

der Konkursöffnung erworbene, konkursrechtlich nicht tangierte Vermögen (d. h. der kapitalisierte Arbeitsverdienst) sei für die Forderungen, die, weil erst nach Konkursausbruch entstanden, ihre Befriedigung im Konkurs nicht finden können, betreibungsrrechtlich freigegeben. Diesem Schluß kann jedoch, weil vom Gesetz nicht sanktioniert und übrigens mit dessen System nicht wohl vereinbar, nicht beigeppflichtet werden. Eine Betreibung gegen den Gemeinschuldner während der Konkurspendenz ist nur zulässig, wenn sie ein Drittpfand zum Gegenstand hat (NS 23 I Nr. 49, Sep.-Ausg. 1 Nr. 83\*, 2 Nr. 68\*\*, 6 Nr. 80\*\*\* und 9 Nr. 27\*\*\*\*).

Die praktische Durchführung der Auffassung des Rekurrenten hätte, abgesehen davon, daß der Gemeinschuldner des Privilegs auf seinen Arbeitsverdienst während des Konkurses verlustig gehen würde, mannigfache Komplikationen zur Folge. Namentlich fällt in Betracht, daß der Gemeinschuldner jederzeit das Mittel in der Hand hätte, durch Insolvenzerklärung die Eröffnung eines zweiten Konkursverfahrens zu bewirken. Die gleichzeitige Durchführung zweier Konkurse über denselben Schuldner ließe sich aber mit dem System des Gesetzes nicht in Einklang bringen.

Der Ausschluß jeglicher Betreibungen gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses mit alleiniger Ausnahme der Betreibungen auf Verwertung eines Drittpfandes schafft allein eine klare Situation. Die damit verbundene Benachteiligung derjenigen Gläubiger, die dem Kreditoren nach Konkursöffnung kreditierten, kann deswegen nicht schwer ins Gewicht fallen, weil sie ja im Moment des Kreditierens wissen müssen, daß sie es mit einem insolventen Schuldner zu tun haben, und darnach ihre Vorstichtsmassnahmen treffen können. Haben sie es unterlassen, so tragen sie selbst die Schuld daran, wenn sie durch die Unmöglichkeit der Betreibung bis zum Konkursaustrag in Nachteil kommen.

Es liegen somit keine hinreichenden Gründe vor, um von der bisherigen Praxis, welche sich an den Wortlaut des Art. 206 leg. cit. hält, abzugehen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

\* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 149 — \*\* Id. 25 I Nr. 117 — \*\*\* Id. 29 I Nr. 129. — \*\*\*\* Id. 32 I Nr. 59. (Anm. d. Red. f. Publ.)

## 125. Entscheid vom 2. November 1909 in Sachen Häfliger.

**Art. 106—109 SchKG: Widerspruchsverfahren. Begriff des Gewahr-sams. Anwendbarkeit des Art. 106 oder des Art. 109 im Fall der Vindikation der Möbel durch die Kinder des Schuldners, welche die gemeinsame Wohnung auf ihren eigenen Namen gemietet haben? Mitgewahr-sam des Schuldners.**

A. — In einer vom Rekurrenten Julius Häfliger in Ruswil gegen F. Rössli im Kupferhammer bei Kriens eingeleiteten Betreibung wurde zur Pfändung verschiedener Mobilien geschritten, welche laut Pfändungsurkunde von den Kindern des Schuldners als ihr Eigentum angesprochen wurden. Dieser Anspruch wurde vom Gläubiger bestritten, worauf ihm vom Betreibungsamt Kriens eine zehntägige Frist zur Anhebung der Widerspruchsklage im Sinn des Art. 109 SchKG angesetzt wurde.

B. — Hierauf beschwerte sich der Rekurrent bei den luzernischen Aufsichtsbehörden und verlangte unter Hinweis darauf, daß dem Schuldner der Gewahr-sam an den gepfändeten Gegenständen zustehe, daß den Drittanprechern Frist zur Klageanhebung anzusetzen sei.

Die Beschwerde wurde von beiden kantonalen Instanzen aus folgenden Gründen abgewiesen: Die gepfändeten Mobiliarstücke befanden sich in dem vom Schuldner und seinen vier Kindern (wovon zwei voll- und zwei noch minderjährig) bewohnten und von den Letztern gemieteten Logis. Für die beiden volljährigen Geschwister Fritz und Rosa Rössli sei daher der Gewahr-sam an den gepfändeten Gegenständen ohne weiteres gegeben, da ja mit dem Eintritt der Volljährigkeit die väterliche Gewalt ohne weiteres aufhöre. Aber auch für die beiden minderjährigen Kinder Theodor und Josef Rössli sei der Gewahr-sam an den fraglichen Objekten anzunehmen, einerseits indem alle Kinder Rössli als eine Streitgenossenschaft auftreten und es nicht angängig sei, zwei gesonderte Verfahren zu provozieren, anderseits weil der Gewahr-sam ein faktisches Verhältnis sei, dessen Ausübung nicht geteilt werden könne.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Häfliger unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht rekuriert. Er führt aus, die Vorinstanzen hätten Erhebungen darüber veranstalten sollen, ob

wirklich die Geschwister Rössli die Wohnung gemietet haben. Wenn dem aber auch so wäre, so wäre in casu nichtsdestoweniger Art. 109 und nicht Art. 106 SchRG anwendbar. Der Umstand, daß die Kinder, vielleicht um dem überschuldeten Vater das Mobiliar zu retten, als Mieter auftreten, vermöge dem Vater den Gewahrsam an den Mobiliarstücken nicht zu entziehen und diesen Gewahrsam ausschließlich den Kindern zu verleihen. Er bleibe nach wie vor das Haupt der Familie und die maßgebende Person in der Wohnung. Ueberdies komme ihm als Inhaber der väterlichen Gewalt die Nutznießung am Vermögen der beiden minderjährigen Kinder Theodor und Josef zu. Ferner sei es möglich, daß auch Rosa Rössli, wenn auch volljährig, sich noch in der väterlichen Gewalt befinde, da sie ihr Vermögen vom Vater noch nie herausverlangt oder herausbekommen habe und immer beim Vater verblieben sei. Daß Fritz Rössli endlich, der in der Stadt Luzern wohne, am gepfändeten Mobiliar nicht Gewahrsam habe, scheine ohne weiteres klar.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. Aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich, daß Vater und Kinder Rössli zur Zeit der Vornahme der Pfändung miteinander in dem von den letztern gemieteten Logis in Kriens wohnten. Daß die Wohnung von den Kindern selber gemietet worden war, erscheint um so glaubwürdiger, als die Vorinstanz sogar das Datum des Mietvertrages (15. März 1909) anzugeben in der Lage ist. Ebenso ist auf Grund des von der Vorinstanz festgestellten Tatbestandes anzunehmen, daß zwei der Kinder Rössli, Fritz und Rosa, volljährig sind, und daß dem Vater Rössli kein Nutznießungsanspruch mehr auf das Vermögen dieser beiden Kinder zusteht.

Anderseits ist darauf Rücksicht zu nehmen, daß, wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat (vergl. insbes. US 22 S. 303 und Sep. Ausg. 1 Nr. 17\*) unter Gewahrsam im Sinn von Art. 106 ff. (wie übrigens auch im allgemeinen Sprachgebrauch) das rein tatsächliche Verhältnis der Innehabung zu verstehen ist.

2. — Hieron ausgehend, fragt es sich zunächst, ob die gepfändeten Mobilien im Zeitpunkt der Pfändung im Gewahrsam der beiden volljährigen Kinder Fritz und Rosa Rössli standen. Im Fall Steffanina-Moser (Sep.-Ausg. 8 Nr. 26\*, Archiv 9 Nr. 84) hat das Bundesgericht angenommen, daß eine in Gütertrennung lebende Ehefrau, welche die gemeinsame eheliche Wohnung auf ihren Namen gemietet hatte, den Gewahrsam an den in derselben befindlichen Gegenständen ausübe. Die Anwendung des diesem Entscheid zugrunde liegenden Grundsatzes auf den vorwürflichen Fall muß in Bezug auf Fritz und Rosa Rössli zum nämlichen Ergebnis führen und es hat ihnen somit das Betreibungsamt Kriens mit Recht gestützt auf Art. 109 SchRG die Beklagtenrolle zugebillt.

3. — Schwieriger gestaltet sich die Frage bezüglich der beiden minderjährigen Kinder Theodor und Josef Rössli. Der Rekurs erweist sich jedoch auch in dieser Beziehung als unbegründet, ob die Gewahrsamsfrage im einen oder im andern Sinne gelöst werde.

Wird sie gestützt darauf, daß auch Theodor und Josef Rössli als Mieter erscheinen, bejaht, so ist Vater Rössli ihnen gegenüber höchstens Mitbesitzer und jedenfalls nicht ausschließlicher Besitzer, sodaß gemäß der bundesgerichtlichen Praxis (vergl. z. B. US Sep.-Ausg. 6 Nr. 17 und 64\*\*) der den Drittanpruch bestreitende Gläubiger den Klageweg zu betreten, d. h. Art. 109 zur Anwendung zu kommen hat.

Wird dagegen der Gewahrsam der minderjährigen Kinder Rössli an den gepfändeten Gegenständen verneint, unter Hinweis darauf, daß ihr Vermögen in der Verwaltung und Nutznießung ihres Vaters stehe und dieser daher allein den Besitz an demselben ausübe, so käme man dazu, zweien Drittanprechern gegenüber die gepfändeten Objekte als in ihrem eigenen Gewahrsam und den beiden andern gegenüber als im ausschließlichen Gewahrsam des Schuldners stehend zu erklären. Nun bilden aber die vier Drittanreicher, wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, notwendigerweise untereinander eine Streitgenossenschaft, da sie ja die nämlichen Gegenstände auf Grund des nämlichen Rechtstitels zu Eigentum

\* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 56. — \*\* Id. 29 I Nr. 28 u. 113.

beanspruchen, und es geht nicht an, den vorliegenden, seiner Natur nach einheitlichen Eigentumsstreit künstlich in der Weise zu spalten, daß im einen Prozeß zwei Streigenossen als Kläger und im andern zwei als Beklagte aufzutreten genötigt sind. Ebensovienig dürfen die zwei volljährigen Kinder Bössli, denen das Recht auf Zuteilung der Beklagtenrolle im Widerspruchsverfahren jedenfalls von Gesetz wegen zukommt, desselben beraubt werden. Es ist somit in Übereinstimmung mit dem Vorentscheid auch in diesem Fall die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes Kriens aufrecht zu erhalten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 126. Arrêt du 2 novembre 1909 dans la cause Meyer.

**Art. 92 chiff. 1 LP:** Saisissabilité d'un divan-lit servant au coucher du fils majeur de la débitrice? Interprétation du terme « famille ».

A.— A la demande du Docteur Henri Monnier l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds a, le 14 avril 1909, dressé procès-verbal des meubles de sa locataire, veuve Henriette Meyer, soumis au droit de rétention du bailleur. L'office comprit entre autres parmi ces meubles un divan-lit, évalué à 50 fr.

B.— Dame Meyer porta plainte contre cette mesure et obtint de l'autorité inférieure de surveillance que le divan-lit fût déclaré insaisissable comme servant au coucher de son fils.

Le Dr Monnier recourut à son tour à l'autorité cantonale supérieure contre cette décision. Ce recours ne put être communiqué à dame Meyer, parce que, dans l'intervalle, elle était partie pour Paris pour rejoindre son fils qui s'y trouvait déjà lors de la prise d'inventaire.

Par décision du 2 septembre 1909 l'autorité cantonale admit le recours à l'appui des motifs suivants: Sous le terme de « famille » dans le sens de l'art. 92 chiff. 1 LP on ne saurait comprendre les personnes de la parenté du débiteur avec lesquelles il lui convient de faire ménage commun, sans obligation de droit ni de fait, mais seulement les personnes qui vivent dans sa dépendance, enfants mineurs ou parents auxquels il doit l'assistance en particulier. En l'espèce, le fils Meyer étant majeur et indépendant, sa mère n'a nullement l'obligation de l'entretenir. Il ne fait plus partie de la famille de la débitrice au sens de l'art. 92 chiff. 1 LP et, dès lors, c'est à lui de se procurer les meubles qui lui sont nécessaires, sans qu'on puisse infliger une perte aux créanciers de sa mère, parce qu'il lui convient d'offrir l'hospitalité à son fils.

Cette décision ne fut pas communiquée à dame Meyer. Son mandataire en obtint connaissance occasionnellement le 11 octobre, l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds lui ayant demandé à cette date s'il était disposé à recevoir l'avis de vente au nom de sa cliente. Il demanda alors à l'autorité cantonale de surveillance de lui délivrer une copie de sa décision, ce qui eut lieu le 14 octobre.

C.— Le 23 du même mois dame Meyer a recouru au Tribunal fédéral, en concluant « à ce qu'il lui plaise prononcer que le divan-lit, inventorié le 14 avril, est libre » du droit de rétention. » Elle allègue qu'elle a toujours fait ménage commun avec son fils et que dans ces conditions le divan-lit doit être déclaré insaisissable.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit:*

Il s'agit en l'espèce de fixer le sens du terme « famille » tel qu'il est contenu au chiffre premier de l'art. 92 LP, Sont insaisissables à teneur de cette disposition les vêtements et autres effets personnels et le coucher nécessaires au débiteur et à sa famille, ainsi que les objets et livres du culte.

Grammaticalement famille signifie société domestique, c'est-à-dire société composée de personnes issues du même