

bungsamtes Altdorf nicht in dieser Ortschaft, sondern in Bürglen wohnte. Übrigens hat der Rekurrent es seiner Zeit unterlassen, gegen die vom Betreibungsamt Altdorf eingeleitete Betreibung innert zehn Tagen von der Zustellung des Zahlungsbefehles an Beschwerde zu erheben.

3. — Nach Art. 149 Abs. 3 SchRG ist die Fortsetzung einer Betreibung allerdings auch ohne neuen Zahlungsbefehl zulässig, sofern der Gläubiger einen definitiven Verlustschein besitzt, und die in der angeführten Gesetzesbestimmung vorgesehene Frist von sechs Monaten noch nicht abgelaufen ist. Im vorliegenden Falle hat sich nun aber die Gläubigerschaft keinen definitiven Verlustschein ausstellen lassen, sondern sie besitzt bloß, in Form der ersten Pfändungsurkunde, einen provisorischen Verlustschein; diesem aber kommen gemäß Art. 115 (vergl. speziell Jaeger, Anm. 3 zu Art. 115) lediglich die in Art. 271 Ziff. 5 und 285 bezeichneten Rechtswirkungen zu, und es kann daher auf seiner Grundlage die Betreibung nicht ohne neuen Zahlungsbefehl fortgesetzt werden. Der Schuldner hat denn auch ein offensichtliches und berechtigtes Interesse daran, daß die Fortsetzung der Betreibung erst dann erfolge, wenn entweder durch einen neuen, unbestrittenen Zahlungsbefehl, bezw. durch ein den Rechtsvorschlag beseitigendes Urteil, oder aber durch einen definitiven Verlustschein festgestellt ist, daß und in welcher Höhe noch ein ungedeckter Forderungsbetrag übrig bleibt, wobei der Schuldner in der Lage ist, allfällige unrichtige Angaben des Verlustscheins auf dem Beschwerdeweg rektifizieren zu lassen. Gerade der vorliegende Fall läßt dieses Interesse des Schuldners deutlich zu Tage treten, da weder der genaue Betrag der vom 22. August 1910 bis zum 22. August 1911 effektiv stattgefundenen Lohnabzüge, noch die Höhe der inzwischen zum Kapital geschlagenen Zinsen aus den Akten ersichtlich ist, und daher nicht ohne weiteres erhellt, ob der in den zwei Pfändungsurkunden angegebene Forderungsbetrag von 2663 Fr. 35 Cts. richtig berechnet wurde. — Übrigens hat auch der Gläubiger in der Regel ein Interesse daran, daß ihm ein Verlustschein ausgestellt werde, da er alsdann seine Kosten liquidieren kann, wogegen er allerdings (nach Art. 149 Abs. 4) auf die weitere Berechnung von Zinsen verzichten muß.

4. — Da nach dem Gesagten die am 1. September 1911 vorgenommene zweite Pfändung der gesetzlichen Grundlage entbehrte und daher in vollem Umfange aufzuheben ist, braucht auf die eventuelle Beschwerde des Schuldners über die Höhe des pfändbaren Lohnbetrages nicht eingetreten zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt und demgemäß die am 1. September 1911 vorgenommene Lohnpfändung aufgehoben.

121. Sentenza del 16 novembre 1911 nella causa Jelmini.

Art. 97 al. 2 LEeF: Spese nel senso di quest'articolo sono anche quelle derivanti da un eventuale giudizio di rigetto. — Art. 83 al. 2 LEeF: L'azione in liberazione del debito non può più influire sull'esecuzione, dopo che il creditore ha ottenuto un rigetto definitivo.

Con precetto esecutivo 31 marzo 1911 il ricorrente veniva impetito da Tettamanzi Natale in pagamento:

- a) di fr. 1403.93 cogli interessi al 5% dal 16 febbraio 1911, in virtù di un lodo 8 febbraio 1911;
- b) di fr. 6339.78 cogli interessi al 5% dal 31 maggio 1906, in virtù di altro lodo 31 maggio 1902.

Al quale precetto avendo il debitore fatto opposizione, Tettamanzi ne domandava per il primo degli importi più sopra enumerati il rigetto definitivo, rigetto che veniva accordato con sentenza del pretore di Locarno 10 giugno 1911 che accollava all'opponente fr. 18 di spese giudiziali e fr. 10 di ripetibili. Il 5 agosto 1911 Tettamanzi faceva istanza che fosse continuata l'esecuzione per la somma contemplata dal decreto di rigetto e per le spese. Alla quale istanza l'Ufficio, ritenendo che il debitore fosse iscritto al registro di commercio e soggetto alla procedura di fallimento, dava seguito notificandogli una comminatoria di fallimento, contro la

quale Jelmini ricorreva all'autorità di vigilanza. Constatato l'errore, ossia la non iscrizione del Jelmini al registro di commercio, l'Ufficio annullava la propria comminatoria, su di che Tettamanzi chiedeva che l'esecuzione fosse continuata in via di pignoramento.

Questa istanza provocava da parte Jelmini un nuovo ricorso all'autorità di vigilanza, nel quale il ricorrente concludeva all'annullazione della domanda Tettamanzi ed eventualmente a che l'esecuzione fosse sospesa fino a decisione sull'azione da esso promossa in nullità del lodo 16 febbraio 1911, sul quale l'azione si poggiava.

Il ricorrente allegava che, chiesto il proseguimento dell'esecuzione in via di fallimento, il creditore non poteva più domandare che l'esecuzione fosse continuata in via di pegno; che la domanda pel proseguimento degli atti esecutivi si riferiva anche alle spese giudiziarie ed alle ripetibili in sede di rigetto, le quali non figuravano nel precetto esecutivo, nè potevano quindi giustificare un pignoramento; che non poteva continuarsi l'esecuzione prima che fosse intervenuta una decisione del giudice sull'azione in annullazione del lodo sul quale l'esecuzione si basava, azione che doveva ritenersi come equivalente ad una domanda in liberazione dal debito, proposta la quale, il creditore può solamente far istanza per un pignoramento provvisorio. Eventualmente, che l'esecuzione doveva sospendersi fino a che fosse intervenuta una decisione del giudice con obbligo al ricorrente di deporre presso la Banca Credito ticinese in Locarno la somma di fr. 1403 fino a sentenza resa sulla nullità del lodo.

Respinto dall'istanza cantonale, Jelmini ricorre attualmente alla Camera Esecuzioni e Fallimenti del Tribunale federale; —

Considerando in diritto:

Il ricorso, in quanto è diretto contro la domanda in proseguimento dell'esecuzione, deve ritenersi irricevibile.

Difatti, secondo l'art. 17 LEeF un ricorso può interpersi solo contro provvedimenti dell'Ufficio. Ora, l'istanza in proseguimento di un'esecuzione è un atto emanante dal creditore

e non una misura dell'Ufficio. Un ricorso non avrebbe eventualmente potuto proporsi che contro l'avviso di pignoramento intimato in seguito alla domanda di continuare gli atti esecutivi; ma un avviso di tal genere non venne finora staccato.

Anche all'infuori di ciò, il ricorso sarebbe del resto destituito di fondamento.

Consta in fatti che la comminatoria di fallimento intimata per errore, nell'idea che il debitore fosse iscritto al registro di commercio, venne più tardi annullata dall'Ufficio. Il creditore ha quindi incontestabilmente il diritto di chiedere che l'esecuzione sia continuata in via di pignoramento, e l'Ufficio, che deve fissare la forma dell'esecuzione, sarebbe stato in obbligo di continuarla senza che occorresse una nuova domanda del creditore in tal senso.

Affatto evidente è del pari che il creditore era in diritto di chiedere in virtù dell'art. 97 che il pignoramento fosse praticato non solo per la somma capitale e gli interessi, ma anche per le spese pronunciate in sede di rigetto, quantunque non indicate nel precetto, le spese di cui parla l'art. 97 comprendendo non solo le spese d'esecuzione, ma incontestabilmente anche quelle derivanti da un eventuale giudizio di rigetto.

D'altra parte l'azione in nullità introdotta contro il lodo non può avere per effetto nè di impedire il pignoramento, nè di determinarne la sospensione. Quest'azione era già pendente prima del giudizio di rigetto. Essa venne anzi invocata come argomento contro la domanda di rigetto. Ciò nonostante la domanda venne ammessa e venne il rigetto accordato dal giudice in via definitiva. Ciò dato, è affatto inutile di esaminare se l'azione in nullità possa considerarsi come un equivalente dell'azione in liberazione del debito.

Quest'azione non esercita difatti influenza sull'esecuzione che nel caso in cui il creditore abbia ottenuto un rigetto provvisorio. In questa eventualità, se introdotta in tempo utile, essa impedisce che il rigetto provvisorio diventi definitivo.

Ma ove, come nel fattispecie, il creditore ha ottenuto un rigetto definitivo, l'azione in liberazione del debito non può più indurre nè sull'esecuzione nè sull'andamento della medesima.

È quindi a torto che il ricorrente intende prevalersi dell'azione introdotta, sia per pretendere che il creditore non possa più domandare che il pignoramento provvisorio, sia per chiedere all'Autorità di sorveglianza, che abbia a sospendere l'esecuzione fino a decisione del giudice. Queste conclusioni non tendono in realtà che a paralizzare parzialmente in via di ricorso all'Autorità di vigilanza gli effetti del rigetto definitivo pronunciato dall'Autorità giudiziaria; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

Il ricorso è respinto.

122. Entscheid vom 5. Dezember 1911

in Sachen **Bossy** und **Banque de l'Etat de Fribourg**.

Mangel der Legitimation zur Beschwerde gegenüber einem Entscheid, wodurch einem Konkursamt eine Frist für den Abschluss eines Konkurses angesetzt wird.

A. — Die Ersparniskasse Aarberg und die Spar- und Leihkasse Murten führten bei der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Luzern gegen das Konkursamt Habsburg in Ebikon Beschwerde, mit dem Begehren, es sei dieses Amt zum beförderlichen Abschluß des unterm 29. Oktober 1907 gegen Alois Bossy eröffneten Konkurses zu verhalten.

Das Konkursamt Habsburg wies in seiner Vernehmlassung darauf hin, daß die Versteigerung der Liegenschaften des Gemeinschuldners in La Chassotte bei Freiburg zufolge eines von der Banque de l'Etat de Fribourg angehobenen Prozesses bisher nicht möglich gewesen sei.

Mit Entscheid vom 18. Mai 1911 erklärte die kantonale Auf-

sichtsbehörde die Beschwerde begründet und verhielt das Konkursamt Habsburg, den Konkurs Bossy binnen zwei Monaten zum Abschluß zu bringen. Dieser Entscheid ist wie folgt motiviert: Gemäß einer Bescheinigung der Gerichtskanzlei Freiburg vom 6. Mai 1911 seien bis zu diesem Tage beim dortigen Gericht keine Prozesse betreffend die Konkursmasse Bossy hängig gemacht worden, weshalb, da der Erledigung des Konkurses nichts im Wege zu stehen scheine, daß Konkursamt im Hinblick auf Art. 270 SchRG zur beförderlichen Vornahme der Verwertung und zum Abschluß des Konkursverfahrens zu verhalten sei. Über allfällige weitere Hindernisse habe das Konkursamt sofort an die kantonale Aufsichtsbehörde Bericht zu erstatten.

B. — Gegen diesen Entscheid haben der Gemeinschuldner Bossy und die Banque de l'Etat de Fribourg am 14. Juni 1911 den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Die Rekurrenten führen aus, daß die Einhaltung der von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgesetzten zweimonatlichen Frist wegen des zwischen einzelnen Hypothekargläubigern, worunter der Banque de l'Etat de Fribourg und Fräulein Bossy, der Schwester des Gemeinschuldners, vor dem Gericht des Saanebezirkes schwebenden Prozesses unmöglich sei. Fräulein Bossy widersehe sich der Versteigerung der Liegenschaften, weil das requisitionsweise mit der Steigerung beauftragte Konkursamt Freiburg sich weigere, ihr Wohnrecht in den Steigerungsbedingungen vorzumerken.

Die Ersparniskasse Aarberg und die Spar- und Leihkasse Murten haben in ihrer Vernehmlassung über den Rekurs in erster Linie die Einreden der Verspätung und der mangelnden Legitimation der Rekurrenten zur Beschwerdeführung erhoben, eventuell haben sie beantragt, es sei der Rekurs, weil materiell unbegründet, abzuweisen. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat erklärt, daß sie an der Motivierung des angefochtenen Entscheides festhalte, und auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Die von den Rekursbeklagten erhobene Verspätungseinrede entbehrt der Begründung. Wenn auch der angefochtene Entscheid vom 18. Mai 1911 datiert und der Rekurs erst am 14. Juni