

**B.** — Gegen diesen Entscheid hat die Schuldnerin rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht erklärt und erneut die Unpfändbarkeit des fraglichen Hundes beansprucht.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

Die Auffassung der Vorinstanz, dass der Begriff « Werkzeug » im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG nicht auf Tiere angewendet werden könne, entspricht der vom Bundesgericht bis vor kurzem eingehaltenen Praxis. (BGB 22 S. 709/10; 25 IS. 293 = Sep.-Ausg. 2 S. 91; 50 IIIS. 128) Diese ist von ihm jedoch in seinem neusten diese Frage betreffenden Entscheid vom 4. März 1926 i. S. Brignoni gegen das Betreibungsamt Leventina verlassen worden, im Hinblick darauf, dass ein weiteres Festhalten an dem früher aufgestellten Grundsatz mit der weitherzigen Interpretation, die es der Bestimmung des Art. 92 Ziff. 3 SchKG in seiner gegenwärtigen Rechtsprechung angedeihen lässt, nicht mehr vereinbar wäre. Bei einem Last- bzw. Zugtier, das in der Regel keinen grösseren Wert repräsentiert als z. B. ein Elektromotor oder ein Dampfkessel — deren Unpfändbarkeit von der Praxis anerkannt worden ist (vgl. BGE 41 III S. 355 ff.; 47 III S. 3) —, kann in diesem weiteren Sinne auch von einem Werkzeuge gesprochen werden. Natürlich kommt eine Unpfändbarkeit nur dann in Frage, wenn die gewerbliche Tätigkeit, für die das betreffende Tier vom Schuldner verwendet und benötigt wird, nicht als eine Unternehmung erachtet werden muss. Es darf sich also nicht um ein Gewerbe handeln, das der Schuldner unter Beizug fremder Arbeitskräfte, unter Nutzbarmachung elementarer Naturkräfte oder durch Verwendung mechanischer Hilfsmittel in grösserem Umfange, welche ein kapitalistisches Element darstellen, betreibt (vgl. BGE 49 III S. 101; 51 III S. 124). Das trifft aber im gegebenen Falle nicht zu. Die Schuldnerin ist Inhaberin

einer kleinen Gärtnerei. Ihre Haupttätigkeit besteht im Anpflanzen und Verkaufen von Gemüse. Den Hund, von dem nicht etwa behauptet worden ist, dass er einen ausnahmsweise hohen Wert besitze, verwendet sie lediglich dafür, um ihr Gemüse an den Markttagen nach der Stadt zu fahren. Von einer Unternehmung, die die Anwendbarkeit des Art. 92 Ziff. 3 SchKG ausschliessen würde, kann somit nicht die Rede sein. Es muss ihr daher der fragliche Zughund, da sie dessen nach der Feststellung der Vorinstanz — insbesondere infolge ihrer körperlichen Gebrechlichkeit — zur Ausübung ihres Berufes notwendig bedarf, als unpfändbar belassen werden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss der fragliche Zughund als unpfändbar erklärt.

**10. Entscheid vom 23. April 1926 i. S. Lautenschlager.**

Betreibung für Mietzins.

Örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes am Orte der vermieteten Liegenschaft zur Anordnung der Zurückbringung von heimlich oder gewaltsam ausserhalb den Betreibungskreis fortgeschafften Retentionsgegenständen (Erw. 2), zur Anordnung der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses (Erw. 3) und zur Durchführung der Faustpfandverwertungs- und Retentionsbetreibung (Erw. 4), auch wenn die Gegenstände nicht zurückgebracht, sondern in der Obhut eines andern Betreibungsamtes belassen werden.

Ist dem gleichzeitig mit oder nach dem Begehren um Zurückbringung der fortgeschafften Gegenstände bzw. um Aufnahme der Retentionsurkunde gestellten Begehren um Anhebung der Faustpfandverwertungs- und Retentionsbetreibung vor Aufnahme der Retentionsurkunde Folge gegeben worden, so fällt die Retentionsurkunde nicht dahin, auch wenn der Vermieter auf die in der Abschrift vorgedruckte Fristsetzung hin nicht nochmals ein Betreibungsbegehren stellt (Erw. 5).

OR Art. 274-276, 286 Abs. 3; SchKG Art. 51 Abs. 1, 282-284.

A. — Am 29. Januar 1926 verliess die Rekursgegnerin die in einem Hause des Rekurrenten in Trimbach bei Olten gemietete Wohnung unter Mitnahme der eingebrachten Sachen und zog nach Alpnachstad um. Der Rekurrent schrieb am folgenden Tage an das Betreibungsamt Olten-Gösigen: « Da Frau Wwe. Wernli heimlich bei Nacht und Nebel aus meiner Wohnung in Trimbach sämtliche Möbel und Photogegegenstände fortgeschafft hat, ersuche ich Sie, die retentionsberechtigten Möbel zurückzuverlangen. Die Adresse ist: Frau Wwe. Wernli, bei Ganter Wilhelm, Alpnachstad, Unterwalden. Betreibungsamt: Weibel Wallimann, Alpnachdorf, Unterwalden »; ferner stellte der Rekurrent ein Begehren um Anhebung der Betreibung auf Faustpfandverwertung für 170 Fr. nebst Zins zu 6% seit 1. Febr. 1926, Mietzins pro Januar 1926, u. s. w.

Am 1./2. Februar stellte das Betreibungsamt Olten-Gösigen der Betriebenen durch die Post den Zahlungsbefehl Nr. 500 zu, in welchem als Pfandgegenstände angegeben waren: « Die dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände », und am 2. Februar ersuchte es das Betreibungsamt Alpnach um Aufnahme einer Retentionsurkunde bei der Schuldnerin und um Rückschaffung der Möbel. Das Betreibungsamt Alpnach nahm die Retentionsurkunde am 4. Februar auf, sah jedoch vom Rücktransport ab « wegen Einsprache des Herrn Dr. W. Amstalden in Sarnen, Anwalt der Frau Wernli, auf seine Rechnung und Gefahr hin »; auf gegen das Betreibungsamt Alpnach bei der dortigen Aufsichtsbehörde (Regierungsrat des Kantons Unterwalden ob dem Wald) geführte Beschwerde ordnete der Landammann sodann an, dass die retinierten Gegenstände bis zur Erledigung der Beschwerde nicht nach Trimbach zurückzuschaffen seien. Am 12. Februar wurde dem Rekurrenten die Abschrift der Retentionsurkunde zugesandt unter Verwendung des Formulars Nr. 40 mit dem Vordruck:

« Der Vermieter hat für die verfallene Mietzinsforderung innerhalb zehn Tagen seit der Zustellung dieser Urkunde und für die laufende Mietzinsforderung innerhalb zehn Tagen nach ihrer Fälligkeit Betreibung auf Pfandverwertung anzuheben. Unterlässt er dies, so erlischt für die betreffende Forderung der Retentionsbeschluss und der Mietzinsschuldner kann vom Betreibungsamt Ausscheidung der Gegenstände aus der Retentionsurkunde verlangen, soweit sie nicht für eine andere Forderung gültig noch retiniert werden können. » Binnen der angesetzten Frist stellte der Rekurrent kein neues Betreibungsbegehren.

Inzwischen hatte die Rekursgegnerin am 10. Februar bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn Beschwerde geführt mit dem Antrag, die Betreibung Nr. 500 des Betreibungsamtes Olten vom 1. Februar 1926 sei, weil in jeder Beziehung widerrechtlich, aufzuheben. Zur Begründung brachte die Rekursgegnerin vor, der Anhebung der Betreibung hätte die Aufnahme der Retentionsurkunde vorausgehen sollen, und dem Betreibungsamt Olten-Gösigen habe die örtliche Zuständigkeit zur Anhebung der Betreibung gefehlt, nachdem die seinerzeit in die Wohnung in Trimbach eingebrachten Sachen inzwischen nach Alpnachstad verbracht worden waren.

B. — Durch Entscheidung vom 15. März hat die Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn erkannt: Der vom Betreibungsamt Olten-Gösigen ausgestellte Zahlungsbefehl Nr. 500 vom 1. Februar 1926 auf Verwertung eines Faustpfandes gegen Frau Wwe. Lina Wernli und die von demselben am 2. Februar 1926 gegen die Genannte angeordnete Retention wird wegen örtlicher Unzuständigkeit des Betreibungsamtes Olten-Gösigen aufgehoben.

C. — Diesen Entscheidung hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit den Anträgen:

1. die vom Betreibungsamt Alpnachstad aufgenommene Retention vom 4. Februar sei als zu Recht bestehend anzuerkennen,

2. der Zahlungsbefehl, welcher am 2. Februar 1926 der Schuldnerin in Alpnachstad zugestellt worden ist, sei ebenfalls als zu Recht bestehend anzuerkennen, eventuell sei dem Gläubiger eine neue zehntägige Frist zur Anhebung der Betreibung für die Wahrung der aufgenommenen Retention zu setzen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Die Beschwerde der Rekursgegnerin war laut dem Beschwerdeantrag ausschliesslich gegen die Betreibung Nr. 500 des Betreibungsamtes Olten-Gösigen vom 1. Februar 1926, also den Zahlungsbefehl gerichtet. Ob es nicht schon aus diesem Grunde unzulässig war, dass die Vorinstanz ausserdem auch noch die vom Betreibungsamte Olten-Gösigen angeordnete Retention wegen örtlicher Unzuständigkeit dieses Amtes zu ihrer Anordnung aufhob, kann indessen dahingestellt bleiben, weil die Bestimmung des Betreibungsortes für die Betreibung auf Faustpfandverwertung von für Mietzins haftenden, aus den Mieträumlichkeiten in einen anderen Betreibungskreis fortgeschafften Sachen Untersuchungen über die örtliche Zuständigkeit zur Anordnung der Zurückschaffung und zur Anordnung der Aufnahme der Retentionsurkunde voraussetzt und diese das Ergebnis zeitigen, dass das Betreibungsamt Olten-Gösigen zur Anordnung der Aufnahme der Retentionsurkunde örtlich zuständig war.

2. — Wurden in die Mieträumlichkeiten eingebrachte, dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegende Gegenstände heimlich oder gewaltsam fortgeschafft, so kann für die Zuständigkeit zur Anordnung der Zurückschaffung massgebend sein nicht der Ort, an welchem der Mieter sie geschafft hat, sondern nur der Ort, an

welchem sie sich vor der Fortschaffung befanden. Andernfalls würde es dem Vermieter unmöglich sein, das an eine zehntägige Frist geknüpfte Begehren um Zurückschaffung rechtzeitig zu stellen, wenn der Ort, an welchen die Sachen fortgeschafft worden sind, von ihm nicht vor Ablauf dieser Frist ausfindig gemacht werden könnte. Auch darf ihm nicht zugemutet werden, sich an mehrere Betreibungsämter zu wenden, wenn der Mieter nicht alle Sachen in einen und denselben Betreibungskreis fortgeschafft hat. Endlich ist das Betreibungsamt des Kreises, in welchem sich die vermietete Liegenschaft befindet, am ehesten in der Lage, den Zeitpunkt der Fortschaffung festzustellen, die Polizei zu Nachforschungen nach den fortgeschafften Gegenständen zu veranlassen, sowie bei Fortschaffung bloss eines Teiles der eingebrachten Sachen zu beurteilen, ob die zurückgelassenen genügende Sicherheit für den ihm als noch geschuldet angegebenen Mietzins zu bieten vermögen. Für den Vollzug der Zurückschaffung kann es dann requisitionsweise andere Betreibungsämter in Anspruch nehmen, wie dies vorliegend denn auch geschehen ist. Danach war das Betreibungsamt Olten-Gösigen zuständig, um dem vom Rekurrenten am 30. Januar bei ihm gestellten Begehren um Anordnung der Zurückschaffung der von der Rekursgegnerin eingebrachten Sachen Folge zu geben.

3. — Bezüglich der Aufnahme der Retentionsurkunde kann die örtliche Zuständigkeit nur dann Anlass zu Zweifeln geben, wenn die ausserhalb den Betreibungskreis, in welchem sich die Mietlokalitäten befinden, verbrachten Gegenstände, deren Zurückschaffung das Betreibungsamt dieses Kreises angeordnet hat, nicht wirklich zurückgeschafft, sondern in der Obhut des Betreibungsamtes des Kreises belassen werden, in welchen der Mieter sie verbracht hat. In diesem Fall muss freilich das letztgenannte Amt die Retentionsurkunde aufnehmen, jedoch an Stelle des erstgenannten, welches

zwecks Zurückschaffung der fortgeschafften Sachen um Rechtshilfeleistung nachgesucht hat. Die Zurückschaffung und die Aufnahme der Retentionsurkunde hängen derart eng zusammen, dass nicht angenommen werden darf, dasjenige Amt, welches zur Anordnung der Zurückschaffung zuständig ist, sei nicht ebenfalls zuständig, um die zur Wahrung des Retentionsrechtes notwendige Aufnahme der Retentionsurkunde anzuordnen, selbst wenn hiezu die Rechtshilfeleistung eines anderen Amtes unerlässlich ist. Dass dem nicht anders sein kann, zeigt der blosser Hinweis auf die Fälle, wo nur ein Teil der eingebrachten Sachen in einen andern Betreibungskreis, oder zwar alle eingebrachten Sachen ausserhalb den Betreibungskreis, in welchem sich die Mietlokalitäten befinden, jedoch nicht sämtliche in den gleichen Betreibungskreis fortgeschafft worden sind. Danach hat die Vorinstanz zu Unrecht das auf Ersuchen des Betreibungsamtes Olten-Gösigen vom Betreibungsamt Alpnach erstellte Retentionsverzeichnis als von einem örtlich nicht zuständigen Amte angeordnet aufgehoben. Dass die Abschriften der Retentionsurkunde vom letzteren statt vom ersteren Amte versendet worden sein mögen, ist nicht von Belang, weil in der Retentionsurkunde ausdrücklich gesagt ist, dass sie von letzterem auf Ersuchen des ersteren aufgenommen wurde. (Ob die Aufnahme der Retentionsurkunde von anderen Mängeln behaftet sei, ist gegenwärtig nicht zu entscheiden, da die Rekursgegnerin diese Rüge zum Gegenstand einer anderen, nicht gegen das ersuchende Betreibungsamt Olten-Gösigen, sondern gegen das ersuchte Betreibungsamt Alpnach gerichteten und noch bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Unterwalden ob dem Wald schwebenden Beschwerde gemacht hat, deren Beurteilung auch insoweit nicht vorgegriffen werden soll, als in Frage gezogen werden kann, ob diese Beschwerde nicht richtigerweise ebenfalls bei der Auf-

sichtsbehörde des Kantons Solothurn hätte angebracht werden sollen.)

4. — Was endlich den Ort der Betreibung auf Verwertung der Retentionsgegenstände anbelangt, so würde bei Anwendung der für Faustpfandbetreibungen allgemein geltenden Vorschrift des Art. 51 Abs. 1 SchKG dem Gläubiger zur Wahl stehen, die Betreibung entweder am Wohnsitz des Schuldners oder am Orte, wo sich die Retentionsgegenstände oder der wertvollste Teil derselben befinden, anzuheben. Indessen lässt sich dieser doppelte Betreibungsort nur für das eigentliche Fahrnispfand- und das gewöhnliche Retentionsrecht rechtfertigen, insofern hier der Gläubiger Besitzer der Pfand- oder Retentionsgegenstände und daher in der Lage ist, sie dem einen oder anderen Amte zur Verfügung zu stellen. Zwar wird der doppelte Betreibungsort auch beim Retentionsrecht für Mietzins in der Regel keinerlei Unzukömmlichkeiten nach sich ziehen, da hier Wohnsitz des Schuldners meist auch der Ort ist, an welchem sich die Retentionsgegenstände befinden. Allein der blosser Hinweis auf die, freilich nur ausnahmsweise vorkommenden, Fälle, dass der Schuldner anderswo als an seinem Wohnort Räumlichkeiten gemietet oder seinen Wohnsitz nachträglich anderswohin verlegt hat, zeigt, dass als Betreibungsort für die Betreibung auf Verwertung von Retentionsgegenständen für Mietzins richtigerweise ausschliesslich der Ort hätte bestimmt werden sollen, an welchem sich die Mieträumlichkeiten befinden. Jedenfalls aber kann dem Betreibungsamte dieses Ortes, welches nach dem Ausgeführten für die Anordnung der Rückschaffung und der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses zuständig ist, die Zuständigkeit für die Durchführung der anschliessenden Betreibung nicht versagt werden. Denn die Retentionsgegenstände sind als an dem Orte befindlich anzusehen, an welchem sie sich vor der Fortschaffung befanden und an welchen

der Vermieter die Zurückschaffung verlangen kann. Dabei verschlägt es nichts, ob die Zurückschaffung tatsächlich stattfindet oder ob nur die gleiche Rechtswirkung durch sichernde Massnahmen eines ersuchten Amtes erzielt wird. Danach hat die Vorinstanz auch die Zuständigkeit des Betreibungsamtes Olten-Gösigen zur Anhebung der vorliegenden Betreibung auf Verwertung der Retentionsgegenstände zu Unrecht verneint.

5. — Indessen hat die Vorinstanz laut ihren Entscheidungsgründen auch den weiteren von der Rekursgegnerin geltend gemachten Beschwerdegrund gelten lassen, dass die vom Rekurrenten angehobene Betreibung auf Verwertung der Retentionsgegenstände gleich Faustpfändern nur dann Bestand haben könnte, wenn ihr die Aufnahme des Retentionsverzeichnisses vorangegangen wäre. Diese Entscheidung bewegt sich auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 41 III S. 406 f. Erw. 1; 39 I S. 659 ff. = Sep.-Ausg. 16 S. 313 ff. und die dort zitierten früheren Entscheide). Da jedoch der Fehler nicht darauf zurückzuführen ist, dass der Rekurrent bei der Stellung seiner Parteibegehren unrichtig vorgegangen wäre, sondern darauf, dass das Betreibungsamt diese Begehren in unsachgemässer Weise vollzogen hat insofern, als es dem nicht etwa vor dem Begehren um Zurückschaffung gestellten Betreibungsbegehren nicht erst Folge gab, nachdem die Retentionsurkunde hatte aufgenommen werden können gemäss dem im Rückschaffungsbegehren implizite enthaltenen Verlangen, so würde es sich vielleicht haben rechtfertigen lassen, das Betreibungsamt anzuhalten, auf Grund des ursprünglichen Betreibungsbegehrens einen neuen Zahlungsbefehl zu erlassen. Allein der Rekurrent geht selbst nicht so weit, sondern zielt für den Fall, dass die am 1. Februar angehobene Betreibung aufgehoben werde, nur darauf ab, in die Lage versetzt zu werden, sein durch die Retentionsurkunde gesichertes Retentionsrecht durch

ein nachträglich neu zu stellendes Betreibungsbegehren wahren zu können. Dies muss ihm zugestanden, m. a. W. es darf daran, dass er binnen der ihm in der Abschrift der Retentionsurkunde durch den allgemein gehaltenen Vordruck angesetzten Frist nicht neuerdings ein Betreibungsbegehren gestellt hat, nicht die Folge des Hinfallens der Retentionsurkunde geknüpft werden, da der Rekurrent bereits vor dieser Fristansetzung getan hatte, was an ihm lag, um den durch Aufnahme der Retentionsurkunde begründeten Retentionsbeschluss zu prosequieren.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn vom 15. März 1926 aufgehoben wird, insoweit er sich auf die Retentionsurkunde bezieht, und ausserdem dahin abgeändert wird, dass der Zahlungsbefehl zwar aufgehoben, jedoch das Betreibungsamt Olten-Gösigen angewiesen wird, dem Rekurrenten eine Frist von zehn Tagen anzusetzen, um eine neue Betreibung auf Faustpfandverwertung anzuheben.

#### 11. Entscheid vom 3. Mai 1926 i. S. Spiess.

Wenn ein Dritteigentümer eine Sache freiwillig in Pfändung gibt, muss dies in der Pfändungsurkunde vorgemerkt werden, und der Dritteigentümer hat die freiwillige Hingabe auf der Urkunde zu unterschreiben.

A. — In der von Jakob Nägeli, Baden, gegen den Ehemann der Rekurrentin angehobenen Betreibung für 108 Fr. 95 pfändete das Betreibungsamt Baden am 26. November 1925 einen Divan. Nach der Verwertungsanzeige beschwerte sich die Rekurrentin gegen die Pfändung mit dem Hinweis, der Divan sei ihr Eigentum.