

# **SO\_GERICHTE ZZ.1992.14 vom 5. Oktober 1992**

SO Obergericht, 1992-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1992.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1992.14)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1992.14 du 5 octobre 1992

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1992.14 del 5 ottobre 1992

## **Regeste**

Art. 268 OR; Art. 92 Ziff. 3 SchKG. Retentionsrecht.- Unpfändbar und damit einer Retention entzogen sind nur die Werkzeuge und Gerätschaften des Berufsmannes, nicht aber die Hilfsmittel des Unternehmers (Erw. 2).- Werden in ein- und demselben Vertrag sowohl Wohn- als auch Geschäftsräume vermietet, so steht dem Vermieter an den sich in den Wohnräumen befindlichen Gegenständen kein Retentionsrecht zu (Erw. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführer beantragen die Feststellung der Unpfändbarkeit von Berufswerkzeugen. Daran haben sie kein praktisches Interesse, sodass auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist. Die Beschwerde wird aber dahingehend zu interpretieren sein, es werde die Aufhebung des gesamten Retentionsverzeichnisses, eventualiter die Entlassung einzelner Positionen aus dem Retentionsbeschluss verlangt.

### **E. 2**

Art. 268 Abs. 3 OR schliesst die Retention von Gegenständen aus, die nicht gepfändet werden können. Dass diese Vorschrift u.a. auf Art. 92 SchKG verweist, ist in der Lehre unumstritten (vgl. Peter Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zürich 1990, S. 109; Lachat/Stoll (Schweizerischer Mieterverband (Hrsg.)), Das neue Mietrecht für die Praxis, Zürich 1991, S. 129) Art. 92 Ziff. 3 SchKG nimmt "Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher", die für den Schuldner zur Berufsausübung notwendig sind, von der Pfändbarkeit aus. Art. 92 Ziff. 3 SchKG schützt jedoch bloss den Berufsmann, und nicht den Unternehmer (vgl. Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, § 24 Rz. 21 ff.). Nach BGE 91 III 55 lässt sich von einem "Beruf" nur dann sprechen, wenn die zur Einkommenserzielung aufgewendete persönliche Arbeit gegenüber den eingesetzten Hilfsmitteln überwiegt und überdies höchstens in geringem Masse nicht zur Familie gehörende Arbeitskräfte beschäftigt werden (vgl. auch BGE 88 III 52, 95 III 82 f., 97 III 55 ff., 106 III 109 ff.). Die Beschwerdeführer betreiben eine Gastwirtschaft mit ungefähr 260 Sitzplätzen und 8 Hotelzimmern. Sie beschäftigen ca. 30 Angestellte. Aus dem Retentionsverzeichnis ergibt sich, dass erhebliche Summen in Mobiliar und Einrichtung investiert worden sind. Davon, dass die Arbeit der Beschwerdeführer die von ihnen eingesetzten Hilfsmittel überwiege, kann demnach keine Rede sein. Die Beschwerde erweist sich in dieser Hinsicht als unbegründet.

### **E. 3**

Nach den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Beschwerdeführer wurde aber auch die Einrichtung der Wirtwohnung in das Retentionsverzeichnis aufgenommen. Im neuen Mietrecht steht das Retentionsrecht jedoch nur noch dem Vermieter von

Geschäftsräumen zu (Art. 268 Abs. 1 OR). Vorliegend sind in einem einzigen, einheitlichen Vertrag sowohl Geschäfts- als auch Wohnräume zum Gebrauche überlassen worden. Es ist zu prüfen, ob der Retentionsbeschlagnahme diesfalls auch die in die Geschäftswohnung eingebrachten Sachen mitumfasse. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, bislang nicht entschieden worden. Nach der Entstehungsgeschichte der Art. 268 ff. OR (vgl. die Zusammenfassung bei Peter Zihlmann a.a.O., S. 107 f.) besteht wenig Anlass, dem Retentionsrecht -- kaum partiell abgeschafft -- durch Auslegung wieder zu einem grösseren Anwendungsbereich zu verhelfen. Selbst wenn man den "Geschäftsraum"-Begriff des Art. 253a OR, der (um eines umfassenden Mieterschutzes willen) extensiv interpretiert wird, auch hier anwenden wollte, sind Räume, die reiner Wohnnutzung dienen, eben nicht als "Geschäftsräume" einzustufen, unbekümmert darum, ob sie betriebsbedingt im Geschäft integriert sind (vgl. BGE 118 II 40 ff.; Botschaft vom 27. März 1985, BBl 1985 I S. 1421 f.; SVIT (Hrsg.), Schweizerisches Mietrecht, Kommentar, Zürich 1991, S. 67 ff.; Lachat/Stoll, a.a.O., S. 33). Wird demnach angenommen, dem Vermieter einer "Geschäftswohnung" stehe nach neuem Recht die Retention nicht mehr zur Verfügung, mag dahingestellt bleiben, dass ein Teil der in der Wohnung der Wirtsleute retinierten Sachen dem Beschlagnahme ohnehin nach Ziff. 1 des Art. 92 SchKG entzogen wäre.

Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, Urteil vom 5. Oktober 1992

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