

## **BGE 30 I 771**

Bundesgericht (BGE), 1904-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_30\\_I\\_771](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_30_I_771)

FR: ATF 30 I 771

IT: DTF 30 I 771

### **Volltext**

130. Entscheid vom 30. Oktober 1904 in Sachen Frey. Retentionsrecht des Vermieters, Art. 294, spec. Abs. 3, OR und Art. 283 Sch G. Verschiedene Bedeutung der Aufnahme der Retentionsurkunde, je nachdem es sich um schon verfallenen oder um laufenden Mietzins handelt. I. Am 26. Juli 1904 stellte A. Hürlimann beim Betreibungsamt Zürich I das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde gegenüber der Rekurrentin, Frau Frey, und zwar für 375 Fr. am 30. Juni 1904 verfallenen und für 375 Fr. am 30. September d. J. fällig werdenden Mietzins. Das Betreibungsamt gab dem Begehren nur bezüglich des verfallenen Mietzinses Folge. Darauf erhob Hürlimann Beschwerde mit dem Antrage, die Retention auch für den laufenden Zins zu vollziehen. Das Betreibungsamt machte in seiner Vernehmlassung geltend: Nach seiner bisherigen auch durch die Rechtsprechung gutgeheißenen Praxis nehme es die Aufnahme von Retentionsverzeichnissen für laufenden Mietzins nur vor, wenn der Vermieter Anstalten treffe, die Illaten fortzuschaffen, was hier der Beschwerdeführer weder bei Stellung des Retentionsbegehrens noch in seiner Beschwerde von seiner Schuldnerin behauptet habe. II. Die erste Instanz sprach das Beschwerdebegehren zu und die kantonale Aufsichtsbehörde verwarf den hiegegen erhobenen Rekurs der Frau Frey mit Entscheid vom 29. September 1904. Dieser Entscheid geht davon aus, daß, wenn, wie hier nicht bestritten werde, eine Retention für den verfallenen Mietzins zu erfolgen habe, sie auch für den laufenden vorzunehmen sei, da dieser nach Art. 294 Abs. 1 OR vom Retentionsrecht gleicher Weise wie der verfallene erfaßt werde. III. Mit ihrem nunmehrigen, rechtzeitigen Rekurse nimmt Frau Frey ihr Begehren um Bestätigung der eine Retention für laufenden Mietzins ablehnenden betreibungsamtlichen Verfügung vor Bundesgericht wieder auf.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Art. 294 Abs. 1 OR gewährt, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, ein Retentionsrecht sowohl für verfallenen als für laufenden Mietzins. Damit wird aber lediglich der Umfang des Retentionsrechtes materiellrechtlich geordnet, insofern als dieses Recht sich nicht nur nach der Art der Retentionsobjekte, sondern auch nach der Höhe der durch dasselbe zu sichernden Forderung bestimmt. Dagegen besagt die genannte Vorschrift nichts über die betreibungsprozessuale Geltendmachung des Retentionsrechtes; und speziell läßt sich aus ihr nicht die dem Vorentscheid zu Grunde liegende Auffassung rechtfertigen, daß, wenn der Gläubiger in der Lage ist, die Aufnahme der Retentionsurkunde für verfallenen Mietzins zu verlangen, ihm diese Befugnis ohne weiteres auch bezüglich des laufenden Mietzinses zustehen müsse. Die materiellrechtliche Gestaltung und der prozessualische Schutz, die das Retentionsrecht, speziell in Abs. 3 des Art. 294 cit. und in Art. 283 Sche durch den Gesetzgeber erfahren hat, lassen vielmehr nur die gegenteilige Ansicht zu: daß nämlich die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses verschiedene sind, je nachdem es sich um die Geltendmachung des Retentionsrechtes für verfallenen oder für laufenden Mietzins handelt. Erstern Falles hat der Gläubiger schon eine eintreibbare

Forderung; die amtliche Retention dient ihm zur Umschreibung der Objekte, auf die sich die anzuhebende Betreibung zu erstrecken hat und sichert das Vorhandensein derselben in dem beginnenden Pfandverwertungsverfahren. Im letztern Falle dagegen steht die Eintreibung der Forderung mangels Fälligkeit derselben noch gar nicht in Frage. Deshalb handelt es sich auch hier bei Stellung eines Begehrens um Aufnahme der Retentionsurkunde noch nicht um die Realisierung des Retentionsrechtes, sondern um die Sicherung seines Fortbestandes bis zur später möglichen Realisierung. Danach muß hier, um eine amtliche Retention zu rechtfertigen, der Fortbestand des Retentionsrechtes gefährdet sein, speziell durch drohende Entfernung der Objekte aus den gemieteten Räumen. Nur unter dieser Voraussetzung stellt Abs. 3 des Art. 294 OR dem Retentionsberechtigten die „Hilfe der zuständigen Amtsstelle“ zur Verfügung. Art. 283 Schad sodann hat diesen amtlichen Schutz nur näher regeln, nicht aber in ausgedehnterem Maße gewähren wollen. Es ergibt sich das schon daraus, daß dieser Artikel für die nähere Bestimmung dessen, was zur „einstweiligen Wahrung“ des Retentionsrechtes (wofür er die betreibungsrechtliche Hilfe zusagt) gehört, auf Art. 294 OR und damit speziell auch auf dessen Abs. 3 verweist. Im gegebenen Falle hat nun der Retentionsgläubiger nicht behauptet, noch weniger dargetan, daß ein gesetzlicher Grund vorliege, um sein Retentionsrecht im erwähnten Sinne auch für den noch nicht verfallenen Mietzins durch amtliche Retention zu wahren. Aus der bloßen Tatsache der Nichtbezahlung des verfallenen Zinses kann natürlich auf eine Gefährdung des für den laufenden Zins bestehenden Retentionsrechtes durch Wegschaffung der Retentionsobjekte nicht geschlossen werden. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und damit, in Aufhebung der Vorentscheide, die eine Retention für den laufenden Zins ablehnende Verfügung des Betreibungsamtes Zürich I gutgeheißen.

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