

mit für die Vollstreckungsbehörden jeder Grund entfällt, sie nicht gelten zu lassen und sich mit der Frage zu befassen, ob die Gerichtsstandsvereinbarung nach Aufgabe des zürcherischen Wohnsitzes durch die Gläubigerin und des dort von der Schuldnerin geführten Bureaus überhaupt noch angerufen werden kann und ob der Gerichtsstand Zürich, speziell auch für den Fall einer Aberkennungsklage, als ausschliesslicher vereinbart oder bloss zur Wahl gestellt war (vgl. BGE 56 I 443 ff.), sowie, ob die Klausel nach § 16 Abs. 2 der zürcherischen ZPO (« Ausgeschlossen ist die Vereinbarung eines Gerichtsstandes in Ehe- sachen und wenn der Gerichtsstand der Betreibung zu trifft ») Aberkennungsklagen von vornherein nicht betreffen konnte oder doch den dortigen Richter nach Abs. 1 daselbst bei den nun gegebenen Wohnsverhältnissen nicht zu materieller Beurteilung verpflichtet, und endlich, ob es angesichts dieser Sachlage nicht auf eine Rechtsverweigerung hinausliefe, die am Betreibungsort angehobene Klage mit Hinweis auf die Gerichtsstandsvereinbarung von der Hand zu weisen. Über alle diese Fragen, die sich stellen, nachdem die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht als zwingende aufgefasst wird, lässt sich kaum so leicht hinwegkommen, wie die Vorinstanz glaubt. Die Entscheidung darüber muss den gerichtlichen Instanzen des Aberkennungsprozesses vorbehalten bleiben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid sowie die Konkursandrohung vom 28. März 1939 aufgehoben.

27. Sentenza 5 settembre 1939 in causa Emden.

Esecuzione concernente un credito garantito da pegno : Se il pegno si trova all'estero, il debitore pignoratizio, contro il quale è stata promossa in Svizzera esecuzione ordinaria, può invocare, aggravandosi all'Autorità di vigilanza, il *beneficium excussionis realis*, purchè il diritto estero preveda tale eccezione analogamente a quanto sancisce l'art. 41 cp. 1 LEF.

Betreibung für pfandversicherte Forderungen : Auch wenn sich die Pfandsache im Auslande befindet, kann der in der Schweiz mit gewöhnlicher Betreibung belangte Schuldner dieses Verfahren auf dem Beschwerdeweg anfechten, vorausgesetzt dass das betreffende ausländische Recht ein *beneficium excussionis realis* entsprechend Art. 41 Abs. 1 SchKG gleichfalls vorsieht.

Poursuite du chef d'une créance garantie par gage : Le débiteur qui a donné un gage et qui est poursuivi en Suisse par la voie d'une poursuite ordinaire est fondé à porter plainte contre cette poursuite même si le gage se trouve à l'étranger, pour peu seulement que le droit étranger admette le *bénéfice de discussion*, c'est-à-dire une exception analogue à l'art. 41 al. 1 LP.

A. — Con precetti esecutivi 58216/17 dell'Ufficio di Locarno Else Nathan Rubinski ed Alfredo Rubinski promotevano esecuzione ordinaria contro Max Emden, domiciliato a Brissago.

L'escusso inoltrava reclamo, domandando che i precetti fossero annullati essenzialmente per i seguenti motivi : Le somme in escussione non sono dovute da Max Emden, ma dalla ditta M. J. Emden Söhne avente la propria sede in Germania. Inoltre si tratta di crediti garantiti da ipoteche su immobili situati in Germania : l'esecuzione per via ordinaria è quindi esclusa in virtù dell'art. 41 cp. 1 LEF.

Con decisione 6 giugno 1939 l'Autorità cantonale di vigilanza respingeva il reclamo, osservando in sostanza quanto segue : Nello stendere i due precetti l'Ufficio di Locarno si è attenuto esattamente alle relative domande di esecuzione che non indicano l'esistenza di pegni immobiliari o mobiliari a garanzia del credito in escussione. D'altra parte, dai documenti in atti non appare dimostrata l'esistenza di un pegno. Le questioni sollevate dal reclamante non sono di competenza dell'Autorità di vigilanza.

B. — Con tempestivo ricorso al Tribunale federale Max Emden si è riconfermato nelle sue conclusioni.

Considerando in diritto :

1. — Il ricorrente fa valere anzitutto che egli non è debitore del credito in escussione, ma che debitrice è la ditta M. J. Emden Söhne ad Amburgo.

E' questo un punto su cui deve decidere il giudice chiamato a pronunciarsi in seguito all'opposizione sollevata dall'escusso.

2. — Il ricorrente invoca inoltre l'art. 41 cp. 1 LEF.

Nel fattispecie il pegno comprende fondi situati in Germania. Ci si chiede quindi se il debitore domiciliato in Svizzera possa invocare l'art. 41 cp. 1 LEF, benchè il pegno si trovi all'estero. Devesi osservare che l'eccezione prevista dall'art. 41 cp. 1 LEF a favore del debitore pignoratizio sta in stretta connessione coi disposti di diritto materiale concernenti il pegno. Ne discende che l'art. 41 cp. 1 LEF è applicabile in pieno soltanto a quei pegni che sottostanno alle norme legali vigenti in Svizzera (cfr. RU 36, I, pag. 337 e seg. = Ed. sep. 13, pag. 138 e seg.). Quanto si pegni situati all'estero, i loro effetti sono determinati dal diritto in vigore nel luogo ove si trovano. Se il diritto estero prevede il beneficium excussionis realis analogamente a quanto sancisce l'art. 41 cp. 1 LEF, il debitore pignoratizio, contro il quale è stata promossa in Svizzera esecuzione ordinaria, può invocare tale eccezione, aggravandosi all'Autorità di vigilanza.

Applicando tali principî al caso concreto, l'eccezione sollevata dal ricorrente va respinta: infatti la legislazione germanica non conferisce al debitore, che ha costituito un'ipoteca a garanzia del suo debito, il diritto di esigere che il creditore faccia anzitutto procedere alla realizzazione del fondo ipotecato (ENNECOERUS, KIPP e WOLFF, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, ediz. XX e XXI, vol. II, parte I, ad § 130, nota 11, e § 139, V).

La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:

Il ricorso è respinto.

28. Entscheid vom 7. September 1939 i. S. Alchenberger.

Inanspruchnahme *gepfändeter Früchte* zum Unterhalt des Schuldners: Art. 103 Abs. 2 SchKG bezieht sich auch auf den Fall der separat, ohne das Grundstück, nach Art. 94 gepfändeten Früchte (Art. 92, 93, 94, 102, 103 SchKG).

Prélèvement sur *les fruits saisis*, en vue d'assurer l'entretien du débiteur: L'art. 103 al. 2 LP se rapporte aussi au cas où en application de l'art. 94 les fruits sont saisis indépendamment de l'immeuble (art. 92, 93, 94, 102, 103 LP).

Prelevamento dei *frutti pignorati* per assicurare il mantenimento del debitore: L'art. 103 cp. 2 LEF si riferisce anche al caso in cui, in applicazione dell'art. 94, i frutti sono pignorati indipendentemente dall'immobile (art. 92, 93, 94, 102, 103 LEF).

Dem Rekurrenten wurde für eine Verlustscheinsforderung von Fr. 73.90 der Ertrag seiner Himbeerkulturen arrestiert. An der Pflanzung samt Ertrag machte die Grundeigentümerin einen Eigentumsanspruch geltend, weshalb das Betreibungsamt das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 109 SchKG einleitete. Gegen den Arrestvollzug beschwerte sich der Schuldner u. a. unter Berufung darauf, dass er auf den Beerenertrag als äusserstes Existenzminimum angewiesen sei. Die Vorinstanz hat die Beschwerde abgewiesen mit der Begründung, dass eine Beerenernte bezw. deren Ertrag weder nach Art. 92 SchKG als unpfändbar noch nach Art. 93 als beschränkt pfändbar betrachtet werden könne. Mit dem vorliegenden Rekurse hält der Schuldner an seinem Begehren auf Unpfändbarerklärung fest.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Weder aus Art. 92 noch 93 SchKG kann eine Unpfändbarkeit des arrestierten Fruchtertrags abgeleitet werden. Wohl aber sind nach Art. 103 Abs. 2 SchKG « im Falle des Bedürfnisses *die Früchte* zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie in Anspruch zu nehmen ». Mit den hier genannten Früchten sind nicht nur diejenigen gemeint, die nach Art. 102 Abs. 1 von der Pfändung *des Grundstücks*