

## 41. Entscheid vom 21. Mai 1901

## in Sachen Schmidt-Wolf gegen Baselstadt.

*Pfändung von Betten. Kompetenzstücke, Art. 92 Ziff. 1. — Thatbestandsfeststellung.*

I. Laut Retentionsurkunde Nr. 194, datiert den 26. März 1901, wurde dem Wilhelm Schmidt-Wolf in Basel unter anderm ein Bett im Schätzungswerte von 20 Fr. retiniert. Schmidt verlangte auf dem Beschwerdewege gestützt auf Art. 92 B.-G. Freigabe dieses Bettes, weil er außer demselben für sich, seine Frau und seine drei Kinder im Alter von  $\frac{1}{4}$ , 2 und 6 Jahren nur noch zwei gewöhnliche Betten und ein Kinderbett besitze.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 10. April 1901 mit nachfolgender Begründung ab: Das retinierte Bett sei zur Zeit der Aufnahme der Retentionsurkunde ausgemietet gewesen und ein viertes im Februar noch vorhandenes Bett seither verkauft worden. Daraus sei ersichtlich, daß die Rekurrenten sich mit den belassenen Betten als Notbedarf behelfen können.

II. Schmidt zog diesen Entscheid rechtzeitig an das Bundesgericht weiter, wobei er noch geltend machte: Verkauft worden sei von ihm das Kinderbett und zwar im Monat März 1901; das Bettzeug dazu habe nämlich gefehlt, so daß das Bett brachgelegen sei. Für das jüngste Kind habe zuerst ein Korb als Schlafstätte gedient, welchem es aber mit zunehmender Größe entwachsen sei. Rekurrent habe deshalb dem Schlafgänger, der eines der großen Betten gemietet hatte, gekündet. Dieses dadurch frei gewordene Bett sei dann eben mit dem Retentionsbeschluss belegt worden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die vom Beschwerdeführer in seinem Rekurse an das Bundesgericht gemachten weitern tatsächlichen Ausführungen (s. oben sub II) kann diese Behörde als nova nicht mehr berücksichtigen (vgl. z. B. bundesger. Entsch., Separatausgabe I, Nr. 61, 62, 71). Es ist nicht dargethan, ja nicht einmal behauptet, daß sie der Vorinstanz unterbreitet, aber von ihr nicht in Betracht gezogen worden seien.

2. Dagegen muß bereits nach Maßgabe des von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgestellten Thatbestandes die Beschwerde geschützt werden. Auf alle Fälle nämlich ist erwiesen, daß die aus fünf Köpfen bestehende Familie des Schuldners im Falle der Wegnahme des fraglichen Bettes auf noch verbleibende zwei Betten angewiesen wäre. Ein solcher Zustand wird aber dem durch Art. 92 Ziff. 1 zu Gunsten des Betriebenen statuierten Kompetenzprivileg nicht gerecht. Vielmehr ist, namentlich auch aus Gründen der Moral und Hygiene, davon auszugehen, daß gesetzlich wenigstens jedes erwachsene Mitglied der schuldnereischen Familie ein Bett für sich beanspruchen kann; dies auch dann, wenn eine weitergehende Einschränkung nach den Verhältnissen der betreffenden Gegend vorkommt, oder wenn sich der Schuldner eine solche durch die Umstände gezwungen vorübergehend schon gefallen lassen mußte (vgl. im angegebenen Sinne Entscheide des Bundesgerichtes in Sachen Konkursamt Hinterland, Spezial-Ausgabe 1899 Nr. 70, Amtl. Samml., Bd. XXV, I. Teil, S. 582 ff., und in Sachen Dübi vom 13. November 1900).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit der über das fragliche Bett verfügte Retentionsbeschluss aufgehoben.

42. Entscheid vom 21. Mai 1901 in Sachen  
Fischli gegen Bern.

*Retentionsrecht des Vermieters. Art. 294 Abs. 3 O.-R. — Voraussetzungen für die Aufnahme einer Retentionsurkunde. — Verschleppungsabsicht.*

I. Zwischen Friedrich Fischli, Negotiant in Bern, als Mieter und J. Fabrega, Wirt in Biel, als Vermieter, wurde am 6. September 1900 ein Mietvertrag abgeschlossen über eine Wohnung im 1. Stock, gelegen an der Midaugasse in Biel, bestehend aus 5 Zimmern, Küche, Keller, Badezimmer und Estrich, sowie über ein Verkaufsmagazin im Parterre. Der Beginn der Miete wurde

festgesetzt auf 11. November 1900, ihre Dauer bis 11. November 1905; der Mietzins wurde auf 3300 Fr., in vierteljährlichen Raten voraus zahlbar, bestimmt.

Auf Begehren des Fabrega verfügte das Betreibungsamt Biel am 3. Januar 1901 die Schließung des Magazins und schritt am 3., 4. und 6. Januar zur Aufnahme der Retentionsurkunde für den jährlichen Mietzins von 3300 Fr.

Daraufhin erhob Fischli Beschwerde, wobei er geltend machte: Nach dem bundesrätlichen Entscheide in Sachen Schinz (Archiv II, Nr. 55) sei die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses nur statthaft, wenn entweder die Forderung des Gläubigers fällig sei (was dieser hier selbst nicht behauptete) oder wenn der Gläubiger den Nachweis leiste, daß die Gefahr der Fortschaffung der Retentionsgegenstände bestehe. Auch diesen Nachweis habe Fabrega nicht erbracht, und die bloße Behauptung genüge begreiflicherweise nicht für den Erlaß einer so einschneidenden Maßnahme. Rekurrent habe in dem gemieteten Lokal einen Laden eröffnet, den er durch seinen Sohn betreiben lasse und der seinen regelrechten Lauf gehe. Weit entfernt, seine Ladenvorräte zu vermindern, sei er vielmehr stets darauf bedacht gewesen, durch ein möglichst vollkommenes Lager möglichst viele Bedürfnisse des kauflustigen Publikums befriedigen zu können. Was in dieser Hinsicht etwa Gegenteiliges behauptet werden möchte, sei aus der Luft gegriffen. Unter diesen Umständen habe die Verfügung des Betreibungsbeamten von Biel vor den Gesetzen keinen Bestand.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde ordnete in der Sache eine Untersuchung an. Gestützt auf dieselbe und das weitere Aktenmaterial legt sie ihrem unterm 15. Februar 1901 ergangenen, die Beschwerde abweisenden Entscheide folgende tatsächliche Feststellungen zu Grunde:

Das Eingang erwähnte Logis habe Fischli von Anfang an nicht vollständig möbliert, sondern nur ein von seinem Sohne bewohntes Zimmer mit den notwendigen Möbeln versehen. Im Geschäft seien nach den Aussagen der Ladentochter Knuchel und Schär immer zu wenig Waren gewesen, besonders zur Weihnachts- und Neujahrzeit, während der man Leute deswegen nicht habe bedienen können. Die Ladentochter Schär schätze die auf

Neujahr vorhandenen Waren auf 1000—2000 Fr. Bei Aufnahme des Retentionsverzeichnisses hätten sich solche für 2000 bis 3000 Fr. vorgefunden. In einem Briefe an Fabrega vom 19. Januar 1901 habe Fischli erklärt, er werde, falls eine gütliche Verständigung zwischen ihnen erfolge, das Geschäft (statt wie bisher durch seinen Sohn) selbst führen und es besser assortieren. Die das Geschäft betreffenden Publikationen seien vom Sohne Fischli ausgegangen, als ob er Geschäftsinhaber gewesen wäre. In den „Seeländer Nachrichten“ habe er am 2. Januar 1901 veröffentlichen lassen, er gewähre auf allen Spielwaren wie auf den andern vielen Festartikeln 10 % Rabatt, auf Bijouteriewaren 15 %. Die Ladentochter Knuchel bezeuge, daß sie öfters auf Veranlassung des Sohnes Fischli Bestellbriefe unterschrieben habe, wobei dieser, von ihr auf das Betrügerische solcher falschen Angaben aufmerksam gemacht, erklärt habe, sein Vater sei für alles haftbar und sie habe keine Folge zu tragen. Es seien denn auch Waren angekommen, welche auf ihren Namen fakturirt gewesen seien. Einmal habe sie persönlich eine Faktur von Nordmann & Cie. in Bern erhalten mit der Bemerkung: „durch Frau Fischli bestellte Ware an Ihre Adresse z.“; von der Ware habe sie jedoch nie etwas gesehen. Nicht erstellt sei dagegen, daß abgesehen von zwei Lampenfugeln und einer Bürste Waren nach Bern expediert worden seien, wenn schon Adele Knuchel sich allgemein dahin ausdrücke, sie habe den Eindruck gehabt, es sei nicht Alles mit rechten Dingen zugegangen. In Betracht zu kommen habe aber noch, daß Fischli Konkursit sei und daß dessen finanziellen Verhältnisse, wie Verwalter Rüpfer bezeuge, nicht als günstige zu bezeichnen seien.

Gestützt auf alle diese Gründe gelangte die kantonale Aufsichtsbehörde zu der Ansicht, daß für die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses hinreichend Gründe vorhanden gewesen seien und daß sich auch die Aufrechthaltung dieser Maßnahme genügend rechtfertige. Das ganze Geschäftsgebahren Fischlis lasse die Absicht, die in den gemieteten Räumlichkeiten befindlichen Sachen fortzuschaffen, bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich erscheinen. Einen strikten Nachweis dieser Absicht könne man nicht verlangen, da sonst die Wahrung des Retentionsrechtes in den

meisten Fällen geradezu illusorisch gemacht würde. Übrigens würde Fischli bei seinen finanziellen Verhältnissen jedenfalls kaum im Stande gewesen sein, das mit Rabatt verkaufte, ohnehin zu kleine Warenlager auf die Dauer immer wieder durch Neueinkäufe zu ersetzen, was an sich schon die Aufnahme eines Retentionsrechtes zulässig erscheinen lasse.

III. Gegen diesen Entscheid rekurrirte Fischli rechtzeitig an das Bundesgericht. Er macht geltend, daß er bei der vorinstanzlich angeordneten Untersuchung über den Sachverhalt nicht beigezogen worden sei, was einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleichkomme. Die im angefochtenen Entscheide namhaft gemachten Thatsachen könne er denn auch nicht als richtig anerkennen. Abgesehen hievon seien sie rechtlich unerheblich, d. h. nicht im Stande, die getroffene Maßnahme zu rechtfertigen. Das Leerstehen der Wohnung habe in den vergeblichen Bemühungen des Rekurrenten, einen Untermieter zu finden, seinen Grund gehabt. Es sei nicht unter dem Ankaufspreise verkauft, sondern lediglich während den Festtagen ein Rabatt unter den gewöhnlichen Verkaufspreisen gewährt worden. Daß man Sachen eingepackt und fortgeschickt habe, stelle sich als eine durchaus haltlose Behauptung dar. Für einen höhern Betrag als die auf 11. Februar fällige Rate von 825 Fr. hätte Fabrega das Retentionsrecht nach Art. 294 D.-R. gar nicht beanspruchen können; hiefür sei aber die Deckung auch nach der vorinstanzlichen Feststellung mehr als genügend. Die Erwägung endlich, es sei ein Ersatz der in Wegfall kommenden Waaren durch Neueinkäufe nicht zu erwarten, sei unstichhaltig: eine Pflicht, das Lager in der gleichen Höhe zu halten, bestehe ja nicht.

IV. Der Rekursopponent Fabrega trägt in seiner Vernehmung auf Abweisung des Rekurses an, während die kantonale Aufsichtsbehörde erklärt, in der Sache zu keinen Gegenbemerkungen sich veranlaßt zu sehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Statthaftigkeit der angefochtenen Aufnahme des Retentionsverzeichnisses hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob der Rekurrent die retinierten Objekte im Sinne des Art. 294

Abs. 3 D.-R. habe „fortschaffen wollen“ oder nicht. Mit Recht nimmt die Vorinstanz an, daß für eine derartige Absicht ein strikter Beweis nicht gefordert werden kann, sondern daß es genügt, wenn sie nach den Umständen des Falles als wahrscheinlich vorhanden angesehen werden muß (siehe Archiv II, Nr. 55). Dabei handelt es sich im wesentlichen um Feststellung und Würdigung tatsächlicher Verhältnisse und ist insofern das Bundesgericht zu einer Überprüfung des Vorentscheides nicht befugt. Denn von einer Aktenwidrigkeit des kantonalen Thatsachensandes läßt sich nicht sprechen. Daß der Rekurrent, wie er behauptet, zu der vorinstanzlich angeordneten Beweiserhebung nicht beigezogen wurde, verstößt gegen keine eidgenössische Vorschrift des Beschwerdeverfahrens. Die Prüfung des Bundesgerichtes kann sich also nur darauf erstrecken, ob die kantonale Aufsichtsbehörde in rechtsirrtümlicher Weise aus den gegebenen Thatsachen auf das Vorhandensein des Willens des Schuldners, Retentionsgegenstände zu verschleppen, geschlossen habe, oder ob von ihr dieser gesetzliche Begriff der Verschleppungsabsicht unrichtig aufgefaßt worden sei.

2. In keiner der genannten Beziehungen erscheint der rekurrirte Entscheid als unzutreffend: Es muß als zulässig erachtet werden, aus dem konstatierten unreellen Geschäftsgebahren des Beschwerdeführers und seiner schlechten finanziellen Lage einen Schluß zu ziehen auf eine wahrscheinlich beabsichtigte Schädigung des gläubigerischen Retentionsrechtes. Eine derartige Auffassung rechtfertigt sich speziell in Hinsicht auf die Thatsache, daß Waren aus dem Magazin des Rekurrenten zu Schleuderpreisen angeboten und abgesetzt wurden. Auch der Umstand, daß nicht Fischli selbst, sondern sein minderjähriger Sohn die Annoncen über den Verkauf der Waren mit großem Rabatt unterzeichnete und sich dadurch als Geschäftsinhaber gerierte, konnte vom Gläubiger mit Recht namhaft gemacht werden. Denn es bestand damit für ihn die Gefahr, daß, wenn er stillgeschwiegen und seine Rechte nicht gewahrt haben würde, der Sohn später unter Berufung auf Art. 294 Abs. 2 D.-R. Eigentumsansprüche an den Retentionsobjekten hätte erheben können. Die Absicht sodann, retinierte Gegenstände fortzuschaffen, wird nach der Auffassung des Gesetzes

nicht, wie Rekurrent annimmt, schon dadurch ausgeschlossen, daß im betreffenden Momente solche Gegenstände thatsächlich noch im Mietlokale, und zwar in einem die Deckung des Gläubigers vollständig sichernden Werte, vorhanden sind. Der Gläubiger muß vielmehr einschreiten dürfen, bevor der Schuldner diese Absicht, wenn auch nur teilweise, zur Ausführung gebracht hat. Unrichtiger Weise behauptet übrigens der Rekurrent, das Retentionsrecht an dem (— bei Aufnahme des Verzeichnisses laut vorinstanzlicher Feststellung 2000—3000 Fr. betragenden —) Warenvorrat bestehe nur zu Gunsten einer Quartalarate von 825 Fr. Vielmehr ist durch dasselbe nach Art. 294 Abs. 1 cit. der gesamte laufende Jahreszins per 3300 Fr. zu sichern, so daß von einer mehr als genügenden Deckung durch das Warenlager nicht gesprochen werden kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 43. Entscheid vom 21. Mai 1901 in Sachen Blaser gegen Zürich.

*Pfändung einer Rente. — Kompetenzprivileg des Art. 93 B.-G. — Art der Verwertung.*

I. In einem zwischen Heinrich Studer, Bierbrauereibesitzer in Olten und seiner Frau hängigen Ehescheidungsprozesse wurde am 10. Juni 1896 von den Parteien ein Vergleich abgeschlossen. Demzufolge hat Studer seiner früheren Frau, nunmehrigen Frau Blaser in Zürich, bis zu deren Ableben eine Jahresrente von 1500 Fr. zu bezahlen, und wurde diese Leistung durch Hypothekardargabe vom 6. August 1896 auf die Liegenschaften des Schuldners in Olten sichergestellt. Am 22. März 1897 vereinbarte Frau Blaser mit der Witwe Marti geb. Werthmüller in Uhenstorf, daß die fragliche Rente zwecks Verzinsung und Amortisation eines ihr von dieser gemachten Darlehens von 12,000 Fr. direkt an sie auszuzahlen sei und

bestellte derselben ferner den erwähnten Hypothekartitel zu Faustpfand. Die fragliche Darlehensschuld reduzierte sich nach Angabe der Frau Marti bis zum Sommer 1900 durch Abzahlungen auf 7000 bis 8000 Fr. Inzwischen hatten eine Anzahl Gläubiger der Frau Blaser gegen diese Betreibung angehoben, worauf sich die zu deren Gunsten in Zürich gepfändete Haberschaft als ungenügend erwies. Das Betreibungsamt Zürich V ersuchte darauf am 3. Juli 1900 dasjenige von Fraubrunnen „um Pfändung und amtliche Verwahrung der von der Schuldnerin bei Frau Marti versetzten bzw. hinterlegten Werttitel, Renten etc.“ Letztere Amtsstelle erhielt von Frau Marti die Erklärung, daß ein von Frau Blaser ihr ausgehändigter „Rententitel von jährlich 1500 Fr.“ sich in der Verwahrung des Notars Derendinger in Burgdorf befinde, und übermittelte deshalb das Begehren des requirierenden Betreibungsamtes demjenigen von Burgdorf. Dieses vollzog unterm 20. Juli 1900 die Pfändung und zwar in der Weise, daß es als gepfändet erklärte: die Hypothekardargabe für 3000 Fr. vom 6. August 1896 betreffend die der Frau Blaser laut Vergleich vom 17. Juni 1896 schuldigen Jahresrente von 1500 Fr. Daran anschließend wird in der Pfändungsurkunde bemerkt: Die obige Leibrente sei gemäß Schuldverpflichtung mit Faustpfandvertrag vom 22. März 1897 vom Schuldner der Faustpfandgläubigerin bis zur Abtragung des Schuldkapitals von 12,000 Fr. auszuzahlen und es hafte für diese Rentenforderung als Grundpfand die Brauereibesitzung des Schuldners Studer in Olten.

II. Gegen diese Pfändung erhob Frau Blaser rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrage, sie aufzuheben und die Rente gemäß Art. 92 Ziff. 7, eventuell Ziff. 10 des Betreibungsgesetzes als unpfändbar zu erklären, eventuell ihre Pfändung nach Art. 93 des Gesetzes nur in beschränktem Maße zuzulassen. Von der untern Instanz wurde die Beschwerde am 13. November 1900 dahin begründet erklärt, daß die Pfändung der Rente auf den Betrag von 300 Fr. per Jahr zu reduzieren sei. Der betreffende Entscheid führt aus: Dafür, daß die Rente im Sinne des Art. 521 des Obligationenrechts als unpfändbar bestellt worden sei, hätte Rekurrentin von sich aus die erforderlichen Beweise beibringen sollen. Ihr Begehren, von Frau Marti eine Abschrift des Rententitels