

5. Urteil vom 9. Februar 1901 in Sachen
Konkursmasse Thommen gegen Drell Füssli & Cie.

Rechtzeitigkeit der Berufung, Art. 65 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 41 Org.-Ges. «*Staatlich anerkannter Feiertag.*» — «*Abonnementsvertrag*» über Annoncen; **Sachmiete**. — **Konkurs des Mieters**; **Behandlung der in Zukunft fällig werdenden Mietzinse**. Art. 208 *Schuldbetr.- und Konkursges.* Art. 288, 294 O.-R.

A. Durch Urteil vom 15. November 1900 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

Der Kollokationsplan im Konkurse des Walthers Thommen, Eisenhandlung in Solothurn, soll dahin abgeändert werden, daß die von der Klägerin eingegebene Forderung per 4200 Fr., mit Abzug des Zwischenzinses von den noch nicht verfallenen Forderungen vom Tage des Konkurserkennnisses an, in der fünften Klasse aufzunehmen ist.

B. Gegen dieses, den Parteien am 3. Dezember 1900 schriftlich mitgeteilte Urteil hat der Anwalt der Beklagten am 10. Dezember durch Abgabe auf der Obergerichtskanzlei eine Berufungserklärung mit begründender Rechtschrift eingereicht, in welcher der Abänderungsantrag gestellt wird, es sei das Urteil aufzuheben und demgemäß die Klage abzuweisen.

Mit Eingabe vom 15. Dezember behauptete der Anwalt der Berufungsbeklagten, die Berufung sei verspätet. Die Frist sei Samstag den 8. Dezember zu Ende gegangen, während der Vertreter der Beklagten, offenbar von der Ansicht ausgehend, daß der 8. Dezember, Mariä Empfängnis, ein staatlich anerkannter Feiertag sei, die Berufung erst Montag den 10. Dezember der Obergerichtskanzlei eingereicht habe. Diese Ansicht sei jedoch irrtümlich. Seit dem Jahr 1897 sei Mariä Empfängnis im Kanton Solothurn kein staatlich anerkannter Feiertag mehr. Vom Bundesgerichtspräsidenten hierüber zur Vernehmlassung aufgefordert, überließ das Obergericht des Kantons Solothurn diese dem Regierungsrat. Der solothurnische Regierungsrat berichtete nun unter näherer Darlegung der Verhältnisse, daß zwar in dem fast ausschließlich protestantischen Bezirk Bucheggberg an den rein katholischen Feiertagen gearbeitet werde und z. B. Mariä Empfängnis daselbst nicht als Feiertag gelte, daß aber dieser Tag im übrigen

Kanton (abgesehen von Fabrikbetrieb und Gütererpeditionsdienst) als Feiertag angesehen werde, und an demselben Kaufläden, Schulen und die staatlichen Bureaux geschlossen seien. Speziell aus letzterem Umstand dürfe gefolgert werden, daß auch in prozeßualischer Hinsicht Mariä Empfängnis im Kanton Solothurn als staatlicher Feiertag zu betrachten sei.

In ihrer zur Beantwortung der Berufung eingereichten Rechtschrift beantragt die Klägerin Abweisung der gegnerischen Berufungsanträge und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 41 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege endigt die Berufungsfrist, wenn der letzte Tag derselben ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag ist, am nächstfolgenden Werktag. Im vorliegenden Falle fiel der letzte Tag der Berufungsfrist, welche gemäß Art. 65 Abs. 2 des genannten Bundesgesetzes fünf Tage betrug, auf Samstag den 8. Dezember, Mariä Empfängnis. Auf Grund des Berichtes des solothurnischen Regierungsrates muß nun als festgestellt gelten, daß dieser Tag im Kanton Solothurn ein staatlich anerkannter Feiertag ist. Die Berufungsfrist lief deshalb erst am darauf folgenden nächsten Werktag, also Montag den 10. Dezember, ab, und ist somit durch die an diesem Tage erfolgte Einreichung der Berufungserklärung und der dieselbe begründenden Rechtschrift eingehalten worden.

2. Dem vorwüflichen Rechtsstreit liegt folgender Thatbestand zu Grunde: Walthers Thommen, Eisenhändler in Solothurn, schloß am 20. September 1898 mit der Klägerin, „Aktiengesellschaft Schweizerische Annoncenbureaux von Drell Füssli & Cie.“, welche Konzessionen für Affichage auf den Stationen schweizerischer Eisenbahnneze besitzt, einen „Abonnementsvertrag“ ab, wodurch er auf den Raum von 300/350 mm. Höhe auf 23000 mm. Breite für eine Affiche über dem Gesimse der Eingänge nach dem Passagiergepäcklokale im Bahnhof Bern „abonnierte“, und zwar für die Dauer von fünf Jahren von der Placierung der Affichen an gerechnet, und um die Summe von 1200 Fr. jährlich. Der Abonnementsbetrag sollte in halbjährlichen Raten zum voraus bezahlt werden. Die Affichen hatte der Abonnent der Klägerin zu liefern, und diese verpflichtete sich, sie während der Vertrags-

dauer an dem bezeichneten Orte auf ihre Kosten zu placieren. In Ausführung dieses Vertrages brachte die Klägerin am 1. Oktober 1898 im Bahnhof Bern eine Reklametafel für die Eisenhandlung des Walther Thommen an. Am 7. Mai 1900 wurde über ihn der Konkurs eröffnet. Er hatte an Abonnementsbeträgen bezahlt:

am 25. Oktober 1898	Fr. 600
am 1. April 1899	" 600
am 24. Oktober 1899	" 300
und am 8. Dezember 1899	" 300

Zusammen Fr. 1800

Die Klägerin meldete nun in seinem Konkurs, gestützt auf den Abonnementsvertrag, die Summe von 4200 Fr. (d. h. den von 6000 Fr. als dem Gesamtbetrag für fünf Jahre nach Abzug der bereits bezahlten 1800 Fr. noch verbleibenden Rest) in fünfter Klasse an. Hievon hat die Konkursverwaltung nur die am 1. April 1900 verfallene Abonnementsrate von 600 Fr. im Kollokationsplan zugelassen, den Restbetrag aber, weil nicht verfallen, von der Beteiligung am Konkurse ausgeschlossen.

3. Die Klägerin sichts mit der gegenwärtigen Klage diesen Entscheid der Konkursverwaltung an, und stellt ihr gegenüber das Rechtsbegehren: „Der Kollokationsplan im Konkurse des Walther Thommen, Eisenhandlung in Solothurn, soll dahin abgeändert werden, daß die ganze von der Klägerin im Konkurse eingegebene Forderung per 4200 Fr. in der fünften Klasse aufgenommen wird.“ Laut ihrer vor Obergericht abgegebenen Erklärung ist sie damit einverstanden, daß von den noch nicht verfallenen Forderungen der Zwischenzins gemäß Art. 208 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs abgezogen werde. Die Vorinstanz qualifiziert das zwischen der Klägerin und Walther Thommen begründete Rechtsverhältnis als Mietvertrag, und geht davon aus, daß die Klägerin als Vermieterin nicht etwa, wie es ihr nach Art. 288 D.-R. zustände, von dem Vertrag wegen des Konkurses des Mieters, und nicht erfolgter Sicherheitsleistung zurücktrete, und mit ihrer Konkurs eingabe auch nicht eine Entschädigungsforderung wegen aufgehobenen Vertrages, sondern die ihr vertraglich zustehende Mietzinsforderung geltend

make; denn die Klägerin sei nicht gemäß Art. 288 D.-R. vom Vertrage zurückgetreten, sie habe die in dieser Gesetzesbestimmung vorgeordnete Sicherheitsleistung weder verlangt, noch wolle sie den Vertrag auflösen, sondern sie biete im Gegenteil dessen Erfüllung an, und könne deshalb auch die konkursmäßige Befriedigung ihrer Ansprüche verlangen. An dieser Art der Erledigung scheine die Klägerin deshalb ein Interesse zu haben, weil der Vertrag dem Vermieter wohl günstiger sei als dem Mieter, und sich nach der Konkursöffnung gezeigt haben solle, daß die Vermögensbilanz des Konkursiten einen Aktivenüberschuß aufweise, und der Kreditar mithin in der Lage sei, eine Konkursdividende von 100 % auszurichten. Die beklagliche Konkursverwaltung stelle sich dagegen (in Anlehnung an Jäger, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Note 5, litt. a, zu Art. 211) auf den Standpunkt, daß der Vermieter, wenn er eine Sicherheit nicht verlange und die Konkursmasse auch nicht die Übernahme des Vertrages erklärt habe, den Mietzins für die Zeit nach der Konkursöffnung nur als persönliche Forderung gegenüber dem Gemeinschuldner und nicht als Konkursforderung geltend machen könne. Diese Ansicht könne aber nicht geteilt werden. Der Sinn des Art. 288 D.-R. sei nicht der, daß er den Vermieter auf das Recht auf Sicherheitsleistung beschränke, ihm nur dieses Recht gewähren und daher das Recht auf konkursmäßige Befriedigung ausschließen wolle. Im Gegenteil ergebe sich gerade aus Art. 288 D.-R., daß es dem Gesetzgeber ferne liege, den Vermieter um seine Konkursforderung zu bringen. Wenn die Klägerin, wie es hier geschehe, ihrerseits für den Rest der Vertragsdauer Erfüllung des Vertrages anbiete, und dagegen für den Gegenanspruch Zufassung als Konkursforderung verlange, so könne ihr das mit Bezug auf die nicht fälligen Zinsraten nicht deshalb verwehrt werden, weil es sich hierbei um obligationes nondum natae handle; denn wenn hiemit gesagt werden wolle, daß vor dem Fälligkeitstermin noch nichts rechtlich Erhebliches vorhanden sei, so sei diese Behauptung unrichtig. Die Forderung bestehe schon aor diesem Zeitpunkt, sie sei aber entweder betagt, oder, wenn man die Prästierung der vertraglichen Gegenleistung durch die klägerische Aktiengesellschaft als ungewiß betrachte, bedingt. Bedingte und betagte Forderungen seien aber nach Art. 210 des

Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs zu kollozieren (vgl. Art. 208 leg. cit.).

4. Es ist nun zunächst der Vorinstanz darin beizutreten, wenn sie den streitigen Abonnementsvertrag unter die Kategorie der Sachmiete gestellt hat. In der That sind die wesentlichen Merkmale dieses Vertragsverhältnisses hier gegeben, die Überlassung des Gebrauches einer Sache gegen Bezahlung einer Vergütung. Die Klägerin hat, auf die im Vertrage genannte Dauer, dem Walthar Thommen eine bestimmte Wandfläche im Bahnhofgebäude Bern (welche sie offenbar selbst von der Bahnverwaltung gemietet hatte), also eine unbewegliche Sache, zur Anbringung einer Reklametafel überlassen, und Thommen hat sich dagegen verpflichtet, ihr für die Überlassung der Wandfläche zu dem genannten Gebrauch eine Vergütung zu bezahlen. Es handelt sich somit um die Untermiete einer unbeweglichen Sache. Nach dem Vertrage lag der Klägerin freilich auch ob, die ihr von Thommen gelieferten Affichen auf dem genannten Raume anzubringen; allein diese auf ein Thun gerichtete Verpflichtung ist doch gegenüber der Überlassung des Raumes durchaus sekundärer Natur und nicht geeignet, das Vertragsverhältnis etwa als Dienstvertrag erscheinen zu lassen. Das Prävalierende liegt in der Benutzung der (genau bezeichneten) Wandfläche, in der Gebrauchsüberlassung dieser unbeweglichen Sache; denn für diese Leistung der Klägerin war ganz offenbar die Gegenleistung des andern Kontrahenten verlangt und versprochen worden; in ihr lag für den andern Kontrahenten der Wert, der denselben zur Leistung der vereinbarten Vergütung bestimmte.

5. Die zu entscheidende Frage geht demnach dahin, ob der Vermieter, wenn der Mieter vor Ablauf der Vertragsdauer in Konkurs fällt, berechtigt sei, auch die erst in Zukunft fällig werdenden Mietzinse als Konkursforderung gemäß Art. 208 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs geltend zu machen. Daß der Verpächter ein solches Recht hinsichtlich der noch nicht abgelaufenen Vertragsdauer nicht besitzt, ist zweifellos, da das Pachtverhältnis mit der Eröffnung des Konkurses über den Pächter nach Maßgabe des Art. 315 D.-R. erlischt. Auf das Mietverhältnis übt aber die Eröffnung des Konkurses über den Mieter diese Wirkung nicht aus. Abweichend von dem

auf die Pacht bezüglichen Art. 315 bestimmt das eidgenössische Obligationenrecht in Art. 288 für den Fall, daß der Mieter in Konkurs fällt, nur, daß der Vermieter zur Auflösung der Miete berechtigt sei, wenn ihm nicht binnen angemessener Frist für die rückständigen und die später fälligen Mietzinse Sicherheit geleistet werde. Der Vermieter kann also, unter der hier genannten Voraussetzung, den Vertrag auflösen, er kann aber trotz dem Konkurs des Mieters auch am Vertrage festhalten, der Mietvertrag besteht also, wenn der Vermieter es will, trotz dem Konkurs des Mieters unverändert fort und es ist an dem Bestande der Ansprüche, welche ihm aus diesem Vertrage erwachsen, nichts geändert. Welche Wirkungen die Konkursöffnung in Beziehung auf ein allfälliges Eintrittsrecht der Gläubigerschaft ausübe, kann bei Entscheidung des vorliegenden Falles gänzlich bei Seite gelassen werden, da nach Feststellung der Vorinstanz die Konkursmasse es abgelehnt hat, in den Vertrag einzutreten, und somit hier bloß die Beziehungen der Klägerin zum Kreditaren in Betracht kommen, wie ja auch die klägerische Forderung lediglich als Konkursforderung und nicht als Forderung gegen die Masse geltend gemacht worden ist. Die klägerische Forderung ist ferner auch nicht etwa als Entschädigungsforderung gestellt und auf die Thatsache gegründet worden, daß die Klägerin wegen unterbliebener Sicherheitsleistung gemäß Art. 288 D.-R. zur Auflösung der Miete veranlaßt worden sei, sondern die Klägerin macht vielmehr, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, mit ihrer Forderung ihr Erfüllungsinteresse geltend; sie verlangt, unter Anbietung der Gegenleistung, Erfüllung des Vertrages, und geht davon aus, die von ihr geforderten Leistungen seien durch den Konkursausbruch fällig geworden, so daß sie, unter Abrechnung des Zwischenzinses, den gesamten Betrag der auf die noch nicht abgelaufene Vertragsdauer entfallenden Mietzinse im Konkurse des Mieters geltend machen könne.

6. Nun handelt es sich aber bei den Mietzinse für die noch nicht abgelaufene Vertragsdauer nicht, wie die Klägerin und mit ihr die Vorinstanz annimmt, um bereits existente Schuldbestimmungen des Gemeinschuldners, die bloß noch nicht fällig gewesen wären, nach Art. 208 Abs. 1 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, nach Eintritt des Konkurses über den Mieter nun

aber doch jetzt schon als Konkursforderungen geltend gemacht werden könnten. Es handelt sich hierbei weder um betagte, noch um bedingte, sondern um erst in Zukunft zur Entstehung gelangende Schuldverpflichtungen. Wenn auch durch den zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag bereits der rechtliche Grund für die Entstehung der einzelnen Mietzinsforderungen gelegt war, so mußten dieselben doch erst durch Bewirkung der Gegenleistung des Vermieters erworben werden, und gelangten deshalb nicht schon ohne weiteres durch den Abschluß des Mietvertrages zur Existenz (vgl. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, § 31 Anm. 2; Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1891, S. 453 und 489; Kohler, der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 63 und 84). Die logische Konsequenz dieser rechtlichen Situation kann nun allerdings nicht streng durchgeführt werden. Sie würde es an und für sich mit sich bringen, daß der Vermieter für seine noch nicht bezahlten Mietzinsforderungen nur insoweit als Konkursgläubiger auftreten könnte, als dieselben sich auf die bis zum Tage der Konkursöffnung abgelaufene Zeit beziehen (vgl. Jäger, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, S. 374). Allein das Gesetz regelt, den Bedürfnissen des praktischen Lebens entsprechend, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung beim Mietvertrag nicht in der Weise, daß diese sich gegenseitig von Moment zu Moment bedingen würden, sondern es geht davon aus, daß Leistung und Gegenleistung in ihrem Verhältnis zu einander nach gewissen Zeitperioden bemessen werden müssen. Demzufolge muß denn jedenfalls die Mietzinsforderung für das Halbjahr, welches bei der Konkursöffnung im Gange war, als Konkursforderung anerkannt werden, und die Beklagte gibt dies auch selber zu, indem sie die von der Klägerin verlangte Kollokation der auf die Zinsperiode vom 1. April bis 30. September 1900 entfallenden Rate von 600 Fr. nicht beanstandet. Es ist aber des weitern zu beachten, daß das Bundesgesetz über das Obligationenrecht dem Vermieter einer unbeweglichen Sache das in Art. 294 näher bezeichnete Retentionsrecht für den Mietzins nicht nur des verfloßenen, sondern auch des ganzen laufenden Jahres gewährt. Diese Bestimmung, die, allgemein aufgestellt, auch für den Fall des Konkurses des Mieters gelten muß, und gerade in ihm vor-

zugsweise praktisch wird, setzt notwendig voraus, daß die Mietzinsforderung des Vermieters im Konkurse des Mieters für die Dauer des ganzen laufenden Jahres geltend gemacht werden könne; denn ein Retentionsrecht ohne eine Forderung, für welche dasselbe besteht, kann schlechterdings nicht gedacht werden. Da es sich im vorliegenden Falle um die Vermietung einer unbeweglichen Sache handelt, greift Art. 294 D.-R. Platz, und es ist daher in Anwendung des demselben zu Grunde liegenden Rechtsfahes der von der Klägerin geforderte Mietzins für das ganze laufende Jahr als Konkursforderung anzuerkennen.

7. Als das laufende Jahr im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht ist mit der in der bisherigen kantonalen Rechtsprechung und in der Litteratur vorherrschenden Ansicht dasjenige zu verstehen, welches vom letzten Ziel, der Fälligkeit des letzten Mietzinses an läuft. (Vgl. Hafner, Comment., Anm. 4 zu Art. 294; Schneider & Fick, Comment. zum gleichen Artikel, Anm. 25; Janggen, Sachmiete, S. 121.) Nach dem Gesagten erscheint die Klage insoweit als begründet, als sie über die von der Beklagten anerkannten 600 Fr. hinaus eine Mietzinsrate von 600 Fr. für die Zeit vom 1. Oktober 1900 bis 31. März 1901 unter Abzug des Zwischenzinses gemäß Art. 208 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs als Konkursforderung geltend macht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird dahin als begründet erklärt, daß die Klage über die anerkannten 600 Fr. Mietzins, für die Zeit vom 1. April bis 30. September 1900, hinaus, bloß für eine weitere Mietzinsrate von 600 Fr., für die Zeit vom 1. Oktober 1900 bis 31. März 1901, jedoch unter Abzug des Zwischenzinses gemäß Art. 208 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, gutgeheißen, in dem Mehrbetrage von 3000 Fr. dagegen abgewiesen wird.