

tion. Celui-ci existe selon le droit civil en l'absence de pareille formalité et son titulaire peut le faire valoir par tierce opposition à la saisie. D'autre part, pour que puisse être observée la règle suivant laquelle les créances garanties par gage préférables à celles du poursuivant doivent être couvertes (Deckungsprinzip), il faut que la question de l'existence du gage soit réglée avant les enchères par la procédure de revendication. Or, si dans le cas normal la procédure des art. 106 à 109 LP doit être terminée avant la réalisation, il a été jugé que, s'agissant du droit de rétention du bailleur, cette même procédure doit être différée jusqu'après la vente (RO 54 III 5). C'est à tort qu'en l'espèce l'office ne s'est pas conformé à cette règle. Quoi qu'il en soit, il découle du système adopté par la jurisprudence que, lors de la vente, le droit de rétention ne peut encore jouer aucun rôle, non pas que le bailleur doive être tenu pour copoursuivant, mais parce qu'on ne sait pas si le gage est revendiqué à juste titre. On n'a par conséquent pas à en tenir compte pour l'adjudication. Peu importe qu'il garantisse des loyers échus ou à échoir, qu'un inventaire ait été ou non dressé. Voudrait-on même le prendre en considération à titre éventuel, qu'on se heurterait à des difficultés insurmontables. Il est impossible de procéder à la vente en bloc du mobilier du locataire et de n'adjuger le tout que si le prix excède la créance garantie ; il faut nécessairement passer à la vente pièce par pièce ; or l'office ne peut connaître à l'avance le produit total de la réalisation ni savoir s'il couvrira la créance du bailleur (Archiv I n° 46). Que le prix obtenu se révèle insuffisant, l'office ne pourra cependant revenir sur les ventes effectuées, encore que celles-ci n'eussent pas dû l'être puisqu'elles n'ont pas apporté la couverture nécessaire. Dans le cas, au contraire, où l'office n'adjugerait pas les objets saisis faute d'offre suffisante au sens de l'art. 127 LP, la poursuite tomberait en ce qui les concerne ; or il se peut que le droit de rétention ait été revendiqué à tort, ce qu'il n'est plus possible d'établir, la caducité

de la poursuite excluant une procédure de tierce opposition. Pour échapper à ce cercle vicieux, il n'est que de faire délibérément abstraction, dans la procédure d'enchères, du droit de rétention du bailleur.

*Par ces motifs, la Chambre des Poursuites  
et des Faillites*

admet le recours, annule la décision attaquée et invite l'office à procéder à la réalisation et à adjuger en première enchère les objets mis en vente si l'offre atteint le prix d'estimation et en seconde enchère au plus offrant.

**3. Entscheid vom 23. Januar 1939 i. S. Schnell & Co. A.-G.**

*Unpfändbarkeit* : Abschliessende Aufzählung der unpfändbaren Gegenstände in Art. 92 und 93 SchKG.

Das Guthaben, das ein Handwerker als Sicherheit für seine Verpflichtungen aus Gesamtarbeitsvertrag zu Pfand gesetzt hat (Kautio), fällt nicht unter Art. 92 Ziff. 3 SchKG und ist pfändbar.

*Insaisissabilité* : Enumération limitative des art. 92 et 93 LP.

La caution versée par un artisan en garantie de ses obligations dérivant d'un contrat collectif de travail ne bénéficie pas de la protection de l'art. 92, ch. 3 LP ; elle est, par conséquent, saisissable.

*Impignorabilità* : Gli art. 92 e 93 LEF enumerano limitativamente gli oggetti impignorabili.

La cauzione versata da un artigiano a garanzia degli obblighi derivantigli da un contratto collettivo di lavoro non fruisce del beneficio previsto dall'art. 92 cp. 3 LEF ; è quindi pignorabile.

Der Schuldner ist als selbständiger Maler dem baselstädtischen Gesamtarbeitsvertrag für das Malergewerbe beigetreten und hat für die Einhaltung des Vertrages eine Kautio von Fr. 400.— bestellt durch Verpfändung eines Sparguthabens bei der Basler Kantonalbank. Dieses Guthaben wurde zugunsten eines betreibenden Gläubigers gepfändet. Auf Beschwerde des Schuldners hat die kantonale Aufsichtsbehörde diese Pfändung am 30. Dezember

1938 aufgehoben, mit der Begründung, der Fortbestand der vom Schuldner bestellten Kautions sei Voraussetzung für seine weitere Zugehörigkeit zum Gesamtarbeitsvertrag, und diese sei ihrerseits unerlässlich für die Übernahme von Staatsaufträgen und für die Berücksichtigung bei Vergabe staatlich subventionierter Arbeiten; darauf aber sei der Schuldner nach der Lage des Gewerbes auf absehbare Zukunft angewiesen; somit sei es gerechtfertigt, die Kautions den in Art. 92 Ziff. 3 SchKG unpfändbar erklärten Gegenständen gleichzustellen.

Der Gläubiger zieht diesen Entscheid an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Pfändung des Guthabens aufrechtzuerhalten.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

Mit Ausnahme der vom Gesetze vorbehaltenen Sachen und Rechte (Art. 92 und 93 SchKG) unterliegt dem Zugriff der Gläubiger das ganze Vermögen des Schuldners. Ein allgemeines Recht, die Pfändung eines Gegenstandes abzuwehren, weil er selbst dessen bedürfe, steht dem Schuldner nicht zu. Daher wurde denn auch bereits entschieden, dass ein dem Schuldner von den erwähnten Bestimmungen nicht vorbehaltenes Kapital, mag er auch noch so bedürftig sein, ihm nicht als unpfändbar belassen werden könne (Archiv I S. 69). Ebenso wurde als unstatthaft erklärt, andere als die in Art. 92 Ziff. 4 aufgeführten Tiere diesen gleichzustellen (BGE 42 III 396). Und was die Grundlagen einer beruflichen Existenz belangt, so sind der Pfändung nur entzogen « die dem Schuldner und seiner Familie zur Ausübung ihres Berufes notwendigen Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher » (Art. 92 Ziff. 3). Darunter lässt sich eine Kautions wie die vorliegende sowenig einreihen wie eine Generalabonnementskarte (BGE 43 III 137) oder ein Erfindungspatent (52 III 26). Es wurde schon vom Betreibungsrat entschieden, dass die Kautions eines Angestellten der Pfändung unterliege

(Archiv II Nr. 25), was das Bundesgericht in einem Rekursentscheide vom 16. Januar 1936 neuerdings hat gelten lassen. Nicht anders kann es sich mit der Kautions eines Handwerkers verhalten, die wie hier für die Einhaltung eines Gesamtarbeitsvertrages dem kantonalen Einigungsamte bestellt ist. Eine Geldanlage zu solchem Zwecke hat in Art. 92 Ziff. 3 SchKG auch bei weitherziger Auslegung dieser Bestimmung keinen Platz. Wenn etwa mit einem Dampfkessel auch das zu dessen Bedienung für kürzere Zeit erforderliche Brennmaterial unpfändbar erklärt wurde (BGE 47 III 2) und ebenso eine geringe Menge notwendigen Rohmaterials (BGE 51 III 25, 63 III 63), so ist darin eben Arbeitsmaterial zu sehen, dessen der Berufsmann bedarf, wo es üblicherweise nicht vom Kunden geliefert wird. Anders liesse sich den Eigentümlichkeiten verschiedener Berufe gar nicht gerecht werden. Obwohl es sich hiebei nicht um Geräte und Werkzeuge handelt, die bestimmungsgemäss beim Handwerker oder sonstigen Berufsmanne zu bleiben haben, darf solches Arbeitsmaterial füglich in einem nach den Verhältnissen zu bestimmenden Rahmen den Geräten und Werkzeugen zugezählt werden. Von all dem führt aber keine Brücke zum Ausschluss der Pfändbarkeit einer als Kautions für gesamtarbeitsvertragliche Pflichten verpfändeten Geldanlage, die sich schlechterdings nicht als Arbeitsmaterial bezeichnen lässt.

Ob übrigens dem Schuldner nicht auch bei allfälliger Verwertung des verpfändeten Guthabens möglich ist, seinen Beruf konkurrenzfähig zu betreiben, sei es, dass er sich an einem andern Orte festsetzt, wo er keine derartige Kautions zu bestellen hat, sei es, dass ihm die Wohltaten des Gesamtarbeitsvertrages in Basel auch beim Verlust der Kautions weiterhin gewährt werden, kann ungeprüft bleiben. Es ist nicht ersichtlich, warum einem nicht mehr Kautionsfähigen Aufträge für Arbeiten an Einrichtungen der öffentlichen Werke oder für staatlich subventionierte Arbeiten vorenthalten werden, die er ohne Mithilfe von Arbeitern ausführen könnte; ja warum ein ohne Hilfs-

kräfte arbeitender Berufsmann überhaupt dem Gesamtarbeitsvertrag angeschlossen sein muss. Wie dem aber auch sei, können die Rechte der Pfändungsgläubiger denen der an der Kautionsleistung allenfalls Interessierten nicht weitergehend nachgestellt werden, als sich aus allenfalls vor der Pfändung begründeter Pfandbestellung nach dem Ausgang eines Widerspruchsverfahrens ergeben mag. Die Ordnung der Arbeitsverhältnisse soll auf die gesetzlichen Bestimmungen, namentlich auch des Vollstreckungsrechtes, Rücksicht nehmen und sich ihnen anpassen; nicht darf sie ihrerseits zu einer Schmälerung der vom SchKG geschützten Gläubigerrechte führen. Ein Pfändungsgläubiger braucht namentlich auch nicht die Pfändung des Guthabens verschieben und sich darauf vertrösten zu lassen, dass ein zahlungswilliger Schuldner es womöglich nicht zur Ausstellung endgültiger Verlustscheine kommen lasse, da er alsdann ohnehin wegen festgestellter Zahlungsunfähigkeit vom Gesamtarbeitsvertrag ausgeschlossen würde. Fehlt ein solcher Zahlungswille oder auch die wirkliche Zahlungsfähigkeit, so liefe der Gläubiger Gefahr, nicht mehr auf das von der Pfändung vorderhand ausgenommene und beim Ausscheiden des Schuldners aus dem Gesamtarbeitsvertrage frei gewordene Guthaben greifen zu können oder sich in seinen Rechten durch inzwischen begründete Drittmannsrechte beeinträchtigt zu sehen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Schuldners abgewiesen.

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

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 può 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 Ent-