

#### 42. Entscheid vom 17. September 1923 i. S. Miller.

Abtretung der Forderung des einen Ehegatten an den andern. Gilt das Zwangsvollstreckungsverbot auch für den Zessionar? Beschwerde oder Rechtsvorschlag? ZGB Art. 173, SchKG Art. 17.

A. — In dem von Emil Bauen angestregten, mit dem Klagerückzug endigenden Ehescheidungsprozess setzte der Appellationshof des Kantons Bern am 28. Juni 1923 die von Bauen zu bezahlenden Parteikosten wie folgt fest: Anwaltsgebühren 500 Fr., Parteientschädigung 50 Fr., Gerichtskosten 150 Fr. Als Frau Bauen für diese Forderung Betreibung führte, hob auf Beschwerde des Schuldners hin die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern durch Entscheid vom 7. August 1923 in Anwendung des Art. 173 ZGB den Zahlungsbefehl auf. Darauf zedierte Frau Bauen am 13. August « die ihr laut Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern in ihrer Ehescheidungssache zugesprochene Prozessentschädigung nebst allen weiteren Folgen an Herrn Dr. O. Miller, Fürsprecher in Solothurn », welcher Bauen gleichen Tages hievon Anzeige machte. Am 18. August sodann hob Miller gegen Bauen Betreibung für 700 Fr. « laut Zession und Anzeige vom 13. August 1923 » an. Mit Beschwerde vom 20. August verlangte Bauen Aufhebung dieses Zahlungsbefehls, weil die Abtretung zum Zweck der Umgehung des gesetzlichen Verbots der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten erfolgt sei.

B. — Durch Entscheid vom 31. August 1923 hat die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern die Beschwerde zugesprochen mit der Begründung, dass gemäss dem Sinn des im öffentlichen Interesse erlassenen Art. 173 ZGB Abtretungen von Forderungen, die einem Ehegatten gegenüber dem andern zustehen, als nichtig anzusehen seien, da andernfalls jene Vorschrift illu-

sorisch würde; wollte man aber solche Abtretungen nicht direkt als unzulässig erachten, so müssten doch dem schuldnerischen Ehegatten die gleichen Einreden gegenüber dem Zessionar zugestanden werden, die er gegenüber seinem Ehegatten zu erheben in der Lage gewesen wäre.

C. — Diesen Entscheid hat Miller am 10. September an das Bundesgericht weitergezogen.

#### *Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Die Auffassung der Vorinstanz, wonach das Zwangsvollstreckungsverbot auch gegenüber dem Zessionar einer dem einen Ehegatten an dem andern zustehenden Forderung gelte, läuft auf eine Beschränkung der Ehegatten in der Befugnis zur Verfügung über ihr Vermögen hinaus. Eine solche Tragweite darf indes der Vorschlag des Art. 173 ZGB nicht beigegeben und insbesondere nicht daraus gefolgert werden, dass sie im öffentlichen Interesse erlassen worden ist. Insoweit das eheliche Güterrecht der Verfügung der Ehegatten, insbesondere der Ehefrau, über ihr Vermögen, sei es das ganze Vermögen oder das Sondergut, nicht entgegensteht, kann der Zweckgedanke des Schutzes der ehelichen Gemeinschaft, welcher dem Verbot der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten zu Grunde liegt, gegenüber der Veräusserung einer Forderung an den andern Ehegatten ebensowenig ausgespielt werden wie gegenüber der Veräusserung irgend eines andern Vermögensstückes. Dem Dritten gegenüber, der eine solche Forderung erwirbt (und nach dem Ausgeführten rechtsgültig erwerben kann), zessiert der angeführte Grund des Zwangsvollstreckungsverbotes, sodass ihm gegenüber keine Einrede mehr daraus hergeleitet werden kann. Auch hieran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass jenes Verbot um der öffentlichen Ordnung willen erlassen worden ist.

Übrighens wäre zur Entscheidung über die Einrede, dass die Abtretung nichtig oder unwirksam sei — möchte diese Einrede nun daraus hergeleitet werden, dass die Abtretung zur Umgehung des Zwangsvollstreckungsverbots vorgenommen worden sei, oder aber dass sie gegen eine Beschränkung des Ehegatten in der Befugnis zur Verfügung über sein Vermögen verstosse —, nur der Richter berufen, und sie müsste daher durch Rechtsvorschlag, nicht durch Beschwerde erhoben werden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Schuldners abgewiesen.

#### 43. Sentenza 25 settembre 1923 in causa Moccetti.

Le ipoteche legali, valide senza iscrizione a registro, sono da assimilar i alle ipoteche ordinarie iscritte agli effetti dell'applicazione dell' art. 39 RRF (Regolamento del TF sulla realizzazione sforzata di fondi). Il termine per procedere in giudizio dove quindi essere assegnato a chi contesta tali ipoteche legali (art. 109 LEF) e ciò senza distinguere, se la contestazione porta sull' esistenza del credito o sulla validità dell'ipoteca o su ambedue.

A. — Nell'elenco oneri concernente le esecuzioni promosse contro Giuseppe Albrizzi in Lugano fu iscritto, in sede privilegiata (cioè quale garantito da pegno immobiliare), un credito totale di 4504 fchi. per *imposte* dovute dal debitore al Comune di Lugano ed allo Stato del Cantone Ticino.

Giuseppe Moccetti in Cassarate, iscritto parimenti quale creditore ipotecario, contestò quel credito e l'Ufficio di Lugano, con provvedimento del 23 maggio u. s., gli assegnò il termine di 10 giorni per agire in giudizio a stregua dell'art. 109 LEF.

B. — Il ricorso del 25 maggio u. s., col quale Moccetti

ha chiesto che, annullato questo provvedimento, il termine per procedere fosse assegnato al Comune di Lugano ed al fisco del Cantone Ticino in omaggio all'art. 107 al. 1° LEF, fu respinto dall'Autorità cantonale di Vigilanza con decisione del 3 luglio u. s. in base ai motivi seguenti : Il credito in discorso gode di ipoteca legale quale credito per imposte. Per i combinati art. 836 CCS e 183 legge cantonale di applicazione, che dispensano le ipoteche legali dall'iscrizione, esso non figura nel registro fondiario. Nondimeno i titolari di tali crediti devono essere messi al beneficio dell'art. 109 LEF ed equiparati a quelli i cui crediti ipotecari sono iscritti a registro, a mente del secondo periodo dell'art. 39 del Regolamento sulla realizzazione forzata dei fondi (RRF).

C. — Da questa decisione Moccetti ricorre al Tribunale federale nei termini e nei modi di legge.

*Considerando in diritto :*

Il ricorrente basa la sua argomentazione sull'art. 39 RRF, secondo il quale, per principio, il termine per procedere in giudizio deve essere assegnato al terzo, vale a dire a chi vanta il credito iscritto nell'elenco oneri, e non a chi lo contesta. L'eccezione a questo principio prevista dal secondo periodo dello stesso disposto a favore del titolare di un diritto iscritto nel registro fondiario non troverebbe applicazione perchè, appunto, l'ipoteca legale in discorso non è iscritta a registro.

Tale argomentazione è basata sulla lettera dell'art. 39 RRF, ma ne ignora lo spirito e non tien conto della ragione cui esso è informato. Il motivo infatti per cui l'art. 39 assegna al titolare di un credito iscritto nel registro fondiario la parte di convenuto nella futura causa di contestazione si è che l'iscrizione a registro crea in suo favore la presunzione legale dell'esistenza del diritto reale da esso vantato. Ma le disposizioni legali che mettono il fisco al beneficio di una ipoteca dispensata dall'iscrizione e quelle che attribuiscono alla ripartizione degli