

ai possessori di prima, e se ciò è, è evidente che gli attuali ricorrenti non possono contestare la validità di tale riserva che davanti al giudice affermando che tale dichiarazione è solo simulata.

Lo stesso dicasi dell'asserta violazione dell'art. 2 del Regolamento. Un'iscrizione fatta non al luogo indicato non spiega, almeno di fronte a terzi, (quali siano gli effetti fra le parti stesse non occorre di esaminare) effetto legale. Non è quindi necessario di adire le Autorità di vigilanza per farne pronunciare la nullità per tale motivo. E di conseguenza manca anche ai ricorrenti un interesse giuridico per portare simili reclami davanti l'Autorità di vigilanza. Una decisione con cognizione di causa non potendo emanare che dal giudice, al quale spetta perciò di pronunciarsi in ultima analisi, le Autorità di vigilanza non hanno alcuna ragione per entrare a conoscere di simili contestazioni, da parte di terzi, che vengono sollevate in progresso di tempo, dopo avvenuta l'iscrizione.

Tutt'altra può essere invece la situazione quando uno dei contraenti reclami perchè non venne osservata una delle disposizioni di legge sancite in suo favore. In tal caso le Autorità di vigilanza devono naturalmente riservarsi di prendere o meno in esame la cosa.

Nelle circostanze attuali manca invece ai ricorrenti qualità per ricorrere.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

Il ricorso è respinto.

23. Entscheid vom 6. Februar 1913 in Sachen Eheleute Kiefer.

Art. 98 Abs. 3 SchKG: Kompetenz des Betreibungsamtes auch zur amtlichen Verwahrung derjenigen gepfändeten Gegenstände, in Beziehung auf welche infolge Durchführung des Widerspruchsverfahrens ein Prozess anhängig ist. — **Art. 106 ff. SchKG:** Bei vertraglicher Gütertrennung spricht die Vermutung dafür, dass die im Gütertrennungsvertrag nicht der Ehefrau zugesprochenen Gegenstände sich im ausschliesslichen Gewahrsam des Ehemannes befinden.

A. — Die recurrierenden Eheleute Amalie und Adolf Kiefer in Dietikon leben miteinander in vertraglicher Gütertrennung. In der Betreibung Nr. 1835 des Recursgegners J. Kammer in Zürich I gegen den Ehemann Adolf Kiefer pfändete das Betreibungsamt Dietikon eine Reihe von Gegenständen, die sich in der gemeinsamen Wohnung der Recurrenten befinden. An diesen in der Pfändungsurkunde unter Nr. 1—11 und 13—28 aufgeführten Sachen machte die Ehefrau des Schuldners einen Eigentumsanspruch geltend. Während des Prozesses über diesen Anspruch ordnete das Betreibungsamt auf Verlangen des Recursgegners die amtliche Verwahrung der von der Ehefrau vindizierten Gegenstände an.

B. — Hierüber beschwerten sich die Recurrenten mit dem Begehren um Aufhebung dieser Verfügung, indem sie folgendes ausführten: Wie das Bundesgericht in zwei Fällen entschieden habe (AS Sep.-Ausg. 12 Nr. 20 und 67*), sei nach Einleitung der Klage im Widerspruchsverfahren nur noch der Richter zur Anordnung eines vorsorglichen Verkaufes der gepfändeten Objekte nach Art. 124 Abs. 2 SchKG zuständig. Dasselbe müsse auch für die amtliche Verwahrung gelten, weil es sich in beiden Fällen um konservatorische Massnahmen handle. Im ersten Falle sei der Zweck die Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes der gepfändeten Sache, im zweiten Falle die Verhinderung einer Verschleppung dieses Gegenstandes. Der Richter, der aus dem Prozesse sämtliche

* Ges.-Ausg. 35 I Nr. 49 u. 132.

tatsächlichen Verhältnisse kenne, sei auch besser als das Betreibungsamt in der Lage, beurteilen zu können, ob eine Verschleppung zu befürchten sei. Eventuell sei die amtliche Verwahrung deshalb unzulässig, weil es sich um Sachen handle, die sich im Besitze des Drittanstprechers befänden. Die Ehefrau Kiefer habe an diesen Gegenständen zusammen mit dem Ehemanne den Gewahrsam, weil nach konstanter Praxis (US Sep.-Ausg. 11 Nr. 5 und 13 Nr. 2 Erw. 1*) die in Gütertrennung lebende Ehefrau den Mitgewahrsam an den Möbeln habe, die sich in der ehelichen Wohnung befinden. Mit Ausnahme der unter Nr. 1, 2, 4, 5 und 7 der Pfändungsurkunde erwähnten Gegenstände und des unter Nr. 3 aufgeführten Teppichs seien alle vindizierten Sachen im Gütertrennungsvertrage als Eigentum der Ehefrau bezeichnet.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich hieß durch Entscheid vom 31. Dezember 1912 die Beschwerde teilweise gut und erklärte die amtliche Verwahrung der unter Nr. 3 (mit Ausnahme des Teppichs), 6, 8—11 und 13—28 der Pfändungsurkunde aufgeführten Gegenstände als unzulässig.

Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Das Betreibungsamt und nicht der Richter sei zur Anordnung der amtlichen Verwahrung zuständig. Es sei nicht einzusehen, aus welcher Gesetzesbestimmung die Kompetenz des Richters abgeleitet werden könnte. In Beziehung auf die vorsorgliche Verwertung liege die Sache ganz anders, weil eine solche Verwertung es dem Drittanstprecher unmöglich mache, wieder zu seiner Sache zu kommen, und weil Art. 124 Abs. 2 SchRG keineswegs vorschreibe, daß die Verwertung stattfinden müsse. In einem solchen Falle dürfe das Betreibungsamt dem richterlichen Entscheide nicht vorgreifen und zudem sei der Richter zur Anordnung einer vorsorglichen Maßnahme zuständig. Die amtliche Verwahrung dagegen beeinträchtigt das beanspruchte Eigentumsrecht nicht, sondern greife nur in die Besitzes- oder Gewahrsamsverhältnisse ein. Sodann sei sie einerseits überhaupt ausgeschlossen, wenn die Sache sich nicht im Gewahrsam des Schuldners befinde und müsse anderseits immer stattfinden, wenn der Schuldner den Gewahrsam an der Sache habe und entweder der Gläubiger die Verwahrung verlange oder diese angemessen sei.

* Ges.-Ausg. 34 I Nr. 25, 36 I Nr. 14.

Was die Frage betreffe, ob die Ehefrau den Gewahrsam an den von ihr beanspruchten Sachen habe, so handle es sich hiebei nicht um eine gründliche Untersuchung, sondern mehr nur um eine provisorische Würdigung der Verhältnisse. Danach sei der Mitgewahrsam der Ehefrau genügend dargetan in Beziehung auf die nach der unbestrittenen Angabe der Rekurrenten im Gütertrennungsvertrag genannten Objekte.

C. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, die amtliche Verwahrung sei auch in Bezug auf die Objekte Nr. 1, 2, 4, 5 und 7 der Pfändungsurkunde und des Teppichs zu Nr. 3 als unzulässig zu erklären.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. — Wie die Vorinstanz mit Recht entschieden hat, ist trotz der Einleitung der Widerspruchslage nicht das hierüber erkennende Gericht, sondern das Betreibungsamt zur Anordnung der amtlichen Verwahrung der streitigen Gegenstände zuständig. Für die Zuständigkeit des Richters fehlt, wie auch im angefochtenen Entscheide angedeutet worden ist, schon deshalb jeder Grund, weil, sobald der Gläubiger, wie hier, die amtliche Verwahrung verlangt hat, diese angeordnet werden muß, sofern es sich nicht um Schifane handelt, und daher die Zweckmäßigkeit der Maßnahme gar nicht zu prüfen ist. Es handelt sich zudem dabei lediglich um eine Erhöhung der Sicherung des Pfändungsgläubigers gegen die Pfandunterschlagung, also um eine rein betreibungsrechtlichen Gründen entspringende Maßnahme, die weder die Substanz der Sache trifft, noch an den materiellen Rechtsverhältnissen etwas ändert. Bei der Anwendung des Art. 124 Abs. 2 SchRG dagegen verhält sich die Sache anders. In diesem Falle handelt es sich nicht bloß um die Wahrung der betreibungsrechtlichen Interessen des Pfändungsgläubigers, sondern auch um das materiellrechtliche Interesse des Drittanstprechers oder des Schuldners. Wie einerseits eine vorzeitige Verwertung je nach dem Erlöse den Widerspruchsprozess mehr oder weniger gegenstandslos machen würde, so könnte dieser anderseits bei einer Unterlassung der Verwertung wegen einer Wertverminderung oder der Höhe der Unterhaltskosten für die Prozeßparteien alles Interesse verlieren. Die

Verfügung über die vorzeitige Verwertung hat daher durchaus den Charakter einer prozessualischen vorsorglichen Maßnahme, sobald das Widerspruchsverfahren in Beziehung auf die in Frage stehende Sache eingeleitet ist. Während somit die Einschränkung der Zuständigkeit des Betreibungsamtes zur vorzeitigen Verwertung auf die Fälle, in denen über Drittansprüche kein Streit besteht, wohl begründet ist, liegt kein Grund dafür vor, von der unzweideutigen gesetzlichen Kompetenz des Betreibungsamtes zur Anordnung der amtlichen Verwahrung für die Fälle, wo ein Widerspruchsverfahren eingeleitet ist, eine Ausnahme zu machen.

2. — Was die Frage des Gewährsamis betrifft, so hat die Vorinstanz keine Rechtsverletzung begangen, indem sie annahm, die Ehefrau Kiefer habe an den Gegenständen, die nach der eigenen Angabe der Rekurrenten im Gütertrennungsvertrage nicht als ihr Eigentum bezeichnet sind, keinen Mitgewährsam. Ein derartiges Verhältnis besteht nur, soweit die Gütertrennung reicht. Insofern es sich nun um Gegenstände handelt, die im Gütertrennungsvertrag nicht der Ehefrau zugesprochen worden sind, spricht die Vermutung dafür, daß die Sachen dem Ehemann gehören und sich in dessen ausschließlichem Gewährsam befinden. Um den behaupteten Mitgewährsam darzutun, hätten daher die Rekurrenten Umstände nachweisen müssen, die jene Vermutung zerstört hätten. Dies ist aber nicht geschehen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

24. Sentenza 6 febbraio 1913 nella causa Pirotta.

Applicabilità della procedura come agli art. 106—109 L. 1875 allorquando, nell'esecuzione in realizzazione di un pegno ipotecario, il debitore domanda che un oggetto, come ente mobile, venga escluso dall'asta.

A. — In una esecuzione in realizzazione di pegno, promossa dalla Banca ipotecaria di Soletta contro i Coniugi Pirotta di Stabio, veniva, per cura dell'Ufficio di Mendrisio,

pubblicato l'avviso del primo incanto sul bollettino annesso al Foglio ufficiale del 9 maggio 1912. La Signora Pirotta Maria, nata Socchi, domandava lo stesso giorno, 9 maggio, l'annullazione di questo avviso, sostenendo che gli stabili figuranti sull'avviso d'asta erano di sua esclusiva proprietà, mentre il debito pel quale l'esecuzione era stata iniziata era esclusivamente a carico del marito. Tale domanda veniva scartata dall'Autorità cantonale di vigilanza con decisione 24 maggio 1912, per il riflesso che l'esecuzione era stata promossa contro entrambi i Coniugi, per cui la moglie, pure escussa, non aveva diritto di remorarne il corso pretestando che venivano posti in vendita beni di sua proprietà.

L'esecuzione avendo ripreso il suo corso ed essendo stato allestito l'elenco oneri, la Sig^{ra} Pirotta contestò l'iscrizione ipotecaria della Actienbrauerei, S. A. in Bellinzona, e l'esecuzione venne di nuovo sospesa per liquidare tale contestazione. Ma, in seguito, la stessa prese termine mediante dichiarazione di recesso della contestante la quale si obbligava a non più riproporre la vertenza ed a rinunciare a qualsiasi diritto o pretesa verso la prefata Ditta. In compenso di tale recesso l'Avv^{to} Gobbi riceveva, per la Sig^{ra} Pirotta, l'importo di fr. 200.

Ripubblicato l'avviso d'incanto, il 15 ottobre 1912, la Sig^{ra} Pirotta osservava all'Ufficio, con lettera 20 ottobre, che l'avviso non riproduceva completamente il bando già pubblicato; che non vi figuravano distinti gli immobili appartenenti alla moglie e quelli appartenenti al marito; che non ne era stato escluso l'impianto elettrico, non contemplato nella stima, il quale non poteva essere considerato come un annesso allo stabile. Tale impianto veniva nella lettera suddetta rivendicato in proprietà della Sig^{ra} Pirotta, unitamente alla casa di abitazione col rustico e fienile formanti il n° 1263 di mappa. Alla quale istanza non avendo l'Ufficio dato alcun seguito, la Sig^{ra} Pirotta ricorreva all'Autorità di vigilanza chiedendo che fosse lo stesso obbligato a dar corso alla rivendicazione formulata e che nel frattempo fosse sospesa l'esecuzione.