

## **BGE 90 III 53**

Bundesgericht (BGE), 1964-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_90\\_III\\_53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_90_III_53)

FR: ATF 90 III 53

IT: DTF 90 III 53

### **Regeste**

Regeste Sicherstellung eines streitigen Miet- oder Pachtzinses durch Hinterlegung eines Barbetrages. Verzeichnung dieser Hinterlage in der Retentionsurkunde an Stelle von Einrichtungs- und Gebrauchsgegenständen. Art. 272-274 und Art. 286 Abs. 3 OR, Art. 898 Abs. 1 ZGB, Art. 282 ff. SchKG. Eine gerichtliche Hinterlegung ist nur dann in diesem Sinne zu berücksichtigen, wenn sie als gültig anerkannt ist. Fehlt es noch an der (nach § 392 der ZPO des Kantons Zürich erforderlichen) richterlichen Bewilligung, so steht es dem Betreibungsamte nicht zu, gegen den Willen des Schuldners den bei der Gerichtskasse liegenden Barbetrag auch für den Fall, dass der Richter die Hinterlegung nicht zulässt, der Retention zu unterstellen und im Hinblick darauf zu sperren.

Regeste Garantie fournie pour un loyer ou fermage litigieux sous forme de consignation d'une somme d'argent. Indication de cette consignation, à la place d'objets qui servent à l'aménagement ou à l'usage des lieux loués, dans l'inventaire dressé pour sauvegarder le droit de rétention. Art. 272 à 274 et art. 286 al. 3 CO, art. 898 al. 1 CC, art. 282 ss. LP. Une consignation judiciaire peut seulement être prise en considération comme telle lorsqu'elle est reconnue valable. Si l'autorisation du juge (nécessaire selon le § 392 PC zur.) fait encore défaut, l'office des poursuites n'a pas pouvoir de soumettre au droit de rétention et de bloquer, en raison de ce droit, la somme d'argent versée à la caisse du tribunal lorsque cette décision est contraire à la volonté du débiteur et doit valoir même en cas de refus de la consignation par le juge.

Regesto Garanzia fornita, per una pigione o un fitto litigioso, in forma di deposito di una somma in contanti. Indicazione di questo deposito nell'inventario compilato per la tutela del diritto di ritenzione, in vece e luogo degli oggetti che servono all'arredamento o all'uso dei locali appigionati. Art. 272 al 274 e art 286 cpv. 3 CO, art. 898 cpv. 1 CC, art. 282 sgg. LEF. Un deposito giudiziario può essere preso in considerazione come tale solo se è riconosciuto valido. Se l'autorizzazione del giudice (necessaria secondo il § 392 PC zurighese) fa ancora difetto, l'ufficio d'esecuzione non ha il potere, contro la volontà del debitore e anche per il caso in cui il giudice non autorizzasse il deposito, di sottoporre al diritto di ritenzione e di bloccare, a motivo di questo diritto, la somma in contanti depositata presso la cassa del tribunale.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid stützt sich auf die Rechtsprechung, wonach der Schuldner die Verwertung der dem Retentionsrecht des Vermieters oder Verpächters unterliegenden Sachen (Art. 272-274 und Art. 286 Abs. BGE 90 III 53 S. 57

#### **E. 3**

Die Vorinstanz sieht denn auch ein, dass das von der Schuldnerin bei der Gerichtskasse zum Zwecke der Hinterlegung einbezahlte Geld nur dann ein taugliches Ersatz-Retentionsobjekt darstellt, wenn die Hinterlegung diesem Zwecke dienstbar gemacht und durch geeignete Massnahmen gesichert wird. Aus diesem Grunde will sie dem Gläubiger in der Retentionsurkunde ausdrücklich das Pfandrecht zuerkennen, wie es mit der Retention einer Barhinterlage verbunden sein soll, und ebenso hält sie an der Sperre der Hinterlage fest, was namentlich in dem der Gerichtskasse erteilten Befehl zum Ausdruck kommt, das Geld, falls die gerichtliche Hinterlegung rechtskräftig abgelehnt werden sollte, nicht der Schuldnerin zurückzuerstatten, sondern dem Betreibungsamte - eben als Retentionssurrogat - zu überweisen. Diese Massnahmen greifen jedoch in unzulässiger Weise in die Entschliessungsfreiheit der Schuldnerin ein. Gewiss hat man es bei der versuchten gerichtlichen Hinterlegung nicht mit einem Erfüllungssurrogat im Sinne der Artikel 92 ff. OR zu tun. Die Schuldnerin wollte nicht erfüllen, sondern bloss sicherstellen, da sie den Mietzinsforderungen des Gläubigers Herabsetzungs- und Schadenersatzansprüche entgegenhielt. Allein die Sicherstellung sollte nach ihrer Absicht, jedenfalls zunächst, dazu dienen, die ihr insbesondere in den Zahlungsbefehlen vom August und Oktober 1963 angedrohte Vertragsauflösung mit nachfolgender Ausweisung zu vermeiden. Kommt diese Sicherstellung (kraft der dafür erforderlichen richterlichen Bewilligung) zustande, so liegt es freilich nahe, sie in dem inzwischen vom Gläubiger angehobenen Retentionsverfahren zugleich als Retentionssurrogat gelten BGE 90 III 53 S. 59 zu lassen, womit die Schuldnerin denn auch von Anfang an einverstanden war. Es liegt aber kein Widerspruch darin, dass die Schuldnerin - ebenfalls von Anfang an, in den gegen die Art der Retentionsnahme geführten Beschwerden - dieses Retentionssurrogat nicht auch für den Fall zur Verfügung stellen wollte, dass die von ihr beim Richter nachgesuchte Hinterlegung endgültig abgelehnt werden sollte. Daraus, dass eine zum Zweck, eine Vertragsauflösung wegen Verzuges nach Art. 265 OR zu vermeiden, zustande kommende (d.h. richterlich bewilligte) Hinterlegung daneben auch als Retentionssurrogat dienen soll, folgt keineswegs, dass dann, wenn die Hinterlegung vom Richter zurückgewiesen wird und das betreffende Geld daher nicht dem ihm von der Schuldnerin zugedachten Zwecke dienen kann, es nun zwangsweise, gegen ihren Willen, ausschliesslich einem andern Sicherstellungszwecke, nämlich demjenigen einer Ersatzretention, zugeführt werden dürfe. Auf einen solchen von der Schuldnerin nicht angebotenen Zugriff hat der Gläubiger keinen Anspruch. Sollte er etwa geltend machen wollen, aus dem beim Richter gestellten Hinterlegungsangebot der Schuldnerin seien ihm als begünstigtem Dritten bereits Ansprüche erwachsen, die eine richterliche Ablehnung der Hinterlegung wie auch einen allfälligen Widerruf des Hinterlegungsanspruches der Schuldnerin nicht mehr zuliessen, so mag er dies in dem noch immer hängigen gerichtlichen Verfahren geltend machen. Sollte er mit diesem Standpunkte durchdringen, so stünde ja dann dem retentionsweisen Zugriff auf die Hinterlage auch nach den Anträgen der Schuldnerin nichts mehr im Wege. Andernfalls - und davon ist bei der heutigen Sachlage auszugehen - kann die Retention der Hinterlage nur unter den von der Schuldnerin angebrachten Vorbehalten erfolgen. Wie sie mit Recht geltend macht, läuft die von der Vorinstanz angeordnete Sperre gewissermassen auf eine der Rechtsgrundlage entbehrende Arrestierung hinaus, ja der Gläubiger würde darüber hinaus ein dem Arrest nach Art. 281 SchKG nicht zukommendes BGE 90 III 53 S. 60 Vorrecht erhalten. Bei endgültiger Ablehnung der beim Richter beantragten Hinterlegung muss das betreffende Geld, sofern die Schuldnerin nicht nachträglich bereit ist, es der Retention zu unterstellen, zu ihrer freien Verfügung stehen, es wäre denn, dass dem Gläubiger in der Zwischenzeit ein

Recht auf Arrestierung oder Pfändung desselben erwächst. Dass vorderhand, eben wegen der Unsicherheit des Zugriffes auf die bei der Gerichtskasse liegende Geldsumme, alle nach Art. 272 OR dem Retentionsrecht unterliegenden Sachen in den Retentionsurkunden verzeichnet werden dürfen, gibt die Schuldnerin zu. Die dahingehenden Rekursanträge vor Bundesgericht entsprechen (genauer formuliert) ihrem von jeher eingenommenen Standpunkt. Der Antrag b), wonach im gegebenen Falle die retinierten Sachen aus der Retention zu entlassen sind, bezieht sich offenkundig nicht etwa auch auf diejenigen Sachen, die zusätzlich zu retinieren waren, weil die Höhe der Barhinterlage zur Sicherstellung nicht ausreicht. Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Zürich 6 angewiesen, a) an die Retinierung der Hinterlagen der Schuldnerin bei der Bezirksgerichtskasse Zürich für die Mietzinse ab Oktober 1963 den Vorbehalt zu knüpfen, dass die Hinterlegung dieser Mietzinse beim Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich definitiv bewilligt werde. b) bis zum Entscheid über die definitive Erteilung oder Verweigerung der oben erwähnten Bewilligung diejenigen Gegenstände in die Retentionsurkunde aufzunehmen, welche nach Art. 272 OR dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegen, jedoch gleichzeitig zu erklären, dass diese Gegenstände aus der Retention entlassen werden, sobald die Schuldnerin die rechtskräftige Bewilligung der gerichtlichen Hinterlegung gemäss lit. a hievor nachweist.

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