Urteilskopf

127 III 273

47. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. März 2001 i.S. J. Elmer Autokurier-Service gegen Gross Immobilien AG in Liquidation (Berufung)
Regeste (de):
Sicherheitsleistung des Mieters bei Übergang des Mietverhältnisses (Art. 257e und 261 OR); Verrechnungsverbot im Konkurs (Art. 213 SchKG).

Die Pflicht zur Hinterlegung der Mietzinskaution trifft jenen Vermieter, der die Kaution vom Mieter oder Veräusserer des Mietobjekts im Sinne von Art. 261 OR erhalten hat. Sie geht bei Veräusserung des Mietobjekts nicht ohne weiteres auf den Erwerber über (E. 4c).

Im Konkurs des Vermieters wird der Hinterlegungsanspruch grundsätzlich zu einer Konkursforderung und kann nicht mit Mietzinsforderungen der Masse verrechnet werden (E. 2-5).

Regeste (fr):
Fourniture des sûretés de la part du locataire en cas de transfert du bail (art. 257e et 261 CO); interdiction de compenser dans la faillite (art. 213 LP).

L'obligation de consigner la garantie de loyer appartient au bailleur qui a reçu la caution soit du locataire, soit de celui qui lui a transféré la chose louée au sens de l'art. 261 CO. En cas d'aliénation de la chose louée, cette obligation ne passe pas sans autres à l'acquéreur (consid. 4c).

Si le bailleur est en faillite, le droit pour le locataire d'obtenir la consignation de la garantie correspond en principe à une créance à faire valoir contre le failli et ne peut pas être compensé avec des créances en loyers appartenant à la masse (consid. 2-5).

Regesto (it):
Garanzie prestate dal conduttore in caso di alienazione della cosa locata (art. 257e e 261 CO); impossibilità di compensare il credito nell'ambito del fallimento (art. 213 LEF).

L'obbligo di depositare la garanzia incombe al locatore, a patto che l'abbia ricevuta dal conduttore oppure da colui che gli ha trasferito la cosa locata ai sensi dell'art. 261 CO. In caso di alienazione della cosa locata, quest'obbligo non passa automaticamente all'acquirente (consid. 4c).

In caso di fallimento del locatore, il diritto del conduttore al deposito della garanzia corrisponde in principio ad un credito nei confronti del fallito e non può essere compensato con dei crediti per pigioni di spettanza della massa (consid. 2-5).

Sachverhalt ab Seite 274

Die X. AG vermietete diverse Büro- und Lagerräume sowie Parkplätze an A. Autokurier Service (Beklagter).

Dieser leistete im April 1994 eine Kaution von Fr. 15'000.-, welche die Vermieterin jedoch nicht gesetzeskonform hinterlegte. Am 29. Juli 1997 fiel sie in Konkurs. Im Februar 1998 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis. Die X. AG in Liquidation (Klägerin) verlangte vom Beklagten Fr. 23'230.10 für nach Konkurseröffnung angefallene Mietzinse. Dieser stellte den als Kaution geleisteten Betrag zur Verrechnung. Das Bezirksgericht Baden liess die Tilgung durch Verrechnung zu, während das Obergericht des Kantons Aargau die Klage vollumfänglich schützte. Das Bundesgericht weist die Berufung des Beklagten ab und bestätigt den Entscheid des Obergerichts, da Art. 213 SchKG der vom Beklagten angestrebten Verrechnung entgegen steht.

Erwägungen

Erwägungen:

2. Gemäss Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist die Verrechnung unzulässig, wenn der Gläubiger des Schuldners erst nach der Konkurseröffnung Schuldner desselben oder der Konkursmasse wird. Bei den Schulden, die der Beklagte durch Verrechnung zu tilgen gedenkt, handelt es sich um Mietzinse, die nach Konkurseröffnung aufgelaufen sind. Mietzinsforderungen entstehen mit Ablauf jeder Zahlungsperiode neu (BGE 115 III 65 E. 3b S. 67; bestätigt in BGE 117 III 63 E. 2b S. 66, wo es aber um die Unzulässigkeit der Verrechnung einer nur gegen den Schuldner persönlich bestehenden Schuld mit einer Forderung der Masse geht, vgl. STÄUBLI/DUBACHER, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 213 SchKG). Der Beklagte ist somit erst nach Eröffnung des Konkurses Schuldner der Aktiengesellschaft in Liquidation beziehungsweise der Konkursmasse geworden. Er kann daher vor Konkurseröffnung gegen seine Vermieterin entstandene Forderungen nicht zur Verrechnung

bringen (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997/99, Bd. II, N. 31 zu Art. 213 SchKG; BISE, La faillite du bailleur, in: 11e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, S. 11; AMBERG, Der Konkurs des Vermieters: Folgen für den Vermieter; Auswirkungen auf den Mietvertrag, in: Angst/Cometta/Gasser [Hrsg.], Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Basel 2000, S. 180). Zulässig ist die Verrechnung dagegen, soweit dem Beklagten Ansprüche gegenüber der Konkursmasse zustehen, da Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG insoweit einer Verrechnung nicht entgegen steht (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, a.a.O., N. 2 zu Art. 213 SchKG; STÄUBLI/DUBACHER, a.a.O., N. 19 zu Art. 213 SchKG; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Aufl., Zürich 1993, Bd. II, § 52 N. 21; BISE, a.a.O., S. 11). Ob der Beklagte aus der geleisteten Kaution derartige Rechte gegenüber der Konkursmasse ableiten kann, ist daher im Folgenden zu prüfen.

3. a) Hinterlegt der Vermieter die Kaution gemäss den gesetzlichen Vorschriften auf einem Konto, welches auf den Namen des Mieters lautet, fällt die Kaution nicht in die Konkursmasse. Die daraus entstehenden Rechte werden im Konkurs von der Konkursverwaltung wahrgenommen und gehen bei Verwertung des Grundstücks auf den Erwerber über (Art. 261 OR; HIGI, Zürcher Kommentar, N. 22 zu Art. 261-261a OR; BISE, a.a.O., S. 17; AMBERG, a.a.O., S. 181). Dagegen fällt eine nicht ordnungsgemäss hinterlegte Kaution grundsätzlich in die Konkursmasse (SVIT-KOMMENTAR, N. 16 und N. 27 zu Art. 257e OR mit Hinweis; AMBERG, a.a.O., S. 181). b) Damit stellt sich für den Mieter zunächst die Frage, ob für die Kaution ein Aussonderungsanspruch besteht und gegebenenfalls verrechnungsweise geltend gemacht werden kann. Infolge Vermengung des Mietzinsdepots mit anderen Geldern des Vermieters hat ein Eigentumswechsel stattgefunden (AMBERG, a.a.O., S. 181). Das Hinterlegungsvertragsrecht, welches Anwendung findet, sofern der Vermieter die Kaution einfach in seinem Vermögen belässt (Art. 481 OR; mp 1997 S. 151), kennt keinen konkursrechtlichen Aussonderungsanspruch (SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, N. 8 zu Art. 481 OR). Damit bleibt zu

prüfen, ob sich der Beklagte auf Art. 401 Abs. 3 OR berufen könnte. Welche Vermögenswerte gestützt auf diese Bestimmung vom Aussonderungsrecht erfasst werden, ist umstritten (BGE 117 II 429 mit Hinweisen; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, a.a.O., N. 25 zu Art. 197; HANDSCHIN/HUNKELER, Basler

Kommentar, N. 69 ff. zu Art. 197 SchKG; RUSSENBERGER, Basler Kommentar, N. 22 zu Art. 242 SchKG; AMONN/GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl., Bern 1997, § 40 N. 29; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. Aufl., Lausanne 1993, S. 287 f.; TSCHUMY, La revendication de droits de nature à soustraire un bien à l'exécution forcée, Lausanne 1987, S. 147 ff. und S. 184 ff.). Sie kommt aber in jedem Fall nur zur Anwendung, wenn der auszusondernde Geldbetrag hinreichend individualisiert ist (RUSSENBERGER, a.a.O., N. 20 f. zu Art. 242 SchKG mit Hinweisen; AMONN/GASSER, a.a.O., § 40 N. 32 und § 24 N. 16). Dass diese Voraussetzung erfüllt wäre, lässt sich den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Entscheides nicht entnehmen. Mithin ist ein Aussonderungsrecht von vornherein nicht gegeben, und der Beklagte macht denn auch kein solches geltend.

4. Der Beklagte ist der Auffassung, mit dem Konkurs gehe das Mietverhältnis mit sämtlichen Rechten und Pflichten auf die Konkursmasse über. Sie sei daher zur Herausgabe der Kaution verpflichtet, weshalb Art. 213 Abs. 2 SchKG eine Verrechnung nicht ausschliesse. a) Nach Art. 211 Abs. 1 SchKG werden mit Konkurseröffnung grundsätzlich sämtliche Konkursforderungen in Geldforderungen umgewandelt. Der Konkursverwaltung steht aber das Recht zu, vom Schuldner geschlossene Verträge zu erfüllen (Art. 211 Abs. 2 SchKG). Für Mietverträge bestimmt indessen Art. 261 Abs. 1 OR, der Erwerber trete in das Mietverhältnis ein, wenn dem Vermieter das Mietobjekt im Rahmen der Zwangsvollstreckung entzogen werde (vgl. AMONN/GASSER, a.a.O., § 42 N. 33). Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass es im Gegensatz zu anderen zweiseitigen Verträgen nicht im Belieben der Konkursverwaltung steht, ob sie den Vertrag aufrechterhalten will. Die Masse braucht keinen Vertragseintritt im Sinne von Art. 211 Abs. 2 SchKG zu erklären (BISE, a.a.O., S. 8; AMBERG, a.a.O., S. 177; GILLIÉRON, a.a.O., S. 306; COLOMBARA, L'annotation au registre foncier et la réalisation forcée des immeubles, Lausanne 1992, N. 723; LORANDI, Mietverträge im Konkurs des Vermieters, in: mp 1998 S. 119), sondern das Vertragsverhältnis dauert von Gesetzes wegen auch nach Konkurseröffnung fort und geht gemäss Art. 261 OR bei der Verwertung auf den Erwerber über, soweit der Mietvertrag im Verwertungsverfahren nicht im Rahmen des Doppelaufrufs abgelöst wird (zum Doppelaufruf vgl. BGE 125 III 123 ff.; BISE, a.a.O., S. 22 ff.; AMBERG, a.a.O., S. 188 ff. mit Hinweisen).

b) Entgegen der Ansicht des Beklagten tritt jedoch die Konkursmasse, im Gegensatz zu einem allfälligen Erwerber in der Zwangsvollstreckung, nicht eigentlich in den Mietvertrag ein. Vertragspartner des Mieters bleibt formell der Schuldner (GILLIÉRON, Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, in: 7e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, S. 22 f. mit Hinweisen; COLOMBARA, a.a.O., N. 723). Da aber die Vermieterin mit Eröffnung des Konkurses über das Mietobjekt nicht mehr verfügungsberechtigt ist, muss der Mieter die Gebrauchsüberlassung gegenüber der Konkursverwaltung geltend machen (AMBERG, a.a.O., S. 179). Der Anspruch richtet sich gegen die Konkursmasse als Sondervermögen, zu der das Mietobjekt gehört, und wird zu einer Schuld der Konkursmasse (AMBERG, a.a.O., S. 177; LORANDI, a.a.O., S. 118 f.; BISE, a.a.O., S. 10). Im Gegenzug stehen dieser die ab Konkurseröffnung geschuldeten Mietzinse zu, welche zu Masseforderungen werden (BGE 117 III 63 E. 2b S. 66 mit Hinweis; BISE, a.a.O., S. 9; AMBERG, a.a.O., S. 180; LORANDI, a.a.O., S. 119). Indessen bleibt das Mietverhältnis nach Art. 261 OR bei der Veräusserung im Rahmen der Zwangsvollstreckung bestehen und geht auf den Erwerber über. Soweit daraus Pflichten aus dem

Mietvertrag auf den Erwerber übergehen, muss dem Mieter auch gestattet sein, die entsprechenden Forderungen gegenüber der Konkursmasse zu erheben, gegen die sich der Anspruch auf Gebrauchsüberlassung während des Konkursverfahrens richtet. Es wäre weder sachgerecht noch praktikabel, derartige Forderungen zunächst als Konkursforderungen zu behandeln, um sie nach der Verwertung gegenüber dem Erwerber wiederaufleben zu lassen. Geht im Rahmen einer Veräusserung nach Art. 261 OR die Pflicht zur Hinterlegung der Kaution auf den Erwerber über, ist der Mieter zur Erhebung seines Anspruchs auch gegenüber der Konkursmasse berechtigt und ist die Verrechnung mit der Masse geschuldeten Mietzinsen zulässig. Daher ist abzuklären, ob die Pflicht zur Hinterlegung nach Art. 261 OR auf den Erwerber übergeht. c) aa) Bei der Veräusserung einer Liegenschaft bleibt der Mietvertrag bestehen, und der Käufer tritt von Gesetzes wegen in den Mietvertrag mit allen Rechten und Pflichten ein (HIGI, a.a.O., N. 22 zu Art. 261-261a OR; SVIT-KOMMENTAR, N. 9 zu Art. 261-261a OR), in die hängigen Prozesse nur, soweit sie Sachverhalte betreffen, die sich auch nach dem Parteiwechsel auf das Mietverhältnis auswirken könnten (HIGI, a.a.O., N. 23 zu Art. 261-261a OR). Der Eintritt in das Vertragsverhältnis erfolgt nicht rückwirkend, und der Mieter kann nicht sämtliche Ansprüche, die er gegen den ehemaligen

Vermieter besass, auch gegen den Übernehmer des Mietobjekts erheben (GUHL/KOLLER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 44 N. 63; vgl. auch BISE, a.a.O., S. 12). bb) Zur Erbringung der Kaution ist der Mieter verpflichtet (HIGI, a.a.O., N. 9 zu Art. 257e OR), wogegen den Vermieter die Pflicht trifft, ein Konto auf den Namen des Mieters einzurichten und die vom Mieter erhaltene Kaution darauf einzuzahlen (HIGI, a.a.O., N. 24 zu Art. 257e OR; SVIT-KOMMENTAR, N. 14 zu Art. 257e OR). Dieser Hinterlegungsanspruch richtet sich daher nicht gegen den jeweiligen am Mietobjekt Berechtigten, sondern gegen jenen Vermieter, dem der Mieter das Geld anvertraut hat (BJM 1998 S. 310 ff.; vgl. auch LACHAT/STOLL/BRUNNER, Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, S. 485 Fn. 75; zweifelnd GUHL/KOLLER, a.a.O., § 44 N. 63). Dies ist gerechtfertigt, weil der Mieter die gesetzeskonforme Hinterlegung der Kaution sofort zu fordern und bei Verzug des Vermieters mit fälligen Mietzinsen zu verrechnen berechtigt ist (HIGI, a.a.O., N. 30 zu Art. 257e OR; LACHAT/STOLL/BRUNNER, a.a.O., S. 235; SVIT-KOMMENTAR, N. 16 zu Art. 257e OR), und es nicht der Übernehmer der Mietsache zu vertreten hat, wenn sich der Mieter bislang nicht um die Hinterlegung der Kaution gekümmert hat. Der Erwerber, der in ein bestehendes Mietverhältnis eintritt, kann den Mieter, der die Kaution bereits dem Veräusserer bezahlt und nicht zurückerhalten hat, nicht erneut zu deren Leistung anhalten (BISE, a.a.O., S. 17). Er muss sich diesbezüglich mit dem Veräusserer auseinander setzen. Die Hinterlegungspflicht nach Art. 257e Abs. 1 OR ist aber nicht auf Fälle beschränkt, in denen der Vermieter den Depotbetrag unmittelbar vom Mieter empfängt. Denkbar ist, dass der ursprüngliche Vermieter die vom Mieter entgegengenommene Kaution als solche dem Übernehmer der Liegenschaft zukommen lässt. Diesfalls hat der Mieter das Recht, die gesetzeskonforme Hinterlegung vom Übernehmer zu fordern. Allerdings befreit die Geldübergabe an den Erwerber den Veräusserer im Verhältnis zum Mieter nicht. Die Hinterlegungspflicht des Veräusserers erlischt vielmehr erst mit deren Erfüllung, sei es durch den ursprünglichen oder den neuen Vermieter. d) Daraus folgt, dass der Mieter in der Regel für die Geltendmachung seiner Rechte aus gesetzwidrig nicht hinterlegter Kaution im Konkurs des Vermieters auf die Kollokation angewiesen ist und die Pflicht zur Hinterlegung nicht der Konkursmasse obliegt. Die Verrechnung mit nach Konkurseröffnung anfallenden Mietzinsen ist deshalb nach Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ausgeschlossen (im Ergebnis ebenso AMBERG, a.a.O., S. 182; BISE, a.a.O., S. 11 und 17).

5. Was der Beklagte zur Begründung seines Verrechnungsanspruchs ausführt, dringt nicht durch. a) Soweit sich der Beklagte darauf beruft, sein Anspruch auf die Mietkaution werde erst bei Beendigung des Mietverhält-

nisses und damit gegenüber der Konkursmasse fällig, verkennt er, dass der Anspruch des Mieters auf korrekte Hinterlegung der Kaution mit deren Übergabe an den Vermieter fällig wird (vgl. E. 4c/bb hievor). Was er möglicherweise anspricht, ist die bei Beendigung des Mietverhältnisses stattfindende Auseinandersetzung der Parteien über die Freigabe des Depots (Art. 257e Abs. 3 OR), die aber nur im Falle korrekter Hinterlegung der Kaution zum Tragen kommt.
b) Ob allenfalls anders zu entscheiden wäre, wenn die Konkurseröffnung in die kurze Zeitspanne fiele, die dem Vermieter für die Eröffnung des Kautionskontos zugebilligt werden muss (LACHAT/STOLL/BRUNNER, a.a.O., S. 235), und der Anspruch auf Hinterlegung vor Konkurseröffnung entsteht, jener auf Herausgabe und damit verbunden die Möglichkeit zur Verrechnung aber erst danach, kann offen bleiben, sind doch seit der Zahlung des Beklagten Jahre verstrichen.