

4. Der vorliegende Fall unterscheidet sich nun in keiner Weise in seinen Voraussetzungen von den vorgenannten. Der betriebene Ehemann ist Konkursit. Die Ehegatten leben infolge dessen in Gütertrennung, so daß der Mann keine Nutznießungs- und Verwaltungsrechte mehr am Frauenvermögen besitzt und die Frau also über letzteres frei disponiert und voll handlungsfähig ist (vgl. Zürcher privatrechtliches Gesetzbuch, § 613; Huber, System des schweiz. Privatrechts, Bd. I, S. 334 unten). Im weiteren ist dargethan, daß der Mann als Angestellter seiner Frau in dem ihr gehörigen Geschäfte ausschließlich und andauernd thätig ist. Unter diesen Umständen ist die Möglichkeit ja Wahrscheinlichkeit gegeben, daß zwischen den Ehegatten ein Dienstverhältnis im Rechtsinne besteht, gemäß welchem eine Vergütung als vereinbart zu gelten hat. Diese Vergütung braucht ja nicht notwendig in periodischen fixen Salärbeträgen zu bestehen (vgl. Hafner, Kommentar zu Art. 338, Note). Da endlich auch die Bestreitung der Lohnforderung seitens des Ehemannes und der Ehefrau als Drittschuldnerin der Pfändung derselben nicht im Wege stand, so hat der Betreibungsbeamte den Vollzug derselben mit Unrecht abgelehnt. Dieselbe ist vielmehr in der Weise durchzuführen, daß unter Aufnahme der nötigen Erhebungen der dem Manne zukommende Lohn grundsätzlich als gepfändet erklärt und geschätzt und zugleich nach Art. 93 B.-G. der ihm unumgänglich notwendige Betrag zwecks Abzuges festgestellt wird. Im Falle der Bestreitung der Lohnforderung seitens der Ehefrau würde dann über Rechtsbeständigkeit und eventuell Höhe der Forderung durch die Gerichte endgültig entschieden werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

24. Entscheid vom 28. Februar 1899
in Sachen Peter Domenig.

Art. 88 und 116 Betr.-Ges. Frist für Pfändungsbegehren und Verwertungsbegehren. Nochmalige Pfändung eines schon gepfändeten Gegenstandes, nachdem der Schuldner Abschlagszahlungen geleistet hat; «Ergänzungspfändung»? Art. 145 Betr.-Ges.

A. Am 18. Dezember 1896 ließ J. Knabenhans in Chur dem Bäcker Peter Domenig in Sils durch das Betreibungsamt Domleschg für den Forderungsbetrag von 523 Fr. 30 Cts. einen Zahlungsbefehl zustellen. Am 4. Mai 1897 nahm das Betreibungsamt die Pfändung vor und zwar wurde ein Pferd und ein Einspännerwagen im Gesamtschätzungswerte von 185 Fr. gepfändet.

Am 18. April 1898 stellte der Gläubiger das Verwertungsbegehren, in welchem er „Versteigerung oder Erneuerung der „Pfänder laut Pfändungsurkunde“ verlangte, worauf am 21. April die Verwertungsankündigung erfolgte. Die Verwertung fand jedoch nicht statt, indem der Schuldner eine Zahlung von 185 Fr. machte mit der Behauptung, die „Pfändungsgegenstände“ damit ausgelöst zu haben.

„Um diesen Einwand zu beseitigen“ (Brief des Amtes vom 5. Mai 1898 an den Gläubiger), nahm das Betreibungsamt Domleschg daraufhin, am 3. Mai 1898, unter Berufung auf Art. 145 des Bundesgesetzes eine „Ergänzungspfändung“ vor, in der Weise, daß es die gleichen Gegenstände neuerdings, und zwar zum Schätzungswerte von 155 Fr. pfändete.

Der diesbezügliche Nachtrag auf der Pfändungsurkunde wurde dem Schuldner am 5. Mai 1897 mitgeteilt. Domenig legte hiergegen unterm 8. Mai 1898 schriftlich beim Betreibungsamte Protest ein. Am 16. Mai gab der Gläubiger dem Betreibungsamte infolge einer erhaltenen weitem Zahlung Weisung, mit der Versteigerung zuzuwarten. Am 31. August 1898 sodann schrieb der Gläubiger dem Betreibungsamte, daß er beförderliche Versteigerung der Pfänder verlange.

B. Gegen die auf dieses Schreiben hin vom Betreibungsamt angeordnete Versteigerung reichte Domenig beim Kleinen Räte am 18./20. Oktober 1898 Beschwerde ein unter folgender Begründung:

Die Pfändung habe am 4. Mai 1897 stattgefunden, also vor bald $1\frac{1}{2}$ Jahren. Die in Art. 116 B.-G. vorgesehene Jahresfrist für Stellung des Verwertungsbegehrens sei somit abgelaufen; ebenso die in Art. 88 vorgesehene Pfändungsfrist von einem Jahre seit Zustellung des Zahlungsbefehles. Die Betreibung falle also dahin. Ferner gehören die gepfändeten Gegenstände in die Klasse der Kompetenzstücke, da Pferd und Wagen für Ausübung seines Berufes unentbehrlich seien und übrigens bloß einen Wert von 150 Fr. repräsentieren.

Das Betreibungsamt erörtert zunächst den Gang, den die Betreibung genommen und bemerkt dann weiter: die Pfändung vom 4. Mai 1897 sei ohne Zweifel rechtsgültig; ebenso sei, in Rücksicht auf Art. 100 des Obligationenrechtes (Unzulässigkeit der Anrechnung einer Teilzahlung auf den gesicherten oder besser gesicherten Teil einer Forderung), das Verwertungsbegehren vom 18. April 1898 durchaus berechtigt gewesen. Die Pfänder seien demgemäß nicht „ausgelöst“ worden, sondern „konnten verwendet werden zur Abtragung resp. Verkleinerung der ungedeckten „Schuld“. Die Pfändergänzung vom 3. Mai 1898, „die im gewöhnlichen Sinne eine Pfänderneuerung sei“, wäre erfolgt, „um einerseits die Verwertung nicht durchzuführen zu müssen, gegen die sich der Schuldner so sehr sträubte und andererseits demselben „etwas Zeit zu verschaffen zur Fortsetzung der ratenweisen Abzahlung, im ferneren, um den Gläubiger doch möglichst höher „zu stellen.“

C. Mit Entscheid vom 11. November 1898 wies der Kleine Rat des Kantons Graubünden die Beschwerde des Domenig ab unter folgender Erwägung:

Es liege der Verwertung, wogegen sich die Beschwerde richte, nicht der Pfändungsakt vom 4. Mai 1897, sondern derjenige vom 3. Mai 1898 zu Grunde. Indem der Schuldner unter nachträglicher Zustimmung des Betreibungsamtes und ohne daß der Gläubiger dagegen Einsprache erhob, für die am 4. Mai 1897

gepfändeten Gegenstände behufs „Auslösung“ derselben deren Schätzungswert in bar dem Gläubiger eingehändigt habe, sei die Verwertung, allerdings in ungewöhnlicher Form, vor sich gegangen, dagegen der Betrag der betriebenen Forderung nicht gedeckt, weshalb die Pfändung nach Maßgabe von Art. 145 B.-G. ergänzt werden mußte und vom Betreibungsamt am 3. Mai 1898 auch ergänzt worden sei.

Nun könne allerdings nach dem Entscheide der eidg. Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs im Beschwerdefalle Holderegger (Archiv V, 2) eine Pfändung im Sinne von Art. 145 B.-G. nicht als Teil des ursprünglichen Pfändungsaktes angesehen werden, sondern sei nichts anderes, als eine nachträgliche, besondere, eine sog. Nachpfändung. Allein deshalb könne dieselbe nicht auf Grund von Art. 88 B.-G. als verspätet oder verjährt erklärt werden, ganz abgesehen davon, daß der Schuldner dagegen innert nützlicher Frist keine Beschwerde erhoben habe. Denn Art. 88 B.-G. schreibe bloß vor, daß das Recht des Gläubigers, ein Pfändungsbegehren zu stellen, mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls erlösche. Nach Art. 145 B.-G. bedürfe es aber zu einer Ergänzungspfändung im Sinne dieses Artikels keines Pfändungsbegehrens, sondern das Gesetz verpflichte den Betreibungsbeamten, von sich aus eine Nachpfändung vorzunehmen und die Betreibung zu Ende zu führen, ohne daß es einer Mitwirkung des Gläubigers bedürfe. Es sei auch aus innern Gründen gar nicht anzunehmen, daß das Gesetz Nachpfändungen im Sinne des erwähnten Artikels an die Frist des Art. 88 habe binden wollen, da es sich hierbei ja in der Regel nur darum handle, nachträglich einen vom Betreibungsamt oder vom Betriebenen verschuldeten Mangel der ursprünglichen Pfändung auszugleichen und damit dem Gläubiger dasjenige zu geben, was ihm schon durch den ursprünglichen Pfändungsakt hätte verschafft werden sollen.

Bestehe somit die Pfändung vom 3. Mai 1898 zu Recht, so könne von einer Verwirkung der in Art. 116 für das Verwertungsbegehren vorgesehenen Frist überhaupt nicht die Rede sein, indem nach Art. 145 der Betreibungsbeamte die nach Maßgabe dieses Artikels gepfändeten Gegenstände, ohne besonderes Be-

gehren des Gläubigers und ohne an die ordentlichen Fristen gebunden zu sein, mit Beförderung zu verwerten habe. Übrigens wäre vom 3. Mai 1898 die Frist des Art. 116 auch heute noch nicht abgelaufen.

Hieran anschließend erklärt der Kleine Rat auf die Frage der Pfändbarkeit von Pferd und Wagen wegen Verwirkung der Beschwerdefrist nicht eintreten zu können mit der Beifügung, daß übrigens sachlich die Beschwerde abzuweisen wäre.

D. Gegen den genannten Entscheid des Kleinen Rates beschwerte sich Domertig beim Bundesgericht mit dem Begehren auf Unterfagung der angekündigten Verwertung.

E. Das Betreibungsamt Domleschg trägt aus materiellen Gründen auf Abweisung an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1.

2. Die Beschwerde ist zunächst insofern abzuweisen, als sie sich gegen eine gesetzwidrige Pfändung von Kompetenzstücken wendet. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden hat diesbezüglich zu Recht entschieden, daß dieser Einwand nicht mehr gehört werden könne, da die Beschwerdefrist hierfür längst abgelaufen sei, indem die letzte Pfändung (Nachpfändung) dieser Gegenstände am 3. Mai 1898, die Beschwerdeführung aber erst am 18./20. Oktober 1898 erfolgte.

3. Dagegen ist der Rekurs insoweit materiell zu prüfen, als er sich unter Berufung auf die Art. 88 und 116 des Bundesgesetzes gegen die vom Betreibungsamte Domleschg auf das Begehren des Gläubigers vom 31. August 1898 hin angeordnete Verwertung richtet.

Diese Verwertung stützt sich nach übereinstimmender Aussage der Vorinstanzen und des betreibenden Gläubigers nicht auf die zuerst vorgenommene Pfändung vom 4. Mai 1897, sondern auf die spätere vom 3. Mai 1898, welche letztere sich als eine Ergänzungspfändung im Sinne des Art. 145 des Bundesgesetzes darstelle. Nun liegen aber in casu die Voraussetzungen für Anwendung des citierten Artikels nicht vor, indem eine Verwertung der Pfandobjekte, deren Erlös die Forderung nicht gedeckt hat, keines-

wegs stattgefunden hat. Eine den Anforderungen des Gesetzes entsprechende Verwertung kann, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, nicht darin erblickt werden, daß man die Pfandgegenstände dem Schuldner, nachdem er Abzahlungen bis zu der Höhe ihres Schätzwertes gemacht hatte, wieder zur freien Verfügung überläßt. Ein derartiges Verfahren ist weder eine Versteigerung noch ein Verkauf aus freier Hand im Sinne des Bundesgesetzes; vor allem deshalb nicht, weil dabei von einem „Erlöse“ als Resultat der Verwertung nicht gesprochen werden kann. Als ein Erlös, d. h. Kaufpreis, stellen sich denn auch in casu die Abzahlungen von zusammen 185 Fr. nicht dar, weil hieraus dem Schuldner kein Recht erwuchs, als Gegenleistung die Liberierung der Pfandgegenstände zu verlangen. Diese letztern bleiben vielmehr kraft Gesetzes trotz gemachter Abzahlungen bis zur völligen Tilgung der Schuld für dieselbe haftbar (s. Rekurs Benard, Amtliche Sammlung XXIV, I. T., Nr. 91). Ein Interesse des Gläubigers an dieser angeblichen Verwertung durch „Auslösung“ der Pfänder wäre nur dann ersichtlich, wenn damit bezweckt würde, die dem Ablaufe nahe gesetzliche Frist für Stellung des Verwertungsbegehrens durch Vornahme einer neuen Pfändung der gleichen Objekte zu erstrecken. Da aber die in Art. 116 bestimmte Frist im öffentlichen Interesse aufgestellt und also zwingender Natur ist, so kann sie weder seitens des Betreibungsamtes noch seitens der Parteien abgeändert werden, und es vermag also eine dahin tendierende Amtshandlung keine Rechtswirkung zu entfalten.

Im weitern kann unmöglich eine „Ergänzung“ der Pfändung im Sinne von Art. 145 darin liegen, daß die gleichen Objekte (nachdem man sie als durch die Auslösung verwertet betrachtete) zum zweiten Male gepfändet wurden. Der Art. 145 hat vielmehr die Pfändung neuer, für die Betreibung bisher noch nicht verwendeter Gegenstände im Sinne. Er verlangt ferner, daß diese neu gepfändeten Gegenstände mit Beförderung verwertet werden, während vorliegenden Falles durch die Pfändung vom 3. Mai 1898 gemäß dem Berichte des Betreibungsbeamten (s. oben sub B) gerade das Gegenteil erreicht werden wollte.

Nach dem Gesagten fehlen also in casu sowohl die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 145 cit. als die richtige

Anwendung desselben im Pfändungsakte vom 3. Mai 1898. Es ist demgemäß dieser letztere, gleich wie die vorausgehende angebliche Bewertung, als ohne rechtliche Wirkung, d. h. als nichtig zu betrachten. Es ist also nicht statthast, sich auf den genannten Artikel zu stützen, um die Rechtzeitigkeit des spätern Bewertungsbegehrens vom 31. August 1898 darzuthun.

4. Infolgedessen ist anderseits anzunehmen, daß durch die genannte ungünstige Amtshandlung die erste Pfändung vom 4. Mai 1897 nicht berührt worden sei. Sie hätte also noch die Grundlage für eine spätere Bewertung bilden können, wenn nicht bezüglich ihrer die Frist des Art. 116 für Stellung des Bewertungsbegehrens mit dem 4. Mai 1898 abgelaufen wäre, während die angefochtene Anordnung der Versteigerung auf ein erst am 31. August 1898 gestelltes Begehren hin erfolgt ist.

5. Das Bewertungsbegehren vom 31. August 1898 muß somit als verspätet und der Rekurs, soweit er sich gegen Anordnung der Bewertung richtet, als begründet erklärt werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt.

25. Entscheid vom 7. März 1899 in Sachen Précour.

Geltendmachung des Retentionsrechtes des Vermieters auch für Prozesskosten. Einspruch des Vindikanten. Art. 155 u. 106 Betr.-Ges.

I. H. C. Précour in Basel ließ am 13. Juni 1898 durch das Betreibungsamt Basel bei seinem Mieter F. Schneider-Männer eine Retentionsurkunde für den Mietzins der von demselben gemieteten Räumlichkeiten bis 1. Juli 1899 aufnehmen. Und am 6. Juli wurde für die am 1. Juli 1898 fällig gewordene Mietzinsquote von 155 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 1898 und Mietverbotskosten von 2 Fr. 50 Cts. Betreibung auf Bewertung der retinierten Objekte angehoben. Die Forderung wurde

befristet. Der Gläubiger ließ deshalb den Mieter vor Gericht laden mit dem Rechtsbegehren auf Zahlung der betriebenen Forderung nebst Accessorien und Prozeßkosten. Der Beklagte, der sich schon im Juni von Basel entfernt hatte, erschien zur Verhandlung nicht. Dagegen trat seine Schwester Maria Schneider als Intervenantin auf und beantragte Abweisung der Klage, unter o./o. Kostenfolge. Die Maria Schneider hatte bei der Aufnahme des Retentionsverzeichnisses das sämtliche gepfändete Mobilien als ihr Eigentum beansprucht, und es ist dieser Anspruch nicht bestritten worden. Immerhin erbot sich die Maria Schneider bei der gerichtlichen Verhandlung den Mietzins zu bezahlen, bestritt aber die Zinsen, die Mietverbot- und die Prozeßkosten. Das Gericht verurteilte den Beklagten in contumaciam zur Zahlung von 157 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % vom 1. Juli 1898 und zu den oben erwähnten Kosten mit dem Zusatz: „Für den zugesprochenen Betrag samt Zins und ordentlichen Kosten wird das vom Kläger beanspruchte Retentionsrecht bestätigt.“ Auf Beschwerde der Maria Schneider hin hob das Appellationsgericht diesen Zusatz auf, da die Frage des Retentionsrechtes und seiner Ausdehnung weder in der Ediktalpublikation, noch in der Klage, noch in den Ausführungen der Parteien verlangt worden sei.

II. Schon am 15. August hatte der Vertreter der Maria Schneider, Dr. Peter, dem Vertreter des C. Précour, Dr. Witzig, den Mietzins mit 155 Fr. nebst Zins seit 1. Juli 1898 und die Mietverbotskosten mit 2 Fr. 50 Cts. bezahlt. Trotzdem verlangte der Gläubiger die Bewertung der retinierten Objekte für die Restforderung — nämlich die Prozeßkosten inklusive Kosten des Zahlungsbefehls — von 56 Fr. 20 Cts. Gegen die Bewertung beschwerte sich die Maria Schneider bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, weil die Mietzinsschuld bezahlt sei und für die Prozeßkosten die Retentionsobjekte nicht hafteten. Es wurde deshalb Aufhebung der Betreibung verlangt. Namens des Gläubigers beantragte Dr. Witzig, die Beschwerde sei abzuweisen und die Rekurrentin auf den Weg der gerichtlichen Klage zu verweisen. Die Aufsichtsbehörde faßte die rechtliche Lage dahin auf, daß in einer Betreibung auf Pfandbewertung der Dritteigentümer behauptet, das Retentionsrecht werde für eine Schuld in Anspruch