

4. — Daß das außerkantonale Urteil über den materiellrechtlichen Anspruch nach erfolgter Anhebung der Betreibung erlassen worden sei, ist aber nicht einmal unbedingtes Erfordernis für die analoge Anwendung des Art. 81 Abs. 2 SchRG. Es läßt sich der Fall denken, daß die Betreibung auf Grund eines vollstreckbaren gerichtlichen Urteiles im nämlichen Kanton eingeleitet wurde, Rechtsvorschlag erhoben und in Anwendung von Art. 80 und 81 Abs. 1 leg. cit. durch definitive Rechtsöffnung beseitigt wird und der Schuldner alsdann vor erfolgter Pfändungsankündigung in einen andern Kanton übersiedelt, woselbst — *argumento e contrario* aus Art. 53 SchRG — die Betreibung fortzusetzen ist. Sogar in diesem Fall müßte dem Schuldner nachträglich im Sinn des Kreissschreibens Nr. 26 Gelegenheit gegeben werden, eine der erwähnten Einreden zu erheben. Infolge des Wohnsitzwechsels muß das der Betreibung zu Grunde liegende Urteil nunmehr in einem andern Kanton erequiert werden, wozu es mangels Zustimmung des Schuldners der richterlichen Intervention bedarf.

Aber auch in diesem Fall könnten die Einreden aus Art. 81 Abs. 2 SchRG nicht dem Rechtsöffnungsentscheid entgegengehalten werden, sondern nur dem Urteil über den Anspruch selber. Das Rechtsöffnungs Erkenntnis bleibt in Kraft und entzieht sich der Kognition des Rechtsöffnungsrichters des neuen Wohnsitzkantons durchaus. Er hätte weder zu untersuchen, ob es vom kompetenten Richter erlassen, noch ob der Schuldner vorgeladen worden, noch ob er gesetzlich vertreten gewesen sei. Ebenso wenig hätte er nachzuprüfen, ob die Schuld seither getilgt oder gestundet worden sei. Seine Aufgabe würde sich darauf beschränken, im Bestreitungsfall festzustellen, ob das dem Rechtsöffnungs Erkenntnis zu Grunde liegende Sachurteil den Erfordernissen des Art. 81 Abs. 2 entsprach oder nicht. Diese Frage ist überhaupt erst mit dem Wohnsitzwechsel aufgetaucht und hätte daher vor dem ersten Rechtsöffnungsrichter noch gar nicht aufgeworfen werden können.

5. — Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die streitigen Einreden stets nur gegenüber dem Urteil über den Bestand der in Betreibung liegenden Forderung selber erhoben werden können, nicht aber gegenüber bloßen Rechtsöffnungsentscheiden. Im vorliegenden Fall hat nun aber die Gläubigerin, wie bereits konsta-

tiert, ihr Fortsetzungsbegehren ausdrücklich auf den provisorischen Rechtsöffnungsentscheid gestützt, obschon gerade aus der Tatsache der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung hervorgeht, daß damals ein vollstreckbares Sachurteil noch nicht vorlag. Somit hat das Betreibungsamt Zürich IV zu Unrecht das Kreissschreiben Nr. 26 zur Anwendung gebracht und die Gläubigerin auf den Rechtsöffnungsweg verwiesen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

42. Sentenza del 20 marzo 1911 nella causa Brun-Ricklin.

Art. 88 al. 2 L.EeF: Perenzione dell'esecuzione nel decorso d'un anno. — **Effetti interruttivi** di un'eventuale procedura di rigetto.

A. — In un'esecuzione promossa dalla ricorrente con precetto 1° settembre 1908 contro Luigi Ducommun, negoziante in Lugano, precetto contro il quale veniva sollevata opposizione, il rigetto della quale, chiesto con istanza 7 maggio 1909, veniva respinto dal giudice cantonale con sentenza 30 maggio 1909, in prima, e 15 settembre 1909, in seconda istanza, avendo il creditore, in seguito a tale giudizio, proposto il 1°—2 ottobre 1909 una domanda giudiziale in riconoscimento del credito e quest'ultima essendo stata ammessa per un importo ridotto di fr. 288.70, in luogo di fr. 351 (sentenza d'appello 13—27 ottobre 1910), veniva dall'Ufficio Esec., su istanza del creditore, staccato l'avviso di pignoramento il 17 novembre 1910.

Contro questo avviso, spiccato in continuazione del precetto esecutivo 1° settembre 1908, insorgeva il debitore con diverse eccezioni, fra le quali quella che l'esecuzione dovesse, in virtù dell'art. 88, ritenersi perenta. Questa eccezione veniva ammessa dalle Autorità cantonali, da quella superiore pei motivi:

Il diritto di chiedere la continuazione di un'esecuzione si estingue, in virtù dell'art. 88 LEeF, colla decorrenza di un anno dalla notifica del precetto. La decorrenza di questo termine viene solo interrotta dalla procedura ordinaria. (Ved. BLUMENSTEIN, Handbuch, p. 333; Archiv, IX, n° 75.) Erra quindi il creditore quando sostiene che non si deve calcolare il tempo dal 7 maggio 1909 al 25 settembre 1909, durante il quale si svolse la procedura di rigetto. D'altra parte non si può attribuire alcuna forza sospensiva alla petizione 2 ottobre 1909, perchè quando fu insinuata, era già decorso l'anno di validità del precetto.

B. — È contro questa decisione del 23 febbraio-10 marzo 1911 che l'Avv^{to} Huber ricorre, a nome della Ditta Brun-Ricklin, al Tribunale federale; —

Considerando in diritto:

Il precetto esecutivo essendo stato notificato il 1° settembre 1908 e l'azione giudiziale non essendo stata promossa che il 1°—2 ottobre 1909, è evidente che l'esecuzione doveva già a quest'epoca ritenersi perenta, qualora il decorso di un anno prescritto dall'art. 88 non debba ritenersi interrotto dalla procedura di rigetto iniziata dalla creditrice prima di far capo all'azione giudiziale. La questione che si pone nel fattispecie è dunque identica a quella già risolta dal Tribunale federale nella causa TRAINONI (ed. sep. VI, n° 44) e LEUENBERGER (id. n° X, n° 66)*, e si aggira sul punto di sapere, se la riserva sancita in fine dell'alinea 2° dell'art. 88, nel senso che nel decorso di un anno non debba essere computato il tempo trascorso per la definizione di un'eventuale azione giudiziale, debba essere estesa anche alla procedura di rigetto. Il che non è. I motivi che escludono una simile interpretazione si trovano già riassunti nelle due sentenze sopra citate ed anche nell'eventualità che si volesse attribuire al disposto 2° dell'alinea 2° un significato più largo ed estendere la riserva in esso stabilita, come si potrebbe forse ritenere per situazioni speciali, a tutti i casi in cui il debitore si fosse

* Ed. gen. 29 I, pag. 355 e seg. e 33 I, pag. 845 e seg.

trovato nell'impossibilità giuridica di richiedere il proseguimento dell'esecuzione, quindi anche alla pendenza di semplici domande di rigetto, la soluzione contraria dovrebbe in ogni caso escludersi in situazioni come la presente, nelle quali il creditore ebbe a presentare una domanda di rigetto infondata, ed in cui per conseguenza egli commise una cosiddetta colpa in procedimento le cui conseguenze non possono che essergli imputate; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia:

Il ricorso della Ditta Brun-Ricklin è respinto.

43. Entscheid vom 20. März 1911 in Sachen Covi.

Recht und Pflicht des Betreibungsamtes, begangene Fehler vor Ablauf der Beschwerdefrist zu berichtigen. — Art. 64 Abs. 1 SchKG: Begriff der erwachsenen Person.

A. — Die Rekurrentin, Frau F. Covi geschiedene Hänseler in Luzern, erwirkte am 17. August 1910 einen Arrestbefehl gegen Frau Kapetti-Timossi in Luzern. Von den daraufhin mit Arrest belegten Gegenständen wurden verschiedene von den Rekursgegnern, Gebrüder Timossi, zu Eigentum angesprochen. Da die Rekurrentin diese Ansprache bestritt, setzte das Betreibungsamt Luzern jenen am 30. August Frist zur Klage an. Diese Verfügung wurde am 31. August der sechzehnjährigen Tochter der Frau Kapetti, Angela, zu Händen der Rekursgegner übergeben. Deren Vertreter in Luzern, Vincenzo Timossi, lebte nämlich damals mit Frau Kapetti und ihrer Tochter in gemeinsamem Haushalte, bis er sie am 27. September 1910, da er nicht verpflichtet war, sie zu beherbergen, gerichtlich ausweisen ließ. Eine Klage wurde von den Rekursgegnern auf die Fristansetzung hin nicht erhoben. Die Betreibung wurde daher auch mit Bezug auf die angesprochenen Gegenstände fortgeführt. Als es dann aber auf Grund des Begehrens der Rekurrentin zur Verwertung kommen sollte, protestierte