

ordonné en vertu de l'art. 271 ch. 2 que dans les autres éventualités prévues par cet article.

22. Auszug aus dem Entscheid vom 16. Mai 1930 i. S. Wirz.

Kompetenzanspruch an Berufswerkzeugen.
Art. 92 Ziff. 3 SchKG.

Ein Beruf im Sinne dieser Bestimmung liegt zufolge Verwendung fremder Arbeitskräfte nur dann nicht vor, wenn die betreffende Erwerbstätigkeit ohne sie nicht ausgeübt werden könnte oder wenn sie die Erwerbstätigkeit zu einer überwiegend kapitalwirtschaftlichen macht.

Insisissabilité des outils et instruments de travail. Art. 92 ch. 3 LP.
On n'est plus en présence d'une profession au sens dudit article — dans le cas de l'utilisation de la main d'œuvre étrangère — seulement si l'activité professionnelle en question ne peut pas s'exercer sans aide étrangère ou si, en raison de cette aide, elle a un caractère d'entreprise pour l'exploitation de laquelle le concours d'un capital joue un rôle prédominant.

Impignorabilità degli arnesi e strumenti di lavoro. Art. 92 cifra 3 LEF.

Il fatto che una professione è esercitata coll' ausilio della mano d'opera di terzi impedisce che si tratti d'una professione a' sensi dell'art. 92 cifra 3 LEF solo quando l'attività professionale non potrebbe svolgersi senza l'aiuto d'estranei, o se quest' aiuto le dà un carattere prevalentemente capitalistico.

Der Vorinstanz ist insoferne zuzustimmen, als sie bei der Abgrenzung des Berufs im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG gegenüber der Unternehmung auch berücksichtigt, ob fremde Arbeitskräfte verwendet werden. Zu weit geht jedoch ihre Auffassung, dass die Verwendung fremder Arbeitskraft schon für sich allein und in jedem Falle eine Erwerbstätigkeit zur Unternehmung mache. Verhielte es sich so, so müsste jeder Schuhmacher, Schlosser oder Schreiner, der noch einen Gesellen oder gar nur einen Lehrling beschäftigt, als Unternehmer angesprochen werden. Das hiesse auf Zufälligkeiten abstellen, durch welche sich die eine dieser Kleinhandwerkerexistenzen ihrem sozialen Wesen nach vor der andern nicht unterscheidet.

Die Beschäftigung fremder Arbeitskraft steht der Anwendung von Art. 92 Ziff. 3 SchKG vielmehr nur dann entgegen, wenn entweder die betreffende Erwerbstätigkeit ohne diese Mithilfe nicht ausgeübt werden könnte, sei es überhaupt nicht, sei es nicht in rationeller und konkurrenzfähiger Weise, oder wenn sich die Erwerbstätigkeit dadurch als überwiegend kapitalwirtschaftliche darstellt. Notwendig kann die Anstellung einer Hilfskraft zum Beispiel sein für die Bedienung einer Maschine. Das kapitalistische Element seinerseits beginnt, abgesehen vom Wert der zudienenden mechanischen Hilfsmittel, gegenüber der persönlichen Berufstätigkeit dort zu überwiegen, wo der Schuldner die Berufarbeit zur Hauptsache von fremden Kräften verrichten lässt und seine eigene Mitwirkung im wesentlichen darin besteht, dass er Arbeitsraum, Einrichtung, Warenvorräte zur Verfügung stellt und die Arbeit der andern beaufsichtigt, m. a. W., dass er das wenn vielleicht auch nicht bedeutende Betriebskapital liefert und den Betrieb leitet, ohne selbst mehr als ausnahmsweise Hand anzulegen. Von diesen Grundsätzen ist schon die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtes ausgegangen (vgl. insbesondere BGE 23 II 1268, ferner 24 I 374, 38 I 194). Wenn dann in einzelnen spätern Entscheiden die Verwendung fremder Arbeitskraft schlechtweg als Kriterium der Unternehmung genannt wurde, so geschah das in mehr stichwortmässiger Aufzählung dieser Kriterien (Verwendung von mechanischen Hilfsmitteln in grösserem Umfange, von elementaren Naturkräften und von fremden, gemieteten Arbeitskräften); auf jeden Fall wurde in keinem Entscheid lediglich auf die äussere Tatsache hin, dass fremde Arbeitskraft mitbeschäftigt war, der Schutz von Art. 92 Ziff. 3 SchKG versagt.

Trifft auf die Verwendung fremder Arbeitskraft in einem Betriebe keine der erwähnten beiden Voraussetzungen zu und liegen auch die übrigen Kriterien einer Unternehmung nicht vor, so ist der Kompetenzanspruch grundsätzlich anzuerkennen. Dass dabei dem Schuldner nicht auch

diejenigen Werkzeuge, Gerätschaften etc. überlassen werden können, die notwendig wären, um die fremden Arbeitskräfte weiterzubeschäftigen, bedarf keiner Erörterung.

Ein Fall dieser Art ist hier gegeben. Es handelt sich um ein kleineres Coiffeurgeschäft, in dem die eigenhändige Ausübung des Berufes durch den Rekurrenten und seine Ehefrau einen wesentlichen Bestandteil des Betriebes ausmacht. Auch ist die Einrichtung, trotzdem bisher noch zwei Angestellte mitbeschäftigt waren, so bescheiden, dass nicht gesagt werden kann, es gehören unbedingt drei oder noch mehr Personen dazu, um sie rationell auszunützen.

23. Auszug aus dem Entscheid vom 22. Mai 1930

i. S. Betreibungsamt Wil (St. Gallen).

Ein Gläubiger, der die Verteilungsliste innert der Auflagefrist nicht angefochten hat, ist mit der nachträglichen Geltendmachung solcher Fehler, die er bei rechtzeitiger Prüfung der Verteilungsliste hätte entdecken und rügen können, ausgeschlossen.

Le créancier qui n'a pas attaqué le *tableau de distribution* pendant le délai de dépôt n'est pas recevable à invoquer après coup les fautes qu'il eût pu découvrir et relever s'il avait examiné le tableau en temps utile.

Il creditore che non ha impugnato lo stato di ripartizione entro il termine durante il quale fu depositato non può far valere ulteriormente gli errori che avrebbe potuto scoprire e addurre se avesse esaminato tempestivamente lo stato di ripartizione.

Tatbestand (gekürzt):

In einem Grundstückverwertungsverfahren verlangte der Rekursgegner als Inhaber der dritten Hypothek rechtzeitig die Aufnahme folgender Forderung ins Lastenverzeichnis: « 8000 Fr. laut Inhaberschuldbrief; der Titel ist per 13. Juni 1929 gekündigt; 593 Fr. 20 Cts. Zins per 20. November 1928, hievon 5 % Verzugszinsen,

dazu laufender Zins zu 5 ½ % seit 20. November 1928. » Im Lastenverzeichnis wurde ein Betrag von 8593 Fr. 20 (Fr. 8000 Kapital, Fr. 479.95 Zins per 20. November 1928 und Fr. 113.25 Betreuungskosten) als bar zu bezahlen ausgesetzt und ausserdem (in der Rubrik « Gläubiger und Forderungsurkunde ») die Forderung von « Verzugszins von 593 Fr. 20 ab 20. Nov. 1928 plus 5 ½ % laufender Zins ab 20. Nov. 1928 » aufgeführt. Nach erfolgter Verwertung der Liegenschaft stellte das Betreibungsamt einen Verteilungsplan auf, laut welchem der Rekursgegner mit insgesamt 8618 Fr. 50, nämlich 8000 Fr. Kapital, 505 Fr. 25 Zins und 113 Fr. 25 Betreuungskosten, voll gedeckt war. Eine Zuweisung für den seit dem 20. November 1928 laufenden Kapitalzins erfolgte nicht. Am 24. September 1929 erhielt der Rekursgegner die Mitteilung von der Auflegung dieser Verteilungsliste auf Formular Nr. 52, in welchem seine Gesamtforderung mit 8618 Fr. 50 angegeben und als durch Zuteilung von 8000 Fr. aus dem Pfanderlös und von 618 Fr. 50 aus den Erträgen voll gedeckt bezeichnet wurde. Da dieser Verteilungsplan innert der Beschwerdefrist von keiner Seite angefochten wurde, erfolgten am 8. Oktober 1929 die entsprechenden Auszahlungen. Am 11. Oktober bestätigte der Rekursgegner bzw. sein Vertreter den Empfang der 8618 Fr. 50, erklärte aber, sein Guthaben betrage 194 Fr. 35 mehr, er ersuche um « Nachprüfung und Berichtgabe. » Da das Betreibungsamt zwar zugab, dass der laufende Kapitalzins aus Versehen nicht gedeckt worden sei, es indessen unter Berufung auf die Rechtskraft der Verteilungsliste ablehnte, den verlangten Betrag nachzuzahlen, reichte der Rekursgegner am 9. Januar 1930 die vorliegende Beschwerde ein mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei zu verhalten, ihm noch weitere 194 Fr. 35 zuzuweisen.

Während die erste Instanz die Beschwerde als verspätet erklärte und den Beschwerdeführer auf den Weg einer Schadenersatzklage gegen das Betreibungsamt verwies,