S. 28 / Nr. 9 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 75 III 28

9. Entscheid vom 7. Juni 1949 i.S. Stalder.

Seite: 28
Regeste:
Retentionsrecht des Vermieters (Art. 283 f. SchKG).
Wegen vorausgegangener amtlicher Vorwahrung der retinierbaren Gegenstände darf das Betreibungsamt die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses nicht ablehnen; ebensowenig wegen bereits erfolgter Verwertung dieser Gegenstände zugunsten von Pfändungsgläubigern, solange der Erlös noch nicht verteilt ist. Retentionsrecht für Heizkostenbeiträge.
Droit de rétention du bailleur (art. 283 et suiv. LP).
L'office des poursuites ne peut refuser de prendre inventaire des biens soumis au droit de rétention pour la raison qu'il les aurait déjà pris sous sa garde, il ne peut également, tant que le produit de ces biens n'a pas été distribué, refuser l'inventaire pour la raison qu'ils ont été réalisés au profit des créanciers saisissants. Droit de rétention pour les frais du chauffage.
Diritto di ritenzione del locatore (art. 283 e seg. LEF).
L'ufficio d'esecuzione non può rifiutare l'erezione dell'inventario dei beni soggetti a ritenzione pel motivo che li ha già presi in sua custodia, e nemmeno, fino a tanto che il ricavo di questi beni non è stato ripartito, pel motivo che sono stati realizzati a favore dei creditori procedenti. Diritto di ritenzione per le spese di riscaldamento.

Vogt, der nicht in seinem Miethause, sondern anderswo in Bern wohnt und sich seit Beginn des Jahres 1949 zur Kur in Leysin aufhält, liess seinen Mieter Mast, der mit dem Mietzins für die Monate Januar bis März und mit Heizkostenbeiträgen im Rückstand war, anfangs April durch seinen Bruder besuchen und erhielt von diesem am 6. April den Bericht, dass alle nicht unbedingt notwendigen Gegenstände aus der Wohnung Masts verschwunden seien. Am folgenden Tage ersuchte Vogt das Betreibungsamt Bern um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses. Gemäss Retentionsurkunde vom 21. April fanden sich beim Retentionsvollzuge vom 9. April 1949 in der Wohnung des Schuldners keine dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände vor, weil alle pfändbaren Einrichtungsgegenstände am 8. März ins Gantlokal verbracht und am 1. April zugunsten des Rekurrenten und anderer Pfändungsgläubiger verwertet worden waren. «Eine nachträgliche Retention dieser Sachen bzw. des (noch unverteilten) Erlöses»

Seite: 29
lehnte das Betreibungsamt ab, «da das diesbezügliche Gesuch verspätet ist».
Hierauf führte Vogt Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuweisen, den Steigerungserlös aus den von anderer Seite gepfändeten Einrichtungsgegenständen in das Retentionsverzeichnis aufzunehmen und im Anschluss daran das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG einzuleiten. Die kantonale Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde am 13. Mai 1949 gut.
Nachdem das Betreibungsamt dem Rekurrenten am 24. Mai mit Formular Nr. 21 Frist zur Bestreitung des von Vogt beanspruchten Retentionsrechts am Erlös aus den zu seinen Gunsten gepfändeten Einrichtungsgegenständen gesetzt hatte, zog der Rekurrent den ihm hiedurch bekannt gewordenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht weiter mit dem Antrage, die Retention dieses Erlöses sei aufzuheben oder wenigstens «auf die reine Mietzinsforderung zu beschränken und damit soweit aufzuheben, als nebst der Mietzinsforderung auch Heizungszuschläge und Heizungskostenanteile ... geltend gemacht werden».
Die Schuldbetr.- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:
1. Der Rekurrent behauptet, die Wegschaffung der retinierbaren Gegenstände aus den Mieträumen bringe das bis dahin nicht ausgeübte Retentionsrecht des Vermieters grundsätzlich zum Erlöschen, ob nun der Mieter selber jene Gegenstände wegschaffe, oder ob dessen Gläubiger, das Betreibungsamt oder sonstige Dritte dies tun; die einzige Ausnahme bestehe darin, dass der Vermieter bei doloser Wegschaffung die Rückverbringung verlangen könne. Im Falle der Wegschaffung durch das Betreibungsamt läge nach der Ansicht des Rekurrenten ein doloses Verhalten gegenüber dem Vermieter dann und nur dann vor, «wenn ihm das Betreibungsamt nicht just in diesem Moment die Ausübung des Retentionsrechts gewähren

Seite: 30
würde, wenn er es auszuüben wünscht», d.h. wenn einem unmittelbar vor der Wegschaffung gestellten Begehren um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses nicht entsprochen würde, solange sich die wegzuschaffenden Gegenstände noch in den Mieträumen befinden. Da Vogt kein Retentionsbegehren stellte, bevor das Betreibungsamt das pfändbare Mobiliar Masts in Verwahrung nahm, wäre hienach das Retentionsrecht Vogts an diesem Mobiliar mit der Wegschaffung am 8. März 1949 untergegangen. Der Rechtsauffassung des Rekurrenten ist jedoch nicht beizupflichten. Vielmehr ist an der Rechtsprechung festzuhalten, wonach die Tatsache, dass das Betreibungsamt gepfändete oder arrestierte Einrichtungsgegenstände in Verwahrung nimmt, das Retentionsrecht des Vermieters daran in keiner Weise beeinträchtigt (BGE 48 III 146). Nur diese Auffassung wird dem Umstande gerecht, dass der Vermieter sich der Wegschaffung durch das Betreibungsamt nicht widersetzen und auch nicht Rückverbringung der vom Betreibungsamt weggeschafften Gegenstände verlangen kann. Der Vermieter kann also das Retentionsrecht an den vom Betreibungsamt verwahrten Gegenständen ausüben, wie wenn sie sich noch in den Mieträumen befänden. Dass Vogt es unterliess, sein Recht schon vor der Wegschaffung durch das Betreibungsamt geltend zu machen, würde ihm nur dann schaden, wenn er mit seiner Säumnis darauf ausgegangen wäre, die von anderer Seite angehobenen Betreibungsverfahren zu stören (BGE 67 III 68). Ihm solche Arglist vorzuwerfen, verbietet sich jedoch schon deswegen, weil er unstreitig vor Erhalt der Retentionsurkunde von den gegen Mast hängigen Betreibungen überhaupt nichts gewusst hat.
2. Ebensowenig wie die Wegnahme zur amtlichen Verwahrung lässt die Verwertung der retinierbaren Gegenstände zugunsten von Pfändungsgläubigern das bis dahin nicht ausgeübte Retentionsrecht ohne weiteres untergehen. Nach Art. 107 Abs. 4 SchKG können Drittansprachen an gepfändeten Gegenständen auch noch am Erlös

Seite: 31
geltend gemacht werden, solange dieser nicht verteilt ist. Dieser Grundsatz gilt für das Retentionsrecht des Vermieters so gut wie für andere Drittansprachen. Das Retentionsbegehren, das Vogt nach der Verwertung, aber vor der Verteilung des Erlöses stellte, war demnach nicht verspätet.
Von einer Verwirkung des Retentionsrechts könnte im vorliegenden Falle übrigens auch dann nicht die Rede sein, wenn man annähme, für das Retentionsrecht des Vermieters gelte nicht schlechthin das gleiche wie für andere Drittansprachen. Die Verwertung der aus der Wohnung Masts weggeschafften Einrichtungsgegenstände erfolgte wie schon die Wegschaffung selber hinter dem Rücken des Vermieters, der, wie bereits erwähnt, nichts von den Pfändungen wusste und daher keinen Grund hatte, mit solchem Eingreifen des Betreibungsamtes zu rechnen. Um sich vertragstreu zu verhalten, hätte der Mieter den Vermieter von den drohenden Massnahmen verständigen müssen, damit er seine Rechte wahren könne. Einem auf diese Weise hintergangenen Vermieter müsste in entsprechender Anwendung von Art. 284 SchKG allermindestens erlaubt werden, binnen 10 Tagen nach der Verwertung anstatt des nicht in Frage kommenden Rückverbringungsbegehrens das Begehren um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses zu stellen und so die Retention des Erlöses aus den verwerteten Einrichtungsgegenständen zu erwirken, selbst wenn das Retentionsrecht nach der Verwertung regelmässig nicht mehr geltend gemacht werden könnte. Diese Frist hat Vogt eingehalten.
Wollte man schliesslich die Frage, ob das Retentionsrecht noch am Verwertungserlös geltend gemacht werden könne, mit der Vorinstanz als solche des materiellen Rechts betrachten, so wäre der angefochtene Entscheid deswegen zu bestätigen, weil die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses aus materiellen Gründen nur dann abgelehnt werden darf, wenn sich auf Grund der Akten unzweifelhaft ergibt dass das beanspruchte Retentionsrecht

Seite: 32
nicht besteht (BGE 48 III 149 E. 2, 72 III 36 und dort zit. Entscheide), eine Voraussetzung, die hier nach dem Gesagten keinesfalls erfüllt ist.
3. Der Berücksichtigung der Heizkostenbeiträge widersetzt sich der Rekurrent zu Unrecht (BGE 63 II 381, 72 III 37).
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen