

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 (ENNECCERUS, 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*

miterfasst sind, sondern auch Früchte, die *ohne* das Grundstück gepfändet sind gemäss Art. 94 SchKG. Zwar liesse der enge Zusammenhang zwischen Art. 103 und 102 eher auf das Gegenteil schliessen. Allein in Art. 103 Abs. 1 wird bei Nennung der Früchte in Klammern auf Art. 102 und 94 verwiesen, welcher Umstand erlaubt, den Abs. 2 auch auf den Fall der gemäss Art. 94 separat gepfändeten Früchte zu beziehen. Dies erscheint auch als billig; denn was dem einen, z. B. dem Angestellten, sein Lohninkommen, ist dem andern — Bauer, Pächter — der Fruchtertrag: das Mittel zur Fristung seiner Lebensbedürfnisse. Auch wäre nicht einzusehen, wieso bei Pfändung der Früchte samt Grundstück (Art. 102) der Schuldner die Früchte für seinen Unterhalt sollte beanspruchen dürfen (Art. 103 Abs. 2), dagegen bei separater Pfändung derselben (94) nicht. Die gleiche Behandlung beider Fälle unter sich und analog zu Art. 93 drängt sich daher auf, obschon wieder andere Schuldner, die z. B. vom Verkauf der eingekauften bzw. selbstverfertigten Waren leben — Ladeninhaber, Handwerker — dieses Privilegs nicht teilhaftig sind. Die Vorinstanz hat daher die Frage des Bedürfnisses im Sinne des Art. 103 Abs. 2 bzw. 93 SchKG zu prüfen.

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

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

## A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 29. Entscheid vom 4. Oktober 1939 i. S. Fürst & C<sup>ie</sup>.

Nichtigkeit einer Betreibung wegen nicht eindeutiger Gläubigerbezeichnung: kann nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem die Zweideutigkeit nachträglich behoben wurde und der Betriebene durch Erhebung von Rechtsvorschlag und Aberkennungsklage sich alle Einwendungen gewahrt hat (Art. 67 Ziff. 1 SchKG).

*Nullité d'une poursuite pour cause de désignation équivoque du créancier*: Ce moyen ne peut plus être invoqué lorsque l'équivoque a été dissipée par la suite et que le débiteur poursuivi a pu se réserver toutes ses exceptions en faisant opposition et en introduisant l'action en libération de dette (art. 67 ch. 1 LP).

*La nullità di un'esecuzione a motivo di designazione equivoca del creditore non può essere più invocata quando l'equivoco sia stato dissipato ulteriormente ed il debitore escusso abbia potuto garantirsi tutte le sue eccezioni sollevando opposizione e promovendo azione di disconoscimento di debito (art. 67 cifra 1 LEF).*

A. — Jules Hüni war seit 1933 Reisender der Kommanditgesellschaft Fürst & C<sup>ie</sup> in Zürich, die infolge Todes des unbeschränkt haftenden Gesellschafters Louis Fürst im Dezember 1935 in Liquidation trat. Das Geschäft wird durch die am 13. Februar 1936 im Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft « A. B. Fürst & C<sup>ie</sup> » weitergeführt, deren unbeschränkt haftende Gesellschafterin die Witwe des Louis Fürst ist.

Am 24. Mai 1938 wurde Hüni für Fr. 3579.80, Reisespesenvorschüsse und eingelöste Akzente, von der « Firma Fürst & C<sup>ie</sup> » betrieben; das Betreibungsbegehren ist