

dei beni — o un pignoramento complementare — non possono essere chiesti prima della realizzazione.

Im April 1934 nahm das Betreibungsamt Zürich 1 für Mietzinsforderungen der Rekursgegnerin im Betrage von vorerst 8750, schliesslich 8000 Fr. nebst 5 % Zins seit 1. April 1934 und Kosten (die auf rund 1000 Fr. zu veranschlagen sind) gegen die Rekurrentin eine Retentionsurkunde über Sachen auf, deren Wert es auf Fr. 15 895.— schätzte. Am 28. September 1935 verlangte die Rekurrentin unter Berufung auf BGE 61 III S. 11 Herausgabe der zur Deckung nicht erforderlichen Retentionsgegenstände. Als das Betreibungsamt am 18. Mai 1936 an die Rekursgegnerin schrieb, sie werde dem Gesuch am 25. Mai entsprechen, führte die Rekursgegnerin Beschwerde, wobei sie insbesondere darauf hinwies, eine neue Schätzung des Betreibungsamtes habe nurmehr einen Wert von rund 7000 Fr. dargetan.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

Die Beschwerde lässt sich nicht mit dem keine Deckung mehr erzeugenden Ergebnis der nachträglichen Schätzung begründen. Nur und erst wenn der Verwertungserlös nicht zur Deckung ausreicht, kann eine Nachpfändung stattfinden (Art. 145 SchKG), nicht schon, wenn infolge Veränderung der für die Bewertung massgebenden Verhältnisse die Deckung durch eine Neuschätzung nicht mehr ausgewiesen würde, und Entsprechendes gilt auch für die Retentionsurkunde, weshalb von einer Neuschätzung abzusehen war. Ebensowenig könnte mit einer späteren Höhererschätzung infolge veränderten Bewertungsgrundlagen eine teilweise Entlassung gepfändeter oder retinierter Gegenstände gerechtfertigt werden.

**49. Entscheid vom 7. Dezember 1936 i. S. Haldemann.**

Art. 92 Ziff. 3 SchKG. Für die Frage, ob ein Betrieb ein *Unternehmen* sei oder nicht, macht es keinen Unterschied aus, ob die unter Eigentumsvorbehalt gekauften *Maschinen* in grösserem oder geringerem Umfange abbezahlt sind.

Art. 92, n° 3, LP. Pour décider s'il s'agit de l'exploitation d'une *entreprise*, il est indifférent que les machines achetées avec réserve de propriété soient payées dans une mesure plus ou moins grande.

Art. 92, cifra 3 LEF. Il quesito se si sia in presenza dell'esercizio di un'impresa dev'essere risolto senza tener conto dell'importanza più o meno considerevole dei pagamenti rateali fatti sul prezzo delle macchine gravate di un patto di riserva della proprietà.

A. — Der Rekurrent betreibt mit einem Saurer-Lastwagen nebst Anhänger, die er für Fr. 20,000.— bzw. 3600.— unter Eigentumsvorbehalt gekauft hatte und woran er heute mit Zins noch Fr. 15,000.— bzw. 3000.— schuldet, das Autotransportgeschäft. Im August 1935 wurde ihm die Fahrbewilligung für 2 ½ Jahre entzogen; seither führt sein Bruder den Wagen, der Schuldner betätigt sich als Beimann. Auf Beschwerde einer Gruppengläubigerin hat die Aufsichtsbehörde den zuerst vom Betreibungsamt als Kompetenzstück freigegebenen Wagen pfändbar erklärt. Sie führt aus, wenn auch nach der Praxis zu Art. 92 Ziff. 3 SchKG die notwendige Verwendung relativ teurer Maschinen einen Betrieb noch nicht zu einem kapitalistischen mache, so könne doch der Wert der Maschinen nicht ausser Betracht bleiben. Im vorliegenden Falle, wo der Wagen vom Experten auf Fr. 18-20,000.— Verkehrswert und Fr. 14,000.— Gantwert geschätzt sei, sei die Grenze sicher überschritten. Daran ändere nichts, dass der Schuldner erst Fr. 5600.— abbezahlt habe; sonst käme man zu dem Ergebnis, dass der Schuldner durch vertragsgemässe Leistung der Abzahlungen seinen Kompetenzschutz selber untergraben würde.

B. — Diesen Entscheid zieht der Schuldner an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag auf Freigabe des

Wagens. Er bestreitet die vorinstanzliche Schätzung; der Verkaufswert sei ca. Fr. 13,000.—. Die geleisteten Abzahlungen habe er aus dem Verdienst heraus aufgebracht, nicht aus Kapital. Der Wagen sei bereits heute um 55 % entwertet und werde in 3 Jahren gebrauchsunfähig sein. Ohne einen Wagen gebe es keinen Autotransportbetrieb; von diesem allein lebe er mit Familie.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

Für die Frage, ob ein Betrieb ein Unternehmen sei oder nicht, kann es nicht darauf ankommen, ob die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Maschinen in grösserem oder geringerem Umfange abbezahlt sind. Es muss auf den absoluten, nicht auf den vom Schuldner effektiv daran bezahlten Betrag abgestellt werden. Für den kapitalistischen Charakter eines Unternehmens macht es keinen Unterschied aus, ob der Unternehmer die Maschinen aus eigenem Kapital bezahlen konnte oder ob er sie auf Kredit nahm, denn in diesem Falle muss er das kreditierte Kapital verzinsen; der Kapitalaufwand für das Unternehmen ist gleich gross. Demnach kann auch die Natur der Berufsausübung nicht eine andre werden, je nachdem noch mehr oder weniger grosse Schulden ausstehen und mit dem Pfändungsgegenstand durch Eigentumsvorbehalt gesichert sind. Die Durchführung dieser Unterscheidung würde auch praktisch zu unabsehbaren Schwierigkeiten und unhaltbaren Konsequenzen führen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt.

Die Schätzung des Wagens war als Frage der Angemessenheit Sache der Vorinstanz und kann daher vom Bundesgericht nicht überprüft werden (BGE 51 III 115). Gegenüber dem Wert von Fr. 18-20,000.—, den der Wagenzug darstellt, spielt die persönliche Tätigkeit des Rekurrenten aber die untergeordnete Rolle, sodass mit der Vorinstanz hier von einer Unternehmung gesprochen werden muss.

Übrigens kommt noch hinzu, dass der Rekurrent den Beruf nicht allein, sondern mit einer Hilfsperson ausübt, und zwar nicht nur jetzt, wo ihm die Fahrbewilligung entzogen ist, sondern auch früher, als er seinen Bruder als Beimann beschäftigte. Es handelt sich somit um eine Unternehmung, die sowohl ein namhaftes Kapital als fremde Hilfskräfte beansprucht. Unter diesen Umständen kann der Kompetenzanspruch nicht geschützt werden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:*  
Der Rekurs wird abgewiesen.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

#### 50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. November 1936

##### i. S. *Banque Cantonale Neuchâteloise* und *Kons. gegen Messer*.

Weist die Konkursverwaltung eine angemeldete Konkursforderung im Kollokationsplan ab als erloschen durch Verrechnung mit einer (nicht höheren) Gegenforderung aus Anfechtung gemäss Art. 285 ff. SchKG, so kann sie ihr Anfechtungsrecht nicht mehr anderswie ausüben oder gemäss Art. 260 SchKG abtreten.

Lorsque l'administration de la faillite écarte de l'état de collocation une créance produite parce qu'elle la considère comme éteinte par compensation avec une créance de la masse (d'un montant non supérieur) dérivant des art. 285 ss LP, elle ne peut plus exercer d'une autre manière l'action révocatoire qui lui compétè ni céder celle-ci aux créanciers en conformité de l'art. 260 LP.

Quando l'amministrazione del fallimento non ammetta nella graduatoria un credito insinuato perchè compensato con un credito (non superiore) della massa derivante dall'azione rivocatoria dell'art. 285 segg. LEF, essa non può più esercitare in seguito l'azione rivocatoria nè cederla a termini dell'art. 260.

A. — Anfangs 1933 schuldete A. Marbot dem Beklagten aus Warenlieferungen über 26,000 Fr. Von da an begann