

b) Das Gesagte gilt in entsprechender Weise, soweit die Rekurrenten ausführen, sie hätten mit der vom Rekursgegner beanspruchten Forderung eine Gegenforderung (Amortisationsquote und Jahreszins der Obligation vom 3. September 1907) eventuell verrechnet und daher statt 1719 Fr. 10 Cts. nur noch 119 Fr. 30 Cts. zu zahlen. Auch hier fehlt es an einer für die Berücksichtigung im Betreibungsverfahren genügenden Feststellung, daß die behauptete Gegenforderung besteht und zur Verrechnung geeignet ist, und können also die Vollstreckungsbehörden auf diese Anbringen bei der Prüfung, inwiefern Zahlungsverzug nach Art. 143 vorliege, keine Rücksicht nehmen. Übrigens wird hier für die behauptete teilweise Tilgung der Forderung auf keine „Vereinbarung“ abgestellt, die das Gesetz seinem Wortlaute nach einzig vorbehält, sondern auf einen sonstigen rechtlichen Tatbestand.

c) Die Behauptung endlich, der Rekursgegner könne nicht Barzahlung verlangen, sondern müsse sich nach § 593 des schweizerischen ZGB mit der Schuldübernahme (Anweisung) durch die Rekurrenten begnügen, ist erst vor Bundesgericht näher begründet worden, und es ließe sich deshalb fragen, ob sie von dieser Instanz noch zu hören sei. Sieht man davon ab in Hinsicht darauf, daß die Vorinstanz die Beschwerde auch unter dem Gesichtspunkte des § 593 gewürdigt hat, so ist dann zu sagen, daß man es hier mit einer durch das kantonale Recht geregelten Frage zu tun hat (vergl. Art. 135 SchRG) und daß also, wenn die angefochtene betreibungsamtliche Verfügung gegen § 593 verstoßen sollte, damit doch nicht Bundesrecht verletzt wäre und also ein Rekurs an das Bundesgericht soweit ausgeschlossen ist. Übrigens ist zu bemerken, daß die Steigerungsbedingungen (unter Ziff. 10) die Barzahlung auch der Hypothek des Rekursgegners vorsehen und daß die Rekurrenten sie in diesem Punkte nicht angefochten haben.

3. Laut all diesen Ausführungen ist die betreibungsamtliche Verfügung vom 11. Dezember, wodurch den Rekurrenten für den Fall, daß sie die 1719 Fr. 10 Cts. nicht innert der gesetzten Frist bezahlen, die Anordnung einer neuen Steigerung angedroht wurde, aufrecht zu halten. Damit fallen auch die Begehren, die die Rekurrenten neben dem auf Aufhebung der genannten Ver-

fügung noch gestellt haben, dahin, nämlich die Anträge, die Eigentumsübertragung anzuordnen und zu erklären, daß die Forderung des Rekursgegners von 1719 Fr. 10 Cts. nicht oder eventuell nur im Betrage von 119 Fr. 10 Cts. bestehe, und der vor Bundesgericht gestellte Eventualantrag, die Vornahme der Anweisung zu veranlassen. Somit ist der Rekurs in allen Teilen abzuweisen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

38. Sentenza dell'8 marzo 1909 nella causa Neri.

Art. 199 LEEF: Devoluzione alla massa dei beni pignorati non ancora realizzati.

1° In una esecuzione da lui promossa contro Antonioli Giovanni, in Iragna, il ricorrente, riescito infruttuoso il primo incantato per la realizzazione degli enti (mobili) pignorati, chiedeva alle autorità di vigilanza che fosse ingiunto all'ufficio di procedere ad un secondo incanto. Ma, nel frattempo, il debitore Antonioli essendo caduto in fallimento, l'Autorità inferiore notificava al rappresentante del creditore di ritenere l'istanza senza oggetto, l'esecuzione venendo a cadere in seguito al fallimento, e si riconfermava in questa sua opinione con giudizio 21 gennaio 1909. L'Autorità cantonale superiore, adita dal Neri, confermava la suddetta decisione.

2° È contro il giudizio di quest'ultima, in data 15 febbraio 1909, che Neri ricorre attualmente al Tribunale federale.

Considerando in diritto:

Che l'art. 199 LEEF fa dipendere la questione di sapere, in quanto enti pignorati cadano nella massa concorsuale, dal fatto se al momento dell'apertura del fallimento siano o meno gli stessi già stati realizzati, nel mentre nel caso concreto è

fuori di dubbio, che la realizzazione non è ancora avvenuta;

Che non hanno importanza decisiva, i motivi pei quali la realizzazione non ha fino a quell'epoca potuto avvenire, l'opinione contraria dovendosi ritenere come in urto colla volontà espressa del legislatore, che di regola abbia a far stato questo criterio puramente esteriore;

Che, se la realizzazione fu realmente procrastinata per colpa dell'ufficio, rimane aperta al danneggiato l'azione in risarcimento verso l'Ufficiale Esecuzione;

Che l'eccezione introdotta nella pratica riguardo le realizzazioni di danaro e le realizzazioni a sensi dell'art. 124, si spiega essenzialmente per gli inconvenienti che potrebbero risultare, applicando lo stesso modo di procedere alle realizzazioni da farsi prima che siano decorsi i termini legali, come a quelle da effettuarsi nelle vie normali, ma che sarebbe affatto inammissibile di estendere questa eccezione ad altri casi, in cui non si verificano questi criteri speciali;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia :

Il ricorso è respinto.

39. *Entscheid vom 8. März 1909 in Sachen Ammann.*

Art. 19 SchKG: Beschwerdelegitimation eines am kantonalen Verfahren nicht Beteiligten. — Art. 106-109 leg. cit. Widerspruchsverfahren. Dasselbe ist nach Abschluss des eigentlichen Betreibungsverfahrens ausgeschlossen.

A. Wanner-Jundt war bis zum 5. Oktober 1908 als Pächter auf dem Gasthof zum Sternen in Menziken. Vor seinem Wegzuge am 1. Oktober, nahm das Betreibungsamt Menziken bei ihm für geschuldeten Pachtzins eine Retentionsurkunde auf, wonach unter anderem 25 Hühner mit Retentionsbeschluss belegt wurden. Wie das Betreibungsamt vor Bundesgericht angegeben hat, „beließ man bei der Retentionsaufnahme zu den Hühnern ein schönes Quantum Weizen“ und erklärte der abziehende Pächter Wanner dem Amte,

er werde einem Angestellten ein Trinkgeld geben, damit er den Hühnern täglich Futter streue. Nach dem Wegzuge Wanners zog der Rekurrent A. Ammann als Pächter im Sternen ein. Durch Brief vom 2. Dezember stellte er beim Betreibungsamt eine Forderung von 35 Fr. für zweimonatliche Fütterung der Hühner. Am 3. Dezember brachte das Amt in der inzwischen angehobenen Betreibung auf Pfandverwertung unter anderem auch diese Hühner zur Versteigerung und schlug sie dem Polykarp Waldis, dem Portier im Hotel Sternen, um 40 Fr. zu. Zu bemerken ist hier, daß der Gesamterlös aus der Pfandverwertung die zur Deckung des betreibenden Gläubigers nötige Summe um rund 200 Fr. überstieg. Am 10. Dezember erklärte der Rekurrent dem Amte: er habe die an Waldis verkauften Hühner seit dem 5. Oktober gefüttert und von daher ein Guthaben von 35 Fr.; bis dieses Futtergeld bezahlt sei, halte er die Tiere als Faustpfand in seiner Verwahrung und kämen täglich weitere 70 Cts. Futtervergütung dazu. Das Amt erklärte ihm hierauf am 11. Dezember: Das Pfandrecht sei bestritten; dafür trete der Erlös an dessen Stelle, der beim Betreibungsamt deponiert bleibe; die Rechnung des Rekurrenten werde nicht anerkannt, sondern ihm nur 10 Fr. offeriert; das weitere solle der Richter „aburteilen“, vor dem der Rekurrent Klage auf Anerkennung seiner Forderung einreichen solle.

B. Unterdessen hatte am 10. Dezember der Ersteigerer Waldis Beschwerde geführt mit dem Begehren: es sei der Steigerungskauf, weil unausführbar, als aufgehoben zu erklären und habe der Betreibungsbeamte dem Beschwerdeführer den bezahlten Kaufpreis wieder zurückzuerstatten. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß der Rekurrent Ammann unter Berufung auf das behauptete Faustpfandrechte sich weigere, die Hühner herauszugeben und wiederholte Aufforderungen des Beschwerdeführers „zur Freimachung der Tiere“ erfolglos gewesen seien.

In diesem Beschwerdeverfahren (zu dem der Rekurrent Ammann nicht als Partei beigezogen wurde) erkannte am 15. Januar 1909 die kantonale Aufsichtsbehörde unter Aufhebung eines in anderem Sinne lautenden erstinstanzlichen Entscheides: Das Betreibungsamt sei angewiesen, dem Beschwerdeführer den Besitz an den versteigerten Hühnern zu übertragen, nötigenfalls mit polizeilicher