

### 27. **Entscheid vom 20. Juni 1922 i. S. Gloor.**

SchKG Art. 74: Ist der dem Sohn des Betreibungsbeamten mündlich erklärte, von jenem aber nicht weitergegebene Rechtsvorschlag gültig?

A. — Auf Verlangen des A. Eichenberger stellte das Betreibungsamt Unterkulm dem A. Gloor daselbst am 8. März einen Zahlungsbefehl zu. Am 17. März zwischen 5 und 6 Uhr abends begab sich der Schuldner auf das Amtsbureau des Betreibungsamtes, das sich im Wohnhause des Betreibungsbeamten befindet, um mündlich Rechtsvorschlag zu erheben, und erklärte, weil der Betreibungsbeamte abwesend war, den Rechtsvorschlag dessen Sohn. Da dieser jedoch vergass, seinem Vater hiervon Mitteilung zu machen, bemerkte das Betreibungsamt auf dem Zahlungsbefehldoppel für den Gläubiger, es sei kein Rechtsvorschlag erhoben worden, und stellte auf dessen Verlangen dem Schuldner am 6. April die Konkursandrohung zu. Hiegegen führte der Schuldner Beschwerde mit dem Antrage, « das Betreibungsamt zu beauftragen, die Konkursandrohung zu annullieren und dem Betreibenden einen Zahlungsbefehl mit Rechtsvorschlag zuzustellen. »

B. — Durch Entscheid vom 22. Mai hat die obergerichtliche Aufsichtskommission über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Aargau die Beschwerde abgewiesen, mit der Begründung, der Schuldner habe dem nicht auf dem Betreibungsamt angestellten Sohn des Betreibungsbeamten den Rechtsvorschlag auf eigene Gefahr hin erklärt.

C. — Diesen ihm am 1. Juni zugestellten Entscheid hat der Schuldner am 13. Juni an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetr- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — Da die Rekursfrist durch die Pfingstbetriebsferien für den Schuldner bis zum 14. Juni verlängert

wurde (AS 41 III S. 202 f.), ist der Rekurs rechtzeitig eingelegt.

2. — Art. 74 SchKG sieht vor, dass der Betriebene beim Betreibungsamt mündlich Rechtsvorschlag erheben kann. Hieraus folgt die Verpflichtung des Betreibungsbeamten, während der üblichen Geschäftsstunden für die Entgegennahme solcher mündlicher Erklärungen zur Verfügung zu stehen oder für den Fall seiner Abwesenheit eine Drittperson damit zu beauftragen. Trifft der Betriebene, welcher sich während der ordentlichen Geschäftsstunden auf das Betreibungsamt begibt, um Rechtsvorschlag zu erheben, dort zwar den Betreibungsbeamten nicht selbst an, wohl aber einen seiner Familienangehörigen, der, obwohl nicht Angestellter des Amtes, sich zur Entgegennahme des Rechtsvorschlages zu Händen des Betreibungsamtes dennoch bereit erklärt, wie es vorliegend zutraf, so darf jener infolgedessen dieser Person seine Rechtsvorschlagserklärung abgeben, ohne prüfen zu müssen, ob sie vom Betreibungsbeamten zur Entgegennahme solcher Erklärungen beauftragt worden ist. Gibt alsdann die betreffende Person dem Betreibungsbeamten nicht oder nicht rechtzeitig Kenntnis vom Rechtsvorschlag, so vermag dies doch dessen Wirksamkeit nicht zu beeinträchtigen, gleichgültig, ob ihr wirklich Auftrag zu dessen Entgegennahme erteilt worden ist oder nicht, weil der Schuldner ja alles getan hat, was ihm zugemutet werden kann, um seine Erklärung dem Betreibungsamt zukommen zu lassen. Die Beschränkung der Legitimation zur Entgegennahme solcher Erklärungen auf Angestellte des Betreibungsamtes würde in ländlichen Verhältnissen, wo der Betreibungsbeamte nicht über Angestellte verfügt, andererseits aber natürlich auch nicht jederzeit zu den üblichen Geschäftsstunden persönlich auf dem Amtsbureau anwesend sein kann, den Verkehr des Schuldners mit dem Betreibungsamt in unerträglicher, durch

nichts zu rechtfertigender Weise erschweren. Dem Schuldner kann nicht zugemutet werden, die Legitimation desjenigen, der sich ihm auf dem Bureau des Betriebsbeamten zur Entgegennahme von Mitteilungen bereit erklärt, jeweilen erst noch näher zu untersuchen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen, der Rechtsvorschlag gültig erklärt und die Konkursandrohung aufgehoben.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRETS DES SECTIONS CIVILES

#### 28. Estratto della sentenza 29 marzo 1922

della II. Sezione civile nella causa **Tononi** contro **Furger**.

Ipoteca degli imprenditori ed operai iscritta a favore del subappaltatore. — Il concordato ottenuto dall'imprenditore principale è opponibile al suo subappaltatore, il quale dovrà quindi, nei confronti dell'imprenditore, subire la riduzione concordataria, quantunque il suo credito sia validamente assistito dall'ipoteca sullo stabile costruito a sensi dell'art. 837 cif. 3 CCS.

A. — Bernarda Guerino in Castione incaricava l'impresario Tononi della costruzione di una casa ad uso albergo secondo i piani dell'Arch. Rusconi in Bellinzona, in base ad un preventivo del 24 marzo e ad un capitolato generale del 10 aprile 1916. Tononi assumeva l'opera « à forfait » per il prezzo globale di 25,000 fchi. Con contratto 8 maggio 1916 basato, per certe categorie di lavori, su prezzi unitari, Tononi subappaltava a Furger Gaspare in Mesocco l'esecuzione delle opere da falegname. Verso la fine di quell'anno, i lavori essendo quasi finiti,

il proprietario occupava la parte ultimata, nell'altra mancavano ancora, tra altri lavori meno importanti, i pavimenti, i quali furono collocati dal Furger solo nel febbraio 1917.

In questo turno di tempo Tononi chiedeva, sulla base del 20 ‰, un concordato che fu omologato il 2 aprile 1917 e al quale Furger non aderì; il suo credito vi fu iscritto per 4140 fchi. 45 dietro indicazioni del debitore.

B. — Con petizione 1° maggio 1917 Furger conveniva in giudizio davanti il Pretore di Bellinzona l'impresario Tononi ed il proprietario Bernarda, chiedendo loro il pagamento solidale di 5619 fchi. 92 cogli accessori a dipendenza dei lavori loro prestati. Contemporaneamente, in via provvisoria, esso domandava ed otteneva l'autorizzazione di far iscrivere, per la somma suddetta, l'ipoteca legale degli imprenditori sullo stabile in base agli art. 883 e 839 CCS. L'iscrizione avvenne con decreto provvisoriale del 4 maggio 1917. Nel corso dell'istanza, l'attore modificava le sue conclusioni nel senso che, rinunciando alla pretesa di solidarietà dei convenuti, chiedeva che il credito di complessivi 5619 fchi. 92 fosse ripartito, per 5175 fchi. 69 a carico di Tononi, e per 444 fchi. 23 a carico di Bernarda.

Il convenuto Tononi ammetteva subito di dovere all'attore 4140 fchi. 54, vale a dire l'importo riconosciuto nel concordato, ma domandava che questa somma dovesse essere pagata solo nella ragione della percentuale concordataria del 20 ‰; contestava in secondo luogo che il credito Furger fosse validamente assistito dall'ipoteca provvisoriamente iscritta il 4 maggio 1917, di cui domandava la cancellazione asserendo, tra altro, che essa era stata iscritta tardivamente a sensi dell'art. 839 CCS.

Bernarda, dal canto suo, rispondeva allegando: Aver esso nulla ordinato a Furger, nè aver mai contrattato con lui nè per forniture nè per lavori; non essergli quindi debitore di nulla. Conchiudeva domandando il rigetto puro e semplice della petizione.