

Tribunal fédéral - 5A_989/2017

Ile Cour de droit civil

Arrêt du 19 juillet 2018

Poursuite ; procédure

Recours contre l'irrégularité
d'un acte de poursuite ;
intérêt digne de protection

Répartition des frais
lorsque la cause est
devenue sans objet

Art. 17, 19 LP ; 71, 72 al. 2
lit. a LTF

Un recours au sens des art. 17 s. ou 19 LP, dont le but est **uniquement de faire constater l'irrégularité d'un acte en vue de fonder éventuellement une action en responsabilité**, est irrecevable, faute d'intérêt juridiquement protégé (consid. 1).

Lorsque la **cause devient sans objet**, le Tribunal fédéral **statue sur les frais** par une décision sommairement motivée, **en fonction de l'issue probable du litige** ; cette décision ne suppose pas que le Tribunal fédéral doive rendre un arrêt sur le fond, voire préjuger d'une question juridique sensible ; si l'issue probable de la procédure n'apparaît pas évidente, il y a lieu de recourir aux critères généraux de la procédure civile, d'après lesquels les frais et dépens seront supportés en premier lieu par la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou auprès de laquelle sont intervenues les raisons qui ont conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (consid. 2).

Besetzung

Bundesrichterin Escher, als Einzelrichterin,
Gerichtsschreiber Buss.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Fischer,
Beschwerdeführer,

gegen

Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland.

Gegenstand

Räumung von Geschäftslokalen usw.,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in
Betreibungs- und Konkursachen, vom 21. November 2017 (ABS17 284).

Sachverhalt:

A.

A.a. A. ist Eigentümer einer Geschäftsliegenschaft in U.. Am 16. Januar 2015 schloss er mit der B. GmbH (nachfolgend Schuldnerin) einen Mietvertrag ab. Der Bruttomietzins pro Monat wurde auf Fr. 7'500.-- festgelegt.

A.b. Gemäss Darstellung von A. blieben die Mietzinszahlungen ab Februar 2017 aus, worauf er von seinem Retentionsrecht Gebrauch gemacht sowie der Schuldnerin per 30. April 2017 gekündigt hat. Die Kündigung sei nicht angefochten worden. Das Retentionsverzeichnis datiert vom 6. April 2017.

A.c. Mit Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen vom 2. Mai 2017 ersuchte A. beim Handelsgericht des Kantons Bern um Ausweisung der Schuldnerin aus den Geschäftsräumlichkeiten.

A.d. Am 17. Mai 2017 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet.

A.e. Mit Verfügung vom 16. Juni 2017 sistierte das Handelsgericht des Kantons Bern das hängige Exmissionsverfahren auf Antrag von A..

A.f. Mit Schreiben vom 4. Juli 2017 ersuchte A. das Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, um förmlichen Entscheid über die geltend gemachten Eigentumsansprüche. Weiter beantragte er die Bewilligung zur Nutzung seiner Geschäftsräume - jedenfalls zum Zwecke des Empfangs interessierter Mieter.

A.g. In der Folge legte das Konkursamt A. eine Vereinbarung betreffend Übergabe eines Schlüssels zwecks Begehung der Geschäftsräumlichkeiten mit allfälligen Interessenten vor.

A.h. Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 verzichtete A. bezüglich einiger Mobilien auf die Geltendmachung des Retentionsrechts bzw. von Eigentumsansprüchen. Gleichzeitig ersuchte er unter anderem um Räumung des in die Konkursmasse fallenden Mobiliars und anschliessende Rückgabe der Mietsache binnen maximal zehn Tagen.

B.

B.a. Mit Verfügung vom 9. August 2017 teilte das Konkursamt A. mit, dass seinem Antrag auf Teilräumung des Mietobjekts der Schuldnerin nicht gefolgt werden könne, da der Konkursverwaltung bereits mehrere Eigentumsansprüche vorlägen. Weiter legte das Konkursamt dar, A. habe die Vereinbarung für den Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin bis heute nicht unterzeichnet. Sobald dies geschehen sei, könne A. einen Schlüssel zu den Geschäftsräumlichkeiten abholen. Wenn die Schuldnerin das Konkursinventar unterzeichnet habe, könne sodann beurteilt werden, ob vor Konkurseröffnung Gegenstände aus den Mieträumlichkeiten weggeschafft worden sind.

B.b. Hiergegen bzw. wegen Rechtsverweigerung, eventuell Rechtsverzögerung erhob A. mit Eingabe vom 16. August 2017 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Bern als kantonale Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen und stellte diverse Begehren. Erstens sei das Konkursamt anzuweisen, zu veranlassen, dass das in den ehemals von der Schuldnerin gemieteten Räumlichkeiten gelagerte Betriebsinventar, soweit es von ihm nicht beansprucht wird, innert 10 Tagen geräumt ist. Sodann seien die von ihm weiterhin zu Eigentum bzw. Retentionszwecken beanspruchten, im Retentionsverzeichnis vom 6. April 2017 aufgelisteten Gegenstände bis zur Klärung der geltend gemachten Drittansprüche am Ort des bisherigen Gewahrsams zu belassen. Weiter sei der Konkursbeschluss an den von der Schuldnerin ehemals gemieteten Lokalitäten aufzuheben und festzustellen, dass ihm wiederum das uneingeschränkte Nutzungsrecht zustehe. Schliesslich sei das Konkursamt anzuweisen, die zweite der im Retentionsverzeichnis unter der Nummer 47 aufgeführten Industrieabwaschmaschinen und den unter der Nummer 77 aufgeführten Flatscreen in die ehemals gemieteten Räumlichkeiten zurückzuschaffen.

B.c. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2017 teilte das Konkursamt mit, dass das Konkursverfahren gegen die Schuldnerin mit Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 29. September 2017 mangels Aktiven eingestellt worden sei.

B.d. Innert angesetzter Frist stellte A. alsdann das Begehren um Spezialliquidation der Retentionsgegenstände. Anfang November 2017 publizierte das Konkursamt die Eröffnung des Spezialliquidationsverfahrens gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Bern.

B.e. Mit Entscheid vom 21. November 2017 hiess die Aufsichtsbehörde die Beschwerde teilweise gut und wies das Konkursamt an, die Rückschaffung der fehlenden Retentionsgegenstände in die Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin zu veranlassen (Dispositiv-Ziffer 1). Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 2).

C.

Am 8. Dezember 2017 ist A. an das Bundesgericht gelangt. Der Beschwerdeführer beantragt nebst der teilweisen Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des obergerichtlichen Entscheids die Anweisung an das Konkursamt, die Räumung und Freigabe der ehemals von der Schuldnerin gemieteten Räumlichkeiten binnen angemessener kurzer Frist zu veranlassen, soweit die darin befindlichen Gegenstände von ihm nicht zu Eigentum bzw. Retentionszwecken beansprucht werden.

Mit Eingabe vom 26. Februar 2018 hat der Beschwerdeführer sein Begehren angepasst. Neu beantragt er die Feststellung, dass das Konkursamt die ehemals von der Schuldnerin gemieteten Räumlichkeiten ab spätestens 1. Juli 2017 zu Unrecht unter Konkursbeschlagnahme behalten habe. Mit Eingabe vom 22. März 2018 hat das Konkursamt dazu Stellung genommen. Der Beschwerdeführer hat darauf mit Eingabe vom 10. April 2018 reagiert, zu welcher Eingabe sich das Konkursamt am 20. April 2018 noch einmal geäussert hat

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist das Urteil einer (einzigen) kantonalen Aufsichtsbehörde betreffend Konkursbeschlagnahme und Räumung der von der Schuldnerin ehemals gemieteten Räumlichkeiten. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 2 BGG).

1.2. Zur Beschwerde in Zivilsachen ist nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Ein solches Interesse ist gegeben, wenn die Beschwerdelegitimation ("schutzwürdiges Interesse") nach Art. 17 f. SchKG vorhanden ist (BGE 141 III 580 E. 1.2 S. 582). Bei nachträglichem Wegfall des aktuellen und praktischen Interesses ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben (BGE 140 III 92 E. 1.1 S. 93 f.).

1.2.1. Das Konkursamt hat den Konkursbeschlagnahme mit Schreiben vom 23. Februar 2018 aufgehoben, nachdem mit Vereinbarung vom 16./22. Februar 2018 zwischen dem Beschwerdeführer und den Eigentumsansprechern ausserhalb (vgl. Art. 53 erster Spiegelstrich KOV) des sich grundsätzlich nach den Vorschriften über das summarische Konkursverfahren richtenden Spezialliquidationsverfahrens eine umfassende Einigung betreffend die strittigen, sich in den ehemals von der Schuldnerin gemieteten Geschäftsräumlichkeiten befindlichen Gegenstände erzielt werden konnte. Ausserdem erfolgte nach Angaben des Beschwerdeführers am 24. Februar 2018 die in der Beschwerde vom 8. Dezember 2017 angebehrte Räumung des Geschäftslokals. Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner

Eingabe vom 26. Februar 2018 auf den Standpunkt, diese Umstände würden nicht zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens führen, da ihm durch den Konkursbeschluss erheblicher finanzieller Schaden entstanden sei. Mit Blick auf die Geltendmachung allfälliger Haftungsansprüche nach Art. 5 Abs. 1 SchKG habe er weiterhin ein aktuelles und schützenswertes Interesse an der Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids.

1.2.2. Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. **Einer Beschwerde nach Art. 17 f. SchKG bzw. Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG, deren Zweck lediglich (noch) in der Feststellung einer Pflichtwidrigkeit zur Schaffung einer Grundlage für die Geltendmachung von Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüchen besteht, fehlt es nach ständiger Rechtsprechung am Rechtsschutzinteresse** (vgl. BGE 138 III 265 E. 3.2 S. 267; 120 III 107 E. 2 S. 108; 91 III 41 E. 7 S. 46 f.).

1.2.3. Das Verfahren ist damit durch die Instruktionsrichterin als Einzelrichterin (Art. 32 Abs. 2 BGG) in Anwendung von Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP [SR 273] infolge Gegenstandslosigkeit der Beschwerde abzuschreiben.

2.

2.1. Erklärt das Bundesgericht einen Rechtsstreit als gegenstandslos, entscheidet es mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). **In erster Linie ist auf den mutmasslichen Verfahrensausgang abzustellen. Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umrtriebe zu verursachen. Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden und unter Umständen der Entscheid in einer heiklen Rechtsfrage präjudiziert werden. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Verfahrens nicht ohne Weiteres feststellen, ist auf allgemeine prozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen. Danach wird in erster Linie jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei der die Gründe eingetreten sind, die zur Erledigung des Verfahrens geführt haben** (BGE 142 V 551 E. 8.2 S. 568; 118 Ia 488 E. 4a S. 494 f.; Urteil 2C_622/2016 vom 31. März 2017 E. 3.1; je mit Hinweisen).

2.2. Der Beschwerdeführer wendet sich an diversen Stellen gegen die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen und wirft gleichzeitig heikle Rechtsfragen auf. Wie der Prozess ausgegangen wäre, lässt sich aufgrund summarischer Beurteilung nicht bestimmen, zumal der Sachverhalt ziemlich komplex und verworren ist. Folglich ist auf die besagten prozessrechtlichen Kriterien zurückzugreifen. Der Beschwerdeführer hat mit seiner Beschwerde das Risiko der Abschreibung auf sich genommen. Ausserdem ist die Aufhebung des Konkursbeschlusses durch das Konkursamt die Folge einer zwischen dem Beschwerdeführer und den Eigentumsansprechern getroffenen Vereinbarung, welche vorsieht, dass die Parteien dieser Vereinbarung die Räumung (inklusive der Demontage eingebauter Gegenstände) der von der Schuldnerin ehemals gemieteten Räumlichkeiten selbst vornehmen, was in der Folge unbestrittenermassen auch so geschehen ist. Somit hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach verfügt die Einzelrichterin:

1.

Das Verfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit der Beschwerde abgeschrieben.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

4.

Diese Verfügung wird dem Beschwerdeführer, dem Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, und dem Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Juli 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Einzelrichterin: Escher

Der Gerichtsschreiber: Buss