

25. **Entscheid vom 11. Juni 1919 i. S. Grosheintz.**

Unpfändbarkeit der zu einem Pensionsbetrieb erforderlichen Möbel. — Vorübergehende Unterbrechung des Berufes ist unerheblich für die Kompetenzqualität der Berufswerkzeuge. — Ausnahme von diesem Grundsatz bei einer Pensionshaltung, die infolge Verbotes des Vermieters vorübergehend aufgehoben wird. — Das Bundesgericht ist in der rechtlichen Würdigung des Tatbestandes frei.

A. — Auf Verlangen des Rekurrenten Dr. O. Grosheintz wurden am 3. April 1919 für eine Mietzinsforderung von 450 Fr. durch das Betreibungsamt Basel-Stadt in der Wohnung der Frau Kath. Kiefer, Mönchsbergerstrasse 4, in Basel, folgende Gegenstände mit Retention belegt:

1. 1 Divan; 2. 1 Sekretär; 3. 1 Musikautomat;
4. 1 Kanapee; 5. 1 Lederkanapee; 6. 1 Waschkommode;
7. 1 Nähtischchen.

Dagegen beschwerte sich Frau Kiefer mit dem Begehren um Freigabe dieser Gegenstände mit Ausnahme des unter Ziffer 3 genannten Musikautomaten; da sie zur Ausübung ihres Berufes unentbehrlich seien. Sie habe, seitdem sie von ihrem Manne geschieden sei, mit ihren beiden Töchtern den Lebensunterhalt durch den Betrieb einer kleinen Pension verdient, ohne dabei fremde Hilfskräfte in Anspruch zu nehmen. Das unter Ziffer 1, 2, 4, 5 und 6 aufgeführte Mobiliar gehöre zur notwendigen Ausstattung der Zimmer der Pensionäre. Das Nähtischchen (Nr. 7) sei in anbetracht der Flickarbeiten, die der Pensionsbetrieb mit sich bringe, unentbehrlich.

Zur Zeit der Retentionsnahme sei allerdings die Mieterin infolge eines grundlosen und vertragswidrigen Verbotes des Hausherrn Dr. Grosheintz an der Ausübung ihres Berufes verhindert gewesen. Aber es handle sich dabei bloss um eine vorübergehende Unterbrechung des Pensionsbetriebes; sie werde und müsse diesen wieder aufnehmen, sobald sie eine passende Wohnung gefunden habe, da er ihre einzige Einnahmequelle bilde. Sie hat

denn auch einen auf 1. Mai 1919 abgeschlossenen Mietvertrag zu den Akten gelegt, der als « Beruf » der Mieterin « Pension » angibt.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt hat durch Entscheid vom 17. Mai 1919 die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass Nr. 1, 4, 5, 6 und 7 der in der Retentionsurkunde enthaltenen Gegenstände aus der Beschlagnahme zu entlassen seien. In den Erwägungen wird auf die neuere Praxis des Bundesgerichts verwiesen, wonach eine Pensionshaltung in kleinerem Umfange als Beruf aufzufassen und die dazu erforderlichen Möbel als unpfändbar und somit auch nicht retinierbar zu betrachten seien. Obwohl der Pensionsbetrieb zur Zeit der Retentionsnahme sistiert gewesen sei, müsse doch eine dauernde Berufsausübung als gegeben angenommen werden, da kurze Unterbrechungen, zumal wenn sie, wie hier, durch ein Verbot des Vermieters veranlasst worden seien, nicht in Betracht gezogen werden dürften.

B. — Gegen diesen ihm am 19. Mai zugestellten Entscheid rekurriert Dr. Grosheintz rechtzeitig an das Bundesgericht mit dem Antrag, es sei die Retention für die unter Ziffer 1, 4, 5 und 7 aufgeführten Objekte aufrecht zu erhalten; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Feststellung darüber, was für Gegenstände die Schuldnerin an Stelle der für den Pensionsbetrieb erforderlichen Möbel zur Verfügung zu stellen habe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass im Halten einer Pension, die, wie es hier offenbar der Fall war, von einer Frauensperson unter Mitwirkung ihrer Töchter, in bescheidenem Rahmen, ohne Zuziehung fremder Hilfskräfte und ohne eigentliches Betriebskapital geführt wird, die Ausübung eines Berufes im Sinne des Art. 92 Ziff. 3 SchKG erblickt werden darf und dass dem-

gemäss die dazu erforderlichen Möbel als unpfändbar und somit auch dem Retentionsrecht des Vermieters nicht unterworfen zu behandeln sind (AS Sep.-Ausz. 15 Nr. 1*). Und weiterhin lässt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Grundsatz entnehmen, dass eine bloss vorübergehende Unterbrechung der Berufsausübung den dafür nötigen Gerätschaften die Kompetenzqualität nicht zu entziehen vermag, wenn feststeht, dass sie dem Schuldner bei der von ihm beabsichtigten Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit unentbehrlich sind (vergl. JAEGER zu Art. 92 Nr. 9 S. 263 o. u. dort. Zit.).

Im vorliegenden Falle erweist sich nun aber dieser zweite Grundsatz als nicht anwendbar. Wenn nämlich der Mieterin, die unter den genannten Voraussetzungen eine Pension betreibt, der besonder Schutz des Art. 92, Ziff. 3 SchKG zugestanden und ihr Mobilier dem Retentionsbeschlagn entzogen wird, so muss andererseits dem Vermieter billigerweise die Möglichkeit gewährt werden, den ihm dadurch drohenden Nachteilen zu begegnen, sei es, dass er durch Nebenbestimmungen des Mietvertrages einen Pensionsbetrieb in seinem Hause von vorneherein ausschliesst, sei es, indem er erst nachträglich einer Mietpartei die Pensionshaltung untersagt und diese dem Verbot sich fügt. In solchen Fällen ist daher anzunehmen, dass der Mieter gleichzeitig mit dem Verzicht auf eine Pensionsführung in den Räumlichkeiten des Vermieters auch auf die Geltendmachung der aus dieser Berufstätigkeit sich ergebenden Unpfändbarkeit der Illaten verzichtet hat. Und diesem Verzicht gegenüber ist alsdann unerheblich, ob der Mieter früher eine Pension gehalten hat und auch in Zukunft, unter einem andern Hausherrn, eine solche zu halten beabsichtigt. Massgebend für die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit der Retentionsnahme ist vielmehr einzig, ob die Mieterin im Hause des Vermieters selbst, von dem ein

* Ges.-Ausz. 38 I Nr. 27.

Retentionsrecht geltend gemacht wird, tatsächlich eine Pension betreibt. Soweit dies nicht der Fall ist, kann sie sich auf die Kompetenzqualität der zu einer Pensionsführung notwendigen Gerätschaften nicht berufen. Die gegenteilige, von der Vorinstanz vertretene Auffassung hätte zur Folge, dass der Vermieter Personen gegenüber, deren gesamtes Mobilier für einen Pensionsbetrieb bes rechnet ist, völlig machtlos und seines Retentionsrechtgänzlich beraubt wäre, da er sich dieses selbst durch ein ausdrückliches Verbot der Pensionshaltung in seinem Hause nicht zu sichern vermöchte.

2. — Nun hat allerdings der Rekurrent den nach dem Gesagten für die Entscheidung seiner Beschwerde massgebenden Gesichtspunkt nicht geltend gemacht. Allein es kann ihm daraus kein Nachteil erwachsen, weil es sich dabei um eine rein rechtliche Würdigung des Tatbestandes handelt, in der das Bundesgericht nach feststehender Rechtsprechung nicht an die von den Parteien geltend gemachten Auffassungen gebunden, sondern völlig frei ist...

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

26. Entscheid vom 18. Juni 1919 i. S. Zigerli.

Art. 207 SchKG: Der Entscheid über die Wiederaufnahme eines Passivprozesses darf von der Konkursverwaltung nicht beliebig verschoben werden, sondern hat im ordentlichen Konkursverfahren innert der in Art. 207 SchKG gesetzten Frist und im summarischen Verfahren nach Art. 231 in Verbindung mit dem Kollokationsverfahren zu erfolgen. — Nicht bloss die Konkursverwaltung, sondern auch der Kläger ist zur Aufnahme des Prozesses legitimiert.

A. — Der Rekurrent Karl Zigerli-Cattin reichte am 4. September 1916 beim Zivilgericht Basel gegen Th. Meier Klage ein mit den Begehren :