

10. **Entscheid vom 10. Mai 1943 i. S. Scherz.**

*Widerspruchsverfahren.* Art. 106-109 SchKG. Eigentums-, eventuell Pfandansprache. Die letztere ist zu berücksichtigen, auch wenn sie erst nach Abschluss des Eigentumsprozesses erhoben wird, ausser bei Arglist des Ansprechers.

*Tierce opposition.* Art. 106-109 LP. Revendication d'un droit de propriété et subsidiairement d'un droit de gage. Il faut tenir compte de cette dernière revendication même si elle est élevée après la fin du procès sur le droit de propriété, sauf le cas de mauvaise foi du revendiquant.

*Procedura di rivendicazione.* Art. 106-109 LEF. Rivendicazione d'un diritto di proprietà ed eventualmente di pegno. Devesi tener conto di quest'ultima rivendicazione anche se formulata dopo la fine del processo sul diritto di proprietà, salvo il caso di mala fede del rivendicante.

A. — In 17 gegen den Bauunternehmer Schaufelberger in Grünigen hängigen Betreibungen wurden am 9. November 1942 requisitionsweise auf einem Bauplatz in Ütikon verschiedene Baugeräte gepfändet (Pfändungsgruppe 177). Der Bauherr Scherz beanspruchte diese Geräte auf Grund einer Erklärung des Schuldners vom 3. Juli 1942 als sein Eigentum. Das Betreibungsamt eröffnete über diese Ansprache das Widerspruchsverfahren nach Art. 109 SchKG. Drei Pfändungsgläubiger belangten Scherz auf Aberkennung des Eigentums. Nach Erhalt der Klageschrift zog Scherz am 7. Januar die Eigentumsansprache beim Richter zurück, « um an deren Stelle Pfand- bzw. Retentionsrechte an denjenigen Gegenständen anzumelden, für die nicht bereits Pfändungsvorstände bestehen. » Gleichen Tages reichte er denn auch eine solche Anmeldung beim Betreibungsamt ein. Am 13. Januar 1943 schrieb der Richter jenen Prozess zufolge vorbehaltlosen Rückzuges der Eigentumsansprache als erledigt ab. Das Betreibungsamt seinerseits eröffnete am 16. Januar ein neues Widerspruchsverfahren über das « Faustpfandrecht » durch Fristansetzung nach Art. 109 SchKG an die Pfändungsgläubiger.

B. — Darüber beschwerten sich die drei Pfändungsgläubiger, die mit Erfolg gegen die Eigentumsansprache aufgetreten waren. Sie liessen nicht gelten, dass Scherz

nach verlorenem Prozess über seine Eigentumsansprache nun « Variante 2 », nämlich eine Pfandansprache geltend machen könne. Die untere Aufsichtsbehörde wies indessen die Beschwerde ab und hielt das Betreibungsamt lediglich (von Amtes wegen) an, die erlassenen Fristansetzungen durch neue mit vollständiger Angabe der neuen Ansprachen zu ersetzen. Die obere Aufsichtsbehörde gab dagegen den beschwerdeführenden Pfändungsgläubigern Recht und erklärte das neue Widerspruchsverfahren als unzulässig: nicht weil dem Drittsprecher vorzuwerfen wäre, er habe mit der neuen Ansprache arglistig zugewartet, um das Betreibungsverfahren hintanzuhalten (im Sinne der neuen Rechtsprechung: BGE 67 III 65, 68 III 185); doch könne « der Prozess um die Existenz oder Nichtexistenz des Pfändungspfandrechtes an angesprochenen Gegenständen nur einmal geführt und deshalb auch die den Klagegrund bestimmende Ansprache nur einmal angemeldet werden. »

C. — Mit dem vorliegenden Rekurs hält der Drittsprecher Scherz daran fest, dass seiner Pfand- bzw. Retentionsansprache Folge zu geben sei.

*Die Schuldbetr.- u. Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Wenn ein Dritter gleichzeitig Eigentum und eventuell Pfand- bzw. Retentionsrecht an einer gepfändeten Sache geltend macht, so ist das Widerspruchsverfahren zugleich über alle diese Ansprachen einzuleiten. Das ermöglicht (bei entsprechender Ordnung des Prozessverfahrens) die Erledigung der verschiedenen Ansprachen im nämlichen Prozess. Der Ansicht der Vorinstanz, eine nachträgliche Anmeldung von Eventualan sprachen, sei es für den Fall der Abweisung der Hauptansprache, sei es unter Verzicht auf diese nunmehr ausschliesslich, habe zur unerlässlichen Voraussetzung, dass sie noch im gleichen, d. h. in dem über die Hauptansprache hängig gewordenen Prozess erledigt werden können, ist dagegen nicht beizutreten. Die Zulässigkeit einer Eventualan sprache, solange die betreffende Sache noch gepfändet oder doch der daraus

gewonnene Erlös noch nicht verteilt ist, hängt, wie die Zulässigkeit von Drittsprachen überhaupt, nur davon ab, dass den nachträglich Anmeldenden keine Arglist trifft (vgl. die oben unter B. angeführten Entscheidungen). Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ist nicht, wie die Vorinstanz annimmt, der gültige Bestand des « Pfändungspfandrechtes » der betreibenden Gläubiger, sondern das vom Dritten angemeldete Recht, das er gegenüber den Rechten der betreibenden Gläubiger gewahrt wissen möchte. Ist dieses Recht des Dritten von dem früher angemeldeten verschieden, so kann seiner Geltendmachung in einem neuen Prozessverfahren daher nicht Identität der Streitsache entgegengehalten werden. Die Pfändung mit den daraus entspringenden Rechten der betreibenden Gläubiger bildet nur die Veranlassung, nicht den Gegenstand der Widerspruchsprozesse.

2. — Dass der Rekurrent mit der Anmeldung der Pfand- bzw. Retentionsansprache nicht arglistig zugewartet hat, stellt die Vorinstanz selbst fest. Er merkte erst nach Erhalt der gegen die Eigentumsansprache gerichteten Klageschrift, dass ihm nicht Eigentum, sondern nur allenfalls ein Pfand- oder Retentionsrecht zustehen könne. Und nun beeilte er sich, die als verfehlt erkannte Eigentumsansprache zurückzuziehen und eine neue Anmeldung einzugeben. Es ist keiner Arglist, sondern höchstens einer Ungeschicklichkeit des Rekurrenten zuzuschreiben, dass er nicht seinerseits die Einbeziehung der neuen Ansprachen in den damals noch hängigen Prozess verlangte. Weder die Verzögerung noch die Art der Anmeldung der neuen Ansprachen beruht somit auf einer Arglist des Rekurrenten.

*Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt angewiesen, über die Pfand- bzw. Retentionsansprache das Widerspruchsverfahren zu eröffnen.

### 11. Sentenza 11 maggio 1943 nella causa Bernasconi.

*Quota pignorabile d'uno stipendio*, art. 93 LEF. Non sono indispensabili a' sensi di questo articolo le spese a dipendenza d'imposte nè quelle per far fare studi superiori ad un figlio maggiorenne.

*Lohnpfändung*, Art. 93 SchKG. Nicht unumgänglich sind die Aufwendungen a) für Steuern, b) für höhere Ausbildung eines mündigen Sohnes.

*Saisie de salaire*, art. 93 LP. Ne sont pas indispensables dans le sens de cette disposition : a) les sommes nécessaires au payement des impôts, b) les dépenses destinées à permettre à un fils majeur de faire des études supérieures.

#### *Riassunto dei fatti :*

In un'esecuzione promossa da Bianca Bernasconi contro Ernesto Mariani, l'Ufficio di Locarno pignorava una trattenuta di 40 fr. sullo stipendio mensile di 400 fr. dell'escusso.

La creditrice procedente inoltrava reclamo che l'Autorità cantonale di vigilanza respingeva, osservando che l'ammontare considerato come impignorabile dall'Ufficio di Locarno appare adeguato, in quanto che il Mariani deve sopperire, con uno stipendio mensile netto di 392 fr., a tutte le spese (incluse quelle a dipendenza delle imposte) che sono indispensabili a lui ed alla sua famiglia composta della moglie e di un figlio venticinquenne, studente alla Scuola politecnica di Graz.

Da questa decisione la Bernasconi si è aggravata alla Camera esecuzioni e fallimenti del Tribunale federale.

#### *Considerando in diritto :*

La determinazione della quota pignorabile di uno stipendio solleva essenzialmente questioni di mero apprezzamento delle circostanze di fatto che come tali sfuggono al sindacato del Tribunale federale. Se nel risolverle si sono però applicati erroneamente dei concetti giuridici, il Tribunale federale può intervenire e rettificare la decisione querelata.