

## GR\_GERICHTE ZF 2007 49 vom 15. Oktober 2007

GR Gerichte, 2007-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF 2007 49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2007_49)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2007 49 du 15 octobre 2007

IT: GR\_GERICHTE ZF 2007 49 del 15 ottobre 2007

### Regeste

Aberkennung des Retentionsrechts | OR Miete

### Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni

---

Ref.: Chur, 15. Oktober 2007 Schriftlich  
mitgeteilt am: ZF 07 49 Urteil Zivilkammer Vorsitz Vizepräsident Schlenker RichterInnen Rehli, Riesen-Bienz, Giger und Michael Dürst Aktuarin Mosca ————— In der zivilrechtlichen Berufung der X . , Klägerin und Berufungsklägerin, gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos vom 15. März 2007, mitgeteilt am 12. April 2007, in Sachen der Klägerin und Berufungsklägerin gegen Y., Beklagter und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Silvio C. Bianchi, Postfach 42, Martinsplatz 8, 7002 Chur, betreffend Aberkennung des Retentionsrechts, hat sich ergeben:

2 A. Mit Mietvertrag vom 27. September 1999 mietete A. von Y. verschiedene Lokalitäten im Haus „B.“ in C., um einen Restaurationsbetrieb zu führen. Sie vereinbarten einen indexierten Mietzins von Fr. 22'500.-- pro Quartal, welcher jeweils im Voraus zu bezahlen war. Im Jahr darauf beabsichtigte A. die Geschäftslokalitäten auszuweiten, weshalb zwischen den Parteien am 8. Mai 2000 ein zweiter Mietvertrag über eine Ladenfläche im Erdgeschoss des Geschäftshauses „B.“ abgeschlossen wurde. Der Mietzins war ebenfalls indexiert und belief sich auf Fr. 19'000.-- pro Quartal, zahlbar jeweils vierteljährlich im Voraus. Ab Oktober 2002 geriet A. mit der Bezahlung der Mietzinse in Rückstand. Am 11. Februar 2005 kam zwischen den Parteien eine Zahlungsvereinbarung zustande. Gemäss dieser Vereinbarung schuldete A. per 11. Februar 2005 Mietzinse in der Höhe von Fr. 242'611.75. Am 24. Oktober 2005 kündigte Y. die beiden Mietverträge per 30. November 2005. Nach Ausführungen von Y. betrugen die Mietzinsausstände per 30. November 2005 Fr. 329'707.15 (exkl. Zins). Mit Amtsbefehl des Kreispräsidenten Davos vom 30. November 2005 wurde A. sodann unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB befohlen, das Mietobjekt spätestens bis 21. Dezember 2005 Y. zu übergeben. Mit superprovisorischer Verfügung vom 5. Januar 2006 beziehungsweise mit Verfügung des Kreispräsidenten Davos vom 18. Januar 2006 wurden der Vollzug des Amtsbefehls vom 30. November 2005 angeordnet sowie die gefährdeten Beweise sichergestellt. Auf Verlangen von Y. wurden ferner am 27. Oktober 2005 verschiedene sich im Mietobjekt befindlichen Gegenstände mit Retention belegt (Art. 268 OR). Der Schätzungswert dieser Gegenstände beläuft sich auf Fr. 103'539.10. Dem Vermieter wurde mit Retentionsurkunde vom 27. Oktober 2005, mitgeteilt am 25. November 2005, eine Frist von 10 Tagen seit Zustellung der Urkunde eingeräumt, um für die verfallene Mietzinsforderung die Betreuung auf Pfandverwertung anzuheben (analog Art. 279 Abs. 2

SchKG). Für die laufende Mietzinsforderung wurde ebenfalls eine Frist von 10 Tagen seit ihrer Fälligkeit angesetzt, um die Betreibung auf Pfand- verwertung anzuheben. B. Mit Zahlungsbefehl vom 2. Dezember 2005 setzte Y. eine Forderung von insgesamt Fr. 329'707.15 in Betreibung, und zwar für den fälligen Mietzins vom 1. Oktober 1999 bis 30. September 2005 (Fr. 275'657.15) sowie für den laufenden Mietzins vom 1. Oktober 2005 bis 31. Dezember 2005 (Fr. 54'050.--). Der Zahlungs- befehl wurde A. am 5. Dezember 2005 zugestellt. Gleichentags erhob er Rechts- vorschlag. Mit Gesuch vom 13. Dezember 2005 beantragte Y., es sei ihm in der Betreibung Nr. 20502190 des Betreibungsamtes Davos für Fr. 329'707.15 zuzüglich

3 Zins von 5 % seit dem 1. Oktober 2005 nebst den Betreibungskosten und der Kosten in Zusammenhang mit der durchgeführten Retention Rechtsöffnung zu erteilen. A. liess sich dazu nicht vernehmen, war jedoch an der mündlichen Rechtsöffnungsver- handlung vom 16. Januar 2006 persönlich anwesend. C. Mit Entscheid vom 16. Januar 2006, mitgeteilt am 2. Februar 2006, erkannte das Bezirksgerichtspräsidium Prättigau/Davos: „1. Es wird die provisorische Rechtsöffnung in der Betreibung Nr. 20502190 des Betreibungsamtes Davos für den Betrag von Fr. 329'707.15 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2005 erteilt. 2. Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im Betrage von Fr. 700.--ge- hen zulasten des A.. Sie werden bei Y. unter Regresserteilung auf A. erhoben und sind innert 30 Tagen auf das PC-Konto 70-3922-1 des Be- zirksgerichtes Prättigau/Davos zu überweisen. 3. Ausseramtlich hat A. Y. für seine Umtriebe mit pauschal Fr. 500.-- zu entschädigen. 4. (Rechtsmittelbelehrung) 5. (Mitteilung)“ D. Dagegen erhob A. am 11. Februar 2006 Beschwerde beim Kantons- gerichtsausschuss von Graubünden. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Y. beantragte mit Vernehmlassung vom 7. März 2006 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Mit Urteil vom 8. März 2006, mitgeteilt am 12. April 2006 erkannte der Kantonsgerichtsausschuss: „1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben. 2. In der Betreibung Nr. 20502190 des Betreibungsamtes Davos wird für den Betrag von Fr. 103'539.10 die provisorische Rechtsöffnung erteilt. 3. Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens von Fr. 700.-- gehen zu 1/3 zu Lasten des Beschwerdeführers und zu 2/3 zu Lasten des Beschwer- degegners. 4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'000.-- gehen zu 1/3 zu Lasten des Beschwerdeführers und zu 2/3 zu Lasten des Beschwerde- gegners. 5. (Mitteilung)“ E. Die vorliegende Klage meldete die X. am 7. Juli 2006 beim Vermittler- amt des Kreises Davos an. Nachdem sich die Parteien an der Sühneverhandlung vom 23. August 2006 nicht einigen konnten, wurde gleichentags der Leitschein aus- gestellt mit folgenden Rechtsbegehren:

4 „1. Das Retentionsrecht Nr. 2050002 in der Betreibung Nr. 20502190 des Betreibungsamtes Davos sei abzuerkennen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.“ F. Mit Prozesseingabe vom 6. September 2006 prosequierte die X. die Klage unverändert an das Bezirksgericht Prättigau/Davos. Y. verzichtete mit Schreiben vom 27. September 2006 auf die Einreichung einer Prozessantwort. Mit Urteil vom 15. März 2007, mitgeteilt am 12. April 2007, erkannte das Bezirksgericht Prät- tigau Davos: „1. Die Klage der X. gegen Y. wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Kreisamtes Davos in Höhe von Fr. 200.-- sowie die Kos- ten des Bezirksgerichts Prättigau/Davos, bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.00 - Schreibgebühren von Fr. 300.00 total somit von Fr. 4'300.00 gehen zu Lasten der X.. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvor- schuss verrechnet. 3. Die X. wird verpflichtet, Y. ausseramtlich mit Fr. 3'000.-- (inkl. Spesen und

Mehrwertsteuer) zu entschädigen. 4. (Rechtsmittelbelehrung) 5. (Mitteilung)“ G. Dagegen erhob die X. am 3. Mai 2007 „Beschwerde“ an das Kantonsgericht von Graubünden. Sie verlangt sinngemäss die kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Vorinstanz verzichtete auf die Einreichung einer Stellungnahme. Auf entsprechende Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums (Art. 224 Abs. 2 ZPO) reichte die X. keine zusätzliche Berufungsbegründung ein. Mit Berufungsantwort vom 30. August 2007 liess Y. beantragen, die Berufung sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. H. Die Zivilkammer des Kantonsgerichts fällte am 15. Oktober 2007 ein Urteil in dieser Angelegenheit und teilte dieses den Parteien am 16. Oktober 2007 im Verfahren nach Art. 121 Abs. 2 ZPO im Dispositiv mit. Mit Schreiben vom 15. November 2007 verlangte die X. eine vollständige Ausfertigung des schriftlich begründeten Urteils. Auf die weiteren Vorbringen in den Rechtsschriften sowie die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

5 Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. a) Der Berufungsbeklagte macht geltend, entgegen der klar formulierten Rechtsmittelbelehrung im vorinstanzlichen Urteil, wonach die Berufung in Anwendung von Art. 219 Abs. 1 ZPO dem Bezirksgerichtspräsidenten Prättigau/Davos zu erklären gewesen wäre, habe die Berufungsklägerin Beschwerde beim Kantonsgericht Graubünden erhoben. Dementsprechend sei auf dieses Rechtsmittel nicht einzutreten, zumal es auch fraglich erscheine, ob überhaupt die peremptorische Frist von 20 Tagen gemäss Art. 219 Abs. 1 ZPO eingehalten worden sei. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Es gilt Art. 48 Abs. 3 BGG (vormals Art. 32 Abs. 4 OG) zu beachten. Das Bundesgericht betrachtet diese gesetzliche Ordnung als allgemeinen Rechtsgrundsatz, der sich auf die gesamte Rechtsordnung beziehe und jedenfalls dort, wo keine klare anderslautende Gesetzgebung bestanden, auch in den Kantonen zu beachten sei. Art. 48 Abs. 3 BGG schreibt – unter Vorbehalt einer anderen gesetzlichen Regelung – vor, die Frist sei auch dann gewahrt, wenn eine beim Bundesgericht einzulegende Eingabe rechtzeitig bei einer unzuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde oder bei der kantonalen Behörde, welche den Entscheid gefällt hat, eingereicht worden ist. Die Rechtsmittelfrist soll also der „beschwerdeführenden“ Partei vollumfänglich zur Verfügung stehen (PKG 2004 Nr. 10 E. 1.c). Für den vorliegenden Fall gilt vorerst festzustellen, dass die kantonale Zivilprozessordnung die Anwendung der in Art. 48 Abs. 3 BGG enthaltenen Regel nicht ausschliesst. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 32 Abs. 4 OG, welche in Art. 48 Abs. 3 BGG sinngemäss übernommen worden ist, ist demnach sinngemäss anwendbar. Da die Berufungsklägerin ihre Berufung fälschlicherweise direkt beim Kantonsgericht innert Frist (Mitteilung Urteil: 12. April 2007, Poststempel Berufung: 4. Mai 2007) eingereicht hat, gilt ihre Eingabe als rechtzeitig erfolgt. b) Der Berufungsbeklagte wendet im Weiteren in formeller Hinsicht ein, die Berufungserklärung der Gegenpartei sei mit einem ungenügenden Rechtsbegehren versehen, obwohl dieses Erfordernis auch in der Rechtsmittelbelehrung des Urteils des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 15. März 2007 angeführt worden sei. Aus diesem Grund sei auf die Berufung nicht einzutreten. Auch dieser Einwand zielt ins Leere.

6 Gemäss Art. 219 Abs. 1 ZPO hat die Berufung die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten. Diese Bestimmung stellt nicht bloss eine Ordnungs-, sondern eine Gültigkeitsvorschrift dar. Es ist nicht nur Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils beziehungsweise einzelner Dispositivpunkte zu stellen, sondern es muss darüber

hinaus zum Ausdruck gebracht werden, welche Teile und im welchem Sinn die appellierende Partei den erstinstanzlichen Entscheid abgeändert sehen will. Bei Forderungsklagen wird dabei in aller Regel ihre Bezifferung verlangt. Nach der Rechtsprechung des Kantonsgerichts kann auf eine Berufung, die keine formulierten Anträge auf Abänderung des vorinstanzlichen Urteils enthält, indes dann trotzdem eingetreten werden, wenn sich der Wille des Berufungsklägers aus anderen Umständen zweifelsfrei ermitteln lässt, so wenn etwa in Verbindung mit dem angefochtenen Urteil ohne weiteres ersichtlich ist, in welchem Sinne jenes abgeändert werden soll (PKG 1995 Nr. 15 E.1 S. 69 mit weiteren Hinweisen). Die Berufungsklägerin verlangt „unsere Restaurant inklusiv Ganzen Inventar, alles unter Kosten und Entschädigung zu lasten der Angeklagte Y.“. Dieses Begehren würde für sich allein genommen den Formvorschriften des Art. 219 Abs. 1 ZPO nicht genügen. Die Berufung enthält indessen auch einen weiteren Kontext und den Hinweis, dass Y. über kein Retentionsrecht verfüge. Es gilt zudem zu berücksichtigen, dass diese Berufung nicht von einem Anwalt, sondern von einem Laien verfasst wurde. In Verbindung mit dem vorinstanzlichen Urteil lässt sich die damit verbundene Absicht, nämlich die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils beziehungsweise die Aberkennung des Retentionsrechts, durchaus ermitteln. Daher ist gestützt auf die obgenannte Praxis des Kantonsgerichts auf die Berufung einzutreten. 2. Die Berufungsklägerin hat im Verfahren vor Kantonsgericht 8 Urkunden zu den Akten gereicht. Von diesen 8 Urkunden wurden 2 Urkunden (act. 3 und 4) bereits vor Vorinstanz eingereicht und zu den Gerichtsakten genommen. Was die übrigen Akten betrifft, muss Art. 226 Abs. 1 ZPO beachtet werden. Demnach dürfen neue Beweismittel von den Parteien vor der Berufungsinstanz ausser im Falle der Revision nicht angerufen werden. Hingegen können im Berufungsverfahren neue Beweismittel erhoben werden, welche vor erster Instanz fristgemäss angemeldet, aber nicht abgenommen worden sind, wenn sie für die Beurteilung der Streitfrage von wesentlicher Bedeutung sind. Vorliegend handelt es sich nicht um Akten, welche vor erster Instanz fristgemäss angemeldet worden sind, weshalb diese gestützt auf Art. 226 Abs. 1 ZPO aus dem Recht zu weisen sind.

7 3. a) In materieller Hinsicht macht die Berufungsklägerin geltend, sie habe A. mit Kaufvertrag vom 25. August 2005 die vom Beklagten retinierten Gegenstände abgekauft, weshalb diese aus dem Retentionsbeschluss entlassen werden müssten. Die Vorinstanz hat die Klage der X. im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin sei den von ihr zu erbringenden Beweis schuldig geblieben, wonach der Beklagte vom Kaufvertrag vom 25. August 2005 wusste oder wissen musste. Abgesehen davon habe die Klägerin auch den Beweis nicht erbracht, dass die von ihr mit Kaufvertrag vom 25. August 2005 erworbenen Gegenstände am 27. Oktober 2005 auch tatsächlich retiniert worden seien. Die Vorinstanz hat aber übersehen, dass gar kein Retentionsbeschluss mehr besteht, weil die Retention dahingefallen ist. Wie der Kantonsgerichtsausschuss in seinem Urteil betreffend provisorische Rechtsöffnung vom 8. März 2006 festgehalten hat (SKG 06/5), hat sich Sami Debabbi gegen die Betreibung mittels Rechtsvorschlag zu Wehr gesetzt. Bei unbegründetem Rechtsvorschlag haben sowohl die Forderung als auch das Pfandrecht vermutungsweise als bestritten zu gelten (Art. 85 Abs. 1 VZG; Anton K. Schnyder/M. Andreas Wiede, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Art. 221-352 SchKG, Basel 1998, N. 81 ff. zu Art. 283 SchKG mit weiteren Hinweisen). Beschränkt der Schuldner seinen Rechtsvorschlag nicht ausdrücklich auf die Forderung oder das Retentionsrecht, so hat der Gläubiger den Rechtsvorschlag sowohl hinsichtlich der Forderung wie auch des Retentionsrechts beseitigen zu lassen (vgl. zum

Ganzen auch BGE 102 III 145 ff.; Anton K. Schnyder/M. Andreas Wiede, a.a.O., N. 82 ff. zu Art. 283 SchKG; Fritsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 63 N. 34 ff.). Y. hat jedoch lediglich provisorische Rechtsöffnung für die Forderung beantragt, weshalb die Wirkung des Retentionsverzeichnisses dahingefallen ist und der Retentionsbeschlagn an den retinierten Gegenständen gesendet hat (vgl. K. Schnyder/M. Andreas Wiede, a.a.O., N 91 zu Art. 283 SchKG). Y. hätte sich gegen die für ihn nachteilige Wirkung mit einer Anerkennungsklage zur Wehr setzen können, was er indessen nicht getan hat; oder er hätte ein neues Begehren um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses stellen können, was er ebenfalls nicht tat. Ist der Retentionsbeschlagn dahingefallen, so hätte die Vorinstanz auf die Klage der X. gar nicht eintreten können. Es steht jedoch Y. frei, jederzeit erneut die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses zu verlangen (Peter Higi, Zürcher Kommentar, Die Miete, V/2b, Zürich 1995, N. 74 und N. 96 zu Art. 268-268b OR). Im Übrigen gilt es schliesslich festzuhalten, dass ein Dritter, welcher Eigentumsrechte geltend macht, nicht einfach von sich aus tätig werden kann, sondern den Drittanspruch beim Betreibungsamt anzumelden und die Klagefristansetzung

8 für die Widerspruchsklage durch dasselbe abzuwarten hat (vgl. Adrian Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Art. 88-220 SchKG, Basel 1998, N 5 zu Art. 109 SchKG). b) Im Resultat ist die Berufung somit dahin zu entscheiden, als Ziff. 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben, auf die Klage nicht einzutreten und festzustellen ist, dass der Retentionsbeschlagn in der Betreibung Nr. 20502190 des Betreibungsamtes Davos dahingefallen ist. 4. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt sich keine Änderung der vorinstanzlichen Verteilung der amtlichen und ausseramtlichen Kosten, zumal die X. verlangt hat, dass der fragliche Retentionsbeschlagn abzuerkennen sei, obwohl dieser bereits dahingefallen war. b) Was die Kosten des Berufungsverfahrens betrifft, gilt es zu berücksichtigen, dass das vorinstanzliche Urteil aufgehoben wurde. Insofern ist die X. mit ihrer Berufung durchgedrungen, weshalb der Berufungsbeklagte die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat. Die ausseramtlichen Kosten des Berufungsverfahrens werden wettgeschlagen, da die Berufungsklägerin nicht anwaltlich vertreten war. Y. liess mit Schreiben vom 6. Dezember 2007 an das Kantonsgericht ausführen, aufgrund des Umstandes, dass er von einer schriftlich begründeten Ausfertigung des im Dispositiv mitgeteilten Urteils vom 15. Oktober 2007 abgesehen habe und aufgrund des Ausgangs des Verfahrens, rechtfertige es sich nicht, dass er nun die vollumfänglichen Verfahrenskosten zu tragen habe. Im Sinne des Verursacherprinzips seien die weitergehenden Kosten der X. aufzuerlegen. Der Berufungsbeklagte übersieht bei seiner Argumentation, dass das Kantonsgericht keine Änderungen in Bezug auf das bereits am 15. Oktober 2007 gefällte Urteil vornehmen kann. Im besagten Dispositiv ist nirgends vorgesehen, dass die Berufungsklägerin - falls sie eine vollständige Ausfertigung des schriftlich begründeten Urteils verlangt - mit Kosten belastet werden soll. Abgesehen davon rechtfertigt auch der Ausgang des Verfahrens keine Änderung im Kostenpunkt.

9 Demnach erkennt die Zivilkammer : 1. Die Berufung wird dahin entschieden, als die Ziff. 1 des angefochtenen Urteils aufgehoben, auf die Klage nicht eingetreten und festgestellt wird, dass der Retentionsbeschlagn in der Betreibung Nr. 20502190 des Betreibungsamtes Davos dahingefallen ist. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 160.--, total somit Fr.

3'160.-, gehen zu Lasten von Y.. 3. Die ausseramtlichen Entschädigungen werden wettgeschlagen. 4. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG. 5. Mitteilung an: \_\_\_\_\_ Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden Der Vizepräsident: Die Aktuarin:

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