

118. *Sentenza del 21 dicembre 1901 nella causa Bondenari.*

Art. 251 L. E. F. Insinuazione tardiva di un credito ; spese.

I. Nel fallimento di A. Fanchiotti in Chiasso, il signor Bondenari Antonio, farmacista in Biasca, insinuava un credito di 16 644 fr. 10. L'insinuazione essendo avvenuta circa un mese dopo scaduto il termine per le notifiche, l'Amministrazione del fallimento rifiutavasi di ammetterla, pretendendo che il creditore avrebbe dovuto giustificare il ritardo, ciò che non aveva fatto. Su ricorso del Bondenari, l'Autorità inferiore di vigilanza ingiungeva all'Amministrazione di prendere in considerazione la notifica, caricava però al ricorrente le spese di cancelleria in 6 fr. Avendo il Bondenari ricorso contro quest'ultimo dispositivo all'Autorità superiore, questa confermava la decisione dell'Autorità inferiore, osservando: Pel disposto dell'art. 251 lemma 4 della L. E. F. il signor Bondenari avrebbe dovuto giustificare in confronto dell'Amministrazione del fallimento l'insinuazione tardiva del suo credito. Invece il ricorrente non l'ha fatto che davanti l'Autorità inferiore di vigilanza e dietro richiesta di quest'ultima. Tale ommissione essendo l'unica causa che diede origine alla controversia, il creditore è in obbligo di sopportarne le spese a termine del 2° alinea dell'articolo citato.

II. È contro questa decisione che il signor Bondenari ricorre attualmente al Tribunale federale.

In diritto:

La decisione dell'Autorità superiore cantonale riposa sopra un'interpretazione erronea dell'art. 251 della legge federale. L'art. 251 non fa obbligo al creditore, in caso di insinuazione tardiva di un credito, di giustificare nè davanti l'Amministrazione del fallimento, nè più tardi davanti le Autorità di vigilanza, i motivi del ritardo. L'articolo suddetto dispone al contrario che le insinuazioni tardive devono essere accettate fino alla chiusura del fallimento, sotto le riserve contenute negli alinea seguenti. Ora gli alinea che seguono

non fanno che disporre che il creditore deve pagare le spese cagionate dal ritardo, che non ha diritto sulle ripartizioni provvisorie fatte prima della sua insinuazione e che può essere costretto ad una conveniente anticipazione. L'alinea 4 dell'art. 251 stabilisce bensì che « se l'Amministrazione del fallimento ritiene *giustificata* l'insinuazione tardiva, modifica la graduatoria e pubblica le modificazioni », ma questo disposto non si riferisce ad un giudizio da emanarsi sull'esistenza o meno di motivi che giustifichino il ritardo, ma alla decisione da prendersi dall'Amministrazione del fallimento in base all'art. 245 della legge federale. (Vedasi il testo tedesco e francese dell'art. 251.) È quindi completamente a torto che le Autorità cantonali hanno addossato al ricorrente le spese relative al ricorso. Il rifiuto dell'Amministrazione del fallimento di ammettere l'insinuazione tardiva del ricorrente perchè non aveva giustificato i motivi del ritardo era completamente contrario al disposto dell'art. 251, per cui imponevasi il ricorso alle Autorità cantonali di vigilanza.

Per questi motivi,

la Camera Esecuzioni e Fallimenti del Tribunale federale
pronuncia:

Il ricorso Bondenari è ammesso e sono annullate quindi le decisioni 18 ottobre e 30 novembre 1901 delle Autorità cantonali di vigilanza.

119. *Entscheid vom 21. Dezember 1901
in Sachen Buchser.*

Die Zustellung eines Zahlungsbefehls ist nicht absolute Voraussetzung der Gültigkeit einer Pfändung. Art. 70 B.-G.

I. Notar Lütthy in Seengen verlangte am 21. August 1900 Betreibung der Gebrüder Arnold und Gotthold Buchser, Metzger in Leutwyl, für eine Forderung von 326 Fr. Der Betreibungsbeamte von Leutwyl glaubte, wie er angibt im Interesse der Kostenersparnis, sich mit dem Erlasse eines einzigen Zahlungsbefehles begnügen zu können. Er fertigte einen solchen auf beide

Schuldner lautend aus und stellte ein Doppel dem Arnold Buchser in Anwesenheit seines mit ihm in gleicher Haushaltung lebenden Bruders Gotthold zu. Letzterer hat bei diesem Anlasse dem Beamten gegenüber sich als Schuldner der fraglichen Ansprache ausdrücklich anerkannt. Am 27. September 1900 wurde gegen beide Brüder Buchser eine Pfändung vollzogen, wobei Gotthold erklärte, nichts pfändbares zu besitzen. Am 12. August 1901 erfolgte eine Pfändung gegen Gotthold Buchser allein, bei welcher dieser selbst ein Guthaben für verkaufte Reißwellen als Pfand angab. Am 19. August 1901 wurden ihm ferner auf dem Requisitionsweg seine in der Gemeinde Dürrenäsch befindlichen Liegenschaften vom dortigen Betreibungsamte gepfändet.

II. Nunmehr verlangte Gotthold Buchser im Beschwerdeverfahren Aufhebung der letzteren Pfändung, indem er anbrachte: Ein Zahlungsbefehlsdoppel sei ihm, entgegen der Vorschrift des Art. 70 des Betreibungsgesetzes, persönlich nicht zugestellt worden und es habe auch die an seinen Bruder erfolgte Zustellung laut genannter Bestimmung nicht genügen können, da Arnold Buchser nicht sein Vertreter sei. Solange aber nicht in gesetzlicher Weise eine Betreibung gegen ihn angehoben und ihm Gelegenheit zur Erhebung eines Rechtsvorschlages gegeben worden sei, könne auch gegen ihn keine gültige Pfändung vorgenommen werden.

III. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab, worauf Buchser dieselbe rechtzeitig an das Bundesgericht weiterzog.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der Auffassung des Rekurrenten, wonach eine Pfändung, welcher ein Zahlungsbefehl nicht vorausging, überhaupt nicht zu Recht bestehen könne, läßt sich nicht beipflichten. Ausfertigung und Zustellung eines Zahlungsbefehles sind vom Gesetze nicht in zwingender Weise als für die Gültigkeit aller spätern Betreibungsakte unentbehrliche Voraussetzungen vorgeschrieben. Die darauf bezüglichen Vorschriften bezwecken keine Wahrung öffentlicher Interessen, sondern dienen wesentlich nur den persönlichen Interessen des Gläubigers und des Schuldners, namentlich demjenigen der Erwirkung eines Exekutionstitels in Form eines rechtskräftigen Zahlungsbefehles und demjenigen der Hemmung der Exekution durch Rechtsvorschlag. Demnach muß aber ein Verzicht auf diese

den Betreibungspartheien gesetzlich gewährten Garantien rechtlich möglich und zulässig sein, soweit wenigstens dadurch nicht Interessen Dritter, z. B. anderer Gläubiger des Betriebenen, eine Schädigung erfahren. Allerdings darf es mit dem Nachweise eines solchen Verzichtes nicht leicht genommen werden. Aber jedenfalls kann man ihn immer dann auf Seiten des Schuldners als vorhanden ansehen, wenn dieser ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen die betriebene Forderung und das Recht des Gläubigers, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, anerkannt hat und in Übereinstimmung hiemit Exekutionsmaßnahmen, welche die Durchführung der Betreibung bezwecken, ohne Widerspruch über sich hat ergehen lassen. Soweit der Schuldner unter solchen Umständen nachträglich die Rückgängigmachung ergangener Betreibungsakte unter Berufung auf eine fehlende oder mangelhafte Einleitung der Betreibung verlangt, kann er mit seinen Begehren nicht gehört werden, weil dieses gegen Treu und Glauben verstößt und auf eine ungerechtfertigte Schädigung der gläubigerischen Interessen abzielt.

Mit einem derartigen Fall hat man es hier zu thun: Es wurde entgegen der Vorschrift des Art. 70 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes ein Zahlungsbefehl zu Händen des Rekurrenten nicht ausfertigt, noch weniger also ein solcher ihm zugestellt. Buchser war aber bei der Zustellung des Befehls an seinen (für die gleiche Schuld betriebenen) Bruder zugegen und konnte dabei ersehen, daß der Gläubiger die Betreibung auch gegen ihn richten wolle. Er hat bei diesem Anlasse seine persönliche Schuldpflicht hinsichtlich der betriebenen Forderung dem Amte gegenüber ausdrücklich zugegeben. Und endlich ließ er am 27. September 1900 und am 12. August 1901 gegen sich Pfändungen vollziehen, wobei er, weit entfernt, die Zulässigkeit dieser Betreibungshandlungen zu bestreiten, sich in unzweifelhafter Weise als betriebener Schuldner gerierte und einem solchen obliegende Erklärungen dem pfändenden Beamten gegenüber abgab.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.