bei der Retention in erster Linie das Betreibungsamt selbst in Betracht. Doch kann der Schuldner auch auf eine bereits bei einer Gerichtsstelle geleistete Hinterlage verweisen. In diesem Falle ist die Hinterlegungsstelle durch das Betreibungsamt von der Retentionsnahme zu benachrichtigen, damit keine den dadurch begründeten Rechten widersprechende Verfügung getroffen werden kann. Allfällige weitergehende Wirkungen einer gerichtlichen Hinterlegung, wie sie sich aus besonderen Verfügungen oder Abmachungen ergeben mögen, werden durch die Aufnahme der Retentionsurkunde nicht berührt.

2. — Ob das Mietverhältnis zwischen den Parteien auf den 15. Januar 1935 vorzeitig aufgelöst worden und daher dem Rekurrenten von diesem Tage hinweg keine Mietzinsforderung mehr erwachsen sei, ist eine Frage des Zivilrechts, die nur vom Richter endgültig entscheiden werden kann. Indessen erheischt die Tragweite der mit

der Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses verbundenen Rechtswirkungen bei bestrittenem Retentionsrecht eine summarische Prüfung durch das Betreibungsamt und die gegebenenfalls angerufenen Aufsichtsbehörden, in dem Sinne, dass die Aufnahme des Verzeichnisses abzulehnen ist, wenn sich auf Grund der Akten ergibt, dass das beanspruchte Retentionsrecht der Grundlage offenkundig entbehrt. Darauf beruht die Entscheidung, dass in das Verzeichnis keine Gegenstände aufzunehmen sind, die offenkundig nicht der Einrichtung oder Benutzung der Mietsache dienen (BGE 59 III 68), und dementsprechend haben die Betreibungsbehörden bei der Beurteilung eines Begehrens um Rückschaffung entfernter Retentionsgegenstände gemäss Art. 284 SchKG auch die Befugnis für sich in Anspruch genommen, bei offenkundigem Fehlen einer dem Begehren zugrunde liegenden Mietzinsforderung die angebehrte Massnahme abzulehnen (BGE 52 III 122 ff.). Diese Befugnis ist den Betreibungsbehörden ganz allgemein bei der Behandlung von Retentionsbegehren zuzuerkennen; denn die Wirkungen der Retentionsnahme sind die nämlichen, ob nun Gegenstände aus den gemieteten Räumlichkeiten entfernt worden sind und daher die Rückschaffung verlangt wird oder ob dies nicht der Fall ist.

Hier ist die Aufnahme des Verzeichnisses für die Zeit nach dem 15. Januar 1935 mit Recht abgelehnt worden... Die Auflösung des Mietverhältnisses auf den erwähnten Tag konnte nicht durch einseitige Erklärung des Rekurrenten rückgängig gemacht werden. Jedenfalls ist die Aufnahme einer Retentionsurkunde für Mietzins seit dem 15. Januar 1935 abzulehnen, solange die nach den Akten erwiesene Vertragsauflösung nicht durch gerichtliches Urteil entkräftet wird.

3. — ...Art. 56 des Gebührentarifs erklärt für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses und für Abschriften dieses Verzeichnisses die für die Pfändung geltenden Gebühren anwendbar. Nun kann für den Pfändungsvoll-

zug auch dann eine Gebühr erhoben werden, wenn er erfolglos ist, also zur Aufnahme einer leeren Pfändungsurkunde führt. Das erhellt aus Art. 26 Abs. 2 des Tarifs, der bestimmt, dass bei ergebnisloser Ergänzungspfändung die Gebühr höchstens 2 Fr. betrage. Diese Vorschrift scheint (im Zusammenhang mit Abs. 1) sogar vorauszusetzen, dass bei ergebnisloser erstmaliger Pfändung die vollen (nach dem Forderungsbetrag abgestuften) Gebühren gemäss Art. 24 zu berechnen seien. Dass dem nicht so sein kann, ergibt sich indessen aus Art. 24 Abs. 3, wonach bei blosser Lohnpfändung nicht mehr als 1 Fr. 50 Rp. Gebühr erhoben werden darf; ist nicht einmal Lohnpfändbar, so kann natürlich die Gebühr nicht höher sein (was in Art. 13 des früheren Gebührentarifs noch ausdrücklich bestimmt war). Das wird dazu führen müssen, auch für die ergebnislose Ergänzungspfändung eine Höchstgebühr von 1 Fr. 50 Rp. anzusetzen, gleich wie für die ergebnislose Erstpfändung; anders lässt sich der Widerspruch zwischen Art. 24 Abs. 3 und Art. 26 Abs. 2 kaum lösen...

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird dahin teilweise gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt zur Aufnahme einer Retentionsurkunde im Sinne der Erwägungen angewiesen wird.