

## 19. Entscheid vom 26. März 1941 i. S. Vassalli.

*Nachlass oder Stundung von Hotelpachtzinsen* (Art. 55 ff. der Vo. vom 22. Oktober 1940 über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotel- und die Stickereiindustrie) kann nur angebeht werden, solange das Pachtverhältnis besteht, also nicht mehr nach unbenutztem Ablauf der vom Verpächter gemäss Art. 293 OR gesetzten Frist.

*La remise ou le sursis au paiement de fermages hôteliers* (art. 55 ss. de l'ord. du 22 octobre 1940 instituant des mesures juridiques temporaires en faveur de l'industrie de l'hôtellerie et de la broderie) ne peuvent être requis qu'aussi longtemps que le contrat de bail demeure en vigueur ; ils ne peuvent plus l'être lorsque le fermier a laissé passer le délai fixé par le bailleur conformément à l'art. 293 CO.

*Il condono o la proroga del pagamento di fitti d'un albergo* (art. 55 e seg. dell'Ordinanza 22 ottobre 1940 che istituisce misure giuridiche temporanee a favore dell'industria degli alberghi e di quella dei ricami) possono essere domandati solamente finché il contratto d'affitto è in vigore ; non possono adunque più essere domandati dopo che l'affittuario ha lasciato scadere infruttuosamente il termine assegnatogli dal locatore giusta l'art. 293 CO.

Ubaldo Vassalli stellte am 17. Januar 1941 bei der kantonalen Nachlassbehörde ein Gesuch um Stundung von Hotelpachtzinsen auf zwei Jahre im Sinne der Art. 55 ff. der Verordnung vom 22. Oktober 1940 über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotel- und die Stickereiindustrie. Die Nachlassbehörde trat am 28. Februar 1941 auf das Gesuch nicht ein, weil Vassalli zufolge unbenutzten Ablaufs der ihm vom Vermieter oder Verpächter gemäss Art. 265 bzw. 293 OR gesetzten Frist bereits Ende November 1940 aufgehört habe, Hotelpächter zu sein, und daher zur Anrufung der erwähnten Verordnung nicht mehr legitimiert erscheine. Mit dem vorliegenden Rekurs hält Vassalli an der Zulässigkeit seines Gesuches fest. Er lässt nicht gelten, dass das Vertragsverhältnis Ende November 1940 aufgehört habe, und folgert zudem aus Art. 58 der Verordnung, dass der Pächter eines Hotels den Schutz der in Frage stehenden Bestimmungen auch nach Auflösung des Pachtverhältnisses noch in Anspruch nehmen könne.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Dass das Vertragsverhältnis, sei es Miete oder Pacht gewesen, Ende November 1940 aufgelöst worden ist, steht ausser Zweifel. In Wirklichkeit handelte es sich entgegen der vertraglichen Bezeichnung um eine Pacht, da mit der Liegenschaft das Hotelmobiliar Gegenstand der vertraglichen Benutzung bildete. Auf Mietverhältnisse wäre übrigens die Verordnung vom 22. Oktober 1940 ebenso wie der gleich benannte frühere Bundesbeschluss vom 21. Juni 1935 entsprechend anwendbar (BGE 60 III 130). Die vom Gläubiger gesetzte Auflösungsfrist entsprach sowohl dem Art. 293 OR wie auch den besondern Bestimmungen des Vertrages. Dass sich der Gläubiger auf Art. 265 (Miete) berief, verschlägt nichts, da er eben trotzdem die zutreffende längere Frist gemäss Pachtrecht zur Anwendung brachte. Und wenn er gegen Ende September die Androhung der Vertragsauflösung auf Ende November mit der Aufforderung zur Zahlung bis Ende Oktober verband, so erstreckte sich diese letztere Frist einfach von Gesetzes wegen (Art. 293 Abs. 3 OR) gleichfalls bis Ende November. Der Rekurrent hätte somit die Vertragsauflösung durch Zahlung bis Ende November 1940 vermeiden können, hat dies jedoch nicht getan.

2. — Zweck der für Hotelpächter vorgesehenen besondern Schutzmassnahmen der neuen Verordnung ebenso wie der durch diese aufgehobenen Bestimmungen des Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935 ist, dem notleidenden Pächter die Fortführung der Pacht unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen. Das kommt nicht mehr in Betracht, wenn einmal das Pachtverhältnis aufgelöst ist, sei es zufolge dahingehender Parteivereinbarung, sei es zufolge Kündigung oder auch unbenutzten Ablaufs einer im Sinne von Art. 293 OR gesetzten Frist zu nachträglicher Zahlung mit der Androhung der Vertragsauflösung. Für die Anwendung des Bundesbeschlusses vom 21. Juni

1935 hat das Bundesgericht dies bereits klargestellt und demgemäss insbesondere ausgesprochen, dass eine Einstellung der Wirkungen der vom Verpächter gesetzten Frist nur während deren Laufes bei der Nachlassbehörde nachgesucht werden könne (BGE 64 III 206). Gleiches muss bei Anwendung der geltenden Verordnung vom 22. Oktober 1940 anerkannt werden; denn wenn die Pacht einmal aufgelöst ist, fehlt es an der zivilrechtlichen Grundlage eines noch bestehenden Pachtverhältnisses, dessen Fortsetzung dem Pächter ermöglicht werden könnte. Mit andern Worten: Es kann nicht mehr verhindert werden, dass die Pacht aufhört, wenn sie bereits aufgehört hat. Der vom Rekurrenten angerufene Art. 58 der neuen Verordnung gibt keine abweichende Lösung. Und er kann es nicht; es müsste denn der Nachlassbehörde zugestanden werden, eine bereits eingetretene Vertragsauflösung nachträglich ungeschehen zu machen, was jedoch die Verordnung nirgends vorsieht und auch gar nicht vorsehen könnte, ohne in nicht zu rechtfertigender Weise in zivilrechtliche Verhältnisse einzugreifen. Damit stimmt überein, dass Art. 58 der Verordnung nicht vom Fall einer bereits *eingetretenen* Vertragsauflösung, sondern wie die frühern Bestimmungen (Art. 62 Abs. 4 des BB vom 21. Juni 1935) nur vom Fall einer bereits *angedrohten* Vertragsauflösung spricht. Er räumt allerdings dem Hotelpächter ferner eine Frist von 14 Tagen ein, binnen deren er in einem allfälligen Ausweisungsverfahren die Einreichung eines Gesuches um Stundung oder Nachlass des Pachtzinses an die Nachlassbehörde nachweisen kann. Das darf aber nicht dem Wortlaut und zudem dem Zivilrecht zum Trotz dahin ausgelegt werden, mit der Einreichung des Gesuchs an die Nachlassbehörde selbst dürfte nach Eintritt der Vertragsauflösung noch 14 Tage zugewartet werden. Vielmehr bleibt es, mangels einer Befugnis der Nachlassbehörde zur Schaffung eines nach Zivilrecht nicht bestehenden gegenwärtigen Pachtverhältnisses, dabei, dass das Gesuch an die Nachlassbehörde

vor Eintritt der Vertragsauflösung gestellt werden muss. (Das Gesuch hat alsdann vorläufig aufschiebende Wirkung. Die Nachlassbehörde kann ihre Einstellungsverfügung auch nach Ablauf der Auflösungsfrist treffen, auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zurück. Gleiche Wirkung hat nach Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Oktober 1939 und jetzt nach Art. 37 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Januar 1941 das Gesuch eines beliebigen Mieters oder Pächters an die zuständige Behörde um Erstreckung der ihm gesetzten Auflösungsfrist. Das Gesuch muss spätestens zwei Tage vor Ablauf der Frist gestellt werden, wodurch der Eintritt der Vertragsauflösung vorläufig verhindert wird, unter Vorbehalt des Entscheides der Behörde). Warum der Hotelpächter 14 Tage brauche, um einem Ausweisungsbegehren des Verpächters eine Bescheinigung über die Einreichung eines Gesuchs an die Nachlassbehörde entgegenzuhalten, mag dahingestellt bleiben. Die Verordnung lässt den Grund dieser Bestimmung nicht erkennen, ja sie lässt im Ungewissen, wann die Frist von 14 Tagen zu laufen beginne. Darüber mag der mit einem Ausweisungsbegehren befasste Richter ins reine zu kommen suchen, da er es ist, der sich über die Wahrung dieser Frist als Voraussetzung einer Sistierung zu vergewissern hat. Für die Nachlassbehörde ist nach dem Gesagten massgebend, ob bei Einreichung des Gesuches um Stundung oder Nachlass des Pachtzinses ein Pachtverhältnis überhaupt noch bestand. Hier war dies nicht der Fall, so dass die Vorinstanz mit Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist. Für das Ausweisungsverfahren wird dies zur Folge haben, dass ein wirksam bei der Nachlassbehörde angebrachtes Gesuch auch nicht mehr nachgewiesen werden kann, weder sogleich noch binnen einer von irgendeinem Zeitpunkt an laufenden 14-tägigen Frist.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.