

### 16. **Entscheid vom 26. März 1931 i. S. Gebrüder Scholl.**

**Retentionsprosequierung.** Von Bundesrechts wegen ist keine Frist vorgeschrieben, binnen welcher der Gläubiger seine Forderungsklage nach fehlgeschlagenem Sühnversuch beim Gericht anhängig machen muss, um die Retention aufrechtzuerhalten.

Art. 283 SchKG. — Kreisschreiben des Bundesgerichtes Nr. 24 vom 12. Juli 1909.

*Action en reconnaissance d'un droit de rétention.* Le droit fédéral ne fait pas dépendre le maintien du droit de rétention de l'observation d'un certain délai, dans lequel le créancier devrait saisir le tribunal compétent, après l'échec de la tentative de conciliation.

Art. 283 LP. — Circulaire du Tribunal fédéral, du 12 juillet 1909 (n° 24).

*Azione diretta a far riconoscere un diritto di ritenzione.* Il diritto federale non fa dipendere la persistenza del diritto di ritenzione dall'osservanza d'un termine entro il quale il creditore, riuscito vano l'esperimento di conciliazione, dovrebbe adire il Tribunale competente.

Art. 283 LEF. — Circolare del Tribunale federale del 12 luglio 1909 (n° 24).

A. — Am 25. Juni 1930 liess der Rekursgegner bei der Rekurrentin für seine Mietzinsforderung von 4375 Fr. eine Retention vornehmen und hob darauf rechtzeitig Betreibung an. Die Rekurrentin schlug am 4. Juli 1930 Recht vor, worauf der Gläubiger am 14. Juli beim zuständigen Friedensrichteramt Klage einleitete und am 6. Oktober die Weisung beim Handelsgericht des Kantons Zürich einreichte.

Unterdessen hatte das Betreibungsamt dem Gläubiger mitgeteilt, dass die Rekurrentin geltend mache, die Retention sei erloschen, nachdem er, der Gläubiger, es unterlassen habe, innert 10 Tagen nach der Sühnverhandlung (vom 30. Juli 1930) die Klage beim Gericht anhängig zu machen ; sofern der Gläubiger nicht bis zum 6. Oktober 1930 den

Nachweis erbringe, dass die Klage rechtzeitig erhoben worden sei, würden die Retentionsobjekte freigegeben.

B. — Hiegegen führte der Gläubiger rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt anzuweisen, die Retention aufrechtzuerhalten.

Die Beschwerde wurde von der ersten Instanz gutgeheissen, worauf die Rekurrentin bei der Vorinstanz den Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Verpflichtung des Betreibungsamtes zur Herausgabe der Retentionsobjekte stellte.

C. — Mit Entscheid vom 13. Februar 1931 hat die obere kantonale Aufsichtsbehörde den Rekurs abgewiesen ; nunmehr wiederholt die Rekurrentin ihren Antrag vor Bundesgericht.

#### *Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

Die Rekurrentin stützt ihren Antrag auf das Kreisschreiben des Bundesgerichtes Nr. 24 vom 12. Juli 1909, durch welches die für die Arrestprosequierung aufgestellte Vorschrift von Art. 278 Abs. 2 SchKG auf die Prosequierung einer Retention analog anwendbar erklärt wurde. Allein mit Recht hat schon die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass als Klageeinleitung im Sinn des Bundesrechtes schon die Anrufung des Friedensrichters zu betrachten sei. Dass das Kreisschreiben in seiner heutigen Fassung auch noch die Anhängigmachung der Klage beim Gericht innert 10 Tagen nach fehlgeschlagenem Sühnversuch vorschreibe, davon kann keine Rede sein. Dies schliesst aber eine Guttheissung des Rekurses bereits aus ; denn es geht nicht an, Rechte aus einem Retentionsbeschluss als verwirkt zu erklären, ohne dass diese Verwirkung unzweideutig als Folge einer Unterlassung angedroht wurde. Um zu dem von der Rekurrentin grundsätzlich angestrebten Resultat zu gelangen, wäre daher eine Ergänzung des Kreisschreibens notwendig, der aber selbstverständlich keine Rückwirkung verliehen werden dürfte.

Es mag indessen hier noch beigefügt werden, dass entgegen der Auffassung der Rekurrentin kein Anlass zu einer solchen Ergänzung des Kreisschreibens besteht: Der Bundesgesetzgeber hat die Regelung des Verfahrens für die Arrest- (und infolgedessen auch für die Retentions-) prosequierungsklage den Kantonen überlassen. Es ist daher Sache der Kantone, entweder das Sühnverfahren auszuschalten oder, wenn es beibehalten wird, dafür zu sorgen, dass der Fall in absehbarer Zeit zu gerichtlichem Entscheid kommt. Das letztere ist in Zürich hinreichend gewährleistet durch die Vorschrift von § 124 ZPO, wonach der Beklagte dem Kläger, der mit der Einreichung der Weisung zögert, hiefür eine Frist unter geeigneter Androhung ansetzen lassen kann. Damit sind auch die Interessen des Retentionsbetrieblenen genügend gewahrt.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 17. Entscheid vom 4. Mai 1931 i. S. Sticht.

Geflügel ist nicht gemäss Art. 92 Ziff. 4 SchKG unpfändbar, gemäss Art. 92 Ziff. 3 jedenfalls dann nicht, wenn es zu einem umfangreichen Zuchtbetrieb gehört.

La *volaille* n'est pas *insaisissable* selon l'art. 92 ch. 4 LP, et elle ne l'est pas selon l'art. 92 ch. 3, en tout cas lorsqu'elle fait partie d'un élevage important.

La polleria non è impignorabile secondo l'art. 92 cif. 4 LEF. Secondo l'art. 92 cif. 3 non lo è indubbiamente quando fa parte di un' azienda importante di pollicultura.

Der Rekurrent macht die Unpfändbarkeit von 500 Hühnern geltend, von denen das Betreibungsamt Waldenburg 400 gepfändet hat, wobei dem Rekurrenten auch noch etwa 80 Enten verblieben sind.

### *Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Aus Art. 92 Ziff. 3 SchKG, wonach unpfändbar sind die dem Schuldner und seiner Familie zur Ausübung ihres Berufes notwendigen Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, kann der Rekurrent von vorneherein deswegen nichts herleiten, weil er eigenem Geständnis gemäss Zehntausende von Franken in seiner Geflügelzucht investiert hat, weshalb diese nach ständiger Rechtsprechung (vgl. JAEGER, Kommentar und Nachträge, Note 8 zu Art. 92 SchKG) als Unternehmung und nicht mehr als Beruf im Sinne der angeführten Vorschrift anzusehen ist, was ihrer Anwendung entgegensteht. Somit kann dahingestellt bleiben, ob nach dem weiteren Sinne, den die neuere Rechtsprechung dieser Vorschrift gegeben hat, ihr allfällig Geflügel subsumiert werden könnte.

Art. 92 Ziff. 4 SchKG, wonach entweder eine Milchkuh oder drei Ziegen oder drei Schafe unpfändbar sind, sofern sie für die Ernährung des Schuldners und seiner Familie unentbehrlich sind, will dem Schuldner die Aufrechterhaltung der Naturalwirtschaft in bestimmten Grenzen ermöglichen. Diese Vorschrift durch die Rechtsprechung auf Geflügel auszudehnen, geht nicht an, nachdem es die Gesetzgebung selbst nicht getan hat, obgleich zur Zeit ihres Erlasses kaum weniger als heutzutage mit Geflügel Naturalwirtschaft getrieben worden sein dürfte. Übrigens zielt der Rekurrent auf etwas ganz anderes ab: er will sich nicht mit soviel Hühnern begnügen, für deren Eier er und seine Familie als Nahrungsmittel Verwendung haben, sondern er glaubt, Anspruch darauf erheben zu dürfen, dass er nach wie vor aus der Geflügelzucht, also geldwirtschaftlich, den vollen Familienunterhalt gewinnen könne. Hievon kann nach schweizerischem Rechte keinn Rede sein, das im Gegensatz zu dem dem Rekurrenten vorschwebenden ausländischen nicht in Bausch und