

### 71. *Entscheid vom 27. Juni 1905 in Sachen Weidenmann-Jenny.*

*Verarrestierung von Mietzins aus einem dem Arrestschuldner zustehenden, nach Art. 93 SchKG nur beschränkt pfändbaren Nutzniessungsobjekt (Familienfideikommiss). Anordnung der Verarrestierung auch der dem Arrestschuldner zu bestimmungsgemässer Verwendung zu belassenden Zinse zwecks Sicherung der Rechte des Arrestgläubigers, unter Vorbehalt der weitem exekutionsrechtlichen Behandlung dieses Arrestobjektes (Art. 132 SchKG).*

I. E. Krug-Holland ist derzeitiger Inhaber des durch testamentarische Akte vom 7. Juni 1717 und 29. März 1731 errichteten Krugschen Familienfideikommisses, zu welchem die Liegenschaften Spalenvorstadt 30 und Spalengraben 5 in Basel gehören. Im Februar 1904 hatte der heutige Rekurrent Weidenmann als verlustiger Gläubiger des Krug die Mietzinse dieser Liegenschaften im Betrage von 1948 Fr. mit Arrest belegen lassen. Infolge und in teilweiser Gutheißung einer Beschwerde Krugs entließ die kantonale Aufsichtsbehörde durch Entscheid vom 25. März 1904 die verarrestierten Mietzinse für den 1000 Fr. übersteigenden Betrag aus dem Arreste, weil das Recht des Schuldners daran sich als nur beschränkt pfändbares Nutznießungsrecht nach Art. 93 SchKG charakterisiere. Und zwar erklärte sie die fraglichen Mietzinse soweit für pfändbar, als dieselben nicht, in Verbindung mit vorhandenem anderweitigem Einkommen des Schuldners, demselben und seiner Familie unumgänglich notwendig seien und als sie nicht gemäß einer Bestimmung in der Stiftungsurkunde dazu verwendet werden müssen, die Liegenschaften „in gutem Stand, Bau und Ehren“ zu erhalten. Damit der Schuldner der letztern Pflicht genügen könne, bedürfe dieser, nahm sie an, einer Summe von jährlich 150 Fr. bis 200 Fr. Dagegen trug sie dem von Krug namhaft gemachten Umstände keine Rechnung, daß ihm, Krug, der Anschluß der Liegenschaften an das öffentliche Kanalnetz obliege, indem er zur Bezahlung der betreffenden Arbeiten nicht vor dem Jahre 1906 verpflichtet sei.

Diesem Entscheid zog Krug mit dem Begehren um gänzliche

Aufhebung des Arrestes an das Bundesgericht weiter, welches aber seinen Rekurs unterm 13. Mai 1904\* als unbegründet abwies.

II. Am 1./2. März 1905 erwirkte Weidenmann für seine Verlustscheinsforderung von der Arrestbehörde bezw. dem Betreibungsamt Baselstadt einen neuen Arrest auf die Mietzinse der beiden Liegenschaften pro 1905 im Betrage von 1980 Fr. Hiegegen reichte Krug wiederum Beschwerde ein, wobei er geltend machte, daß er dieses Jahr (1905) laut letzter Aufforderung der städtischen Baubehörde Kanalisation der Liegenschaften einzurichten habe und daß ihn die bezüglichen Arbeiten auf 2750 Fr. zu stehen kommen.

Auf Erkundigung hin bestätigte das städtische Kanalisationsbureau die Richtigkeit der genannten Behauptung des Beschwerdeführers mit der Maßgabe, daß es die Erstellungskosten auf nur 2500 Fr. taxierte.

III. Mit Entscheid vom 24. Mai 1905 hieß die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde gut und entließ die fraglichen Mietzinse aus dem Arrest.

Sie stellt zunächst fest, daß die Summe, die dem Beschwerdeführer zu seinem und seiner Familie Unterhalt erforderlich sei, noch immer, wie zur Zeit des früheren Beschwerdeentscheides, 3080 Fr. jährlich betrage und daß auch keine Änderung der (in jenem Entscheide auf 4248 Fr. angesetzt) jährlichen Einnahmen des Beschwerdeführers eingetreten sei. Geändert aber hätten sich die Kosten des Unterhaltes der Liegenschaft, indem Beschwerdeführer für deren Unterhalt, statt wie früher 150 bis 200 Fr., dieses Jahr 2500 Fr. ausgeben müsse, eine Summe, die den 1168 Fr. betragenden Überschuß der Einnahmen über das Kompetenzminimum übersteige, so daß kein pfändbares Vermögen verbleibe.

IV. Diesen Entscheid hat der Gläubiger Weidenmann innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage: den Arrest vom 1. und 2. März 1905 der Erträgnisse der Liegenschaften des Krugschen Fideikommisses samt der (gestützt darauf angehobenen) Betreibung aufrecht zu halten im Sinne des bundesgerichtlich bestätigten Beschwerdeentscheides der Vorinstanz vom 25. März 1904.

\* In der Amtl. Samml. nicht abgedruckt. (Ann. d. Red. f. Publ.)

Die kantonale Aufsichtsbehörde spricht sich für Abweisung des Rekurses aus.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die kantonale Aufsichtsbehörde geht entsprechend ihrem frühern Entscheide vom 25. März 1904 davon aus, daß Gegenstand des angefochtenen Arrestes bestimmte Erträgnisse (die Mietzinse pro 1905) seien aus einem dem Rekursgegner Krug zustehenden, nach Art. 93 SchRG nur beschränkt pfändbaren Nutznießungsrechte (an den betreffenden Fideikommiß-Liegenschaften). Sie nimmt dabei an, daß diese Erträgnisse — abgesehen von der Frage, inwiefern sie dem Rekursgegner und den Seinen zur Fristung des Lebens unentbehrlich seien — auch insoweit dem exekutionsrechtlichen Zugriffe der Gläubiger sich entzogen finden, als der Schuldner dem erequierenden Gläubiger gegenüber beanspruchen könne, sie in erster Linie zur Bestreitung der Kosten des Unterhaltes der genannten Liegenschaften zu verwenden und damit seiner Pflicht, die letztern „in gutem Stand, Bau und Ehren“ zu erhalten, nach Vorschrift der Stiftungsurkunde Genüge zu leisten.

Diese Rechtsauffassung bestreitet der heutige Rekurrent jedenfalls insofern nicht als unrichtig, als es sich um die grundsätzliche Zulässigkeit handelt, die für den Unterhalt der Liegenschaften erforderlichen Beträge aus den Mietzinseingängen vorwegzunehmen. Denn der Rekurrent beantragt ausdrücklich, es sei der von ihm erwirkte Arrest im Sinne des vorinstanzlichen Beschwerdeentscheides vom 25. März 1904 zu bestätigen, welcher letzterer auf der Annahme basiert, daß der Arrestschuldner Krug — im Verhältnis zum Arrestgläubiger — ein Recht darauf habe, die eingehenden Mietzinse ohne Rücksicht auf die Exekutionsrechte des Arrestgläubigers zur Bestreitung der ordentlichen, jährlich 150 bis 200 Fr. betragenden Unterhaltskosten zu verwenden. Wenn die Vorinstanz in ihrem jetzigen Entscheide dazu gekommen ist, dem Schuldner die Vorwegnahme des erforderlichen Betrages nicht nur für die Instandhaltung der Liegenschaften, sondern auch für eine außerordentliche Verwendung an dieselben (für Durchführung der Kanalisation) zu gestatten, so bringt der Rekurrent auch diesmal nicht vor, daß der erequierende Gläubiger einen solchen Abzug sich

überhaupt nicht gefallen zu lassen brauche, mit welcher Behauptung er denn auch schon wegen der besondern Natur des in Arrest genommenen Vermögensrechtes wohl nicht durchzudringen vermöchte. Vielmehr macht er folgendes geltend:

Zunächst glaubt er bestreiten zu können, daß die Verhältnisse im vorliegenden Punkte seit dem vorinstanzlichen Entscheide vom 25. März 1904 (welcher eine Verpflichtung Krugs zur Ausführung der Kanalisationsarbeiten bezw. zur Bezahlung der bezüglichen Beiträge als noch nicht vorhanden ansieht) eine Änderung erfahren hätten. Nach den Akten (speziell der Erklärung des städtischen Kanalisationsbureaus) steht indessen außer Zweifel, daß der Rekursgegner rechtlich gehalten ist, die fraglichen Arbeiten noch während des Jahres 1905 (— in welchem die verarrestierten Mietzinse erlaufen —) auszuführen und damit die betreffenden Kosten zu bezahlen.

Mehr Bedeutung hat dagegen der andere Einwand, es stehe nicht fest, daß der Schuldner die ihm — durch den Vorentscheid nunmehr voll als nicht arrestierbar belassenen — Mietzinse wirklich bestimmungsgemäß zur Bestreitung der Kanalisationskosten verwenden und sie nicht sonstwie verausgaben werde: Ist nach dem gesagten dem Rekurrenten als Arrestgläubiger ein Recht zugestehen, aus den streitigen Zinsen für seine Forderung dann und soweit Bezahlung zu verlangen, als sie vom Schuldner nicht zur Deckung der Kanalisationskosten benutzt werden, so darf man ihm auch den erforderlichen Rechtsbehelf nicht versagen, um dieses Recht bezw. seine Verwirklichung vor schädigenden Handlungen des Schuldners sicherzustellen, und läßt sich dem Standpunkte der Vorinstanz nicht beipflichten, es könnten und brauchten sich die Betreibungsbehörden um die bestimmungsgemäße Verwendung der Zinse durch den Schuldner nicht zu bekümmern. Das zweckdienliche und dem Gesetze entsprechende Mittel zur Wahrung der Interessen des Gläubigers kann aber nur darin bestehen, daß die fraglichen Mietzinse, wenn sie auch in erster Linie zur Bestreitung der Kanalisationskosten verwendbar sind, dem Arrest- bezw. einem allfälligen spätern Pfändungsbeschlage unterstellt werden. Dadurch, d. h. durch die damit bewirkte Verfügungsbeschränkung des Schuldners, wird einerseits für den Rekurrenten die Möglichkeit

geschaffen, sie als eventuelles Exekutionsobjekt zu behandeln und eine Verwendung derselben durch den Schuldner zu verhindern, die jene berechtigten Interessen eines exekutierenden Gläubigers verletzt, wogegen andererseits der Befugnis des Schuldners kein Eintrag geschieht, sie, in Ausübung seines Rechtes gegenüber dem Rekurrenten, zur Abtragung der Kanalisationschuld zu verwenden und sie so erlaubter Weise dem Exekutionsbeschlage wiederum zu entziehen. Was die weitere exekutionsrechtliche Behandlung der fraglichen, derart mit Beschlage belegten Mietzinse betrifft, so braucht sich das Bundesgericht darüber im vorliegenden Rekursverfahren nicht auszusprechen, sondern ist es vorerst Sache des Betreibungsamtes, in der ihm richtig scheinenden Weise zu verfahren. Über das Vorgehen bei der Verwertung wird die kantonale Aufsichtsbehörde kraft Art. 132 SchRG das dem Falle Angepasste zu bestimmen haben.

Bemerkt werden mag endlich, daß der vorliegende Entscheid mit dem bundesgerichtlichen Erkenntnis vom 13. Mai 1904 nicht in Widerspruch steht. Denn damals war es der Arrestschuldner, welcher rekurierte, und hatte es der Arrestgläubiger und heutige Rekurrent beim kantonalen Entscheide, der die Mietzinse für den Betrag der (ordentlichen) Unterhaltskosten der Liegenschaften vorbehaltenlos als unverarrestierbar erklärte, bewenden lassen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive begründet erklärt und damit der vom Rekurrenten am 1./2. März 1905 erwirkte Arrest in diesem Sinne aufrechterhalten.

## A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

### Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

#### I. Rechtsverweigerung und Gleichheit vor dem Gesetze.

#### Déni de justice et égalité devant la loi.

72. Arrêt du 12 juillet 1905, dans la cause  
Consortium pour la construction de l'hôtel-pension Bubenbergh,  
contre Conseil d'Etat de Fribourg.

Déni de justice commis à l'occasion d'une demande de concession pour construire et exploiter un hôtel. — Constitue un déni de justice le silence observé à l'égard du recourant, durant plus d'une année, par l'autorité compétente.

A. — Le 9 juin 1904, le Consortium susindiqué adressa au Conseil d'Etat du canton de Fribourg une requête tendant à l'obtention de la concession nécessaire pour construire et exploiter un hôtel-pension à proximité du château de Morat. Cette requête était appuyée des préavis du Conseil communal et du Conseil général de Morat, ainsi que de la Pré-