

früheren Vorschriften entsprechenden Umfange obliegt, Art. 82 Abs. 2 aOG). Übrigens wird das Obergericht nach seinem Ermessen ergänzende Beweissmassnahmen treffen können.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird hinsichtlich eines Teilbetrages von Fr. 1371.90 (nebst Zins) der vom Obergericht zugesprochenen Summe abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Standes Zürich vom 4. Februar 1948 insoweit bestätigt. Im übrigen wird die Berufung in dem Sinne gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen wird.

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 17. Entscheid vom 7. September 1948 i. S. Azota Gesellschaft.

###### *Faustpfandverwertung.*

Der Erlös fällt, mit Ausnahme eines Überschusses, nicht in das Schuldnervermögen und kann daher nicht für gewöhnliche Gläubiger dieses Schuldners arrestiert oder gepfändet werden, noch sind solche Gläubiger befugt, dem betreibenden Pfandgläubiger das Recht auf den Erlös in einem Widerspruchsverfahren streitig zu machen. Vorbehalten bleibt Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG. Erw. 3.

Wie verhält es sich bei einer vor der Pfandverwertung erfolgten Arrestierung oder Pfändung der Sache selbst? Erw. 1 und 2. Art. 96<sup>1</sup> SchKG ist in der Betreibung für Mietzinse hinsichtlich der retinierten Gegenstände sinngemäss anwendbar. Erw. 4.

###### *Réalisation d'un gage mobilier.*

Exception faite de l'excédent, le produit de la vente ne fait pas partie de la fortune du débiteur et ne peut donc pas être séquestré ou saisi en faveur des créanciers chirographaires; ceux-ci ne sont pas autorisés à contester dans une procédure de revendication le droit du créancier gagiste sur le produit de la vente. Demeure réservée l'action révocatoire des art. 285 et suiv. LP (consid. 3).

Qu'en est-il dans le cas où la chose a été séquestrée ou saisie avant sa réalisation? (consid. 1 et 2).

L'art. 96 al. 1 LP est applicable par analogie dans la poursuite pour loyers et fermages aux objets soumis au droit de rétention (consid. 4).

###### *Realizzazione di un pegno manuale.*

A prescindere dall'eccedenza, il ricavo della vendita non fa parte della sostanza del debitore e non può quindi essere sequestrato o pignorato in favore di creditori chirografari; essi non hanno la facoltà di contestare, in una procedura di rivendicazione,

il diritto del creditore pignoratorio sul ricavo della vendita. Rimane riservata l'azione rivocatoria a norma degli art. 285 sgg. L.EF (consid. 3).

*Quid* nel caso in cui la cosa sia stata sequestrata o pignorata prima della sua realizzazione? (consid. 1 e 2).

L'art. 96 cp. 1 L.EF è applicabile per analogia, nell'esecuzione per crediti derivanti da pigioni e affitti, agli oggetti vincolati al diritto di ritenzione (consid. 4).

A. — Die Rekurrentin betrieb die Gobanit A.-G. in Liq. auf Verwertung einer retinierten Filterpresse für Mietzins. Die Betreuung blieb unbestritten, und die Filterpresse wurde mit Zustimmung der Rekurrentin freihändig für Fr. 4275.—, d. h. für den Betrag der in Betreuung stehenden Mietzinsforderung, verkauft. Der Erwerber zahlte den Preis an das Betreibungsamt.

B. — Zwei gewöhnliche Gläubiger der Gobanit A.-G. in Liq. liessen Teilbeträge des erwähnten Verkaufserlöses, entsprechend ihren Forderungen, arrestieren. Die Rekurrentin war mit der Auszahlung von Fr. 400.— an Mauch auf Rechnung des Verkaufserlöses einverstanden; sie widersetzte sich dagegen einer weitergehenden Inanspruchnahme dieses Erlöses für die Arrestforderung von Fr. 2330.35 des Gläubigers Widmer.

C. — Da jedoch das Betreibungsamt ihr die Auszahlung verweigerte, um den Ansprüchen allfälliger « Anschlussgläubiger » Rechnung zu tragen, führte sie Beschwerde mit dem Antrage, das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihr den ganzen Erlös von Fr. 4275.—, eventuell den Differenzbetrag zwischen Fr. 3862.— und einem von dritter Seite arrestierten Betrag auszusahlen; eventuell sei das Widerspruchsverfahren mit Klagefrist an den Arrestgläubiger anzuordnen.

D. — Die Aufsichtsbehörde des Kantons Appenzell A. Rh. wies mit Entscheid vom 28. Juni 1948 die ersten zwei Anträge der Beschwerde ab; sie ordnete das Widerspruchsverfahren an, jedoch mit Klägerrolle der Rekurrentin.

E. — Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs mit dem Antrag auf gegenteilige Verteilung der

Parteirollen im Widerspruchsverfahren; eventuell habe das Betreibungsamt ihr den « deponierten Betreuungserlös von restanzlich Fr. 2392.— » auszusahlen. Der Arrestgläubiger Widmer widersetzt sich beiden Rekursanträgen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — In welcher Weise die Parteirollen in einem Widerspruchsverfahren über das Pfandrecht der Rekurrentin zu verteilen wären, kann dahingestellt bleiben. Ein solches Verfahren hat gar nicht stattzufinden. In der von der Rekurrentin angehobenen Pfandbetreuung konnte ihr Pfandrecht unmöglich Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens bilden. Das Widerspruchsverfahren kann sich nur auf dingliche Rechte Dritter beziehen, wie in der Pfändungsbetreuung (Art. 106-109 SchKG) so auch in der Pfandbetreuung bei analoger Anwendung der erwähnten Vorschriften (Art. 155 SchKG). Dabei kommt einerseits Dritteigentum in Betracht, bei dessen Anerkennung der Dritte in gleicher Weise wie der Schuldner in die Betreuung einzubeziehen ist (BGE 48 III 36), andererseits ein beschränktes dingliches Recht, das bei der Verwertung zu wahren bzw. zu verwirklichen ist, in der Faustpfand- (d. h. allgemein Fahrnispfand-) Betreuung namentlich ein dem Recht des betreibenden Pfandgläubigers gleichgeordnetes, also in gleichem Rang mit ihm konkurrierendes oder ihm vorgehendes Pfandrecht (vgl. BGE 65 III 52). Das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers selbst kann dagegen schon begrifflich nicht Gegenstand eines Widerspruchs bilden.

Nichts Abweichendes folgt aus der bei der Grundpfandverwertung vorgesehenen Lastenbereinigung (Art. 140/155 SchKG, Art. 30 Abs. 2, 37, 102 VZG), die sich nicht auf Eigentumsrechte, dagegen auf sämtliche beschränkte dingliche Rechte am Pfandgrundstück mit Einschluss des Pfandrechtes des betreibenden Gläubigers bezieht, und wobei zur Bestreitung auch gewöhnliche Gläubiger berech-

tigt sind, vorausgesetzt nur, dass sie noch vor der Verwertung des Pfandgrundstücks dessen Pfändung erlangt haben (BGE 55 III 189). Diese Lastenbereinigung ist der Grundstücksverwertung eigentümlich. Bei der Fahrnisverwertung gibt es nichts derartiges.

2. — Der Rekursgegner will denn auch gar nicht in der Pfandbetreibung der Rekurrentin intervenieren. Dagegen glaubt er auf Grund der von ihm erwirkten Arrestierung eines Teilbetrages des Verwertungserlöses ein Widerspruchsverfahren über das Pfandrecht der Rekurrentin in Gang bringen zu dürfen, weil sich dieses Recht ja von dieser Arrestbetreibung aus gesehen als Drittmannsrecht darstellt. Gewiss stellt sich die Frage, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen die Arrestbetreibung eines gewöhnlichen Gläubigers mit einer Faustpfandbetreibung bezüglich desselben Gegenstandes in Konflikt treten könnte, der in einem Widerspruchsverfahren seine Lösung zu finden hätte. Dazu braucht aber nicht näher Stellung genommen zu werden. Wollte man auch, in Anlehnung an die einem gewöhnlichen Gläubiger bei der Lastenbereinigung im Grundpfandverwertungsverfahren eingeräumte Legitimation, einem solchen Gläubiger unter gleichen Voraussetzungen die Berechtigung zur Bestreitung des Pfandrechtes an einer Fahrnissache zuerkennen und ihm die Auseinandersetzung darüber in einem seiner eigenen Betreibung anzuschliessenden Widerspruchsverfahren gestatten, so würden hier doch die betreffenden Voraussetzungen fehlen. Der Rekursgegner hat ja die Pfandsache selbst gar nicht vor deren Verwertung arrestieren lassen, ganz abgesehen davon, dass zur Bestreitung der Lasten nach dem Gesagten nicht bloss Arrestierung, sondern nur Pfändung genügt.

3. — Der Rekursgegner kann auch nicht etwa eine dingliche Surrogation des Verwertungserlöses für sich in Anspruch nehmen. Art. 107 Abs. 4 SchKG sieht eine solche Surrogation für die Geltendmachung dinglicher Rechte am verwerteten Gegenstande vor. Danach bleibt es

zwar bei der Verwertung, jedoch fällt der Erlös beispielsweise bei erfolgreicher Geltendmachung eines vorgehenden Pfandrechtes vorzugsweise, d. h. bis zur Tilgung seiner Pfandforderung, an den betreffenden Pfandansprecher (vgl. BGE 71 III 120). Eine solche Surrogation findet aber nicht zugunsten gewöhnlicher Gläubiger statt, mit der Folge, dass diese auch nach der Verwertung noch das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers bestreiten könnten, und wäre es auch auf Grund einer Arrestierung oder Pfändung des Erlöses. Dieser ist vielmehr, mit Ausnahme eines dem Schuldner zukommenden und daher der Arrestierung oder Pfändung unterliegenden Überschusses, dem betreibenden Gläubiger und allfälligen (andern) Pfandgläubigern verfallen, also dem Vermögen des Schuldners und damit der Beschlagnahme zugunsten gewöhnlicher Gläubiger ebenso entzogen wie die nun veräusserte Sache selbst. Solchen Gläubigern bzw. der Konkursmasse des Schuldners ist nur die Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG vorbehalten, sofern deren Voraussetzungen sich erfüllen. Das folgt auch aus Art. 199 Abs. 2 SchKG, wonach der Erlös verwerteter Gegenstände (eben weil nicht in das Vermögen des Schuldners fallend) nicht zum Konkursvermögen gehört. Daran hat der von Widmer erlangte Arrestbefehl nichts geändert. Das Betreibungsamt hatte zwar zu dessen Vollzug zu schreiten. Ergab sich dann aber das dargelegte vollstreckungsrechtliche Hindernis, so war die Arrestierung mangels eines arrestierbaren Gegenstandes abzulehnen. Und demgemäss ist die trotzdem erfolgte Verurkundung eines Arrestes als unwirksam zu erachten.

4. — Die Akten geben keinen Aufschluss darüber, durch wen der Freihandverkauf erfolgte, durch das Betreibungsamt (oder durch die Schuldnerin in dessen Auftrag) oder aber durch die Schuldnerin von sich aus mit Zustimmung der Rekurrentin. Das ist jedoch ohne Belang; auch ein Verkauf der letztern Art wäre als gültig zu erachten, und auch in diesem Falle wäre die Zahlung

seitens des Erwerbers an das Betreibungsamt zuhanden der Rekurrentin zu schützen, so gut wie eine von der Schuldnerin selbst gemäss Art. 12 SchKG zuhanden der Rekurrentin geleistete Zahlung. Art. 96 findet sich zwar nicht unter den in Art. 155 als in der Pfandbetreibung entsprechend anwendbaren Vorschriften des Pfändungsverfahrens verzeichnet. Einem Verkauf im Sinne von Art. 96 Abs. 1 mit Zustimmung des Pfandgläubigers steht aber jedenfalls bei Besitz des Schuldners an der Pfandsache nichts entgegen, wie es gerade bei Miet-Retentionsgegenständen zutrifft.

5. — Die Rekurrentin hat Anspruch auf den ganzen Verkaufserlös mit Ausnahme des Betrages, der kraft ihres Einverständnisses dem Gläubiger Mauch auszurichten ist. Sie hat mit dem weniger weitgehenden Eventualantrag des Rekurses nicht etwa auf den Mehrbetrag verzichtet. Mit dem Hauptantrag will sie ja den Zugriff des Rekursgegners Widmer abwehren, freilich auf dem Weg eines Widerspruchsverfahrens, das, wie dargetan, gar nicht stattzufinden hat.

*Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Bühler angewiesen wird, der Rekurrentin den ihr in der Betreibung gegen die Gobanit A.-G. in Liq. zukommenden Erlös auszuzahlen.

**18. Auszug aus dem Entscheid vom 15. September 1948 i. S. Brändlin.**

*Lohnpfändung*, Art. 93 SchKG. Inwiefern ist auf Aufwendungen, die dem Schuldner für Hilfskräfte erwachsen, Rücksicht zu nehmen ?

*Saisie de salaire* art. 93 LP. En quelle mesure doit-on tenir compte des sommes que le débiteur consacre à la rétribution des personnes qui l'aident dans son travail ?

*Pignoramento di salario*, art. 93 LEF. In quale misura si deve tener conto delle somme che il debitore consacra alla retribuzione di persone che l'aiutano nel suo lavoro ?

*Aus dem Tatbestand :*

Nach dem kantonalen Entscheid sind vom Lohn des Schuldners, eines Schreiners, der Arbeiten im Akkord übernimmt, monatlich Fr. 50.— zu pfänden. Die ihm für gelegentlich beigezogene Hilfskräfte erwachsenden Aufwendungen seien nicht zu berücksichtigen ; denn es wäre ihm nach Ansicht der kantonalen Aufsichtsbehörde möglich, ohne Hilfskräfte auszukommen.

Mit dem vorliegenden Rekurs hält der Schuldner daran fest, dass ihm kein Lohn gepfändet werden könne.

*Aus den Erwägungen :*

3. — Beachtlich sind die Aufwendungen des Schuldners für den gelegentlichen Beizug von Hilfskräften. Dass bestimmte Arbeiten, wie das Anschlagen grosser Fenster, den Beizug eines Gehilfen erfordern, leuchtet einermassen ein. Über das durchschnittliche Ausmass dieser Aufwendungen ist der Rekurrent zu nähern Angaben anzuhalten (wie denn die zur Bemessung der pfändbaren Lohnquote erforderlichen Ermittlungen grundsätzlich von Amtes wegen erfolgen sollen ; BGE 54 III 161, 236). Solche Aufwendungen sind nicht etwa als Forderungen Dritter im Sinne von Erw. 2 zu betrachten, auf die mit Vorbehalt einer für sie bestehenden Lohnpfändung keine Rücksicht zu nehmen wäre. Es handelt sich vielmehr um Gewinnungskosten für die vom Schuldner zu beanspruchende Arbeitsvergütung ; Kosten, die dem Schuldner anlässlich der Ausführung der jeweiligen Arbeit erwachsen und seinen Nettoverdienst schmälern. Eine Frage für sich ist, ob nur die notwendigen Kosten solcher Art (wie etwa für anzuschaffendes Material, vgl. BGE 71 III 176 Erw. 2) in Betracht fallen. Indessen kann dem Schuldner der Abzug solcher seiner Arbeitsweise entsprechender Aufwendungen grundsätzlich nicht verwehrt werden aus dem