

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in
Betriebs- und
Konkurssachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschkg.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 17 284

Bern, 21. November 2017

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichter Hurni und
Oberrichterin Grütter
Gerichtsschreiberin Brönnimann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt **B.** _____
Beschwerdeführer

gegen

Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland,
Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)



Regeste:

- Das Konkursamt ist nicht verpflichtet, den Konkursbeschluss nach der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven aufzuheben, wenn ein Pfandverwertungsverfahren gemäss Art. 230a SchKG folgt (E. 12.3).
- Es ist nicht Aufgabe des Konkursamtes, im Rahmen der Siegelung zu prüfen, ob für die Geschäftsräumlichkeiten des Schuldners ein gültiges Mietverhältnis besteht. Der Vermieter kann die Räumung im Rahmen eines Exmissionsverfahrens verlangen (E. 12.5).
- Blieb das Retentionsverzeichnis unangefochten, hat auch der Retentionsgläubiger im Pfandverwertungsverfahren gemäss Art. 230a SchKG seinen Eigentumsanspruch beim Konkursamt geltend zu machen. Er kann nicht ohne weiteres die Herausgabe des Vermögenswertes verlangen (E. 13.3).

Erwägungen:

1.

- 1.1 A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist Eigentümer einer Geschäftsliegenschaft in F._____. Am 16. Januar 2015 schloss er mit der C._____ GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) einen Mietvertrag mit Beginn am 1. Februar 2015 ab. Der Bruttomietzins pro Monat wurde auf CHF 7'500.00 festgelegt (Beschwerdebeilage [BB] 3).
- 1.2 Gemäss Darstellung des Beschwerdeführers 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 (Ziff. III.1 der Beschwerde). Das Retentionsverzeichnis datiert vom 6. April 2017 (BB 5).
- 1.3 Mit Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen vom 2. Mai 2017 ersuchte der Beschwerdeführer beim Handelsgericht des Kantons Bern um Ausweisung der Schuldnerin aus deren Geschäftsräumlichkeiten (HG 17 83).
- 1.4 Am 17. Mai 2017 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet.
- 1.5 Mit Verfügung vom 16. Juni 2017 sistierte das Handelsgericht des Kantons Bern das hängige Exmissionsverfahren auf Antrag des Beschwerdeführers.
- 1.6 Mit Schreiben vom 4. Juli 2017 ersuchte der Beschwerdeführer das Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland (nachfolgend: Konkursamt), um förmlichen Entscheid über die geltend gemachten Eigentumsansprüche. Weiter beantragte er die Bewilligung zur Nutzung seiner Geschäftsräume – jedenfalls zum Zwecke des Empfangs interessierter Mieter (BB 11).

In der Folge legte das Konkursamt dem Beschwerdeführer eine Vereinbarung betreffend Übergabe eines Schlüssels zwecks Begehung der Geschäftsräumlichkeiten mit allfälligen Interessenten vor (BB 14).

Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 verzichtete der Beschwerdeführer 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 (BB 15).

2. Mit Verfügung vom 9. August 2017 teilte das Konkursamt dem Beschwerdeführer 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, der Beschwerdeführer habe die Vereinbarung für den Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin bis heute nicht unterzeichnet. Sobald dies geschehen sei, könne der Beschwerdeführer einen Schlüssel zu den Geschäftsräumlichkeiten abholen. Wenn die Schuldnerin das Konkursinventar unterzeichnet habe, könne sodann beurteilt werden, ob vor Konkurseröffnung Gegenstände aus den Mieträumen weggeschafft worden seien (BB 1).
3. Hiergegen bzw. wegen Rechtsverweigerung, evtl. Rechtsverzögerung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. August 2017 Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen und stellte folgende Rechtsbegehren:
 1. Das Konkursamt Bern-Mittelland sei anzuweisen, zu veranlassen, dass das in den Räumlichkeiten des Beschwerdeführers gelagerte Betriebsinventar der C._____ GmbH in Liquidation, soweit es nicht vom Beschwerdeführer im Sinne der Ziffern 2 und 3 hiernach beansprucht wird, innert 10 Tagen geräumt ist. [...]
 2. Das Konkursamt Bern-Mittelland sei anzuweisen, die vom Beschwerdeführer weiterhin zu Eigentum [...] bzw. Retentionszwecken [...] beanspruchten, im Retentionsverzeichnis vom 6. April 2017 aufgelisteten Gegenstände bis zur Klärung der von Herrn D._____ geltend gemachten Drittansprüche am Ort des bisherigen Gewahrsams (F._____) zu belassen.
 3. Das Konkursamt Bern-Mittelland sei anzuweisen, die vom Beschwerdeführer der C._____ GmbH während des Mietverhältnisses unbestrittenermassen zur Verfügung gestellten und im Retentionsverzeichnis fälschlicherweise unter den Nummern 24 und 66 aufgeführten Gegenstände umgehend herauszugeben.
 4. Der Konkursbeschluss an den von der C._____ GmbH ehemals gemieteten Lokalitäten sei, allenfalls per Ablauf der in Ziffer 1 genannten Frist, aufzuheben und es sei festzustellen, dass dem Beschwerdeführer wiederum das uneingeschränkte Nutzungsrecht zusteht. Das Konkursamt Bern-Mittelland sei superprovisorisch anzuweisen, die Siegel umgehend zu entfernen.
 5. Das Konkursamt Bern-Mittelland sei superprovisorisch anzuweisen, dem Beschwerdeführer den freien Zutritt zu seinen Räumlichkeiten zu gestatten und ihm hierzu sämtliche (allenfalls die erforderlichen) Schlüssel umgehend auszuhändigen.
 6. Das Konkursamt Bern-Mittelland sei anzuweisen, die zweite der im Retentionsverzeichnis unter der Nummer 47 aufgeführten Industrieabwaschmaschinen «ggmgastro» und den unter der

Nummer 77 aufgeführten Flatscreen Samsung an den unter Ziffer 2 hiervoor bezeichneten Ort des Gewahrsams zurückzuschaffen.

4. Mit Verfügung vom 18. August 2017 wies der Präsident der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen die Gesuche um superprovisorische Anweisung an das Konkursamt (Rechtsbegehren 4 und 5) ab.
5. In seiner Vernehmlassung vom 13. September 2017 schloss das Konkursamt auf Abweisung der Beschwerde.
6. 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.

Am 25. Oktober 2017 ergänzte das Konkursamt seine Eingabe dahingehend, dass innert Frist niemand die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und den notwendigen Kostenvorschuss bezahlt habe. Das Konkursverfahren über die Schuldnerin gelte somit definitiv als eingestellt und geschlossen. Weiter führte das Konkursamt aus, seines Erachtens könne die Beschwerde als gegenstandslos abgeschrieben werden.

7. Mit Stellungnahme vom 31. Oktober 2017 hielt der Beschwerdeführer vollumfänglich an seiner Beschwerde fest. Das Konkursamt halte den konkursamtlichen Beschlagnahme weiterhin aufrecht. Alsdann werde das Konkursamt weitere Anordnungen über die mit Retentions- und Konkursbeschlagnahme behafteten Gegenstände zu treffen haben. Diese Gegenstände befänden sich weiterhin in den Räumlichkeiten des Beschwerdeführers. Er habe daher immer noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse.
8. Am 3. November 2017 reichte das Konkursamt eine weitere Stellungnahme zu den Akten.
9. Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EG SchKG; BSG 281.1).
10. Gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG muss die Beschwerde binnen zehn Tagen seit Kenntnisnahme der Verfügung erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde erhoben werden (Art. 17 Abs. 3 SchKG). Mit der Beschwerde vom 16. August 2017 gegen die Verfügung vom 9. August 2017 ist die Beschwerdefrist ohne Weiteres eingehalten.
- 11.
- 11.1 Mit Eingabe vom 2. Oktober 2017 hat das Konkursamt mitgeteilt, dass das Konkursverfahren inzwischen gemäss Art. 230 Abs. 1 SchKG mangels Aktiven eingestellt worden ist. Mit der richterlichen Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven und dem Ablauf der Frist nach Art. 230 Abs. 2 SchKG für ein

allfälliges Begehren eines Gläubigers, das Verfahren gleichwohl durchzuführen, fallen die Befugnisse der Konkursorgane hinsichtlich der Verwaltung und Verwertung der Masse dahin. Es besteht kein Massenvermögen mehr. Die Publikation gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG ist am G. _____ erfolgt (Beilage 2 zur Eingabe des Konkursamtes vom 2. Oktober 2017). Gemäss Eingabe des Konkursamtes vom 25. Oktober 2017 hat binnen der zehntägigen Frist seit Publikation der Einstellung des Konkursverfahrens kein Gläubiger den Kostenvorschuss geleistet, womit das Konkursverfahren definitiv eingestellt wird.

In formeller Hinsicht bleibt zu prüfen, ob unter diesen Umständen das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers weiter besteht.

11.2 Mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven fällt der Konkursbeschlagnahme zwar grundsätzlich dahin; dies gilt jedoch nur unter Vorbehalt von Art. 230a Abs. 2-4 SchKG (LOMBARDI, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven [Art. 230a SchKG], in: AJP 1/1999 S. 41). Nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven kann ein Pfandgläubiger einer juristischen Person innert einer vom Konkursamt anzusetzenden Frist die Verwertung seines Pfandes verlangen (Art. 230a Abs. 2 SchKG). Ihrem Wesen nach handelt es sich bei der Verwertung gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG um eine Spezialexécution (und zwar eine Pfandverwertung), welche im Kleid der Generalexécution (nämlich des Konkursrechts) durchgeführt wird (LOMBARDI, a.a.O., S. 42).

11.3 Nachdem der Beschwerdeführer gemäss telefonischer Auskunft des Konkursamtes vom 13. November 2017 ein Begehren gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG gestellt hat, wird ein Pfandverwertungsverfahren durchgeführt werden. Das Konkursamt hat den Konkursbeschlagnahme noch nicht aufgehoben. Aus diesem Grund sind die Begehren um Aufhebung des Konkursbeschlagnahme und Herausgabe der Vermögenswerte noch nicht hinfällig geworden bzw. der Beschwerdeführer verfügt entgegen der Auffassung des Konkursamtes weiterhin über ein schutzwürdiges Interesse an deren Behandlung. Gleiches gilt auch für die übrigen Rechtsbegehren. Namentlich wurden die Retentionsgegenstände Nr. 47 und 77 nach Kenntnisstand der Aufsichtsbehörde bisher nicht in die Geschäftsräumlichkeiten zurückgeschafft und der Beschwerdeführer hat noch keinen Schlüssel zur Begehung der Liegenschaft mit allfälligen Mietinteressenten erhalten. Auf die Beschwerde ist daher vollumfänglich einzutreten.

12.

12.1 Der Beschwerdeführer verlangt vorab die Aufhebung des Konkursbeschlagnahme, die Herausgabe sämtlicher bzw. der erforderlichen Schlüssel und die Räumung der Geschäftsliegenschaft. Er macht in diesem Zusammenhang insbesondere eine Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung von Seiten des Konkursamtes geltend.

12.2 Unter Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 17 Abs. 3 SchKG versteht die Rechtsprechung eine formelle Rechtsverweigerung, d.h. die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung des Amtes, eine ihm obliegende Handlung vorzunehmen (BGE 97 III 28 E. 3a S. 31; Entscheid des Bundesgerichts 5A_918/2012 vom 18. Februar 2013 E. 5.1.1). Eine Rechtsverzögerung liegt nach

der Praxis dann vor, wenn eine Behörde eine ihr obliegende Amtshandlung nicht innert der vom Gesetz bzw. den Umständen gebotenen Frist vornimmt. Bei der Rechtsverzögerung handelt es sich um einen Teilaspekt der Rechtsverweigerung (vgl. BGE 101 III 1 E. 2 S. 6).

- 12.3 Zunächst ist festzuhalten, dass das Stellen eines Verwertungsbegehrens gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG das vorläufige Weiterbestehen des Konkursbeschlags bewirkt (vgl. E. 11.2 oben). Dies gilt selbst dann, wenn wie im vorliegenden Fall einzig der Retentionsgläubiger ein Pfandverwertungsbegehren gestellt hat. Denn die Aufhebung des Konkursbeschlags und die Rückgabe sämtlicher Schlüssel an den Beschwerdeführer käme einer Herausgabe des Pfandes gleich, was unzulässig ist (vgl. Art. 894 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Hinzu kommt, dass bezüglich der Retentionsgegenstände Eigentumsansprachen Dritter vorliegen. Insofern erscheint das Vorgehen des Konkursamtes rechtmässig.
- 12.4 Auch im Zusammenhang mit der verlangten Herausgabe der Schlüssel ist nicht ersichtlich, inwiefern das Konkursamt eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung begangen haben soll. Insbesondere hat es dem Beschwerdeführer die Gelegenheit geboten, einen Schlüssel für Begehungen zwecks Weitervermietung zu erhalten. Die entsprechende Vereinbarung lautete wie folgt (BB 14):

[...]

1. A._____ bestätigt, dass er anlässlich der Übergabe der Geschäftsräumlichkeiten dem Verantwortlichen der C._____ GmbH sechs Schlüssel ausgehändigt hat. Sechs Schlüssel konnte die Konkursverwaltung sicherstellen (vgl. separate Schlüsselliste).
2. Die KM händigt A._____ zwecks Begehung der Geschäftsräumlichkeiten mit allfälligen Interessenten einen Schlüssel [...] aus.
3. A._____ wird die Konkursverwaltung jeweils vorgängig per E-Mail [...] informieren, wenn die Geschäftsräumlichkeiten betreten werden.
4. Die vorhandenen Inventargegenstände dürfen innerhalb der Räumlichkeiten verschoben werden, verbleiben jedoch in den Räumlichkeiten bis rechtskräftig über die Drittansprachen entschieden ist.
5. Sollten Inventargegenstände nicht mehr vorhanden sein, so ist A._____ alleine dafür haftbar.
6. Eine allfällige Entsorgung von Waren wird nur in Absprache mit der Konkursverwaltung vorgenommen.

[...]

Der Beschwerdeführer verhält sich widersprüchlich, wenn er einerseits seine Schlüssel zur Begehung der Liegenschaft mit allfälligen künftigen Mietern herausverlangt, andererseits aber die Schlüsselübernahme nach Unterbreitung einer entsprechenden Vereinbarung durch das Konkursamt ablehnt. Der Umstand, dass das Konkursamt dem Beschwerdeführer die Übergabe eines Schlüssels im Rahmen einer Vereinbarung angeboten hat, ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch mit Blick auf Art. 49 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21; Vorrang der Verfügung) nicht zu beanstanden, hatte der Beschwerdeführer doch die Möglichkeit, sich über die Rahmenbedingungen zur Übergabe der Schlüssel im vorliegenden Verfahren zu

beschweren. Dem Beschwerdeführer ist daraus kein Rechtsnachteil entstanden. Dessen ungeachtet bringt der Beschwerdeführer keine stichhaltigen Argumente vor, weshalb er der Vereinbarung nicht hätte zustimmen können. Die diesbezüglichen Bedingungen des Konkursamtes sind nicht zu beanstanden. Soweit der Beschwerdeführer das Unterzeichnen der Vereinbarung verweigert hat, weil er sich mit dem Verbleib des Inventars in den Geschäftsräumlichkeiten nicht einverstanden erklären konnte bzw. die Räumung der Liegenschaft verlangt, ist Folgendes festzuhalten:

- 12.5 Der Verbleib der Inventargegenstände in den Geschäftsräumlichkeiten stellt den Grundsatz dar. Zwar kann das Konkursamt die Geschäftsräumlichkeiten räumen lassen (LUSTENBERGER, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010 [nachfolgend: BSK SchKG II], N 4 zu Art. 223), es ist hierzu jedoch nicht verpflichtet und verfügt diesbezüglich über ein grosses Ermessen. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer mit Gesuch vom 2. Mai 2017 – mithin vor Konkurseröffnung – vor dem Handelsgericht des Kantons Bern ein Exmissionsverfahren eingeleitet (HG 17 83). Der Beschwerdeführer hätte es in der Hand gehabt, die Geschäftsliegenschaft im Rahmen des summarischen Ausweisungsverfahrens von der Schuldnerin zurückzuerhalten. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer zunächst «aus verfahrensökonomischen und finanziellen Gründen» (Ziff. III.4 der Beschwerde) die Sistierung des Exmissionsverfahrens verlangt hat, nunmehr – da die Exmission aufgrund der Sistierung nicht weiterverfolgt wurde – aber im Rahmen des Konkursverfahrens massive finanzielle Einbussen durch den ausbleibenden Mietertrag von monatlich CHF 7'500.00 geltend macht. Dies gilt umso mehr, als das Handelsgericht mit Verfügung vom 26. Mai 2017 dargelegt hatte, dass es von einem dringlichen Fall im Sinne von Art. 207 Abs. 1 SchKG ausgehe, das Konkursverfahren aus Sicht des Gerichts der Durchführung des Exmissionsverfahrens daher nicht im Wege stand. Ohnehin handelt es sich bei der Frage, ob die Geschäftsliegenschaft der Schuldnerin geräumt werden sollte, um eine (auf dem ordentlichen Zivilweg zu klärende) mietrechtliche Angelegenheit und nicht um eine des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts. Das Konkursamt hatte bei der Versiegelung einzig zu prüfen, wer Gewahrsam über die entsprechenden Gegenstände hatte. Es ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt die Räumlichkeiten versiegelt hat, obwohl das Mietverhältnis an sich schon vor der Konkurseröffnung gekündigt worden war. Schliesslich ist es die Aufgabe des Konkursamtes, das Vollstreckungssubstrat zu sichern und zu erhalten.
- 12.6 Dem Begehren des Beschwerdeführers um Aufhebung des Konkursbeschlags, Herausgabe der Schlüssel und Räumung der Geschäftsliegenschaft kann demnach nicht stattgegeben werden.
13.
 - 13.1 Der Beschwerdeführer beantragt sodann die Herausgabe eines der Schuldnerin während des Mietverhältnisses zur Verfügung gestellten Kehrrechtcontainers und eines Schnellhubs Stöcklin (Rechtsbegehren 3). Diese seien im

Retentionsverzeichnis fälschlicherweise als Nummern 24 und 66 aufgeführt. Es sei bislang von niemandem bestritten worden, dass sich diese Gegenstände seit jeher im Eigentum des Beschwerdeführers befänden (Ziff. IV.6 der Beschwerde).

13.2 Der Vermieter von Geschäftsräumen hat zur Sicherung von aufgelaufenen und allenfalls auch zukünftigen Mietzinsforderungen ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören (Art. 268 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht [OR; SR 220]). Zur einstweiligen Wahrung dieses Rechts kann er die Hilfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen und die Aufnahme eines Verzeichnisses der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände verlangen (Art. 283 Abs. 1 und 3 SchKG). Das Retentionsrecht erstreckt sich sowohl auf Sachen des Mieters als auch auf Sachen Dritter, die sich in den Geschäftsräumlichkeiten des Vermieters befinden, sofern der Vermieter nichts von den Dritteigentumsverhältnissen wusste oder wissen musste (Art. 268a OR e contrario). Über Rechte Dritter wird erst das Zivilgericht in einem (allfälligen) Widerspruchsverfahren endgültig entscheiden, welches erst nach dem Stellen des Verwertungsbegehrens eingeleitet werden kann. Will der Dritte vor dem Entscheid des Widerspruchsprozesses die Freigabe der vorgemerkten Gegenstände bewirken, so kann er dies nur durch Hinterlegung des entsprechenden Geldbetrages beim Betreibungsamt oder beim Gericht tun (SCHNYDER/WIEDE, BSK SchKG II, N 63 zu Art. 283).

13.3 Der Kehrichtcontainer ist im Konkursinventar nicht verzeichnet. Es ist daher davon auszugehen, dass er von der Schuldnerin weggeschafft worden ist. Die Schuldnerin hat denn auch unterschriftlich bestätigt, dass sich der Kehrichtcontainer (Retentionsgegenstand Nr. 24) nicht mehr in den Geschäftsräumlichkeiten befindet (AB 5). Eine umgehende Herausgabe ist daher von vornherein nicht möglich. Vielmehr wird nachfolgend (E. 14 unten) zu prüfen sein, ob das Konkursamt verpflichtet ist, für eine Rückschaffung zu sorgen.

Der Schnellhub Stöcklin (Retentionsgegenstand Nr. 66) ist dagegen im Konkursinventar aufgeführt, mitsamt Drittansprache des Beschwerdeführers (Antwortbeilage [AB] 1). Nachdem sämtliche Vermögenswerte in den Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin unter Konkursbeschluss gelegt wurden und eine Pfandverwertung im Sinne von Art. 230a SchKG durchgeführt wird, stehen dem Retentionsgläubiger dieselben Möglichkeiten zur Verfügung wie jedem Drittansprecher. Auch der Retentionsgläubiger hat im Pfandverwertungsverfahren seinen Eigentumsanspruch geltend zu machen, woraufhin das Konkursamt eine Verfügung über die Herausgabe trifft. Denn das Pfandverwertungsverfahren gemäss Art. 230a SchKG wird nach den Regeln des summarischen Konkursverfahrens durchgeführt, womit auch das Aussonderungsverfahren gemäss Art. 242 SchKG zur Anwendung gelangt (vgl. LUSTENBERGER, in: BSK SchKG II, N 10 zu Art. 230a sowie N 20 zu Art. 231; Urteil des Bundesgerichts 7B.130/2003 vom 6. August 2003). Dem Beschwerdeführer kommt trotz seiner Eigenschaft als Retentionsgläubiger bezüglich der Herausgabe keine Sonderstellung zu. Daran ändert nichts, dass eine Retention von Sachen Dritter nur möglich ist, wenn der Vermieter nichts von deren Fremdheit wusste oder wissen

musste (vgl. Art. 268a OR). Vielmehr hätte der Beschwerdeführer die nach seiner Auffassung «fälschlicherweise» im Retentionsverzeichnis aufgeführten Vermögenswerte nach Zustellung des Retentionsverzeichnis herausfordern bzw. das Retentionsverzeichnis anfechten müssen. Der Antrag auf Herausgabe des Retentionsgegenstandes Nr. 66 ist daher abzuweisen.

14.

14.1 Schliesslich verlangt der Beschwerdeführer die Rückschaffung von zwei ins Retentionsverzeichnis vom 6. April 2017 aufgenommenen Vermögenswerten – einer Industrieabwaschmaschine und eines TV Flatscreens. Gleichzeitig ist zu prüfen, ob auch der Kehrrechtcontainer (Retentionsgegenstand Nr. 24), dessen Herausgabe der Beschwerdeführer verlangt, zurückzuschaffen ist.

14.2 Die Wirkungen des aufgenommenen Retentionsverzeichnisses bestehen – neben der Konkretisierung des Pfandrechts – im betreibungsrechtlichen Beschlag auf den im Verzeichnis aufgeführten Sachen. Der Schuldner darf diese Sachen zwar weiter gebrauchen. Ohne Absprache mit dem Betreibungsamt darf er darüber aber nicht mehr verfügen. Dieser sog. Retentionsbeschlag beginnt grundsätzlich mit der amtlichen Aufzeichnung und ist strafrechtlich geschützt (Art. 169 des Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]; BGE 129 IV 68 E. 2 S. 69 f.). Werden retinierte Gegenstände aus den Mieträumlichkeiten entfernt, kann der Vermieter diese – vorbehältlich des Rechtserwerbs gutgläubiger Dritter – jederzeit und bedingungslos vom Betreibungs- und Konkursamt zurückschaffen lassen. Die besonderen Voraussetzungen von Art. 284 SchKG (10-Tages-Frist etc.) gelangen nicht zur Anwendung (BGE 104 III 25 E. 1 S. 26 f.; SCHNYDER/WIEDE, BSK SchKG II, N 67 zu Art. 283 und N 4 zu Art. 284; AMONN/WALTHER, Grundriss des Betreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, §34 Rz. 36).

14.3 Im Retentionsverzeichnis vom 6. April 2017 sind unter anderem zwei Industrieabwaschmaschinen ggmgastro (Nr. 47) sowie ein TV Flatscreen Samsung (Nr. 77) aufgeführt (BB 5). Im Zeitpunkt der Aufnahme des Konkursinventars befand sich jedoch nurmehr eine Industrieabwaschmaschine in den Geschäftsräumlichkeiten und der TV Flatscreen Samsung ist ebenfalls nicht aufgeführt (BB 12). Die beiden Gegenstände sind demnach trotz Aufnahme im Retentionsverzeichnis und entsprechender Verpflichtung des Betreibungs- und Konkursamtes, die Wegschaffung der aufgeführten Sachen zu verhindern, aus den Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin entfernt worden. Dies gilt auch für den Kehrrechtcontainer (Nr. 24) sowie die weiteren weggeschafften Retentionsgegenstände, soweit der Beschwerdeführer die Retention nicht widerrufen hat (vgl. Schreiben vom 25. Juli 2017, BB 15). Die Schuldnerin hat das Fehlen der betreffenden Vermögenswerte denn auch unterschriftlich bestätigt (AB 5). Das Konkursamt hat die Schuldnerin mit Schreiben vom 12. September 2017 aufgefordert, die fehlenden Retentionsgegenstände in die Geschäftsräumlichkeiten zurückzuführen (AB 6). Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers wurden die entsprechenden Gegenstände in der Zwischenzeit jedoch noch nicht zurückgeschafft. Das Konkursamt ist daher anzuweisen, die Rückschaffung der fehlenden Retentionsgegenstände, für welche das Retentionsrecht aufrecht

erhalten worden ist, in die Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin zu veranlassen.

15. Die Beschwerde erweist sich damit als teilweise begründet und ist insofern gutzuheissen, als das Konkursamt angewiesen wird, die Rückschaffung der fehlenden Retentionsgegenstände in die Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin zu veranlassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.
16. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird das Konkursamt angewiesen, die Rückschaffung der fehlenden Retentionsgegenstände in die Geschäftsräumlichkeiten der Schuldnerin zu veranlassen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____ (unter Beilage der Eingabe des Konkursamtes vom 3. November 2017)
 - dem Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland

Bern, 21. November 2017

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Die Gerichtsschreiberin:

Brönnimann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.