

Die Wirkung der Konkursöffnung auf die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen

Aufhebung materiellrechtlicher Regelungen durch das Konkursrecht

Im Mietrecht führt insbesondere das vollstreckungsrechtliche Wahlrecht der Konkursverwaltung gemäss Art. 211 Abs. 2 SchKG zur teilweisen Aufhebung materiellrechtlicher Regelungen. Vertragspartner des Gemeinschuldners haben in den meisten Fällen nur noch die Möglichkeit, den aus Nichterfüllung der Verträge entstandenen Schaden als Konkursforderung in der 5. Klasse anzumelden.

1. Einleitung

Die Gleichbehandlung der Gläubiger im Konkurs verlangt, dass dem Schuldner die Dispositionsfähigkeit über sein Vermögen entzogen wird (204 SchKG). Dieses wird zur Konkursmasse zusammengefasst und anschliessend liquidiert.

Durch die Dispositionsunfähigkeit des Schuldners werden grundsätzlich vertragliche Verpflichtungen nicht von selber aufgehoben. An die Stelle des Schuldners tritt die Konkursverwaltung, welche als gesetzliche Vertreterin fortan über das dem Konkursbeschluss unterliegende Vermögen verfügt.

Im Gegensatz zum Schuldner besteht aber für die Konkursverwaltung nur ein Recht und keine Pflicht, Verpflichtungen des Gemeinschuldners zu erfüllen (SchKG 211, Abs. 2). Die Konkursverwaltung wird in der Regel gehalten sein, dort von diesem Recht Gebrauch zu machen wo die Konkursmasse aus der Vertragserfüllung einen Nutzen

zieht, während sie auf dieses Recht verzichten wird, wenn letztendlich die Aktiven der Masse geschmälert werden [1].

Gerade bei Dauerschuldverhältnissen führt dieses Wahlrecht der Konkursverwaltung zu einiger Unsicherheit.



Claude Monnier, Fürsprecher, Mitarbeiter
Advokaturbüro Häusermann & Stöckli,
TRANSLIQ AG, Bern

heit. Das Mietrecht befasst sich trotz seiner detaillierten und hohen Regelungsdichte nur am Rande mit den Möglichkeiten eines Konkurseintritts.

2. Konkurs des Vermieters

Art. 261 OR regelt die Folgen der Konkursöffnung über den Vermieter:

«Veräussert der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrags oder wird sie ihm in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen, so geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über».

Die Konkursöffnung selber ändert am Bestand des Mietverhältnisses vorerhand nichts. Mit «Entzug» ist die Verwertung des Grundstückes und somit die Entziehung des Eigentums an der Sache gemeint [2].

Die Konkursverwaltung tritt mit der Konkursöffnung automatisch an die Stelle des konkursiten Vermieters. Es bestehen ausser der Pflicht zur Gebrauchsüberlassung der Mietsache und deren Erhaltung im Zustand, wie sie sich bei Konkursöffnung befand, keine weiteren Pflichten. Die Konkursverwaltung hat in diesem Fall kein Recht, den Vertrag nicht zu erfüllen, da die Mietzinseinnahmen zur Deckung laufender Zinsen seit Konkursöffnung den Grundpfandgläubigern haften (Art. 806 ZGB).

Befindet sich die Mietsache jedoch bei Konkursöffnung nicht in dem

zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand, besteht gestützt auf Art. 211 SchKG keine Pflicht zur Mängelbehebung. Hat der Mieter das Mietverhältnis noch nicht angetreten, kann die Konkursverwaltung die Gebrauchsüberlassung verweigern. Der Mietver-

er muss durch die Konkursverwaltung mit der vertraglich vorgesehenen Frist gekündigt werden.

Für den aus Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schaden, steht dem Mieter maximal für die Dauer der

kursverfahren als Konkursforderung geltend machen kann.

Nach Antritt des Mietverhältnisses kann die Konkursverwaltung die Erfüllung grundsätzlich nicht mehr verweigern. Der Mieter hat zwar gestützt auf Art. 211 Abs. 2 SchKG keinen Anspruch auf Mängelbehebung gemäss Art. 259 a Abs. 1 lit a OR, hingegen auf Herabsetzung des Mietzinses gemäss Art. 259 a Abs. 1 lit b OR. Weiterer Schaden gemäss 259 a Abs. 1 lit c OR kann der Mieter als Konkursforderung eingeben. Im übrigen besteht das Recht auf Hinterlegung der Mietzinse, falls keine Einigung zustande kommt, auch gegenüber der Konkursverwaltung. Selbstverständlich stehen diese

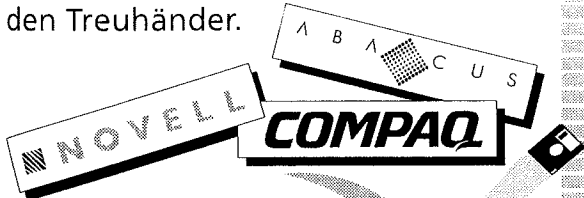
«Im Gegensatz zum Schuldner besteht für die Konkursverwaltung nur ein Recht, keine Pflicht, Verpflichtungen des Gemeinschuldners zu erfüllen.»

trag wird durch diese Leistungsverweigerung aber nicht von selber aufgelöst,

ordentlichen Kündigungsfrist ein Ersatzanspruch zu, welcher er im Kon-

Anzeige

DELEC and Partners presents:
effiziente EDV-Gesamtlösungen für
den Treuhänder.



DELEC

DELEC AG, Worbstr. 170, CH-3073 Gümligen/Bern
Tel. 031/958 55 55, Fax 031/951 42 58

**Analysen
Beratungen
Schulung**

Speziell für das Automobil-Gewerbe Ernst Kittelmann
Egg 680
9055 Bühler
Tel. 071 93 32 83

Credita

Alles aus einer Hand

Kredit-Informationen
Wirtschafts-Auskünfte
Inkasso
Verlustschein-
Verwertung
Rechtsdienst

Credita AG
Bahnhofstrasse 22
CH-6403 Küssnacht a/R
Telefon 041 81 45 45
Telefax 041 81 17 07

506m.4

Rechte dem Mieter nur zu, sofern es nicht um Mängel geht, welche er selber zu beheben hat.

Für den Mieter ergeben sich im weiteren folgende, durch den Konkurs

Geschäftsräumen mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin hin kündigen, wenn er dringenden Eigengebrauch für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerter geltend macht. Kündigt er dabei

dem Ehegatten des Gemeinschuldners anzusetzen.

Als angemessen gilt m.E. eine Frist von 30 Tagen, entsprechend der Frist bei Zahlungsrückstand des Mieters gemäss Art. 257d OR. Wird eine zu kurze Frist angesetzt, genügt es, wenn die Sicherheitsleistung innerhalb der angemessenen Frist zur Verfügung gestellt wird [5].

Nach Fristansetzung sind folgende Varianten denkbar [6]:

«Auch der Konkurs des Mieters hat nicht automatisch die Auflösung des Mietvertrages zur Folge.»

bedingte Änderungen gegenüber dem ordentlichen Mietverhältnis:

– Dem Mieter ist gemäss Art. 124 VZG das Konkurskenntnis sofort mitzuteilen und er ist aufzufordern, fällig werdende Mietzinse unter Hinweis auf die Gefahr der Doppelzahlung an das Konkursamt zu bezahlen.

– Allfällige vor Konkursöffnung mit dem Gemeinschuldner getroffene Vereinbarungen über die Verrechnung von Forderungen des Mieters vor Konkursöffnung mit fällig werdenden Mietzinsforderungen des Vermieters werden gestützt auf Art. 213 Ziff. 2 SchKG aufgehoben.

Im Rahmen des Dauerschuldverhältnisses entsteht die Mietzinsforderung mit Ablauf und Beginn der Zahlungsperiode von neuem. Die Konkursöffnung* und der damit verbundene Entzug der Dispositionsfähigkeit, bzw. der Wechsel in der Rechtszuständigkeit des Gläubigers, bewirken den Ausschluss der Verrechnung. Verfügungen des Gemeinschuldners, die künftige Mietzinsforderungen betreffen, fallen demzufolge dahin [3].

– Bei der Veräusserung der Mietsache auf dem Wege des Freihandverkaufs oder der öffentlichen Versteigerung sind die Mietverträge auf den neuen Erwerber zu überbinden (Art. 261/1 OR). Dem Mieter wird gestützt auf VZG Art. 70 der neue Eigentümer und der Zeitpunkt, ab wann der Mietzins an diesen zu bezahlen ist, mitgeteilt.

– Gemäss Art. 261 Abs. 2 OR kann der neue Eigentümer bei Wohn- und

früher als der Vertrag mit dem bisherigen Vermieter es gestattet hätte, so haftet dieser dem Mieter für den daraus entstandenen Schaden (Art. 261 Abs. 3 OR).

Bei der Veräusserung der Liegenschaft im Konkurs (Freihandverkauf / Versteigerung) richtet sich dieser Schadenersatzanspruch anstelle des Gemeinschuldners gegen die Konkursmasse. Da der Schadenersatzanspruch mit Abschluss des Mietvertrages – und somit vor Konkursöffnung – begründet wurde, stellt er eine Konkurs- und nicht eine Massaforderung dar [4].

2. Konkurs des Mieters

Der Konkurs des Mieters ist in Art. 266 h OR geregelt:

«Fällt der Mieter nach Übernahme der Sache in Konkurs, so kann der Vermieter für künftige Mietzinse Sicherheit verlangen. Er muss dafür dem Mieter und der Konkursverwaltung schriftlich eine angemessene Frist setzen.

Erhält der Vermieter innert dieser Frist keine Sicherheit, so kann er fristlos kündigen.»

Auch der Konkurs des Mieters hat nicht automatisch die Auflösung des Mietvertrages zur Folge. Der Vermieter hat dem Gemeinschuldner und der Konkursmasse gemäss Art. 266 h Abs. 1 OR schriftlich eine angemessene Frist zur Sicherstellung der Mietzinse anzusetzen. Falls es sich um die Familienwohnung des Gemeinschuldners handelt, ist analog zu Art. 266 n OR die Frist zur Sicherstellung auch

– *Sicherheitsleistung nur durch die Konkursmasse:* Die Durchsetzung der Ansprüche richtet sich gegen die Konkursmasse. Die Konkursmasse bekundet, dass sie die Verpflichtungen des Gemeinschuldners erfüllen will. Vor Konkursöffnung fällig gewordene und laufende Mietzinse werden zu Massschulden. Dieser Fall ist praktisch denkbar, wenn die Konkursverwaltung während einer gewissen Zeit auf die Mieträume angewiesen ist (z.B. zur Durchführung der Liquidation etc.).

– *Sicherheitsleistung durch den Gemeinschuldner oder einen Dritten:* Die Durchsetzung der Ansprüche richtet sich nur gegen den Gemeinschuldner (auf dem Wege der Betreibung, Pfändung bzw. Pfandverwertung gegen den Gemeinschuldner). Der Vermieter scheidet als Konkursgläubiger aus dem laufenden Verfahren aus.

– *Sicherheitsleistung durch die Konkursmasse und den Gemeinschuldner:* Bei Leistung der Sicherheit durch den Gemeinschuldner scheidet der Vermieter aus dem laufenden Konkursverfahren aus, damit entfällt die Berechtigung der Konkursverwaltung zum Eintritt in den Vertrag gemäss Art. 211 Abs. 2 SchKG. Die von ihr geleistete Sicherheit ist der Konkursmasse zurückzuerstatten.

– *Keine Sicherheitsleistung:* Es besteht die Möglichkeit sofortiger fristloser Kündigung. Die Durchsetzung des Anspruchs gegenüber dem Gemeinschuldner kann nur auf dem Wege eines ordentlichen Ausweisungsverfahrens stattfinden. Die Konkursverwaltung ist zur Ausweisung des Mie-

ters nicht berechtigt. Handelt es sich beim Gemeinschuldner um eine AG, ist der Anspruch gegenüber der Konkursmasse durchzusetzen. Vor der Konkursöffnung fällig gewordene Mietzinsforderungen sowie mit der Ausweisung verbundener Schaden (Räumung, Verfahrenskosten etc.) werden, da der Anspruch vor Konkursöffnung entstanden ist, zu Konkursforderungen.

Wird keine Frist angesetzt, stellen fällige Mietzinse Konkursforderungen dar, sie werden in der 5. Konkursklasse kolloziert. Mietzinse nach Konkursöffnung sind beim Gemeinschuldner zu erheben. Hat die Konkursverwaltung vom Recht den Mietvertrag gestützt auf Art. 211 Abs. 2 SchKG zu erfüllen, keinen Gebrauch gemacht, hat sie damit bewirkt, dass die betreffende Schuld nicht zur Massaschuld wird [7].

3. Anspruch des Gemeinschuldners auf Verbleib in der eigenen Wohnung

Gemäss Art. 229 Abs. 3 SchKG bestimmt die Konkursverwaltung, wie lange der Gemeinschuldner im Genuss seiner bisherigen Wohnung zu belassen ist. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Wohnung, welche im Eigentum des Gemeinschuldners steht. Ist der Gemeinschuldner gewöhnlicher Mieter einer Wohnung eines Dritten, richtet sich das Verfahren nach Art. 266 h OR: Die Ausweisung des Gemeinschuldners aus einer gemieteten Wohnung kann von der Konkursverwaltung, wie oben erwähnt, nicht verlangt werden.

Art. 19 VZG bestimmt für das Grundpfandverwertungsverfahren:

«Der Schuldner kann bis zur Verwertung des Grundstückes weder zur Bezahlung einer Entschädigung für die von ihm benutzten Wohn- und Geschäftsräume verpflichtet noch zu deren Räumung genötigt werden.»

Diese Bestimmung ist im Konkurs nicht anwendbar [8]. Das Gesetz äussert sich aber nicht näher, wie die in Art. 229 Abs. 3 der Konkursverwaltung zugewiesene Kompetenz im Einzelfall anzuwenden ist.

Einschreiben
Herrn
Marcel Muster
Schuldenweg 2

3771 Blankenburg

Bern, den 5. April 1995

Konkursamtliche Versteigerung des Stockwerkeigentums Blankenburg Grundbuchblatt Nr. 2566-7 und 2566-8/7, Schuldenweg 2, vom 24. Mai 1995

Sehr geehrter Herr Muster

Wie Ihnen mit unserer Spezialanzeige gemäss Art. 129 VZG, vom 10. März 1995 bekannt gemacht wurde, findet die **konkursamtliche Versteigerung** der Liegenschaft Schuldenweg 2 am **Mittwoch, 24. Mai 1995**, statt.

Über dieses Stockwerkeigentum besteht unseres Wissens kein Mietvertrag.

Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass die Konkursverwaltung gestützt auf Art. 223/3 SchKG bestimmt, wie lange der Gemeinschuldner im Genuss der bisherigen Wohnung zu belassen ist.

Der neue Eigentümer hat nach erfolgter Versteigerung das volle Verfügungsrecht über die ersteigerte Liegenschaft.

Wir erlassen somit heute die nachfolgende

VERFÜGUNG

Sie haben mit Ihren Angehörigen die zur Zeit von Ihnen bewohnte Liegenschaft Blankenburg – Grundbuchblatt Nr. 2566-7 und 2566-8/7, Schuldenweg 2, bis spätestens am 23. Mai 1995, 12.00 Uhr, zu verlassen.

Vorbehalten bleibt die allfällige Vereinbarung mit dem **neuen Eigentümer der Liegenschaft**, nach erfolgter Versteigerung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann gemäss Art. 17 SchKG innert 10 Tagen bei der Kantonalen Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, Hochschulstrasse 17, 3011 Bern, Beschwerde eingereicht werden.

Die ausseramtliche Konkursverwaltung

S & H T AG [10]

Die Konkursverwaltung hat nach eigenem Ermessen festzulegen, ob und in welchem Umfang der Gemeinschuldner eine Entschädigung zu leisten und in welchem Zeitpunkt er die von ihm genutzten Räumlichkeiten zu verlassen hat. Dabei hat sie zwischen dem Interesse der Gläubiger an einer ungehinderten Verwertung des Grundstücks und denjenigen des Schuldners an der Weiterbenutzung der bisherigen Wohnung abzuwägen [9].

Ein Mietverhältnis zwischen der Konkursverwaltung und dem Gemeinschuldner entsteht nicht, die zur Konkursmasse gehörenden Räumlichkeiten des Gemeinschuldners stehen während der Dauer des Konkursverfahrens, bis zur Verwertung, noch immer in dessen Eigentum.

Somit sind auch die mietrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts auf diesen Tatbestand nicht anwendbar (insbesondere nicht Art. 261 OR). Die Konkursverwaltung hat per Verfügung an den Gemeinschuldner (siehe Beispiel) Dauer und Entschädigungshöhe

für die von ihm genutzten Räumlichkeiten festzusetzen.

Gegen die Verfügung der Konkursverwaltung kann einzig Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG geführt werden. Gestützt auf eine rechtskräftige Verfügung, kann die ausseramtliche Konkursverwaltung oder der Erwerber einer vom Gemeinschuldner selber genutzten Wohnung beim zuständigen kantonalen Richter direkt die Ausweisung verlangen.

4. Revision SchKG

Die Änderungen im neuen Art. 211 SchKG betreffen das Mietrecht nicht, sie sind diesbezüglich rein redaktioneller Natur.

Auch Art. 229 Abs. 3 betreffend das Recht des Gemeinschuldners auf Verbleib in der eigenen Wohnung wurde nicht geändert. In Art. 229 Abs. 2 SchKG wurde hingegen neu gesetzlich verankert, dass nur derjenige Schuldner Anspruch auf Unterhaltszahlun-

gen hat, welcher durch die Konkursverwaltung angehalten wurde, sich zu deren Verfügung zu halten. Somit dürfte dieses Kriterium auch bei der Festlegung der durch den Gemeinschuldner zu entrichtenden Entschädigung für den Verbleib in der eigenen Wohnung massgeblich sein.

Anmerkungen

- 1 Vergleiche zum Ganzen: Kren, «Konkursöffnung und schuldrechtliche Verträge», Verlag Stämpfli & Cie 1989.
- 2 SVIT Kommentar Mietrecht, 1992, SVIT - Verlag Zürich, RN 7 zu Art. 261 OR.
- 3 BGE 115 III 65.
- 4 Fritzsche/Walder «Schuldbetreibung und Konkurs» Schulthess Verlag, 1993, § 42, Fn32.
- 5 BGE 105 II 28 Erw. 3b.
- 6 Fritzsche/Walder, a.a.O., SVIT Kommentar zum Mietrecht, S. 460 ff, RN 16 - 18 zu Art. 266h OR.
- 7 BGE 104 III 84.
- 8 BGE 117 III 64.
- 9 Blätter für Schuldbetreibung - und Konkurs 1983, Bd. 47, S. 32.
- 10 Diese Verfügung wird beim Freihandverkauf entsprechend der vertraglichen Vereinbarung auf Beginn von Nutzen und Schaden hin erlassen.

RÉSUMÉ

Les conséquences de l'ouverture de la faillite sur les loyers d'appartements et de bureaux

En cas de contrat de bail, l'administration de la faillite peut, en application de l'article 211 alinéa 2 LP, annuler en partie la réglementation conventionnelle. Dans la majorité des cas, il ne reste au cocontractant du failli que la possibilité de faire valoir, dans la faillite, sa créance en dommages-intérêts à la suite de l'inexécution du contrat et d'en demander la collocation en 5^e classe.

Lors de la faillite, le principe de l'égalité de traitement des créanciers exige que le failli soit privé du droit de disposition sur ses biens, qui constituent la masse et seront par la suite liquidés.

A l'ouverture de la faillite, l'administration de la faillite prend automatiquement la place du bailleur en faillite. La faillite du locataire ne met pas non plus de plein droit fin au bail. Selon l'article 266 h CO, le bailleur doit s'adresser par écrit au locataire et à l'administration de la faillite en leur fixant un délai convenable pour la fourniture de sûretés pour les loyers à échoir.

Après la fixation du délai, les hypothèses suivantes peuvent se présenter:

- la masse seule fournit des sûretés;
- les sûretés sont fournies par le failli et un tiers;

- elles sont fournies par la masse et le failli;
- aucune sûreté n'est fournie.

Si aucun délai n'est fixé, les loyers seront traités dans la faillite comme des créances ordinaires et seront colloquées en 5^e classe.

Selon l'article 229 alinéa 3 LP, l'administration fixe le temps pendant lequel le failli et sa famille pourront continuer à occuper leur logement.

La modification de l'article 211 LP ne concerne pas le droit du bail et n'apporte pas de changement de droit matériel en ce domaine. CM/AFB