

ren zu schaffen, welches in seinen Wirkungen auch über den Kreis der am Nachlassverfahren direkt beteiligten Gläubiger hinaus dem Konkursverfahren gleichgestellt wäre (BGE 53 III S. 85). Und insbesondere hat das Bundesgericht die analoge Anwendung des Art. 214 SchKG über die Anfechtung fraudulöser Verrechnung durch einen Drittschuldner mit einer erst nachträglich, in Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit, erworbenen Gegenforderung aus Gründen gerechtfertigt, die nur gerade auf diese Vorschrift, nicht auch auf die Vorschriften über die paulianische Anfechtung von Rechtshandlungen des Nachlassschuldners zutreffen (BGE 51 II S. 252).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 28. März 1930 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

### Poursuite et faillite.

#### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 22. Entscheid vom 22. Mai 1931 i. S. Eggmann.

Pfändungsvollzug ohne Führung eines Protokolls auf Formular Nr. 6: Kann der Pfändungsbeamte nicht mit Bestimmtheit behaupten, es sei (von dem bei der Pfändung anwesenden Drittsprecher) keine Drittsprache erhoben worden, so darf die später (nach mehr als zehn Tagen) erhobene bzw. wiederholte Drittsprache nicht als verspätet zurückgewiesen werden. Der Drittsprecher darf nicht auf eine schriftliche Eingabe verwiesen werden.

*Exécution d'une saisie sans établissement d'un « protocole » sur le formulaire n° 6, Revendication formulée (ou renouvelée) plus de dix jours après. Cette revendication ne doit pas être écartée comme tardive, lorsque l'employé des poursuites ne peut plus déclarer avec certitude si le tiers présent s'était abstenu de la formuler lors de l'exécution de la saisie. Le tiers ne saurait être renvoyé à formuler sa revendication par écrit.*

*Esecuzione d'un pignoramento. — Omessa redazione d'un processo verbale secondo il formulario N° 6. Rivendicazione fatta (o rinnovata) più di 10 giorni dopo. — Essa non può essere ritenuta tardiva, se l'ufficiale precedente non può dichiarare con certezza, se il terzo rivendicante presente abbia omesso di farla al momento del pignoramento. Il terzo non può essere tenuto a inoltrare la rivendicazione per iscritto.*

Eine Pfändung des Betreibungsamtes Basel-Stadt gegen Eugen Sigerist-Häberli, an welcher Adolf Belser teilnahm, wurde am 11. November 1930 dadurch ergänzt, dass im Ladengeschäft des Rekurrenten Max Eggmann-Schmidt, welches dieser von Sigerist übernommen hatte, fünf Photographieapparate gepfändet wurden. Hievon erhielt der Rekurrent noch gleichen Tages durch seine bei der Pfändung (wie auch bei der nach wenigen Tagen folgenden Wegnahme) anwesende Ehefrau Kenntnis. Am 16. Dezember 1930 wurde für Belser gegen Sigerist auch noch ein Schreibtisch gepfändet, woran sich ein Widerspruchsprozess über das Eigentum des Rekurrenten am Schreibtisch schloss. Als in der zweiten Hälfte März 1931 die Verwertung der gepfändeten Photographieapparate angeordnet wurde, erhob der Rekurrent Eigentumsansprache an denselben. Das Betreibungsamt wies diese Eigentumsansprache zunächst als verspätet zurück, liess sie dann aber noch zu und setzte am 24. März dem Belser Frist zur Widerspruchsklage, nachdem inzwischen die Ehegatten Eggmann beim Vorsteher des Betreibungsamtes vorgesprochen und in glaubhafter Weise behauptet hatten, sie hätten bereits dem Pfändungsbeamten vom Eigentumsanspruch Kenntnis gegeben, was dieser unterlassen habe, in der Pfändungsurkunde vorzumerken, wozu « der Pfändungsbeamte Kirchhofer erklärte, es sei möglich, dass ihm dies gesagt worden sei und er dann erklärt habe, der « Eigentumsvorbehalt » sei schriftlich beim Betreibungsamt geltend zu machen ».

Gegen die Widerspruchsklagefristansetzung führte der Gläubiger Belser Beschwerde, indem er wesentlich geltend machte, Eggmann habe in die seine Eigentumsansprache nicht erwähnende Pfändungsurkunde schon längst Einsicht erhalten, nämlich zunächst, als er (Belser) ihn zur Vorlegung von Beweismitteln für seine Eigentumsansprache am Schreibtisch aufgefordert habe, und hernach am 31. Januar 1931 in der Verhandlung vor dem Gerichtspräsidenten im Widerspruchsprozess über den Schreibtisch.

Entsprechend dem Antrage des Betreibungsamtes und

ohne Eggmann Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben, hat die kantonale Aufsichtsbehörde am 28. April 1931 die Beschwerde gutgeheissen und die Klagefristansetzung wegen Verspätung der Eigentumsansprache aufgehoben.

Diesen Entscheid hat Eggmann an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

Der Rekurrent gesteht vor Bundesgericht ausdrücklich zu, von der Pfändung der streitigen fünf Photographieapparate selbst schon am Tag ihres Vollzuges durch seine Ehefrau Kenntnis erhalten zu haben, in deren Anwesenheit sie stattgefunden hatte. Indessen kann seine Eigentumsansprache deswegen nicht als verspätet zurückgewiesen werden, weil im Gegensatz zur Vorinstanz nicht angenommen werden darf, die Ehefrau des Rekurrenten habe die gepfändeten Gegenstände nicht schon gleich beim Pfändungsvollzuge für den Rekurrenten zu Eigentum angesprochen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist freilich davon auszugehen, die Beweislast für diese Anmeldung seiner Eigentumsansprache treffe den Rekurrenten als Drittsprecher. Dagegen kann das Zugeständnis des Pfändungsbeamten Kirchhofer, es sei möglich, dass jene Eigentumsansprache angemeldet worden sei, entgegen der Vorinstanz nicht einfach dahin gewürdigt werden, dies sei ebenso möglich und wahrscheinlich wie das Gegenteil, m.a.W. es sei damit nichts bewiesen. Gerade weil stark beschäftigte Pfändungsbeamte regelmässig nicht mehr mit Bestimmtheit werden sagen können, dass eine Drittsprache vor einigen Monaten nicht erhoben worden sei, und weil ihnen daher nichts anderes übrig bleiben würde, als die blosser Möglichkeit einer solchen Drittsprache zuzugeben, ist ein obligatorisches Formular No. 6 für das « Protokoll über den Vollzug von Pfändungen » eingeführt worden, das eine Rubrik enthält, in welcher die anlässlich des Pfändungsvollzuges namhaft gemachten

Ansprachen Dritter aufgezeichnet werden können, aber auch aufgezeichnet werden müssen. Ist dieses Formular beim Pfändungsvollzuge gebraucht worden, so wird gestützt auf die darin gemachten Angaben jederzeit später dargetan werden können, ob damals eine Eigentumsansprache erhoben oder sonstwie namhaft gemacht worden ist oder nicht, insbesondere wird beim Fehlen einer bezüglichen Angabe der Pfändungsbeamte mit Bestimmtheit verneinen können, dass dies geschehen sei. Wird aber das Formular nicht verwendet, das zur Sicherung des Beweises der Vorgänge beim Pfändungsvollzug eingeführt worden ist, und zwar nicht nur zugunsten der Pfändungsbeamten und Gläubiger, sondern auch zugunsten der Schuldner und Dritter, wie gerade die besprochene Rubrik dartut, so darf dies nicht zum Nachteil derjenigen ausschlagen, in deren Interesse die Benützung des Formulars angeordnet worden ist; insbesondere geht es dann nicht an, demjenigen, der die Erhebung einer Drittsprache anlässlich des Pfändungsvollzuges nachweisen will, den Mangel des Erinnerungsvermögens des Pfändungsbeamten entgegenzuhalten und damit die Beweisleistung als misslungen zu erklären. Freilich hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer entsprechend einem Gesuch am 29. November 1922/22. Januar 1923 das Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt ausdrücklich von der Verwendung des Betreibungsformulars No. 6 dispensiert. Allein dies ist nur geschehen, weil das Betreibungsamt und seine Aufsichtsbehörde damals erklären zu dürfen glaubten, es seien niemals Schwierigkeiten deshalb entstanden, weil der — nicht auf vorgedrucktem Formular, sondern nur in Notizbüchern für den persönlichen Bedarf des einzelnen Pfändungsbeamten verurkundete — Hergang bei einer Pfändung nicht genau hätte festgestellt werden können. Keineswegs wollte das Betreibungsamt von der Aufzeichnung der anlässlich des Pfändungsvollzuges erhobenen oder sonst namhaft gemachten Drittsprachen entbunden werden; im Gegenteil wurde der Dispens an die Bedingung

geknüpft, dass dafür gesorgt werde, dass die Aufzeichnungen des Pfändungsbeamten in seinem Notizbuch die im Formular vorgeschriebenen Angaben umfassen. Nachdem sich nunmehr herausgestellt hat, dass derartige Angaben nicht mit der erforderlichen Zuverlässigkeit notiert werden — ansonst der Pfändungsbeamte Kirchofer aus dem Fehlen einer bezüglichen Angabe in seinem Notizbuch hätte den Schluss ziehen dürfen und müssen, eine Eigentumsansprache sei anlässlich des Pfändungsvollzuges nicht erhoben worden, anstatt sich hinter dem Mangel an Erinnerungsvermögen zu verschanzen —, darf jener Dispens nicht länger bestehen bleiben. Andererseits erscheint es nicht als angängig, aus dem Fehlen einer Angabe über eine Drittsprache im Notizbuch des Pfändungsbeamten den Schluss zu ziehen, sie sei nicht erhoben worden, wenn der Pfändungsbeamte selbst einen solchen Schluss nicht zu ziehen wagt.

Allein auch abgesehen hievon erweist sich die Argumentation der Vorinstanz als rechtsirrtümlich. Zunächst ist es nicht zulässig, daraus, dass der Rekurrent bezüglich des einen Monat später gepfändeten Schreibtisches schriftlich Eigentumsansprache erhoben haben soll, geradezu eine Vermutung zu schöpfen, dass er sich ebenfalls der Schriftform bedient hätte, wenn er auch hinsichtlich der (einen Monat früher gepfändeten) Photographieapparate einen solchen Anspruch hätte erheben wollen, umsoweniger, als bei der Pfändung des Schreibtisches, anders als bei der in Gegenwart der Ehefrau des Rekurrenten vollzogenen Pfändung der Photographieapparate, niemand die Rechte des Rekurrenten zu wahren Gelegenheit hatte. Sodann lässt sich auch daraus nichts gegen den Rekurrenten herleiten, dass er sich nicht nach dem Schicksal seiner Eigentumsansprache an den Photographieapparaten erkundigte, als ihm Widerspruchsklagefrist bezüglich des Schreibtisches angesetzt wurde; durfte er sich doch ohne weiteres damit beruhigen, dass die den betreibenden Gläubigern anzusetzende Klagefrist von keinem derselben benützt

worden sei. Schliesslich dürfte es dem Rekurrenten auch nichts schaden, wenn er bezw. seine Ehefrau vom Pfändungsbeamten auf die schriftliche Eingabe der Eigentumsansprache verwiesen worden sein sollte, wie dieser eventuell zu seiner Entschuldigung behauptet, jedoch keineswegs feststeht. Nahm der Pfändungsbeamte die mündliche Eigentumsansprache als in der Form ungenügend nicht entgegen und verurkundete er sie nicht im Protokoll über den Pfändungsvollzug oder in seinem Notizbuch, so stellte dies nach dem Ausgeführten eine Rechtsverweigerung dar, wegen der jederzeit später noch Beschwerde geführt werden kann, ausser vielleicht wenn eine eigentliche, die Eigentumsansprache aus diesem Grunde zurückweisende, der Beschwerde zugängliche Verfügung getroffen worden wäre. Hiefür würde jedoch die Beweislast dem Betreibungsamt obliegen; indessen ist kein genügender Beweis erbracht, zumal da der Pfändungsbeamte selbst nichts bestimmtes derartiges hat behaupten können.

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

Der Rekurs wird begründet erklärt und der Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt vom 28. April 1931 aufgehoben.

### 23. Arrêt du 9 juin 1931 dans la cause Zuger.

*Saisie de salaire.* — Mode de procéder dans le cas où les gains du débiteur, variables chaque mois, sont tantôt supérieurs tantôt inférieurs au minimum nécessaire pour assurer son existence.

*Lohnpfändung.* — Vorgehen, wenn das Einkommen des Schuldners jeden Monat ändert und das Existenzminimum bald übersteigt, bald unter demselben zurückbleibt.

*Pignoramento d'un salario.* — Modo di procedere quando il guadagno del debitore varia di mese in mese ed è talora superiore e talora inferiore al minimo necessario all'esistenza.

A. — A la réquisition de Dame Massonnet, créancière de Léon Zuger, pour une somme de 3000 fr., l'office des poursuites de Genève a saisi, le 23 janvier 1931, la somme de 40 fr. par mois sur les gains du prénommé, employé aux pièces chez un sieur Delesmontey, tailleur. Ce dernier avait déclaré que Zuger pouvait gagner de 240 à 250 fr. par mois.

Le 2 mars, l'office informa la créancière que la retenue avait été réduite à 10 fr. par mois à dater du 14 février pour tenir compte des charges du débiteur qui s'était marié ce jour-là.

Le 13 mars, Dame Massonnet a porté plainte à l'Autorité de surveillance contre cette décision en demandant le maintien de la saisie de 40 fr., somme qu'elle estimait déjà trop faible eu égard aux ressources du débiteur qui, selon elle, gagnait au moins 500 fr. par mois. Elle concluait en outre à ce qu'une enquête fût faite.

L'office, après interrogatoire du débiteur, a conclu au rejet du recours, exposant que la femme du débiteur était sans ressources et que la situation du ménage était la suivante : Gains 250 fr., dont à déduire 85 fr. pour le loyer. Avec une retenue de 10 fr., il restait 155 fr. que l'office estimait indispensable pour assurer l'entretien des deux personnes.

Sur le vu de nouveaux renseignements fournis par la créancière, l'autorité de surveillance a ordonné un complément d'information.

L'huissier chargé de l'enquête a rapporté que depuis le 3 décembre 1930, le débiteur était employé uniquement à la commission et que, d'après les livres de compte du patron, ses gains s'étaient élevés en janvier à 243 fr. 50, en février à 247 fr. et en mars à 315 fr., ce chiffre devant être considéré comme devant en tout cas être atteint pendant les mois d'avril, mai et juin.

La créancière a alors soutenu qu'il devait y avoir collusion entre le patron et l'employé pour faire apparaître un gain inférieur au gain réel, le débiteur, son gendre, lui ayant toujours dit qu'il gagnait 500 fr. par mois.