

bligazione N° 12963 della Banca Cantonale Ticinese, era questa obbligazione e non i diritti derivanti dal pignoramento sull'obbligazione che doveva essere realizzata, la realizzazione non potendo praticarsi che sull'oggetto staggito.

Il quale ricorso essendo stato respinto da ambedue le istanze cantonali pel motivo che l'obbligazione non essendo stata rintracciata, non potevano realizzarsi che le ragioni che ne scaturivano, Giovannoni ricorre contro questa decisione al Tribunale Federale invocando gli stessi argomenti accampati davanti le istanze cantonali; —

Considerando in diritto:

Risulta dall'incanto che l'obbligazione N° 12963 della Banca Cantonale Ticinese dell'ammontare di fr. 5000 è un'obbligazione nominativa.

In queste condizioni, il pignoramento 9 luglio 1910, non ostante l'espressione inesatta di cui si è servito l'Ufficio, non ha avuto per oggetto una cosa corporea, come sarebbe se il pignoramento fosse stato operato sopra un'obbligazione al portatore, ma un diritto incorporeo, cioè il credito di fr. 5000 risultante dall'obbligazione nominativa N° 12963 della Banca Cantonale Ticinese.

Va da sè che questo credito costituente il vero oggetto del pignoramento può essere realizzato, nonostante che il relativo titolo non abbia potuto essere rintracciato, dal momento che la di lui esistenza può essere documentata con altri mezzi di prova ed è anzi accertata dalle dichiarazioni della Banca debitrice.

In quanto tende a far indicare come oggetto della realizzazione il titolo stesso di credito, il ricorso è quindi destituito di fondamento.

L'avviso d'incanto è invece scorretto e suscettibile di pregiudicare gli interessi del debitore, in quanto permette la realizzazione senza indicare in modo abbastanza preciso la natura ed il valore dell'oggetto da realizzare.

La vendita non deve avere per oggetto le ragioni derivanti dal pignoramento sull'obbligazione, come è detto erroneamente nell'avviso d'incanto, ma il credito risultante dall'obbligazione N° 12963, di cui si dovrà inoltre indicare il valore.

E opportuno sarà altresì — per assicurare gli eventuali oblatori sulla poca importanza della deficienza del titolo — di menzionare espressamente nell'avviso d'asta che l'esistenza del credito è stata riconosciuta dalla Banca Cantonale. Di conseguenza, l'oggetto della realizzazione dovrà essere indicato come segue: « Credito di fr. 5000 verso la Banca Cantonale Ticinese risultante dall'obbligazione N° 12963 emessa a nome di (indicare se possibile il nome), il cui titolo non ha potuto essere rintracciato, ma la cui esistenza è stata riconosciuta dalla Banca debitrice. »

Da rilevare è infine, per norma delle Autorità cantonali, che è contraria affatto ai disposti degli art. 126 e 127 LEEF (ved. sentenza Gamboni, ed. sep., vol. 13, N° 40) la pratica che sembra invalsa nell'Ufficio Esec. di Locarno di fissare per lo stesso giorno, a poche ore, ed anzi a pochi minuti di distanza, le operazioni del 1° e 2° incanto (ved. la sentenza succitata); —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

Il ricorso Giovannoni è ammesso nel senso dei considerandi.

29. Entscheid vom 7. Februar 1911 in Sachen Läubli.

Art. 283 Abs. 3 SchKG. Betreibung für Mietzinsforderungen. Aufnahme der Retentionsurkunde und Ausscheidung der Kompetenzstücke als Voraussetzungen für die Einleitung der Betreibung. Anfechtbarkeit eines Zahlungsbefehls, der trotz Mangels dieser Voraussetzungen zugestellt wird.

A. — Als Gläubigerin einer Mietzinsforderung von 65 Fr. nahm Frau E. Steffan gesch. Gobat, Schneidergasse 10 in Ba 1, die Hilfe der Polizei in Anspruch, um den Rekurrenten Wilhelm Läubli bei seinem Wegzug an der Wegschaffung seiner Hobelbank nebst Schreinerwerkzeug zu verhindern und hob hierauf am 3. Januar 1911 gegen ihn Betreibung auf Faustpfandverwertung an.

B. — Läubli beschwerte sich aber schon am 4. Januar darüber

bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem er geltend machte, daß Frau Steffan nur 20 Fr. an ihn zu fordern habe und daß Hobelbank und Werkzeug ihm zur Ausübung seines Berufes als Bauschreiner unentbehrlich und ihm daher zurückzuerstatten seien.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde aus folgenden Gründen abgewiesen: Der Rekurrent beschwore sich nicht über eine Verfügung des Betreibungsamts, da eine solche gar nicht vorliege. Die bestrittene Höhe der Forderung beruhe auf dem Betreibungsbegehren der Gläubigerin, gegen das der Rekurrent Rechtsvorschlag erheben könne und das Zurückhalten der Hobelbank und des Werkzeuges beruhe ebenfalls nicht auf einer Verfügung des Betreibungsamtes, sondern auf Tatsachen, für welche der Gläubiger dem Schuldner eventuell auf dem Prozeßwege Rede und Antwort zu stehen habe.

C. — Gegen diesen Entscheid hat der Schuldner innert Frist den Rekurs ans Bundesgericht ergriffen. Er hält an seinen Anbringen fest und bestreitet, daß er der Gläubigerin ein Faustpfand bestellt habe.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Ob der Rekurrent der Gläubigerin 65 Fr. oder nur 20 Fr. schulde, entzieht sich als materiellrechtliche Frage ohne weiteres der Kognition der Aufsichtsbehörden und es fragt sich nur, wie es mit dem Entscheid über die zweite Einwendung des Rekurrenten, daß ihm die retinierten Gegenstände zur Ausübung seines Berufes unentbehrlich und daß sie als solche von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen seien, zu halten sei.

Daß der Schuldner einen Anspruch auf Entscheidung dieser Frage hat, und daß der Entscheid in die Kompetenz der Vollstreckungsbehörden fällt, ist zweifellos. Den Anlaß aber zur Geltendmachung der Kompetenzqualität auf dem Beschwerdebeweg kann dem Schuldner bei der Betreibung auf Pfandverwertung für eine Miet- oder Pachtzinsforderung, mangels einer eigentlichen Pfändung, nur die vorgängige Aufnahme der Retentionsurkunde durch das Betreibungsamt geben. Wie das Bundesgericht schon wiederholt erkannt hat (vergl. *US* Sep.-Ausg. 7 Nr. 42 und 73, 12

Nr. 32 *Erw.* 4*, sowie Jaeger, *Komm.*, Art. 283 *Anm.* 6), ist die Aufnahme dieser Urkunde nicht nur zur Verhinderung der Fortschaffung der Retentionsgegenstände behufs Sicherung eines laufenden Mietzinses, sondern auch zur zwangsweisen Verwertung der Retentionsgegenstände im Fall der Nichtzahlung eines verfallenen Mietzinses notwendig. Erst die Inventarisierung ermöglicht die Ausscheidung der laut Art. 294 *Abf.* 2 *OR* vom Retentionsrecht des Vermieters ausgenommenen Kompetenzstücke und Drittmannsgegenstände durch die zuständige objektive Amtsstelle im Sinne von Art. 294 *Abf.* 3 *leg. cit.* und damit die für die Durchführung der Betreibung auf Pfandverwertung unentbehrliche Spezialisierung der Pfandgegenstände. Kann das Betreibungsamt sich nicht über alle in den vermieteten Räumen befindlichen Gegenstände Rechenschaft geben, so ist es gar nicht in der Lage, zu urteilen, ob einem bestimmten Gegenstand Kompetenzqualität zukomme, und wenn einmal die Betreibung eingeleitet ist, so bietet sich dem Schuldner überhaupt keine Gelegenheit mehr, die Einrede der Unpfändbarkeit zu erheben. Es kann sich dann nur noch um die Bestreitung des Pfandrechts als solchen handeln. Diese Bestreitung und die Einrede, daß insolge dessen Betreibung auf Pfändung statt auf Pfandverwertung zu führen sei, ist aber mittelst Rechtsvorschlages zu erheben, und nicht mittelst Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden (vergl. *US* 23 II Nr. 173 *S.* 1288 f.), und es hat demgemäß darüber der Richter zu entscheiden.

Muß somit die Ausscheidung der Kompetenzstücke vor Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung vor sich gehen und kann diese Ausscheidung nur in Verbindung mit der Aufnahme der Retentionsurkunde erfolgen, so hat das Betreibungsamt stets zu dieser Amtshandlung zu schreiten, bevor es Betreibung auf Pfandverwertung für Miet- oder Pachtzinsforderungen einleitet, auch wenn die Inventarisierung vom Gläubiger nicht ausdrücklich verlangt wird. Das Betreibungsbegehren schließt dasjenige um Aufnahme des Retentionsverzeichnisses als notwendige Voraussetzung der Betreibung ohne weiteres ein. Zur Anhebung der Betreibung hat das Amt sodann nach erfolgter Inventarisierung und Erlebigung der Frage der Pfändbarkeit dem Gläubiger gemäß Art. 283

* *Ges.-Ausg.* 30 I Nr. 78 und 130, 35 I Nr. 85 *Erw.* 4.

Abf. 3 **SCHRG** eine kurze Frist anzusetzen, was bei mangelnder Aufnahme einer Retentionsurkunde geradezu ausgeschlossen wäre. Auch dieser letztere Umstand zeigt, daß die Aufnahme der Retentionsurkunde einen notwendigen Bestandteil des Verfahrens zur Realisierung des Retentionsrechtes des Vermieters bildet. Denn andernfalls hätte ja der Gläubiger die Möglichkeit, sich dieser Fristansetzung und der damit verbundenen Folge des Dahinfallens des Retentionsbeschlages bei Nichteinhaltung der Frist zu entziehen.

2. — In casu hat nun laut maßgebender vorinstanzlicher Feststellung eine Inventarisierung nicht stattgefunden. Hieraus zieht die Vorinstanz den Schluß, daß die Beschwerde sich gegen eine vom Betreibungsamt gar nicht getroffene Verfügung richte und daher als gegenstandslos abzuweisen sei. Dieser Auffassung kann nicht beigepröcht werden. Die vorliegende Beschwerde richtet sich in Wirklichkeit gegen den dem Rekurrenten zugestellten Zahlungsbefehl und es fragt sich daher, ob das Betreibungsamt mit Recht den Zahlungsbefehl vor erfolgter Inventarisierung der dem Retentionsrecht der Gläubigerin unterliegenden Gegenstände erlassen habe.

Nach dem Gesagten ist diese Frage zu verneinen, ansonst der Rekurrent tatsächlich um die Rechtswohlthat des Art. 92 **SCHRG** gebracht würde. Demgemäß ist der angefochtene Zahlungsbefehl aufzuheben und das Betreibungsamt anzuhalten, die Betreibung auf Pfandverwertung gegen den Rekurrenten erst einzuleiten, nachdem es die Retentionsurkunde aufgenommen und dabei auch über die Pfändbarkeit der einzelnen Gegenstände entschieden haben und nachdem ferner eine allfällige darauf bezügliche Beschwerde des Rekurrenten erledigt sein wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird unter Aufhebung des Vorentscheides dahin begründet erklärt, daß der angefochtene Zahlungsbefehl aufgehoben und das Betreibungsamt angehalten wird, die Betreibung auf Pfandverwertung gegen den Rekurrenten erst nach erfolgter Aufnahme der Retentionsurkunde und Erledigung der Frage der Pfändbarkeit der retinierten Gegenstände einzuleiten.

30. Arrêt du 14 février 1911 dans la cause Caux et Dulon.

Art. 242 et 262, al. 1 LP: Revendication du produit de biens réalisés. Prélèvement, sur ce produit, des frais de faillite ou des sommes nécessaires pour payer des dettes de la masse. — **Art. 17 et suiv. LP**: Incompétence de l'autorité de surveillance pour statuer sur le bien-fondé d'une revendication. — **Art. 261 et suiv. LP**: Effets d'une décision définitive de l'autorité de surveillance portant que le tableau de distribution a été déposé régulièrement.

A. — En 1905 et au commencement de 1906, Adrien Caux, alors fabricant de pignons au Locle, avait acheté de la Société de construction mécanique A. Bechler & C^{ie}, à Moutier, des outils et des machines pour la somme totale de 7560 fr. 05.

Le 7 avril 1906, Caux constitua avec le sieur Eugène Dulon une société en nom collectif « Caux et Dulon » ayant pour but l'exploitation d'une fabrique de pignons. Caux apporta à la Société son actif et passif, ainsi que l'outillage livré par Bechler & C^{ie}. Cet outillage n'était pas payé. L'activité de la Société commença le 1^{er} mai 1906. Le 17 mai, Bechler & C^{ie} livrèrent à la Société Caux et Dulon des outils pour 40 fr. Adrien Caux fut déclaré en faillite le 30 mai, et la Société, qui avait succédé à ses droits et obligations, dut liquider.

L'administration de la faillite Caux inventoria à l'actif une partie des machines et outils vendus par Bechler & C^{ie}. Ceux-ci intentèrent alors, le 21 septembre 1906, à la masse Caux une demande tendant à ce qu'il soit dit et prononcé que le matériel industriel inventorié dans la faillite Caux faisait partie de l'actif de la Société Caux et Dulon et qu'il ne pouvait être réalisé au profit des créanciers personnels d'Adrien Caux. Dans la suite, le 19 janvier 1909, Bechler & C^{ie} se désistèrent de leur action, la Société Caux et Dulon ayant été condamnée à payer les machines.