

l'avocat Vuille à remettre à l'office deux certificats dont il conteste être possesseur et par conséquent à trancher contre lui une question de droit matériel, qui est du ressort exclusif du juge. Dans l'état actuel des choses, l'office de Genève ne pouvait donc donner d'autre suite à la réquisition de l'office d'Aubonne du 24 mai, renouvelée le 17 juin, — c'est-à-dire ne pouvait que se borner à donner acte de la déclaration du tiers-saisi aux termes de laquelle ce dernier affirmait n'avoir pas en sa possession les objets indiqués par l'office d'Aubonne comme devant s'y trouver.

7. Les mêmes considérations conduisent à écarter également le recours en ce qui concerne la « valeur en espèces de 1830 fr. », prétendument saisie le 15 avril, car ici encore, l'office de Genève n'eût pu saisir des *espèces*, conformément à l'art. 98, al. 1 LP, qu'après en avoir constaté l'existence, constatation qu'il n'a pas faite, ni n'eût pu faire puisque l'avocat Vuille contestait avoir en sa possession pareille somme pour le compte du débiteur. Pour procéder correctement, l'office de Genève eût dû saisir la *créance* de 1830 fr. qui, selon ce que prétendaient l'office déléguant ou les recourants, appartenait au débiteur envers l'avocat Vuille ensuite de la détention par celui-ci pour le compte de celui-là d'une somme de même montant. Ensuite de la contestation du tiers-saisi sur la réalité de cette créance, la saisie se serait trouvée avoir pour objet une prétention litigieuse, mais il va de soi que cette simple saisie d'une prétention de cette nature ne saurait autoriser l'office à exiger du tiers la remise d'une somme que celui-ci conteste devoir au débiteur saisi. — L'existence d'une créance pareillement contestée ne peut être reconnue que par le Juge, et tant que cette reconnaissance n'est pas intervenue, l'office est dans l'impossibilité juridique et matérielle d'encaisser cette créance.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Le recours est écarté.

### 121. *Entscheid vom 10. Oktober 1905 in Sachen Bayer-Kubli.*

*Lohnpfändung, Art. 93 SchKG. Stellung des Bundesgerichts; Unzulässigkeit neuer Beweismittel. — Amtliche Verwahrung der gepfändeten beweglichen Sachen. Art. 98 Abs. 3 SchKG. Steht der Gewahrsam dem Pfändungsschuldner zu, so kann ein Drittan- sprecher gegen die Verwahrung nicht Beschwerde führen.*

Infolge Begehrens des J. Weber, Rechtsagenten in Zürich V als betreibenden Gläubigers nahm das Betreibungsamt Luzern am 2. Januar 1905 gegen den heutigen Rekurrenten J. W. Bayer-Kubli eine Pfändung vor. Dieselbe erstreckte sich hauptsächlich auf zahlreiche, meistens von der Ehefrau des Pfändungsschuldners zu Eigentum angesprochene Haushaltsgegenstände und auf eine Quote von 50 Fr. monatlich während Jahresdauer des Einkommens, welches Rekurrent als Reisender der Weinhandlung Ferdinand Steiner in Winterthur bezieht. Gegen die fragliche Pfändung bezw. das betreffende Verfahren wurde in verschiedener Beziehung sowohl vom Gläubiger als vom Schuldner Beschwerde geführt. Unerledigt ist zur Zeit nur noch die Beschwerde des Schuldners und zwar insofern, als er in seinem nunmehrigen Rekurse an das Bundesgericht, der sich gegen einen in Sachen ergangenen Entscheid der obern luzernischen Aufsichtsbehörde vom 16. Juni 1905 richtet, die Begehren stellt: 1. es sei die genannte Lohnpfändung aufzuheben; 2. es habe, in Aufhebung der gegenteiligen Anordnung des Vorentscheides, keine amtliche Verwahrung der gepfändeten Mobilien stattzufinden. In tatsächlicher Hinsicht ist über diese beiden noch streitigen Punkte des nähern zu bemerken:

1. In Betreff der Lohnpfändung enthält der Entscheid der untern Instanz folgende von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde als richtig acceptierte Ausführungen: Die Familie des Rekurrenten bestehe aus den beiden Ehegatten und einem Töchterchen, das sich gegenwärtig in der französischen Schweiz in Pension befinde. Von seiner Firma beziehe der Rekurrent 130 Fr. monatlich als Fixum und eine Umsatzprovision von 1 %, sofern der Jahresumsatz 50,000 Fr. erreiche. Letzteres sei der Fall, indem man anzunehmen habe, daß Rekurrent während durchschnittlich 20 Reisetagen im

Monat einen Tagesumsatz von durchschnittlich 500 Fr. erziele, also monatlich 100 Fr. an Provision einnehme, womit sich sein Einkommen auf 230 Fr. per Monat stelle. In Bezug auf die Unterhaltskosten sodann dürfe vorerst als selbstverständlich angenommen werden, daß dem Rekurrenten die Kosten seines persönlichen Unterhaltes während seiner Reisen — d. h. während 20 Tagen monatlich — von seiner Firma vergütet werden. Für die Bestreitung seines Unterhaltes während den zehn Tagen, wo er nicht auf der Reise sei, und ferner für die Ausgaben betreffend Miete, Kleider zc. und für die Bestreitung des gesamten Unterhaltes von Frau und Kind sei ein Betrag von insgesamt 175 Fr. monatlich in Rechnung zu bringen. Damit erweise sich die Pfändung von 50 Fr. per Monat als gerechtfertigt.

2. In Bezug auf die amtliche Verwahrung der gepfändeten Beweglichkeiten nimmt der genannte Entscheid an: die vindizierten Objekte seien nicht im Gewahrsam der Ehefrau, und diese vermöge deshalb so wenig als der Pfändungsschuldner deren amtliche Verwahrung, auf die der Gläubiger ein Recht habe, zu verhindern.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. In Bezug auf die angefochtene Bohnspfändung ist zunächst unbestritten, daß der Rekurrent als Geschäftsfreisender ein monatliches Firmum von 130 Fr. bezieht. Als unrichtig bestritten dagegen der Rekurrent die Annahme der beiden Vorinstanzen, er beziehe im weitem monatlich durchschnittlich 100 Fr. an Umsatzprovision. Bei der genannten Annahme handelt es sich nun aber um eine auf eine Würdigung der gegebenen Sachlage sich stützende tatsächliche Feststellung, die dem Inhalte der Akten nicht widerspricht, namentlich auch keinem vom Rekurrenten vor den Vorinstanzen erbrachten Beweis für seine gegenteilige Behauptung, und die deshalb vom Bundesgericht als richtig angesehen werden muß. Dabei kann das Beweismaterial, welches der Rekurrent erst in der bundesgerichtlichen Instanz zur Entkräftung jener Feststellung eingelegt hat (Buchauszug betreffend Umsatz und Bestellbüchlein), weil unzulässig, bei der Beurteilung des Rekurses nicht in Betracht gezogen werden. Ist demgemäß von einem Ge-

samteinkommen des Rekurrenten von 230 Fr. monatlich auszugehen, so läßt sich zweifellos nicht davon sprechen, daß die vorgenommene Pfändung von 50 Fr. monatlich den Kompetenzanspruch des Rekurrenten verlege, dessen Familie aus nur drei Personen besteht.

2. Was die amtliche Verwahrung der gepfändeten Beweglichkeiten anbelangt, so vermag sich ihr der Rekurrent zunächst jedenfalls nicht persönlich, in seiner Eigenschaft als Pfändungsschuldner, zu widersetzen. Denn Art. 98 Abs. 3 SchRG räumt dem betreibenden Gläubiger im Verhältnis zum betriebenen Schuldner ein Recht darauf ein, daß die Verwahrung, sobald er, der Gläubiger, sie verlangt, vom Amte vorgenommen werde, ohne daß das Amt aus Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsrücksichten davon absehen dürfte (vergl. Amtl. Samml.: Separatausgabe Bd. VI, Nr. 33\* und Bd. VII, Nr. 13\*\*); und für die Behauptung, der Gläubiger wolle hier das genannte Recht lediglich zur Schikane ausüben, fehlt es in den Akten an jedem Anhaltspunkte. Fragen läßt sich höchstens, ob nicht die Ehefrau des Rekurrenten — angenommen, dieser handle in Bezug auf die Frage der Verwahrung im vorwürfigen Verfahren als ihr gesetzlicher Vertreter zur Verteidigung auch ihrer Interessen — in ihrer Eigenschaft als Drittanwählerin befugt sei, die Unterlassung der amtlichen Verwahrung zu beantragen. Indessen muß auch das in Gemäßheit der bisherigen Praxis (vergl. Amtl. Samml. Bd. XXII, Nr. 108 und 149) verneint werden, welche dem Dritten eine Einspruchsbefugnis gegen die Verwahrung zwar dann gibt, wenn er sich im Gewahrsam der Pfändungsobjekte befindet, nicht aber dann, wenn deren Gewahrsam dem Pfändungsschuldner zusteht, was hier unbestrittenmaßen zutrifft. In Fällen letzterer Art dem betreibenden Gläubiger das Recht auf amtliche Verwahrung einzuräumen, rechtfertigt sich aus dem allgemein gehaltenen Wortlaute des Art. 98 Abs. 3 des Gesetzes in Verbindung mit der Erwägung, daß der betreibende Gläubiger ein wesentliches Interesse an der amtlichen Obhut der ihm zugespändeten Gegenstände hat und daß dieses Interesse auch einem möglichen Dritteigentümer gegenüber wenigstens dann

\* Ges.-Ausg. XXIX, 1, Nr. 55, S. 254 ff.

\*\* Id., XXX, 1, Nr. 32, S. 195 ff.

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

Anerkennung verdient, wenn die Verwahrung durch das Amt ohne weiteres auf Grund der gegebenen privatrechtlichen Lage erfolgen kann, d. h. ohne daß es vorheriger Beseitigung eines zu Gunsten des Dritten bestehenden Gewahrsamsverhältnisses bedarf. Vorzubehalten und hier nicht näher zu prüfen ist die Frage, ob und inwiefern die auf die amtliche Verwahrung von behauptetem Drittmannsgut bezüglichen Verfügungen der Betreibungsbehörden eine Modifikation erfahren können durch richterliche Anordnung im Widerspruchsprozesse.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 122. **Entscheid vom 10. Oktober 1905** in Sachen **Amberg.**

### *Gültigkeit von Betreibungshandlungen ohne Zahlungsbefehl.*

I. Der Rekurrent Amberg hatte am 23. März 1904 vom Betreibungsamt Uffikon gegen Robert Wüst einen Zahlungsbefehl erwirkt für eine Forderung von 196 Fr. 75 Cts. samt Zins „laut Buch und zugestellter Rechnung pro 1903“. Infolge Fortsetzungsbegehrens des Gläubigers vom 27. April vollzog das Betreibungsamt am 30. April 1904 eine Pfändung verschiedener Beweglichkeiten. In der Pfändungsurkunde werden die Brüder Robert und Michael Wüst als betriebene Schuldner bezeichnet. Wie das Betreibungsamt angibt, befinden sich die gepfändeten Objekte im Miteigentum der beiden Brüder und war Michael von anderer Seite (Rechtsagent Hänfeler) und zwar für Gültzinsen ebenfalls betrieben, was das Amt zu einem gemeinsamen Pfändungsakte gegenüber beiden veranlaßt habe. Am 16. Juni stellte der Rekurrent ein Verwertungsbegehren, das sich (laut Angabe des Amtes in seiner Vernehmlassung an die Vorinstanz) nur gegen Robert Wüst als betriebenen Schuldner richtete. Robert Wüst erhielt darauf, vor erfolgter Verwertung, Nachlassstundung. Am 25. November 1904 stellte der Rekurrent in der angehobenen Betreibung ein Verwertungsbegehren gegen Michael Wüst. Das Amt gab dem letzteren am 26. November

von diesem Begehren Kenntnis und erklärte gleichzeitig dem Rekurrenten, daß die „Abhaltung der Steigerung über die in Gemeinschaft mit Robert Wüst besitzenden Pfandobjekte kaum vor Abschluß des Nachlassvertrages des letztern geschehen“ könne. Nachdem darauf der Nachlassvertrag des Robert Wüst am 31. Dezember 1904 die gerichtliche Bestätigung erhalten hatte, verlangte der Rekurrent vom Betreibungsamt die nunmehrige Vollziehung des Verwertungsbegehrens vom 25. November. Das Amt verweigerte aber die Vornahme der Verwertung, weil Rekurrent gegen Michael Wüst keinen Zahlungsbefehl erlangt habe und auch nicht behauptete, ihm gegenüber forderungsberechtigt zu sein.

II. Gegen diese Weigerung führte Amberg Beschwerde, wobei er die genannten Gründe des Amtes nicht als tatsächlich unrichtig bestritt, dagegen darauf abstellte, es liege zu seinen Gunsten gegen Michael Wüst eine von diesem anerkannte, rechtsgültige Pfändung vor, und weder Michael Wüst noch das Amt habe das Verwertungsbegehren vom 25. November als unzulässig beanstandet.

III. Von beiden kantonalen Beschwerdeinstanzen — oberinstanzlich durch Erkenntnis vom 1. September 1905 — abgewiesen, erneuert nunmehr Amberg seinen Beschwerdeantrag um Anordnung der fraglichen Verwertung mit rechtzeitig eingereichtem Rekurs vor Bundesgericht.

Der Rekurrent wurde aufgefordert, den Zahlungsbefehl, gestützt auf den die Pfändung vom 30. April zu seinen Gunsten vollzogen worden war, zu den Akten zu geben. Die darauf eingelegte Befehlurkunde bezeichnet als betriebenen Schuldner allein den Robert Wüst.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Es steht zunächst aktenmäßig fest, daß im Betreibungsverfahren, in welchem der Rekurrent am 25. November 1904 ein Verwertungsbegehren gegen Michael Wüst stellte, ein Zahlungsbefehl gegen diesen als betriebenen Schuldner nicht erlassen worden ist. Nun kann allerdings das Fehlen eines Zahlungsbefehls nicht als ein schlechthin unheilbarer prozessualischer Mangel der Betreibung in dem Sinne gelten, daß sich der betriebene Schuldner unter allen Umständen und in jedem Stadium des Verfahrens darauf