

besteht, dass die Klägerin für diese beiden Monate anderweitig insgesamt Fr. 1700.- an Wohnungsmiete aufzuwenden hatte oder dass ihr der Wert der Dienstbarkeit entging, da der Anspruch im Umfange von Fr. 1500.- ohne weiteres begründet ist. Auch sind vorliegend die weiteren von Art. 41 OR verlangten Voraussetzungen erfüllt. Gemäss Art. 737 Abs. 3 ZGB darf der mit einer Dienstbarkeit Belastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Die Klägerin konnte ihr Wohn-

recht, wie ausgeführt, erst Mitte Mai 1995 antreten. Die Gründe hiefür liegen darin, dass die von der Klägerin gewählte 3¹/₂-Zimmer-Wohnung anderweitig vermietet war und der entsprechende Mietvertrag bei Ausübung des Wohnrechts gar noch eine verlängerte Minimalkündigungsfrist von sechs Monaten vorsah. So konnte der Mietvertrag erst auf Ende März 1995 aufgelöst werden. Aber auch nach Auszug der damaligen Mieterin aus der Wohnung verwehrte die Beklagte der Klägerin den Zugang zu derselben. Die Schlüssel der Wohnung wurden ihr erst Mitte Mai 1995 ausgehändigt. Die Ausübung des Wohnrechts wurde mithin durch die Beklagte als Eigentümerin des belasteten Grundstückes in Verletzung von Art. 737 Abs. 3 ZGB verunmöglicht, weshalb das Verhalten der Beklagten als widerrechtlich zu qualifizieren ist. Zudem erfolgten die Vorkehrungen der Beklagten im Wissen um die Belastung ihrer Liegenschaft mit einem suspensivbedingten Wohnrecht zugunsten der Klägerin und zum Zwecke, die Nutzung der Wohnräumlichkeiten durch die Klägerin zu vereiteln. Der geschuldete Schadensbetrag ist ab 1. Oktober 1995 (mittlerer Verfall) zu verzinsen.

ZF 43/95

Urteil vom 5. September 1995

8 – Retentionsrecht (Art. 895 ff. ZGB). An der gemäss Art. 92 Ziff. 3 SchKG unpfändbaren Tonträgersammlung eines Diskjockeys ist die Retention ausgeschlossen.

Erwägungen:

2. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet die Frage, ob B. an der Tonträgersammlung seines ehemaligen Angestellten H. nach Art. 895 ff. ZGB ein Retentionsrecht zusteht oder nicht. Voraussetzung eines solchen Rechts ist, dass die Forderung fällig oder der Schuldner zahlungsunfähig ist, dass es sich um eine verwertbare bewegliche Sache handelt, dass sich diese Sache mit Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers befindet sowie dass zwischen der Sache und der Forderung ein Zusammenhang besteht.

a) Aus der Expertise vom 29. April 1994 und aus Art. 339 Abs. 1 OR ergibt sich ohne weiteres, dass B. für zuviel bezahlte Vorschüsse eine fällige Forderung von Fr. 17 393.65 zusteht. Unbestritten ist ferner, dass H. Eigentümer der fraglichen Tonträgersammlung ist.

b) Die Vorinstanz hat den Bestand eines Retentionsrechts aus zwei Gründen verneint. Einmal habe B. nicht behauptet, er sei Besitzer der Tontrügersammlung; wenn aber infolge fehlender Behauptung davon auszugehen sei, dass er weder selbständiger noch unselbständiger Besitzer der Tontrügersammlung sei, so stehe ihm auch kein Retentionsrecht zu. In einer Eventualbegründung wird sodann ausgeführt, das Retentionsrecht bestünde selbst bei einer entsprechenden Behauptung nicht, da B. betreffend die Tontrügersammlung allenfalls als Besitzdiener, nicht aber als Besitzer zu qualifizieren sei.

c) Ob die vorerwähnten Ausführungen der Vorinstanz zutreffend sind, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Denn das von B. geltend gemachte Retentionsrecht scheitert in jedem Fall an der fehlenden Verwertbarkeit der retinierten Tonträger. Gemäss Art. 896 Abs. 2 ZGB ist die Retention unter anderem dann ausgeschlossen, wenn der Verwertung die öffentliche Ordnung entgegensteht. Zu letzterer gehört unter anderem die Vorschrift von Art. 92 Ziff. 3 SchKG, welche Berufswerkzeuge dann für unpfändbar erklärt, wenn diese entweder für die Berufsausübung notwendig sind (Variante 1) oder wenn der Erlös nach Abzug der Kosten mutmasslich so gering ist, dass sich eine Wegnahme nicht rechtfertigt (Variante 2); letzteres trifft dann zu, wenn der zu erwartende Reinerlös im Verhältnis zum persönlichen Gebrauchswert für den Schuldner äusserst gering ist (Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Aufl., Bern 1993, § 23 N. 24).

aa) H. macht in seiner Prozesseingabe vom 8. Februar 1993 geltend, er sei für die Ausübung seines Berufes als Diskjockey auf die ihm gehörende Tontrügersammlung angewiesen (S. 3 f.). Der Zeuge S. - der unter anderem Diskjockeys vermittelt - schätzt, dass in der Schweiz ungefähr 60 % der Diskjockeys eigene Platten mitbringen würden. Repräsentativer und genauer sind diesbezüglich die Angaben des Gutachters (klägerische Frage 5):

«Eine kurze Umfrage bei Agenturen und Discotheken ergab, dass ein guter Disc-Jockey eigene Platten haben muss. Grössere Discotheken haben keine Platten. Mit den eigenen Platten und CDs kreierte der Disc-Jockey ein eigenes Programm, ohne wird er nur als Plattenaufleger bezeichnet. Die Löhne von Disc-Jockeys variieren sehr stark zwischen Fr. 3000.- bis Fr. 5500.- pro Monat. Ein Disc-Jockey ohne eigenes Material wird sicher an der unteren Grenze der Lohnskala liegen. Er muss schätzungsweise mit einem Verlust von Fr. 1000.- pro Monat rechnen müssen. Zudem hat er es schwer, eine gute Arbeitsstelle zu finden.»

bb) Die Vorinstanz hat festgehalten, H.'s Tontrügersammlung (231 CDs und 270 Singles) sei rund Fr. 20 000.- wert. Auch H. behauptet in seiner Prozesseingabe, er habe für Tonträger ungefähr den erwähnten Betrag aufgewendet, wobei aus seinen Angaben allerdings nicht klar

hervorgeht, ob B. sämtliche seiner Tonträger retiniert hat oder nicht.
Vorliegend interessiert je-

doch nicht der Betrag, den H. für die retinierte Tonträgersammlung tatsächlich aufgewendet hat, sondern der Wert, den diese Sammlung im Zeitpunkt der Retention tatsächlich besessen hat. Es ist nun gerichtsnotorisch, dass CD's in den letzten Jahren für rund Fr. 25.- bis Fr. 35.- und Singles für rund die Hälfte erhältlich waren; die gesamte Sammlung hat somit einen Neuwert von rund Fr. 11 000.-. Ob eine vernünftige Verwertung dieser Tonträger-sammlung überhaupt möglich ist, erscheint höchst fragwürdig; jedenfalls kann bei einem Verkauf der ganzen Sammlung nicht mehr als ein Drittel bis die Hälfte des Neuwertes gelöst werden, so dass im besten Fall mit einem Gesamterlös von Fr. 3500.- bis Fr. 5500.- gerechnet werden kann. Der zu erwartende Reinerlös steht damit in keinem Verhältnis zum Wert, den die Sammlung für den Schuldner besitzt, zumal dieser nach den Angaben des Gutachters mit der Tonträgersammlung monatlich rund Fr. 1000.- mehr verdienen könnte. Die umstrittene Tonträgersammlung erweist sich mithin in Anwendung von Art. 92 Ziff. 3 Variante 2 als unpfändbar und damit nach Art. 896 Abs. 2 ZGB als nicht retinierbar.

cc) Aus den Ausführungen des Gutachters folgt, dass sich zwei Kategorien von Diskjockeys unterscheiden lassen, nämlich Diskjockeys mit einer eigenen Tonträgersammlung und «Plattenaufleger» ohne eigene Sammlung. Die Diskjockeys mit eigener Tonträgersammlung können - anders als die blossen «Plattenaufleger» - durch die Wahl ihrer Tonträger und der damit verbundenen Programmgestaltung einen eigenen Stil entwickeln und sich so einen bestimmten Ruf schaffen; sie sind im Kernbereich ihrer Arbeit mithin keinem Weisungsrecht ihres Arbeitgebers unterworfen, sondern können frei entscheiden. Die zwei Kategorien von Diskjockeys unterscheiden sich somit nicht nur betreffend untergeordneter Anstellungsmodalitäten, sondern es besteht ein eigentlicher qualitativer Unterschied. H. gehört zur Kategorie der Diskjockeys mit eigener Tonträgersammlung. Als solcher ist er nicht verpflichtet, seine weitgehend selbständige Tätigkeit zu Gunsten der Tätigkeit eines blossen «Plattenauflegers» aufzugeben, damit seine Tonträgersammlung gepfändet werden kann. Seine Tonträgersammlung ist damit als notwendiges Berufswerkzeug zu qualifizieren und folglich auch aus diesem Grunde nach Art. 92 Ziff. 3 Variante 1 SchKG unpfändbar und damit nach Art. 896 Abs. 2 ZGB nicht retinierbar.

