S. 13 / Nr. 4 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 65 III 13

4. Entscheid vom 25. Januar 1939 i. S. Huber.

Seite: 13
Regeste:
Das Vermieten möblierter Zimmer ist kein Beruf im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG;
- gleichgültig in welchem Umfange es betrieben wird
- auch wenn der Zimmervermieter die Besorgung der Zimmer (Aufräumen und dergleichen) übernommen hat. (Änderung der Rechtsprechung.)
Beruf im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG kann zwar auch eine nicht auf Grund besonderer Ausbildung ausgeübte Tätigkeit sein, jedoch muss die persönliche Arbeitsleistung gegenüber andern Erwerbsfaktoren (Verwendung fremder Hilfskräfte, Ausnützung von Sachwerten) überwiegen.
La location de chambres meublées n'est pas une profession au sens de l'art. 92, ch. 3 LP;
- peu importe l'étendue de cette activité
- il en est même ainsi lorsque le bailleur se charge d'entretenir l'ordre et la propreté dans les chambres (changement de jurisprudence).
Une activité exercée sans apprentissage particulier peut, à la vérité, être une profession selon l'art. 92, ch. 3 LP, mais le travail fourni personnellement doit l'emporter sur les autres facteurs de production (utilisation d'auxiliaires, emploi lucratif de biens matériels).
Il locatore di camere mobiliate non esercita una professione a'sensi dell'art. 92 cp. 3 LEF, poco importa l'estensione di questa sua attività, anche se egli si assume la pulizia delle camere (cambiamento di giurisprudenza).
Un'attività esercitata senza speciale tirocinio pub essere una professione secondo l'art. 92 cp. 3 LEF, ma il lavoro fornito personalmente deve prevalere sugli altri fattori di produzione (impiego di persone ausiliarie, sfruttamento di beni materiali).

Bei der Mieterin einer Fünfzimmerwohnung, die gewöhnlich vier Zimmer auszumieten pflegt und vom 11. August bis zum 11. September 1938 die ganze Wohnung an eine Emigrantenfamilie untervermietet hatte, wurden auf Begehren der Vermieterin am 18. August und 3. September 1938 die sämtlichen Zimmereinrichtungen ausser den zum persönlichen Gebrauch der Mieterin gemäss Art. 92 Ziff. 1 und 2 SchKG ausgeschiedenen Gegenständen mit Retention belegt. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat am 22. Dezember 1938 auf Beschwerde der Mieterin diese Retentionen aufgehoben mit Ausnahme der Einrichtung für ein einziges der ausgemieteten Zimmer. Dieser Entscheid

Seite: 14
ist wie folgt begründet: Es sei vom normalen Gebrauch der Wohnung auszugehen, wobei die Mieterin ein Zimmer für sich selbst benutze. Die Ausmietung von vier Zimmern könne nun freilich angesichts der verhältnismässig bedeutenden Sachinvestitionen nicht als Beruf im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG gelten, wohl aber läge die Ausmietung von drei Zimmern neben der Benutzung eines Zimmers für sich selbst noch im Rahmen einer Berufsausübung. Die Möglichkeit, sich in solcher Weise einzuschränken und diese einzige für sie in Betracht kommende Erwerbsquelle auszuschöpfen, müsse der Mieterin gewahrt werden, auch für den Fall des Umzuges in eine andere Wohnung.
Demgegenüber hält die Vermieterin mit dem vorliegenden Rekurs an das Bundesgericht an der ausgewirkten Retention in vollem Umfange fest.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:
Die kantonale Aufsichtsbehörde geht mit Recht davon aus, dass nicht nur auf das gerade an den Tagen der Retentionsnahme vorliegende Untermietverhältnis, sondern auf den normalen Gebrauch der Mieträume abzustellen sei. Die Feststellung jedoch, dass auch dabei eine nicht als Beruf, sondern als Unternehmen zu bezeichnende Zimmervermietung vorliege, hätte zur Aufrechterhaltung der Retentionen in vollem Umfange führen müssen. Die Vorinstanz setzt sich nicht mit der Rechtsprechung auseinander, wonach ein gewerblicher Unternehmer nicht die Belassung von soviel Werkzeugen und andern Geräten verlangen kann, als er in Zukunft beim Übergang zur bescheideneren Betätigung eines blossen Berufsmannes brauche (BGE 53 III 159). Indessen kann bei näherer Prüfung das blosse Vermieten möblierter Zimmer, gleichgültig in welchem Umfange, überhaupt nicht als Beruf im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG gelten, entgegen frühern Entscheidungen (vgl. BGE 57 III 140). Beruf ist nach

Seite: 15
feststehender Rechtsprechung nicht die Ausnutzung irgendwelcher Erwerbsquellen, auch nicht die Führung irgendeines Betriebes zu Erwerbszwecken, sondern nur eine solche Erwerbstätigkeit, wobei die persönliche Arbeitsleistung des Schuldners (und allenfalls seiner Angehörigen) gegenüber andern Erwerbsfaktoren wie der Verwendung fremder Hilfskräfte und anderer Hilfsmittel überwiegt (vgl. statt vieler BGE 60 III 86 und 110, 64 III 23). Nicht etwa, dass als Beruf nur die Betätigung auf Grund spezieller Ausbildung erworbener Fähigkeiten und Kenntnisse zu betrachten wäre; von diesem Erfordernis sieht die neuere Rechtsprechung ab, indem sie die persönliche Arbeit jeder Art, die dem Ausübenden zum Erwerb seines und seiner Familie Lebensunterhaltes dient, dem Schutze des Art. 92 Ziff. 3 SchKG unterstellt (BGE 63 III 81). Aber auch wenn der Zimmervermieter das Reinigen und Aufräumen sowie die Obsorge für die Instandhaltung des Mobiliars übernommen hat, besteht seine Leistung vorwiegend im Überlassen des Raumes und der Einrichtung, nicht in seiner Arbeit, und dementsprechend ist das vom Zimmermieter zu bezahlende Entgelt vornehmlich Mietzins und nur zum kleinern Teil Arbeitsentgelt. Stellt sich demnach das Vermieten möblierter Zimmer hauptsächlich als Ausbeutung kapitalistischer Erwerbsfaktoren dar, so kann dem Zimmervermieter der Schutz des Art. 92 Ziff. 3 SchKG nicht zugebilligt werden. So verhält es sich sowohl, wenn er selbst Eigentümer des Hauses und damit der vermieteten Zimmer ist (gegenüber einem pfändenden Gläubiger oder im Konkurse), wie auch, wenn er über die Zimmer nur als Wohnungsmieter verfügt (in diesem Falle besonders auch gegenüber dem retinierenden Wohnungsvermieter, dessen Retentionsrecht ebenfalls an der Unpfändbarkeit seine Schranke findet (Art. 272 Abs. 3 OR). Im Verhältnis zum Wohnungsvermieter fällt noch in Betracht, dass dieser dem Mieter oft gerade im Hinblick auf das Retentionsrecht Kredit und einen langfristigen Vertrag einräumt; ganz abgesehen davon, dass er in vielen Fällen

Seite: 16
nicht von vornherein mit so weitgehender Untervermietung zu rechnen braucht, wie sie dann stattfindet. Freilich können unter die Berufswerkzeuge und -gerätschaften gemäss Art. 92 Ziff. 3 SchKG unter Umständen auch Möbelstücke fallen, so das notwendige Berufsmobiliar eines Arztes, Zahnarztes, Masseurs, Coiffeurs usw. Allein, auch diese Ziff. 3, gleich wie die Ziff. 1 und 2, will nur eine besondere Art persönlichen Gebrauches schützen, nämlich den Gebrauch, soweit er für die Ausübung persönlicher Arbeitsleistung unentbehrlich ist. Nun lässt sich das Vermieten von Zimmern an und für sich überhaupt nicht als Berufstätigkeit in diesem Sinne bezeichnen, tritt es doch als Anlage von Sachwerten vielmehr in Gegensatz zu solcher Tätigkeit. Dagegen kann Beruf das Besorgen von Zimmern sein. Als Werkzeuge dafür fallen jedoch nur die Reinigungsutensilien und ähnliche Hilfsmittel in Betracht, keineswegs das zu reinigende Mobiliar. Und wenn solche Arbeit mit dem Vermieten von Zimmern samt Einrichtung übernommen wird, so hat doch nicht auch dieses Vermieten, als Sachüberlassung, Berufscharakter. Ebensowenig stellt solche Art des Erwerbes als Ganzes einen besondern Beruf dar, da eben, wie dargetan, die Arbeit hinter der Ausbeutung von Sachwerten zurücktritt. Im Unterschied zu den erwähnten Berufsarten kann hiebei nicht von der blossen Benutzung von Mobiliar bei einer Berufsausübung gesprochen werden.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird gutgeheissen und es werden die Retentionen Nr. 188 und 197 in vollem Umfange aufrechterhalten