

BGE 102 III 145

Bundesgericht (BGE), 1976-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_102 III 145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_102_III_145)

FR: ATF 102 III 145

IT: DTF 102 III 145

Regeste

Regeste Retentionsrecht des Vermieters (Art. 283 SchKG). Für die Prosequierung der Retentionsbetreuung sind die für die Arrestprosequierung geltenden Regeln (Art. 278 SchKG) analog anwendbar. Wird die Rechtsöffnung nur für die Forderung erteilt, nicht dagegen für das Retentionsrecht, oder ergibt sich aus dem Rechtsöffnungsentscheid klar, dass zur Beurteilung des Retentionsrechts eine ordentliche Klage notwendig ist, so fällt der Retentionsbeschluss dahin, wenn der Vermieter nicht innert einer Frist von 10 Tagen seit Mitteilung des Rechtsöffnungsentscheids Klage erhebt.

Erwägungen

E. 3

Gegenstand des Rekurses bildet in materieller Hinsicht die Frage, ob die obere kantonale Aufsichtsbehörde berechtigt war, die Ansetzung einer Frist zur gerichtlichen Geltendmachung des Retentionsrechts anzuordnen, oder ob der Rekursgegner nicht innert 10 Tagen nach Mitteilung des Rechtsöffnungsentscheides ohne weiteres eine Klage auf Anerkennung seines Retentionsrechts hätte einreichen müssen, mit der Folge des Untergangs des Retentionsbeschlusses im Unterlassungsfall. a) Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts hat mit Kreisschreiben Nr. 24 vom 12. Juli 1909 (JAEGER/DAENIKER, Taschenausgabe, 9. Aufl., S. 615 ff.) die gemäss Art. 278 SchKG für die Prosequierung des Arrestes geltende Regelung auch für das Retentionsverfahren als analog anwendbar erklärt. Das für die Aufrechterhaltung des Retentionsbeschlusses erforderliche Verfahren wird dem Miet- oder Pachtzinsgläubiger im Formular Nr. 40, der sogenannten BGE 102 III 145 S. 148 Retentions-Urkunde, bekanntgegeben. Das verhielt sich auch im vorliegenden Falle so, wie sich aus der Urkunde vom 2. März 1976 ergibt. Wird in der Prosequierungsbetreibung vom Schuldner Rechtsvorschlag erhoben und darin nicht nur die Forderung, sondern ausdrücklich auch das Retentionsrecht bestritten, wie das hier nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid der Fall war, so kann demnach der Gläubiger innert 10 Tagen entweder Klage auf Anerkennung der Forderung und des Retentionsrechts erheben oder innert der gleichen Frist Rechtsöffnung verlangen. Beschreitet er den zweiten Weg, muss er in Analogie zu Art. 278 Abs. 2 SchKG innert 10 Tagen nach Mitteilung des Rechtsöffnungsentscheides Klage erheben, falls sein Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen wird. Beim Retentionsrecht ergibt sich die Besonderheit, dass von Bundesrechts wegen keine einheitliche Ordnung darüber besteht, ob im Rechtsöffnungsverfahren auch die Frage des Retentionsrechts geprüft werden kann oder ob dies nur im Rahmen eines ordentlichen Prozesses möglich ist. Das Bundesgericht hat in Berücksichtigung der sich hieraus ergebenden Unsicherheit entschieden, dass der Gläubiger in jedem Fall ohne Gefahr des Rechtsverlustes zuerst den Weg des Rechtsöffnungsverfahrens beschreiten kann. Ergibt sich dann auf Grund des

Rechtsöffnungsentscheid deutlich, dass das Retentionsrecht entweder verneint wird oder dass zu seiner Beurteilung eine ordentliche Klage notwendig ist, so muss entsprechend Art. 278 Abs. 2 SchKG innert 10 Tagen nach Mitteilung des Entscheids Klage erhoben werden, ansonst der Retentionsbeschlagnahmefehl dahinfällt (BGE 76 III 23 , BGE 71 III 19 f., BGE 62 III 10 ff.; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Bd. II, S. 260 f.). b) Im vorliegenden Fall ergibt sich sowohl aus dem von der Rekurrentin eingereichten Rechtsöffnungsentscheid des Amtsgerichtspräsidenten von Willisau vom 5. Juli 1976 wie auch aus dem angefochtenen Entscheid selber, dass die provisorische Rechtsöffnung nur für die Forderung (mit Ausnahme eines Teilbetrages) erteilt, der Gläubiger für die Feststellung des Retentionsrechts aber auf den Klageweg verwiesen wurde. Der Rechtsöffnungsentscheid ist diesbezüglich klar und deutlich. Nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen hätte der Gläubiger und Rekursgegner unter diesen Umständen innert 10 Tagen nach Mitteilung des (von keiner Seite angefochtenen) BGE 102 III 145 S. 149 Rechtsöffnungsentscheides ohne weiteres Klage auf Anerkennung des Retentionsrechtes erheben müssen. Eine Fristansetzung durch das Betreibungsamt ist weder erforderlich noch zulässig. Die Anordnung in Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids verstösst deshalb gegen Bundesrecht und muss aufgehoben werden. Blicke sie bestehen, so würde dem Rekursgegner damit ein Weg zur Aufrechterhaltung des Retentionsbeschlages im hier streitigen Umfang eröffnet, nachdem dieser Beschlagnahme durch Nichteinhaltung der mit der Mitteilung des Rechtsöffnungsentscheides in Gang gesetzten Klagefrist bereits dahingefallen ist. c) Was der Rekursgegner hiegegen vorbringt, schlägt nicht durch. Entgegen seiner Ansicht trifft es nicht zu, dass das Bundesrecht nicht regelt, wie der Vermieter vorzugehen hat, wenn im Rechtsöffnungsverfahren nicht über das Retentionsrecht entschieden wird. Vielmehr ergibt sich aus dem zitierten Kreisschreiben und den angeführten Entscheiden des Bundesgerichts, dass der Vermieter in diesem Falle innert 10 Tagen von sich aus und ohne weitere Fristansetzung Klage auf Anerkennung des Retentionsrechts einzuleiten hat. Erforderlich ist einzig, dass aus dem Rechtsöffnungsentscheid unzweifelhaft hervorgeht, dass über das Retentionsrecht nicht geurteilt worden ist, was hier auch nach der Auffassung des Rekursgegners zutrifft. Wenn dieser ausführt, es sei unlogisch, dass der Vermieter nach erteilter Rechtsöffnung für die Forderung überhaupt noch auf Anerkennung des Retentionsrechts klagen müsse, richtet er sich damit nicht nur gegen das Kreisschreiben und die feststehende bundesgerichtliche Praxis, sondern er verkennt auch, dass das Retentionsrecht noch von anderen Voraussetzungen als nur dem Bestand der Forderung abhängig ist. Wollte man in einem Fall wie dem vorliegenden eine Fristansetzung zur Klage auf Anerkennung des Retentionsrechtes verlangen, wie es der Rekursgegner in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Entscheid tut, so widerspräche dies der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, an der im Interesse des Mieters festzuhalten ist. Die Fristansetzung ist ja bereits in Form des - allerdings allgemein formulierten - Aufdrucks auf der Retentionsurkunde erfolgt. Sie nachträglich nochmals vornehmen zu lassen, würde zwar der Aufklärung des Vermieters dienen, praktisch aber zu einer Verlängerung der 10tägigen Klagefrist führen, die in Analogie zu BGE 102 III 145 S. 150 Art. 278 Abs. 2 SchKG von der Mitteilung des Rechtsöffnungsentscheides an läuft. Dem auf die Wahrung des Retentionsbeschlages bedachten Vermieter muss eine entsprechende Sorgfalt zugemutet werden. Das gilt auch hinsichtlich des sich nach kantonalem Recht bestimmenden Gerichtsstandes.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.