ibidem, che dichiara il concordato obbligatorio per tutti i creditori all'infuori di « quelli garantiti da pegno per l'ammontare coperto da questo », non si riferiscono che ai creditori garantiti da pegno *spettante al debitore* (JÆGER, oss. 4 all'art. 311 in fine e oss. 7 all'art. 305). Ne segue che se, invece, il pegno appartiene, non al debitore, ma ad un *terzo*, il credito da esso assistito sarà compreso nel concordato e dovrà quindi subire, nei confronti del debitore che l'ha ottenuto, la riduzione concordataria, riservati i diritti verso il proprietario del pegno. In altri termini: alla guisa dei creditori assistiti da garanzia personale, i creditori garantiti da pegno di *proprietà di un terzo* partecipano al concordato in qualità di creditori chirografari, e non potranno pretendere dal debitore (nella fattispecie Tononi) che la percentuale concordataria, la quale però, dovrà essere calcolata sull'intero credito, senza tener conto dell'eventuale copertura del pegno. Analoga è, del resto, la soluzione in caso di fallimento: ove il pegno appartenga ad un terzo, il credito deve essere considerato come chirografario e collocato per tutto il suo importo in V^a classe, la liquidazione del pegno dovendo avvenire separatamente (art. 61 del regolamento 13 luglio 1911 sull'amministrazione degli uffici di fallimento).

Da quanto precede risulta che la querelata sentenza dev'essere riformata nel senso che Tononi potrà liberarsi del suo debito verso Furger versandogliene il 20 %. Non occorre avvertire che questa decisione non vale se non nei rapporti di Tononi con Furger, cioè delle parti che sole restano in causa. Di fronte a Bernarda il diritto di Furger al pagamento dell'intero suo credito garantito da ipoteca resta impregiudicato; come e specialmente è impregiudicata la questione di sapere se la riduzione dell'80 % sul credito Furger verso Tononi potrà da quest'ultimo essere opposta al proprietario Bernarda per il caso in cui questi, in forza dell'ipoteca legale che grava il suo stabile, dovesse pagare a Furger anche la parte di

debito che incombe a Tononi e intendesse poi esercitare verso quest'ultimo l'azione di regresso dipendente dal pagamento di debito altrui.

Il Tribunale federale pronuncia:

1° L'appellazione adesiva dell'attore è respinta.

2° L'appellazione principale del convenuto è respinta nel senso che esso vien dichiarato debitore verso Furger della somma di 4888 fchi. 29 coll'interesse legale a far tempo dal 1° maggio 1917.

E invece ammessa nel senso che in virtù del concordato ottenuto da Tononi lo stesso potrà liberarsi nei rapporti dell'attore Furger pagandogli il 20 % della comma precitata di 4888 fchi. 29 ed interessi.

Le altre conclusioni dell'appellazione principale vengono respinte.

III.

29. Kreisschreiben N° 14 vom 11. Mai 1922.

Pfändung von dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Vermögensobjekten; Konkurrenz des Pfändungspfandrechts und des Eigentums [des Verkäufers.

Im Kreisschreiben [N° 29 vom 31. März 1911 haben wir angeordnet, dass die dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen in analoger Anwendung der für die Pfändung und Verwertung verpfändeter Sachen geltenden Bestimmungen zu [pfänden und zu verwerten sind. Hieraus wurde [nun, wie wir einem kürzlich an uns weitergezogenen Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde entnehmen mussten, der Schluss gezogen, dass durch die Pfändung solcher Gegen-

stände das Recht des Verkäufers, sein Eigentum geltend zu machen bzw. die Gegenstände zurückzuverlangen (Art. 226 und 227 OR und 716 ZGB), aufgehoben werde bzw. erst dann wieder auflebe, wenn eine fruchtlose Verwertung stattgefunden habe, d. h. kein den Betrag der Kaufpreisrestanz übersteigendes Angebot gemacht wurde. Im Gegensatz hiezu haben wir in unserem Rekursentscheid vom 30. März 1922 ausgesprochen, dass durch die Pfändung die dem Verkäufer aus dem Kaufvertrag und dem Eigentumsvorbehalt zustehenden Rechte in keiner Weise beeinträchtigt werden, insbesondere also das ihm gemäss Art. 226 OR zustehende Recht, das vorbehaltenes Eigentum geltend zu machen, wenn der Käufer mit einer Teilzahlung in Verzug gerät, dem Pfändungspfandrecht der Gläubiger vorgeht. Uebt der Verkäufer dieses Recht aus, so kann das Pfändungspfandrecht der Gläubiger nur mehr den Anspruch des Käufers auf Rückerstattung der von ihm geleisteten Abzahlungen unter Abzug eines angemessenen Mietzinses und einer Entschädigung für Abnutzung, sowie auf Retention der Sache bis zur Rückzahlung jenes Betrages umfassen, welcher gemäss Art. 227 Abs. 1 OR und Art. 716 ZGB an Stelle seines bisherigen Rechts tritt; dieser Anspruch ist ohne besonderes Begehren des Gläubigers in der vom Schuldner genannten oder allfällig vom Gläubiger selbst verlangten Höhe (darüber siehe nachstehend) zu pfänden (Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 30. März 1922 i. S. Eckenstein, in der amtlichen Sammlung publiziert¹). Nach dieser Auffassung ist der Verkäufer vor jeder Schädigung geschützt, welche ihm die Pfändung zufügen könnte, wenn weder der betreibende Gläubiger noch der Schuldner (Käufer) alsbald das Verwertungsbegehren stellen und es sich auch nicht um Gegenstände handelt, die vom Betreibungsamt auch ohne Vorliegen eines Ver-

¹ s. S. 65 ff hievor.

wertungsbegehrens verkauft werden können, sei es, dass sie schneller Wertverminderung ausgesetzt sind oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern (Art. 124 SchKG).

Ist aber der Anspruch des Käufers auf Rückerstattung der von ihm geleisteten Abzahlungen unter Abzug eines angemessenen Mietzinses und einer Entschädigung für Abnutzung, sowie auf Retention der Sache bis zur Zahlung dieses Betrages gepfändet, so kann es nicht mehr dem Käufer überlassen bleiben, über die Höhe des Betrages zu entscheiden, gegen dessen Zurückzahlung er die Sache dem Verkäufer zurückgeben will. Wir ordnen daher für die Auseinandersetzung mit dem Verkäufer im Sinne des Art. 100 SchKG die Mitwirkung des Betreibungsamtes in folgender Weise an:

Der Verkäufer hat seine Erklärung darüber, dass er das Eigentum geltend machen wolle, und was er an Mietzins und Abnutzungsentschädigung von den zurückzuerstattenden Abzahlungen abzuziehen beansprucht, dem Betreibungsamt abzugeben. Dieses hat zunächst dem Schuldner hievon Mitteilung zu machen und ihm eine kurze Frist zur Erklärung darüber anzusetzen, in welcher Höhe er eine Rückforderung geltend mache, mit der Androhung, dass Stillschweigen als Verzicht auf eine das Angebot des Verkäufers übersteigende Rückforderung betrachtet werde. Alsdann hat das Betreibungsamt die Stellungnahme des Schuldners dem Gläubiger mitzuteilen, unter Ansetzung einer kurzen Frist zur Erklärung darüber, ob er sich mit der Pfändung des Rückforderungsanspruches in der vom Schuldner genannten bzw., wenn der Schuldner seinen Rückforderungsanspruch nicht beziffert, in der vom Verkäufer angebotenen Höhe begnüge, oder ob er ihn höher beziffere — ebenfalls mit der Androhung, dass Stillschweigen als Verzicht auf die Geltendmachung eines höheren Betrages betrachtet werde. Daraufhin hat das Betreibungsamt die allfällig über das Angebot des Verkäufers hinaus vom Schuldner oder vom Gläubiger erhobene Forderung summarisch daraufhin zu

prüfen, in welcher Höhe sie ihm begründet erscheint (wobei der Schuldner verpflichtet ist, ihm Auskunft über alle hiefür in Betracht fallenden Verhältnisse zu erteilen), und dem Verkäufer eine kurze Frist zur Hinterlegung dieser Summe (bezw. Zahlung des anerkannten Teiles derselben) gegen Herausgabe der Sache anzusetzen, mit der Androhung, dass nach unbenütztem Ablauf derselben die Betreibung ungeachtet der Geltendmachung seines Eigentums ihren Fortgang nähme, sein Anspruch auf Herausgabe der Sache in dieser Betreibung also nicht mehr berücksichtigt würde. Soweit der vom Schuldner oder allfällig vom Gläubiger erhobene Rückforderungsanspruch den vom Verkäufer anerkannten Betrag übersteigt, ist er als bestrittene Forderung zu verwerfen, wobei dem Erwerber eine angemessene Frist zur gerichtlichen Geltendmachung anzusetzen ist, mit der Androhung, dass nach deren unbenütztem Ablauf das Depositum dem Verkäufer zurückgegeben werde. Erachtet das Betreibungsamt den Rückforderungsanspruch nur im Umfange des vom Verkäufer anerkannten Betrages für begründet und sieht es daher von der Anordnung der Hinterlegung eines höheren Betrages ab, so besteht natürlich keine Veranlassung zur Fristansetzung an den Erwerber des Rückforderungsanspruches.

B. Sanierung von Hotelunternehmungen. Assainissement des entreprises hôtelières.

[30. Sentenza 14 aprile 1922

nella causa Banca popolare svizzera e Consorti.

Ordinanza 18 dicembre 1920 sul concordato ipotecario per gli stabili destinati ad uso albergo. — Imprenditori beneficiari di ipoteca legale secondo l'art. 837 cif. 3 CCS, i cui crediti non sono coperti dalla stima e, in seguito di ciò, subiscono perdita secondo gli art. 6 cap. 1 e 14 dell'ordinanza. — La questione, se questi imprenditori debbano venir posti in grado di rivalersi per queste perdite, alle condizioni previste dall'art. 841 CCS sui creditori ipotecari coperti, è prematura, se il concordato non è ancora omologato e, in ogni caso, di competenza del giudice. — I crediti degli imprenditori garantiti da ipoteca legale devono essere collocati, per il computo dello scoperto, come gli altri pegni secondo il grado che hanno in ordine di data e imputati sul valore totale degli stabili gravati. — È quindi inammissibile un complemento di stima per opera della Commissione di stima, onde determinare l'aumento di valore che gli stabili possono aver conseguito per le prestazioni degli imprenditori e allo scopo di assegnare loro un privilegio su tale aumento a mente dell'art. 841 CCS.

A. — Con decisione 27 giugno 1921 la Camera Esecuzioni e Fallimenti del Cantone Ticino accordava alla ditta G. L. Siebenmann, proprietaria dell'albergo e pensione omonimi in Orselina, il beneficio della moratoria ai fini del concordato comune ed ipotecario secondo l'ordinanza 18 dicembre 1920 del Consiglio federale. Tra i creditori figurano le ditte « Fratelli Merlini », impresari in Minusio, ed « I Figli fu Alessandro Broggin », fabbricanti di mobili in Losone. L'ipoteca che assiste i loro crediti è l'ipoteca legale degli imprenditori (art. 837 cif. 3 CCS) per lavori eseguiti e mobilio