

zugefallen wäre. Sodann erhält der Gläubiger eine viel günstigere Stellung, als diejenige, die ihm Art. 281 SchRG verschafft, weil die Pfändung definitiv wird, sofern der Schuldner nicht die Aberkennungsklage erhebt, und in diesem Falle die Verwertung verlangt werden kann.

4. — Das zweite Rekursbegehren stellt sich als ein Vorbehalt dar, mit dem sich die Aufsichtsbehörden nicht zu beschäftigen haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

1. Das erste Rekursbegehren wird gutgeheißen und demgemäß unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides das Betreibungsamt Herisau angewiesen, in der Betreibung Nr. 2414 gegen B. Fuchs in Odesa dem Fortsetzungsbegehren der Rekurrenten Folge zu leisten.

2. Auf das zweite Rekursbegehren wird nicht eingetreten.

34. Entscheid vom 6. Februar 1912 in Sachen Samper.

Bedeutung der Vorschrift des Art. 36 SchKG. — Art. 277 SchKG: Die Rechtsgültigkeit eines Arrestes beurteilt sich nach dem verarrestierten Gegenstand, nicht nach einer für Ueberlassung dieses Gegenstandes geleisteten Barkautions. — Art. 92 Ziff. 7 SchKG: Ein durch Testament zugewendeter Niessbrauch an einem Vermögen, das der Nutzniesser nicht sicherzustellen hat, ist keine unpfändbare Leibrente im Sinne dieser Gesetzesbestimmung.

A. — Am 3. November 1911 erwirkte der Rekurrent Samper für eine Forderung von 21,000 Fr. nebst Zins gegen Heinrich Wüest-Germann in Binningen einen Arrestbefehl, wobei als Arrestobjekt u. a. bezeichnet wurde: „der Nießbrauchanspruch des Schuldners an der Verlassenschaft seiner verstorbenen Ehefrau“.

Der Arrest wurde vom Betreibungsamt Binningen in der Weise vollzogen, daß aus der Hinterlassenschaft der Frau Wüest-Germann Wertpapiere im Schätzungswerte von 810,000 Fr. in amtliche Verwahrung genommen wurden; am 4. Dezember wurden

ste jedoch gegen Hinterlegung einer Barkautions von 22,000 Fr. freigegeben. Die testamentarische Bestimmung, auf Grund deren dem Arrestschuldner an der Hinterlassenschaft seiner verstorbenen Ehefrau ein Nießnießungsrecht zusteht, lautet:

„Ich, die Ehefrau, sofern ich der vorabsterbende Teil sein sollte, „beschreibe meinem Ehemanne Friedrich Heinrich Wüest die lebens- „längliche unentgeltliche Nießnießung an meinem gesamten, bereinst „zu hinterlassenden Vermögen, welches durch eine Inventarauf- „nahme bei meinem Ableben festgestellt werden soll, als eine gemäß „Art. 521 des Schweiz. Obligationenrechtes unpfändbare Leibrente „und erlasse ihm jede Kautionspflicht für dieses Nießbrauchrecht „gegenüber meinen Erben, solange derselbe Witwer bleibt; bei „einer allfälligen Wiederverhehlung wird er jedoch verpflichtet, „Kautions zu stellen.“

Gegen den Arrestvollzug ergriff der Schuldner rechtzeitig die Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde, indem er geltend machte, der verarrestierte Nießbrauch sei ihm seiner Zeit als unpfändbare Leibrente im Sinne des Art. 92 Ziffer 7 SchKG bestellt worden und sei daher nicht geeignet, ein Arrestobjekt zu bilden. Außerdem machte er in einer besondern Eingabe geltend, es müßte „auf alle Fälle gemäß Art. 93 SchKG eine bestimmte Quote der Nießnießung als unpfändbar bestehen bleiben“.

B. — Durch Entscheid vom 12. Dezember 1911 hat die kantonale Aufsichtsbehörde erkannt: „Die Beschwerde wird im Sinne der Motive begründet erklärt und demgemäß das Betreibungsamt Binningen verhalten, die verarrestierte Leibrente freizugeben.“

Dieser Entscheid wurde damit begründet, daß in der Tat eine unpfändbare Leibrente im Sinne des Art. 92 Ziff. 7 SchKG vorliege.

C. — Am Tage der Zustellung des vorstehenden Entscheides an die Parteien (29. Dezember 1911) teilte der Vertreter des Arrestgläubigers dem Betreibungsamt Binningen mit, daß er den Entscheid an das Bundesgericht weiterziehen werde. Der Vertreter des Arrestschuldners verlangte seinerseits die sofortige Vollziehung des Entscheides der Aufsichtsbehörde durch Freigabe der Barkautions von 22,000 Fr. Das Betreibungsamt verweigerte jedoch die

Freigabe mit Rücksicht auf den in Aussicht gestellten Rekurs an das Bundesgericht. Über diese Weigerung beschwerte sich der Schuldner am 6. Januar 1912 bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem er sich darauf berief, daß nach Art. 36 SchRG der Rekurs an das Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung habe.

D. — Noch bevor die kantonale Aufsichtsbehörde über diese Beschwerde des Schuldners einen Entscheid gefällt hatte, erfolgte am 8. Januar 1912 (vor 6 Uhr abends, also rechtzeitig) die Einreichung des vom Arrestgläubiger angekündigten Rekurses an das Bundesgericht, mit den Anträgen:

„1. Es sei der ergangene Beschwerdeentscheid aufzuheben und „der dem Arrestschuldner durch Testament seiner verstorbenen Ehefrau vermachte Nießbrauch pfändbar zu erklären.

„2. Es sei dem gegenwärtigen Rekurse suspensive Wirkung beizulegen und hievon dem Betreibungsamt Binningen unverzüglich Kenntnis zu geben.“

Am 9. Januar 1912 wurde diesem Rekurs vom Präsidenten der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts aufschiebende Wirkung erteilt und die Herausgabe der vom Arrestschuldner deponierten 22,000 Fr. untersagt.

E. — Inzwischen hatte am 8. Januar 1912 auch der Arrestschuldner eine an das Bundesgericht gerichtete Beschwerde eingereicht, mit dem Antrag:

„Es sei das Betreibungsamt Binningen anzuweisen, die durch „den Entscheid der Aufsichtsbehörde freigewordene Summe von 22,000 Fr. an den Beschwerdeführer herauszugeben.“

In der Beschwerdebegründung wird bemerkt, der Rekurs richte sich nicht nur gegen die Weigerung des Betreibungsamtes Binningen, sondern auch „gegen die Verfügung des Präsidenten der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs“, da das Betreibungsamt mit seiner Weigerung der sofortigen Herausgabe der Barkaution eine Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde befolgt habe. Im übrigen wird der Rekurs unter Berufung auf Art. 36 SchRG damit begründet, daß das Betreibungsamt nicht berechtigt gewesen sei, mit Rücksicht auf den in Aussicht gestellten Rekurs an das Bundesgericht die Vollziehung des Entscheides der

kantonalen Aufsichtsbehörde vom 12. Dezember 1911 hinauszuschieben.

F. — Zum Rekurs des Arrestgläubigers hat die kantonale Aufsichtsbehörde keine Bemerkungen eingereicht. Zu demjenigen des Arrestschuldners hat sie erklärt, das Betreibungsamt habe, als es die sofortige Freigabe der 22,000 Fr. verweigerte, keineswegs auf Grund einer Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde gehandelt; der Präsident dieser Behörde habe sich bloß nachträglich dem Betreibungsamte gegenüber dahin ausgesprochen, daß er „unter den gegebenen Verhältnissen ebenso gehandelt haben würde“.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Auf die Beschwerde des Schuldners Wüest über die Nichtvollziehung des Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde kann schon deshalb nicht eingetreten werden, weil die Vollziehung des kantonalen Entscheides inzwischen gemäß Art. 36 SchRG vom Präsidenten der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts sistiert worden ist.

Abgesehen hievon hätte das Eintreten auf jene Beschwerde auch aus dem Grunde verweigert werden müssen, weil in Bezug auf die darin aufgeworfene Frage kein Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde, sondern nur eine Verfügung des Betreibungsamtes vorliegt. Der Schuldner hätte, bevor er an das Bundesgericht gelangte, zunächst das Schicksal der von ihm am 6. Januar an die kantonale Aufsichtsbehörde gerichteten Beschwerde abwarten sollen.

Übrigens wäre zu sagen, daß das Betreibungsamt sich mit Recht geweigert hat, auf Grund des Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde die vom Schuldner hinterlegte Barkaution von 22,000 Fr. sofort freizugeben; denn dadurch hätte es den Präsidenten der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts in die Unmöglichkeit versetzt, dem Rekurse des Gläubigers aufschiebende Wirkung zu erteilen. Art. 36 hat nur den Sinn, daß durch die Einreichung der Beschwerde der Lauf einer in der angefochtenen Entscheidung gesetzten oder bestätigten Frist nicht gehemmt wird, sowie daß den Betreibungs- und Konkursämtern die Vollziehung auch eines noch weiterziehbaren Entscheides zur

Pflicht gemacht ist, sofern dessen Nichtvollziehung im Falle der Abweisung der in Aussicht stehenden Beschwerde einen nicht wieder gutzumachenden Schaden verursachen würde; nicht aber werden die untern Betreibungsbehörden durch Art. 36 umgekehrt dazu verpflichtet, in sofortiger Befolgung des noch weiterziehbaren Entscheides einer untern Aufsichtsbehörde eine bereits vorgenommene Betreibungshandlung rückgängig zu machen, bezw. eine bereits in ihren Händen befindliche Sicherheit preiszugeben und dadurch das Risiko der Zufügung eines Schadens auf sich zu nehmen, der im Falle der Begründeterklärung der Beschwerde nicht wieder gut gemacht werden könnte.

2. — Was den Rekurs des Arrestgläubigers Gamper betrifft, so wird darin mit Unrecht behauptet, die kantonale Aufsichtsbehörde hätte die Beschwerde des Schuldners gegen den Arrestvollzug schon deshalb abweisen sollen, weil die vom Schuldner geleistete Barkaution von 22,000 Fr. offensichtlich nicht aus dem Ertrag der Nutzung hergerührt habe. Diese, im Sinne des Art. 277 SchRG geleistete Barkaution ist nicht, wie der Rekurrent anzunehmen scheint, als Arrestobjekt an die Stelle des verarrestierten Nießbrauchs getreten, sondern es wollte damit nur Sicherheit dafür geleistet werden, daß „im Falle der Pfändung oder der Konkursöffnung die Arrestgegenstände oder an ihrer Stelle andere Vermögensstücke von gleichem Wert vorhanden sein“ würden. Auf die Provenienz der Barkaution kommt somit nichts an, sondern nur auf die Natur des verarrestierten Nießbrauchs selber.

3. — Fragt es sich nun, ob dieser Nießbrauch als eine unpfändbare Leibrente im Sinne des Art. 92 Ziff. 7 SchRG zu betrachten sei, so ist davon auszugehen, daß die Unpfändbarkeit der „als unpfändbar bestellten“ Leibrenten eine Ausnahmebestimmung ist, und zwar sowohl in formeller als in materieller Hinsicht: formell insofern, als hier die Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit nicht, wie sonst, von objektiven Kriterien, sondern vom subjektiven Willen eines Dritten (des Rentenbestellers) abhängig gemacht wird; materiell insofern, als dadurch der Gläubiger, entgegen dem den Artikeln 92 und 93 zu Grunde liegenden Prinzip, u. U. gezwungen wird, seinem Schuldner mehr zu be-

lassen, als was diesem für seinen und seiner Familie Unterhalt „unenbehrlich“, bezw. „unumgänglich notwendig“ ist. Eine derartige Ausnahmebestimmung ist selbstverständlich strikte zu interpretieren, und es darf daher im einzelnen Falle eine Unpfändbarkeit im Sinne von Art. 92 Ziff. 7 nur dann angenommen werden, wenn tatsächlich sämtliche Voraussetzungen des Art. alt 521 = neu 519 Abs. 2 OR, auf welchen Art. 92 Ziff. 7 SchRG verweist, erfüllt sind. Vor allem muß deshalb eine Leibrente im juristischen Sinne des Wortes vorliegen, d. h. es muß der Pfändungs- oder Arrestschuldner gegenüber einer andern Person (dem „Rentenschuldner“) einen obligatorischen Anspruch auf eine bestimmte, periodisch wiederkehrende Leistung besitzen. Diese Voraussetzung trifft nun aber im vorliegenden Falle nicht zu, da ja keine Person vorhanden ist, die gegenüber dem Arrestschuldner zu einer bestimmten, regelmäßig wiederkehrenden Leistung verpflichtet wäre. Die Ehefrau des Wüest hat in ihrem Testament nicht ihre Erben verpflichtet, dem Genannten alljährlich, halbjährlich, vierteljährlich oder monatlich einen bestimmten Betrag oder die Zinsen eines bestimmten Kapitals auszubezahlen, sondern sie hat ihrem Ehemann einen Nießbrauch bestellt und ihren Erben von vornherein nur das mit diesem Nießbrauch belastete Eigentum hinterlassen. Schon aus diesem Grunde ist daher Art. 92 Ziff. 7 im vorliegenden Falle nicht anwendbar; denn, daß durch die im Testament beigefügten Worte „als unpfändbare Leibrente“ an der juristischen Natur des bestellten Nießbrauches nichts geändert wurde, ist ohne weiteres klar.

4. — Wollte aber auch, weil es sich hier um eine betreibungsrrechtliche Frage handle, von dieser zivilrechtlichen Unterscheidung abgesehen und lediglich auf die wirtschaftliche Natur des in Frage stehenden Arrestobjektes abgestellt werden, so könnte doch von einer Anwendung des Art. 92 Ziff. 7 auf den vorliegenden Fall keine Rede sein. Die zitierte Gesetzesbestimmung bezweckt einzig den Schutz solcher Zuwendungen, durch welche der Schuldner der Sorge um Beschaffung seines Unterhalts enthoben werden sollte, ohne daß ihm doch ein Kapital, über das er frei schalten und walten, und das er u. U. verlieren könnte, in die Hände gegeben werden wollte. Die ratio legis zessiert daher, so-

halb dem Schuldner im Gegenteil gerade die freie Verfügung über ein Kapital oder gar über ein ganzes Vermögen überlassen wird, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist. Der Zweck der testamentarischen Bestimmung, auf die der Arrestschuldner sich beruft, war hier nicht nur die ökonomische Sicherstellung des überlebenden Ehegatten, sondern es sollte ihm dadurch, wie es u. a. auch die Wegbedingung der Rautionspflicht zeigt, die freie und in jeder Beziehung ungehinderte Verfügung über das, übrigens notorischerweise von ihm selbst, wenn auch auf den Namen seiner Frau erworbene Vermögen gewahrt werden, ohne daß doch seine Gläubiger auf dieses Vermögen greifen könnten, wie dies der Fall gewesen wäre, wenn er direkt zum Erben eingesetzt worden wäre. Es liegt somit ein typischer Versuch der Gesetzesumgehung vor.

5. — Aus der Nichtanwendbarkeit des Art. 92 Ziff. 7 folgt nun freilich nicht ohne weiteres, daß der Arrestvollzug, wie er seiner Zeit vom Betreibungsamt Binningen vorgenommen wurde, in vollem Umfange aufrecht zu erhalten sei. Nach der Feststellung der kantonalen Aufsichtsbehörde hat der Schuldner im Verfahren vor dieser Instanz ausdrücklich geltend gemacht, daß „auf alle Fälle gemäß Art. 93 SchKG eine bestimmte Quote der Nutznießung als unpfändbar bestehen bleiben“ müsse. Wenn nun die kantonale Aufsichtsbehörde deshalb, weil sie das auf Art. 92 Ziff. 7 gestützte Begehren um Freigabe des ganzen Nießbrauchs für begründet hielt, auf die Frage der relativen Unpfändbarkeit im Sinne des Art. 93 nicht eingetreten ist, so muß dies jetzt, nachdem Art. 92 Ziff. 7 ausgeschaltet ist, noch nachgeholt werden.

In diesem Sinne ist daher der Rekurs des Arrestgläubigers gutzuheißen und die Sache zur Aktenvervollständigung und zu neuem Entscheide an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

1. — Auf den Rekurs des Arrestschuldners Wüest wird nicht eingetreten.

2. — Der Rekurs des Arrestgläubigers Gamper wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt, der angefochtene Ent-

scheid aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung und zu neuer Entscheidung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen.

35. **Entscheid vom 14. Februar 1912 in Sachen Ball.**

Art. 95 Abs. 1 SchKG: Für die Pfändung einer bestrittenen Lohnforderung ist der vom betreibenden Gläubiger angegebene Betrag dieser Forderung massgebend. Voraussetzung für eine Pfändung künftigen Lohnes.

A. — In einer von Frau Martha Ball in Reinach gegen Dr. phil. Adolf Henle, Journalist in Zollikon, eingeleiteten Betreibung hatte die Gläubigerin die Vornahme einer Lohnpfändung verlangt. Das Betreibungsamt Zollikon forderte infolgedessen den Schuldner auf, ihm über seine Erwerbsverhältnisse wahrheitsgetreu Auskunft zu geben. Der Schuldner antwortete am 6. November 1911, daß er ohne feste Stellung sei und sich als freier Journalist betätige, somit kein regelmäßiges Einkommen habe. Er verdiene monatlich etwa 130 Fr., benötige aber diesen Betrag unbedingt zum Lebensunterhalt für sich und seine Frau, die seit einiger Zeit herzleidend sei und daher ihre Tätigkeit als Modistin habe aufgeben müssen. Gestützt hierauf teilte das Betreibungsamt der Gläubigerin mit, daß eine Lohnpfändung ausgeschlossen sei, da das monatliche Einkommen des Schuldners das von den Zürcher Gerichten für ein kinderloses Ehepaar angenommene Existenzminimum von 130 Fr. nicht übersteige.

B. — Hierüber beschwerte sich die Gläubigerin bei den kantonalen Aufsichtsbehörden. Sie machte geltend, daß Henle bei der „Bürgerzeitung“ allein 130 Fr. per Monat verdiene. Er arbeite aber auch für andere Zeitungen, so bislang für Leipziger Blätter gegen ein hohes Salär und für den „Bund“. Das gehe namentlich auch aus dem Umstand hervor, daß er eine Villa bewohne und dafür einen jährlichen Mietzins von 900 Fr. bezahle. Endlich komme der Verdienst seiner Ehefrau in Betracht, so daß eine Lohnpfändung wohl vorgenommen werden könne.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen,