Urteilskopf

124 III 215

40. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 4. Mai 1998 i.S. P. GmbH (Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 268 ff. OR; Art. 37 Abs. 2 SchKG und Art. 206 SchKG.

Das Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen (Art. 268 ff. OR) wird wegen Art. 37 Abs. 2 SchKG betreibungsrechtlich zwar als Faustpfand betrachtet, und demzufolge ist die Retention durch Betreibung auf Pfandverwertung zu prosequieren. Doch kann das Retentionsrecht nicht der Pfandbestellung durch einen Dritten gleichgestellt werden, welche nach der Ausnahmeregelung des Art. 206 Abs. 1 zweiter Satz SchKG im Konkurs des Schuldners die Aufhebung der Betreibung verhindert (E. 1).

Fällt der Mieter in Konkurs, so muss der Vermieter von Geschäftsräumen seine Forderung und das Retentionsrecht im Konkurs anmelden (E. 2a).

Regeste (fr):
Art. 268 ss CO; art. 37 al. 2 LP et art. 206 LP.

En vertu de l'art. 37 al. 2 LP, le droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux (art. 268 ss CO) est considéré comme un gage mobilier dans l'exécution forcée, de sorte que le bailleur doit faire valoir ce droit par la voie de la poursuite en réalisation de gage. Le droit de rétention ne peut cependant être assimilé au gage constitué par un tiers, lequel fait obstacle, selon l'exception prévue par l'art. 206 al. 1 2ème phrase LP, à la caducité de la poursuite en cas de faillite du débiteur (consid. 1).

Si le locataire tombe en faillite, le bailleur de locaux commerciaux doit produire sa créance et le droit de rétention dans la faillite (consid. 2a).

Regesto (it):
Art. 268 segg. CO; art. 37 cpv. 2 LEF e art. 206 LEF.

Giusta l'art. 37 cpv. 2 LEF il diritto di ritenzione del locatore di locali commerciali (art. 268 segg. CO) è considerato nel diritto esecutivo come un pegno manuale, di modo che il locatore deve far valere tale diritto con un'esecuzione in via di realizzazione del pegno. Tuttavia il diritto di ritenzione non può essere equiparato a un pegno costituito da un terzo, che, giusta l'eccezione prevista dall'art. 206 cpv. 1 seconda frase LEF, impedisce la caducità dell'esecuzione nel fallimento del debitore (consid. 1).

Se un conduttore fallisce, il locatore di locali commerciali deve far valere la pretesa e il diritto di ritenzione nel fallimento (consid. 2a).

Sachverhalt ab Seite 216

Die P. GmbH, welche H. Geschäftsräume vermietet hatte, liess für ausstehende Mietzinse Gegenstände des Mieters retinieren und leitete gegen diesen die Betreibung ein. Vor der Verwertung wurde indessen über den Mieter der Konkurs eröffnet. Die Konkursverwaltung anerkannte einige Dritteigentumsansprüche und schied die entsprechenden Retentionsgegenstände aus. Mit Verfügung vom 18. November 1997 wies das Betreibungsamt Kirchberg ein Gesuch der P. GmbH, bezüglich der ausgeschiedenen Retentionsgegenstände das Widerspruchsverfahren einzuleiten, ab. Zur Begründung berief sich das Betreibungsamt auf Art. 206 Abs. 1 SchKG (sowie Art. 53 KOV [SR 281.32]und BGE 99 III 12). Über diese Verfügung beschwerte sich die P. GmbH beim Gerichtspräsidium Alttoggenburg als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs. Sie machte insbesondere geltend, dass die retinierten Gegenstände als Pfand eines Drittpfandeigentümers im Sinne von Art. 206 Abs. 1 zweiter Satz SchKG zu betrachten seien und dass deshalb die von ihr eingeleiteten Betreibungen nicht aufgehoben seien. Das Bezirksgericht Alttoggenburg wies die Beschwerde am 21. Januar 1998 ab. Denselben Entscheid fällte am 18. März 1998 das Kantonsgericht St. Gallen als obere kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs. Auch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts wies die in der Folge bei ihr erhobene Beschwerde der P. GmbH ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Nach der grundsätzlichen Vorschrift von Art. 206 Abs. 1 SchKG werden mit der Konkurseröffnung alle gegen den Schuldner hängigen Betreibungen aufgehoben und können neue Betreibungen für Forderungen, die vor der Konkurseröffnung entstanden sind, während des Konkursverfahrens nicht eingeleitet werden. Ausgenommen sind - gemäss dem zweiten Satz dieser Bestimmung, welcher mit der Revision vom 16. Dezember 1994 in das Gesetz aufgenommen worden ist (vgl. BBl 1991 III 121 f.) - Betreibungen auf Verwertung von Pfändern, die von Dritten bestellt worden sind. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die von ihr zur Prosequierung der Retention eingeleiteten Betreibungen seien jenen auf Verwertung von Pfändern im Sinne von Art. 206 Abs. 1 zweiter Satz SchKG gleichzustellen, und begründet dies damit, dass ein Eigentumsvorbehalt an den retinierten Gegenstände eingetragen sei. Diese Meinung hat das Kantonsgericht St. Gallen verworfen. b) Der Rechtsauffassung der Vorinstanz ist beizupflichten:
Das Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen (Art. 268 ff. OR) wird wegen Art. 37 Abs. 2 SchKG betreibungsrechtlich zwar als Faustpfand betrachtet, und demzufolge ist die Retention durch Betreibung auf Pfandverwertung zu prosequieren (AMONN/GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage Bern 1997, § 32 N. 6, § 34 N. 2; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Lausanne 1993, S. 86, 111, 113, 363; HIGI, Kommentar, N. 89 und 95 zu Art. 268-268b OR). Damit ausnahmsweise eine Betreibung mit der Konkurseröffnung nicht aufgehoben wird, muss jedoch das Pfand von einem Dritten bestellt worden sein. Das hat die Rechtsprechung schon unter altem Recht verlangt (BGE 121 III 93 E. 1, mit Hinweisen); und die jetzt geltende Vorschrift des Art. 206 Abs. 1 zweiter Satz SchKG ist denn auch nichts anderes als die Festschreibung der Praxis.
Nun hat aber die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren selber erklärt, dass an den hier zur Diskussion stehenden Gegenständen ein Eigentumsvorbehalt geltend gemacht werde; und eine entsprechende Feststellung ist im kantonalen Verfahren denn auch getroffen worden. Von der Pfandbestellung durch einen Dritten kann somit keine Rede sein. c) Die Beschwerdeführerin übersieht vorab, dass sie die Weiterführung der von ihr eingeleiteten Betreibungen nicht unter

Berufung auf die Rechte jener Gläubiger verlangen kann, die einen Eigentumsvorbehalt haben eintragen lassen; denn nur diese Gläubiger wären zur Geltendmachung der daraus abgeleiteten Rechte legitimiert. Sodann verkennt die Beschwerdeführerin, dass der Eigentumsvorbehalt - wie gesagt - etwas grundsätzlich anderes ist als die Pfandbestellung durch einen Dritten. Aus diesem Grund kann sie nichts zu ihren Gunsten aus dem BGE 121 III 93 vorangestellten Leitsatz ableiten, der von einem "Gegenstand der einem Dritten gehört" ("un objet appartenant à un tiers") spricht. Sollte aber die Beschwerdeführerin dieses Kriterium auf ihr eigenes Rechtsverhältnis zum Gläubiger anwenden wollen, so muss sie zur Kenntnis nehmen, dass die Retention des Vermieters von Geschäftsräumen den Besitz nicht voraussetzt (HIGI, Kommentar, N. 12 zu Art. 268-268b OR; ZIHLMANN, Das Mietrecht, 2. Auflage Zürich 1995, S. 120). Insoweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 206 SchKG geltend macht, erweist sich somit ihre Beschwerde als unbegründet. Dem Rechtsbegehren Ziff. 1, dass das Betreibungsamt K. anzuweisen sei, die von der Beschwerdeführerin eingeleiteten Betreibungen fortzusetzen, kann nicht stattgegeben werden.

2. a) Ins Leere fällt damit das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Beschwerdeführerin, dass das Betreibungsamt anzuweisen sei, das Widerspruchsverfahren durchzuführen. Wie schon die Vorinstanz der Beschwerdeführerin erklärt hat, muss diese ihre Forderung und das Retentionsrecht im Konkurs des H. anmelden (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 63 Rz. 27, mit Hinweis auf BGE 43 III 335). Insoweit Eigentumsvorbehalt angemeldet worden ist, hat - worauf zur Abrundung der vorinstanzlichen Erklärung hingewiesen wird - die Konkursverwaltung die Aussonderung im Sinne von 242 SchKG vorzunehmen (vgl. dazu AMONN/GASSER, a.a.O., § 40 N. 25 ff., insbesondere N. 28), was sie im vorliegenden Fall denn auch schon getan hat.