Urteilskopf

101 II 91

19. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Februar 1975 i.S. Unitra AG gegen Kölliker.
Regeste (de):
Retentionsrecht des Vermieters an Sachen Dritter.

1. Art. 273 Abs. 2 OR. Unterlässt der Vermieter die Kündigung, so wird ein bereits entstandenes Retentionsrecht nicht rückwirkend aufgehoben (Erw. 1).

2. Art. 274 Abs. 2 OR. Heimliches Wegschaffen von Retentionsgegenständen durch den Mieter oder den Dritten liegt schon vor, wenn diese nicht mit der Zustimmung des Vermieters rechnen durften (Erw. 2).

3. Art. 284 SchKG. Der Vorbehalt zugunsten gutgläubiger Dritter betrifft nur Rechte, die jemand nach dem Wegschaffen der Gegenstände aus den Mieträumen erworben hat (Erw. 3).

4. Ersatzpflicht des Dritten (Erw. 4).

Regeste (fr):
Droit de rétention du bailleur sur des choses de tiers.

1. Art. 273 al. 2 CO. Si le bailleur omet de dénoncer le bail, un droit de rétention déjà né n'est pas annulé avec effet rétroactif (consid. 1).

2. Art. 274 al. 2 CO. Il y a déjà enlèvement clandestin des objets soumis au droit de rétention par le preneur ou le tiers, lorsque ceux-ci ne devaient pas compter avec l'accord du bailleur (consid. 2).

3. Art. 284 LP. La réserve en faveur des tiers de bonne foi ne concerne que les droits acquis après l'enlèvement des objets des lieux loués (consid. 3).

4. Responsabilité civile du tiers (consid. 4).

Regesto (it):
Diritto di ritenzione del locatore su cose dei terzi.

1. Art. 273 cpv. 2 CO. Se il locatore omette di dare la disdetta del contratto di locazione, un diritto di ritenzione già nato non è annullato con effetto retroattivo (consid. 1).

2. Art. 274 cpv. 2 CO. Asportazione clandestina di oggetti sottomessi al diritto di ritenzione da parte del conduttore o di un terzo sussiste già quando questi non potevano contare sull'accordo del locatore (consid. 2).

3. Art. 284 LEF. La riserva dei diritti dei terzi di buona fede concerne unicamente: diritti acquisiti dopo l'asportazione degli oggetti dai locali appigionati (consid. 3).

4. Obbligo di risarcimento del terzo (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 91

BGE 101 II 91 S. 91

A.- Die Unitra AG verkaufte der Fachmessen AG am 5. Mai 1970 einen Gabelstapler und behielt sich bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an der Kaufsache vor. Diese wurde in der Folge geliefert und in die

BGE 101 II 91 S. 92

Ausstellungshallen Zürich-Tor in Spreitenbach eingebracht, die Otto Kölliker der Fachmessen AG vermietet hatte. Am 17. November 1970 liess die Unitra AG den Eigentumsvorbehalt beim Betreibungsamt Spreitenbach registrieren. Am 25. November 1970 bewilligte das Bezirksgericht Baden der Fachmessen AG eine Nachlassstundung. Der eingesetzte Sachwalter erklärte sich am 11. Dezember 1970 gegenüber der Unitra AG einverstanden, dass der Kauf vom 5. Mai 1970 durch einen Mietvertrag ersetzt, die Mietzinsforderung mit Gegenforderungen der Fachmessen AG verrechnet und der Stapler innert fünf Tagen an die Unitra zurückgegeben werde. Am 14. Dezember 1970 liess diese die Maschine ohne Wissen Köllikers aus den Räumen Zürich-Tor nach Urdorf verbringen. Kölliker, der von der Fachmessen AG an im Jahre 1970 verfallenen und an laufenden Mietzinsen Fr. 174'318.80 forderte, ersuchte am 23. Dezember 1970 das Betreibungsamt Spreitenbach, den Stapler als Retentionsgegenstand aufzuzeichnen und ihn in die vermieteten Hallen zurückschaffen zu lassen. Die Retentionsurkunde wurde am 5. Januar 1971 durch das Betreibungsamt Urdorf aufgenommen. Mit Schreiben vom 7. Januar 1971 an den Vertreter Köllikers bestritt die Unitra AG die Rechtmässigkeit der Retention. Den Auftrag des Betreibungsamtes Spreitenbach vom 14. Januar 1971, den Stapler nach Spreitenbach zurückzuschaffen, konnte das Betreibungsamt Urdorf am 15. Januar 1971 nicht vollziehen, weil die Unitra AG die Maschine inzwischen an ihren Geschäftssitz Genf verbracht hatte. Am 13./15. Januar 1971 beschwerte sich die Unitra AG gegen das Betreibungsamt Spreitenbach mit dem Begehren, den Retentionsbeschlag aufzuheben. Der Gerichtspräsident von Baden hiess die Beschwerde am 18. März 1971 gut. Kölliker zog die Sache an die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts des Kantons Aargau weiter, unterlag jedoch am 26. August 1971. Beide Instanzen beriefen sich auf BGE 68 III 3 ff.

B.- Am 30. Dezember 1971 klagte Kölliker gegen die Unitra AG. Er beantragte dem Bezirksgericht Baden: 1. festzustellen, dass der von der Beklagten an die Fachmessen AG verkaufte Gabelstapler von dem gemäss Retentionsurkunde Nr. 42/70 geltend gemachten Retentionsrecht des Klägers erfasst werde; 2. die Beklagte zu verurteilen, den Stapler auf

BGE 101 II 91 S. 93

eigene Kosten nach Spreitenbach, Zürich-Tor, zurückzuschaffen; 3. das Betreibungsamt Spreitenbach anzuweisen, den Stapler nach erfolgter Rückschaffung in das Retentionsverzeichnis 42/70 aufzunehmen; 4. eventuell die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Fr. 30'000 nebst Zins zu 5% seit 10. Januar 1971 zu zahlen. Am 18. Januar 1972 verkaufte die Beklagte den Stapler an die Firma Buser & Cie. in Martigny. Der von der Beklagten eingereichten Maschinenkarte ist zu entnehmen, dass er dieser Firma am 27. März 1972 geliefert wurde. Am 14. März 1974 wies das Bezirksgericht Baden die Klage ab. Der Kläger beschwerte sich beim Obergericht

des Kantons Aargau. Dieses hiess am 20. September 1974 die Klagebegehren gut, das Eventualbegehren nur für den Fall, dass die Beklagte der Pflicht zur Rückschaffung des Staplers nach Spreitenbach, Zürich-Tor, nicht innert dreissig Tagen nachkomme.

C.- Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichtes aufzuheben und die Klage abzuweisen. Der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist unbestritten, dass der Gabelstapler zur Einrichtung oder Benutzung der vom Kläger vermieteten Ausstellungshallen gehörte und daher als Retentionsgegenstand die Mietzinsforderung des Klägers an sich sichern konnte (Art. 272 Abs. 1 OR). Wie die Beklagte sodann einräumt, stellt das Obergericht in tatsächlicher Hinsicht für das Bundesgericht verbindlich fest, dass der Kläger vor dem 14. Dezember 1970 vom Eigentum der Beklagten am Stapler nicht Kenntnis hatte. Ob er aber im Sinne des Art. 273 Abs. 1 OR um dieses Eigentumsrecht hätte wissen müssen, weil er, wie die Beklagte geltend macht, wegen seiner hohen Mietzinsforderungen das Register der Eigentumsvorbehalte hätte einsehen sollen und einige Tage vor dem 14. Dezember 1970 tatsächlich eingesehen habe, ohne den zugunsten der Beklagten eingetragenen Vorbehalt zu bemerken, kann offen bleiben. Als die Beklagte am 17. November 1970

den Eigentumsvorbehalt eintragen liess, bestand das Retentionsrecht des Klägers schon; es war mit dem Einbringen des Staplers in die vermieteten Räume entstanden. Daher gilt Art. 273 Abs. 2 OR, wonach der Vermieter, der erst während der Dauer der Miete erfährt, dass vom Mieter eingebrachte Sachen diesem nicht gehören, das Retentionsrecht an ihnen nur verliert, wenn er den Mietvertrag nicht auf das nächste offene Ziel kündigt. Diese Bestimmung hat nicht den Sinn, dass die Unterlassung der Kündigung das Retentionsrecht rückwirkend aufhebe, wie offenbar die Beklagte meint, ohne ihre Auffassung zu begründen. Sie betrifft nur das Retentionsrecht für die vom nächsten offenen Ziel an auflaufenden Mietzinse. Für die Raten, die für die Zeit vor diesem Ziel geschuldet werden, bleibt auch der nicht kündigende Vermieter retentionsberechtigt (BGE 42 II 585 Erw. 3; BECKER, Art. 273 N. 7; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 273 N. 9; VON BÜREN, Obligationenrecht, besonderer Teil S. 102 Anm. 115). Die Beklagte behauptet nicht, die Mietzinsforderung von Fr. 174'318.80, für die das Obergericht das Retensionsrecht des Klägers bejaht hat, schliesse auch Beträge ein, die nach dem nächsten offenen Ziel aufgelaufen seien. Daher brauchte das Obergericht nicht festzustellen, ob und auf wann der Kläger den Mietvertrag gekündet habe.

2. Die Beklagte bestreitet die Pflicht zur Rückschaffung des Staplers mit der Begründung, dieser sei nicht im Sinne von Art. 274 Abs. 2 OR und Art. 284 SchKG heimlich fortgeschafft worden, denn der Kläger habe nicht bewiesen, dass sie beabsichtigt habe, die Wegnahme zu verbergen. a) Die Fortschaffung des Retentionsgegenstandes erfolgt dann heimlich, wenn der Mieter sie ohne Wissen des Vermieters vornimmt oder vornehmen lässt und dabei nicht in guten Treuen annehmen kann, dieser würde sie dulden, wenn er von ihr Kenntnis hätte (BGE 76 III 57 ff., BGE 80 III 38 Erw. 2). Es ist also nicht nötig, dass der Mieter sich des Nichtwissens des Vermieters bewusst war und die Fortschaffung vor diesem verbergen wollte; blosses Wissenmüssen des Mieters um die mutmassliche Nichtbilligung der Fortschaffung durch den Vermieter genügt. Das Schrifttum steht auf dem gleichen Boden (JAEGER, Art. 284 N. 2; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs,

2. Auflage, II S. 264 f.; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 274 N. 11; SCYBOZ/GILLIERON, Code des obligations S. 114; GUHL/MERZ/KUMMER, Obligationenrecht 6. Auflage S. 360). BECKER, Art. 274 N. 5, vertritt nur scheinbar eine abweichende Auffassung, wenn er schreibt, es sei erforderlich, dass die Wegschaffung absichtlich verborgen gehalten werde. Damit will er nicht sagen, der Mieter müsse sich der mutmasslichen ablehnenden Haltung des Vermieters bewusst sein. Denn er fügt bei, die erwähnte Absicht sei anzunehmen, wenn der Mieter wegen der Mietzinsrückstände bestimmt damit rechnen müsse, der Vermieter würde gegen die Wegschaffung Einsprache erheben, wenn er sie erführe. Auch BECKER verlangt also vom Mieter, der mit den Zahlungen im Rückstand ist, dass er sich bei der Wegschaffung überlege, ob der Vermieter sie billigen würde oder nicht. b) Wie das Obergericht verbindlich feststellt, wurde der Stapler am 14. Dezember 1970 ohne Wissen und Zustimmung des Klägers aus den Mieträumen fortgeschafft. Ferner steht fest, dass in der Sitzung des Verwaltungsrates der Fachmessen AG vom 9. Dezember 1970 vom Eigentumsvorbehalt der Beklagten, von deren Begehren um Herausgabe der Maschine und vom Retentionsrecht des Klägers gesprochen worden war; der Sachwalter hatte damals einen anwesenden Rechtsberater über das Verhältnis der beiden Ansprüche befragt. Als am 14. Dezember Angestellte der Beklagten in Zürich-Tor erschienen, um den Stapler abzuholen, vergewisserte sich der Geschäftsführer der Fachmessen AG beim Sachwalter, dass dieser die Herausgabe gestatte, und erlaubte dann die Fortschaffung. Die Organe der Fachmessen AG wussten also, dass sich die Rückgabe der Maschine an die Beklagte wegen des Retentionsrechtes des Klägers nicht von selbst verstand. Sie kannten die hohe Mietzinsforderung des Klägers. Sie konnten nicht in guten Treuen davon ausgehen, er würde sich der Herausgabe des Staplers nicht widersetzen, wenn er von der Absicht der Beklagten Kenntnis hätte. Dass der Sachwalter der Fortschaffung zustimmte, ohne den Kläger um sein Einverständnis zu ersuchen, durfte sie nicht beruhigen. Es konnte ihnen angesichts der gegensätzlichen Interessen und der Möglichkeit, dass das Gesetz jene des Klägers schütze, zugemutet werden, sich beim Kläger über seine Haltung zu erkundigen, und im

Falle seiner Weigerung den Rechtsweg zu beschreiten. Indem sie es vorzogen, ohne Fühlungnahme mit ihm dem Begehren der Beklagten stattzugeben, handelten sie heimlich. c) Die Beklagte macht geltend, die Heimlichkeit der Fortschaffung hänge nicht vom guten oder bösen Glauben der Fachmessen AG ab, sondern werde durch den guten Glauben der Beklagten ausgeschlossen. Diese Frage ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz durch BGE 76 III 55 ff. und BGE 80 III 36 ff. nicht beantwortet, denn diese Entscheide betreffen Fälle, in denen die Retentionsgegenstände dem Mieter bzw. Pächter gehörten und von ihm selber weggeschafft wurden. Auch kann der Vorinstanz nicht beigepflichtet werden, wenn sie sagt, die Wegschaffung könne trotz guten Glaubens des Dritteigentümers heimlich sein, weil sonst der Mieter oder Pächter sie nur durch einen gutgläubigen Dritten brauchte vornehmen zu lassen, um das Retentionsrecht illusorisch zu machen. Die Beklagte hat den Stapler nicht als unbeteiligte Dritte im Auftrage der Fachmessen AG weggeschafft, sondern ihn als Eigentümerin im eigenen Interesse und aus eigenem Antrieb abgeholt. Die Auffassung, dass in einem solchen Falle die Heimlichkeit nicht oder jedenfalls nicht bloss vom Wissenmüssen des Mieters, sondern ausschliesslich oder mindestens auch vom Wissenmüssen des die Wegschaffung veranlassenden Dritteigentümers abhänge, ist vertretbar. Diese Frage kann jedoch offen gelassen werden, denn nicht nur die Fachmessen AG, sondern auch die Beklagte konnte nach den Umständen nicht in guten Treuen annehmen, der Kläger würde ihr die Wegschaffung des Staplers erlauben, wenn er um sie wüsste. Die Beklagte hatte vom Nachlassverfahren und folglich von den Zahlungsschwierigkeiten der Fachmessen AG Kenntnis. Als das Gesuch um Nachlassstundung schon gestellt war, beeilte sie sich am 17. November 1970, den Eigentumsvorbehalt eintragen zu lassen. Am 11. De-

zember erwirkte sie, dass der Sachwalter der Umwandlung des Kaufes in einen Mietvertrag, der Verrechnung der Mietzinsforderung mit Gegenforderungen der Fachmessen AG und der Rückgabe der Maschine zustimmte, nachdem er sich zwei Tage vorher in einer Sitzung des Verwaltungsrates der Fachmessen AG über das Verhältnis des Retensionsrechtes des Klägers zum Herausgabebegehren der Beklagten hatte

beraten lassen. Sollte die Beklagte die Bedenken des Sachwalters nicht gehabt haben, so hätten sie ihr jedenfalls aufsteigen müssen. Die Beklagte hatte mit dem Retentionsrecht des Klägers ebenso zu rechnen, wie der Sachwalter mit ihm gerechnet hat und die Fachmessen AG damit hätte rechnen sollen. Sie will zwar nicht gewusst haben, dass die Fachmessen AG nicht Eigentümerin der Ausstellungshallen war. Hierüber hätte sie sich aber ohne Mühe beim Grundbuchamt, beim Sachwalter oder beim Geschäftsführer der Fachmessen AG erkundigen können. Die Möglichkeit eines Widerstreites ihrer Interessen mit den Interessen eines Retentionsberechtigten drängten sich zu sehr auf, als dass die Beklagte dem Vorwurf des Verstosses gegen die gute Treue entgehen könnte. Die rasche Wegschaffung der Maschine zur Wahrung der Interessen der Beklagten ohne vorherige Fühlungnahme mit dem Kläger erfolgte heimlich im Sinne der Art. 274 Abs. 2 OR und 284 SchKG.

3. Die Beklagte beruft sich auf Art. 284 SchKG, wonach gegenüber dem Anspruch des Vermieters auf Rückschaffung heimlich oder gewaltsam fortgeschaffter Gegenstände die Rechte gutgläubiger Dritter vorbehalten bleiben. Dieser Vorbehalt betrifft nur Rechte, die jemand nach der Fortschaffung der Gegenstände aus den Mieträumen erworben hat. Denn die vorher erworbenen gehen gemäss Art. 273 OR grundsätzlich unbekümmert um den guten Glauben des Berechtigten dem Retentionsrecht des Vermieters nach. Art. 284 SchKG, der älter ist als Art. 273 OR, ändert an dieser Bestimmung nichts. Die Rücksichtnahme auf den guten Glauben dessen, der ein Recht an der Sache erst nach ihrer Fortschaffung erwirbt, rechtfertigt sich, weil sich die Sache im Zeitpunkt des Erwerbes nicht mehr in den vermieteten Räumen befunden hat. Art. 284 SchKG hilft daher der Beklagten nicht. Ihr Eigentum am Stapler bestand schon, als dieser sich noch in den Ausstellungshallen befand, ja sogar schon, als er in diese eingebracht wurde. Die Beklagte hätte den Kläger beim Einbringen auf ihr Eigentum aufmerksam machen sollen. Hätte sie das getan, so könnte er ihr gemäss Art. 273 Abs. 1 OR das Retentionsrecht nicht entgegenhalten. Wer dagegen eine bereits aus den Mieträumen weggeschaffte Sache zu Eigentum erwirbt, hat keinen Anlass, sein Recht dem Vermieter anzuzeigen, wenn er gutgläubig ist, d.h. von der Miete und der heimlichen

Wegschaffung der Sache weder Kenntnis hat noch haben muss. Die Unterscheidung, ob der Dritte sein Recht vor oder erst nach der Wegschaffung erworben hat, ist sachlich gerechtfertigt.

4. Die Beklagte bestreitet die ihr für den Fall der Nichtrückschaffung des Staplers auferlegte Schadenersatzpflicht mit der Begründung, es treffe sie kein Verschulden, denn auf Grund der Entscheide des Gerichtspräsidenten von Baden vom 18. März 1971 und der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichtes vom 26. August 1971 habe sie annehmen dürfen, die Wegschaffung des Staplers sei nicht heimlich erfolgt und sie dürfe diesen deshalb verkaufen. Dieser Einwand hält schon deshalb nicht stand, weil die Wegschaffung in Wirklichkeit heimlich erfolgte und der Beklagten, wie dargelegt wurde, zum Vorwurf gereicht. Die Behauptung, der Gerichtspräsident habe eine andere Meinung vertreten, widerspricht Erw. 7 seines Entscheides. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission sodann führte nur aus, von einem heimlichen Wegschaffen könne

”wohl” nicht die Rede sein (Erw. 3a). Sie erklärte ausdrücklich, die Beurteilung materiellrechtlicher Rechtsfragen bleibe dem Richter im beschleunigten Verfahren vorbehalten; im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren sei nur zu entscheiden, ob die beiden Betreibungsämter bei der Aufnahme der Retentionsurkunde richtig vorgegangen seien oder nicht (Erw. 2). Die Beklagte musste also mit der vorliegenden Klage rechnen. Die Klageschrift vom 30. Dezember 1971 wurde ihr dann freilich erst am 19. Januar 1972 zugestellt, während der mit Buser & Cie. abgeschlossene Kaufvertrag über den Stapler das Datum des 18. Januar 1972 trägt. Die Lieferung des Staplers erfolgte jedoch erst am 27. März 1972. Indem die Beklagte sich an diesem Tage der Streitsache entäusserte, handelte sie erneut schuldhaft.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts (1. Zivilabteilung) des Kantons Aargau vom 20. September 1974 bestätigt.