Urteilskopf

90 III 53

12. Entscheid vom 24. Juli 1964 i.S. Schlatter.

Regeste (de):
Sicherstellung eines streitigen Miet- oder Pachtzinses durch Hinterlegung eines Barbetrages. Verzeichnung dieser Hinterlage in der Retentionsurkunde an Stelle von Einrichtungs- und Gebrauchsgegenständen. Art. 272-274 und Art. 286 Abs. 3 OR, Art. 898 Abs. 1 ZGB, Art. 282 ff. SchKG.

Eine gerichtliche Hinterlegung ist nur dann in diesem Sinne zu berucksichtigen, wenn sie als gültig anerkannt ist. Fehlt es noch an der (nach § 392 der ZPO des Kantons Zürich erforderlichen) richterlichen Bewilligung, so steht es dem Betreibungsamte nicht zu, gegen den Willen des Schuldners den bei der Gerichtskasse liegenden Barbetrag auch für den Fall, dass der Richter die Hinterlegung nicht zulässt, der Retention zu unterstellen und im Hinblick darauf zu sperren.

Regeste (fr):
Garantie fournie pour un loyer ou fermage litigieux sous forme de consignation d'une somme d'argent. Indication de cette consignation, à la place d'objets qui servent à l'aménagement ou à l'usage des lieux loués, dans l'inventaire dressé pour sauvegarder le droit de rétention. Art. 272 à 274 et art. 286 al. 3 CO, art. 898 al. 1 CC, art. 282 ss. LP.

Une consignation judiciaire peut seulement être prise en considération comme telle lorsqu'elle est reconnue valable. Si l'autorisation du juge (nécessaire selon le § 392 PC zur.) fait encore défaut, l'office des poursuites n'a pas pouvoir de soumettre au droit de rétention et de bloquer, en raison de ce droit, la somme d'argent versée à la caisse du tribunal lorsque cette décision est contraire à la volonté du débiteur et doit valoir même en cas de refus de la consignation par le juge.

Regesto (it):
Garanzia fornita, per una pigione o un fitto litigioso, in forma di deposito di una somma in contanti. Indicazione di questo deposito nell'inventario compilato per la tutela del diritto di ritenzione, in vece e luogo degli oggetti che servono all'arredamento o all'uso dei locali appigionati. Art. 272 al 274 e art 286 cpv. 3 CO, art. 898 cpv. 1 CC, art. 282 sgg. LEF.

Un deposito giudiziario può essere preso in considerazione come tale solo se è riconosciuto valido. Se l'autorizzazione del giudice (necessaria secondo il § 392 PC zurighese) fa ancora difetto, l'ufficio d'esecuzione non ha il potere, contro la volontà del debitore e anche per il caso in cui il giudice non autorizzasse il deposito, di sottoporre al diritto di ritenzione e di bloccare, a motivo di questo diritto, la somma in contanti depositata presso la cassa del tribunale.

Sachverhalt ab Seite 54

BGE 90 III 53 S. 54

A.- Frau E. Schlatter wurde im Jahre 1963 mehrmals für Mietzins betrieben, und zwar mit Androhung der Ver-

tragsauflösung gemäss Art. 265 OR. Sie hinterlegte bei der Bezirksgerichtskasse Zürich die Mietbetreffnisse der Monate Mai bis September 1963 mit gerichtlicher Bewilligung gemäss § 392 der zürcherischen Zivilprozessordnung. Ebenso überwies sie der Gerichtskasse die Mietzinsbeträge pro Oktober 1963 bis und mit Januar 1964, die der Richter jedoch nur vorläufig entgegennahm. Am 10. Januar 1964 lehnte er die Hinterlegung dieser Beträge ab und ordnete deren Rückerstattung an die Hinterlegerin bei Rechtskraft seiner Verfügung an. Die Schuldnerin legte gegen diese Verfügung Rekurs ein, der immer noch hängig ist.

B.- Am 16. Januar 1964 leitete der Vermieter für die fälligen Mietzinse pro Oktober 1963 bis und mit Januar 1964 ein Retentionsverfahren ein und verlangte, dass an Stelle von Einrichtungs- und Gebrauchsgegenständen der von der Mieterin bei der Bezirksgerichtskasse als Barhinterlage abgegebene Geldbetrag retiniert werde. Das Betreibungsamt Zürich 6 entsprach diesem Begehren. Es vermerkte in der Retentionsurkunde, dass dem Gläubiger an dieser Barhinterlage ein Pfandrecht zustehe, und sperrte den Betrag bei der Bezirksgerichtskasse, die es anwies, das Geld im Falle rechtskräftiger Ablehnung der Hinterlegung durch das oberinstanzliche Gericht nicht der Schuldnerin zurückzuerstatten, sondern dem Betreibungsamt als Gegenstand der Retention zu überweisen. In gleicher Weise ging das Betreibungsamt vor, als es die Retentionsurkunde am 12. Februar 1964 hinsichtlich des hinterlegten Barbetrages berichtigte und durch zusätzliche

Retention von Einrichtungsgegenständen für die Verzugszinsen und Betreibungskosten ergänzte. Und in entsprechender Weise nahm das Betreibungsamt ebenfalls am 12. Februar 1964 eine neue Retentionsurkunde für den Mietzins des Februars auf. Diesen Betrag hatte die Schuldnerin ebenfalls bei der Bezirksgerichtskasse hinterlegt, wobei der Richter die Verfügung aussetzte. Auch hier erging eine betreibungsamtliche Sperranzeige, und anderseits wurden auch in diesem Falle einige Gegenstände zusätzlich retiniert, weil sich die Schuldnerin weigerte, für die Mehrforderung eine Barhinterlage zu leisten.

C.- Mit drei jeweilen binnen gesetzlicher Frist eingereichten Beschwerden focht die Schuldnerin diese Art der Retentionsnahme an. Sie wollte die beim Richter gemachten Barhinterlagen nur für den Fall dem Retentionsbeschlag unterstellt wissen, dass der Richter diese Hinterlegung rechtskräftig bewillige. Daher sei es unzulässig, dem Gläubiger zum vornherein an diesen Hinterlagen ein Pfandrecht zuzuerkennen und die Beträge zu sperren. Sollte der Richter die Hinterlegung rechtskräftig ablehnen, so stehe ihr die freie Verfügung über diese ihr alsdann zurückzuerstattenden Beträge zu.

D.- Die untere Aufsichtsbehörde schützte diese Rügen, indem sie anordnete, die hinterlegten Geldsummen seien in den Retentionsurkunden ohne Anmerkung eines Pfandrechts zu verzeichnen, und die Sperre der Beträge bei der Bezirkskasse aufhob.

E.- Mit Entscheid vom 26. Juni 1964 hat die obere kantonale Aufsichtsbehörde dagegen auf Begehren des Gläubigers die Massnahmen des Betreibungsamtes geschützt. Der Begründung dieses Entscheides ist zu entnehmen: ”Durch die blosse Verzeichnung der Hinterlage in den Retentionsurkunden ohne eine Retinierung der in der Hinterlage verkörperten Forderung und durch die sich daraus ergebende Aufhebung der Sperre hat die untere Aufsichtsbehörde die mit der Retention der Hinterlage

beabsichtigte Sicherung des Vermieters für den Fall der Nichtbewilligung der gerichtlichen Hinterlegung vereitelt... Der Rekurrent (Gläubiger) hat denn auch sein Retentionsbegehren hier eben für den Fall gestellt, dass die Hinterlegung im schwebenden Rekursverfahren abgelehnt werden sollte... Nachdem das Bundesgericht die Retention sicherheitshalber hinterlegter Beträge an Stelle der Retinierung von Einrichtungsgegenständen zugelassen hat, muss dieses Pfandrecht auch für den Fall wirksam bleiben, dass die Hinterlegung dahinfallen sollte. Das kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es führe zu einer Arrestnahme ohne Vorliegen von Arrestgründen. Denn es handelte sich hier nicht um eine gegen den Willen des Schuldners vorgenommene Beschlagnahme wie beim Arrest, sondern um die Fortsetzung der Sicherstellung eines vom Schuldner freiwillig und im eigenen Interesse sicherheitshalber zur Verführung gestellten Betrages."

F.- Gegen diesen Entscheid rekurriert die Schuldnerin an das Bundesgericht mit dem Antrag, das Betreibungsamt Zürich 6 sei anzuweisen. a) an die Retinierung der Hinterlagen der Schuldnerin bei der Bezirksgerichtskasse Zürich für die Mietzinse ab Oktober 1963 den Vorbehalt zu knupfen, dass die Hinterlegung dieser Mietzinse beim Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich definitiv bewilligt werde. b) bis zum Entscheid über die definitive Erteilung oder Verweigerung der oben erwähnten Bewilligung diejenigen Gegenstände in die Retentionsurkunde aufzunehmen, welche nach Art. 272 OR dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegen, jedoch gleichzeitig zu erklären, dass diese Gegenstände aus der Retention entlassen werden, sobald die Schuldnerin die rechtskräftige Bewilligung der gerichtlichen Hinterlegung gemäss lit. a) hievor nachweist.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der angefochtene Entscheid stützt sich auf die Rechtsprechung, wonach der Schuldner die Verwertung der dem Retentionsrecht des Vermieters oder Verpächters unterliegenden Sachen (Art. 272-274 und Art. 286 Abs.

3 OR) durch hinreichende Sicherstellung abwenden kann, wie dies für das Retentionsrecht der Art. 895 ff. ZGB in Art. 898 Abs. 1 daselbst vorgesehen ist. Er beruft sich namentlich auf das dem Mieter oder Pächter zustehende Recht, an die Stelle der dem Retentionsrecht unterliegenden Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände eine Barhinterlage treten zu lassen, die, wie mehrmals entschieden worden ist, sowohl beim Betreibungsamt wie auch beim Richter geleistet werden kann. Insbesondere kann der Schuldner bei der Retentionsaufnahme auf eine bereits beim Richter geleistete Hinterlage zur Sicherstellung des betreffenden Miet- oder Pachtzinses verweisen, und es ist alsdann diese Hinterlage an Stelle der eigentlich dem Retentionsrecht unterliegenden Sachen in die Retentionsurkunde aufzunehmen. Kraft dieser Retention erwirbt der Gläubiger an der hinterlegten Geldsumme bezw. an dem ihr entsprechenden Guthaben ein Pfandrecht, das den gleichen Bedingungen und Untergangsgründen wie sein Retentionsrecht untersteht. Der Betrag der Hinterlage muss die ganzen in Betreibung stehenden Miet- oder Pachtzinsforderungen nebst Nebenforderungen umfassen. Deshalb hat denn auch das Betreibungsamt Zürich 6 hier ergänzende Sachretentionen vorgenommen. (Vgl.BGE 59 III 128,BGE 61 III 76,BGE 66 III 80,BGE 73 III 130, BGE 83 III 135).

2. Im vorliegenden Fall hat indessen die Schuldnerin die von ihr versuchte und durch Geldeinzahlung ins Werk gesetzte, aber noch der richterlichen Bewilligung nach § 392 der zürcherischen ZPO bedürftige Barhinterlage keineswegs ohne weiteres der Retention an Stelle von Einrichtungs- und Gebrauchssachen unterstellt. Sie will vielmehr eine solche Ersatzretention nur zulassen, wenn die gerichtliche Hinterlegung, wie sie sie nachgesucht hat, in oberer Instanz bewilligt wird. Unter diesen Umständen kann diese Barhinterlage einstweilen nicht vorbehaltlos an Stelle von Sachen in der Retentionsurkunde verzeichnet werden. Wenn die erwähnte Rechtsprechung

(vgl. namentlich BGE 61 III Erw. 1) eine gerichtliche ebenso wie eine

BGE 90 III 53 S. 58

beim Betreibungsamt vorgenommene Hinterlegung als Retentionssurrogat berücksichtigt, so ist dabei stillschweigend vorausgesetzt, dass die Hinterlegung in ihrer Gültigkeit unumstritten ist. Das trifft hier nicht zu, solange nicht die (der Schuldnerin in erster Instanz verweigerte) gerichtliche Bewilligung der Hinterlegung rechtskräftig erteilt ist.

3. Die Vorinstanz sieht denn auch ein, dass das von der Schuldnerin bei der Gerichtskasse zum Zwecke der Hinterlegung einbezahlte Geld nur dann ein taugliches Ersatz-Retentionsobjekt darstellt, wenn die Hinterlegung diesem Zwecke dienstbar gemacht und durch geeignete Massnahmen gesichert wird. Aus diesem Grunde will sie dem Gläubiger in der Retentionsurkunde ausdrücklich das Pfandrecht zuerkennen, wie es mit der Retention einer Barhinterlage verbunden sein soll, und ebenso hält sie an der Sperre der Hinterlage fest, was namentlich in dem der Gerichtskasse erteilten Befehl zum Ausdrucke kommt, das Geld, falls die gerichtliche Hinterlegung rechtskräftig abgelehnt werden sollte, nicht der Schuldnerin zurückzuerstatten, sondern dem Betreibungsamte - eben als Retentionssurrogat - zu überweisen. Diese Massnahmen greifen jedoch in unzulässiger Weise in die Entschliessungsfreiheit der Schuldnerin ein. Gewiss hat man es bei der versuchten gerichtlichen Hinterlegung nicht mit einem Erfüllungssurrogat im Sinne der Artikel 92 ff. OR zu tun. Die Schuldnerin wollte nicht erfüllen, sondern bloss sicherstellen, da sie den Mietzinsforderungen des Gläubigers Herabsetzungs- und Schadenersatzansprüche entgegenhielt. Allein die Sicherstellung sollte nach ihrer Absicht, jedenfalls zunächst, dazu dienen, die ihr insbesondere in den Zahlungsbefehlen vom August und Oktober 1963 angedrohte Vertragsauflösung mit nachfolgender Ausweisung zu vermeiden. Kommt diese Sicherstellung (kraft der dafür erforderlichen richterlichen Bewilligung) zustande, so liegt es freilich nahe, sie in dem inzwischen vom Gläubiger angehobenen Retentionsverfahren zugleich als Retentionssurrogat gelten

BGE 90 III 53 S. 59

zu lassen, womit die Schuldnerin denn auch von Anfang an einverstanden war. Es liegt aber kein Widerspruch darin, dass die Schuldnerin - ebenfalls von Anfang an, in den gegen die Art der Retentionsnahme geführten Beschwerden - dieses Retentionssurrogat nicht auch für den Fall zur Verfügung stellen wollte, dass die von ihr beim Richter nachgesuchte Hinterlegung endgültig abgelehnt werden sollte. Daraus, dass eine zum Zweck, eine Vertragsauflösung wegen Verzuges nach Art. 265 OR zu vermeiden, zustande kommende (d.h. richterlich bewilligte) Hinterlegung daneben auch als Retentionssurrogat dienen soll, folgt keineswegs, dass dann, wenn die Hinterlegung vom Richter zurückgewiesen wird und das betreffende Geld daher nicht dem ihm von der Schuldnerin zugedachten Zwecke dienen kann, es nun zwangsweise, gegen ihren Willen, ausschliesslich einem andern Sicherstellungszwecke, nämlich demjenigen einer Ersatzretention, zugeführt werden dürfe. Auf einen solchen von der Schuldnerin nicht angebotenen Zugriff hat der Gläubiger keinen Anspruch. Sollte er etwa geltend machen wollen, aus dem beim Richter gestellten Hinterlegungsangebot der Schuldnerin seien ihm als begünstigtem Dritten bereits Ansprüche erwachsen, die eine richterliche Ablehnung der Hinterlegung wie auch einen allfälligen Widerruf des Hinterlegungsgesuches der Schuldnerin nicht mehr zuliessen, so mag er dies in dem noch immer hängigen gerichtlichen Verfahren geltend machen. Sollte er mit diesem Standpunkte durchdringen, so stünde ja dann dem retentionsweisen Zugriff auf die Hinterlage auch nach den Anträgen der Schuldnerin nichts mehr im Wege. Andernfalls - und davon ist bei der heutigen Sachlage auszugehen - kann die Retention der Hinterlage nur unter den von der Schuldnerin angebrachten Vorbehalten erfolgen. Wie sie

mit Recht geltend macht, läuft die von der Vorinstanz angeordnete Sperre gewissermassen auf eine der Rechtsgrundlage entbehrende Arrestierung hinaus, ja der Gläubiger würde darüber hinaus ein dem Arrest nach Art. 281 SchKG nicht zukommendes

Vorrecht erhalten. Bei endgültiger Ablehnung der beim Richter beantragten Hinterlegung muss das betreffende Geld, sofern die Schuldnerin nicht nachträglich bereit ist, es der Retention zu unterstellen, zu ihrer freien Verfügung stehen, es wäre denn, dass dem Gläubiger in der Zwischenzeit ein Recht auf Arrestierung oder Pfändung desselben erwächst. Dass vorderhand, eben wegen der Unsicherheit des Zugriffes auf die bei der Gerichtskasse liegende Geldsumme, alle nach Art. 272 OR dem Retentionsrecht unterliegenden Sachen in den Retentionsurkunden verzeichnet werden dürfen, gibt die Schuldnerin zu. Die dahingehenden Rekursanträge vor Bundesgericht entsprechen (genauer formuliert) ihrem von jeher eingenommenen Standpunkt. Der Antrag b), wonach im gegebenen Falle die retinierten Sachen aus der Retention zu entlassen sind, bezieht sich offenkundig nicht etwa auch auf diejenigen Sachen, die zusätzlich zu retinieren waren, weil die Höhe der Barhinterlage zur Sicherstellung nicht ausreicht.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Zürich 6 angewiesen, a) an die Retinierung der Hinterlagen der Schuldnerin bei der Bezirksgerichtskasse Zürich für die Mietzinse ab Oktober 1963 den Vorbehalt zu knüpfen, dass die Hinterlegung dieser Mietzinse beim Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich definitiv bewilligt werde. b) bis zum Entscheid über die definitive Erteilung oder Verweigerung der oben erwähnten Bewilligung diejenigen Gegenstände in die Retentionsurkunde aufzunehmen, welche nach Art. 272 OR dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegen, jedoch gleichzeitig zu erklären, dass diese Gegenstände aus der Retention entlassen werden, sobald die Schuldnerin die rechtskräftige Bewilligung der gerichtlichen Hinterlegung gemäss lit. a hievor nachweist.