POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN
ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

105 2017 20

Urteil vom 17. März 2017

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung	Präsidentin:	Catherine Overney
	Richter:	Adrian Urwyler, Dina Beti
	Gerichtsschreiberin:	Anna Schwaller

Parteien

A._____, Beschwerdeführerin

gegen

das BETREIBUNGSAMT DES SENSEBEZIRKS, Vorinstanz

Gegenstand

Retention (Art. 268 OR; Art. 283 f. SchKG)

Beschwerde vom 8. Februar 2017 gegen die Verfügung des Betreibungsamtes vom 31. Januar 2017

Sachverhalt

A. Die Künstlerin A._____ (Schuldnerin, Beschwerdeführerin) mietet seit dem Jahr 2011 einen Lagerraum für ihr Kunstwerk „B._____“. Vermieterin ist die C._____ AG (Gläubigerin). Vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2016 wurden keine Mietzinse mehr bezahlt.

B. Die Gläubigerin stellte am 6. Januar 2017 das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde. Die Retention wurde gleichentags im Beisein der Vertretung der Gläubigerin vollzogen. Eine genaue Aufnahme des Inventars war nicht möglich, da sich das Gesamtkunstwerk (bestehend aus 185 Werken) in mehreren Kisten befand. Am 31. Januar 2017 wurde die Retentionsurkunde Nr. ddd erstellt und der Schuldnerin sowie der Gläubigerin zugesandt. Am 7. Februar 2017 hat die Gläubigerin mit der Einleitung der Betreibung Nr. eee die Retention prosequiert.

C. Die Schuldnerin erhob mit Schreiben vom 8. Februar 2017 Beschwerde gegen die Retention.

Das Betreibungsamt des Sensebezirks nahm am 24. Februar 2017 zu der Beschwerde Stellung.

Erwägungen

1. a) Soweit nicht eine gerichtliche Klage vorgesehen ist, kann gegen jede Verfügung des Betreibungsamts mit Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde gelangt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG; Art. 13 SchKG i.V.m. Art. 5 des Ausführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über Schuldbetreibung und Konkurs vom 12. Februar 2015 [AGSchKG; SGF 28.1]). Die Beschwerde muss innert zehn Tagen ab dem Zeitpunkt, an dem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, erhoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG*).*

b) Die angefochtene Verfügung wurde am 31. Januar 2017 versandt. Mit Eingabe vom 8. Februar 2017 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Diese erfolgte somit innert der 10-tägigen Frist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG.

c) Aus der Beschwerdeschrift muss ersichtlich sein, gegen welchen Entscheid sie sich richtet, was daran falsch sein soll und was der Beschwerdeführer verlangt. An die Begründung der Beschwerde werden keine allzu hohen Anforderungen gestellt; es genügt, wenn sie eine verständliche und ausdrückliche Kritik am angefochtenen Entscheid enthält (BGE 118 III 1 E. 2a). Mindestens aber muss die Beschwerde einen Antrag und eine summarische Begründung aufweisen, ansonsten kann nicht darauf eingetreten werden.

Die Beschwerde enthält sowohl einen Antrag als auch eine Begründung und es ist klar, gegen welchen Entscheid sie sich richtet; sie genügt folglich den gesetzlichen Anforderungen.

Auf die form- und fristgerechten Beschwerden ist einzutreten.

2. a) Die Beschwerdeführerin führt im Wesentlichen aus, das Retentionsrecht des Vermieters sei im vorliegenden Fall gemäss Art. 268 Abs. 3 OR ausgeschlossen. Das Kunstwerk sei unpfändbar, da es als Gesamtwerk Bestandteil eines internationalen Friedens- und Umweltprojektes sei. Es dürften keine einzelnen Werke daraus verkauft werden, da das Gesamtwerk nicht für den

Kommerz, sondern als Kulturerbe für humanitäre Zwecke gedacht sei. Das Betreibungsamt hält in seiner Stellungnahme unter anderem fest, beim gemieteten Lagerraum handle es sich um einen Geschäftsraum, da die Beschwerdeführerin als Künstlerin auf eigene Rechnung arbeite. Bei einem Kunstwerk handle es sich nicht um einen nach Art. 92 SchKG unpfändbaren Gegenstand, es unterliege damit dem Retentionsrecht nach Art. 283 SchKG.

b) Der Vermieter von Geschäftsräumen hat für einen verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören (Art. 268 Abs. 1 OR). Ausgeschlossen ist das Retentionsrecht an Sachen, die durch die Gläubiger des Mieters nicht gepfändet werden könnten (Art. 268 Abs. 3 OR).

Das Gesetz definiert den Begriff des Geschäftsraumes nicht. Nach der bundesgerichtlichen Definition ist jedes Mietobjekt Geschäftsraum, „welches der Entfaltung der privaten oder wirtschaftlichen Persönlichkeit des Mieters dient“ (BGE 124 III 108 E. 2b). Primär sind darunter Räumlichkeiten zu verstehen, die laut Mietvertrag einer wirtschaftlichen Tätigkeit, mithin dem Handel, dem Betrieb eines Gewerbes oder der Ausübung eines Berufes dienen (WEBER, in Basler Kommentar OR I, 6. Aufl. 2015, Art. 253a/253b OR N. 11). Die Botschaft nennt als Beispiele Büros, Verkaufsräume, Werkstätten, Magazine und Lagerräume (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1421). Der Retention in diesen Geschäftsräumen unterliegen nur Gegenstände, welche nach Art. 92 SchKG pfändbar sind (Art. 268 Abs. 3 OR). Nicht retinierbar sind damit insbesondere diejenigen Gegenstände, welche zur Ausübung des Berufes notwendig sind (BGE 117 III 20 E. 2). Es muss sich um Gegenstände handeln, die für eine rationelle und konkurrenzfähige Ausübung eines Berufes notwendig sind. Dies bedeutet, dass ohne diese Werkzeuge der Beruf nicht mehr ausgeübt werden kann. Unpfändbar sind daher nur Werkzeuge und ähnliche Hilfsmittel (KREN KOSTKIEWICZ, *in*, Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, Art. 92 N. 40). Welche Gegenstände dem Retentionsrecht unterstehen, hängt damit im Wesentlichen von der Zweckbestimmung der Geschäftsräume ab. So können beispielsweise Büromöbel, Warenvorräte im Lagerhaus, Maschinen beschlagnahmt werden (BGE 120 III 52 E. 8a). Sachen mit blossen Affektionswert bzw. solche ohne einen realisierbaren Vermögenswert können nicht gepfändet werden, davon ausgenommen sind jedoch Objekte mit einem künstlerischen bzw. antiquariarischen Wert (KREN KOSTKIEWICZ, Art. 92 N. 4).

c) Dass es sich beim Kunstwerk um eine bewegliche Sache handelt, welche sich im gemieteten Raum befindet und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehört, ist nicht bestritten. Der Lagerraum dient vorliegend nicht wie eine Galerie direkt der Ausübung des Berufes der Beschwerdeführerin, jedoch fallen unter Geschäftsräume gemäss Botschaft auch Lagerräume. Damit ist der gemietete Lagerraum als Geschäftsraum anzusehen und eine Retention an den darin gelagerten Objekten grundsätzlich möglich.

Fraglich ist damit einzig, ob es sich bei den Werken um eine unpfändbare Sache i.S.v. Art. 92 SchKG handelt oder nicht. Bei Kunstobjekten handelt es sich, auch wenn sie einer Künstlerin gehören, nicht um Kompetenzgüter nach Art. 92 SchKG. Die Schuldnerin kann ihren Beruf auch noch ausüben, wenn eines bzw. mehrere ihrer Werke gepfändet werden. Diese sind nicht notwendig für die Ausübung ihres Berufes sondern dessen Resultat. Der Umstand, dass das Gesamtkunstwerk nicht für den Kommerz gedacht ist, führt nicht dazu, dass es und seine Bestandteile keinen wirtschaftlichen Wert haben. Dieser ist, da es sich um Kunstobjekte handelt, durch einen Sachverständigen zu schätzen (BGE 93 III 20). Daraus wird ersichtlich, ob das Kunstwerk zur Deckung der Retentionsforderung als Einheit oder nur einzelne Werke davon zu retinieren bzw. zu pfänden sind.

3. Kosten sind keine zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

Die Kammer erkennt:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Kosten erhoben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 10 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72-77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 17. März 2017/pra

Präsidentin | Gerichtsschreiberin