130. **Entscheid vom 8. Dezember 1910 in Sachen Blankenhorn & Cie.**

Lohnarrest: *Verspätung in der Zustellung der Arresturkunde. Gegenstandslosigkeit der bezüglichen Beschwerde. Irrelevanz der Aeusserungen des Arrestschuldners über seine Lohnansprüche. Bestimmung des massgebenden Beschlagsakts. Umfang des Arrestbeschlages: Ausdehnung auf eine laut Behauptung des Arrestgläubigers im Zeitpunkt der Arrestlegung vom Arrestschuldner noch nicht erhaltene Abschlagszahlung. Konsumption der fälligen Rate mangels Suspensivverfügung. Arrestierung der Lohnansprüche auf ein Jahr hinaus. — Unanwendbarkeit des Art. 57 des Gebührentarifs.*

A. — Die Rekurrentin, Firma Blankenhorn & Cie. in Basel, erwirkte am 27. September 1910 für eine Forderung von 412 Fr. 70 Cts. aus Warenlieferung einen Arrest gegen Diane Leischner in Zürich auf Gageansprüche der Schuldnerin an das „Kleine Theater Urania“ und das „Corso-Theater“ daselbst und es stellte hierauf das Betreibungsamt Zürich I am 28. September beiden Unternehmungen Zahlungsverbote zu. Es ergab sich jedoch, daß die Schuldnerin mit dem „Corso-Theater“ in keinem Vertragsverhältnis stand. Vom „Kleinen Theater Urania“ war dagegen ein Bericht nicht erhältlich und erst am 4. Oktober war es dem Amt möglich, dessen Leiter einzuvernehmen. Dieser erklärte, die Schuldnerin habe nur noch 200 Fr. Gage zu beziehen, da sie bereits Vorschüsse erhalten habe. Gleichen Tages nahm das Betreibungsamt die Arresturkunde auf, welche wie folgt lautet:

„Die Schuldnerin arbeitet z. Z. beim Kl. Theater. Für diesen Monat hat sie noch 200 Fr. Lohn zu fordern, den sie vorweg einzieht.

„Mit Rücksicht auf den Beruf und den nur vorübergehenden Aufenthalt der Schuldnerin ist dem Lohnguthaben die Kompetenz-Qualität zuerkennen.“

Der Gläubigerin und der Schuldnerin wurde am 7. Oktober je eine Abschrift dieser Urkunde zugestellt. Am 13. Oktober erschienen dann die Leischner selber auf dem Betreibungsamt und gaben folgende Erklärungen ab: Sie sei vom 1. bis 15. Oktober 1910 mit 600 Fr. im „Kleinen Theater“ engagiert. Hievon seien ihr

bereits 400 Fr. vor Antritt des Engagements nach Bremen ausbezahlt worden, woselbst sie das Geld noch verbraucht habe. Den Rest habe sie auch bereits eingezogen und zur Befreiung ihrer Auslagen in Zürich mehr als nötig.

B. — Inzwischen hatte sich die Gläubigerin am 7. Oktober 1910 beim Bezirksgericht Zürich als unterer Aufsichtsbehörde darüber beschwert, daß sie noch keine Arresturkunde erhalten habe und um Angabe des verantwortlichen Beamten ersucht. In einer zweiten Eingabe vom 8. Oktober rügte die Rekurrentin sodann, daß ihr die Arresturkunde erst am 7. Oktober, somit laut Art. 276 SchRG verspätet zugestellt worden sei und beantragte, die 200 Fr. seien als pfändbar zu erklären. Endlich verlangte die Rekurrentin am 28. Oktober, „das Betreibungsamt sei vorsorglich anzuweisen, die Gehaltspfändung sofort nochmals zuzustellen“, da die Leischner immer noch im Urania-Theater aufträte und auch jetzt noch ein hohes Gehalt beziehe.

Die untere Aufsichtsbehörde hat mit Entscheid vom 5. November 1910 die Beschwerde bezüglich des ersten Punktes mit Rücksicht auf die am 7. Oktober erfolgte Zustellung der Arresturkunde an die Gläubigerin als gegenstandslos abgeschrieben und im übrigen als unbegründet abgewiesen.

Sie stellt in tatsächlicher Beziehung fest, daß die nach Abzug des der Schuldnerin ins Ausland gesandten Vorschusses von 400 Fr. verbleibenden 200 Fr. von ihr in der Zeit vom 1.—15. Oktober ratenweise bezogen worden seien. Für die zweite Hälfte Oktober seien ihr wieder zirka 200 Fr. ausbezahlt worden und den Rest von 400 Fr. habe die Theaterleitung zurückbehalten und mit einem früheren Vorschuss für Kostüme verrechnet. Seit Ende Oktober sei die Schuldnerin zu einer Tagesgage von 20 Fr. auf unbestimmte Zeit verpflichtet.

In rechtlicher Beziehung führt die untere Aufsichtsbehörde aus, der im Zeitpunkt des Arrestvollzuges allein feststehende und somit allein in Betracht kommende Gehaltsanspruch von 200 Fr. für die erste Hälfte Oktober entspreche unter den vorliegenden ausnahmsweisen Verhältnissen dem Existenzminimum, welches auf 14 Fr. per Tag anzusetzen sei (Zimmer 1 Fr., Beköstigung 5 Fr., Kleider, Schuhe, Wäsche 3 Fr., Amortisation und Unterhalt der Kostüme 5 Fr.), und sei daher mit Recht der Beschlagsnahme ent-

zogen worden. Was endlich die verlangte Nacharrestierung betrifft, so hat die untere Aufsichtsbehörde die Gläubigerin auf die Auswirkung eines neuen Arrestbefehls verwiesen.

C. — Die obere kantonale Aufsichtsbehörde, an welche die Gläubigerin weiter rekurierte, hat die Beschwerde unterm 17. November 1910 ebenfalls abgewiesen und die Kanzleikosten im Betrag von 8 Fr. 90 Cts. der Rekurrentin auferlegt.

Die obere kantonale Instanz erachtet den Antrag, die 200 Fr. seien mit Arrest zu belegen, als gegenstandslos, weil die Rekursgegnerin in ihrer Rekursbeantwortung vom 12. November 1910 erklärt habe, sie habe heute an das „Kleine Theater“ überhaupt keine Lohnansprüche mehr zu stellen. Sollte indessen diese Behauptung unrichtig sein, so wäre der vorinstanzliche Entscheid ihres Erachtens aus den dort angeführten Gründen zu bestätigen. Das Betreibungsamt habe sogar mehr getan, als in seiner Pflicht gelegen habe. Die Arresturkunde hätte nämlich erst nach erfolgter Einvernahme der Schuldnerin über ihre Anstellungsverhältnisse oder wenn die Wahrscheinlichkeit bestand, daß eine solche Einvernahme unmöglich war, versandt werden sollen. Auf das Begehren vom 28. Oktober sodann sei wegen Verspätung nicht einzutreten und weil die Aufsichtsbehörden nicht zuständig seien, einen zweiten Arrestbefehl zu erlassen. Ebensovienig sei es Sache der Aufsichtsbehörden, zu untersuchen, ob die 400 Fr. der Schuldnerin schon vor der Arrestlegung nach Bremen geschickt worden seien.

D. — Diesen Entscheid hat die Firma Blankenhorn & Cie. nunmehr unter Erneuerung ihrer Begehren und Festhaltung an ihrer Auffassung innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen. Ferner beantragt sie, es seien ihr die Kanzleikosten zurückzuerstatten, da jedenfalls von einer mißbräuchlichen Beschwerdeführung im Sinn von Art. 57 des Gebührentarifs nicht die Rede sein könne.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Rekurrentin beschwert sich zunächst darüber, daß ihr die Arresturkunde nicht innert Frist zugestellt worden sei. Demgegenüber macht die Vorinstanz geltend, daß bei der Arrestierung einer Lohnforderung die Arresturkunde erst ausgestellt werden könne, nachdem der Schuldner über seine Anstellungsverhältnisse

einvernommen worden sei oder wenn die Wahrscheinlichkeit bestehe, daß eine solche Einvernahme unmöglich sei. Diese Auffassung braucht jedoch in casu nicht auf ihre Richtigkeit untersucht zu werden; denn das Betreibungsamt ist in einem solchen Falle zweifellos verpflichtet, sofort und ohne vorherige Einvernahme des Arrestschuldners dem Drittschuldner nach Art. 99 SchRG mitzuteilen, daß er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten könne, um zu verhindern, daß in der Zwischenzeit bis zur definitiven Festsetzung des Existenzminimums durch Abmachungen oder Zahlungen die Arrestierung illusorisch gemacht wird. Eine solche Anzeige ist aber im vorliegenden Fall nach den Feststellungen der Vorinstanzen schon am 28. September 1910 ergangen. Ob die eigentliche Arresturkunde der Arrestgläubigerin dann innert drei oder mehr Tagen zugestellt wurde, hatte auf die Wahrung ihrer Rechte keinen Einfluß mehr.

Jedenfalls aber erscheint eine wegen Verspätung in der Zustellung einer Arresturkunde erhobene Beschwerde als gegenstandslos, nachdem einmal die Zustellung, wenn auch verspätet, erfolgt ist. Eine betreibungsrrechtliche Beschwerde kann nur auf Anordnung einer vom Amt unbegründetermaßen verweigerten oder verzögerten Handlung oder auf Aufhebung bzw. Berichtigung einer bereits vollzogenen Amtshandlung gerichtet sein (vergl. Art. 21 SchRG). Beides ist ausgeschlossen, sobald die Zustellung tatsächlich stattgefunden hat und es kann alsdann, wie die untere Aufsichtsbehörde richtig ausführt, nur noch eine allfällige persönliche Schadenersatzpflicht des Betreibungsbeamten in Frage kommen.

2. — Irrtümlich ist dagegen die Ansicht der Vorinstanz, es genüge die bloße Erklärung der Schuldnerin in ihrer vom 12. November 1910 datierten Rekursbeantwortung, daß sie gegenwärtig keine Lohnansprüche mehr an das „Kleine Theater“ zu stellen habe, um auch das Begehren der Rekurrentin um Arrestierung des Lohnbetrages von 200 Fr. für die Zeit vom 1.—15. Oktober 1910 als gegenstandslos erscheinen zu lassen. Wenn dergestalt ohne weiteres auf einseitige Behauptungen des Schuldners abzustellen wäre, so würde der Vollzug von Lohnpfändungen und -Arresten in unzulässiger Weise beeinträchtigt und in vielen Fällen geradezu verunmöglicht. Bei der Frage, ob ein Arrest ausführbar sei oder nicht, kommt es richtigerweise auf die Äußerungen des

betriebenen Schuldners über seine Lohnansprüche gar nicht an. Behauptet der Gläubiger, es bestehe eine Lohnforderung zu Gunsten seines Schuldners, so hat das Betreibungsamt zur Pfändung bzw. Arrestierung zu schreiten, auch wenn die Richtigkeit der Behauptung vom Schuldner bestritten wird. Ob die Forderung wirklich besteht oder nicht, stellt sich dann im Verwertungsverfahren heraus, wo auch der Gläubiger Gelegenheit haben muß, dadurch, daß er sich in die Lohnforderung nach Art. 131 SchKG einweisen läßt oder sie ersteigert, seinerseits die Unrichtigkeit der Behauptung des betriebenen Schuldners darzutun.

Die Frage, in welcher Weise der am 27. September 1910 bewilligte Arrest zu vollstrecken war, beurteilt sich übrigens auch nicht nach dem Tatbestand, wie er sich am 12. November 1910 gestaltete, sondern nach der Sachlage im Zeitpunkt des Arrestvollzuges. Der eigentliche Beschlagnahmeakt liegt bei Lohnpfändungen und -Arresten naturgemäß in der Anzeige an den Drittschuldner nach Art. 99 SchKG und nicht erst in der Ausstellung der Arresturkunde. Wenn nun der Drittschuldner die behauptete Abschlagszahlung von 400 Fr. erst nach dem 28. September geleistet haben sollte, so könnte er sich der Rekurrentin gegenüber auf diese Zahlung nicht berufen. Dies festzustellen, wäre aber nicht Sache der Aufsichtsbehörden, sondern eines nach erfolgter Verwertung durchzuführenden gerichtlichen Verfahrens. Die Behauptung der Arrestgläubigerin, daß die Schuldnerin im Zeitpunkt der Arrestlegung bzw. des Erlasses des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner diese Abschlagszahlung noch nicht erhalten habe, würde also genügt haben, um den Arrest und die nachfolgende Pfändung auf diese 400 Fr. auszudehnen, unter Vorbehalt natürlich der Leistung des Gegenbeweises durch den Drittschuldner im spätern gerichtlichen Verfahren. Hätte daher die Rekurrentin vor der ersten Instanz ein bezügliches Begehren gestellt, so hätte der Arrest von den Aufsichtsbehörden offenbar auf die 400 Fr. erstreckt werden müssen. Laut Feststellung im erstinstanzlichen Urteil hat sie sich aber darauf beschränkt, die verspätete Zustellung der Arresturkunde zu rügen und zu verlangen, daß die 200 Fr. als pfändbar erklärt werden. Dieser Punkt fällt somit außer Betracht.

Die restierenden 200 Fr. dagegen sind während der Hängigkeit

der Beschwerde vor der ersten Instanz fällig geworden. Da nun aus den Akten nicht ersichtlich ist, daß der Beschwerde an die erste Instanz aufschiebende Wirkung zuerkannt worden wäre und der Rekurs an die zweite Instanz ein solches Begehren nicht enthielt, so war vom 7. Oktober 1910, d. h. von der Bekanntgabe der Verfügung des Betreibungsbeamten an, wodurch er die 200 Fr. als unpfändbar erklärt hat, die Arrestschuldnerin berechtigt, die fälligen Raten zu erheben und damit auch der Drittschuldner, sie auszubezahlen, was laut vorinstanzlicher Feststellung denn auch wirklich geschehen ist. Diese Feststellung ist, weil attingemäß, für das Bundesgericht verbindlich. Da die mit Arrest zu belegende Forderung mithin in diesem Umfang als konsumiert zu betrachten ist, kommt einem Entscheid darüber, ob der Betreibungsbeamte mit Recht die 200 Fr. als unpfändbar erklärt hat, keine Bedeutung mehr zu. Dieser Betrag ist durch das Verschulden der Rekurrentin selber als Arrestgegenstand außer Betracht gefallen. Auch wenn die oberste Instanz zum Schluß käme, daß die Vorentscheide in dieser Beziehung unrichtig sind — was tatsächlich der Fall sein dürfte, denn keinem betriebenen Schuldner kann offenbar ein täglicher Unterhaltsbeitrag von vollen Fr. 9 — bzw. 14 — bewilligt werden —, so könnte das nicht dazu führen, in der nachfolgenden Pfändung diesen von der Schuldnerin bereits bezogenen und verbrauchten Lohn wieder als Objekt der Pfändung einer vom Urania-Theater der Schuldnerin geschuldeten Lohnforderung aufleben zu lassen.

3. — Anzutreffend erscheint auch die Auffassung der Vorinstanzen, daß der Arrestbeschlagnahme sich nur auf das in der Zeit vom 1.—15. Oktober 1910 zur Fälligkeit gelangende Lohnbetreffnis beziehen könne, weil damals von einer weiteren Anstellung der Schuldnerin nichts bekannt gewesen sei. Der Arrestbefehl hat die Ansprüche, welche Gegenstand des Arrestes sein sollten, nicht auf die bis zum 15. Oktober 1910 fälligen Lohnansprüche beschränkt, sondern allgemein die der Schuldnerin in der Zukunft zustehenden Lohnforderungen an das „Kleine Theater Urania“ und das „Corso-Theater“ als Arrestobjekt bezeichnet. Gleich wie bei einer Pfändung von noch nicht verdientem Lohn hätten daher einfach die gesamten Gageansprüche der Schuldnerin an die beiden genannten Unternehmungen auf ein Jahr hinaus mit Beschlagnahme belegt werden sollen.

Doch hätte die Rekurrentin ein bezügliches Begehren innert zehn Tagen nach Erhalt der Arresturkunde, aus welcher sie ersehen konnte, daß nur die nächstfällige Rate arretiert war, stellen sollen, also spätestens am 18. Oktober. Sie hat ein solches aber erst am 28. Oktober bei der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde eingereicht. Demnach ist dieses Begehren von der Vorinstanz mit Recht als verspätet erklärt worden.

4. — Abzuändern ist der Borentscheid dagegen insofern, als er der Rekurrentin die Kanzleikosten auferlegt. Eine solche Maßnahme rechtfertigt sich unter den vorliegenden Umständen nicht, da der Rekurs weder als trüblerisch noch als mißbräuchlich im Sinn von Art. 57 des Gebührentarifs angesehen werden kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinn der Motive abgewiesen, dagegen die von der Vorinstanz verfügte Belastung der Rekurrentin mit den Kanzleikosten aufgehoben.

131. Arrêt du 8 décembre 1910 dans la cause Monnier.

Art. 66 al. 4 LP: Notification d'un commandement de payer par la voie édictale. Le débiteur est fondé à porter plainte, même s'il a pu former opposition en temps utile. La publication édictale est une **mesure exceptionnelle; conditions à remplir** en vue de son application; **diligences à la charge des créanciers** requérants. — **Incompétence des autorités de surveillance** pour statuer sur la question de **rectification**.

A. — A la demande de sieur Henri Manuel, marchand de vins à Meursault, l'office des poursuites de Vevey a adressé, le 4 août 1910, pour notification par l'intermédiaire de la poste, un commandement de payer la somme de 130 fr. au domicile du débiteur Emile Monnier, voyageur de commerce à Vevey, rue d'Italie 15. La poste retourna le commandement à l'office avec la mention « Parti en vacances à Bienne. »

Le 5 août, le créancier s'adressa au bureau des étrangers

à Vevey, pour obtenir des renseignements sur le domicile de Monnier; il reçut la réponse suivante: « Le domicile de » Monnier est toujours Vevey, seulement il se trouve à Berne » actuellement pour quelques semaines. » Au vu de ces renseignements, le créancier renvoya le commandement de payer à l'office, en le priant de faire le nécessaire. L'office de Vevey transmit le commandement pour notification à l'office de Bienne qui le lui renvoya à son tour le 23 août avec la mention suivante: « Impossible de trouver l'adresse de M. Monnier. »

L'office de Vevey recourut alors à la notification par voie édictale dont il avait usé le 19 août déjà pour un autre commandement de payer dans une poursuite dirigée par Bugnot & C^{ie} à Genève contre sieur Monnier. Les deux commandements furent frappés d'opposition.

B. — En date des 5 et 9 septembre 1910, Monnier porta plainte contre les deux publications parues dans la *Feuille des avis officiels du canton de Vaud*, numéros des 19 et 30 août 1910, en concluant à leur annulation et à ce qu'il soit ordonné une rectification sur la *Feuille officielle* aux dépens des créanciers. Il alléguait qu'il avait toujours eu son domicile à Vevey, qu'il s'était seulement absenté quelques semaines à Bienne pour affaires, après avoir invité la poste à lui faire parvenir son courrier à « Bienne, poste-restante, transit. » A l'appui de ces affirmations, le plaignant produisait une déclaration de dame Marie Scholer qui avait gardé son appartement pendant son absence et qui était chargée de répondre en son nom.

L'office des poursuites, entendu, a déclaré s'être conformé aux réquisitions de poursuite des créanciers qui indiquaient toutes deux: « Monnier, ci-devant à Vevey, actuellement sans » domicile connu, pour être notifié par la voie de la *Feuille officielle*. »

Les deux instances cantonales ont écarté les plaintes, à l'appui des motifs suivants: En présence de l'ordre donné par le débiteur à la poste de Vevey, il paraît certain que la notification par l'office au domicile du débiteur à Vevey n'aurait pas pu être effectuée utilement. L'office de Vevey ayant