S. 36 / Nr. 11 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 72 III 36

11. Entscheid vom 24. April 1946 i.S. Stohler.

Seite: 36
Regeste:
Für Forderungen des Vermieters auf Ersatz von Instandstellungskosten ist ein Retentionsverzeichnis nicht aufzunehmen (Art. 272 OR, Art. 283 SchKG).
L'office doit refuser de dresser l'inventaire des meubles en garantie de la somme réclamée par le bailleur à titre de frais de remise en état des locaux (art. 272 CO, 283 LP).
L'ufficio deve rifiutare di allestire l'inventario dei mobili a garanzia della somma chiesta dal locatore a copertura delle spese per rimettere in buono stato i locali (art. 272 CO, 283 LEF).

Am 11. März 1946 nahm das Betreibungsamt Basel-Stadt beim Rekurrenten für den Betrag von Fr. 34.55, den die Rosentaleck A.-G. als Vermieterin unter dem Titel « Rest Instandstellungskosten » von ihm forderte, ein Retentionsverzeichnis auf. Mit rechtzeitiger Beschwerde beantragte der Rekurrent die Aufhebung dieser Massnahme, da das Retentionsrecht nach der klaren Bestimmung des Art. 272 OR nur für Mietzins, nicht dagegen für Instandstellungskosten beansprucht werden könne. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde am 4. April 1946 abgewiesen mit der Begründung, im Anschluss an BGE 63 II 380 gewähre die baslerische Zivilrechtsprechung das Retentionsrecht auch für die Instandstellungskosten, sodass das Betreibungsamt nicht befugt sei, die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses für solche Kosten abzulehnen. Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:
Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes hat das Betreibungsamt die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses zu verweigern, wenn sich auf Grund der Akten unzweifelhaft ergibt, dass das beanspruchte Retentionsrecht nicht besteht (BGE 38 I 689 = Sep.ausg. 15 S. 270, BGE 59 III 10 E. 2 und 69, 61 III 77 E. 2).

Seite: 37
Art. 272 OR gewährt dem Vermieter einer unbeweglichen Sache das Retentionsrecht für einen verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins. In BGE 63 II 368 ff. hat das Bundesgericht als Zivilberufungsinstanz diese Vorschrift dahin ausgelegt, dass das Retentionsrecht ausser für Mietzins im engern Sinn auch für bloss mietzinsähnliche Forderungen, d.h. für solche Forderungen zu gewähren sei, die einem Mietzins näher verwandt sind als einem Schadenersatzanspruch, und die der Gesetzgeber, wenn er daran gedacht hätte, aller Voraussicht nach wie Mietzinsforderungen behandelt hätte. Demgemäss wurde entschieden, der Anspruch des Vermieters auf Bezahlung des vereinbarten Mietzinses für die Zeit, da der Mieter die Mieträume trotz Beendigung der Miete mit Duldung des Vermieters oder eigenmächtig weiterbenutzt, sei retentionsgesichert; ebenso die Forderung des Vermieters auf Ersatz der Auslagen für die Heizung, die Wasserversorgung, die Treppenhausbeleuchtung und den Betrieb elektrischer Aufzüge, gleichgültig, ob der Vermieter diese Auslagen in Form eines entsprechend erhöhten Mietzinses oder eines besondern Zuschlages auf den Mieter abwälze. Dagegen hat das Bundesgericht im erwähnten Entscheide in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung (BGE 61 II 265) und mit der Literatur (BECKER N. 12, OSER SCHÖNENBERGER N. 20 zu Art. 272 OR) erklärt, dass für Schadenersatzansprüche aus dem Mietverhältnis ein Retentionsrecht nicht bestehe.
Die Forderungen, die das Bundesgericht als mietzinsähnlich und damit als retentionsgesichert anerkannt hat, betreffen entweder die Entschädigung für die Benutzung der Mieträume oder das Entgelt für Nebenleistungen, die der Vermieter nach dem Vertrage erbringen muss, um dem Mieter den Gebrauch der Mieträume zu ermöglichen oder zu erleichtern. Die Forderung auf Ersatz der Instandstellungskosten, die die Vermieterin im vorliegenden Falle gegen den Mieter stellt, hat offensichtlich nicht diesen Charakter. Derartige Forderungen stehen ihrer Natur

Seite: 38
nach den Schadenersatzansprüchen näher als den Mietzinsforderungen, ob sie nun darauf beruhen, dass der Mieter die Instandstellungsarbeiten, die ihm bei Beendigung der Miete nach Gesetz (Art. 271 OR) oder Vertrag obliegen, nicht oder nicht richtig besorgt, oder ob sie sich auf eine Bestimmung des Mietvertrages stützen, wonach bei Beendigung der Miete der Vermieter die Instandstellung der

Mietsache übernimmt und der Mieter ihm dafür einen bestimmten Geldbetrag zu zahlen hat. Dass die Gewährung des Retentionsrechts für solche Pauschalabfindungen, wie sie in Basel üblich zu sein scheinen, dem mutmasslichen Willen des Gesetzgebers entspreche, darf umso weniger angenommen werden, als die (freilich dispositive) Vorschrift von Art. 271 OR die Instandstellungspflicht des Mieters nach dem Zustande bemisst, in dem er die Mietsache erhalten hat, und ihn für die aus der vertragsgemässen Benutzung sich ergebende Abnützung oder Veränderung nicht haften lässt.
Die Basler Zivilrechtsprechung, auf die das Betreibungsamt und die Vorinstanz sich berufen, wird also durch den Entscheid BGE 63 II 368 ff. keineswegs gedeckt, sondern sie ist zweifellos gesetzwidrig. Das Betreibungsamt hätte es daher ablehnen sollen, für die streitige Forderung ein Retentionsverzeichnis aufzunehmen
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird gutgeheissen und die Retentionsurkunde vom 11. März 1946 aufgehoben