

# Retentionsrecht des Arbeitnehmers – Konsequenzen für den Arbeitgeber



**ROLAND MÜLLER**  
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt,  
Staad/SG



**STEFAN RIEDER**  
M.A. HSG, St.Gallen

Arbeitsvertrag überlassen. Es erstaunt nicht, dass es in der Praxis oft zu Auseinandersetzungen über die Rückgabe solcher Gegenstände kommt, wie es zahlreiche kantonale und eidgenössische Gerichtsurteile belegen.<sup>1</sup>

Die Rechtslage scheint auf den ersten Blick klar: Gemäss Art. 339 Abs. 1 OR werden mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig. Dann hat jede Vertragspartei der anderen alles herauszugeben, was sie für die Dauer des Arbeitsverhältnisses von ihr oder Dritten für deren Rechnung erhalten hat.<sup>2</sup> Explizit sieht Art. 339a Abs. 2 OR die Rückgabepflicht von Fahrzeugen und Fahrausweisen vor, soweit sie die Forderungen des Arbeitnehmers übersteigen. Jedoch bleiben allfällige Retentionsrechte der Vertragsparteien gemäss Art. 339a Abs. 3 OR ausdrücklich vorbehalten. Diese ausführliche gesetzliche Regelung dürfte wohl der Hauptgrund dafür sein, dass es zum Thema «Retentionsrecht des Arbeitnehmers» keine Spezialliteratur gibt und zur Beantwortung von allfälligen Fragen auf die zahlreiche Literatur zum Retentionsrecht im Allgemeinen zurückgegriffen werden muss.

## Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
  - I. Gesetzliche Regelung aber fehlende Spezialliteratur
  - II. Vielfältige Retentionsprobleme
    - 1. Übersicht über die Retentionsprobleme
    - 2. Unberechtigte Retention
    - 3. Unberechtigte Nutzung des Retentionsobjektes
    - 4. Untergang oder Beschädigung des Retentionsobjektes
    - 5. Die Haftung des retinierenden Arbeitnehmers
- B. Rechtsgrundlagen des Retentionsrechts
  - I. Voraussetzungen des Retentionsrechts
  - II. Unselbständiger Besitzer oder Besitziener
- C. Retentionsprobleme in der Praxis
  - I. Retention eines Geschäftswagens als Beispiel
    - 1. Ausgangslage des konkreten Falles
    - 2. Gerichtliche Hinterlegung einer hinreichenden Sicherheit
    - 3. Fortsetzung der Retention trotz Hinterlegung einer Sicherheit
    - 4. Urteil und Rückgabe des Fahrzeuges ohne strafrechtliche Folgen
  - II. Erkenntnisse aus dem konkreten Fall
  - III. Verwertung eines retinierten, geleasteten Geschäftswagen
- D. Zusammenfassung und Empfehlungen

## II. Vielfältige Retentionsprobleme

### 1. Übersicht über die Retentionsprobleme

In der Praxis kann das Retentionsrecht des Arbeitnehmers trotz der anscheinend klaren gesetzlichen Regelung zu vielerlei Problemen führen, die für den Arbeitgeber erhebliche Konsequenzen haben können. Dabei geht es hauptsächlich um die Frage, ob die Voraussetzungen eines Retentionsrechts gegeben sind und der zurückbehaltene Gegenstand überhaupt für eine Retention geeignet ist. Für den Arbeitgeber ist allerdings die Rechtsfrage, ob der Gegenstand rechtmässig oder unberechtigt retiniert wurde, sekundär. Ihm entstehen durch die Retention i.d.R. erhebliche Zusatzkosten, da der retinierte Gegenstand nicht mehr zur Verfügung steht. Allenfalls muss ein Ersatz beschafft werden, bis die Retention auf dem aufwändigen gerichtlichen Weg rückgängig gemacht werden kann. Im Überblick können folgende Retentionsprobleme unterschieden werden:

## A. Einleitung

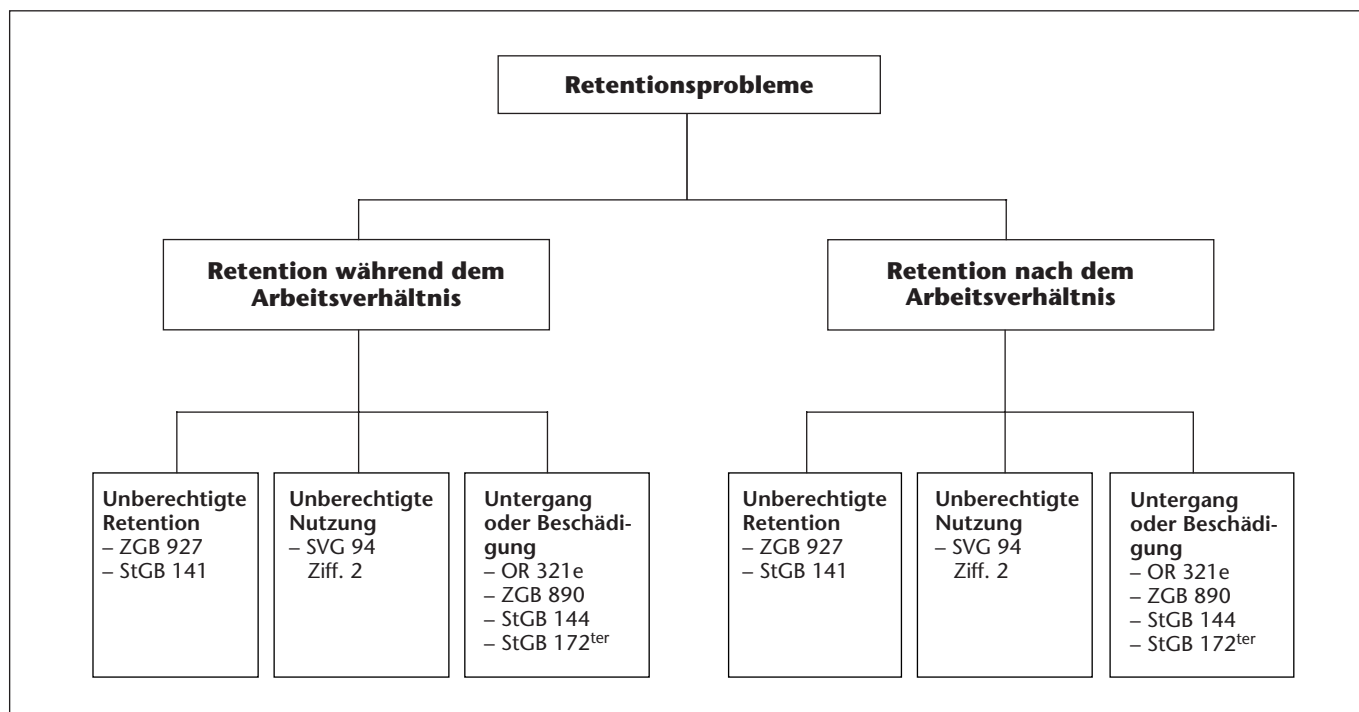
### I. Gesetzliche Regelung aber fehlende Spezialliteratur

In vielen Unternehmen werden Arbeitnehmern firmeneigene Muster, Geräte oder Fahrzeuge im Zusammenhang mit dem

<sup>1</sup> Z.B. ArbGer. ZH 28.2.2003, in: JAR 2004, 591–594; ArbGer. ZH 27.1.1995, in: ZR 97 (1998) Nr. 81, S. 193–195; App. BE 19.9.1962, in: ZBJV 1964, 127–130; KG ZG 30.12.1988, in: JAR 1989, 239–242; OGer. SO 3.6.1988, in: SJZ 1990, 287 f.; OGer. ZH 1.2.1996, in: JAR 1998, 256–261; BGE 4P.83/2003; BGE 67 II 20.

<sup>2</sup> Art. 339a OR.

Abbildung 1: Darstellung der Retentionsprobleme



## 2. Unberechtigte Retention

Sowohl während als auch nach dem Arbeitsverhältnis kann sich ergeben, dass der Arbeitnehmer nicht Besitzer sondern blosser Besitzdiener<sup>3</sup> des Retentionsobjektes ist, weshalb er zur Retention gar nicht berechtigt ist.<sup>4</sup> Dieses Problem dürfte wohl häufig vorkommen, zumal sich der Arbeitnehmer nicht für die Unterscheidung zwischen unselbständigem Besitzer und Besitzdiener interessiert. Er geht davon aus, dass er den Gegenstand «besitzt». Daher wird der Arbeitnehmer, der eine offene Forderung gegenüber seinem Arbeitgeber hat und zeitgleich «im Besitz» eines entsprechenden Wertgegenstandes ist, diesen ohne weiteres retinieren.

Eine unberechtigte Retention kann aber beispielsweise auch dann entstehen, wenn zuerst eine berechtigte Retention vorliegt und als Abwehrmittel dagegen eine hinreichende Sicherheitsleistung gerichtlich hinterlegt wurde, der retinierte Gegenstand im Anschluss daran aber nicht zurückgegeben wird.

<sup>3</sup> Der Besitzdiener ist nicht Besitzer, denn in Bezug auf die Sache hat er kein Recht gegen den Besitzer (EMIL STARK, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 3. A., Bern 2001, N 34 zu Art. 919 ZGB).

<sup>4</sup> Beim Arbeitsvertrag kommt es für die Abgrenzung zum Besitzer darauf an, wie selbständig die Stellung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber und Dritten ist (PAUL EITEL/RUTH ARNET, Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2007, N 3 zu Art. 919 ZGB).

Dieser Problematik kann mittels zivilrechtlichen und strafrechtlichen Lösungsansätzen begegnet werden. Zivilrechtlich steht die Klage aus Besitzentziehung nach Art. 927 ZGB zur Verfügung und nach Art. 141 StGB kann eine Strafklage wegen Sachentziehung Abhilfe schaffen.

Verweigert der Arbeitnehmer die Rückgabe von Vermögenswerten an den Arbeitgeber, die er für die Dauer des Arbeitsverhältnisses erhalten hat, und ist die Retention von Beginn an unberechtigt, richtet sich die Haftung für allfällige daraus resultierende Schäden<sup>5</sup> nach Art. 321e OR. Dabei ist zu bedenken, dass bei einer Haftung nach Art. 321e OR ihre Höhe von den Gerichten je nach Grad der Fahrlässigkeit auf ein, zwei oder drei Monatslöhne begrenzt und nur bei Vorsatz darüber hinausgegangen wird.<sup>6</sup>

## 3. Unberechtigte Nutzung des Retentionsobjektes

Das Retentionsrecht umfasst grundsätzlich zwei Rechte: ein Zurückbehaltungsrecht und ein Verwertungsrecht. Sein Zweck ist, dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zur Sicherung seiner Retentionsforderung ein Druckmittel zur Verfügung zu stellen. Der Arbeitnehmer ist im Rahmen der Retention berechtigt, das Retentionsobjekt bis zur Begleichung der Forderung zurückzubehalten, nicht aber es

<sup>5</sup> Beispielsweise die Kosten für einen Ersatzgeschäftswagen.

<sup>6</sup> Vgl. ROLAND MÜLLER, Aktuelle Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitnehmers, ArbR 2006, 38 f.

zu nutzen. Damit ihm dies auch klar ist, sollte der Arbeitgeber nach Bekanntwerden der Retention unverzüglich und ausdrücklich ein Benützungsverbot aussprechen und ihn gleichzeitig auf die Verpflichtung zur angemessenen Nutzungsentschädigung hinweisen. Wenn der Arbeitnehmer den retinierten Gegenstand trotzdem nutzt, kann je nach Art des Retentionsobjektes gegen ihn vorgegangen werden. Wird beispielsweise ein Geschäftswagen retiniert und auch weiterhin benutzt, kann Art. 94 Ziff. 2 SVG als praktische Waffe für den Arbeitgeber herangezogen werden.<sup>7</sup> Nach dieser Bestimmung wird auf Antrag mit Haft oder Busse bestraft, wer ein ihm anvertrautes Motorfahrzeug zu Fahrten verwendet, zu denen er offensichtlich nicht ermächtigt ist.

Grundsätzlich kann eine angemessene Nutzungsentschädigung auf zwei verschiedenen Haftungsgrundlagen geltend gemacht werden: aufgrund von Art. 321e OR, der eine Haftung des retinierenden Arbeitnehmers für die Wertverminderung des Retentionsgegenstandes statuiert, andererseits kann der Arbeitnehmer hierfür auch nach Art. 890 Abs. 1 ZGB zur Verantwortung gezogen werden. Der Arbeitnehmer haftet als Retentionsgläubiger für eine Wertverminderung oder den Untergang der retinierten Vermögenswerte grundsätzlich gleich wie ein Faustpfandgläubiger nach Art. 890 ZGB.<sup>8</sup>

#### 4. Untergang oder Beschädigung des Retentionsobjektes

Der Retinierende ist verpflichtet, die zurückbehaltenen Sachen sorgfältig zu behandeln und so zu lagern, dass daran kein Schaden entsteht.<sup>9</sup> Allerdings können durch die sorgfältige Aufbewahrung Kosten entstehen, vor allem ab einer gewissen Grösse der zurückbehaltenen Sache. Diese kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zurückfordern. Die Höhe des Anspruches wird meist im Rahmen dessen liegen, was eine reguläre Drittaufbewahrung gekostet hätte. Wäre die Sache nicht beim Retinierenden untergebracht, müsste der Arbeitgeber eine andere Unterbringung bezahlen.<sup>10</sup>

Wenn der retinierte Gegenstand beschädigt wird oder gar untergeht, dann haftet der Arbeitnehmer hierfür entweder nach Art. 321e OR oder nach Art. 890 ZGB.<sup>11</sup> Zusätz-

lich kann der Arbeitgeber auch strafrechtlich aufgrund von Art. 144 StGB oder Art. 173<sup>ter</sup> StGB gegen den Arbeitnehmer vorgehen.

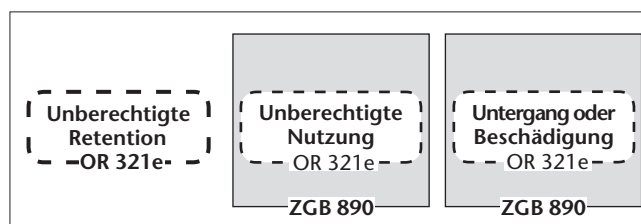
Für den Arbeitgeber ist eine Retention durch den Arbeitnehmer dann von Bedeutung, wenn der retinierte Gegenstand für den Geschäftsbetrieb unbedingt benötigt wird oder einen erheblichen Wert aufweist. Insbesondere gilt es zu beachten, dass ein Arbeitnehmer, selbst wenn sich seine Forderung lediglich auf ein paar tausend Franken bezieht, auch einen Gegenstand mit erheblichem Wert, etwa einen teuren Geschäftswagen, retinieren kann, wenn kein anderes geeignetes Retentionsobjekt zur Verfügung steht.<sup>12</sup>

#### 5. Die Haftung des retinierenden Arbeitnehmers

Während der Arbeitnehmer für Schäden aus der unberechtigten Retention nur aufgrund von Art. 321e OR haftet, kann er bei der unberechtigten Nutzung sowie beim Untergang oder Beschädigung des Retentionsobjektes sowohl aufgrund von Art. 321e OR als auch Art. 890 ZGB belangt werden.

Die Haftung nach Art. 321e OR wird von den Gerichten in der Höhe je nach Grad der Fahrlässigkeit auf ein, zwei oder drei Monatslöhne begrenzt und nur bei Vorsatz wird darüber hinausgegangen.<sup>13</sup> Im Rahmen von Art. 890 ZGB wird die Haftung des retinierenden Arbeitnehmers dagegen nicht begrenzt. Der Arbeitnehmer kann sich lediglich durch den Nachweis befreien, dass ihn am Untergang bzw. an der Wertverminderung des Retentionsgegenstandes kein Verschulden trifft. Der Arbeitgeber beruft sich also mit Vorteil auf Art. 890 ZGB, zumal die arbeitsvertragliche Haftung nach Art. 321e OR durch richterliches Ermessen begrenzt werden kann. Die Haftung nach Art. 890 ZGB stellt gegenüber derjenigen nach Art. 321e OR eine Überlagerung und Erweiterung dar, welche sich schematisch wie folgt darstellen lässt:

Abb. 2: Darstellung der Haftung des retinierenden Arbeitnehmers



<sup>7</sup> Zum Tatbestand von Art. 94 Ziff. 2 SVG vgl. PHILIPPE WEISENBERGER, *Gebrauchsanmassung von Motorfahrzeugen*, in: AJP 1999, 31–40.

<sup>8</sup> Vgl. auch KARL OFTINGER/ROLF BÄR, *Zürcher Kommentar*, 3. A., Zürich 1981, N 159 zu Art. 895 ZGB, welche sich bei der Haftung im Rahmen des allgemeinen Retentionsrecht ebenfalls für die Anwendung von Art. 890 ZGB aussprechen.

<sup>9</sup> CORRADO RAMPINI/HERMANN SCHULIN/PETER NEDIM VOGT, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar*, 3. A., Basel 2003, N 60 und 62 zu Art. 895 ZGB.

<sup>10</sup> Vgl. dazu OGer Luzern, Urteil vom 27. September 1961, in: ZBJV 1962, 201–202.

<sup>11</sup> Die Anwendung von Art. 890 ZGB beim Retentionsrecht wird in der Lehre einhellig bejaht. Vgl. dazu THOMAS BAUER, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar*, 3. A., Basel 2003, N 3 zu Art. 890 ZGB; KARL OFTINGER/ROLF BÄR, *Zürcher*

*Kommentar*, 3. A., Zürich 1981, N 3 zu Art. 890 ZGB; DIETER ZOBL, *Berner Kommentar*, Bern 1982, N 6 zu Art. 890 ZGB.

<sup>12</sup> ArbGer. ZH vom 27.1.1995 in: ZR 97 (1998) Nr. 81: Der beklagte Arbeitnehmer fuhr einen Mercedes-Benz 300 E als Geschäftswagen, welcher der Arbeitgeberin (Klägerin) gehörte. Mit Schlussrechnung vom 10. Juni 1993 verlangte die Klägerin die Rückgabe des Fahrzeugs. Der Beklagte behielt ihn und machte daran Retention geltend.

<sup>13</sup> Vgl. ROLAND MÜLLER, *Aktuelle Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitnehmers*, ArbR 2006, 38 f.

## B. Rechtsgrundlagen des Retentionsrechts

### I. Voraussetzungen des Retentionsrechts

Die allgemeine Rückgabepflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 339 Abs. 1 OR wird durch das in Art. 339a Abs. 3 OR vorbehaltene Retentionsrecht eingeschränkt. Im Rahmen des arbeitsvertraglichen Retentionsrechts gelten die allgemeinen Bestimmungen betreffend Retentionsrecht gemäss den Art. 895 ff. ZGB. Ein Arbeitnehmer kann demnach ein Retentionsrecht an beweglichen Sachen oder Wertpapieren, die dem Arbeitgeber gehören, ausüben, sofern nachfolgende Voraussetzungen kumulativ gegeben sind:

1. Der Arbeitnehmer hat eine fällige Forderung gegen den Arbeitgeber.
2. Er ist im Besitz von beweglichen Sachen oder Wertpapieren, die dem Arbeitgeber gehören.
3. Er hat diese beweglichen Sachen bzw. Wertpapiere mit dem Einverständnis des Arbeitgebers erhalten.
4. Er hat diese beweglichen Sachen bzw. Wertpapiere im Rahmen der Erfüllung des Arbeitsvertrages erhalten.

Retinierbar ist also nur eine verwertbare fremde bewegliche Sache. Verwertbar ist eine Sache dann, wenn sie übertragbar, d.h. verkehrsfähig ist und einen Vermögenswert aufweist.<sup>14</sup> Demnach sind Ausweise, Akten, Zeugnisse oder Schlüssel<sup>15</sup> aufgrund fehlender Verwertbarkeit nicht retinierbar. Der Arbeitnehmer muss mit Willen des Arbeitgebers im Besitz des betreffenden Gegenstandes sein. Weiter muss eine Forderung bestehen, welche mit dem zurückbehaltenen Gegenstand im Zusammenhang steht, d.h. sie muss aus dem Arbeitsverhältnis, aufgrund dessen der Arbeitnehmer den Gegenstand zu Besitz erhalten hat, herrühren.<sup>16</sup> Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen problematisch ist insbesondere die Frage, ob der Arbeitnehmer Besitzer des retinierten Gegenstandes ist.

### II. Unselbständiger Besitzer oder Besitzdiener

Eine rechtmässige Retention durch den Arbeitnehmer kann nur erfolgen, wenn er Besitzer des Retentionsobjektes ist. Nach den Regeln des ZGB ist das derjenige, welcher die tatsächliche Gewalt über eine Sache innehat, wobei «Sachherrschaft» eine feste, auf Dauer berechnete Beziehung einer Person zu einer Sache bedeutet.<sup>17</sup> Nach Art. 920 ZGB kann

der Besitz selbstständig oder unselbstständig sein. In aller Regel ist der Arbeitnehmer lediglich unselbständiger Besitzer, das heisst, dass er, nachdem ihm der selbständige Besitzer, der Arbeitgeber, den Besitz übertragen hat, diesen sozusagen stellvertretend ausübt. Häufig besitzt er den Gegenstand unmittelbar und kann darüber direkt verfügen. Neben den Formen des selbstständigen und unselbstständigen Besitzes nach Art. 920 ZGB gibt es auch den Fall des Besitzdieners, in welchem ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zwar Gewalt über einen Gegenstand erhält, aber im Gegensatz zum unselbstständigen Besitzer keinerlei eigene Rechte am Gegenstand hat, er ist vielmehr verpflichtet, den Anweisungen des Arbeitgebers als Besitzer des Gegenstandes zu folgen. Wenn der Arbeitnehmer also blosser Besitzdiener ist, steht ihm kein Retentionsrecht zu.

Die Frage, ob der Arbeitnehmer unselbständiger Besitzer oder Besitzdiener ist, beschäftigt auch die Gerichte regelmässig. Unter anderem musste entschieden werden, ob ein Arbeitnehmer von einem durch den Arbeitgeber geleasteten Fahrzeug überhaupt Besitzer sein kann. Das Arbeitsgericht Zürich hatte einen Fall zu beurteilen, in welchem die Arbeitgeberin ein Auto für den ausschliesslichen Gebrauch durch den Arbeitnehmer geleast hat. Das Fahrzeug durfte unbestrittenmassen sowohl für geschäftliche als auch für private Zwecke benutzt werden. Weil der Arbeitnehmer das Fahrzeug nach freiem Ermessen benutzen durfte, war er unselbständiger Besitzer und nicht bloss Besitzdiener. Das Arbeitsgericht Zürich entschied mit Urteil vom 28. Februar 2003 folgerichtig, dass der Arbeitnehmer ein Retentionsrecht am Geschäftsfahrzeug geltend machen kann.<sup>18</sup> Im Vergleich zum Arbeitnehmer, der den geleasteten Geschäftswagen auch für Privatzwecke nutzen darf und somit unselbständiger Besitzer ist, hat ein Chauffeur, der den Lastwagen nur weisungsgemäss einsetzen darf, kein Retentionsrecht, weil er eben nur Besitzdiener ist.<sup>19</sup>

## C. Retentionsprobleme in der Praxis

### I. Retention eines Geschäftswagens als Beispiel

#### 1. Ausgangslage des konkreten Falles

Rainer Renitent<sup>20</sup> hatte seine juristischen Studien abgeschlossen und trat am 1. Januar 2007 eine Stelle als Verkaufsleiter

<sup>14</sup> Vgl. DIETER ZOBL, Berner Kommentar, Bern 2003, N 4 zu Art. 896 ZGB.

<sup>15</sup> Vgl. Chambre d'appel des prud'hommes du Canton de Genève, Urteil vom 13.2.2003, in: JAR 2004, 471 ff.

<sup>16</sup> Vgl. OSKAR BRANDER, Das Retentionsrecht nach schweizerischem Zivilrecht, Diss., Zürich 1933, 87.

<sup>17</sup> Art. 919 Abs. 1 ZGB.

<sup>18</sup> JAR 2004, 591–594.

<sup>19</sup> ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxis-kommentar zu Art. 319–362 OR, 6. A., Zürich 2006, N 4 zu Art. 339a OR.

<sup>20</sup> Der Name des Arbeitnehmers wurde aus Gründen des Daten- und Persönlichkeitsschutzes geändert, die Datumsangaben wurden zur Verdeutlichung der Problematik jedoch unverändert übernommen.

an. Für die Ausübung seiner Tätigkeit und auch zur privaten Nutzung wurde ihm ein repräsentativer Geschäftswagen zur Verfügung gestellt. Schon nach einem Jahr kündigte Rainer Renitent jedoch per 31. August 2008 das Arbeitsverhältnis. Es endete, ohne dass der Arbeitnehmer den vom Arbeitgeber geleasteten Geschäftswagen zurückgegeben hätte. Nach schriftlicher Aufforderung (eingeschrieben und per E-Mail) des Arbeitgebers zur unverzüglichen Rückgabe macht Rainer Renitent unter Hinweis auf sein Retentionsrecht eine Lohnforderung und Ferienentschädigung in Höhe von rund CHF 11 100.– geltend. Die geltend gemachten Forderungen waren zwar offensichtlich übersetzt, doch dem Arbeitgeber blieb zur Wahrung seiner Rechte nichts anderes übrig, als einen Rechtsanwalt einzuschalten und die gerichtliche Herausgabe des retinierten Wagens zu verlangen. Ursprünglich hegte er die Hoffnung, dieser Prozess werde relativ rasch abgeschlossen sein, da es sich doch um ein arbeitsgerichtliches Verfahren handle. Dies sollte sich aber als verfehlt erweisen.

## 2. Gerichtliche Hinterlegung einer hinreichenden Sicherheit

Weil der Arbeitgeber den Geschäftswagen im Hinblick auf die laufenden Leasingkosten möglichst rasch zurückerhalten wollte und die geltend gemachte Forderung bestritt, entschied sich der Rechtsanwalt für die gerichtliche Hinterlegung einer hinreichenden Sicherheitsleistung. Zuvor verbot er Rainer Renitent im Namen des Arbeitgebers ausdrücklich die weitere Nutzung des Geschäftswagens mit dem Hinweis auf eine angemessene Nutzungsentschädigung bei Missachtung des Benützungsverbotes. Grundsätzlich dient dem Arbeitgeber die Sicherstellung der geltend gemachten Forderung in erster Linie als geeignetes Abwehrmittel der Retention. Sobald die Forderung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber oder einen Dritten hinreichend sichergestellt ist, darf der Arbeitnehmer den retinierten Gegenstand nicht mehr zurückbehalten und schon gar nicht verwerten.<sup>21</sup> Falls die Sicherstellung nicht die ganze Forderung abdeckt, ist der Gläubiger verpflichtet, einen Teil der retinierten Sache zurückzugeben, sofern diese teilbar ist.<sup>22</sup> Damit eine ausreichende Sicherstellung gewährleistet ist, muss die Forderung inklusive Zinsen und Kosten tatsächlich gerichtlich hinterlegt werden. Eine bloss persönliche Garantie des Arbeitgebers reicht nicht aus.<sup>23</sup>

Um eine Sicherheitsleistung hinterlegen zu können, ist vorab ein entsprechender Gerichtsbeschluss nötig. Dieser wiederum bedingt zuerst ein Gesuch an das örtlich und sachlich zuständige Gericht. Rainer Renitent hatte nach Er-

halt des Benützungsverbotes vorsorglich seinen Wohnsitz in die französischsprachige Schweiz verlegt. Damit sollte dem Arbeitgeber wohl ein zusätzlicher Aufwand bei der Durchsetzung seines Anspruches verursacht werden. Doch der Rechtsvertreter des Arbeitgebers machte den Fall einer freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne von Art. 11 GestG geltend und klagte beim Gericht am Sitz des Gesuchsstellers.

Rainer Renitent bestritt vorab die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sowie in einer zusätzlichen Prozessschrift die grundsätzliche Möglichkeit einer Sicherstellung. Dies führte zu weiteren Prozessverzögerungen und Anwaltskosten, musste doch auch zur zusätzlichen Prozesseingabe eine Stellungnahme abgegeben werden. Schliesslich verfügte das Gericht am 19.11.2007, knapp drei Monate nach Beginn der Retention, die Zulässigkeit der Hinterlegung einer hinreichenden Sicherheitsleistung. Im Gerichtsbeschluss wurde festgehalten, dass es sich bei der Hinterlegung tatsächlich um einen Anwendungsfall der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle. Allerdings komme diese Gesetzesbestimmung nach ihrem Wortlaut nur zur Anwendung, «sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt». Der Anspruch auf Hinterlegung einer Sicherheitsleistung wird aus Art. 898 ZGB hergeleitet, weshalb insbesondere zu prüfen war, ob es sich beim Gesuch um Hinterlegung einer Sicherheitsleistung, um eine Klage über dingliche Rechte an beweglichen Sachen im Sinn von Art. 20 GestG handelt. Dies wurde verneint, zumal Art. 20 GestG ausdrücklich von «Klagen» spricht, ein Hinweis dafür, dass eine Anwendung nur bei streitigen Angelegenheiten Anwendung findet. Zudem geht es bei der Hinterlegung einer Sicherheitsleistung nicht um einen materiellen Entscheid über ein dingliches Recht an einer beweglichen Sache. Die rechtlichen Erwägungen des Gerichts lassen erkennen, dass die örtliche und sachliche Zuständigkeit zur Hinterlegung einer Sicherheit im Falle einer Retention nicht leicht zu bestimmen ist.

## 3. Fortsetzung der Retention trotz Hinterlegung einer Sicherheit

Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und Zugang der Rechtskraftbestätigung hinterlegte der Arbeitgeber am 17.12.2007 die Summe von rund CHF 20 000.– zur Sicherstellung aller möglichen Ansprüche des Arbeitnehmers. Doch Rainer Renitent machte geltend, der hinterlegte Betrag reiche zur Sicherstellung seiner Ansprüche nicht aus und liess sich trotz gerichtlicher Bestätigung der Hinterlegung am 20.12.2007 nicht davon abhalten, das Fahrzeug weiter zu behalten.

Der Arbeitgeber hatte nun die Wahl, einen weiteren personell und finanziell aufwändigen Gerichtsprozess auf Herausgabe des Firmenwagens anzustrengen oder einen Teil der geltend gemachten Forderung zu bezahlen und so hoffentlich rasch wieder in den Besitz des Firmenwagens zu gelangen. Am 1.3.2008 wurde schliesslich eine aussergerichtliche Vereinbarung zwischen den Parteien geschlossen, wonach sich der Arbeitgeber zur Bezahlung eines Teilbetrages der geltend

<sup>21</sup> Art. 898 Abs. 1 ZGB; vgl. auch RAMPINI/SCHULIN/VOGT (FN 8), N 53 zu Art. 895 ZGB.

<sup>22</sup> OFTINGER/BÄR (FN 7), N 141 zu Art. 895 ZGB.

<sup>23</sup> STREIFF/VON KAENEL (FN 18), N 4 zu Art. 339a OR.

gemachten Forderung per saldo aller Ansprüche verpflichtete und Rainer Renitent die Rückgabe des Firmenwagens sowie die Freigabe der Sicherheitsleistung versprach.

Die Forderung wurde im anerkannten Umfang fristgerecht vom Arbeitgeber bezahlt. Doch noch immer fühlte sich Rainer Renitent nicht verpflichtet, den Geschäftswagen herauszugeben. Nun machte er stattdessen plötzlich eine weitere Forderung von rund CHF 42 000.– wegen angeblich missbräuchlicher Kündigung geltend. Dem Arbeitgeber blieb deshalb nichts anderes übrig, als Strafklage gegen Rainer Renitent wegen Sachentziehung und zeitgleich ein zivilrechtliches Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wegen Besitzentziehung am 31.3.2008 einzureichen.

#### 4. Urteil und Rückgabe des Fahrzeuges ohne strafrechtliche Folgen

Aufgrund der zivilrechtlichen Klage wurde Rainer Renitent mit richterlichem Entscheid vom 13. Mai 2008 angewiesen, den Geschäftswagen bis zum 19. Mai 2008 herauszugeben. Nachdem Rainer Renitent dagegen zuerst das Rechtsmittel der Appellation ergriffen, dann jedoch wieder zurückgezogen hatte, retournierte er am 19. Juni 2008 endlich das bis auf einige Kratzer unbeschädigte Firmenfahrzeug. Die Kosten des Gerichtsentseides und die ausseramtliche Entschädigung an den Rechtsanwalt des Arbeitgebers bezahlte er ohne weiteres.

Am 22.10.2008 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen Rainer Renitent unter Kostenfolge zu Lasten des Staates ein. Begründet wurde die Einstellungsverfügung damit, dass die gesetzliche Strafantragsfrist vom Arbeitgeber nicht eingehalten worden sei. Tatsächlich handelt es sich bei der Sachentziehung nach Art. 141 StGB um ein Antragsdelikt, weshalb der Strafantrag gemäss Art. 31 StGB innert drei Monaten seit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person die Tat und der Täter bekannt sind, gestellt werden muss.<sup>24</sup> Durch die Hinterlegung von CHF 20 000.– zur Sicherstellung aller möglicher Ansprüche des Arbeitnehmers, endete nach Auffassung der Staatsanwaltschaft die rechtmässige Retention schon am 20.12.2007<sup>25</sup>, weshalb die Strafantragsfrist am 21.3.2008 abgelaufen sei. Im konkreten Fall hatte der Renitent aber vorerst die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts bestritten, weshalb die Hinterlegung der Sicherheit erst am 29.1.2008 rechtswirksam wurde. Weil aber die Rechtmässigkeit der Hinterlegung auch hätte verneint werden können, kann für die Berechnung der Antragsfrist nicht das Datum der Hinterlegungsmitteilung,

sondern erst dasjenige der Bekanntgabe der rechtmässigen Hinterlegung entscheidend sein. Der Arbeitgeber verzichtete jedoch auf die Ergreifung eines Rechtsmittels, um unnötige und nicht mehr einbringliche Kosten zu vermeiden.

Da der Betrag von CHF 20 000.– noch immer gerichtlich hinterlegt war, war damit der Fall noch nicht abgeschlossen. Dem Arbeitgeber blieb nichts anderes übrig, als selbst eine negative Feststellungsklage einzureichen, um den gerichtlich hinterlegten Betrag zurückzuerhalten, da Rainer Renitent selbst keine Klage einreichte. Er verzichtete dabei vorsorglich auf die Geltendmachung der kleinen Schäden am Fahrzeug und der gefahrenen Zusatzkilometer. Jetzt zahlte sich der abgeschlossene Vergleich doch noch aus, denn Rainer Renitent konnte nun keine zusätzlichen Forderungen mehr geltend machen. Die als Sicherheit hinterlegten CHF 20 000.– wurden dem Arbeitgeber anschliessend zurückbezahlt, allerdings unverzinst.

## II. Erkenntnisse aus dem konkreten Fall

Die Analyse des geschilderten Retentionsfalles zeigt, dass mit dem Retentionsrecht des Arbeitnehmers u.U. ernsthafte Konsequenzen für den Arbeitgeber verbunden sein können. Selbst die gerichtliche Hinterlegung eines Betrages, welcher weit über der geltend gemachten Forderung liegt, muss nicht zwingend dazu führen, dass der Arbeitgeber wieder in den Besitz des Retentionsobjektes gelangt.

Dieser Fall veranschaulicht zudem die derzeit noch unbefriedigende Rechtswirkung von Vergleichen, welche sich hoffentlich mit der neuen schweizerischen ZPO ändern wird. Nach dem aktuellen Entwurf wird es gemäss Art. 345 die sog. vollstreckbare öffentliche Urkunde geben.<sup>26</sup> Anstatt einer gewöhnlichen Vereinbarung, wie sie im vorliegenden Fall getroffen wurde, könnte zukünftig eine vollstreckbare öffentliche Urkunde abgefasst werden, in welcher eine ausdrückliche Anerkennung der unmittelbaren Vollstreckung durch die verpflichtete Partei festgehalten werden kann. Dann wäre kein materieller Entscheid mehr notwendig, weil die Vollstreckung aufgrund des Vergleiches bzw. der entsprechenden Urkunde verlangt werden könnte und die Durchsetzung von Besitzansprüchen würde dadurch eine erhebliche Zeit- und Kostenreduktion erfahren.

Die Retention durch den Arbeitnehmer hat im vorliegenden Fall dazu geführt, dass der Arbeitgeber eine Sicherheitsleistung von rund CHF 20 000.– erbringen und Gerichts- sowie Anwaltskosten in Höhe von über CHF 25 000.– ausgeben musste, um erst nach knapp 10 Monaten wieder in den Besitz des Geschäftswagens zu gelangen. Zudem musste er während der ganzen Zeit die laufenden Leasingkosten tragen, ohne daraus einen Nutzen ziehen zu können. Weitere Kosten sind im Zusammenhang mit dem Strafverfahren und der

<sup>24</sup> Bei der Sachentziehung ist zu beachten, dass es sich nicht um ein Dauerdelikt handelt und die Frist somit nicht erst mit der Beendigung der Entziehung zu laufen beginnt (PHILIPPE WEISSENBARGER in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. A., Basel 2007, N 30 zu Art. 141 StGB).

<sup>25</sup> Datum der Bekanntgabe der Hinterlegung einer Sicherheitsleistung durch das zuständige Gericht.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu DOMINIK GASSER, Die Vollstreckung nach der Schweizerischen ZPO, in: Anwaltsrevue 2008, 340–346.

negativen Feststellungsklage zur Rückerstattung der hinterlegten Sicherheitsleistung angefallen.

### III. Verwertung eines retinierten, geleasteten Geschäftswagen

Im konkreten Retentionsfall stellte sich die Frage der Verwertungsmöglichkeit des retinierten Geschäftswagens nicht, weil der Arbeitgeber genügend Sicherheit leistete und Rainer Renitent den Geschäftswagen schliesslich unberechtigt retinierte. Insbesondere wenn es sich beim Retentionsgegenstand um ein geleastes Geschäftsfahrzeug handelt, ist die Verwertungsmöglichkeit von Bedeutung. Sofern der Arbeitnehmer wie im vorliegenden Retentionsfall nicht nur blosser Besitzdiener sondern Besitzer des Retentionsgegenstandes ist, kann er ihn auch verwerten. Dies gilt auch dann, wenn er weiss, dass der Geschäftswagen lediglich geleast ist.<sup>27</sup> Vor diesem Hintergrund ist der Arbeitnehmer gutgläubig im Sinne von Art. 895 Abs. 3 ZGB und kann den retinierten Geschäftswagen in der Folge auch verwerten.

Die Geltendmachung des Verwertungsrechts muss beim Retentionsrecht grundsätzlich durch Betreibung auf Faustpfandverwertung nach Art. 151 ff. SchKG erfolgen, zumal es sich beim Retentionsrecht um ein Besitzpfandrecht handelt und der Besitz des Retentionsgläubigers gleich geschützt ist wie derjenige des Faustpfandgläubigers.<sup>28</sup> Bei einem geleasteten Geschäftswagen hat dies zur Folge, dass der Leasinggeber die Stellung eines Dritteigentümers einnimmt. Will der Dritteigentümer die Verwertung des Retentionsgegenstandes verhindern, so hat er das Recht, den Gläubiger zu befriedigen und so die verpfändete Sache einzulösen. Dann kann er gegenüber dem Leasingnehmer Regress nehmen. Das Verwertungsverfahren richtet sich nach Art. 151 SchKG, sodass der Zahlungsbefehl auch an den Dritteigentümer auszustellen ist. Das ist i.d.R. kein Problem, da im Fahrzeugausweis vom Strassenverkehrsamt ein Hinweis auf die Leasinggesellschaft angebracht wird.

Für die Leasinggesellschaft kann die Verwertung erhebliche negative Konsequenzen haben. Fraglich ist allerdings, ob dies in der Praxis überhaupt als Problem wahrgenommen wird, weil ein Arbeitgeber in aller Regel den geleasteten Geschäftswagen so schnell als möglich wieder in seinem Besitz haben will und deshalb wohl Sicherheit für den Retentionsgegenstand leisten wird. Zudem ist ein geleaster Geschäftswagen dann nicht retentionstauglich und somit auch nicht verwertbar, wenn er dem Arbeitnehmer nicht zur privaten Nutzung überlassen wurde. Die Leasinggesellschaften sind jedenfalls gut beraten, im Leasingvertrag eine entsprechende Klausel aufzunehmen, dass der Arbeitgeber in einem Reten-

tionsfall verpflichtet ist, umgehend eine hinreichende Sicherheit zu leisten, um die Verwertung zu verunmöglichen.

### D. Zusammenfassung und Empfehlungen

Das Retentionsrecht des Arbeitnehmers kann für den Arbeitgeber unangenehme zeitliche und finanzielle Kosten haben. Leider lässt es sich nicht einfach ausschliessen, da es zwingender Natur und daher durch Vertrag nicht abänder- oder wegbedingbar ist.<sup>29</sup> Das Retentionsrecht soll dem Arbeitnehmer ermöglichen, Druck auf den Arbeitgeber auszuüben und gleichzeitig verhindern, dass der Arbeitgeber den retinierten Gegenstand zurückverlangen kann, ohne die finanziellen Forderungen des Arbeitnehmers erfüllt oder anderweitig sichergestellt zu haben.

Um dem Retentionsrecht seines Arbeitnehmers zumindest bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszuweichen, hat ein Arbeitgeber die Möglichkeit, den potentiellen Retentionsgegenstand bereits bei der Kündigung zurückzunehmen. Dies ist allerdings bei einem Geschäftswagen, der vom Arbeitnehmer auch für private Zwecke verwendet werden darf, nicht ohne weiteres möglich. In einem solchen Falle müsste der wegfallende private Nutzen bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses entschädigt werden.

Es ist zulässig, in den Arbeitsvertrag eine Klausel aufzunehmen, wonach dem Arbeitnehmer in gekündigter Stellung keine private Nutzung des Geschäftswagens mehr zusteht. Dadurch wird der Arbeitnehmer in gekündigter Stellung automatisch zum Besitzdiener und eine rechtmässige Retention demzufolge ausgeschlossen. Gleichzeitig erlischt damit auch eine Verwertungsmöglichkeit, was bei geleasteten Geschäftsfahrzeugen negative Konsequenzen für die Leasinggesellschaft ausschliesst.

Wenn nach Inkrafttreten von Art. 345 der neuen Schweizer ZPO zukünftig eine Vereinbarung über die Rückgabe eines retinierten Gegenstandes zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber abgeschlossen wird, so sollte sie als vollstreckbare öffentliche Urkunde abgefasst werden. Dies wird die rechtliche Durchsetzung einer solchen Vereinbarung wesentlich vereinfachen, auch wenn die unangenehmen Konsequenzen einer Retention des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber nicht vollständig verhindert werden können.

Bei einer allfälligen Strafanzeige wegen Sachentziehung nach Art. 141 StGB ist zu beachten, dass es sich dabei um ein Antragsdelikt handelt, weshalb der Strafantrag gemäss Art. 31 StGB innert drei Monaten seit dem Tag, an welchem der Arbeitgeber von der unrechtmässigen Retention

<sup>27</sup> Vgl. FRANZ STUDER, Das Retentionsrecht in der Zwangsvollstreckung, Diss., Zürich 2000, 29 f.

<sup>28</sup> Vgl. DIETER ZOBL, Berner Kommentar, N 17 f. zu Art. 895 ZGB.

<sup>29</sup> Vgl. auch ADRIAN STAEHELIN/FRANK VISCHER, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 1996, N 9 zu Art. 339a OR, und STREIFF/VON KAENEL (FN 18), N 6 zu Art. 339a OR.

Kenntnis hat, gestellt werden muss. Die Staatsanwaltschaft wird diesen Zeitpunkt sehr früh annehmen. Der Arbeitgeber ist deshalb gut beraten, den Zeitpunkt der Hinterlegung als massgebenden Zeitpunkt für die Berechnung der Antragsfrist zu verwenden.

En pratique, la restitution des modèles, instruments, outils ou véhicules propres à l'entreprise lorsque les rapports de travail prennent fin donne souvent lieu à des discussions. L'art. 339a al. 3 CO accorde au travailleur un droit de rétention pour les créances découlant du rapport de travail; toutefois, il doit avoir obtenu la possession de l'objet grevé du droit de rétention par la volonté de l'employeur. Il est donc important en pratique de distinguer la position du travailleur en tant que possesseur ou simple auxiliaire de la possession. Comme le montre le cas de rétention traité, le droit de rétention du travailleur peut avoir des conséquences financières désagréables ou entraîner des coûts en termes de temps pour l'employeur. Comme le droit de rétention a un caractère impératif, il ne peut être exclu par contrat. L'employeur devrait dès lors reprendre les objets pouvant faire l'objet d'un droit de rétention dès la résiliation. Mais même lorsque le travailleur n'a pas le droit d'exercer de droit de rétention, un tel droit exercé à tort peut entraîner différents problèmes. Que le droit de rétention soit justifié ou non, l'employeur est confronté à des questions de responsabilité si l'objet du droit de rétention a été endommagé ou détruit.

(trad. LT LAWANK, Fribourg)