

è di proprietà esclusiva della moglie, compresi gli autoveicoli ».

Questa clausola generale definisce bensì i rapporti patrimoniali dei coniugi all'atto della conclusione del contratto di separazione dei beni (7 agosto 1948), ma non permette, in mancanza di una specificazione dei beni, di stabilire i diritti di proprietà della moglie sui beni pignorati, due anni più tardi, a pregiudizio del marito. È infatti impossibile di accertare l'identità di questi beni con quelli che hanno fatto l'oggetto della dichiarazione contenuta nel contratto menzionato, accertamento che è però indispensabile per l'attribuzione della veste di attore o di convenuto nella procedura di rivendicazione.

In queste condizioni, la ricorrente non può invocare in suo favore la prassi consacrata dalla sentenza RU 68 III 180, prassi che ammette il compossesso della moglie del debitore rispetto ai beni, adibiti all'azienda condotta dal marito, che figurano come di proprietà della moglie nell'inventario integrante un contratto di separazione dei beni regolarmente iscritto e pubblicato. Con ragione, quindi, l'Autorità cantonale di vigilanza si è attenuta in concreto alla regola generale escludente siffatto compossesso.

La stessa conclusione s'impone anche per gli autoveicoli pignorati. Ambedue sono del modello 1950 e pertanto indubbiamente non identici con quelli menzionati nel contratto di separazione dei beni.

Così stando le cose, l'assegnazione alla ricorrente del termine per agire in giudizio dev'essere confermata.

*La Camera di esecuzione e dei fallimenti pronuncia :*

Il ricorso è respinto.

### 31. Entscheid vom 20. November 1951 i. S. Surbeck.

Einer *Miet- und Pachtzinsperre* (Art. 806 ZGB, 91 ff. VZG) unterliegen, wenn das auf dem Grundstück betriebene Hotel mit Restaurant nicht vermietet oder verpachtet ist, weder die Forderungen des Eigentümers an Hotelgäste und Restaurantbesucher, noch, falls er das Haus durch einen Geranten führen lässt, seine Guthaben an diesen.

Immeuble sur lequel est exploité un hôtel avec restaurant. Lorsqu'un tel hôtel n'est ni loué ni affermé, les créances du propriétaire envers les hôtes et les consommateurs du restaurant non plus que celle qu'il posséderait contre le gérant de l'établissement ne peuvent faire l'objet d'une « immobilisation » dans le sens des art. 806 CC et 91 et suiv. ORI.

Immobilie adibito all'esercizio di un albergo con ristorante. Se un tale albergo non è locato o affittato, i crediti del proprietario verso i clienti, come pure il credito ch'egli potrebbe possedere verso un eventuale gerente dello stabilimento non possono fare l'oggetto di un'« immobilizzazione » a norma degli art. 806 CC e 91 sgg. RRF.

A. — Die Kollektivgesellschaft Gebr. Maurer betreibt eine Druckerei. Sie ist zudem Eigentümerin einer Liegenschaft, die teilweise einem Hotel- und Restaurationsbetriebe gewidmet ist, den sie von einem Geranten führen lässt. Da das Vertragsverhältnis mit dem bisherigen Geranten auf Ende Juni 1951 zu Ende ging, stellte sie auf den 1. Juli 1951 einen neuen Geranten an. Das Betreibungsamt Zürich 11, bei dem gegen Gebr. Maurer seit 25. Mai 1951 eine vom Rekurrenten verlangte Betreuung auf Grundpfandverwertung mit unbestritten gebliebener Mietzinsperre hängig ist, erklärte jedoch mit Verfügung vom 4. Juli 1951, Ziff. 1, den Gerantenvertrag als ungültig und versagte ihm die Genehmigung. In Ziff. 3 erklärte sich das Amt bereit, gegen Sicherstellung eines noch zu vereinbarenden Miet- oder Pachtzinses zu einer Lösung Hand zu bieten, die den Betrieb des Hotel-Restaurants in den Händen des heutigen Geranten liesse. Laut Ziff. 4 ist aber diese Erklärung nur als unverbindliche Offerte zu betrachten.

B. — Auf Beschwerde und Rekurs der Schuldnerin und Grundeigentümerin hob die obere kantonale Aufsichts-

behörde mit Entscheid vom 16. Oktober 1951 die betreibungsamtliche Verfügung insoweit auf, als damit der von der Schuldnerin mit dem neuen Geranten abgeschlossene Gerantenvertrag als schlechthin unwirksam erklärt wurde. Die Aufsichtsbehörde liess es dagegen bei der Unverbindlichkeit dieses Vertrages für das Betreibungsamt hinsichtlich der dem Geranten überlassenen Zweizimmerwohnung bewenden und bestätigte auch Ziff. 3 der betreibungsamtlichen Verfügung. Den Erwägungen ist zu entnehmen, dass die Aufsichtsbehörde eine Einmischung des Betreibungsamtes in die Geschäftstätigkeit der Schuldnerin ablehnt, soweit diese Tätigkeit nicht in der Vermietung von Räumen besteht. Der Betrieb des Restaurantes, die Gewährung von Kost und die Leistung persönlicher Dienste an Hotelgäste dürfe der Schuldnerin nicht entzogen werden. Anders verhalte es sich mit der Überlassung einer Wohnung an den Geranten, und im übrigen seien die in Ziff. 3 der betreibungsamtlichen Verfügung in Aussicht genommenen Verhandlungen hinsichtlich der « mietvertraglichen Elemente » der Aufnahme von Hotelgästen vorzubehalten. Denn insoweit greife die Mietzinssperre Platz, wobei freilich über Bestand und Umfang des Pfandrechtes der Richter zu entscheiden hätte. Auch sei das Betreibungsamt nach Art. 94 VZG befugt, frei werdende Hotelzimmer « neu an Gäste zu vermieten oder sie gesamthaft einem Dritten zur Wiedervermietung abzugeben » ; nur dürfe der Schuldnerin der übrige Betrieb nicht entzogen werden.

C. — Diesen Entscheid hat der betreibende Grundpfandgläubiger weitergezogen. Er stellt den Antrag, der von der Schuldnerin abgeschlossene Gerantenvertrag sei als für das Amt unverbindlich zu erklären, und es sei diesem zu gestatten, sowohl den Wirtschafts- wie den Hotelbetrieb einem beliebigen Dritten zu vermieten. Eventuell sei eine Lösung zu suchen, bei der den Grundpfandgläubigern wenigstens derjenige Betrag zukomme, der einer Entschädigung für die Benützung der Lokalitäten und der Zugehör entspreche.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

1. — Die Miet- und Pachtzinssperre, wie sie mit der Anhebung einer Betreibung auf Grundpfandverwertung in der Regel verbunden ist (Art. 91 ff. VZG), beruht auf Art. 806 ZGB. Sie ist dem Grund dieser Vorschrift entsprechend auf den Miet- und Pachtzins ertrag des Unterpfandes samt Zugehör zu begrenzen (vgl. LEEMANN, zu Art. 806 ZGB N. 1 ; derselbe, Das Pfandrecht der Grundpfandgläubiger usw., Schweizerische Juristenzeitung 24 S. 77 ff.). Indessen ist bei Anhebung der Grundpfandbetreibung oftmals weder dem Gläubiger noch dem Betreibungsamt bekannt, ob und wie weit die dem Pfandeigentümer zukommenden Miet- oder Pachtzinsgelder das Entgelt für andere Leistungen als die Überlassung des Grundstückes und seiner Zugehör darstellen und deshalb der Pfandhaft nicht unterliegen. Diesem Umstande trägt Art. 92 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 93 Abs. 2, 3 und 4 VZG (Novelle vom 19. Dezember 1923) entsprechend BGE 49 III 169 Rechnung durch Gewährung eines befristeten Einspruchsrechtes des Pfandeigentümers hinsichtlich der Pfandhaftung der Miet- und Pachtzinse mit nachfolgender Fristansetzung an den Gläubiger. Veranlassung zu solchem Einspruch besteht etwa bei Vermietung möblierter Wohnungen, worauf sich der soeben erwähnte Entscheid bezieht, oder auch von Wohnungen eines Appartementshauses. Im vorliegenden Falle wurde der Schuldnerin und Pfandeigentümerin gleichfalls eine solche Einspruchsfrist gemäss dem Formular VZG Nr. 6 « Anzeige an den Grundeigentümer betreffend den Einzug der Miet- und Pachtzinse » angesetzt, und sie wurde zugleich aufgefordert, dem Amte die bestehenden Miet- eventuell Pachtverträge « zwecks Eruiierung der Mietverhältnisse » abzuliefern. Allein der von ihr mit dem neuen Geranten abgeschlossene Vertrag ist zweifellos kein Miet- oder Pachtvertrag. Der Gerant hat danach das Haus auf Rechnung der Pfandeigentümerin zu führen, während

er, nebst freier Station für sich und seine Ehefrau, ein Monatsgehalt und eine Umsatzprämie bezieht. Art. 557 OR sieht insbesondere für die Kollektivgesellschaft in Verbindung mit Art. 535 OR vor, dass die Geschäftsführung einem Dritten, sogar ausschliesslich, übertragen werden könne. Der Gerant ist Generalbevollmächtigter im Sinne dieser Vorschriften. Dass der geltende Gerantenvertrag zur Verhinderung von Betreibungsmassnahmen anstelle eines bisherigen Miet- oder Pachtvertrages geschlossen sei (in welchem Falle die Neuvermietung wohl dem Betreibungsamte gemäss Art. 94 VZG vorbehalten wäre), wird nicht behauptet. Dieser Vertrag lässt keinen Zweifel übrig, dass es sich um ein Hotelbetriebsgeschäft der Grundeigentümerin selbst handelt. Somit kann diese bis zur Verwertung weder zur Bezahlung einer Entschädigung der von ihr benützten Geschäftsräume verpflichtet, noch zu deren Räumung genötigt werden. Das folgt aus Art. 19 VZG, der nach Art. 101 VZG auch bei der Grundpfandbetreibung gilt, sobald die eigentliche Verwaltung des Betreibungsamtes infolge Verwertungsbegehrens einsetzt, und natürlich umso mehr vorher bei blosser Mietzinssperre. Die Einsetzung eines Geranten als Generalbevollmächtigten für die Hotelbetriebsführung ist keinesfalls eine Vermietung oder Verpachtung von Geschäftsräumlichkeiten an ihn, weshalb Art. 806 ZGB nicht Anwendung finden kann. (Ob für die Dienstwohnung etwas anderes gilt, ist nicht zu prüfen, da die Pfandeigentümerin und der Gerant den dahingehenden vorinstanzlichen Entscheid nicht weitergezogen haben). Darauf kann nichts ankommen, dass er im Hotelbetriebe Zimmer an die Gäste abzugeben hat; dadurch wird die Forderung der Kollektivgesellschaft an ihn auf Ablieferung dessen, was er von den Gästen einzieht, nicht zur Miet- oder Pachtzinsforderung. Sowenig wie Art. 806 ZGB kann auf dieses Gerantenverhältnis das von der VZG in den Art. 91 ff. vorgesehene Verfahren zur Ausführung jener zivilrechtlichen Norm zutreffen. Das Betreibungsamt hat daher seine Verfügung mit Unrecht darauf gestützt, dass die Pfandeigen-

tümerin keinen Einspruch gegen die Mietzinssperre erhoben habe. Diese Sperre war nach dem Ausgeführten gegenstandslos.

2. — Freilich erhebt sich noch (gleichwie wenn die Pfandeigentümerin das Hotel und das Restaurant ohne Geranten unter persönlichem Einsatz ihrer Teilhaber führte) die Frage, ob die Forderungen an die Hotelgäste, soweit auf die Zimmerbenutzung entfallend, ein « mietvertragliches Element » enthalten, das der Pfandgläubiger in Anlehnung an Art. 806 ZGB auf irgendeine Weise in Anspruch nehmen könnte. In der Tat findet sich die Ansicht ausgesprochen, bei jeglicher auch auf kurze Dauer erfolgender Überlassung von Gebrauchs- und Nutzungswerten dränge sich die « analoge » Anwendung der für Miete und Pacht aufgestellten Bestimmungen auf (G. WEISS, Das Recht der Grundpfandgläubiger an den Erträgen des verpfändeten Grundstückes, S. 102-104). Indessen bezieht sich das in Art. 91 ff. VZG vorgesehene Verfahren zweifellos nicht auf Hoteleinnahmen. Einmal fällt die mit einem Hotelgast getroffene Abmachung nicht unter den landläufigen Begriff des Mietvertrages. Sodann bedürfte es, um das « mietvertragliche Element » der Pfandhaftung zu unterstellen, einer ziffernmässigen bzw. prozentualen Ausscheidung des auf die Zimmerbenutzung (und die Benutzung von der Pfandhaftung unterworfenen Zugehör) entfallenden Teilbetrages. Es fehlt jedoch an verbindlichen Regeln für eine solche Ausscheidung wie auch an einem rechtlich geordneten Verfahren dafür. Auf keinen Fall könnte eine Ordnung getroffen werden, wonach die Hotelgäste aufzufordern wären, den ganzen oder einen Teilbetrag der Rechnung « bei Vermeidung der Doppelzahlung » dem Betreibungsamte abzuliefern. Ein solches administratives Eingreifen in einen Hotelbetrieb müsste zu dessen Desorganisation führen, die vermieden werden muss. Höchstens liesse sich an eine dem Pfandeigentümer aufzugebende Ablieferung eines nach bestimmten Regeln bzw. in bestimmtem Verfahren zu ermittelnden Teilbetrages der Hotelein-

nahmen an das Betreibungsamt denken. Allein hierfür bieten die geltenden Vorschriften gleichfalls keine Handhabe, und es ist hier nicht zu prüfen, ob sich auf dem Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung (sofern Art. 806 ZGB als genügende Grundlage erscheinen könnte) geeignete Regeln solcher Art aufstellen liessen. Jedenfalls beim gegenwärtigen Stand der Rechtsordnung müssen die Forderungen an Hotelgäste als unteilbares Entgelt für eine einheitliche gewerbliche Leistung betrachtet werden, die in ihrer Gesamtheit keine Vermietung darstellt. Noch weniger fällt der auf Rechnung des Eigentümers gehende Restaurationsbetrieb unter den Begriff einer Miete oder Pacht.

3. — Der vom Rekurrenten demgegenüber verfochtene Gedanke einer umfassenden Zwangsverwaltung findet in Art. 806 ZGB und in den Vorschriften über die Miet- und Pachtzinssperre keine Stütze, auch nicht in der abgeschwächten Form einer Betriebskontrolle, wie sie bei veränderlicher Verzinsung nach den Art. 18 ff. des Hotelchutzgesetzes stattfindet. Endlich kann zu solchen Massnahmen nicht die vom Rekurrenten erwähnte Unzukömmlichkeit Anlass geben, dass das Betreibungsamt aus den von den eigentlichen Mietern des nicht dem Hotelbetrieb gewidmeten Teiles des Hauses eingezogenen Mieterträgen auch die Hotel- und Restaurationsräume heizen müsse. Die Grundeigentümerin hat natürlich an die Kosten der Heizung beizutragen, soweit sie dem Hotel- und Restaurationsbetriebe dient. Sollten sich der Beschaffung dieser Beiträge Schwierigkeiten in den Weg stellen, so muss dem Betreibungsamt anheimgestellt werden, was für Massnahmen es ergreifen zu sollen glaubt. Jedenfalls kommt aber, wie dargetan, eine Ausdehnung der Mietzinssperre auf die Forderungen aus dem Hotel- und Restaurationsbetriebe nicht in Frage.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 32. Sentenza 8 novembre 1951 nella causa Jaquet.

*Art. 265 cp. 3 LEF.* Se, nell'esecuzione promossa in base ad un attestato di carenza di beni rilasciato in un fallimento, l'escusso ha motivato l'opposizione al precetto contestando di aver acquistato nuovi beni, l'esecuzione non può essere proseguita prima che quest'eccezione sia stata respinta dal giudice competente nella procedura accelerata.

*Art. 265 Abs. 3 SchKG.* Erhebt in der Betreibung für die Forderung aus einem Konkursverlustschein der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Bestreitung, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, so kann die Betreibung nicht fortgesetzt werden, bevor diese Einrede vom zuständigen Richter im beschleunigten Verfahren verworfen worden ist.

*Art. 265 al. 3 LP.* Si, dans une poursuite en payement d'une créance ayant fait l'objet d'un acte de défaut de biens délivré après une faillite, le débiteur motive son opposition par le défaut de retour à meilleure fortune, la poursuite ne peut être continuée avant que cette exception ait été rejetée par le juge compétent, dans la procédure accélérée.

A. — Con decreto 18 giugno 1951 il Pretore di Locarno pronunciò il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta da Enrico Jaquet nell'esecuzione 4315 dell'Ufficio di Locarno, promossa in base ad un attestato di carenza di beni rilasciato contro il debitore escusso.

Sulla scorta di questo decreto, il creditore chiese il proseguimento dell'esecuzione. L'ufficio notificò al debitore, in data 30 luglio 1951, l'avviso di pignoramento.

B. — Il debitore insorse contro questo provvedimento con reclamo 6 agosto 1951. A motivazione del suo gravame, il debitore adduceva che, avendo motivato l'opposizione al precetto con la mancanza di nuovi beni, l'ufficio non avrebbe dovuto proseguire l'esecuzione prima che il giudice competente avesse respinto l'eccezione nella procedura accelerata.

C. — Con decisione 28 settembre 1951 l'Autorità cantonale di vigilanza respinse il reclamo in ordine e nel merito, essenzialmente per i seguenti motivi :

Nella motivazione del decreto di rigetto dell'opposizione si legge che « nessuna eccezione esiste in giudizio ». Il reclamante, che pretende di aver motivato l'opposizione con