

Art. 83 Abs. 2 SchKG, Aberkennungsklage. *Ein bereits hängiger (negativer) Feststellungsprozess wird ohne Weiteres zur Aberkennungsklage.*

Nach Ablauf der Frist zur Aberkennungsklage wurde der Mieterin der Konkurs angedroht. Sie beschwert sich dagegen: sie habe bereits eine Klage auf Feststellung hängig gemacht, dass der Mietvertrag gültig aufgelöst sei und daher keine Mietzinsen mehr geschuldet seien.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3. Materielles

3.1 Der Sachverhalt ist unbestritten. Hingegen ist in rechtlicher Hinsicht umstritten, ob die vor dem Bezirksgericht Willisau hängige negative Feststellungsklage die Rechtswirkungen einer Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG entfaltet, so dass die Konkursandrohungen zu Unrecht ergangen sind. Die untere Aufsichtsbehörde kam zum Schluss, die Feststellungsklage entfalte aus betreibungsrechtlicher Hinsicht dieselbe Wirkung wie ein klassischer Aberkennungsprozess, weshalb keine separate Aberkennungsklage nach erteilter Rechtsöffnung nötig gewesen sei, um die Betreibungen zu unterbrechen.

3.2 (...).

3.3.1 Weiter macht die Vermieterin unter dem Titel "Verfahrensgegenstand" geltend, die untere Aufsichtsbehörde halte zu Unrecht fest, die Mieterin wolle sich mit der Feststellungsklage von ihren vertraglichen Pflichten aus dem Untermietverhältnis befreien. Das sei nie Zweck der Klage gewesen. Die Initiative für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Willisau sei von ihr – der Vermieterin – ausgegangen. Die Mieterin sei lediglich aufgrund von prozessualen Gegebenheiten (Ablehnung des Urteilsvorschlags vor der Schlichtungsbehörde) gehalten gewesen, die negative Feststellungsklage einzureichen. Die Aberkennungsklage sei eine negative Feststellungsklage. Der Kläger müsse die Feststellung, dass die gesamte oder ein Teil der in Betreibung gesetzten Forderung nicht oder nicht mehr bestehe oder dass sie zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls noch nicht fällig gewesen sei, beantragen. Ein vor Gewährung der Rechtsöffnung hängiger Feststel-

lungsprozess werde nur dann zu einem Aberkennungsprozess, wenn er das richtige Feststellungsbegehren, nämlich ein Begehren auf Feststellung der Nichtexistenz der betriebenen Forderung (Verweis auf BGE 128 III 44 E. 4a), zum Gegenstand habe. Nicht jeder irgendwie mit der betriebenen Forderung in Zusammenhang stehende Feststellungsprozess werde zu einem Aberkennungsprozess. Um die Funktion einer Aberkennungsklage zu erfüllen, müsse eine Feststellungsklage namentlich die Frage nach Bestand und Fälligkeit der Forderung klären (Verweis auf BGE 128 III 44 E. 4a). Diese Voraussetzung erfülle die beim Bezirksgericht Willisau hängige Klage betreffend Feststellung der Gültigkeit der ausserordentlichen Kündigung vom 29. November 2011 eben gerade nicht. Gegenstand des in Willisau hängigen Verfahrens sei einzig die ausserordentliche Kündigung vom 29. November 2011 und mithin nicht ihre Mietzinsforderung (Bestand und Fälligkeit; act. 34 S. 8).

3.3.2 Die Mieterin macht dagegen im Wesentlichen geltend, das Feststellungsverfahren vor dem Bezirksgericht Willisau habe die Gültigkeit/Ungültigkeit der Kündigung und somit den Bestand/Nichtbestand sämtlicher Mietzinsforderungen des Rechtsverhältnisses zum Gegenstand. Daher sei es offensichtlich, dass mit diesem Feststellungsverfahren insbesondere die Abwehr (oder aus Sicht der Vermieterin eben die materiell-rechtliche Grundlage der vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung) der Hauptpflicht des Mieters, nämlich die Zahlung der Mietzinse angestrengt worden sei und der Bestand/Nichtbestand dieser Forderungen geklärt werde. Es müsse folglich nicht speziell auf Aberkennung geklagt werden und es brauche demzufolge auch kein entsprechendes spezifisches Aberkennungsbegehren.

3.3.3 Die untere Aufsichtsbehörde machte zutreffende Ausführungen zur Natur der Aberkennungsklage. Darauf kann verwiesen werden. Gegenstand einer Aberkennungsklage der Mieterin wäre die Feststellung, ob die in Betreuung gesetzten Mietzinsforderungen bestehen oder nicht. Gegenstand der negativen Feststellungsklage in Willisau ist die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung der Mietverhältnisse. Die Frage ist demnach, ob die Aberkennungsklage und die bereits hängige negative Feststellungsklage identisch sind. Die untere Aufsichtsbehörde

gab dazu an, zumindest funktional seien die beiden Klagen gemäss neuerer Bundesgerichtsrechtsprechung im Kernpunkt identisch. Dem ist beizupflichten. Der Begriff der Anspruchsidentität ist nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Er wird durch die Rechtsbehauptungen bestimmt, die von den in verschiedenen Verfahren gestellten und beurteilten Begehren umfasst werden. Ein neuer Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten ist (BGer 4A_508/2010 E. 2.1 m.w.H.). Massgeblich ist folglich, dass die Untermietverträge den Rechtsgrund für die Mietzinsforderungen darstellen. Wird die Gültigkeit der Kündigungen festgestellt, fällt gleichzeitig der Rechtsgrund für die Mietzinsforderungen weg. Somit umfasst die hängige Feststellungsklage auch den Bestand der Mietzinsforderungen, und es braucht keine separate Aberkennungsklage für die Unterbrechung der Betreibung.

3.4.1 Die Vermieterin moniert, die untere Aufsichtsbehörde habe zu Unrecht die massgebliche Verfahrensart ausser Acht gelassen. Eine korrekte Aberkennungsklage betreffend die Mietzinsforderungen würde nicht das Thema Kündigungsschutz betreffen, hätte einen Streitwert von weit mehr als Fr. 30'000.– und wäre somit im ordentlichen Verfahren zu führen (Verweis auf Art. 243 Abs. 1 u. 2 ZPO). Die hängige Feststellungsklage werde demgegenüber im vereinfachten Verfahren geführt. Folglich könne im hängigen Verfahren nur eine Widerklage mit derselben Verfahrensart erhoben werden.

3.4.2 Die Mieterin hält im Wesentlichen dafür, vom Grundsatz, dass bei einer bereits hängigen Feststellungsklage keine Aberkennungsklage eingereicht werden müsse, sei infolge der Durchführung des Hauptverfahrens im vereinfachten Verfahren nicht abzuweichen.

3.4.3 Die untere Aufsichtsbehörde erwog zusammengefasst, die unterschiedliche Verfahrensart sei nicht relevant. In beiden Fällen handle es sich um einen "ordentlichen" Hauptsachenprozess, in welchem die von der Vermieterin gegen die in Betreibung gesetzten Forderungen vorgebrachten Einwendungen erhoben werden könnten. Dem ist beizupflichten. Die Vermieterin bringt zwar richtig vor, dass eine Widerklage nur bei gleicher Verfahrensart möglich ist. Am Umstand,

dass die negative Feststellungsklage die Wirkungen einer Aberkennungsklage entfaltet, ändert dies jedoch nichts. Auch ist unerheblich, dass eine Partei in einem ordentlichen Verfahren beispielsweise eine Sicherheit für die Parteientschädigung verlangen kann.

3.5 Die Vermieterin macht ferner geltend, die untere Aufsichtsbehörde habe zu Unrecht festgehalten, die Sperrwirkung der zuerst anhängig gemachten Feststellungsklage würde einer später angehobenen Aberkennungsklage entgegenstehen. Aus welchen Gründen keine Sperrwirkung vorliegen würde, führte die Vermieterin nicht aus. Auf diesen Einwand ist daher nicht weiter einzugehen.

Schliesslich ist die Auffassung der Vermieterin unzutreffend, das Bezirksgericht Dietikon und die I. Zivilkammer hätten in ihren Entscheiden vom 31. Juli 2012 bzw. vom 1. Oktober 2012 festgehalten, die hängige Feststellungsklage sei keine Aberkennungsklage. In beiden Entscheiden wurde darüber nicht geurteilt.

3.6 Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich somit sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung als zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann. Die Vermieterin bringt im Beschwerdeverfahren nichts vor, was eine andere Beurteilung nahelegen würde. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 17. März 2014
Geschäfts-Nr.: PS140007-O/U