

94. **Entscheid vom 10. Juli 1912** in Sachen **Brügger**.

Kompetenzausscheidung zwischen den Aufsichtsbehörden und den Nachlassbehörden in Beziehung auf die Festsetzung der Kostenrechnung des Sachwalters im Nachlassverfahren.

Im vorliegenden Falle hat eine Abteilung des Appellationshofes des Kantons Bern als kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs und als obere Nachlassbehörde die von einem Sachwalter im Nachlassverfahren gestellte Kostenrechnung reduziert. Das Bundesgericht, an das der Sachwalter recurriert hat, hat über die Zulässigkeit der Weiterziehung des angefochtenen Entscheides folgendes ausgeführt:

Das Bundesgericht ist zur Überprüfung des angefochtenen Entscheides nur insoweit zuständig, als es sich um Berrichtungen handelt, für die die Gebühr im Tarif selbst bestimmt ist. Denn Abschnitt VI des Tarifes über die „Gebühren im Nachlassverfahren“ setzt nur für wenige Berrichtungen des Sachwalters die Vergütung selbst fest. In Bezug auf die übrigen bestimmt Art. 56: „Für Prüfung des Nachlassvertrages, Berichterstattung und Antragstellung bei der Nachlassbehörde und andere in diesem Tarife nicht erwähnte Berrichtungen bezieht der Sachwalter eine Vergütung, die von der Nachlassbehörde nach Maßgabe der Leistungen in jedem einzelnen Falle festzusetzen ist.“ Je nachdem es sich um Berrichtungen, für die die Gebühr im Tarife normiert ist, oder um andere Leistungen handelt, besitzt daher auch die Kostenrechnung des Sachwalters eine verschiedene rechtliche Bedeutung. Hinsichtlich der ersteren Posten qualifiziert sie sich ebenso wie die Kostenforderungen der Betreibungsbeamten als Verfügung des Sachwalters im Sinne des Art. 295 Abs. 3 SchRG und unterliegt daher der Überprüfung durch die Aufsichtsbehörden, in letzter Instanz also durch das Bundesgericht. Hinsichtlich der letzteren Posten dagegen hat sie lediglich den Charakter eines Antrages an die Nachlassbehörden. Deren Entscheid darüber aber ist endgültig und kann nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden. Denn gegen Entscheide der Nachlassbehörden

ist keine Beschwerde im Sinne der Art. 17 f. SchRG und folglich auch kein Recurs an das Bundesgericht nach Art. 19 SchRG zulässig (vergl. Jaeger, Komm. zu Art. 295 N. 5, Art. 293 N. 3, Art. 17 N. 4, Art. 19 N. 2).

95. **Sentenza 10 luglio 1912 nella causa Gobbi**.

Art. 12 LLeF: Obbligo dell'Ufficio di accettare dei **pagamenti parziali** per conto del creditore istante. — **Art. 68 LLeF:** La **contestazione dell'obbligo di pagare le spese di esecuzione** deve aver luogo mediante ricorso all'Autorità di sorveglianza e non in via di opposizione. — **Art. 85 LLeF:** Se il debitore ha pagato la somma escussa direttamente al creditore senza aver fatto opposizione. l'Ufficio è tenuto nondimeno a richiesta del creditore, di continuare l'esecuzione, salvo annullazione dell'esecuzione da parte del giudice.

A. — Ad istanza di Alessandro Induni, rappresentato dall'Avvocato Perucchi a Stabio, l'Ufficio di Mendrisio ha intimato il 29 febbraio al ricorrente Ercole Gobbi due precetti, uno per la somma di fr. 35, coll'interesse del 5% dal 17 febbraio 1912, l'altro per fr. 40, coll'interesse del 5% dal 28 novembre 1911.

Il debitore riconobbe dovere gli importi capitali che gli venivano pretesi, ma contestò l'obbligo di pagare gli interessi.

Il 4 marzo egli si offrì di versare all'Ufficio la somma di fr. 75 rappresentante il capitale dei due debiti in esecuzione. L'Ufficio essendosi rifiutato di accettare detta somma, perchè non rappresentava il totale dell'importo reclamato e delle spese, Gobbi rimetteva direttamente l'importo al creditore Induni, con vaglia postale 4 marzo.

Nel medesimo tempo egli faceva opposizione per gli interessi.

Ad una data che non risulta dagli atti, l'Avvocato Perucchi, rappresentante del creditore, ignorando o fingendo di ignorare questo pagamento, chiedeva la continuazione delle due esecuzioni.

Il 22 aprile, l'Ufficio notificava a Gobbi che il pignoramento avrebbe luogo il 25 dello stesso mese. Il pignoramento non avendo potuto aver luogo a quella data, un nuovo avviso lo fissò per il 29 aprile, alla quale data l'Ufficio procedette al pignoramento per le due esecuzioni.

Il verbale del pignoramento porta la menzione che il debitore avendo presentato una ricevuta postale dalla quale risulta avere egli versato al creditore l'importo del capitale dei due debiti in esecuzione, il pignoramento era stato eseguito solamente per le spese d'intimazione dei due precetti e per le ulteriori spese di esecuzione.

Il 1° maggio Gobbi ricorse all'Autorità di sorveglianza domandando l'annullazione del pignoramento.

Egli allegava che il contegno dell'Ufficio era contrario alla disposizione dell'art. 12; che se l'Ufficio avesse accettato il pagamento offertogli, il pignoramento non avrebbe avuto luogo. Che esso inoltre non avrebbe dovuto avvenire, primieramente perchè aveva fornito all'Ufficio la prova che i debiti escussi erano stati pagati ed in seconda linea perchè aveva fatto opposizione ai due precetti, sia per gli interessi, sia per le spese. L'istanza cantonale ha respinto il ricorso ed ha condannato il ricorrente al pagamento di una multa di fr. 2, nonchè alle spese di cancelleria, e ciò all'apoggio dei seguenti motivi.

L'affermazione del ricorrente giusta la quale vi sarebbero stati due pignoramenti è inesatta. Non vi è stato che un solo pignoramento per le spese delle due esecuzioni. Questo pignoramento era giustificato, perchè il debitore aveva fatto opposizione solamente per gli interessi e non per le spese. Affermando il contrario Gobbi affermò cosa in opposizione colla verità, e siccome tale affermazione venne avanzata per sorprendere la buona fede del giudice, appare giustificata la condanna del ricorrente al pagamento delle spese di cancelleria e ad una multa di fr. 2.

B. — È contro questo decreto che Gobbi ricorre al Tribunale federale.

Considerando in diritto:

Se è vero che l'Ufficio di Mendrisio ha rifiutato di ricevere il versamento della somma di fr. 75, offerti dal ricorrente il 4 marzo in pagamento dei due debiti escussi, perchè l'importo offerto non era sufficiente per tacitare gli interessi e le spese, esso ha evidentemente violato l'art. 12 della LEEF, perchè a tenore di questa disposizione l'Ufficio è in obbligo di accettare i pagamenti del debitore per conto del creditore istante, quand'anche si tratti solamente di pagamenti parziali.

Ma il Tribunale federale non ha da occuparsi di questa questione. Il ricorrente non domanda e non ha mai domandato che l'Ufficio venga invitato ad accettare il pagamento, ciò che non sarebbe praticamente più possibile, il pagamento essendo stato effettuato nel frattempo direttamente nelle mani del creditore, ma esso chiede unicamente l'annullazione del pignoramento del 25 aprile e questa è unicamente la questione che forma oggetto di litigio.

Ora, a tale riguardo devesi anzitutto osservare che l'affermazione del ricorrente giusta la quale vi sarebbero stati non uno, ma due pignoramenti, non trova alcun appoggio nell'incarto. Negli atti figura un solo verbale di pignoramento e nulla autorizza ad ammettere che ve ne siano stati due.

Circa alla validità del pignoramento è d'uopo rimarcare:

Davanti all'istanza cantonale il ricorrente aveva sostenuto che il pignoramento era nullo perchè avendo egli fatto opposizione per gli interessi e per le spese, l'esecuzione per le spese non poteva essere continuata che dopo l'annullazione dell'opposizione od il suo rigetto. Dietro constatazione dell'istanza cantonale che l'affermazione del ricorrente, aver egli fatto opposizione anche per le spese, è contraria alla verità, egli modifica attualmente la sua posizione e sostiene che l'esecuzione per le spese poteva essere continuata solamente dopo l'annullazione o il rigetto dell'opposizione concernente gli interessi. Ma ciò fosse anche, il ricorso dovrebbe essere respinto, nondimeno respingere, perchè il creditore aveva dichiarato di rinunciare all'esecuzione per gli interessi. Anche se tale dichiarazione non fosse avvenuta, il ricorso risulterebbe privo

di fondamento. Innanzi tutto conviene osservare che la contestazione dell'obbligo di pagare le spese di esecuzione non può mai avvenire in via di opposizione.

L'obbligo di pagare le spese deriva dal diritto di esecuzione e non dal diritto materiale e la relativa contestazione deve aver luogo mediante ricorso all'Autorità di sorveglianza e non in via di opposizione. È dunque affatto indifferente per l'esito del ricorso che Gobbi abbia o non abbia dichiarato di fare opposizione al precetto per ciò che concerne le spese di esecuzione. In quanto concerne l'obbligo di pagare le spese, questa opposizione era senza valore.

Premessa questa osservazione, la situazione di diritto è la seguente.

Il pagamento del capitale delle due somme escusse aveva avuto luogo direttamente nelle mani del creditore. In conseguenza l'Ufficio non era obbligato ed a rigore non aveva nemmeno il diritto di tenerne conto. Richiesto di continuare le due esecuzioni, esso doveva continuarle ed il debitore non poteva opporvisi che inoltrando istanza al giudice in annullazione delle esecuzioni per avvenuto pagamento, in applicazione dell'art. 85. Va da sé che tale annullazione non avrebbe potuto pronunciarsi che per il capitale, ma non per le spese, che non erano state pagate. Sino a tanto che questa annullazione non era però stata pronunciata, l'Ufficio era in obbligo di dar seguito all'istanza del creditore. A rigore esso avrebbe dovuto procedere al pignoramento anche per i due capitali escussi, nonostante la presentazione di una ricevuta postale constatante il pagamento, poichè l'Ufficio non aveva veste per riconoscere tale pagamento ed i suoi effetti. Ciò stante è evidente che Gobbi non ha motivo per lagnarsi dell'Ufficio, il quale, che avrebbe potuto procedere al pignoramento per l'importo delle somme escusse e delle spese, si è limitato a procedere per le spese, le quali erano incontestabilmente dovute.

Quanto alla domanda in annullazione della multa di fr. 2, la stessa è irricevibile, il potere disciplinare entrando nella competenza dell'Autorità cantonale.

La questione invece delle spese di cancelleria, che l'istanza cantonale ha messe a carico del ricorrente, potrebbe per sé stessa essere dubbia. Ma avuto riguardo al fatto che il ricorrente ha usato di affermazioni inveritiere per indurre in errore l'Autorità cantonale, il ricorso deve respingere anche su questo punto.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

Il ricorso è respinto.

96. *Entscheid vom 10. Juli 1912 in Sachen Jeltich & Cie.*

Art 251 Abs. 3 SchKG: Auf Abschlagsverteilungen, die vor der Anmeldung seiner Forderung im Konkurs stattgefunden haben, hat ein Gläubiger auch dann keinen Anspruch, wenn er die Verspätung der Konkursangabe nicht verschuldet hat.

A. U. Jeltich & Cie. in Basel hatten sich von der Firma Helfenberger & Cie. ebenda Warenlieferungen im Betrage von 15,000 Fr. machen lassen, durch die eine ihnen an letztere zustehende Forderung im Wege der Kompensation getilgt werden sollte. Nachdem Helfenberger & Cie. in Konkurs geraten waren, focht die Masse diese Transaktion als unzulässiges Deckungsgeschäft auf dem Prozeßwege an. Ihre Klage wurde teilweise geschützt und die Anfechtungsbeklagten durch Urteil des Bundesgerichtes vom 29. März 1912 verpflichtet, der Masse den Betrag von 11,850 Fr. 75 Cts. in Waren oder bar zu erstaten. Mit Eingabe vom 2. Mai 1912 an das Konkursamt Basel-Stadt meldeten darauf Jeltich & Cie. einen entsprechenden Betrag ihrer früheren Forderung an Helfenberger & Cie. als Ansprache im Konkurs an, mit dem Begehren, dafür nach Begleichung der bundesgerichtlichen Urteilssumme kolloziert zu werden, und mit dem Beifügen, daß sie Anspruch auf die bei der bereits erfolgten Abschlagsverteilung angewiesene Dividende erhöhen. Diese Abschlagsverteilung hatte im Dezember 1911, nach der zweitinstanzlichen Gutheißung der Anfechtungsklage durch das Appellationsgericht