

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht - Betreibungsart - KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 19. August 2019, X. c. Y. - TCV C3 19 82

Art der Betreibung für Mietzins; Einrede der Vorausverwertung der Mietkaution

- Wurde eine Mietkaution geleistet, steht es dem Vermieter frei, den Mieter für ausstehenden Mietzins entweder ordentlich auf Pfändung oder auf Pfandverwertung zu betreiben (E. 3.4).
- Stellt der Vermieter ohne Bezugnahme auf die vom Mieter geleistete Sicherheit ein Betreibungsbegehren, so wird das ordentliche Betreibungsverfahren eingeleitet (E. 3.2); der Mieter kann ausschliesslich mittels Beschwerde an die Aufsichtsbehörde verlangen, dass die Mietkaution voraus verwertet wird (E. 3.3 und 3.5).
- Der Vermieter kann sowohl im ordentlichen Betreibungsverfahren gestützt auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl (Art. 257e Abs. 3 OR) als auch in der Betreibung auf Pfandverwertung die Mietkaution beanspruchen (E. 3.2 und 3.5).

Modes de poursuite pour des loyers ; exception du bénéfice de discussion réelle (beneficium excussionis realis) concernant une garantie de loyer

- Si une garantie de loyer a été fournie, le bailleur est libre de poursuivre le locataire pour les loyers impayés, soit par la voie ordinaire de la saisie, soit par celle en réalisation de gage (consid. 3.4).
- Lorsque le bailleur dépose une réquisition de poursuite sans référence à la garantie de loyer fournie par le locataire, la procédure de poursuite ordinaire est introduite (consid. 3.2) ; le locataire peut uniquement déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance pour demander que la garantie de loyer soit réalisée en premier lieu (consid. 3.3 et 3.5).
- Le bailleur peut revendiquer la garantie de loyer aussi bien par une poursuite ordinaire fondée sur un commandement de payer exécutoire (art. 257e al. 3 CO) que par une poursuite en réalisation de gage (consid. 3.2 et 3.5).

Verfahren und Sachverhalt (gekürzt)

Das Bezirksgericht erteilte dem ehemaligen Vermieter Y. in der ordentlichen Betreibung gegen die Mieterin X. für den ausstehenden Mietzins von Fr. 1 200.- zuzüglich Zins die provisorische Rechtsöffnung. Dagegen erhob die Mieterin Beschwerde beim Kantonsgericht; sie verlangte wie bereits vor erster Instanz, die betriebene Forderung sei mit dem bei der Bank hinterlegten Mietzinsdepot von Fr. 2 400.- zu decken.

Aus den Erwägungen

3.1 Leistet der Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen eine Sicherheit in Geld, so muss der Vermieter sie bei einer Bank auf einem Sparkonto, lautend auf den Namen des Mieters, hinterlegen (Art. 257e Abs. 1 OR). Die Bank darf die Sicherheit nur mit Zustimmung beider Parteien oder gestützt auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl oder auf ein rechtskräftiges Gerichtsurteil herausgeben (Art. 257e Abs. 3 OR). Ein Zahlungsbefehl wird rechtskräftig, wenn kein Rechtsvorschlag erhoben worden oder der Rechtsvorschlag gültig beseitigt (Art. 79 ff. SchKG), d.h. bei provisorischer Rechtsöffnung anschliessend keine Aberkennungsklage erfolgt ist, und die Gültigkeitsdauer des Zahlungsbefehls (Art. 88 SchKG) noch nicht abgelaufen ist (Giger, Berner Kommentar, 2015, N. 56 zu Art. 257e OR). Hat der Vermieter innert einem Jahr nach Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anspruch gegenüber dem Mieter rechtlich geltend gemacht, so kann dieser von der Bank die Rückerstattung der Sicherheit verlangen (Art. 257e Abs. 3 OR).

3.2 Nach der vorerwähnten Gesetzeslage kann der Vermieter den Mieter für offene Forderungen aus dem Mietvertrag betreiben, wenn eine Mietkaution geleistet worden ist und sich die Parteien über die Auflösung der Sicherheit nicht einigen können. Stellt der Vermieter ein Betreibungsbegehren ohne spezifischen Hinweis auf die vom Mieter geleistete Sicherheit, dann wird ein ordentliches Betreibungsverfahren eingeleitet (Bundesgerichtsurteil 5A_68/2014 vom 23. Mai 2014 E. 2.3.2) und der Vermieter kann anschliessend mit dem rechtskräftigen Zahlungsbefehl im ausgewiesenen Umfang gegenüber der Bank die Herausgabe der Sicherheit verlangen, um die betriebene Forderung zu decken (Art. 257e Abs. 3 OR). Damit endet die Betreibung grundsätzlich mit dem Einleitungsverfahren; es kommt zu keiner Verwertung der Mietkaution im Fortsetzungsverfahren. Die Mietkaution wird nur dann im Rahmen des Betreibungsverfahrens verwertet, wenn eine Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet wird, was der Vermieter ausdrücklich verlangen muss (Art. 151 Abs. 1 lit. a SchKG, vgl. Bundesgerichtsurteil 5A_68/2014 vom 23. Mai 2014 E. 2.3.2). Im Ergebnis kann der Vermieter auf beiden Wegen – ordentliche Betreibung mit rechtskräftigem Zahlungsbefehl oder Betreibung auf Pfandverwertung – die offenen Forderungen aus dem Mietvertrag mit der geleisteten Sicherheit tilgen.

3.3 Wird für eine pfandgesicherte Forderung im Sinne von Art. 257e OR eine ordentliche Betreuung (auf Pfändung) eingeleitet, kann der Schuldner mit Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde verlangen, dass der Gläubiger vorerst das Pfand in Anspruch nimmt, d.h. vorab eine Betreuung auf Pfandverwertung einleitet (Art. 41 Abs. 1bis i.V.m. Art. 17 SchKG). Die Einrede der Vorausverwertung des Pfandes (*beneficium excussionis realis*) ist innert zehn Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls durch Beschwerde geltend zu machen, ansonsten verwirkt sie (Art. 17 Abs. 2 SchKG; BGE 120 III 105 E. 1; Bundesgerichtsurteile 5A_348/2015 vom 30. November 2015 E. 2.1 f., 5A_586/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 3; Krüsi, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N. 17 zu Art. 82 SchKG; Kren Kostkiewicz, Schuldbetriebs- & Konkursrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2018, N. 270). Im Rechtsöffnungsverfahren kann die Einrede nicht mehr berücksichtigt werden (Bundesgerichtsurteil 5A_586/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 3; Kren Kostkiewicz, a.a.O., N. 272).

3.4 Vorliegend hat der Vermieter eine ordentliche Betreuung (auf Pfändung) gegen die Mieterin eingeleitet, anstatt eine Betreuung auf Pfandverwertung. Dies ist zulässig, zumal er zwischen den beiden Betreibungsarten wählen kann (Kren Kostkiewicz, a.a.O., N. 267). Wie hiervor dargelegt, führen beide Wege grundsätzlich zum gleichen Ziel; der Vermieter kann am Ende die betriebenen Forderungen mit der Mietkaution tilgen. Die Beschwerdeführerin hat im begründeten Rechtsvorschlag gegenüber dem Betreibungsamt und im Rechtsöffnungsverfahren die Einrede der Vorausverwertung der geleisteten Mietkaution erhoben. Diese Einrede hätte jedoch mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG an die Aufsichtsbehörde gerichtet werden müssen. (...)

3.5 Zusammengefasst ist der Einwand der Beschwerdeführerin, die betriebenen Forderungen seien mit der Mietkaution zu bezahlen, im Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen. (...) Der Vermieter durfte gegen die Mieterin ein ordentliches Betreibungsverfahren einleiten und kann – sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen und die zwanzigtägige Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage verstrichen ist (Art. 83 Abs. 2 SchKG) – bei der Bank den ausstehenden Mietzinse von Fr. 1 200.- verlangen.