

**C. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS-
UND KONKURSKAMMER
ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES
ET DES FAILLITES**

27. Entscheid vom 18. Januar 1912 in Sachen Gafmann.

Art. 46 Abs. 1 SchKG: Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit, einer nicht am Wohnsitz des Schuldners eingeleiteten Betreibung. — Art. 91 SchKG: Rechtswirksamkeit einer in Abwesenheit des Schuldners vollzogenen, aber ihm vorher angekündigten Pfändung. — Legitimation einer Pensionshalterin zur Beschwerde betr. Kompetenzqualität der zum Pensionsbetrieb dienenden Möbel des Ehemannes. Art. 92 Ziff. 3 SchKG: Die zum Betriebe einer Pension oder zur blossen Vermietung von Zimmern verwendeten Möbel sind unter gewissen Voraussetzungen unpfändbar.

A. — Die Rekurrentin ist die Ehefrau des Bruno Gafmann-Adermann und lebt mit ihren Kindern in einer für 1000 Fr. jährlich gemieteten fünfzimmrigen Wohnung in Basel, während der Ehemann in Belfort polizeilich angemeldet ist. Der Mietvertrag ist von beiden Eheleuten unterzeichnet worden und es ist ihnen darin das Recht erteilt, drei Kost- und Schlafgänger zu halten. In einer Betreibung von Stierli & Cie. in Zürich gegen Gafmann pfändete das Betreibungsamt Basel-Stadt am 4. November 1911 in Abwesenheit der Eheleute Gafmann in der Wohnung in Basel verschiedene Möbel im Schätzungswert von 120 Fr.

B. — Hierüber beschwerte sich die Rekurrentin mit dem Begehren, die Pfändung aufzuheben. Sie machte geltend, daß sie keine Pfändungsanzeige erhalten habe und zudem die Möbel brauche, um mit dem Betrieb einer Pension den Lebensunterhalt für sich und die Kinder zu verdienen, weil ihr Ehemann die Familie nicht erhalten könne. Außerdem bestritt sie die Zuständigkeit des Betreibungsamtes, weil der Ehemann in Basel keinen Wohnsitz habe. Das Betreibungsamt erklärte, daß die Pfändung nach dem Postbescheinigungsbuch dem Schuldner vorschriftsgemäß angezeigt worden sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde durch Entscheidung vom 14. Dezember 1911 ab. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Der Ehemann der Rekurrentin habe seinen privatrechtlichen Wohnsitz in Basel und könne daher dort betrieben werden. Aus einer Postquittung vom 1. November gehe hervor, daß die Pfändung der Rekurrentin vorschriftsgemäß angezeigt worden sei. Somit habe dieser Betreibungsakt auch in Abwesenheit des Schuldners oder seiner Angehörigen gültig vollzogen werden können. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sei der Betrieb einer Pension keine Berufsausübung im Sinne von Art. 92 SchRG, weil es sich dabei nicht um die Betätigung bestimmter persönlicher Fertigkeiten oder Kenntnisse handle, sondern um die Leitung eines Unternehmens, zu dessen Betriebsfonds die Möbel gehörten.

C. — Den Entscheid der Aufsichtsbehörde hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Ob die Rekurrentin legitimiert sei, die Pfändung wegen Mangel des Betreibungsforums und Unterlassung einer Pfändungsankündigung anzufechten, braucht nicht untersucht zu werden, da der Rekurs in dieser Beziehung jedenfalls unbegründet ist. Denn die Einrede, daß Gasmann in Basel kein Betreibungsforum habe, hätte schon gegenüber der Zustellung des Zahlungsbefehls geltend gemacht werden können und sollen und kann daher nach Ablauf der Frist zur Beschwerde über diese Zustellung, gegenüber spätern Handlungen in derselben Betreibung, der bisherigen bun-

desgerichtlichen Praxis gemäß (US Sep.-Ausg. 8 Nr. 47 *) nicht mehr gehört werden. Nach der nicht aktenwidrigen und daher für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz hat sodann der Schuldner eine Pfändungsankündigung erhalten. Demgemäß wurde die Pfändung trotz der Abwesenheit der Eheleute Gasmann, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, gültig vollzogen (US Sep.-Ausg. 10 Nr. 46 **).

2. — Was die Frage der Unpfändbarkeit der Möbel betrifft, so ist die Rekurrentin als zum Rekurse legitimiert anzusehen. Nach dem neuen seit 1. Januar 1912 geltenden Rechte könnte dies wohl einem Zweifel nicht unterliegen, da die Rekurrentin, weil der Ehemann abwesend ist und ihr außerdem nach dem Mietvertrage die Bewilligung zum Betriebe einer Pension erteilt hat, offenbar im Sinne des Art. 166 ZGB ausdrücklich oder stillschweigend die Befugnis erhalten hat, die Gemeinschaft in Bezug auf die Verwaltung der Möbel zu vertreten. Ob sie auch gestützt auf Art. 163 ZGB zur selbständigen Beschwerde legitimiert wäre, braucht demnach nicht mehr untersucht zu werden. Da die Vorinstanz das Vorhandensein der Legitimation als selbstverständlich vorausgesetzt hat, so ist davon auszugehen, daß die Rekurrentin auch nach baslerischem Rechte aus dem einen oder andern Grunde als zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft in der erwähnten Beziehung berechtigt anzusehen ist.

3. — Es ist allerdings richtig, daß, wie die Vorinstanz ausführt, das Bundesgericht in dem von ihr erwähnten Falle entschieden hat, der Betrieb einer Pension könne nicht als Beruf im Sinne des Art. 92 Ziff. 3 SchRG angesehen werden. Hieran ist indessen in dieser Allgemeinheit nicht mehr festzuhalten. Nach der bisherigen Praxis (US 23 Nr. 133 und 168, S. 963 f. und 1268 f., Sep.-Ausg. 2 Nr. 55, 4 Nr. 39, 5 Nr. 15, 7 Nr. 67 ***) ist als Beruf im erwähnten Sinne im allgemeinen eine wirtschaftliche Tätigkeit, bei der der Schuldner und seine Familie im wesentlichen erlernte oder durch Übung erworbene Kenntnisse oder Fähigkeiten ohne bedeutendes Betriebskapital oder fremde Arbeitskräfte verwerten, aufzufassen. Als solcher Beruf kann nun wohl das

* Ges.-Ausg. 31 II S. 349 Erw. 2. — ** Id. 33 I S. 669 Erw. 2. — *** Id. 25 I S. 520 f., 27 I S. 549, 28 I S. 99 f., 30 I S. 751.

Halten einer eigentlichen Pension, nämlich das Vermieten möblierter Zimmer in Verbindung mit dem Verabreichen der Mahlzeiten, dann betrachtet werden, wenn sie in ganz einfacher Weise ohne fremde Hilfskräfte in bescheidenem Umfange und ohne eigentliches Betriebskapital betrieben wird. Denn dabei spielt offenbar die persönliche Tätigkeit die Hauptrolle. Handelt es sich bloß um das Vermieten von möblierten Zimmern, so tritt allerdings die Tätigkeit des Vermieters weniger hervor; sie scheint sich im wesentlichen in der Überlassung eines Raumes mit Möbeln zu erschöpfen, bei der die Instandhaltung des Zimmers und die Reinigung der Kleider und dgl. nur ganz als Nebensache erscheint. Trotzdem wird man auch hier von einer Berufstätigkeit reden können, sofern das in den Zimmern stehende Betriebskapital unbedeutend ist und nicht fremde Arbeitskräfte verwendet werden, sofern eine Frauensperson sich mit dem Vermieten abgibt und auf den Ertrag dieser Tätigkeit für ihren Lebensunterhalt angewiesen ist. Denn es ist davon auszugehen, daß Art. 92 Ziff. 3 SchRG in erster Linie den Zweck hat, dem Schuldner die Möglichkeit zu sichern, seine Arbeitskraft in der bisherigen Weise zu betätigen und so seinen Lebensunterhalt zu verdienen, damit er nicht der öffentlichen Armenpflege zur Last falle (US Sep.-Ausg. 14 Nr. 42*). Mit diesem Zweck ist eine enge Auslegung des Berufsbegriffes nicht vereinbar. Bloß eine solche Tätigkeit will das Gesetz nicht schützen, wo ein Schuldner und seine Familie in der Hauptsache Kapital oder fremde Arbeitskräfte für sich arbeiten lassen, ohne daß ihre eigene Arbeitskraft voll eingesetzt wird, oder wo der Schuldner zur Betätigung eines bedeutenden Kapitals und fremder Hilfskräfte bedarf und daher der Geschäftsbetrieb sich als eigentliche Unternehmung darstellt. Demgemäß wäre zwar wohl eine Zimmervermietung in großem Stile keine vom Gesetz garantierte Tätigkeit. Handelt es sich dagegen um die Vermietung einiger weniger kleinerer Zimmer, so kann unter Umständen gewiß eine Berufstätigkeit nach Art. 92 Ziff. 3 SchRG vorliegen. Allerdings erfordert deren Besorgung in der Regel nicht die volle Arbeitskraft einer Person. Da aber die Möglichkeit der Ausübung eines Berufes bei den Frauenspersonen überhaupt beschränkt ist und sie im all-

* Ges.-Ausg. 37 I. S. 349

gemeinen ihren Haushalt zu besorgen haben und, wenn sie noch vermietete Zimmer instandhalten müssen, ganz wohl dadurch voll beschäftigt sein können, so rechtfertigt es sich, für solche Fälle von dem in den früheren Entscheidungen aufgestellten allgemeinen Satz eine Ausnahme zu machen.

4. — Hat man es somit beim Pensionshalten und Zimmervermieten unter Umständen mit einer Berufsausübung im Sinne des Art. 92 Ziff. 3 SchRG zu tun, so ist klar, daß dann auch die Möbel, ohne welche diese Berufsausübung nicht möglich ist, als unpfändbar zu behandeln sind.

5. — Ob und inwieweit die im vorliegenden Falle gepfändeten Möbel unpfändbar sind, läßt sich nun aber auf Grund der vorhandenen Akten nicht beurteilen. Es ist hiefür noch festzustellen welchen Verdienst der Ehemann der Rekurrentin hat und ob dieser für den notwendigen Lebensunterhalt der Familie ausreicht, sodann, ob die Rekurrentin eine Pension betreibt oder bloß möblierte Zimmer vermietet und wie viele Zimmer sie im einen oder andern Falle vermieten muß, um das herauszuschlagen, was neben dem Verdienst des Mannes für den notwendigen Lebensunterhalt der Familie erforderlich ist, wie viele von diesen Zimmern sie sodann vermieten kann, ohne fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen und ohne daß sie ein bedeutendes Betriebskapital verwendete, endlich ob die Rekurrentin aller oder einzelner der gepfändeten Möbel notwendig bedarf, um mit der erwähnten Zahl von Zimmern einen Betrag zu verdienen, welcher denjenigen, der neben dem Verdienst des Ehemannes zum notwendigen Lebensunterhalt der Familie erforderlich ist, nicht übersteigt. Die Sache ist somit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die nötigen Feststellungen vornehme und sodann auf Grund der vorstehenden rechtlichen Erörterungen neu entscheide.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne begründet erklärt, daß der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.