

l'existence de la créance reconnue. A défaut de restriction, c'est la disposition générale de l'art. 88 al. 2 LP qui fait règle à cet égard, c'est-à-dire que le droit du créancier de requérir la saisie n'est périmé que par un an à dater de la notification du commandement de payer.

Le législateur a d'autant moins pu songer à imposer au créancier qui a déjà ouvert action en reconnaissance de sa créance par devant le juge ordinaire l'obligation d'intenter encore l'action en main-levée, qu'ainsi que le Tribunal fédéral l'a reconnu dans son arrêt du 23 septembre 1908 dans la cause Dailly (RO Ed. spéc. 11 n° 42*), le jugement qui prononce l'existence de la dette constitue, par là-même, une main-levée de l'opposition.

2. — Dans le cas particulier il est constant qu'au moment de l'exécution du séquestre l'action en reconnaissance de dette était déjà pendante. Conformément à l'art. 278 al. 3 LP les intimés étaient donc tenus de requérir la poursuite dans les dix jours de la communication du jugement. L'autorité cantonale fait toutefois erreur en s'appuyant à cet égard sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 juillet 1909, puisque par cet arrêt le Tribunal fédéral s'est déclaré incompétent de connaître du litige. Dans ces conditions c'est l'arrêt qui a liquidé la cause en dernier ressort quant *au fond*, soit l'arrêt de la Cour de Justice de Genève du 24 avril 1909, qui doit servir de base à la supputation du délai de dix jours dans lequel il incombait aux intimés de requérir la poursuite. Autrement il serait loisible aux parties de prolonger à leur gré le délai légal en recourant à une instance incompétente.

En réalité les intimés ont introduit la poursuite le 29 avril 1908 déjà, soit beaucoup plus tôt qu'ils n'étaient obligés de le faire. On ne saurait toutefois en déduire qu'ils étaient tenus de requérir la continuation de la poursuite, soit la main-levée de l'opposition, dans les dix jours de la communication du jugement de la Cour de Justice. Ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, cette obligation n'aurait aucune base ni dans la lettre ni dans l'esprit de la loi. Elle n'est du reste pas même

* Ed. gén. 34 I N° 95 p. 610 et suiv.

(Note du réd. du RO.)

alléguée par le recourant qui invoque uniquement l'arrêt susmentionné du Tribunal fédéral.

Cela étant, l'argumentation tant de l'autorité cantonale que du recourant tombe d'elle-même.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

137. *Entscheid vom 30. November 1909 in Sachen Brunner.*

Art. 92 Ziff. 3 SchKG: *Unpfändbarkeit des Klaviers eines Klavierlehrers? Garantierung des Eigentums an den zur konkurrenzfähigen Ausübung des Berufs notwendigen Instrumenten. Verschaffung eines einfacheren Ersatzstückes durch den Gläubiger.*

A. — Am 28. Juni 1909 hat das Betreibungsamt Rütli dem Rekurrenten Emil Brunner, gewesenen Wirt zum Kasino in Rütli, nunmehr in Zürich, zur Sicherstellung einer verfallenen und einer laufenden Mietzinsforderung der Immobiliengenossenschaft „Oberland“ in Wetzikon im Betrag von je 116 Fr. 65 Cts. folgende Gegenstände mit Retentionsbeschluss belegt: ein Klavier, eine Klavierlampe, eine Zither, eine Violine, Musikalien, eine Schachtel Zithersaiten, einen Werkzeugkasten, einen Regulator, neunzehn Bände Meyers Konversationslexikon, ein Schirmgestell und drei hölzerne Rufen.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent mit dem Begehren um Freigabe dieser Gegenstände als Kompetenzstücke, wurde jedoch damit von der untern kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen.

Die obere kantonale Instanz, an welche Brunner bezüglich der acht ersten Gegenstände rekurierte, entließ mit Entscheid vom 15. Oktober 1909 die Violine, die Zither mit den dazu gehörigen Saiten, die Musikalien und den Werkzeugkasten samt Werkzeug aus der Retention, damit der Rekurrent einer Musikgesellschaft beitreten könne; dagegen wies sie die Beschwerde bezüglich des Regulators ab, da sowohl Brunner als seine Ehefrau daneben

noch je eine Uhr besäßen, ebenso hinsichtlich des Klaviers und der Klavierlampe.

Sie führt diesfalls aus, der Rekurrent habe einen Beweis für seinen Berufswechsel nicht erbracht. Ein solcher Beweis sei aber, solange ihm sämtliche Instrumente und Musikalien entzogen seien, naturgemäß schwierig. Übrigens habe die Rekursgegnerin nur bestritten, daß Brunner als Musiker konkurrenzfähig sei, nicht aber, daß er diesen Beruf tatsächlich auszuüben beabsichtige und insbesondere nicht, daß er seit seinem Wegzug von Rütli einen anderen Beruf betreibe. Es genüge daher, wenn der Rekurrent dartun könne, daß er sich früher einmal als Musiker betätigt habe, was nach der Aktenlage und den beschlagnahmten Instrumenten anzunehmen sei. Damit sei jedoch die Unentbehrlichkeit des Klaviers nebst Lampe für den Rekurrenten noch nicht erwiesen, da der Unterricht im Klavierspiel auch bei den Schülern erteilt werden und der Rekurrent überdies zu niedrigem Preis ein Klavier mieten könne.

C. — Diesen Entscheid hat Brunner, soweit er Klavier und Klavierlampe anbetrifft, rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen, mit dem Antrag, es seien diese Gegenstände als Kompetenzstücke zu erklären.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wie die Vorinstanz in zutreffender und, weil nicht aktenwidrig, für das Bundesgericht ohne weiteres bindender Weise festgestellt hat, ist der Rekurrent darauf angewiesen, nunmehr als Musiker sein Leben zu verdienen, und zwar nicht nur mittelst Eintritts in eine Musikgesellschaft, sondern namentlich auch durch Erteilung von Klavierstunden. Es fragt sich nun, ob das mit Retentionsbeschluss belegte Klavier nebst Lampe als zur Ausübung dieses Berufs „notwendiges“ Instrument im Sinn von Art. 92 Ziff. 3 SchKG und damit als unpfändbar angesehen werden muß.

Die Vorinstanz hat diese Frage verneint, von der Erwägung aus, daß der Unterricht im Klavierspiel bei den Schülern stattfinden und der Rekurrent übrigens zu niedrigem Preis ein Klavier mieten könne. Demgegenüber macht der Rekurrent geltend,

daß der Unterricht bei den Schülern viel zu zeitraubend wäre und denn auch fast allgemein beim Lehrer erfolge. Es läßt sich nicht bestreiten, daß die Ausübung des Klavierlehrerberufes im erstern Fall infolge der vielen notwendig werdenden Gänge erheblich weniger rentieren kann. Die Streitfrage spitzt sich somit dahin zu, ob es dem Rekurrenten auch bei der dadurch bedingten Reduktion der Stundenzahl möglich wäre, sein Leben zu verdienen. Nur wenn dies bewiesen wäre, hätte das Klavier pfändbar erklärt werden dürfen. Es kann jedoch davon Umgang genommen werden, die Sache aus diesem Grund an die Vorinstanz zurückzuweisen, da es ohnehin fraglich ist, ob der Rekurrent, welcher jahrelang nur als Nebenbeschäftigung neben seinem eigentlichen Beruf als Wirt Musik getrieben hat, den Klavierlehrerberuf in konkurrenzfähiger Weise wird ausüben können und eine solche Ausübung vollends als ausgeschlossen erscheint, wenn er nicht einmal mehr über ein eigenes Klavier verfügt. Dazu kommt, daß es ihm dann auch nicht mehr möglich wäre, sich selber auf dem Klavier zu üben, worunter offenbar auch sein Unterricht leiden müßte. Es ist aber davon auszugehen, daß Art. 92 Ziff. 3 SchKG die konkurrenzfähige Ausübung des Berufs im Auge hat und daher die Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie zu einer solchen Berufsausübung notwendig sind, der Pfändung entzogen will, da nur diese Auslegung der Bestimmung einen befriedigenden Sinn gibt (vergl. Jaeger, Komm. Anm. 9 zu Art. 92, Schweiz. Bl. für handelsrechtl. Entsch. 12 S. 35, ferner bezüglich der Unpfändbarkeit des Klaviers eines Musiklehrers und Komponisten im besondern Journ. des trib. 1892 Nr. 22 und Revue 10 Nr. 87).

2. — Ebenjowenig kann der Rekurrent darauf verwiesen werden, zu „niedrigem Preis“ ein Klavier zu mieten. Abgesehen davon, daß die Vorinstanz den Nachweis nicht erbracht hat, daß es dem Rekurrenten möglich wäre, neben seinem Unterhalt die hierzu notwendige Summe von mindestens 100 bis 150 Fr. per Jahr zu erschwingen, was von ihm ausdrücklich bestritten wird, ist zu sagen, daß das Gesetz dem Schuldner das Eigentum an den zur Berufsausübung notwendigen Instrumenten garantiert. Es geht daher nicht an, solche Gegenstände dem Schuldner weg-

zunehmen, mit der Begründung, daß es ihm möglich sei, andere an ihrer Stelle zu mieten. Wie der Rekurrent richtig bemerkt, würde der jährliche Mietzins in offenbarem Mißverhältnis zum voraussichtlichen Steigerungserlös stehen, welcher, da es sich um ein altes Klavier handelt, den jährlichen Mietpreis nicht einmal übersteigen dürfte. Die einzige von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung statuierte Einschränkung der Rechtswohlthat der absoluten Unpfändbarkeit des dem Schuldner zur Ausübung seines Berufs notwendigen Werkzeuges besteht darin, daß dem betreibenden Gläubiger anheimgestellt wird, dem Schuldner ein geeignetes einfacheres Ersatzstück zur Verfügung zu stellen, welches ihm ermöglicht, seinen Beruf auch ohne den zur Exekution beanspruchten Gegenstand auszuüben (vergl. z. B. *US* Sep.-Ausg. 2 Nr. 70 und 75*, 11 Nr. 22**). In casu lag diese Möglichkeit ziemlich fern und es ist denn auch von der Gläubigerin davon kein Gebrauch gemacht worden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet und es werden demgemäß Klavier und Klavierlampe des Rekurrenten als unpfändbar erklärt.

138. *Entscheid vom 30. November 1909 in Sachen Fäb.*

Art. 224 SchKG: *Möglichkeit des Verzichts des Kridaren auf die Rechtswohlthat der Unpfändbarkeit. Unstatthaftigkeit der Abänderung der rechtskräftig gewordenen konkursamtlichen Verfügung durch die Konkursverwaltung, zumal wenn die Parteien über den Kompetenzanspruch sich verglichen haben.*

A. — In dem über den Rekurrenten Emil Fäb in Kaltbrunn, wo er als Spenglermeister niedergelassen war, ausgebrochenen Konkurs beließ ihm das Konkursamt Gaster seine Spenglerwerkzeuge als Kompetenzstücke, dagegen weigerte es sich, ihm seine Werkzeuge als Installateur (sein zweiter Beruf) zu überlassen.

* Ges.-Ausg. 25 I Nr. 119 S. 582 ff. u. Nr. 124 S. 603 ff. — ** Id. 34 I Nr. 65 S. 403 f.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Eine hiegegen gerichtete Beschwerde wurde sowohl von der untern als von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, worauf Fäb den Rekurs ans Bundesgericht ergriff. Bevor über diesen Rekurs entschieden war, d. h. am 21. Juli 1909, kam zwischen ihm und dem Gläubigerausschuß namens der Konkursmasse eine Vereinbarung zustande, wonach er den beim Bundesgericht anhängig gemachten Rekurs zurückzog, die ihm überlassene Sickenmaschine wieder an die Konkursmasse abtrat, dagegen sämtliche Installationswerkzeuge im Schätzungswerte von 250 Fr. heraus erhielt.

Mit Verfügung vom 30. Juli 1909 verlangte jedoch das Konkursamt Gaster vom Rekurrenten sämtliche ihm zugesprochenen Werkzeuge irgendwelcher Art in die Konkursmasse zurück, da es erfahren habe, daß er nunmehr weder den Beruf eines Spenglers noch denjenigen eines Installateurs ausüben wolle, sondern eine Stelle als Aufseher im Gaswerk Davos angenommen habe. Gleichzeitig untersagte es ihm jede Veräußerung der fraglichen Werkzeuge.

B. — Gegen diese Verfügung betrat der Rekurrent abermals den Beschwerdeweg, mit dem Begehren um Aufhebung derselben. Zur Begründung führte er aus, es sei nicht seine Absicht, dauernd seinen Beruf als selbständiger Spenglermeister und Installateur aufzugeben. Zudem sei das Konkursamt nicht berechtigt, eine zwischen Gläubigerausschuß und Gemeinschuldner abgeschlossene Vereinbarung aufzuheben, um so weniger als er die ihm obliegende Verpflichtung, d. h. den Rückzug des beim Bundesgericht eingelegten Rekurses, bereits erfüllt habe.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, von der Erwägung aus, daß die streitigen Werkzeuge ihre Eigenschaft als Kompetenzstücke nachträglich verloren hätten.

C. — Den oberinstanzlichen Entscheid vom 29. Oktober 1909 hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen.

Das Konkursamt Gaster hat auf gänzliche Abweisung des Rekurses angetragen, eventuell auf Aufrechterhaltung der angefochtenen Verfügung wenigstens hinsichtlich der Spenglerwerkzeuge,