

## Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

---

#### 17. Entscheid vom 24. Januar 1899 in Sachen Konkursamt Biel.

*Art. 212 Betr.-Ges. Die Klagefrist kann nur dann angesetzt werden, wenn sich die Konkursverwaltung im Besitze der streitigen Gegenstände befindet.*

I. Am 3. Dezember 1896 wurde über Domenico Botta in Biel der Konkurs eröffnet. Während der Dauer desselben erfuhr das als Konkursverwaltung bestellte Konkursamt Biel, daß der Gemeinschuldner im Kanton Tessin Liegenschaften besitze oder besessen habe, die ihm von seinem Vater erbzweise angefallen seien. Damit verhielt es sich folgendermaßen: Dem Domenico Botta war in der Teilung, die er mit seinen Geschwistern über den väterlichen Nachlaß am 11. Januar 1895 abgeschlossen hatte, ein Anteil an den in Genestrerio, Kantons Tessin, befindlichen Liegenschaften des Erblassers zugeschrieben worden. Diesen Anteil hatte aber Giovanni Botta als Vertreter seines Bruders Domenico laut Vertrag am 6. Oktober 1896 der Schwester Maria Botta in Genestrerio verkauft; für den Kaufpreis war im Vertragsinstrument quittiert worden. Eine Übertragung des Liegenschafts-

anteils, das heißt eine Anmerkung des Kaufvertrages im Grundbuche, scheint laut Bescheinigung des Gemeinderates von Genestrerio nicht stattgefunden zu haben. Der Konkursbeamte von Biel wandte sich nun, nachdem er von diesen Verhältnissen Kenntnis erhalten hatte, zunächst mit Zuschriften vom 23. September und 10. November 1897 direkt an die Maria Botta, um ihr auseinanderzusetzen, daß er den mit ihrem Bruder Domenico abgeschlossenen Kaufvertrag als ungültig betrachte; daran anschließend wurde der Maria Botta der Vorschlag gemacht, sie möge den auf den Anteil ihres Bruders fallenden Betrag nach Mitgabe der Katasterschätzung in die Masse einbezahlen, ansonst gegen sie auf dem Prozeßwege werde vorgegangen werden. Die Maria Botta gab auf die beiden Briefe keine Antwort. Das Konkursamt Biel ersuchte hierauf mit Zuschrift vom 9. Dezember 1897 das Konkursamt Mendrisio, es möchte das Nötige thun, um die Liquidation zwischen den Geschwistern Botta zum Abschlusse zu bringen, sei es, daß die Maria Botta den Gegenwert des Anteils des Domenico sofort bezahle, oder daß der Kaufvertrag zwischen Domenico und Maria Botta nichtig erklärt und die Steigerung über den Anteil des Domenico ausgeschrieben werde. Auf eine Anfrage des Konkursamtes Mendrisio erklärte dann dasjenige von Biel mit Schreiben vom 7. Januar 1898, daß es die Immobilien, das heißt den Anteil des Domenico Botta zur Masse gezogen habe, und daß eine Betreibung nicht nötig sei. Es fügte bei: Wenn Maria Botta den Anteil vindiziere, so werde die Vindikation bestritten und es werde vorgezogen, gemäß Art. 242 des Betreibungsgesetzes vorzugehen. Immerhin werde die Bestreitung zurückgezogen, wenn Maria Botta den Betrag der Katasterschätzung der Immobilien erlege. Demgemäß wurde dem Konkursamt Mendrisio aufgetragen, die Maria Botta zur Bezahlung des betreffenden Betrages (532 Fr.) aufzufordern und, falls sie nicht zahlen wolle, ihr eine Frist nach Art. 242 des Betreibungsgesetzes anzusetzen. Diesen Weisungen entsprach das Konkursamt Mendrisio mittelst Zuschrift an Maria Botta vom 19. Januar 1898. Diese ließ die ihr zur Zahlung des Gegenwertes und zur Klageanhebung gesetzten Fristen unbenützt verstreichen. Am 23. April 1898 beauftragte sodann das Konkursamt Biel dasjenige

von Mendrisio mit der unverzüglichen Anordnung der Steigerung über den Anteil des Domenico Botta unter Beifügung eines Katasterauszeuges. Bevor diesem Auftrage stattgegeben wurde, ersuchte das Konkursamt Mendrisio die untere kantonale Aufsichtsbehörde um Weisung gemäß Art. 132 des Betreibungsgesetzes. Die Maria Botta wurde dabei über die Angelegenheit einvernommen; dieselbe erklärte, daß sie mit ihrem Bruder Domenico kein gemeinsames Vermögen besitze und daß dieser in Genestrerio weder individuelles, noch gemeinsames Eigentum habe. Auf Drängen des Konkursamtes Biel ordnete dann das Konkursamt Mendrisio die Steigerung an, die im Amtsblatt vom 17. Juni 1898 publiziert wurde; es wurde darin einfach der unausgeschiedene Erbteil des Domenico Botta am Nachlasse seines Vaters zur Versteigerung ausgeschrieben. Der Maria Botta wurde die Steigerung am 21. Juni angekündigt.

II. Mit Zuschrift vom 26. Juni 1898 erhob Maria Botta beim Gerichtspräsidenten von Mendrisio als untere Aufsichtsbehörde Beschwerde und verlangte Aufhebung der Steigerungsankündigung und Verweisung der Parteien vor das Gericht. Das Konkursamt Biel antwortete uneinläßlich, da sich die Beschwerde gegen das Konkursamt Mendrisio richte und da es selbst den Tessiner Aufsichtsbehörden nicht unterstehe. Das Konkursamt Mendrisio berief sich darauf, daß es im Auftrage des Konkursamtes Biel gehandelt habe und bestritt daher die Kompetenz der Tessiner Aufsichtsbehörden. Der Gerichtspräsident von Mendrisio erklärte die Beschwerde der Maria Botta für begründet und hob die Steigerungsankündigung auf. Und mit Entscheid vom 17. Oktober 1898 wies die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Tessin einen vom Konkursamt gegen den erstinstanzlichen Entscheid eingereichten Rekurs ab. Mit Bezug auf die Kompetenz der Tessiner Behörden wurde darauf abgestellt, daß die fraglichen Liegenschaften im Kanton Tessin gelegen seien, daß sich die Amtsgewalt des Konkursamtes Biel auf diese nicht erstrecke und daß es sich deshalb der Vermittlung des Konkursamtes Mendrisio habe bedienen müssen, das der Aufsicht der Tessiner Behörden unterstehe. In der Sache beruht der kantonale Entscheid im wesentlichen darauf, daß die Maria Botta sich im Gewahrsam und gemäß dem Kauf-

vertrage mit ihrem Bruder auch im rechtlichen Besitz der fraglichen Liegenschaften befunden habe, daß dieselben anderseits nicht in das Inventar über die Aktiven des Domenico Botta aufgenommen worden seien und daß deshalb nicht nach Art. 242 des Betreibungsgesetzes habe vorgegangen werden dürfen, daß vielmehr Maria Botta habe abwarten können, bis sie vor den Tessiner Gerichten mit den geeigneten Rechtsmitteln belangt würde.

III. Gegen den Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde hat das Konkursamt Biel den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, weil die Tessiner Aufsichtsbehörden zur Aufhebung der vom Konkursamt Biel ausgehenden Anordnungen nicht kompetent seien. Es wird deshalb um Aufhebung des angefochtenen Entscheides nachgesucht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Artikel 242 des Betreibungsgesetzes lautet: „Die Konkursverwaltung verfügt über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten als Eigentum angesprochen werden.

„Hält die Konkursverwaltung den Anspruch für unbegründet, so setzt sie dem Dritten eine Frist von zehn Tagen zur Anhebung der Klage an; wird die Frist nicht eingehalten, so gilt der Anspruch als verwirkt.“ Die Bestimmung bezieht sich, wie ohne weiteres aus ihrem Wortlaute sich ergibt, nur auf solche Gegenstände, die sich in der Verfügungsgewalt der Konkursverwaltung befinden. Nur in Hinsicht auf solche Gegenstände kann von einer „Herausgabe“ an Dritte gesprochen werden, und nur hinsichtlich solcher ist es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässig, daß der Drittanstrecher zur Klage provoziert werde. Die Bestimmung bezieht sich ferner nur auf solche Gegenstände, die von einem Dritten als Eigentum angesprochen werden; sie schreibt vor, wie sich die Konkursverwaltung einem solchen Anspruch gegenüber zu verhalten habe, und weist sie an, falls sie den Anspruch für begründet hält, die Sache herauszugeben, andernfalls aber dem Anstrecher eine Frist von zehn Tagen zur Klageerhebung zu setzen. Für den Fall, daß die Frist nicht eingehalten wird, erklärt das Gesetz den Anspruch als verwirkt. Ob diese Folge eingetreten sei, werden, da es sich um eine materiellrechtliche

Frage handelt, im Streitfalle in letzter Linie die Gerichte zu entscheiden haben.

2. Im vorliegenden Falle nun waren zweifellos die Voraussetzungen zur Ansetzung einer Klagefrist an die Maria Botta nach Art. 242, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes nicht vorhanden. Einmal befanden sich die Sachen, die die Konkursverwaltung für die Masse beansprucht, nicht in ihrer Verfügungsgewalt. Die Konkursverwaltung im Konkurse des Domenico Botta hat nie auch nur behauptet, daß dem Gemeinschuldner der Gewahrsam an denselben zugestanden und daß dieser auf sie übergegangen sei. Es liegt auch nicht etwa der Fall des bestrittenen Gewahrsams vor. Sodann hat, was mit dem ersten Punkte zusammenhängt, nicht die Maria Botta einen Anspruch an die Konkursmasse erhoben. Vielmehr verlangte die letztere etwas von ihr heraus. Und zwar machte die Konkursverwaltung ursprünglich nicht einmal einen Eigentumsanspruch geltend, sondern sie drohte der Maria Botta mit einer Anfechtungsklage und machte ihr gleichzeitig einen Vergleichsvorschlag. Und nun ist vollständig klar, daß diese Ansprüche, wenn sie bestritten wurden, durch die Konkursverwaltung eingeklagt und zur Anerkennung gebracht werden mußten und daß alle Voraussetzungen zur Klageprovokation nach Art. 242, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes mangelten. Unter solchen Umständen konnten die Rechte der Maria Botta durch die Ansetzung einer Klagefrist und die Verfümung derselben in keiner Weise berührt werden, wie denn auch die Gerichte an die völlig ungesetzliche Verfügung der Konkursverwaltung beim endgültigen Entscheide nicht gebunden waren (vergl. Ankl. Samml., Bd. XXIV, I. Teil, Seite 489)\*. Wird hievon ausgegangen, so ist zu sagen, daß sich die Maria Botta auch noch der Versteigerung des fraglichen Liegenschaftsanteils, die unter der unzutreffenden Voraussetzung der Verwirkung ihrer Ansprüche angeordnet worden war, widersetzen konnte, und daß die Aufsichtsbehörden das Recht und die Pflicht hatten, eine Maßnahme zu verhindern, die auf der haltlosen Grundlage der rechtlichen Wirksamkeit der Fristansetzung beruhte. Und zwar stand dieses Recht

\* Sep.-Ausg. Bd. I, S. 204 Erw. 3.

auch den tessinischen Aufsichtsbehörden zu, da ein ihnen unterstelltes Amt zur Ausführung der völlig ungeleglichen Anordnungen der Konkursverwaltung des Domenico Botta Hand geboten hatte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

#### 18. Sentenza del 31 gennaio 1899 nella causa Maiocchi.

Pignoramento dei salari. Qualità dei terzi, in specie del conduttore, per ricorrere contro il pignoramento. Tardività del ricorso.

A. Su istanza di Giuseppe Maiocchi, creditore, l'Ufficio di Esecuzione di Lugano pignorava il 14 marzo 1898 a certo Pietro Urban, in Lugano, sulla paga di fr. 2,50 al giorno che lo stesso percepiva come lavorante presso la Ditta Fratelli Greco, di Lugano, un franco per settimana. Nello stesso tempo i fratelli Greco venivano avvisati dell'avvenuto pignoramento.

Il 16 maggio successivo i fratelli Greco si rivolgevano all'Ufficio di Esecuzione, dichiarandogli che per diverse malattie subite la paga del Maiocchi si era diminuita nelle ultime settimane; perciò, visto lo stato miserando in cui versava il debitore, era loro impossibile di trattenergli l'importo in questione. La loro istanza non pare però abbia ottenuto risposta dall'Ufficio di Esecuzione.

Più tardi, e cioè in data dell'11 ottobre, essendo stato domandato lo sborso dell'importo pignorato, i signori fratelli Greco ricorsero all'Autorità inferiore di vigilanza, domandando di essere esentati dal chiesto pagamento. L'Autorità inferiore di vigilanza ritenne che, in vista della malattia subita dal debitore e della conseguente diminuzione del suo salario, nonchè in vista degli oneri incombenti allo stesso (moglie con quattro figli), la trattenuta pronunciata in suo odio non era legale durante il tempo trascorso da marzo al mese di maggio,

ma che, a partire da quest'epoca, il lavoro dell'Urban doveva aver ripreso il suo corso regolare, per cui non era il caso di ammettere la domanda dei signori Greco per i mesi successivi. Il creditore Maiocchi accettò la decisione dell'Autorità inferiore di vigilanza. I fratelli Greco invece ricorsero all'Autorità superiore allo scopo di ottenere di essere svincolati da ogni e qualsiasi trattenuta. L'Autorità superiore di vigilanza ammise il ricorso, partendo dalla considerazione che il guadagno settimanale dell'Urban, non superiore in media ai fr. 14, poteva appena bastare al sostentamento personale del debitore e della sua famiglia, perciò doveva riguardarsi come inoppugnabile di fronte al disposto dell'art. 93 della Legge Esecuzione e Fallimento.

B. Il creditore Maiocchi ricorse contro tale decisione al Tribunale federale, domandando: in via principale l'annullazione della sentenza dell'Autorità superiore di vigilanza; in linea subordinata che la stessa sia riformata nel senso che il pignoramento settimanale, invece di essere di un franco, sia ridotto a centesimi 50. Il ricorrente allega in favore della sua domanda che il ricorso dei fratelli Greco venne inoltrato solo dopo trascorso il termine legale, vale a dire dopo cinque mesi dall'avvenuto pignoramento, e che la decisione dell'Autorità superiore di vigilanza, oltre all'essere ingiusta a suo riguardo, condurrebbe anche a risultati antisociali ed antiumanitari.

#### *In diritto:*

1. Il ricorso è evidentemente fondato. Già la questione di sapere se i fratelli Greco avevano qualità per domandare l'annullazione del pignoramento 14 marzo 1898 è tale da sollevare più dubbi. In quanto che i ricorrenti non hanno mai preteso di agire a nome del debitore, nè tanto meno essi hanno inoltrato una procura scritta che li autorizzasse ad agire in questa qualità. La loro intenzione sembra essere stata piuttosto di agire quali terzi intervenienti, per conto ed a nome loro proprio. Ma in tale qualità manca loro ogni fondamento di interesse per insorgere contro il pignoramento eseguito. Difatti l'importo da trattenersi sulla paga del debitore concerne esclusivamente ed unicamente il debitore; esso