

SO_GERICHTE ZZ.1987.11 vom 22. November 1987

SO Obergericht, 1987-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1987.11

FR: SO_GERICHTE ZZ.1987.11 du 22 novembre 1987

IT: SO_GERICHTE ZZ.1987.11 del 22 novembre 1987

Regeste

Art. 283 SchKG; Art. 272 Abs. 1 OR. Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses für den laufenden Halbjahreszins.- Voraussetzungen, Prüfungspflicht des Betreibungsamtes (Erw. 1).- Fall eines Ladenlokales (Erw. 2).

Volltext

SOG 1987 Nr. 11

Art. 283 SchKG; Art. 272 Abs. 1 OR. Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses für den laufenden Halbjahreszins.

-Voraussetzungen, Prüfungspflicht des Betreibungsamtes (Erw. 1).

-Fall eines Ladenlokales (Erw. 2).

Die Mieterin eines Ladenlokales war mit den Mietzinszahlungen in Rückstand geraten. Die Vermieterin ersuchte das Betreibungsamt, eine Retentionsurkunde für den bereits verfallenen und den noch nicht fälligen laufenden Halbjahreszins aufzunehmen. Das Betreibungsamt gab diesem Begehren statt. Die Mieterin erhob Beschwerde und verlangte, die Retentionsurkunde sei in Bezug auf den laufenden Halbjahreszins aufzuheben. Die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs hiess die Beschwerde aus folgenden Gründen gut:

1. Der Vermieter einer unbeweglichen Sache hat für einen verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören (Art. 272 Abs. 1 OR). Solange der Mieter seiner Zinszahlungspflicht nachkommt und nicht versucht, die Retentionsgegenstände wegzuschaffen, bleibt das Retentionsrecht des Vermieters latent (BGE 51 III 151). wird der Mieter dagegen säumig oder gefährdet er das Retentionsrecht, so kann der Vermieter durch das Betreibungsamt ein Verzeichnis der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände aufnehmen lassen, womit die Sicherheit konkretisiert wird. Verlangt der Vermieter die Aufnahme des Verzeichnisses für den laufenden Halbjahreszins, so muss er dem Betreibungsamt glaubhaft machen, dass sein Retentionsrecht wirklich und unmittelbar gefährdet ist (BGE 97 III 45, 83 III 114 = PR 46/1957 Nr. 122, 40 III 355, 31 I 203, 30 I 771; Brand, SJK 1093, S. 1; Fritzsche Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 1968, S. 253; Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 1911, Band II, S. 344; weitergehend Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Aufl. 1983, § 34 Rz 19, der vom Gläubiger verlangt, dass er die Gefährdung seiner Rechtslage beweist; abweichend Schönenberger/Schmid, Zürcher Kommentar, Band V/2b, 1977, N 49 zu Art. 272-274 OR, die von unmittelbarer Gefährdung der Forderung sprechen). Auch wenn der Vermieter das Retentionsbegehren für

den laufenden Mietzins zusammen mit dem für verfallenen stellt, muss er in Bezug auf den laufenden Mietzins eine wirkliche und unmittelbare Gefahr für sein Retentionsrecht dartun, denn die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses sind verschieden, je nachdem ob es sich um die Geltendmachung des Retentionsrechts für verfallene oder laufende Mietzinse handelt: Im ersten Fall dient die Retention zur Umschreibung der Objekte, die Gegenstand der anzuhebenden Betreuung auf Pfandverwertung bilden, im zweiten Falle geht es nicht um die Realisierung des Retentionsrechtes, sondern um die Sicherung seines Fortbestandes bis zur später möglichen Realisierung (BGE 30 I 772; Siegrist, Betreuung für Mietzinse, Hausausweisung und Retentionsrecht, in BLSchK 44/1980, S. 100 mit weiteren Hinweisen; Eichenberger, Das Retentionsrecht des Vermieters und Verpächters mit besonderer Berücksichtigung des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, in BLSchK 36/1972, S. 69).

Zur Glaubhaftmachung genügt nicht, dass der Vermieter bloss behauptet, sein Retentionsrecht sei unmittelbar gefährdet; umgekehrt ist es nicht erforderlich, dass er die Tatsache, aus denen sich eine unmittelbare Gefahr für sein Retentionsrecht ergibt, beweist. Glaubhaft gemacht ist eine Gefährdung des Retentionsrechtes, wenn das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen wahrscheinlich erscheint, insbesondere weil auch objektive Anhaltspunkte dafür sprechen. Für die Glaubhaftmachung kann eine Parteibehauptung genügen, wenn die Partei glaubwürdig und ihre Darstellung plausibel ist (vgl. Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1982, N 6 zu § 148 und 10 zu § 110 Anm. 27 f.; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 323.) Wird das Retentionsrecht für einen laufenden Mietzins beansprucht, hat sich das Betreibungsamt darüber zu vergewissern, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Bedrohung des Rechtes vorliegen (Jaeger, a.a.O., S. 343 f.). Damit werden dem Betreibungsamt keine zeitaufwendigen Abklärungen aufgebürdet; es hat bloss zu prüfen, ob die vom Vermieter geltend gemachten Tatsachen glaubwürdig sind und eine Gefährdung seines Retentionsrechtes zu begründen vermögen. Streitigkeiten darüber, ob die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses erfüllt sind, hat die Aufsichtsbehörde im Beschwerdeverfahren zu entscheiden (Amonn, a.a.O., § 34 Rz 22; BGE 103 III 42, 38 I 690); es handelt sich dabei entgegen der Auffassung der Vermieterin nicht um eine materiell-rechtliche Frage, für deren Beantwortung in erster Linie der Zivilrichter zuständig wäre.

2. a) ...

b) Aus dem Sicherungszweck des Retentionsrechtes ergibt sich, dass die Retention für laufenden Mietzins nur verlangt werden kann, wenn der Mieter wegziehen oder seine Sachen aus den gemieteten Räumen fortschaffen will. Die Veräusserung von Waren im Rahmen eines gewöhnlichen Geschäftsbetriebes gilt nicht als Fortschaffung, wohl aber eine ausserordentliche Veräusserung (Jaeger, a.a.O., S. 344; Vetsch, Das Retentionsrecht des Vermieters und Verpächters, in BLSchK 10/1946, S. 135 f.) Als Beispiele dafür werden etwa genannt der Verkauf zu Schleuderpreisen, derjenige an andere als die gewöhnlichen Kunden und der Totalausverkauf (Jaeger, a.a.O., S. 344.). Das Retentionsrecht wird auch als unmittelbar gefährdet erachtet, wenn der Mieter sein Ladenlokal geschlossen und erklärt hat, er werde sich einer anderen Tätigkeit zuwenden (Schönenberger/Schmid, N 49 zu Art. 272-274 OR). Derartige Umstände, die auf das Bestehen einer wirklichen und unmittelbaren Gefahr für ihr Retentionsrecht hingedeutet hätten, hat die Vermieterin im Begehren um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses nicht einmal behauptet,

geschweige denn glaubhaft gemacht. Gerade im Falle eines Ladenlokals ist es jedoch mit den Voraussetzungen für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses für den laufenden Mietzins streng zu nehmen, wird doch dem Ladeninhaber durch den Retentionsbeschluss die Verfügungsmöglichkeit über seine Waren entzogen und ihm damit eine normale Geschäftstätigkeit erschwert, wenn nicht verunmöglicht, wogegen dieser Eingriff beispielsweise für den Mieter einer Wohnung in der Regel keine derart schwerwiegenden Folgen zeitigt.

Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, Urteil vom 22. Dezember 1987

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