

DAS RETENTIONSRECHT DES VERMIETERS/ VERPÄCHTERS VON GESCHÄFTSRÄUMEN – EIN SCHWANENGESANG?



GINA FOLLY

Ein besonderer Rechtsbehelf

Das Miet- und Pachtrecht ist ein Rechtsgebiet, das wie kaum ein anderes vom Gedanken des Ausgleichs zugunsten der sozial benachteiligten Vertragspartei geprägt ist und deshalb im Allgemeinen den Mieter/Pächter schützt und dem Vermieter/Verpächter die Durchsetzung seiner Rechte nicht immer einfach macht. Von diesem Grundsatz gibt es eine ziemlich exotische Ausnahme: Das Retentionsrecht (Zurückbehaltungsrecht) des Vermieters von Geschäftsräumen.

Dem Vermieter von Geschäftsräumen stellt das Obligationenrecht nämlich einen besonderen Rechtsbehelf zur Seite, welcher ihm dabei hilft, ausstehende Mietzinse erhältlich zu machen. Es handelt sich um das Retentionsrecht gemäss Art. 268 ff. OR (Mietrecht) und Art. 299c OR (Pachtrecht), welches dem Vermieter von Geschäftsräumen erlaubt, bewegliche Sachen, welche sich in den vermieteten Geschäftsräumen befinden, zurückzubehalten und anschliessend zur Deckung seiner Forderungen verwenden zu lassen.

Was kann zurückbehalten werden – und für welche Forderungen?

Retentionsgegenstände können alle beweglichen Sachen sein, welche zur Einrichtung oder Benutzung der Mietsache gehören, so zum Beispiel Maschinen, Warenvorräte, das Heizöl im Tank, Tiere, Gemälde einer Galerie, Autos in der Garage oder auf dem Parkplatz oder Baumaterialien in einem Lagerraum. In einem Gastrobetrieb oder Hotel ist vor allem an die Innen- und Ausseneinrichtung (soweit sie beweglich ist und nicht ohnehin der Vermieter gehört) und die Vorräte zu denken. Nebst Sachen des Mieters können dies übrigens auch Sachen von Dritten sein, soweit der Vermieter nicht weiss oder wissen muss, dass sie dem Dritten gehören!

Retentionsberechtigt ist ein verfallener Jahreszins und der laufende Halbjahreszins. Nebst Mietzinsen sind auch Nebenkosten sowie Betriebs- und Retentionskosten vom Retentionsrecht umfasst, nicht aber Schadenersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache, Ausweisungskosten oder Forderungen auf Sicherheitsleistung.

Überraschungseffekt mit Hilfe des Betriebsbeamten

Ausserhalb des Konkurses des Mieters wird das Retentionsrecht ausgeübt, indem der Vermieter von Geschäftsräumen im Fall, dass der Mieter den Mietzins schuldig bleibt, beim Betriebsamt am Ort, wo das Mietobjekt liegt, die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses verlangt.

Der Betriebsbeamte muss auf ein solches Begehren hin unverzüglich ausrücken und in der Retentionsurkunde die beweglichen Sachen, welche sich in den betreffenden Geschäftsräumlichkeiten befinden, verzeichnen. Dies geschieht ohne Vorinformation des Mieters. Ist dieser bei der Aufnahme der Retentionsurkunde nicht anwesend, dann erfährt er spätestens durch die Zustellung der Retentionsurkunde von der Retention.

In jedem Fall wird dem Mieter bei Strafandrohung verboten, über die verzeichneten Gegenstände zu verfügen. Hingegen darf er die Gegenstände weiterhin benutzen. Das Retentionsrecht kann den Mieter also vor allem dann empfindlich treffen, wenn Vorräte oder andere Verbrauchsgegenstände, welcher er für den Geschäftsbetrieb braucht, mit Retentionsbeschluss belegt werden.

Das Retentionsrecht in der Zwangsvollstreckung

Der Mieter hat es jederzeit in der Hand, die Retention durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Tut er dies nicht, so liegt es in der Folge am Vermieter, die Retention zu «prosequieren», also weiterzuführen. Dies muss er innerhalb von höchstens zehn Tagen ab Aufnahme des Retentionsverzeichnisses durch Anhebung einer Betriebsung bezüglich der ausstehenden Mietzinse tun. Im Unterlassungsfall fällt die Retention dahin.

Im Betriebsrecht wird das Retentionsrecht behandelt wie ein Faustpfand. Die Betriebsung geht deshalb auf Pfandverwertung und die retinierten Gegenstände werden wie Faustpfänder verwertet, sobald ein allfälliger Rechtsvorschlag des Mieters beseitigt ist (was unter Umständen Jahre dauern kann). Mit dem Erlös wird die Forderung des Vermieters befriedigt.

Das Retentionsrecht des Vermieters gilt auch im Konkurs des Mieters, sofern der Vermieter seine Forderungen unter ausdrücklicher Geltendmachung des Retentionsrechts im Konkurs anmeldet. Das heisst, dass der Vermieter im Konkurs des Mieters aus dem Erlös der Retentionsgegenstände für seine Retentionsforderungen vor den anderen Gläubigern befriedigt wird.

Zwischenergebnis

Das Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen wird nicht extrem häufig angerufen: Im Jahr 2010 wurden allein im Kanton Zürich aber immerhin 179 Retentionen vollzogen, während im Vorjahr noch 191 und im Jahr 2008 sogar 213 Retentionen vollzogen wurden. Es ist aber ein Rechtsinstitut, das in der Praxis und gerade im Gastronomiebereich durchaus Anwendung findet. Im Einzelfall kann es nämlich ein nützliches Werkzeug für den Vermieter sein – und sei es nur, um Druck auf den Mieter auszuüben –, da er mit wenig Aufwand den ganzen Betrieb blockieren kann. Diesfalls wird der Mieter oft die Ausstände begleichen oder mindestens eine Sicherheit bestellen.

Interessant ist das Retentionsrecht aber auch im Konkurs des Mieters von Geschäftsräumen, da der Vermieter, welcher sich darauf beruft, für seine ausstehenden Forderungen aus dem Erlös der Verwertung der Retentionsgegenstände vorab befriedigt wird.

Retentionsrecht abschaffen – oder doch nicht?

Dem Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen droht nun aber die Abschaffung. Im Rahmen der Teilrevision des Bundesgesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs (SchKG), welche im Zug des Swissair-Grundings angestossen wurde, um ein griffigeres Sanierungsrecht zu schaffen, soll unter anderem das Retentionsrecht des Vermieters von Ge-

schäftsräumen ersatzlos gestrichen werden. Zu Begründung wird angeführt, dieses Retentionsrecht sei ein «alter Zopf», welcher nicht mehr nötig sei, da heutzutage der Mietzins in der Regel monatlich und im Voraus zahlbar sei und es der Vermieter in der Hand habe, vom Mieter angemessene Sicherheiten (z.B. Kautionen) zu verlangen. Das Retentionsrecht könne hingegen Sanierungen verhindern, wenn durch dessen Ausübung ein Betrieb, der saniert werden soll, blockiert werde. Trotz Widerstand aus Vermieterkreisen, aber auch von Branchenverbänden wie Gastrosuisse, hat der Bundesrat in seiner Botschaft zur Teilrevision des SchKG vom 8. September 2010 an der Abschaffung des Retentionsrechts im Rahmen der Revision des Sanierungsrechts festgehalten.

Nicht wegen der Abschaffung des Retentionsrechts des Vermieters von Geschäftsräumen, sondern aus anderen Gründen ist nun aber der Nationalrat als Erstrat auf die Vorlage nicht eingetreten. Der Ständerat ist hingegen am 16. November 2011 auf die Vorlage eingetreten und hat beschlossen, sich im ersten Quartal 2012 damit zu befassen. Lehnt dann zum auch der Ständerat die Vorlage ab, ist die Abschaffung des Retentionsrechts des Vermieters von Geschäftsräumen abgewendet. Heisst der Ständerat die Vorlage hingegen gut, wird sich auch der Nationalrat noch einmal damit auseinandersetzen müssen.

Selbst wenn die Gesetzesvorlage angenommen werden sollte, so wird das Retentionsrecht für diejenigen Miet- und Pachtverhältnisse über Geschäftsräume, welche vor Inkrafttreten der Revision geschlossen werden, noch während einer Übergangsfrist von drei Jahren gültig bleiben. Bis auf weiteres kann der Vermieter von Geschäftsräumen also weiterhin vom Retentionsrecht profitieren – und der Mieter muss sich davor fürchten.

Exkurs: Das Retentionsrecht des Gast- und Stallwirts

Gemäss Art. 491 OR gelten die Bestimmungen über das Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen auch bezüglich Forderungen des Gastwirts und des Stallwirts an den eingebrachten Sachen des Gastes. Retentionsgesichert sind diejenigen Forderungen, welche dem Wirt aus der Beherbergung und Unterkunft zustehen, wie das Entgelt für Unterkunft, Verpflegung, Bedienung, Nebenleistungen usw.

Allerdings kommt es offenbar heutzutage nicht mehr besonders häufig vor, dass vom Retentionsrecht des Gastwirts (und schon gar nicht des Stallwirts) Gebrauch gemacht wird. Es lassen sich aber durchaus Anwendungsmöglichkeiten für dieses Retentionsrecht finden, wie das Beispiel eines Gastwirts zeigt, welcher das Fahrzeug zweier Gäste, welche drei Wochen lang bei ihm logierten, dann aber nicht bezahlen wollten (oder konnten), retinierte.

Dennoch wird auch das Retentionsrecht des Gast- und Stallwirts, gleich wie das Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen vom Bundesrat im Rahmen der Teilrevision des SchKG zur Abschaffung empfohlen.

Benjamin Dürig

ANZEIGE

Partner der Schweizer Jugendkochtati und Ausrüster der Kochnationalmannschaft

www.welt-der-messer.ch
T 032 322 97 55

UNSERE RECHTSEXPERTEN

Froriep Renggli, mit Sitz im Zürcher Seefeld, ist eine der renommiertesten unabhängigen Schweizer Anwaltskanzleien. Acht Juristen von Froriep Renggli nehmen in unserer Rubrik «Recht» für das Gastgewerbe interessante Fälle und Rechtsgebiete auf und erläutern diese im Detail. Wenn Sie Fragen oder Anregungen dazu haben, dann nehmen Sie bitte elektronisch mit uns Kontakt auf unter recht@hotellerie-et-gastro-nomie.ch oder wenden Sie sich per Post an: Hotellerie^{et}Gastronomie Zeitung Vermerk «Recht» Postfach 3027, 6002 Luzern



Rechte und Pflichten von Lernenden und Berufsbildnern

Juan Gonzalvez ist im Rechtsdienst der Hotel & Gastro Union für die Lernenden zuständig. Täglich rufen ihn Lernende oder Auszubildner an, die Probleme mit der Lehre oder dem Lehrling haben. Hier einige Fragen und Antworten aus seinem Alltag.

Frage: Ich bin 16-jährig und im ersten Lehrjahr. Kürzlich musste ich bis morgens früh um ein Uhr arbeiten. Darf mein Chef das wirklich verlangen?

Juan Gonzalvez: Ja, aber höchstens zehnmal pro Jahr. Sonst dürfen die Lernenden in der Gastrobranche nur bis 23 Uhr beschäftigt werden. Und an Tagen vor Besuchen der Berufsfachschule oder vor Besuchen von überbetrieblichen Kursen darf höchstens bis 20 Uhr gearbeitet werden.

«Unter 18-Jährige sowie Familienväter oder -mütter haben pro Jahr Anrecht auf zwölf freie Sonntage plus fünf Sonntage in den Ferienwochen.»

Frage: Ich bin im letzten Monat 18 Jahre alt geworden. Nun hat mein Auszubildner gesagt, dass ich ab sofort bis um ein Uhr nachts arbeiten müsse. Stimmt das?

Juan Gonzalvez: Ja, laut Gesetz ist Nachtarbeit für über 18-Jährige ohne Bewilligung erlaubt. Egal, ob sie noch

in der Lehre sind oder nicht.

Frage: Wie viele Sonntage im Jahr muss mir mein Chef freigegeben?

Juan Gonzalvez: Wenn Sie unter 18 sind, haben Sie neben den Feriensonntagen zusätzlich zwölf freie Sonntage zugute. Über 18-Jährige haben nur noch vier Sonntage pro Jahr frei (plus Ferien). Anders sieht es aus, wenn ein Mitarbeiter Kinder unter 15 Jahren hat. Dann hat er nämlich auch zwölf Sonntage (plus Ferien) zugute.

Frage: Wie lange darf ich meinen Lernenden pro Tag maximal arbeiten lassen?

Juan Gonzalvez: Die Lernenden dürfen maximal neun Stunden pro Tag eingesetzt werden. Dieser Einsatz muss innerhalb von zwölf Stunden stattfinden.

«Der Auszubildner kann den Lernenden laut Gesetz nicht zu einem Drogentest zwingen.»

Frage: Mein Chef zieht mir für das Essen monatlich 645 Franken ab. Ist das nicht etwas viel?

Juan Gonzalvez: Das kommt darauf an, wie oft Sie im Betrieb essen. Der

maximale Abzug von 645 Franken pro Monat ist nur berechtigt, wenn Sie täglich Frühstück, Mittagessen und Abendessen im Betrieb einnehmen. Das setzt sich wie folgt zusammen: 3,50 Franken für Frühstück (monatlich 105 Franken), 10 Franken fürs Mittagessen (300 Franken pro Monat), 8 Franken fürs Abendessen (240 Franken).

Frage: Ich wohne bei uns im Betrieb. Wie viel darf der Chef für die Unterkunft abziehen?

Juan Gonzalvez: Der Abzug für die Unterkunft beträgt 345 Franken, für unter 18-Jährige aber nur 270 Franken. Falls Sie volle Verpflegung und Unterkunft im Betrieb haben, beträgt der monatliche Abzug 990 Franken.

Frage: So viel ich weiss, habe ich in der Woche zwei Ruhetage zugute. Bei uns im Betrieb habe ich aber nur einen vollen Arbeitstag und zwei halbe Arbeitstage frei. Ist das korrekt?

Juan Gonzalvez: Ja, gesetzlich vorgeschrieben sind zwei freie Tage. Aber vorgeschrieben ist lediglich, dass ein Tag am Stück sein muss. Der zweite freie Tag darf in zwei Halbtage aufgeteilt werden.

Frage: Ich bin Küchenchef und habe kürzlich den Zweitlehrjahrlehrling erwischt, wie er eine selbst gedrehte Zigarette rauchte. Er behauptete, dass es nur eine normale Zigarette

sei. Ich glaube ihm das nicht und will, dass er einen Drogentest macht. Doch er weigert sich. Kann ich ihn zwingen?

Juan Gonzalvez: Nein. Laut Obligationenrecht OR 328 (Persönlichkeitsschutz) kann der Betrieb einen Lernenden nicht zum Drogentest zwingen. Falls aber die Leistungen des Lernenden abfallen, dann soll der Auszubildner den Lernenden zu einem persönlichen Gespräch einladen und darauf aufmerksam machen, dass schlechte Leistungen ein Grund zur Auflösung des Lehrverhältnisses sein können. Bleiben die Leistungen auch nach einem Gespräch abfallend, dann ist ein Gespräch mit den Eltern und dem Lehrling angebracht.

«Bei Problemen mit dem Chef ist in erster Linie ein Gespräch angebracht.»

Frage: An Allerheiligen, 1. November, war unser Betrieb geöffnet und mein Chef verlangte, dass ich arbeiten sollte. Aber das ist doch im Kanton Luzern, wo ich arbeite, ein Feiertag. Da muss ich doch frei haben. Oder?

Juan Gonzalvez: Nein, nicht zwingend. Laut Lehrlingsvereinbarung

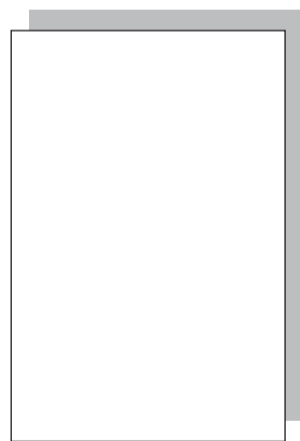
ist es so, dass die Lernende im Jahr das Recht auf die Kompensation von sechs Feiertagen haben. Weil die Restaurants oft an Feiertagen geöffnet haben, kann der Betrieb diese sechs freien Tage irgendwann geben.

Frage: Ich bin seit dem Sommer in der Ausbildung. Aber ich habe den totalen Verleider. Mein Chef schikaniert mich, wo er kann. Ich habe auch schon versucht, in darauf anzusprechen. Aber er hat mich nur «abgeputzt». Was soll ich tun?

Juan Gonzalvez: Ihre Erfahrung bestätigt einmal mehr, dass es für Lernende schwierig ist, alleine zum Chef zu gehen. Oft entschärft sich aber eine Situation, wenn die Eltern an einem Gespräch teilnehmen. Da die Eltern nicht direkt beteiligt sind, ist es für sie schwierig. Deshalb sollte der Lernende die Probleme auf Papier bringen und das Gespräch zwischen Lehrmeister und seinen Eltern vorbereiten. Das Gespräch mit dem Lehrmeister muss in einer ruhigen Zeit sein – der Mittagsservice eignet sich schlecht für ein Gespräch. Es muss sachlich sein und in ruhigem Ton. Zudem bringt es nichts, nur zu reklamieren. Man sollte auch Lösungsvorschläge haben. Bessert sich auch nach diesem Gespräch nichts, dann kann sich der Lernende an Juan Gonzalvez (Tel. 041 418 22 22) wenden.

Mario Gsell

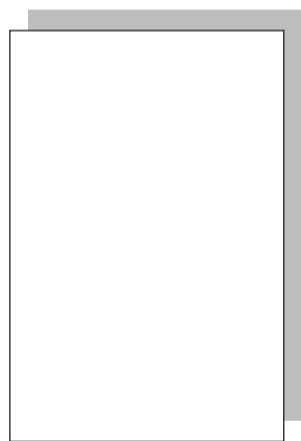
BUCHTIPPS



SO KLAPPTS MIT DER LEHRE

Wie eine Lehrstelle finden? Wie läuft's im Betrieb? Einfach ist es nicht: Beim ersten Kontakt mit der Arbeitswelt stellen sich unzählige Fragen. Die aktualisierte Neuauflage des Beobachter-Lehrling-Ratgebers zeigt Jugendlichen, Eltern und allen, die mit Jugendlichen arbeiten, wie es einfacher geht. Mit vielen Checklisten, Mustervorlagen, Links und wertvollen Tipps.

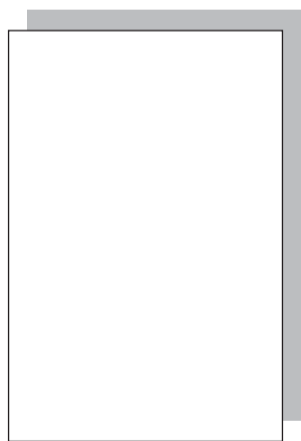
Irmtraud Bräunlich Keller, 144 Seiten, broschiert, 3. aktualisierte Auflage, April 2009, Beobachter-Buchverlag, ISBN: 978-3-85569-416-7, CHF 20.00



JUGENDLICHE HABEN RECHT

Teenager haben Rechte – werden rechtlich aber auch in die Pflicht genommen. Der Beobachter-Ratgeber zeigt, in welchen Lebensbereichen es darauf ankommt, dass Jugendliche und ihre Bezugspersonen aufs Rechtliche achten, und wie sie das stimmig tun. Ein wichtiges Handbuch für Junge, aber auch für Eltern, Lehrpersonen und Sozialarbeiter. Mit ausführlichen Informationen zur Revision des Jugendstrafrechts.

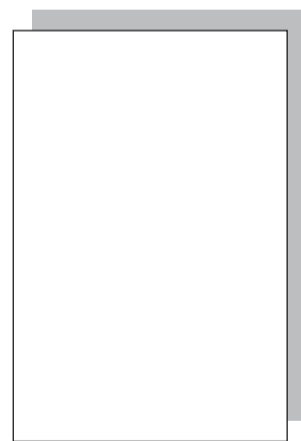
Barblina Töndury, 128 Seiten, broschiert, Beobachter-Buchverlag, ISBN: 978-3-85569-374-0, CHF 24.00



DIE LEHRE MEISTERN

Dieser Ratgeber gehört zu den erfolgreichsten Ausgaben der Broschürenreihe Clever. Schon fünfmal musste sie seit 1999 neu aufgelegt werden. In dieser Broschüre geht es sowohl um Rechte als auch um Pflichten der Lernenden. Es gibt aber auch Tipps zum Umgang mit Konflikten und dem Lehrabschluss.

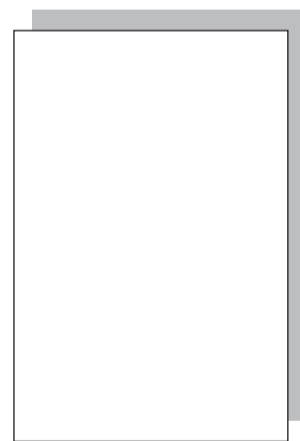
«Clever 4» kann für Fr. 5.50 bei Travail-Suisse bestellt werden. Bestelladresse: Postfach 5775, 3001 Bern, Tel. 031 370 21 11, info@travailsuisse.ch, www.travailsuisse.ch. Schulklassen können «Clever 4» auch im Schülersatz (10 Exemplare) zu CHF 15.00 beziehen.



MODELLEHRGANG

Der Modelllehrgang ist ein Muss für alle Lernenden und jeden Auszubildner. Es gibt für jeden gastgewerblichen Beruf einen separaten Modelllehrgang. Er beinhaltet einen Ausbildungsplan mit einer Gesamtübersicht aller Semester sowie den prozessualen Ausbildungsverlauf. Zudem ist er ein Kontrollinstrument für den Berufsbildner und gibt ihm methodische und didaktische Hinweise.

Die Modelllehrgänge können gratis heruntergeladen werden unter: www.formation-hotel-resto.ch/



HANDBUCH BETRIEBLICHE GRUNDBILDUNG

Das «Handbuch betriebliche Grundbildung» ist das berufsneutrale Arbeitsinstrument für die Berufsbildner/-innen in den Lehrbetrieben. Es enthält nebst dem «Lexikon der Berufsbildung» viele praktische Hilfsmittel wie Merkblätter, Checklisten, Formulare. Der handliche Ordner ist auch bei anderen Berufsbildungsfachleuten beliebt. Das Handbuch wird bei den Berufsbildnerkursen abgegeben und sollte in jedem Betrieb vorhanden sein. Herausgeber: Schweizerisches Dienstleistungszentrum Berufsbildung, ISBN: 978-3-03753-061-0, CHF 75.00