

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

Die Höhe des vom Konkursamte im vorliegenden Falle im Betrage von 140 Fr. erhobenen Kostenvorschusses ist an sich nicht angefochten. Streitig ist nur, ob das Konkursamt berechtigt war, diesen Betrag auf die verschiedenen Gläubiger, die das Konkursbegehren gestellt hatten, gleichmässig zu verteilen, d. h. von jedem der drei fraglichen Gläubiger einen Drittel von 140 Fr. zu verlangen, obwohl diese im Konkurse Forderungen in verschiedener Höhe angemeldet hatten. Dies muss, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, bejaht werden. Gemäss Art. 169 SchKG haftet der Gläubiger, welcher das Konkursbegehren stellt, für die bis zur ersten Gläubigerversammlung entstehenden Kosten, wofür das Konkursgericht bezw. gemäss Art. 35 KV das Konkursamt, von ihm einen entsprechenden Kostenvorschuss verlangen kann. Haben mehrere Konkursgläubiger das Begehren gestellt, so ist — wie übrigens auch von der Vorinstanz angenommen wird — kein Zweifel, dass jeder Gläubiger solidarisch für den *g a n z e n* Betrag haftet (vgl. auch JAEGER, Kommentar zu Art. 169 SchKG Note 1 S. 554). Dem Konkursamte stand es also nach dem Grundsatz von Art. 144 OR frei, nach seiner freien Wahl von jedem der Konkursgläubiger (d. h. den Solidarschuldner dieses Vorschusses) den ganzen Kostenvorschuss oder je nur einen Teil, z. B., wie dies vorliegend geschehen ist, je einen Drittel, zu verlangen. Die von der Firma Bregger, Nussbaum & C^{ie} gegen diese Verteilungsweise eingeleitete Beschwerde war somit, da die grundsätzliche Vorschusspflicht und die Höhe des Vorschusses an sich nicht angefochten wurde, unbegründet. Natürlich ist damit die Frage, ob und in welchem Masse die für die fraglichen Konkurskosten haftbaren Konkursgläubiger nach Leistung der Zahlung *u n t e r e i n a n d e r* gemäss Art. 148 Abs. 2 OR ein Rückgriffsrecht

besitzen, nicht entschieden. Darüber haben jedoch nicht die Aufsichtsbehörden, sondern die Gerichte zu befinden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.-und Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid der Vorinstanz aufgehoben wird.

40. Entscheid vom 29. Oktober 1927 i. S. Wiedmer-Stern.

Das Retentionsrecht des Vermieters erstreckt sich nicht auf die dem Mieter von seinen Untermietern geschuldeten Mietzinsen (Erw. 1).

OR Art. 272 ; ZGB Art. 895.

Kompetenzanspruch gemäss Art. 92 Ziff. 3 SchKG. Beruf oder Gewerbebetrieb (U n t e r n e h m u n g) ?

Liegt ein Gewerbebetrieb vor, so entfällt jeder Kompetenzanspruch ; es kann ein Schuldner nicht verlangen, dass ihm wenigstens so viele Werkzeuge belassen werden, damit er die von ihm bisher ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit in Zukunft wenigstens in bescheidenem Rahmen auszuüben vermöchte (Erw. 2).

Eine in grösserem Rahmen betriebene Pension ist kein Beruf im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG (Erw. 2).

A. — Am 12. Juli 1927 nahm das Betreibungsamt Bern-Stadt bei Frau Glauser-Bühlmann, die einen Teil des Frau Wiedmer-Stern gehörenden Hauses, Rabben-thalerstrasse 83 in Bern, gemietet hatte und daselbst eine Pension betrieb, auf Begehren der Vermieterin, gemäss Art. 283 SchKG in Verbindung mit Art. 272 OR, ein Retentionsverzeichnis auf über das von der Mieterin eingebrachte Mobilien im Gesamtschätzungswerte von 1516 Fr. 50 Cts. Ferner wurden die von den Pensionären der Retentionsschuldnerin geschuldeten laufenden Mietzinsen im Gesamtbetrage von 420 Fr. retiniert.

B. — Hiegegen beschwerte sich die Retentionsschuldnerin bei der Aufsichtsbehörde, indem sie gestützt auf

Art. 272 Abs. 3 OR in Verbindung mit Art. 92 Ziffer 3 SchKG die Aufhebung der verfügten Retention verlangte, da sie das fragliche Mobiliar zum Betrieb ihrer Pension benötige, die Mietzinsen ihrer Pensionäre aber nicht zum Gegenstand einer Retention gemacht werden können.

C. — Mit Urteil vom 28. September 1927 — den Parteien zugestellt am 1. Oktober 1927 — hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde dahin gutgeheissen, dass sie sämtliche Retentionsobjekte, mit Ausnahme zweier Staubsauger im Schätzungswerte von 400 Fr., aus dem Retentionsnexus entliess.

D. — Hiegegen hat die Vermieterin, Frau Wiedmer-Stern, den Rekurs an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren, es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides zu verfügen, dass die sämtlichen vom Betreibungsamt retinierten Gegenstände im Retentionsnexus zu verbleiben haben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Mit Recht hat die Vorinstanz die fraglichen von den Untermietern der Retentionsschuldnerin geschuldeten, laufenden Mietzinsen aus dem Retentionsnexus ausgeschlossen. Denn nach Art. 272 OR erstreckt sich das Retentionsrecht des Vermieters einer Liegenschaft nur auf die beweglichen Sachen, die sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung und Benützung gehören, nicht aber auf Forderungen, an denen gemäss Art. 895 ZGB überhaupt gar kein Retentionsrecht möglich ist.

2. — Dagegen erscheint die Aufhebung der Retentionsverfügung bezüglich des von der Retentionsschuldnerin eingebrachten Mobiliars nicht gerechtfertigt. Richtig ist allerdings, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes eine Pension, wenn sie in ganz einfacher Weise, ohne fremde Hilfskräfte, in

bescheidenem Umfange und ohne eigentliches Betriebskapital betrieben wird, als Beruf im Sinne von Art. 92 Ziffer 3 SchKG zu erachten ist und dass infolgedessen das hiefür notwendige Mobiliar als unpfändbar beansprucht werden kann (vgl. BGE 38 I S. 187 ff. = Sep. Ausg. 15 S. 1 ff; 41 III S. 379; 45 III S. 91 ff.). Diese Voraussetzungen treffen jedoch im vorliegenden Falle nicht zu. Aus den Akten ergibt sich, dass der Retentionsschuldnerin neben den ihr gehörigen, vorliegend retinierten Möbeln auch noch anderes Mobiliar, das sie von der Rekurrentin, zugleich mit der Wohnung, gemietet hatte, zur Verfügung stand. Sie verfügte infolgedessen über insgesamt 15 möblierte Zimmer, wofür sie der Rekurrentin einen Jahreszins von (inklusive die Wasser- und Beleuchtungskosten) 7400 Fr. bezahlen musste. Dass hiebei nicht mehr von einem Pensionsbetrieb in bescheidenem Umfange gesprochen werden kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung und wird übrigens auch von der Vorinstanz nicht in Abrede gestellt. Die Vorinstanz erachtet dies jedoch für die vorliegende Frage deshalb nicht als wesentlich, weil nur eine Belassung derjenigen Objekte in Frage stehe, die zu einem Pensionsbetrieb in bescheidenem Rahmen an sich nötig seien. Diese Auffassung ist nicht schlüssig. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Frage der Pfändbarkeit von zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit notwendigen Werkzeugen, Gerätschaften und Instrumenten lediglich davon abhängig gemacht, ob diese Betätigung, so wie sie im Momente der Pfändung bzw. der Retention ausgeübt wurde, als Beruf oder aber als Gewerbebetrieb zu erachten sei (vgl. statt vieler BGE 49 III S. 101). Trifft das letztere zu, dann entfällt, weil kein Beruf im Sinne von Art. 92 Ziffer 3 SchKG vorliegt, jeglicher Kompetenzanspruch, d. h. es kann ein Schuldner nicht verlangen, dass ihm wenigstens so viele Gegenstände belassen werden, damit er die von ihm bisher ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit in Zukunft wenigstens in beschei-

denem Rahmen (so dass nicht mehr von einem Gewerbebetrieb gesprochen werden könnte) auszuüben vermöchte. Bei dieser Sachlage spielt aber keine Rolle, ob, wenn die vom Schuldner im Momente der Pfändung bezw. der Retention ausgeübte Tätigkeit sich als Gewerbebetrieb qualifiziert, die hiezu verwendeten Objekte ganz oder nur zum Teil im Eigentum des Schuldners stehen. Es ist daher im vorliegenden Falle ohne Bedeutung, dass ein Pensionsbetrieb, in dem nur die hier streitigen, retinierten Möbel verwendet würden, als Beruf im Sinne von Art. 92 Ziffer 3 SchKG erachtet werden müsste. Denn nachdem die Retentionsschuldnerin sich hiemit nicht begnügt hat, sondern durch Mietung einer grossen, möblierten Wohnung eine Pension in grösserem Stile, d. h. ein Gewerbe, betrieben hat, hat sie jeden Anspruch aus Art. 92 Ziffer 3 SchKG verwirkt, sodass das Betreibungsamt mit Recht das fragliche Mobilien mit Retentionsbeschlagnahme belegt hat.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die fragliche Retentionsverfügung nur bezüglich der von den Pensionären der Retentionsschuldnerin geschuldeten Mietzinsen aufgehoben, im übrigen aber für rechtsgültig erklärt wird.

41. Entscheid vom 22. November 1927 i. S. Ebnetter.

Art. 4 der Verordnung betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen vom 10. Mai 1910 ist auch anwendbar auf eine vom Vater genommene Versicherung gegen Unfälle seines Kindes mit Prämienrückgewähr, wenn letztere an das Kind ausbedungen ist, sofern es das 20. Lebensjahr erreicht.

A. — Auf Verlangen der geschiedenen Ehefrau des Josef Ebnetter in Buenos-Aires wurden dessen Ansprüche

gegen die Schweizerische Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft in Winterthur aus den Versicherungsverträgen laut Polizen Nr. 861,016 und 902,714 arretiert. Es sind dies Unfallversicherungen für Kinder, gemäss welchen die Schweizerische Unfallversicherungs-A.-G. auf Grund der von Josef Ebnetter als Versicherungsnehmer gestellten Anträge vom 1. Februar 1916 bezw. 10. August 1927 dessen 1914 bezw. 1917 geborene Kinder Peter und Maud Marie gegen die Folgen von Unfällen versicherte. Den Polizen sind folgende Bedingungen zu entnehmen: «Die Versicherung gilt mit Rückgewähr der Prämien bei Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres oder vorherigem Tode des Versicherten und ist für die Dauer von fünfzehn (bezw. sechzehn) Jahren abgeschlossen.»

« Art. 1: Vorausgesetzt, dass diese Versicherung während der ganzen vereinbarten Vertragsdauer bestanden hat, ist die Gesellschaft verpflichtet, den vollen Betrag der eingezahlten Prämien ohne Zinsen und ohne Abzug etwa geleisteter Unfallentschädigungen zurückzuzahlen, und zwar beim Ableben des Versicherten (ohne jede Rücksicht auf die Todesursache), spätestens aber bei Vollendung seines 20. Lebensjahres.....

Art. 2: Die Zahlung der Prämienrückgewährsumme erfolgt gegen Rückgabe der Polize, und zwar an den Versicherten selbst, wenn er das Alter erlebt, auf welches die Versicherung geschlossen ist, andernfalls an den Versicherungsnehmer oder, wenn er nicht mehr am Leben ist, an die nächsten Angehörigen des versicherten Kindes.»

Das den Arrest vollziehende Betreibungsamt Winterthur forderte in Anwendung des Art. 4 der Verordnung betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen vom 10. Mai 1910 die Gläubigerin auf, sich binnen 10 Tagen darüber auszusprechen, ob sie anerkenne, dass die arretierten Versicherungsansprüche von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen seien oder nicht.