Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun

Ref.: SKA 03 49 | Chur, 08. Dezember 2003 | Schriftlich mitgeteilt am:

(Eine gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 19. Januar 2004 abgewiesen.)

Entscheid

Kantonsgerichtsausschuss
als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Riesen-Bienz und Tomaschett-Murer
Aktuar	Conrad

In der Schuldbetreibungs- und Konkursbeschwerde

des X., Schuldner und Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Z.,

gegen

die Verfügung des Betreibungsamtes R. vom 11. November 2003, mitgeteilt am 12. November 2003, in Sachen Y., Gläubigerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Gredig + Andri, Treuhand- und Revisions AG, Spitalstrasse, 7430 Thusis, gegen den Schuldner und Beschwerdeführer,

betreffend Lohnpfändung (Lohnzession/Verfahren),

hat sich ergeben:

A. Gestützt auf einen vom Betreibungsamt A. am 22. Januar 2003 ausgestellten Pfandausfallschein aus Grundpfandverwertung gemäss Art. 158 SchKG über Fr. 192'512.55 stellte die Gläubigerin Y. gegen den Schuldner X., S., am 27. Januar 2003 beim Betreibungsamt R. das Fortsetzungsbegehren auf Pfändung. Die erste Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. 014/03 erfolgte am 28. Januar 2003 auf den 3. Februar 2003. Am 31. Januar 2003 ersuchte der Schuldner das Betreibungsamt, den Pfändungstermin auszusetzen, da er gegen Y. Klage auf Aberkennung der Ausfallforderung erhoben habe. Gegen die Weigerung des Amtes, die Pfändungsankündigung zu widerrufen, führte der Schuldner ohne Erfolg Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und an das Bundesgericht.

B. In der Folge lud das Betreibungsamt den Schuldner auf den 29. August sowie den 5. und 11. September 2003 zwecks Pfändung auf das Amt vor, unter Hinweis darauf, persönlich zu erscheinen, über seine Vermögens- und Erwerbsverhältnisse Auskunft zu geben und allfällige das Existenzminimum betreffende Unterlagen mitzubringen. Diesen Vorladungen leistete der Schuldner unentschuldigt keine Folge beziehungsweise liess jeweils Terminverschiebungen beantragen. Auf eine weitere Vorladung hin erschien der Rechtsvertreter des Schuldners, Rechtsanwalt Z., am 16. September 2003 auf dem Betreibungsamt. Unterlagen über die Einkommens- und Notbedarfsverhältnisse des Schuldners X. wurden keine beigebracht. Statt dessen legte der Rechtsvertreter eine zwischen ihm und seinem Mandanten am 23. März 2003 schriftlich abgeschlossene Zessionsvereinbarung folgenden Inhalts vor:

".....

VORBEMERKUNG:

X. schuldet Z. unter dem Titel Honorar für Anwaltsbemühungen seit 1998 bis Ende 2002 rund Fr. 100'000.--. Weiters schuldet X. Z. unter dem Titel Schuldentilgung für H. R. X., so z.B. Steuern, ca. Fr. 120'000.--. Die Forderungen Z.s gegenüber H. R. X. sind insgesamt fällig; X. mit bedeutenden Zahlungen auch in Verzug. Aufgrund dessen vereinbaren die Parteien erfüllungshalber folgendes:

1. *In Berücksichtigung seines Existenzminimums sowie der seitens X. für seinen minderjährigen Sohn Paulin X. zu entrichtenden Unterhaltszahlungen tritt X. seine Lohnansprüche gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft, VBS, Eidgenössisches Personalamt, 3003 Bern, im Umfange von monatlich Fr. 6'500.-- bis zur vollständigen Tilgung obgenannter Guthaben (Fr. 220'000.--) ab.*

2. *Die Schweizerische Eidgenossenschaft, VBS, Eidgenössisches Personalamt, 3003 Bern, wird hiermit von dieser Zession in Kenntnis gesetzt, gleichzeitig ersucht, ab April 2003 vom Lohn des X. Fr. 6'500.-- Z.,*

Rechtsanwalt, 7000 Chur zu überweisen, und zwar auf sein Konto bei der UBS Chur, 208-640370.O1F, und zwar vorerst bis obgenannter Betrag vollständig getilgt ist. Die Schweizerische Eidgenossenschaft wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass sie im Umfange von Fr. 6'500.-- monatlich ab April 2003 rechtsgültig nur durch Zahlung an den Zessionar sich gültig befreien kann.

....."

C. Mit Schreiben vom 17. September 2003 teilte das Betreibungsamt Rechtsanwalt Z. mit, die Lohnzession sei gemäss Art. 325 OR nichtig. Es lud den Schuldner auf den 22. September 2003 erneut auf das Amt vor und trug ihm auf, die für die Abklärung seines Notbedarfs erforderlichen Belege mitzubringen. Weiter kündigte das Betreibungsamt an, bei Nichtbefolgung beim Arbeitgeber eine Lohnsperre zu verfügen.

Mit Schreiben vom 18. September 2003 teilte Rechtsanwalt Z. dem Betreibungsamt mit, da das Arbeitsverhältnis des Schuldners mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht dem Obligationenrecht unterstehe, sei unerheblich was Art. 325 OR normiere. Zudem habe diese Bestimmung nicht die vom Betreibungsamt behauptete Bedeutung. Das nämliche Schreiben liess der Schuldner bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs als Beschwerde einlegen. Soweit die Aufsichtsbehörde darauf eintrat, wies sie die Beschwerde mit Entscheid vom 22. September 2003 ab.

Am 22. September 2003 verfügte das Betreibungsamt bei der Arbeitgeberin des Betreibungsschuldners eine sofortige Lohnsperre inkl. 13. Monatslohn. Gleichzeitig lud es den Schuldner auf den 29. September 2003 zwecks Lohnpfändung abermals auf das Amt vor. Daraufhin ersuchte der Schuldnervertreter das Betreibungsamt um Dispensation, da "die Fakten klar" seien, allenfalls sei ein neuer Termin mit ihm abzusprechen. Einer weiteren Vorladung leistete der Schuldnervertreter zwar am 13. Oktober 2003 Folge, konnte jedoch weder Lohnausweise noch Belege zum Notbedarf seines Mandanten vorlegen. Er stellte sie für einen späteren, unbestimmten Zeitpunkt in Aussicht. Im Pfändungsprotokoll ist weiter vermerkt, auf Grund dieser Tatsachen müsse die Lohnsperre bei der Arbeitgeberin aufrecht erhalten werden, bis die genaue Pfändungsquote nach Einreichung der Belege bestimmt werden könne.

Gegen die vom Betreibungsamt verfügte Lohnsperre bei der Arbeitgeberin liess X. am 3. Oktober 2003 Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde führen (Verfahren SKA 03 42).

Am 20. Oktober 2003 übermittelte der Rechtsvertreter des Schuldners dem Betreibungsamt Kopien der Lohnabrechnungen der Monate August und September 2003 sowie eine Erklärung der Konkubinatspartnerin des Schuldners betreffend die Tragung der gemeinsamen Haushaltungskosten. Daraufhin hob das Betreibungsamt die Lohnsperre auf beziehungsweise ersetzte sie durch die "provisorische" Pfändung einer monatlichen Lohnquote von Fr. 6'818.95, welche es gleichentags der Arbeitgeberin gemäss Art. 99 SchKG notifizierte. Mit Verfügung vom 12. November 2003 schrieb die Aufsichtsbehörde die Beschwerde gegen die Lohnsperre (Verfahren SKA 03 42) als gegenstandslos ab.

D. Gegen die Lohnpfändung liess X. mit Eingabe vom 17. November 2003 Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs führen, mit den Anträgen:

> *"1. Die der angefochtenen Pfändungsverfügung zugrunde gelegte Lohnpfändung vom 11.11.2003 sei insoweit aufzuheben und das BA R. anzuweisen die Pfändung insoweit zu korrigieren, als eine Lohnzession des X. z.G. des Z., in Höhe von CHF 6'500.– pro Monat, wie dem Betreibungsamt R. gegenüber geltend gemacht, vom pfändbaren Lohn nicht in Abzug gebracht wurde. Entsprechend sei die verfügte Lohnpfändung unter Anerkennung der erfolgten Lohnzession auf einen noch rechtmässigen Betrag von CHF 318.95 pro Monat zu reduzieren (CHF 6'818.95 - CHF 6'500.-- Lohnzession = CHF 318.95).*
>
> *2. Vorliegender Beschwerde sei vorweg mittels Präsidialverfügung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.*
>
> *3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz."*

Das Betreibungsamt R. schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

Die Gläubigerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

Auf die Begründungen der Beschwerdeanträge und die Akten des Betreibungsverfahrens ist, sofern und soweit sachdienlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

E. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 26. November 2003 abgewiesen.

Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung :

1. Mit Ausnahme der Fälle, in denen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tag, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. In den Kreis der möglichen Anfechtungsobjekte fällt auch die Pfändungsurkunde gemäss Art. 112 ff. SchKG. Der angefochtene betreibungsamtliche Akt datiert vom 11. November 2003 und wurde dem Beschwerten tags darauf eröffnet. Die Beschwerde vom 17. November 2003 ist rechtzeitig. Auf die im übrigen formgerechte, einen Antrag und eine Begründung enthaltende Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Das Betreibungsamt R. bezeichnet die angefochtene Beschlagnahme in der Begleitkorrespondenz, im Pfändungsprotokoll wie auch in der Pfändungsurkunde selbst durchwegs als provisorische Pfändung (act. 03.1.O-S). Das ist unzutreffend. Entgegen dem Betreibungsamt liegt keine provisorische Pfändung im technischen Sinne gemäss Art. 83 Abs. 1, 118 SchKG vor, sondern eine definitive Lohnpfändung. Die irreführende Bezeichnung "provisorisch" mag daher rühren, dass der Schuldner sich verschiedentlich weigerte, zur Pfändung zu erscheinen, beziehungsweise die für die Bestimmung des pfändbaren Substrats erforderlichen Unterlagen zunächst gar nicht und anschliessend nur unvollständig beibrachte. Insofern bleibt -wie bei jeder Lohnpfändung- wohl Raum für eine Revision der Pfändungsquote, falls sich der Schuldner doch noch bequemen sollte, vollständige und taugliche Unterlagen beizubringen. An der rechtlichen Qualifikation der angefochtenen Verfügung als definitive Pfändung vermag die Verletzung der schuldnerischen Mitwirkungspflichten indessen nichts zu ändern; die Pfändung wird dadurch insbesondere nicht zu einer provisorischen, das heisst mit grundsätzlichen Vorbehalten behafteten Pfändung.

3. Die Berechnung der pfändbaren Quote als solche, und damit die ihr zugrunde gelegten Einkommens- und Notbedarfsverhältnisse des Schuldners, ist nicht angefochten. Gegenteils anerkennt der Beschwerdeführer zumindest in dieser Hinsicht implizite das Vorgehen der Vorinstanz als richtig, wenn er geltend macht, die angefochtene Pfändungsverfügung sei "unter Berücksichtigung der Lohnzessionsquote aufzuheben beziehungsweise zu korrigieren".

4.a. Bei der Pfändung hat das Betreibungsamt zu prüfen, ob und inwieweit beim Schuldner vorhandene Werte zu pfänden sind. Eine amtliche Wegnahme oder die Pflicht zur Ablieferung setzt grundsätzlich voraus, dass es sich um Werte des Schuldners handelt, über die er verfügen kann. Nur das rechtlich dem Schuldner gehörende Vermögen darf gepfändet werden, wird doch ausschliesslich in sein Vermögen vollstreckt (Thomas Rohner, Das Widerspuchsverfahren gemäss SchKG, Diss. St. Gallen 2002, S. 2). Die Pfändung offensichtlich nicht dem Schuldner gehörender Werte ist nichtig, wobei die Entscheidungsbefugnis des Betreibungsbeamten auf solche Fälle zu beschränken ist, in denen die Rechtslage völlig klar ist, und die Pfändung geradezu rechtsmissbräuchlich wäre (Beat Denzler, Der Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens, Diss. Zürich 1986, S. 32 ff.; Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. A. Bern 2002, S. 81). Daraus ist zu schliessen, dass das Betreibungsamt grundsätzlich alles, was dem Rechtsschein nach dem Schuldner gehört, bis zur Deckung der Betreibungsforderung zu pfänden hat. Eine Forderung, die auf den Betreibungsschuldner als Gläubiger lautet, ist daher selbst dann zu pfänden, wenn es fraglich oder gar unwahrscheinlich ist, dass er (noch) ihr Gläubiger ist. Der Beschwerdeführer X. steht unbestrittenermassen in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis mit dem Bund und hat gegen diesen einen aktuellen Lohnanspruch von monatlich Fr. 9'944.90. Dieser Anspruch steht originär ihm zu und ist daher unter Beachtung der Schranken von Art. 93 SchKG zu pfänden. Zur Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein Dritter geltend macht, der Lohnanspruch stehe entgegen dem Anschein nicht mehr dem Betreibungsschuldner sondern ihm zu, vergleiche nachstehende Erwägung Ziffer 5.

b. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Schweizerischen Eidgenossenschaft unterstehe gemäss dem Vorbehalt von Art. 342 OR nicht dem OR. Das Arbeitsverhältnis sei vielmehr öffentlich-rechtlicher Natur und folge den Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes (BPG). Daraus ergebe sich zwingend, dass Art. 325 OR generell, aber auch speziell Art. 325 Abs. 2 OR im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung komme. Das BPG kenne keine analoge Bestimmung zu Art. 325 Abs. 2 OR, weshalb für den Bereich öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse gemäss diesem Gesetz kein Lohnzessionsverbot gelte. Hierbei handle es sich um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Dieser habe die Frage des Lohnzessionsverbots für den Bereich des BPG nicht einfach übersehen, sondern stillschweigend im negativen Sinn dahin geregelt, dass gerade kein Lohnzessions-

verbot gelte. Für Analogieschlüsse und richterliche Lückenfüllung sei deshalb trotz oder selbst wegen Art. 6 Abs. 2 BPG kein Platz.

Selbst wenn Art. 325 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 BPG anwendbar sein sollte, gelte das Abtretungsverbot gemäss Art. 325 Abs. 2 OR nur zur Sicherung anderer Verbindlichkeiten. Das Gesetz formuliere das Verbot der Abtretung also nicht allgemein, sondern beschränke es auf den Fall, dass die Abtretung "zur Sicherung" (en garantie, a garanzia) erfolge, wobei der Zweck der Zession durch das Verpflichtungsgeschäft bestimmt werde. Neben der Sicherungszession könnten durch pactum de cedendo weitere Abtretungsformen - insbesondere die Zession erfüllungshalber- vereinbart werden, die folglich nach dem Gesetzeswortlaut zulässig blieben. Ein allgemeines Zessionsverbot könnte nur in Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes erreicht werden, was abzulehnen sei. Eine Gesetzesanwendung gegen den klaren Wortlaut gelte schon generell für Arbeitsverhältnisse privatrechtlicher Natur, welche direkt Art. 325 Abs. 2 OR unterstünden, als gesetzeswidrig. Gleiches müsse um so eher für Rechtsverhältnisse gelten, bei denen Art. 325 Abs. 2 OR nach Art. 6 Abs. 2 BPG nur sinngemäss zur Anwendung komme. Für eine Auslegung gegen den klaren Gesetzeswortlaut bestehe kein Raum. Hierfür sprächen auch teleologische Überlegungen. Bei der Gesetzesnovelle von 1991 betreffend Art. 325 OR sei es bloss darum gegangen, "den verbreiteten Missständen im Gebiete der Abzahlungs- und Kleinkreditgeschäfte den Boden zu entziehen". Um einen solchen Fall gehe es vorliegend, im Unterschied zum Sachverhalt gemäss BGE 117 III 52 ff., gerade nicht. Zudem dürfe die relativ junge Norm von Art. 325 OR nicht über ihren Wortlaut hinaus im Einzelfall anders angewendet werden, würde doch dadurch der Wille des historischen Gesetzgebers übergangen. Vorliegend sei die Zession gerade nicht sicherungshalber, sondern erfüllungshalber erfolgt.

c. Die Frage nach der Rechtsgültigkeit einer Zession ist eine solche des materiellen Rechts. Sie ist daher vom Zivilrichter abschliessend zu beantworten. Das Betreibungsamt und damit auch die Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs sind dafür nicht zuständig. Das Betreibungsamt muss sich in Anwendung von Art. 325 OR nur über die *Pfändbarkeit* künftiger Lohnforderungen vergewissern und dabei lediglich summarisch prüfen, ob eine nicht zum vornherein und klarerweise ungültige Lohnzession vorliegt (BGE 110 III 115 E. 1). Diese summarische, auf die Belange der Zwangsvollstreckung beschränkte Prüfung führt im vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass die Lohnzession vom 23. März 2003 unbeachtlich ist.

Der Schuldner ist Oberst i. Gst. und steht als Instruktor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Eidgenossenschaft (VBS, Heer, Untergruppe Lehrpersonal). Auf das gesamte Dienstverhältnis und damit die Lohnverhältnisse ist primär das Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000 (SR 172.220.1) anwendbar. Von einem qualifizierten Schweigen des BPG hinsichtlich des Lohnzessionsverbots kann entgegen dem Beschwerdeführer indessen nicht die Rede sein. Denn gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG gelten -soweit das BPG und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen- für das Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR). Das OR ausschliessende öffentlich-rechtliche Bestimmungen werden nicht angerufen und sind auch nicht ersichtlich. Dass das Lohnzessionsverbot von Art. 325 Abs. 2 OR im Dienstverhältnis von X. Geltung hat, ist denn auch die erklärte Meinung der Dienstherrin des Schuldners (act. 03.1.K).

Der Beschwerdeführer macht unter Berufung auf Rehbinder/Portmann (Basler Kommentar, 3. A., N 1 zu Art. 325 OR) sodann geltend, Art. 325 Abs. 2 OR verbiete seinem unglücklich formulierten Wortlaut nach nur die Abtretung zwecks *Sicherung*. Andere Abtretungsformen, insbesondere die *Zession erfüllungshalber*, bleibe daher nach dem aktuellen Gesetzestext zulässig. Das an sich gewollte allgemeine Zessionsverbot sei demnach gar nicht statuiert beziehungsweise könne nur in Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes erreicht werden. Diese wortsklavische Auslegung überzeugt nicht. Mit der parlamentarischen Initiative von 1986 wurde die Revision von Art. 325 OR in dem Sinne angestrebt, dass Abtretungen und Verpfändungen künftiger Lohnforderungen allgemein und ausnahmslos unzulässig sein sollten. Die Petitions- und Gewährleistungskommission des Nationalrates und mit ihr der Bundesrat folgten im Grundgedanken dem Initianten, liessen aber die Abtretung oder Verpfändung künftiger Lohnforderungen zur Sicherung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten -im Sinne einer Ausnahme- weiterhin zu. In diesem Sinne ist die zitierte Bestimmung revidiert und vom Bundesrat auf den 1. Juli 1991 in Kraft gesetzt worden (vgl. AS 1991 974; BBl 1989 III 1233, BBl 1990 I 120). Mit der Revision des Art. 325 OR (und den gleichzeitigen Änderungen im Recht des Abzahlungs- und Vorauszahlungskaufs) sollte dem Abschluss -wie sich die Petitions- und Gewährleistungskommission des Nationalrates ausdrückte- sozial besonders gefährlicher Verträge und der damit verbundenen Abtretung oder Verpfändung künftiger Lohnforderungen entgegengetreten werden. Dieses gesetzgeberische Ziel liegt im öffentlichen Interesse (BGE 117 III 52 E. 3a). Das Revisionsziel würde nun verfehlt, wollte man dem Wortlaut des Gesetzes folgend den Gesetzgeber dahin

missverstehen, dass er nur die Sicherungsabtretung im technischen Sinne habe ausschliessen wollen (Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. A. Bern 2002, § 9 N 216). Dass der Gesetzeswortlaut klar ist, muss bezweifelt werden. Im Licht des gesetzgeberischen Ziele erscheint der Rechtsbegriff "Sicherung" vielmehr im ganzen Art. 325 OR (Abs. 1 und Abs. 2) fehl am Platz, denn es kann nicht allen Ernstes angenommen werden, der Arbeitnehmer dürfe seinen künftigen Lohn nur zwecks *Sicherung* (im Sinne von Verpfändung) familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten abtreten (Art. 325 Abs. 1 OR). Im Rahmen dieser speziellen sozialen Familienpflicht darf er seinen Lohn auch zur *Erfüllung* abtreten, denn ebenso wie es im öffentlichen Interesse liegt, dass sich der Arbeitnehmer selbst nicht zum Sozialfall macht, liegt es im öffentlichen Interesse, dass seine Familie (Unterhaltsgläubiger) davon verschont bleibt. Der Logik folgend, darf der Arbeitnehmer im Bereich des zwingenden Art. 325 Abs. 2 OR für alle anderen Verpflichtungen auch nicht zur Erfüllung abtreten. Dieses Resultat dürfte sich im übrigen auch ohne besonderen Zwang mit dem Wortlaut von Abs. 2 vertragen. Denn wenn schon die weniger weit gehende Sicherungszession nichtig ist, so muss es erst recht die dem Zessionar mehr Rechte einräumende Zession erfüllungshalber sein. Streiff/von Kaenel (Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. A. Zürich 1993, N1/3 zu Art. 325 OR) verstehen unter den Handlungen gemäss Art. 325 OR sowohl die Lohnzession als auch die Lohnverpfändung. Verboten ist somit nicht nur die Sicherungszession, sondern jegliche Form der Abtretung, und damit auch die Abtretung erfüllungshalber (Hans-Peter Egli, Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 2002, N 2 zu Art. 325 OR).

Der Lohnanspruch des Schuldners war daher grundsätzlich zu pfänden.

d. Die am 26. März 2003 schriftlich erfolgte Lohnzession ist schliesslich *betreibungsrechtlich* auch deshalb als unbeachtlich einzustufen, da sie rechtsmissbräuchlich, weil in Vereitelungsabsicht der konkret bevorstehenden Pfändung vorgenommen wurde. Bereits mit der Pfändungsankündigung darf der Schuldner zumindest keine Handlungen mehr vornehmen, welche die bevorstehende Pfändung ganz oder teilweise vereiteln (Lebrecht, Basler Kommentar, N 18 zu Art. 90 SchKG). Die Pfändung war erstmals bereits am 28. Januar 2003 auf den 3. Februar 2003 angekündigt worden (act. 03.1.C/D). Diese Pfändungsankündigung war rechtens (act. 03.1.E/F), konnte wegen des Verhaltens des Schuldners jedoch erst später vollzogen werden. Dass die vermeintliche Forderung des Zessionars von Fr. 220'000.– in dem zwischen Fortsetzungsbegehren und Abtretungserklärung liegenden Zeitraum entstanden ist, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich zu einem

bedeutenden Teil um seit 1998 akkumulierte Anwaltshonorare. Hätte der Honorargläubiger um seine Befriedigung gefürchtet, wäre die Zession bereits früher vereinbart worden. Dass es dem Schuldner mit der späteren Zession vornehmlich und zielgerichtet darum ging, die Betreibungsgläubigerin ins Leere laufen zu lassen, darf angesichts dieser Umstände ohne in Willkür zu verfallen angenommen werden.

5. Bei der Pfändung zukünftigen Arbeitslohnes handelt es sich um eine Forderungspfändung. Zur Klärung der Gläubigerfrage ist das Widerspruchsverfahren auch dann einzuleiten, wenn bei der Pfändung einer Forderung ohne Wertpapiercharakter diese vom Schuldner als einem Dritten zugehörig bezeichnet wird (Rohner, a.a.O., S. 4/7/112; Staehelin, Basler Kommentar, N 6, 13 f. zu Art. 106 SchKG) oder der Dritte Entsprechendes nach der Pfändung geltend macht (BGE 79 III 163, 88 III 156), und es sich im Verhältnis von Betreibungsschuldner und dessen Schuldner um eine unbestrittene Forderung handelt (Rohner, a.a.O., S. 113; Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. A. Bern 2002, S. 125). Vorliegend handelt es sich um eine unbestrittene Forderung, denn die Arbeitgeberin von X. bestreitet weder den Lohnanspruch als solchen, noch macht sie diesbezüglich Verrechnung geltend. Ist die Drittansprache bereits anlässlich der Pfändung bekannt, ist sie zwingend in der Pfändungsurkunde vorzumerken (Art. 106 Abs. 1 SchKG, Art. 112 Abs. 1 SchKG). Eine solche Vormerkung ist vorliegend zu Unrecht unterblieben. Wenn der Schuldnervertreter, welcher hier gleichzeitig der Zessionar ist, dem Betreibungsamt am 16. September 2003 die schriftliche Lohnabtretung vom 23. März 2003 eingereicht hat (act. 03.1.G/K), so wurde damit vom Betreibungsschuldner (Zedent) und vom Dritten (Rechtsanwalt Z., Zessionar) übereinstimmend geltend gemacht, der Lohn stelle teilweise einen Drittanspruch dar. Damit ist die Anmeldung der Drittansprache erfolgt und ausreichend spezifiziert. Vollstreckungsbehörden haben keinerlei materiellrechtliche Entscheidungsbefugnis, so dass die Vormerkung einer Drittansprache auch dann zu erfolgen hat, wenn sie zu wissen glauben, dass das behauptete Recht nicht besteht. Das Betreibungsamt R. ist daher anzuweisen, das Recht des vermeintlichen Zessionars Z. in der Pfändungsurkunde vorzumerken beziehungsweise diese Vormerkung durch besondere Mitteilung (Formular 18) den Beteiligten nachträglich anzuzeigen (Staehelin, a.a.O., N 26 zu Art. 106 SchKG; Brunner/Reutter, a.a.O., S. 82 f.), allenfalls unter Ansetzung der Bestreitungsfrist gemäss Art. 107 Abs. 1 Ziff. 2/Abs. 2 SchKG. Sie ist auch der Betreibungsgläubigerin Y., sei es mit separater Mitteilung sei es durch eine entsprechend ergänzte Pfändungsurkunde, anzuzeigen. Bestreitet nämlich weder die Betreibungsgläubigerin

noch der Betreibungsschuldner die Drittansprache, fehlt die Grundlage für eine Widerspruchsklage (Art. 107 Abs. 1 und 4, Art. 108 Abs. 1 und 3 SchKG).

b. Zu prüfen bleibt schliesslich, ob, beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen das Betreibungsamt vorliegend das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 107 f. SchKG einzuleiten hat. Grundsätzlich sind alle Rechte, die das Verwertungsergebnis aus dem Pfändungsgut schmälern könnten, vom Betreibungsamt vorzumerken (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs 4. A. Zürich 1997, N 4 zu Art. 106 SchKG). Vom Grundsatz, dass behauptete Drittrechte an gepfändeten Forderungen im Widerspuchsverfahren zu klären sind, macht die bundesgerichtliche Praxis seit langem eine Ausnahme bei bestrittenen Lohnzessionen (Brunner/Reutter, a.a.O., S. 125). Danach ist in allen Fällen bestrittener Abtretung die Lohnforderung, soweit die behauptete Abtretung reicht, als bestrittene zu behandeln und zu verwerten wie in BGE 65 III 129 ff. näher angegeben. Danach ist vom Überschuss über den unpfändbaren Lohn nur das fest zu pfänden, was nicht als abgetreten bezeichnet ist. Die angeblich abgetretenen Beträge sind nur zu pfänden, wenn der Gläubiger die Gültigkeit der Abtretung bestreitet, und zwar sind sie in diesem Falle als bestrittenes Guthaben zu pfänden, unter Mitteilung an den Arbeitgeber, er dürfe bis auf weiteres keine Zahlung an die Zessionare leisten, könne sich aber durch gerichtliche Hinterlegung nach Art. 168 OR befreien. Halten die Zessionare ihrerseits an der Gültigkeit der Zession fest, so ist über die Streitfrage der ordentliche Prätendentenstreit gegen die Zessionare durchzuführen, sei es auf Grund von Art. 100 SchKG durch das Betreibungsamt selbst oder durch einen oder mehrere Pfändungsgläubiger auf Grund einer Anweisung gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG. Sollte eine solche Anweisung nicht vorgenommen werden können oder nachträglich wegen Nichtbenutzung des Klagerechtes dahinfallen, so wäre das bestrittene Guthaben zu versteigern, worauf dann der Ersteigerer als Prätendent auftreten könnte. Und wenn auch die Steigerung mangels (genügenden) Angebotes ergebnislos bleibt, ist das als Verwertungsobjekt ausgeschiedene Guthaben dem Zessionar freizugeben, in dem Sinne, dass ihm überlassen bleibt, sich darüber mit dem betriebenen Schuldner auseinanderzusetzen (BGE 65 III 129 E. 3, 66 III 42, 88 III 109, 120 III 18 E. 4). Die Begründungen für dieses komplizierte, unter mehreren Aspekten unökonomische und für den Schuldner im Falle der Versteigerung seiner Lohnguthaben nachteilige Verfahren (vgl. Rohner, a.a.O., S. 116) lagen hauptsächlich darin, dass es zum einen gelte, die konkurrierenden Rechte der Pfändungsgläubiger und Zessionare zu wahren, und zum anderen zu vermeiden, dass dem Betreibungsschuldner mit einer Lohnzession in dessen Notbedarf eingegrif-

fen werde. Dass das Widerspruchsverfahren ungeeignet sein soll, die konkurrierenden Rechte der Pfändungsgläubiger und Zessionare zu wahren, will nicht einleuchten, wurde es doch gerade zur Klärung von umstrittenen Drittrechten an Vollstreckungssubstrat geschaffen. Wie Rohner (a.a.O., S. 113-116; Staehelin, a.a.O., N 14 zu Art. 106 SchKG) überzeugend darlegen, besteht sodann spätestens seit der Revision von Art. 325 OR für eine solche Sonderbehandlung der Lohnzession kein Bedürfnis mehr (zur bereits früheren Kritik vgl. Hans Ulrich Walder, Lohnabtretung und Zwangsvollstreckung, Zürich 1975 S. 45 ff.; Beat Denzler, a.a.O., S. 90-97; BlSchK 1983 Nr. 124). Der Arbeitnehmer kann heute Lohnforderungen nur noch für familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungspflichten abtreten, soweit nicht sein betreibungsrechtlicher Notbedarf tangiert ist. Die Abtretung künftiger Lohnforderungen für andere Verbindlichkeiten ist nichtig. Greift nun der Arbeitnehmer mit Zahlungen an Zessionare in den Notbedarf des Schuldners ein, hat er sich im Umfang dieses Eingriffs nicht gültig befreit, weshalb der Arbeitnehmer diesen Betrag bis zur Deckung seines Notbedarfs beim Arbeitgeber weiterhin geltend machen kann (Rohner, a.a.O., S. 115). Daraus ist zu fordern, dass nunmehr auch die Beurteilung von Lohnabtretungen -soweit strittig wird, wer Gläubiger der gepfändeten und vom Lohnschuldner (Arbeitgeber) unbestrittenen Lohnforderung ist- im Widerspruchsverfahren stattzufinden hat.

Ein -nicht spezifisch auf die Lohnzession beschränkter- Vorbehalt bleibt: Bestreitet der Lohnschuldner (Arbeitgeber) seinerseits die Gültigkeit der Lohnzession und liefert freiwillig, unter Inkaufnahme der Doppelzahlung, dem Betreibungsamt die gepfändeten Lohnbetreffnisse ab, erübrigt sich das Widerspruchsverfahren als betreibungsinzidentes Verfahren. Denn der Arbeitgeber und der angebliche Zessionar können sich in einem solchen Fall vollständig ausserhalb des Betreibungsverfahrens auseinandersetzen (Rohner, a.a.O., S. 115; Staehelin, a.a.O., N 14 a.E. zu Art. 106 SchKG, mit Hinweisen). Bei den Betreibungsakten befindet sich ein Schreiben der Arbeitgeberin vom 17. Oktober 2003 an Rechtsanwalt Z., in welchem ausgeführt wird, die neuen finanziellen Forderungen gegenüber X. würden Zahlungen gemäss der Zessionsurkunde vom 26. März 2003 verunmöglichen. Nach Art. 325 OR, der auch im Falle ihres Arbeitnehmers gelte, sei die Zession nichtig. In einem weiteren Schreiben vom 7. November 2003 kündigt die Arbeitgeberin an, sie werde "auf Grund der (angenommenen) Nichtigkeit der Lohnzession den dem Arbeitnehmer verbleibenden Lohn bis zum Vorliegen weiterer gerichtlicher Urteile wieder direkt auf das Lohnkonto des Arbeitnehmers überweisen" (act. 03.1.K). Es ist fraglich, ob daraus mit hinreichender Klarheit hervorgeht, dass die Lohnschuldnerin die Gültigkeit der Lohnzession mit letzter Konsequenz bestreitet

und freiwillig, dass heisst im Bewusstsein der Gefahr der Doppelzahlung, an den Arbeitnehmer beziehungsweise das Betreibungsamt leistet. Das Betreibungsamt wird dies zu klären und je nach Resultat das Widerspruchsverfahren weiterzuführen haben oder davon absehen.

Stellt die Lohnschuldnerin (Arbeitgeberin) die Gültigkeit der Lohnzession nicht dadurch in Abrede, dass sie die Lohnbetreffnisse an das Betreibungsamt zahlt, ist das Widerspruchsverfahren vorliegend nach Art. 107 SchKG fortzuführen. Im Widerspruchsverfahren wird entschieden, wer Gläubiger einer gepfändeten Forderung ist. Die Parteirollenverteilung im Widerspruchsverfahren (Vorverfahren) und -prozess richtet sich nach dem Gewahrsam am betreffenden Vermögenswert, aus dem sich der bessere Rechtsschein für die materielle Berechtigung ergibt. An Forderungen, die nicht in einem Wertpapier verkörpert sind, kann naturgemäss kein Gewahrsam ausgeübt werden. Statt dessen wird darauf abgestellt, wessen Berechtigung als wahrscheinlicher zu betrachten ist (Art. 107 Abs. 1 Ziff. 2/108 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Diese Prüfung kann im Betreibungsverfahren nur eine summarische sein (Brunner/Reutter, a.a.O., S. 104; Rohner, a.a.O., S. 68). Vermag nun ein Zessionar und Drittansprecher die behauptete Abtretung durch Vorweisen einer Zessionsurkunde darzutun, so spricht dies in der Regel für die Berechtigung des Zessionars (BlSchK 1983 Nr. 124 E. 6), so dass dem Betreibungsgläubiger und dem Betreibungsschuldner ohne Umschweife Klagefrist im Sinne Art. 108 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 SchKG anzusetzen ist. Im Falle der Lohnzession verkehrt sich diese Regel heute im Licht des revidierten Art. 325 OR allerdings in ihr Gegenteil. Selbst wenn, wie vorliegend, eine solche schriftliche Abtretungsurkunde vorgelegt wird, lässt es das rigorose Abtretungsverbot von Art. 325 Abs. 2 OR mit seiner Rechtsfolge der Nichtigkeit eindeutig als glaubhafter erscheinen, dass die gepfändeten Lohnforderungen nach wie vor dem Betreibungsschuldner zustehen. Denn der Zessionszweck richtet sich unbestrittenermassen nicht auf familienrechtliche Verpflichtungen. Restlose Überzeugung hinsichtlich der materiellen Rechtslage ist angesichts des beschränkten Zwecks der daran anknüpfenden Entscheidung nicht gefordert, dient letztere doch lediglich dazu, das weitere Vor- und Prozessverfahren durch Verteilung der Bestreitungs- beziehungsweise Klägerrolle zu bestimmen. Ein Rechtsverlust ist damit keinerseits verbunden. Liegt die höhere Wahrscheinlichkeit der materiellen Berechtigung beim Betreibungsschuldner X., ist ihm und der Betreibungsgläubigerin Y.-Mani die 10-tägige Bestreitungsfrist gemäss Art. 107 Abs. 2 SchKG anzusetzen. Allenfalls wird das Betreibungsamt hinsichtlich der Beweismittel der Bestimmung von Art. 107 Abs. 3 SchKG Nachachtung zu verschaffen haben. Im Falle des Eingangs einer Bestrei-

tung ist dem Drittansprecher/Zessionar Z. anschliessend die Klagefrist gemäss Art. 107 Abs. 5 SchKG anzusetzen, andernfalls gilt der Drittanspruch in dieser Betreibung als anerkannt, und es kann die Pfändung nur auf den Teil des Lohnes erfolgen, welcher den Notbedarf des Schuldners und den zedierten Teil übersteigt.

6. Der Beschwerdeführer verlangt eine Entscheidung "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz". Gesetz ist, dass es keine derartigen Folgen gibt. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG dürfen nach ausdrücklicher Vorschrift weder Kosten erhoben -vorbehältlich mutwilliger und trölerischer Beschwerdeführung (Art. 20a Abs. 1 Satz 2 SchKG)- noch Verfahrensentschädigungen zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 1 Satz 1 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 26 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, GVV zum SchKG).

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Betreibungsamt R. wird angewiesen, die Pfändung in der Betreibung Nr. 014/03 mit der Vormerkung des behaupteten Drittanspruchs von Z. zu ergänzen, diese den Beteiligten unter Ansetzung der Bestreitungsfrist mitzuteilen und das weitere Widerspruchsverfahren gemäss Art. 107 ff. SchKG im Sinne der Erwägungen durchzuführen.

3. Es werden keine Kosten erhoben.

4. Gegen diesen Entscheid kann innert zehn Tagen seit seiner schriftlichen Mitteilung beim Schweizerischen Bundesgericht Beschwerde geführt werden, sofern Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden will. Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel beim Kantonsgerichtsausschuss einzureichen.

5. Mitteilung an:

_____

Für den Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden
als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Der Präsident: **Der Aktuar:**