

## **Das Retentionsrecht bei der Geschäftsmiete.**

Das Retentionsrecht setzt eine Mietzinsforderung des Vermieters aus der Vermietung eines Geschäftsraums voraus. Es besteht an den beweglichen Sachen, die der Mieter in die Mietsache eingebracht hat und die zu deren Einrichtung oder Benutzung dienen (Art. 268 Abs. 1 OR). Es kann sich dabei um Maschinen, Möbel und Waren handeln. Diese Gegenstände müssen mit der Mietsache räumlich verbunden sein und auch in zeitlicher Hinsicht mit ihr in einen Bezug gebracht können. Ein bloss zufälliges Vorhandensein in der Mietsache – wie beispielsweise bei Gegenständen, die von der Kundschaft oder auf Besuch weilenden Personen vorübergehend eingebracht worden sind – reicht nicht aus.

Das mietrechtliche Retentionsrecht stellt ein atypisches gesetzliches Pfandrecht dar. Vom Retentionsrecht gemäss Art. 895 ff. ZGB unterscheidet es sich dadurch, dass es nicht auf den Besitz abstellt. Der Mieter bleibt im Besitz der retinierten Gegenstände und kann diese demnach auch weiterhin gebrauchen. Lediglich die Verfügungsbefugnis darüber ist unter Strafantrohung eingeschränkt (Art. 169 StGB). und zwar insofern, als die aufgezeichneten Gegenstände nicht aus dem Mietobjekt entfernt werden dürfen.

Das Retentionsrecht steht nur dem Vermieter von Geschäftsräumen zur Verfügung, nicht aber dem Wohnungsvermieter. Letzterer kann sich nicht ersatzweise auf das Retentionsrecht gemäss Art. 895 ff. ZGB berufen, weil er an der Wohnungseinrichtung keinen Besitz erlangt, sondern diese vielmehr in der ausschliesslichen Verfügungsmacht des Mieters bleibt. Wird das Mietobjekt gemischt gebraucht, also sowohl als Wohnung, wie auch als Geschäft, dann können nur diejenigen Gegenstände retiniert werden, die dem Betrieb des Geschäftes dienen.

Vom Retentionsrecht ausgenommen sind grundsätzlich Gegenstände, die nicht gepfändet werden können. Damit sind die sog. Kompetenzstücke gemäss Art. 92 SchKG gemeint. Unpfändbar sind demnach insbesondere Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und dergleichen mehr, soweit sie für den Mieter zur Ausübung seines Berufes notwendig sind.

Bewegliche Gegenstände, die Drittpersonen gehören, können ebenfalls retiniert werden, sofern es sich dabei nicht um solche handelt, von denen der Vermieter wusste oder hätte wissen müssen, dass sie nicht im Eigentum des Mieters stehen. In keinem Fall erfasst sind hingegen Sachen Dritter, die verloren, gestohlen oder sonst

wie abhanden gekommen sind. Erfährt der Vermieter erst während der Mietdauer, dass Sachen, die der Mieter eingebracht hat, nicht diesem gehören, dann verliert er sein Retentionsrecht an diesen Sachen und zwar für die vom nächsten offenen Kündigungstermin an geschuldeten Mietzinsen (Art. 268a OR).

Der Beschlag des Retentionsrechts richtet sich ferner auf Sachen des Untermieters, allerdings nur insoweit, als dieser seinen Mietzins an den Untervermieter nicht bezahlt hat (Art. 268 Abs. 2 OR). Werden Sachen des Untermieters in die Retentionsurkunde aufgenommen, so erhält auch dieser eine Abschrift davon und wird angewiesen, seine Mietzinsen fortan nur noch an das Betreibungsamt zu leisten.

Das Retentionsrecht bietet dem Vermieter Sicherheit für die ausstehenden Mietzinsen sowie die vertraglich vereinbarten Nebenkosten. Unter das Retentionsrecht fallen ferner die Betreuungskosten, die Kosten für die Durchsetzung des Retentionsrechts und die Verzugszinsen. Dagegen ist die Retention ausgeschlossen, wenn sie auf keinem mietzinsähnlichen Anspruch beruht. Dies ist etwa der Fall bei einem Schadenersatzanspruch wegen Beschädigung der Mietsache oder beim Anspruch auf eine Sicherheitsleistung.

Das Retentionsrecht deckt den verfallenen Jahreszins und den noch nicht fälligen, laufenden Halbjahreszins. Für den laufenden Halbjahreszins muss jedoch glaubhaft gemacht werden können, dass eine echte und unmittelbare Gefahr für die Einbringlichkeit des Mietzinses besteht. Dies ist beispielsweise dann zu bejahen, wenn der Mieter umziehen oder Gegenstände wegschaffen will.

Solange die Miete dauert, wird die retentionsgesicherte Forderung laufend erneuert. Konkret heisst dies, dass die Retention immer wieder neue Mietzinsen deckt, andererseits für die früher fällig gewordenen Forderungen aber erlischt, wenn sie nicht ausgeübt wird. Um zu bestimmen, was im einzelnen Fall dem verfallenen, Jahreszins und was dem laufenden Halbjahreszins entspricht, ist auf den Zeitpunkt des Begehrens um Aufnahme der Retentionsurkunde abzustellen. Hat also der Vermieter das Retentionsbegehren am 7. August 2006 gestellt und war der letzte Zinstermin vor dem Begehren der 1. August 2006, so ist unter dem verfallenen Jahreszins der Mietzins für die Zeit vom 1. August 2005 bis 31. Juli 2006 zu verstehen. Dementsprechend erstreckt sich der laufende Halbjahreszins auf die Zeit vom 1. August 2006 bis 31. Januar 2007. Das Retentionsrecht bleibt bei Beendigung des Mietverhältnisses für den verflossenen Jahreszins so lange fortbestehen, bis die Forderung verjährt ist. Es gilt diesbezüglich die fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR.

Das Gesuch um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses ist dem Betreibungsamt am Ort der Geschäftsräume einzureichen. Dieses nimmt das Retentionsverzeichnis auf Risiko und Gefahr des Vermieters auf, hat also nicht zu prüfen, ob die geltend gemachte Forderung begründet ist oder nicht. Nur wenn unzweifelhaft feststeht, dass die Voraussetzungen des Retentionsrechts nicht gegeben sind – beispielsweise

bei einer Wohnungsmiete – darf die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses verweigert werden.

Mit der Zustellung des Retentionsverzeichnisses setzt das Betreibungsamt dem Vermieter eine Frist von zehn Tagen zur Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 283 Abs. 3 SchKG). Erhebt der Mieter gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag, muss der Vermieter wiederum innert zehn Tagen entweder – beim Vorliegen eines sog. provisorischen Rechtsöffnungstitels – die Beseitigung des Rechtsvorschlages verlangen, oder aber im ordentlichen Gerichtsverfahren auf Anerkennung seiner Forderung antragen. Verlangt der Vermieter innert obgenannter Frist weder Rechtsöffnung, noch reicht er eine Klage ein, dann verliert er die im Retentionsverzeichnis aufgeführten Sicherheiten. Er kann allerdings jederzeit die Aufnahme eines neuen Retentionsverzeichnisses verlangen.

Will der Mieter wegziehen oder die in den gemieteten Räumen befindlichen Sachen fortschaffen, kann der Vermieter mit Hilfe des Betreibungsamtes oder nötigenfalls der Polizei so viele Gegenstände zurückhalten, als zur Deckung seiner Forderung notwendig sind. Heimlich oder gewaltsam fortgeschaffte Gegenstände können innert zehn Tagen seit Fortschaffung mit polizeilicher Hilfe in die vermieteten Räume zurückgebracht werden (Art. 268b OR).

**FAZIT:** Auf das Retentionsrecht kann sich nur der Vermieter von Geschäftsräumen berufen. Retiniert werden können alle vom Mieter eingebrachten Gegenstände, ausser den sog. Kompetenzstücken. Das Retentionsrecht bietet dem Vermieter Sicherheit für alle mietzinsähnlichen Ansprüche. Es deckt den verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins. Das Gesuch um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses ist beim Betreibungsamt einzureichen, in dessen örtlichen Zuständigkeitsbereich sich das Mietobjekt befindet. Nach Zustellung des Retentionsverzeichnisses hat der Vermieter innert zehn Tagen die Betreibung anzuheben und im Falle eines Rechtsvorschlages innert wiederum zehn Tagen Rechtsöffnung zu verlangen oder Klage einzureichen.

Luzern, 05. August 2006  
Louis H. Falck, lic. iur.  
Rechtsanwalt und Notar