È quindi impossibile di ammettere, coll'istanza superiore cantonale, che basti il fatto della coabitazione della rivendicante, col proprio marito e colla propria cognata, nella casa in cui si trovano i mobili, per stabilire il compossesso. Ammesso anche che i mobili staggiti si trovassero in un appartamento abitato esclusivamente dai coniugi Costantino e Rachele Bottani, il compossesso di quest'ultima non potrebbe in ogni caso riconoscersi che nelle condizioni richieste dalla giurisprudenza del Tribunale federale, circostanza sulla quale la decisione querelata non fornisce nessuna indicazione precisa.

Risulta invece dall'incarto che la casa ove trovansi i mobili in questione era abitata non esclusivamente dai coniugi Bottani, ma in comunione con Berenice Bottani, che ne è la proprietaria. In tale contingenza non può pel momento affermarsi neppure un compossesso in favore del marito, e tutto dipende dal vedere sotto qual titolo i coniugi Bottani abitino in detta casa. Se a titolo precario, come afferma il ricorrente, è di tutta evidenza che non può essere loro riconosciuto il compossesso di mobili posti in una casa dove essi godono solo l'ospitalità, e che in tal caso gli stessi dovrebbero essere considerati come in esclusivo possesso della proprietaria dell'immobile, Sig^{ra} Berenice Bottani.

Un compossesso in favore dei coniugi Bottani non può quindi ammettersi che nel caso che essi dimostrino di abitare la casa in comunione colla loro sorella o cognata, in virtù di un titolo o diritto loro proprio (locazione, usufrutto ecc.) che loro conferisca il godimento o il congodimento della casa.

Ora, anche su questo punto, la decisione dell'Autorità superiore cantonale manca di ogni e qualsiasi schiarimento, donde la necessità di un rinvio per un nuovo giudizio.

2. — Dall'incarto risulta pure come pignorato un credito verso il Golf-Club. A riguardo di questo credito la questione di sapere chi debba essere considerato come quasi-possessore dipende anzitutto dalla natura del credito medesimo. Se trattasi di un credito nominativo, constatato da un atto servente di prova, è in favore del creditore risultante dall'atto che deve ritenersi il compossesso. Dato quindi che i coniugi Bottani risultino co-possessori dei mobili, un loro compos-

sesso a riguardo del credito non può ritenersi che se il documento probatorio che lo constata è steso in loro nome o comporta cessione in loro favore;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia:

Il ricorso è ammesso nel senso che gli atti sono rinviati all'Autorità cantonale superiore per un nuovo giudizio a sensi dei considerandi.

15. *Entscheid vom 26. Januar 1910 in Sachen Wirz.*

Voraussetzungen für eine Intervention der Aufsichtsbehörden. — Wichtigkeit der Betreuung, wenn Zustellung der Betreuungsurkunden in die Haft unter Missachtung von Art. 60 SchKG. Bestellung eines gesetzlichen Vertreters. — Aenderung der Betreibungsart.

A. — Dem Rekurrenten J. A. Wirz in Basel wurde vom Betreibungsamt am 12. Mai 1909 für eine Forderung des Gustav Wolflißberger in Luzern im Betrag von 217 Fr. 60 Cts. nebst Zins und Kosten ein Zahlungsbefehl (Nr. 65,446) zugestellt. Der Rekurrent war damals in der Strafanstalt in Haft. Mangels Rechtsvorschlages nahm die Betreuung ihren Fortgang. Am 11. Juni erfolgte die Pfändung, welche fruchtlos blieb, worauf der Rekurrent vom Zivilgericht Basel-Stadt auf die Dauer eines Jahres im Aktivbürgerrecht eingestellt wurde.

B. — Unterm 29. Dezember 1909 stellte der Rekurrent bei der kantonalen Aufsichtsbehörde das Begehren um Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlages, mit der Begründung, er habe den Zahlungsbefehl innert Frist bestritten, die Strafanstalt habe aber den Rechtsvorschlag nicht rechtzeitig weitergeleitet. Der Rekurrent machte ferner geltend, die ganze Betreibungsbehandlung sei ungesetzlich, indem er entgegen Art. 60 SchKG keinen Vertreter gehabt habe. Auch hätte der Gläubiger statt Betreuung auf Pfändung Betreuung auf Pfandverwertung einleiten sollen und, weil der Gläubiger ein Faustpfand besitze, hätte weder ein Verlustschein ausgestellt werden sollen, noch eine Einstellung im Aktivbürgerrecht erfolgen dürfen.

Mit Entscheid vom 8. Januar 1910 ist die kantonale Aufsichtsbehörde auf die Begehren betreffend Zulassung des nachträglichen Rechtsvorschlages und betreffend Einstellung im Aktivbürgerrecht wegen Unzuständigkeit nicht eingetreten. Gleichzeitig hat sie das Begehren um Änderung der Betreibungsart gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis mangels Anbringung innert der ordentlichen zehntägigen Beschwerdefrist als verspätet und, soweit schließlich eine Verletzung von Art. 60 SchRG geltend gemacht werde, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, unter Hinweis auf das vom Rekurrenten selber eingelegte Schreiben des Betreibungsamtes vom 8. Mai 1909, womit er eingeladen worden war, dem Amt bis zum 10. Mai mitzuteilen, wen er als Vertreter zur Entgegennahme der Betreibungsurkunden bestimmt habe, ansonst die Zustimmung in die Haft erfolge.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr wegen Verletzung des Art. 60 SchRG auf dem Weg des betreibungsrechtlichen Rekurses ans Bundesgericht weitergezogen. Der Rekurrent sichts den Vorentscheid ferner bezüglich der Änderung der Betreibungsart an, indem die angerufenen bundesgerichtlichen Entscheidungen nicht auf einen in Haft befindlichen Schuldner erstreckt werden dürfen.

Gleichzeitig hat Wirz wegen Rechtsverweigerung, begangen durch die vom Zivilgericht Basel-Stadt über ihn verhängte einjährige Einstellung im Aktivbürgerrecht, beim Bundesgericht einen staatsrechtlichen Rekurs eingelegt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wie das Bundesgericht wiederholt erkannt hat (AG Sep.-Ausg. 5 Nr. 24 S. 102*; 7 Nr. 20 S. 81 Erw. 2**; 9 Nr. 42 S. 251 f. und Nr. 63 S. 392 f. Erw. 4***), ist eine Intervention der Aufsichtsbehörden im allgemeinen nur zulässig, solange das Betreibungs- oder Konkursverfahren, welches zur angefochtenen Verfügung geführt hat, überhaupt noch hängig ist, da die Aufsichtsbehörden ja darüber zu wachen haben, daß das Verfahren sich in den gesetzlichen Schranken abspiele.

* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 45 S. 198. — ** Id. 30 I Nr. 39 S. 225 Erw. 2.

— *** Id. 32 I Nr. 86 S. 593 f. u. Nr. 119 S. 810 f. Erw. 4.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

Hievon ist jedoch eine Ausnahme zu machen für den Fall, daß es sich um eine nichtige Betreibung handelt. Solange noch irgend eine im Verlauf einer solchen Betreibung ergangene betreibungsamtliche Maßnahme rückgängig gemacht werden kann, können die Aufsichtsbehörden sich offenbar nicht weigern, dieselbe aufzuheben. Und da in der vorwürfigen Betreibung die Verwertung irgend eines Objektes nicht stattgefunden hat, sondern nur ein definitiver Verlustschein für den ganzen in Betreibung gesetzten Betrag ausgestellt worden ist, so stünde der Aufhebung dieses Verlustscheines, wenn das ihm vorangegangene Betreibungsverfahren wirklich als nichtig angefochten werden müßte, nichts im Wege.

Als ein solcher Nichtigkeitsgrund würde sich nun allerdings eine Verletzung des Art. 60 SchRG bei der Zustellung des Zahlungsbefehls qualifizieren (vergl. Sep.-Ausg. 1 Nr. 61 S. 257 Erw. 2* und 7 Nr. 60 S. 289 f.**). Es ist daher zu untersuchen, ob, wie vom Rekurrenten behauptet, diese Bestimmung in casu wirklich verletzt worden ist oder nicht. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man sich auf den etwas abweichenden Standpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides vom 18. Dezember 1906 in Sachen Schneble stellt (Sep.-Ausg. 9 Nr. 67 S. 407***), da derselbe der Vorschrift des Art. 60 ebenfalls zwingenden Charakter beimißt und nur insofern von den andern abweicht, als er die Aufhebung der in Verletzung von Art. 60 durchgeführten Betreibung von einer in jedem Stadium der Betreibung zulässigen Beschwerde des Schuldners abhängig macht, die in casu ja vorliegt.

2. — Der Rekurrent erblickt eine Verletzung des Art. 60 SchRG zunächst darin, daß in der Strafanstalt Basel-Stadt „Briefe, Zahlungsbefehle usw. beliebig gelesen, aufgegeben, speidiert, nicht speidiert oder verspätet abgesandt werden“. Auf einen so unbestimmt formulierten Beschwerdebegrund kann das Bundesgericht nicht eintreten. Wollte man, wozu eine Verpflichtung jedoch nicht vorliegt, auf die Begründung des staatsrechtlichen Rekurses abstellen, wo der Rekurrent geltend macht, er habe den Zahlungsbefehl mehrere Tage vor Ablauf der Bestreitungsfrist, d. h. am 20. Mai 1909, unterzeichnet an Rechtsanwalt Dr. Luz in Basel gelangen lassen, mit der Bitte um Weiterleitung an das Betrei-

* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 104 S. 525 Erw. 2 — ** Id. 30 I Nr. 100 S. 587 f. — *** Id. 32 I Nr. 123 S. 825. (Ann. d. Red. f. Publ.)

hungsamt Basel-Stadt, worauf Dr. Luz ihm geantwortet habe, er habe seinen Brief erst am 24. Mai erhalten und könne daher keinen Rechtsvorschlag mehr erheben, so wäre zu sagen, daß diese Darstellung mit den Akten im Widerspruch steht. Das dem Rekurrenten zugestellte Doppel des Zahlungsbefehls trägt unter dem gedruckten Titel Rechtsvorschlag neben der Unterschrift des Rekurrenten das Datum vom 22. Mai 1909, ohne daß freilich die Richtigkeit dieses Datums irgendwie ausgewiesen wäre. Unter diesen Umständen ist die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Rekurrent innert Frist nicht Rechtsvorschlag erhoben hat, für das Bundesgericht verbindlich. Übrigens ist nicht einzusehen, inwiefern die der Verwaltung der Strafanstalt vorgeworfene Nachlässigkeit eine Widerhandlung gegen das SchRG involvieren könnte.

Ebenso unstichhaltig ist die weitere Behauptung des Rekurrenten, Art. 60 zit. sei dadurch verletzt worden, daß ihm kein gesetzlicher Vertreter bestellt worden sei. Es genügt, festzustellen, ohne auf die nach kantonalem Recht zu entscheidende Frage einzutreten, ob ihm von der Vormundschaftsbehörde ein Vertreter hätte ernannt werden sollen, daß der Rekurrent tatsächlich nicht unter Vormundschaft stand und somit nach wie vor im Genuß der natürlichen Handlungsfähigkeit war, sodaß in der persönlichen Zustellung der Betreibungsurkunden an ihn durchaus keine Gesetzesverletzung liegt.

Wenn der Rekurrent endlich geltend macht, die Zustellung des Zahlungsbefehls in die Haft verstoße gegen Art. 60 SchRG, so ist dem entgegenzuhalten, daß, wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheid vom 16. Februar 1897 in Sachen Joos (AG 23 I Nr. 60 S. 427 ff. Erw. 2) ausdrücklich festgestellt hat, mit der Frist zur Bestellung eines Vertreters der während der Dauer dieser Frist dem Schuldner gewährte Rechtsstillstand abläuft und er wieder betrieben werden kann, und zwar in der eigenen Person, wenn er es unterlassen hat, einen Vertreter zu bezeichnen, sei es durch persönliche Zustellung in die Haft, sei es durch Übergabe der Betreibungsurkunden an die Verwaltung der Strafanstalt zu seinen Händen.

3. — Damit erweist sich auch der weitere Beschwerdeggrund, die Betreibungsart betreffend, als hinfällig. Auch von einem Sträf-ling muß verlangt werden, daß er dieweil innert der gesetzlichen

zehntägigen Frist Beschwerde führe, was in casu unbestrittenermaßen nicht geschehen ist.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

16. Entscheid vom 2. Februar 1910 in Sachen Baumann.

Retentionsrecht des Vermieters. Unzulässigkeit der Ausdehnung auf Schadenersatzforderungen gegen den Mieter.

A. — Der Rekurrent Hermann Baumann, Gärtner in Königsfelden, hatte dem Rekursgegner Bruno Jockusch in Brugg, z. Z. im Untersuchungsgefängnis in Wangen a./A., die Parterrewohnung in seinem Hause Nr. 435 in Brugg vermietet. Obschon der Mieter den Mietzins bis Ende Dezember 1909 bezahlt hatte, nahm das Betreibungsamt Brugg auf Begehren des Rekurrenten, welcher behauptete, er habe dem Jockusch mit Beginn der Mietauf 1. November auch die Wohnung im ersten Stockwerk vermietet, am 21. Oktober 1909 eine Retentionsurkunde über zwei demselben gehörende, im ersten Stockwerk befindliche Möbel (harthölzerner Sekretär und Kommode) auf.

B. — Hierauf betrat Jockusch den Beschwerdeweg, indem er den Bestand eines Mietverhältnisses zwischen ihm und dem Rekurrenten über die Wohnung im ersten Stockwerk bestritt. Die Beschwerde wurde von der untern Aufsichtsbehörde begründet erklärt und demgemäß die angefochtene Retentionshandlung des Betreibungsamtes Brugg mit allen ihren Wirkungen aufgehoben.

C. — Hiegegen rekurrierte Baumann seinerseits an die kantonale Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, die aufgehobene Retentionshandlung sei unter Kassierung des Vorentscheides als gerechtfertigt zu erklären, daran festhaltend, daß auch über die Wohnung im ersten Stockwerk ein Mietverhältnis mit dem Rekursgegner tatsächlich bestehe und daß ihm die betreffenden Räumlichkeiten auf 1. November zur Verfügung gehalten worden seien. Wenn aber auch zur Zeit der Geltendmachung des Retentionsrechts eine-