

alle, nach dem betreffenden ausländischen Rechte mit der Beforgung und Verurkundung derartiger Berrichtungen betrauten Behörden oder Personen anzusehen (siehe Archiv III, Nr. 69). Im vorliegenden Falle muß angenommen werden, daß das schweizerische Konsulat in Philadelphia, das die Zustellung vermittelte, eine nach dortigem Recht zuständige Stelle mit dieser Berrichtung beauftragt habe, und daß somit die Zustellung, die durch einen Gerichtsdienner im Beisein eines öffentlichen Notars vollzogen wurde, den gesetzlichen Erfordernissen entsprach. Nun hat G. A. Hollinger, wie die Vorinstanz an Hand des notariatischen Attestes vom 22. Juli 1898 und ihren weitem Erhebungen feststellt, tatsächlich bei der Zustellung dem Zustellungsbeamten gegenüber erklärt, daß er die Forderung bestreite, womit nach dem Gesagten in gültiger Weise Recht vorgeschlagen war. Allerdings wurde diese Erklärung nicht sogleich auf dem Zahlungsbefehl vermerkt. Allein das war Sache des Zustellungsbeamten, der freilich über diese Seite seiner Aufgabe nicht instruiert gewesen zu sein scheint, dessen Unterlassung aber um so weniger dem Schuldner, der seinerseits alles gethan hatte, was ihm zu thun oblag, um den Rechtstrib vorläufig zu hemmen, zum Nachteil gereichen darf. Es darf daher im vorliegenden Falle nicht darauf abgestellt werden, daß der Rechtsvorschlag nicht in richtiger Form verurkundet war, vielmehr muß die nachträglich eingelegte amtliche Bescheinigung über den erfolgten Rechtsvorschlag als gesetzlicher Ausweis hierüber angenommen und der erste Rekursgrund somit verworfen werden.

2. Dieser Ausweis lag nun damals, als sich der Betreibungsbeamte von Baselstadt erstmals darüber auszusprechen hatte, ob gegen den Zahlungsbefehl rechtzeitig Recht vorgeschlagen worden sei, nicht vor. Es wurde denn auch im frühern Beschwerdev erfahren in keiner Weise hierauf Bezug genommen, und von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer wurde in dem Entscheide vom 20. September 1898 rechtskräftig bloß festgestellt, daß nach der damaligen Aktenlage der Betreibungsbeamte mit Recht erklärt habe, es sei ein gültiger Rechtsvorschlag innert nützlicher Frist nicht erfolgt. Nachdem dann aber der Betreibungsbeamte vom Schuldner direkt das amtliche Attest vom 22. Juli 1898 erhalten

hatte, das, wenn nicht vollen Beweis, so doch hohe Wahrscheinlichkeit dafür lieferte, daß bei der Zustellung des Zahlungsbefehls vom Schuldner wirklich Widerspruch erhoben worden sei, hätte der Betreibungsbeamte ohne anderes von sich aus die auf einer unrichtigen tatsächlichen Annahme beruhende Verfügung vom 29. Juni/1. Juli abändern und entweder den Rechtsvorschlag dem Gläubiger zur Kenntnis bringen oder aber, wenn ihm das Aktenstück nicht hinlänglich klar erschien, die näheren Erhebungen machen sollen, die dann von der Aufsichtsbehörde angeordnet wurden und die ihn zu dem nämlichen Ergebnis geführt hätten. Wenn er dies unterließ, so machte er sich einer Rechtsverweigerung schuldig, gegen die jederzeit Beschwerde geführt werden kann, und gegen welche auch sofort aufgetreten wurde, als die erste Beschwerde definitiv abgewiesen war, und der Betreibungsbeamte sich ausdrücklich geweigert hatte, die fragliche amtliche Bescheinigung als Ausweis über den gültig erhobenen Rechtsvorschlag zu behandeln, bezw. den Zustellungsbeamten über den Hergang einzuvernehmen. Der Einwand der Verspätung ist daher mit der Vorinstanz ebenfalls zu verwerfen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

23. Entscheid vom 28. Februar 1899 in Sachen Ziegler.

*Lohnpfändung gegen den im Geschäfte seiner Ehefrau angestellten Konkursiten. Art. 93 Betr.-Ges.*

A. Julius Ziegler in Basel ist Gläubiger des J. Bach in Zürich für eine Forderung von 25,998 Fr. 45 Cts., welche seinerzeit im Konkurse des J. Bach in Verlust gerathen und nachträglich von Ziegler als Cessionar erworben worden war. Ziegler betrieb nun Bach für diese Forderung, wobei am 22. Oktober 1898 Pfändung erfolgen sollte. Die bezügliche Pfändungsurkunde trägt folgenden Vermerk:

„Der Schuldner besitzt keine pfändbaren Aktiven. Die anwesende Ehefrau weist sich darüber aus, daß sie sowohl Eigentümerin des Geschäftes als auch des Wohnungsmobiliars ist. Sie erklärt ausdrücklich, daß Bach seit seinem Konkurse keine neue Aktiven mehr erworben habe.

„Eine Lohnpfändung gegen den Schuldner als Angestellter seiner Ehefrau ist gemäß einem obergerichtlichen Entscheide unzulässig.“

B. Das Bezirksgericht Zürich wies unterm 14. November 1898 eine gegen die Weigerung zur Vornahme der Lohnpfändung gerichtete Beschwerde des Ziegler ab.

C. Mit Entscheid vom 23. Dezember 1898 wies das Obergericht des Kantons Zürich als kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs die Beschwerde ebenfalls ab mit nachfolgender Begründung: „Die Appellationskammer des Obergerichts hat in dem von den Parteien bereits angerufenen Urteile in Sachen Weil gegen Frau Krug betreffend Lohnpfändung vom 23. Februar 1895 sich dahin ausgesprochen, daß ein ganz oder teilweise pfändbares Lohnguthaben eines Ehemannes dann nicht vorhanden sei, wenn der letztere ohne besonderen Anstellungsvertrag und ohne anderweitig nachweisbare Feststellung eines entgeltlichen Dienstverhältnisses sich in einem auf den Namen der Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäfte bethätige. Diese Argumentation erscheint auch im vorliegenden Falle zutreffend. Es mangelt ein genügender Anhaltspunkt dafür, daß der Schuldner des Beschwerdeführers für seine Mithilfe im Gewerbe der Ehefrau mehr verdiene, als er zu seinem eigenen Unterhalte und zur Erfüllung seiner Pflichten als Ehemann und Vater unumgänglich notwendig hat, daher kann auch eine Lohnpfändung bei ihm nicht vorgenommen werden.“

D. Gegen diesen Entscheid beschwerte sich Ziegler rechtzeitig beim Bundesgericht. Er beantragt Aufhebung desselben und Gutheißung seines Rechtsbegehrens, „wonach prinzipiell eine Lohnpfändung gegen einen Schuldner als Angestellten seiner Ehefrau als zulässig zu erklären, und das Betreibungsamt Zürich I anzuweisen sei, im Sinne von Art. 91 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs die nötigen Feststellungen bezüglich des Quantitativs des pfändbaren Betrages zu machen.

„Eventuell, daß es dem Gläubiger überlassen bleibe, auf dem Wege der Feststellungsklage gegenüber der Ehefrau die pfändbare Quote des Lohnes bestimmen zu lassen, wenn die Feststellungen des Betreibungsamtes ungenügend ausfallen sollten.“

Zur Begründung wird vom Rekurrenten, entsprechend seinem bereits vor den kantonalen Instanzen eingenommenen Standpunkte ausgeführt: In vorliegendem Falle werde, wie häufig, das Geschäft lediglich zu dem Zwecke unter dem Namen der Frau geführt, damit der Mann sich dem Zugriffe seiner Gläubiger entziehen könne. Der Mann sei vermöge seiner fachmännischen Kenntnisse und seiner Erfahrung der eigentliche Inhaber und Leiter des Geschäftes, während die Ehefrau, wenn nicht rein nur als Aushängeschild der Firma, so doch höchstens als Gehilfin funktioniere. In der realen Geschäftswelt gelte aber der Grundsatz, daß ein solcher Ehemann einen rechtlichen Anspruch auf Lohn besitze und zwar in dem Maße, wie ihn ein dritter nach ortsüblichen Lohnansätzen haben würde und daß dieser Lohn pfändbar sei. Vom Handels- und Gewerbebestand werde die richterliche Anerkennung dieses Grundsatzes als Bedürfnis empfunden und es sei Pflicht des Richters, soweit es das positive Recht zulasse, dem Rechnung zu tragen. Der von den kantonalen Instanzen geteilten Auffassung stehe folgendes entgegen: a. Der Dienstvertrag könne formlos, sogar durch konkludente Handlungen geschlossen werden. Die Eheleute geben ihr gegenseitiges geschäftliches Verhältnis selbst ausdrücklich als Dienstvertrag dadurch zu erkennen, daß der Mann gegenüber dritten sich als „Prokurist“, als „Angestellter“ seiner Frau geriere, besonders dann, wenn es sich um Ordnung streitiger Verhältnisse handle. Dies sei noch aus dem Pfändungsbericht vom 22. Oktober 1898 ersichtlich. b. Nach Art. 338 des Obligationenrechts gelte ein Lohn als stillschweigend vereinbart, wo er nach den Umständen zu erwarten war. Der Mann sei natürlich nicht in der Lage, ohne Entgelt zu arbeiten. Zum mindesten habe er immer seinen Unterhalt zu bestreiten. Hierfür und für seine weiteren persönlichen Bedürfnisse und Annehmlichkeiten beziehe er tatsächlich ein bestimmtes Entgelt, was zweifellos sein Recht sei. Dieses Salär übersteige offenbar den unumgänglich notwendigen Betrag zum Lebensunterhalt, da doch der „Angestellte“ in Wirklichkeit dirigiere, verfüge und sich bezahlt mache und tatsächlich

wohl auch meistens den ganzen Reinertrag an sich nehmen. Spreche aber die Vermuthung dafür, daß der Ehemann ein mehreres über den Unterhalt hinaus verdiene, so liege es dem letztern ob, eventuell das Gegentheil nachzuweisen.

E. Der vom Schuldner Bach zur Begründung seines abweisenden Antrages eingenommene Standpunkt ist aus dessen Eingabe an das zürcherische Obergericht vom 14. Dezember 1898 ersichtlich. Es wird darin ausgeführt: Die Frau des Bach sei mit dem Rekurrenten Ziegler nie in Geschäftsverbindung gestanden. Es handle sich um eine alte, aus dem Konkurse des Ehemannes herrührende Schuld, welche zunächst ein Notar für 300 Fr. käuflich erworben hätte, der sie seinerseits dem Rekurrenten abgetreten habe. Das von Frau Bach geführte Geschäft sei ein bescheidenes; der kränkliche Mann nehme darin eine untergeordnete Stellung ein. Der Jahresverdienst möge circa 3300 Fr. betragen; nach Abzug des Mietzinses und sonstiger Unkosten mögen zur Verwendung der Eheleute und der zwei Kinder noch etwa 1350 Fr. verbleiben, wofür Beweis anboten werde. Einen Lohn könne unter solchen Umständen die Ehefrau ihrem Manne nicht zahlen. Im citierten Fall Weil gegen Krug seien die Verhältnisse für den betreibenden Gläubiger günstiger gelegen als hier; dieser Fall sei prinzipieller Natur und ein Grund hiervon abzuweichen, liege in casu nicht vor.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Rekurrent verlangt, daß Lohnansprüche seines Schuldners Bach aus erst noch zu leistenden Diensten desselben gepfändet werden. Nun hat die bisherige Praxis des Bundesrates sowohl als des Bundesgerichts die Pfändung künftigen Lohnes, immerhin unter zeitlicher Begrenzung, stetsfort als zulässig anerkannt (vgl. Archiv I, 27, 28; III, 23, 56; IV, 13; Entscheidungen des Bundesgerichts, Bd. XXIII, Nr. 260 Erw. 2). Es steht also zunächst von diesem Gesichtspunkte aus der angehehrten Pfändung nichts im Wege.

2. Es liegt aber im besondern die Sache so, daß die Lohnpfändung sich gegen einen Schuldner als Angestellten im Geschäft seiner Ehefrau richtet. Für diesen Fall hat bereits der Bundesrat

im Rekurse Delisle-Pahud (Archiv II, 81) den Grundsatz aufgestellt, daß auch derartige Lohnansprüche pfändbar seien; nur müsse das kantonale Güterrecht zwischen den in Gütertrennung lebenden Ehegatten ein Dienstverhältnis mit rechtlichem Anspruche des Mannes auf Lohn zulassen. Diese Auffassung wird damit begründet, daß jeder juristisch mögliche Anspruch der Pfändung unterliegen könne und zwar auch dann, wenn seine Rechtsbeständigkeit von dem Drittschuldner bestritten werde. Letztern Falls befinde sich die Ehefrau in der gleichen Rechtslage, wie jeder andere Drittschuldner und es müsse ihr in gleicher Weise Gelegenheit gegeben werden, ihre Bestreitung vor den Gerichten zum Austrage zu bringen.

Das hierbei einzuschlagende Verfahren hat der Betreibungsrat (Archiv I, 43) folgendermaßen bestimmt: Der Lohn wird gepfändet und geschätzt und der Frau davon Anzeige gemacht. Erfolgt keine gütliche Verständigung, so hat der Gläubiger durch den Richter feststellen zu lassen, welchen Geldwert die Arbeitsleistung des Ehemannes im Geschäft darstellt, d. h., welchen Lohn die Frau einem dritten an Stelle ihres Mannes thätigen zahlen müßte. Dieser Beitrag, nach Abzug eines mäßig zu berechnenden Ansatzes für Kost und Logis, gilt als gepfändet und die Ehefrau kann nötigenfalls zu dessen Bezahlung gezwungen werden.

3. Eine Abweichung von diesen, durch die frühern Aufsichtsorgane aufgestellten Sätzen scheint dem Bundesgerichte aus keinem Grunde geboten. Die prinzipielle Zulässigkeit der Pfändung von Lohnguthaben des Ehemannes an der Ehefrau liegt in der That im Interesse eines reellen Geschäftsverkehrs, indem sie dazu dienen wird, unbillige Manipulationen zum Nachtheile der Gläubiger zu verunmöglichen. Dieselbe widerspricht so wenig dem Sinne und Wortlaute des Gesetzes als irgend eine Lohnpfändung anderer Art. Auch das für den Bestreitungsfall vorgesehene Verfahren ist zweckmäßiger und dem Gesetze entsprechender als das im Kommentar Weber & Brüttlein (Note 6 zu Art. 99) vorgeschlagene, welches sich an den Einspruchsprozeß nach Art. 109 B.-G. anschließt, oder als das weiter mögliche, wonach die bestrittene Lohnpfändung als solche verwertet und ihre gerichtliche Anerkennung dem Erwerber überlassen würde.

4. Der vorliegende Fall unterscheidet sich nun in keiner Weise in seinen Voraussetzungen von den vorgenannten. Der betriebene Ehemann ist Konkursit. Die Ehegatten leben infolge dessen in Gütertrennung, so daß der Mann keine Nutznießungs- und Verwaltungsrechte mehr am Frauenvermögen besitzt und die Frau also über letzteres frei disponiert und voll handlungsfähig ist (vgl. Zürcher privatrechtliches Gesetzbuch, § 613; Huber, System des schweiz. Privatrechts, Bd. I, S. 334 unten). Im weiteren ist dargethan, daß der Mann als Angestellter seiner Frau in dem ihr gehörigen Geschäfte ausschließlich und andauernd thätig ist. Unter diesen Umständen ist die Möglichkeit ja Wahrscheinlichkeit gegeben, daß zwischen den Ehegatten ein Dienstverhältnis im Rechtsinne besteht, gemäß welchem eine Vergütung als vereinbart zu gelten hat. Diese Vergütung braucht ja nicht notwendig in periodischen fixen Salärbeträgen zu bestehen (vgl. Hafner, Kommentar zu Art. 338, Note). Da endlich auch die Bestreitung der Lohnforderung seitens des Ehemannes und der Ehefrau als Drittschuldnerin der Pfändung derselben nicht im Wege stand, so hat der Betreibungsbeamte den Vollzug derselben mit Unrecht abgelehnt. Dieselbe ist vielmehr in der Weise durchzuführen, daß unter Ausnahme der nötigen Erhebungen der dem Manne zukommende Lohn grundsätzlich als gepfändet erklärt und geschätzt und zugleich nach Art. 93 B.-G. der ihm unumgänglich notwendige Betrag zwecks Abzuges festgestellt wird. Im Falle der Bestreitung der Lohnforderung seitens der Ehefrau würde dann über Rechtsbeständigkeit und eventuell Höhe der Forderung durch die Gerichte endgültig entschieden werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

24. Entscheid vom 28. Februar 1899  
in Sachen Peter Domenig.

*Art. 88 und 116 Betr.-Ges. Frist für Pfändungsbegehren und Verwertungsbegehren. Nochmalige Pfändung eines schon gepfändeten Gegenstandes, nachdem der Schuldner Abschlagszahlungen geleistet hat; «Ergänzungspfändung»? Art. 145 Betr.-Ges.*

A. Am 18. Dezember 1896 ließ J. Knabenhanß in Chur dem Bäcker Peter Domenig in Sils durch das Betreibungsamt Domlegsch für den Forderungsbetrag von 523 Fr. 30 Cts. einen Zahlungsbefehl zustellen. Am 4. Mai 1897 nahm das Betreibungsamt die Pfändung vor und zwar wurde ein Pferd und ein Einpännerwagen im Gesamtschätzungswerte von 185 Fr. gepfändet.

Am 18. April 1898 stellte der Gläubiger das Verwertungsbegehren, in welchem er „Versteigerung oder Erneuerung der „Pfänder laut Pfändungsurkunde“ verlangte, worauf am 21. April die Verwertungsankündigung erfolgte. Die Verwertung fand jedoch nicht statt, indem der Schuldner eine Zahlung von 185 Fr. machte mit der Behauptung, die „Pfändungsgegenstände“ damit ausgelöst zu haben.

„Um diesen Einwand zu beseitigen“ (Brief des Amtes vom 5. Mai 1898 an den Gläubiger), nahm das Betreibungsamt Domlegsch daraufhin, am 3. Mai 1898, unter Berufung auf Art. 145 des Bundesgesetzes eine „Ergänzungspfändung“ vor, in der Weise, daß es die gleichen Gegenstände neuerdings, und zwar zum Schätzungswerte von 155 Fr. pfändete.

Der diesbezügliche Nachtrag auf der Pfändungsurkunde wurde dem Schuldner am 5. Mai 1897 mitgeteilt. Domenig legte hiergegen unterm 8. Mai 1898 schriftlich beim Betreibungsamte Protest ein. Am 16. Mai gab der Gläubiger dem Betreibungsamte infolge einer erhaltenen weitem Zahlung Weisung, mit der Versteigerung zuzuwarten. Am 31. August 1898 sodann schrieb der Gläubiger dem Betreibungsamte, daß er beförderliche Versteigerung der Pfänder verlange.