Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.97/2006 /blb

Urteil vom 30. Juni 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
Konkursmasse X._____ AG,
Beklagte und Berufungsklägerin,
vertreten durch V._____ AG,

gegen

Y._____ AG,
Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Rüdy.

Gegenstand
Kollokationsklage,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 24. Februar 2006.

Sachverhalt:
A.
Die Y._____ AG vermietete der X._____ AG verschiedene Geschäftsräumlichkeiten in S._____. Mit Verfügung vom 30. Dezember 2002 eröffnete der Einzelrichter des Bezirksgerichts Dielsdorf den Konkurs über die X._____ AG. Die Y._____ AG stellte am 7. Januar 2003 beim Konkursamt Höngg-Zürich das Gesuch um Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses. Am 21. März 2003 meldete sie im Konkurs über die X._____ AG Forderungen von insgesamt Fr. 533'465.37 zuzüglich Zinsen von 5 % bis zur Pfandverwertung an. Mit Verfügung vom 27. Januar 2005 anerkannte die V._____ AG als ausseramtliche Konkursverwaltung Forderungen in der Höhe von Fr. 452'106.32. In diesem Betrag sind auch die nach der Konkurseröffnung aufgelaufenen Mietzinsen für die Monate Januar, Februar, März, April und Mai 2003 enthalten. Hingegen wurden die Mietzinsen für den Monat Juni 2003 sowie die Verzugszinsen von 5 % auf den zugelassenen Mietzinsforderungen abgewiesen.
B.
Gegen diese Kollokation erhob die Y._____ AG Klage beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Dielsdorf. Mit Urteil vom 25. April 2005 kollozierte das Gericht im Konkurs über die X._____ AG die Verzugszinsen der Klägerin von 5 % auf den retentionsgesicherten Mietzinsforderungen für den Zeitraum von Januar 2003 bis und mit Mai 2003 bis zur Pfandverwertung als pfandgesichert.
C.
Die Konkursmasse der X._____ AG focht dieses Urteil mit Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich an. Am 24. Februar 2006 erkannte das Obergericht, dass im Konkurs über die X._____ AG die Forderungen der Y._____ AG betreffend die Verzugszinsen von 5 % auf den retentionsgesicherten Mietzinsen für den Zeitraum von Januar 2003 bis Mai 2003, nämlich 5 % auf Fr. 87'840.85 seit 1. Januar 2003, 5 % auf Fr. 87'840.85 seit 1. Februar 2003, 5 % auf Fr. 87'840.85 seit 1. März 2003, 5 % auf Fr. 81'359.05 seit 1. April

2003 und 5 % auf Fr. 81'359.05 seit 1. Mai 2003 bis zur Pfandverwertung als durch die Retentionsgegenstände in den jeweiligen Mieträumlichkeiten pfandversichert kolloziert werden, soweit der Pfanderlös den Betrag der Forderung und des bis zur Konkurseröffnung aufgelaufenen Zinses übersteige.
D.
Die Konkursmasse der X._____ AG führt mit Eingabe vom 31. März 2006 eidgenössische Berufung und beantragt dem Bundesgericht, es seien das Urteil des Obergerichts vom 24. Februar 2006 aufzuheben und die Klage der Y._____ AG abzuweisen sowie die konkursamtlichen Verfügung vom 27. Januar 2005 zu bestätigen.
Die Y._____ AG schliesst auf Abweisung der Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen (Art. 56 OG) zur Berufung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gegen ein im Kollokationsprozess ergangenes Urteil ist die eidgenössische Berufung zulässig, wenn - wie vorliegend - ein Anspruch des Bundeszivilrechts umstritten ist (BGE 131 III 451 E. 1.1 S. 453). Die Berufung richtet sich gegen einen Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts (Art. 48 Abs. 1 OG). Der gesetzliche Streitwert ist erreicht (Art. 46 OG). Insoweit erweist sich das erhobene Rechtsmittel als zulässig.
2.
Strittig ist einzig, ob Verzugszinsen auf Mietzinsforderungen, die nach der Konkurseröffnung fällig werden, als retentionsgesicherte Forderungen zu kollozieren sind.
2.1 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). Zur einstweiligen Wahrung dieses Rechts kann er die Hilfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen und die Aufnahme eines Verzeichnisses der vom Retentionsrecht erfassten Gegenstände verlangen (Art. 283 Abs. 1 und 2 SchKG). Das Retentionsrecht nach Art. 268 OR ist ein gesetzliches Pfand, das keinen Besitz des Gläubigers voraussetzt und sich daher vom sachenrechtlichen Retentionsrecht (Art. 895 ZGB) wie auch vom Faustpfand (Art. 884 ZGB) wesentlich unterscheidet (BGE 51 III 147 E. 2 S. 150; 61 II 259 E. 4 S. 264; 74 III 11 S. 12; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar, N. 195 zu Art. 895 ZGB; Peter Zihlmann, Das Mietrecht, 2. Aufl. 1995, S. 120; Rampini/Schulin/Vogt, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 2. Aufl. 2003, N. 15 zu Art. 895 ZGB, mit Hinweisen). Betreibungsrechtlich wird es wie ein Faustpfand behandelt (Art. 37 Abs. 2 SchKG), weshalb die Retention durch Betreibung auf Pfandverwertung zu prosequieren ist (BGE 124 III 215 E. 1b S. 217).
2.2 Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG) festgehalten, dass die Konkursmasse der X._____ AG in die Mietverträge mit der Y._____ AG nicht eingetreten sei (Art. 211 Abs. 2 SchKG). Dies bedeute aber nicht, dass das Mietverhältnis auf Grund des Konkurses der Mieterin ohne weiteres beendet worden sei. Der Vermieterin stehe in einem solchen Fall nur das Recht zu, den Mietvertrag fristlos aufzulösen, sofern ihr nicht binnen angemessener Frist für die rückständigen und später fälligen Mietzinsen Sicherheit geleistet werde (Art. 266h OR). Von diesem Auflösungsrecht habe sie keinen Gebrauch gemacht, sondern sie halte am Mietvertrag fest. Die Mieterin ihrerseits habe kein Recht, den Mietvertrag wegen der eigenen Zahlungsunfähigkeit einseitig aufzuheben. Die Folge der Erfüllungsablehnung bestehe einzig darin, dass die Verpflichtung der Gemeinschuldnerin nicht zur Massaschuld geworden sei, sondern die nach der Konkurseröffnung entstandenen Mietzinsforderungen im Umfang des Retentionsrechtes als Konkursforderungen zu behandeln seien. Diese Schlussfolgerungen und der Hinweis auf die geltende Praxis in diesem Zusammenhang (BGE 124 III 41 E. 2b S. 42; 104 III 84 E. 4 S. 91) treffen durchaus zu. Ist das
Mietverhältnis - wie im vorliegenden Fall - nicht beendet worden, so bestehen nach Ansicht der Vorinstanz auch die beidseitigen Vertragsverpflichtungen weiter. Mithin stünden der Vermieterin neben den vertraglich vereinbarten Mietzinsforderungen bei nicht fristgerechter Zahlung Verzugszinsen und nicht etwa bloss ein Schadenersatzanspruch zu, welche im Umfang des Retentionsrechts als Konkursforderung zu behandeln seien.
2.3 Alsdann hat die Vorinstanz die Frage geprüft, ob auf den ausstehenden Mietzinsforderungen überhaupt Verzugszinsen geschuldet seien.
2.3.1 Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 OG) sind die Mietzinse jeweils im Voraus, das heisst auf den ersten Tag eines Monats zu leisten. Dabei handle es sich um eine Verfalltagsabrede (Art. 102 Abs. 1 OR). Da die Mieten für Januar bis Mai 2003 nicht bezahlt wurden, sei jeweils ohne Mahnung

per Ersten eines jeden dieser Monate der Verzug für den betreffenden Mietzins eingetreten. Daraus resultiere ein Verzugszins von 5 % ab dem jeweiligen Verfalltag auf den geschuldeten Mietzinsen (Art. 104 Abs. 1 OR). Dass die Mietverträge eine Verfalltagsabrede enthalten, wird von der Berufungsklägerin zu Recht nicht bestritten, zumal von den Vertragsparteien für die Erfüllung der Zahlungspflicht ein bestimmter Zeitpunkt festgelegt wurde (Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3. Aufl. 2003, N. 10 zu Art. 102 OR; Thévenoz, Commentaire romand, Code des obligations I, N. 26 und 27 zu Art. 102 OR, mit Hinweisen). Die Berufungsklägerin stellt zudem weder die vertragsrechtliche Beurteilung nach Konkurseröffnung noch die Qualifikation der anschliessenden Mietzinsforderungen grundsätzlich in Frage.

2.3.2 Hingegen ist die Berufungsklägerin der Ansicht, dass die Vermieterin von der Konkursmasse die monatliche Zahlung der Mietzinsen nicht verlangen durfte. Wollte man der Ansicht des Obergerichts folgen, so hätte die ausseramtliche Konkursverwaltung die laufenden Mieten überweisen müssen, um die Entstehung von Verzugszinsen zu verhindern. Damit hätte sie jedoch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger verstossen. Die Vermieterin könne nicht gegen die konkursite Mieterin vorgehen, sondern nur eine Konkursforderung geltend machen, weshalb auch die Zahlungspflicht an den vertraglichen Fälligkeitsterminen entfalle. Damit entstünden auch keine Verzugszinsen.

2.3.3 Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass die Auswirkungen des Konkurses auf die Verträge des Gemeinschuldners in erster Linie nach dem materiellen Recht zu beurteilen sind. Die Berufungsbeklagte - wie auch die Vorinstanz - verweisen für diesen Grundsatz zu Recht auf BGE 104 III 84 E. 3b S. 90, wonach insbesondere Art. 211 Abs. 2 SchKG keine materiellrechtliche Regelung enthält. Die ausseramtliche Konkursverwaltung hat sich für eine bestimmte Vorgehensweise entschieden, nämlich in die bestehenden Mietverträge nicht einzutreten und damit die Massaschulden kleiner zu halten, was auch im Interesse der Gläubiger ist. Hinsichtlich der Zahlung der laufenden Mieten während des Konkursverfahrens übersieht die Berufungsklägerin, dass im Konkurs einzig Massaschulden laufend bezahlt werden und ansonsten nur Abschlagszahlungen nach den jeweiligen Voraussetzungen in Frage kommen. Solche erfolgen im Konkurs auf Anordnung der Konkursverwaltung bzw. des Gläubigerausschusses, wenn ein solcher eingesetzt wurde (Art. 237 Abs. 3 Ziff. 5 i.V.m. Art. 266 SchKG). Geht es - wie hier - um Forderungen einer Retentionsgläubigerin, so verläuft das Verwertungsverfahren gleich wie bei pfandgesicherten Forderungen. Die retinierten wie die
pfandbelasteten Gegenstände werden im Konkursverfahren verwertet. Die Retentionsgläubiger werden ebenfalls aus dem Verwertungserlös der belasteten Gegenstände vorab gedeckt (Art. 219 Abs. 1 SchKG). Allerdings ist das Retentionsrecht für die laufenden Mietzinsforderungen und Verzugszinsen auf sechs Monate beschränkt (vgl. Art. 268 Abs. 1 OR), um die anderen Gläubiger nicht allzu sehr zurückzusetzen (zum Ganzen vgl. Franz Studer, Das Retentionsrecht in der Zwangsvollstreckung, Diss. Zürich 1999, S. 78 Rz. 193, S. 166 ff.). Sollte die Berufungsbeklagte zum Schluss kommen, dass die Verwertung der retinierten Gegenstände nicht korrekt oder nicht zeitgerecht verläuft, steht es ihr frei, Beschwerde nach Art. 17 SchKG gegen das Verhalten der ausseramtlichen Konkursverwaltung zu erheben.

2.3.4 Wie es sich im vorliegenden Fall mit der mietrechtlichen Situation im Anschluss an die Konkurseröffnung verhält, hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt (E. 2.2). Bleiben die beidseitigen Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag bestehen, so ergibt sich daraus ohne weiteres, dass nicht nur die monatlichen Mietzinsen ab Konkurseröffnung geschuldet sind, sondern diese aufgrund der konkreten vertraglichen Regelung zu 5 % zu verzinsen sind. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Retentionsrecht neben den Mietzinsforderungen auch auf die Verzugszinsen sowie die Kosten zur Durchsetzung der Retention (Studer, a.a.O., S. 78 Rz. 192; Lachat, Commentaire romand, Code des obligations I, N. 9 zu Art. 268 OR; Higi, Zürcher Kommentar, N. 30 zu Art. 268-268b OR; Dominik Gasser, Betreibung für Miet- und Pachtzinsforderungen, BlSchK 1999 S. 85). Dieses Ergebnis folgt bereits aus der Auslegung von Art. 268 OR. Wie eingangs angeführt, unterscheidet sich das Retentionsrecht nach Art. 268 OR wesentlich vom sachenrechtlichen Retentionsrecht und vom Faustpfandrecht (E. 2.1). Entgegen der Darstellung der Berufungsbeklagten kommt damit Art. 891 Abs. 2 ZGB, womit das Faustpfandrecht Sicherheit für die Forderung mit Einschluss der Vertragszinsen,
der Betreibungskosten und der Verzugszinsen bietet, nicht zur Anwendung. Zudem enthält das in Art. 895 ff. ZGB geregelte sachenrechtliche Retentionsrecht keinen Verweis auf Art. 891 Abs. 2 ZGB. Damit bleibt es dabei, dass aufgrund von Art. 268 OR die Verzugszinsen im gesetzlichen Umfang durch das Retentionsrecht gesichert sind.

2.4 Bleibt zu prüfen, inwieweit konkursrechtliche Vorschriften der Behandlung der Verzugszinsen als Retentionsforderung entgegen stehen.

2.4.1 Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass Art. 209 SchKG nur den Zinsenlauf der vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen regelt. Nur ein bereits laufender Zins könne mit der Eröffnung des Konkurses aufhören (Abs. 1) oder weiterlaufen (Abs. 2). Damit sage diese Bestimmung nichts über Zinsforderungen, die nach der Konkurseröffnung entstehen. Sie seien demzufolge auch nicht ausgeschlossen. Aber auch der Sinn und Zweck von Art. 209 Abs. 2 SchKG, wonach die Zinsen pfandgesicherter Forderungen weiterlaufen, lasse es als gerechtfertigt erscheinen, auch für nach der Konkurseröffnung fällig werdende Forderungen die Zinsen als pfandgesichert gelten zu lassen.
2.4.2 Diese Auffassung wird durch den Wortlaut von Art. 209 SchKG ohne weiteres gedeckt. In der Lehre wird denn in Zusammenhang mit Art. 209 Abs. 2 SchKG klar von Forderungen gesprochen, die vor der Konkurseröffnung entstanden sind ("La prétention, née avant l'ouverture de la faillite", vgl. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 13 zu Art. 209 SchKG). Anderweitige Vorschriften über die Verzinsung von Konkursforderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung kennt das SchKG nicht. Daraus folgt, dass die Wirkungen von Art. 268 OR durch das Konkursrecht in keiner Weise eingeschränkt werden. Damit erübrigt sich auch, Art. 209 Abs. 2 SchKG analog heranzuziehen, wie es die Vorinstanz tut.
2.4.3 Soweit die Berufungsklägerin im vorliegenden Verfahren erneut auf ein Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 17. Oktober 1939 (ZGBR 1941 S. 149 ff.) verweist, ist ihr entgegenzuhalten, dass es im genannten Fall um Verzugszinsen auf grundpfandgesicherten Forderungen (Jahreszinsen) ging, indessen die Voraussetzungen von Art. 104 OR nicht gegeben waren. Die Vorinstanz hat sich zur Tragweite dieses Urteils eingehend und zutreffend geäussert, worauf verwiesen werden kann (Art. 36a Abs. 3 OG). Die Berufungsklägerin begnügt sich demgegenüber mit einer nur teilweise zutreffenden Zitierung des bundesgerichtlichen Urteils. Darauf ist nicht weiter einzugehen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
2.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass das Obergericht kein Bundesrecht verletzt hat, wenn es zum Ergebnis gelangt ist, die Forderungen der Berufungsbeklagten betreffend die Verzugszinsen auf den retentionsgesicherten Mietzinsen seien als pfandgesichert zu kollozieren.
3.
Nach dem Dargelegten ist der Berufung insgesamt kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss trägt die Berufungsklägerin die Verfahrenskosten und schuldet der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der Berufungsklägerin auferlegt.
3.
Die Berufungsklägerin hat die Berufungsbeklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 30. Juni 2006
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: