

Dokument	<b>PKG 2002 S. 198</b>
Urteilsdatum	<b>10.07.2002</b>
Gericht	<b>Graubünden, Kantonsgericht</b>
Publikation	<b>Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden</b>
Rechtsgebiete	<b>Verfahrensrecht</b>
Seiten	<b>198-203</b>

## 32. Entscheid vom 10. Juli 2002 SKA 02 11 (GR)

Kantonsgerichtsausschuss

### ***Schuldbetreibungs- und Konkursbeschwerden (Aufsichtsverfahren).***

Arrestprosequierung (Art. 279 SchKG).

Fortsetzungsbegehren (Art. 279 Abs. 3, Art. 88 Abs. 1 SchKG). Die - ab Kenntnis des Gläubigers von der Nichterhebung des Rechtsvorschlags laufende - Prosequierungsfrist von zehn Tagen zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens wird nur um die in diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufene Dauer der - mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner beginnenden - Sperrfrist von 20 Tagen gemäss Art. 88 Abs. 1 SchKG verlängert (Erw. 2).

Der gegen sämtliche Erben als Solidarschuldner für eine Schuld des Erblassers auf eine Nachlassliegenschaft gelegte Arrest muss gegenüber allen Erben fristgemäss prosequiert werden, ansonsten er dahin fällt (Erw. 3).

### **PKG 2002 S. 198**

Aus den Erwägungen:

2. Ein vollzogener Arrest ist - je nach dem Stand des Verfahrens und der Reaktion des Arrestschuldners - jeweils innert 10 Tagen durch Einleitung der Betreibung (Art. 279 Abs. 1 SchKG), Rechtsöffnung (Art. 279 Abs. 2 SchKG), Fortsetzung der Betreibung (Art. 279 Abs. 3 SchKG) oder mittels Klage (Art. 279 Abs. 2 und 4 SchKG) voranzutreiben. Hat der Schuldner, wie vorliegend, keinen Rechtsvorschlag erhoben, so muss der Gläubiger nach dem Wortlaut von Art. 279 Abs. 3 SchKG innert zehn Tagen, seitdem er dazu berechtigt ist (Art. 88), das Fortsetzungsbegehren stellen. Strittig ist hier die Tragweite der Wendung "seitdem er dazu berechtigt ist (Art. 88 (SchKG))". Die Vorinstanz behauptet, die 20-tägige Frist zu Gunsten des Schuldners nach Art. 88 Abs. 1 SchKG habe in keinem Fall einen Einfluss auf den Beginn der dem Gläubiger laufenden Fortsetzungsfrist. Die Beschwerdeführer ihrerseits vertreten den Standpunkt, es laufe ihnen in jedem Fall eine Frist von insgesamt 30 Tagen ab dem Zeitpunkt ihrer eigenen Kenntnismahme der Tatsache, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erfolgt ist. Beide Auffassungen sind unzutreffend.

Ist die Betreibung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger gemäss Art. 88 Abs. 1 SchKG frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen. An die Adresse des Betreibungsamtes ist zunächst festzuhalten, dass sein Hinweis auf den Basler Kommentar (Hans Reiser, SchKG III, N. 1 zu Art. 279) nicht einschlägig ist. Der Kommentator befasst sich nirgends mit der Wirkung von Art. 88 SchKG auf die Arrestprosequierungsfrist. Der Gesetzeswortlaut von Art. 279 Abs. 3 SchKG ist insoweit klar, als er die allgemeine Bestimmung von Art. 88 SchKG ausdrücklich auch im Falle der Fortsetzung einer Arrestbetreibung angewendet wissen

---

**PKG 2002 S. 198, 199**

will. Der Grund ist einleuchtend. Es kann jenem Gläubiger, der noch nicht dazu berechtigt ist, das Fortsetzungsbegehren zu stellen, hierfür auch noch keine (weitere) Frist laufen. Wem etwas verboten ist, den kann für die Dauer des Verbots nicht gleichzeitig eine gesetzliche Pflicht/Obliegenheit treffen genau das Verbotene zu tun. Das gebietet die innere Widerspruchsfreiheit eines Normenkomplexes, welche auch für die Belange der Arrestprosequierung zu beachten ist.

Entgegen den Beschwerdeführern beträgt die ihnen laufende Fortsetzungsfrist hingegen nie 30 Tage, sondern immer 10 Tage. Die Frage ist bloss, ob und allenfalls welchen Einfluss die 20-tägige Sperrfrist von Art. 88 SchKG auf den Beginn der stets 10-tägigen Fortsetzungsfrist hat. Klar ist, dass der Gläubiger wissen muss, ob er seinen Arrest durch Fortsetzung der Betreibung/Pfändung (Art. 279 Abs. 3 SchKG) oder durch Rechtsöffnung/Klage (Art. 279 Abs. 2 SchKG) voranzutreiben hat. Dazu muss er wissen, ob der Zahlungsbefehl dem Schuldner zugestellt worden ist und ob dieser Rechtsvorschlag erhoben hat oder nicht. Die Fortsetzungsfrist kann ihm daher erst ab eigener Kenntnisnahme dieser Umstände laufen (vgl. den Wortlaut von Art. 279 Abs. 2 SchKG). Die Bestimmung von Art. 88 SchKG hat nun je nach dem, in welchem Zeitpunkt der Gläubiger erfährt, dass und wann dem Schuldner der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, beziehungsweise ob dieser Rechtsvorschlag erhoben hat, eine andere Bedeutung für den Lauf der Fortsetzungsfrist. In tatsächlicher Hinsicht ist vorliegend festzustellen, dass der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 24. Dezember 2001 zugestellt wurde und die Gläubiger davon erst am 11. März 2002 erfahren haben. Bei dieser, angesichts von Art. 76 Abs. 2 SchKG nicht dem Normalfall entsprechenden Konstellation berufen sich die Beschwerdeführer nun aber ohne Veranlassung auf Art. 88 SchKG. Diese Bestimmung ist nämlich in erster Linie als Recht des Schuldners im Sinne einer weiteren gesetzlichen Zahlungsfrist zu verstehen. Sie ist eine unverzichtbare, von Amtes wegen zu berücksichtigende Schonfrist, die dem Schuldner läuft, um die Fortsetzung der Betreibung aktiv abzuwenden (vgl. André E. Lebrecht, Basler Kommentar, SchKG I, N. 18 zu Art. 88; BGE 101 III 17). Für den Gläubiger hat dieselbe bloss den Sinn einer (passiven) Sperrfrist. Er kann aus ihr keine eigenen Rechte ableiten. Namentlich deutet nichts auf einen Zweck der Bestimmung von Art. 88 SchKG hin, dem Gläubiger die Frist für sein Recht auf Fortsetzung der Betreibung zu verlängern. Wenn dem Schuldner die Zahlungsfrist von Art. 88 SchKG nicht mehr läuft, kann dieselbe vom Gläubiger konsequenterweise auch nicht mehr unter dem Titel von Art. 279 Abs. 3 SchKG angerufen werden. Umgekehrt wird die Frist von Art. 88 SchKG zu Gunsten des Schuldners nicht dadurch verlängert, dass der Gläubiger erst nach ihrem Ablauf von der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erfährt. Diese Frist von 20 Tagen beginnt somit in jedem Fall ab tatsächlicher

---

**PKG 2002 S. 198, 200**

Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner und nicht mit der Zustellung der für den Gläubiger bestimmten Ausfertigung zu laufen (Art. 76 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b). Die Aussage, dass die Fortsetzungsfrist ab dem Ende der zwanzigtägigen Frist des Art. 88 Abs. 1 laufe (vgl. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1997/99, Bd. II, N. 23 zu Art. 279) ist somit dahin zu präzisieren, dass sie mit der Kenntnisnahme durch den Gläubiger zu laufen beginnt, es sei denn, dem Schuldner laufe gleichzeitig noch die 20-tägige Zahlungsfrist

nach Art. 88 Abs. 1 SchKG, in welchem Fall die Fortsetzungsfrist erst mit Ablauf der Frist gemäss Art. 88 Abs. 1 SchKG zu laufen beginnt. In der tatsächlichen Konstellation ungewöhnlich ist vorliegend, dass der Gläubiger erst 2 1/2 Monate danach von der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erfahren hat. Dass dem Gläubiger unter diesen Umständen das Recht auf die Fortsetzung der Betreibung bereits zukommt, ohne dass er es weiss, ist hinzunehmen. In Bezug auf die Fortsetzungsfrist erwachsen ihm daraus keine Nachteile, denn diese kann ihm in jedem Fall erst ab seiner eigenen Kenntnisnahme von der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner zu laufen beginnen.

Demnach kann gesagt werden, dass die Fristen von Art. 279 Abs. 3 SchKG und Art. 88 SchKG unterschiedlichen Zwecken dienen. Ein Einfluss ist nur dort auszumachen, wo das Recht des Schuldners auf die Zahlungsfrist mit der Pflicht des Gläubigers auf die Fortsetzung kollidiert. Die dem Schuldner laufende 20-tägige Zahlungsfrist von Art. 88 SchKG hat nur dann einen aufschiebenden Einfluss auf den Beginn der 10-tägigen Fortsetzungsfrist gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG, wenn der Gläubiger vor ihrem Ablauf von der Zustellung des Zahlungsbefehls und der Reaktion des Schuldners darauf erfährt. Dies war hier tatsächlich nicht der Fall, so dass Art. 88 SchKG ohne jede Auswirkung auf die Fortsetzungsfrist von Art. 279 Abs. 3 SchKG bleibt. Die abweisende Verfügung des Betreibungsamtes X. vom 15. April 2002 ist folglich in ihrer Begründung falsch, hingegen in ihrer Konsequenz richtig. Da dem Schuldner die gesetzliche Zahlungsfrist von Art. 88 SchKG offensichtlich nicht mehr lief, hätten die Gläubiger den Arrest binnen 10 Tagen seit ihrer eigenen Kenntnisnahme von der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner fortsetzen müssen.

Hinsichtlich des Fristenlaufs machen die Beschwerdeführer weiter geltend, ihre Einhaltung der Fortsetzungsfrist werde noch deutlicher, wenn man die Auswirkungen der Betreibungsferien gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG auf die Frist von Art. 88 SchKG berücksichtige. Indessen bleiben die Osterbetreibungsferien auf die 20-tägige Frist von Art. 88 SchKG vorliegend schon deshalb ohne Einfluss, weil die genannte Frist bereits im Januar 2002 ablief. Ebensowenig ergibt die Prüfung, inwieweit die Osterbetreibungsferien die Prosequierungsfrist von Art. 279 Abs. 3 SchKG beeinflussen, etwas

---

#### PKG 2002 S. 198, 201

zu Gunsten der Beschwerdeführer. Unter Betreibungshandlungen im Sinne von Art. 56 SchKG sind nur Handlungen von Vollstreckungsbehörden zu verstehen. Wohl stellen die Pfändungsankündigung und der Pfändungsvollzug derartige betreibungsamtliche Handlungen dar, die den Gläubiger seinem Vollstreckungsziel näher bringen, dagegen nicht die Stellung des Fortsetzungsbegehrens durch den Gläubiger und dessen blosse Entgegennahme durch das Betreibungsamt (vgl. Thomas Bauer, Basler Kommentar, SchKG I, N. 25 ff. zu Art. 56). Selbst wenn es sich rechtlich anders verhielte, ergäbe sich im konkreten Fall keine Verlängerung der Fortsetzungsfrist. Ihr erster Tag war der 12. März 2002, ihr letzter der 21. März 2002. Dieser Fristenlauf wird durch die Osterbetreibungsferien vom 24. März 2002 bis 7. April 2002 in keiner Weise berührt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer mit der Stellung des Fortsetzungsbegehrens am 10. April 2002 die ihnen bis am 21. März 2002 laufende Fortsetzungsfrist von Art. 279 Abs. 3 SchKG unbenutzt haben verstreichen lassen, weshalb ihre Beschwerde bereits aus diesem Grund abzuweisen ist.

Wie es sich mit dem Fristenlauf gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG in der Betreibung Nr. 201395 verhält, kann im vorliegenden Fall schliesslich offen bleiben, denn die Fortsetzung der Arrestbetreibung gegen den Schuldner P ist auch aus einem anderen Grund ausgeschlossen.

3.a) Ohne einwandfreie Beseitigung des Rechtsvorschlages gibt es keine Fortsetzung der Betreibung. Auch dies ist von Amtes wegen zu prüfen. Festzustellen ist zunächst, dass es sich um 2 Betreibungen mit getrennten Zahlungsbefehlen (Nr. 201395 gegen P., Nr. 201396 gegen C.) handelt. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer ist

Betriebene nicht die Erbengemeinschaft L. als solche im Sinne von Art. 47 SchKG, sondern die beiden Miterben C. und P. persönlich. Rechtsgrund ist die Solidarhaftung jedes einzelnen Erben für die Schulden des Erblassers nach Art. 560 ZGB. Mögliches Vollstreckungssubstrat sind also nicht Vermögenswerte der Erbschaft, sondern je das gesamte Vermögen der beiden Erben, wobei sich dieses im Falle vorausgehender Arrestlegung auf die Arrestgegenstände reduziert (vgl. nachstehende Erwägung 3c). Die Beschwerdeführer haben nur in der Betreibung Nr. 201395 gegen P. die Fortsetzung verlangt. Indessen stellt sich im vorliegenden Fall auch die Frage, ob die Betreibung Nr. 201396 gegen die Schuldnerin C. fortgesetzt werden darf und muss, beziehungsweise ob sie innert Frist fortgesetzt worden ist. Eine Fortsetzung gegen C. mittels Pfändung wäre unzulässig. Denn die rechtzeitige "Einsprache" von C. ist materiell als Rechtsvorschlag zu qualifizieren. Bei der Auslegung der Rechtsvorschlagserklärung ist jede formale Strenge zu vermeiden, und es ist die Gültigkeit des Rechtsvorschlages im Zweifel zu bejahen (BISchK 2002 Nr. 9). Um die Rechtswirkung von Art. 74 SchKG herbeizuführen, muss der Begriff

---

PKG 2002 S. 198, 202

"Rechtsvorschlag" in der Erklärung nicht verwendet werden. Es genügt, wenn der Betroffene unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass er nicht zahlen will. Wenn die Betriebene C. sagt, sie erhebe "Einspruch" und "der Zahlungsbefehl muss zurückgewiesen werden" und "ich muss von jeder Schuld und Zahlung freigesprochen werden", so ist darin ein hinreichend klarer Rechtsvorschlag zu sehen. Es ist eindeutig, dass sie jegliche Ansprüche der Gläubiger bestreitet. Die von ihrer Rechtsanwältin angeführten materiellrechtlichen Gründe interessieren dabei nicht.

b) Mit Arrest belegt werden darf sodann nur, was dem Schuldner gehört, was in seinem Alleineigentum steht (BGE 118 III 62 E. 2b). Wenn der Gläubiger, welcher wie vorliegend nicht gegen die Erbengemeinschaft sondern gegen die einzelnen Erben vorgeht, nicht den - an sich richtigen - Weg der Arrestierung des Liquidationsanteils der Erben an der ungeteilten Erbschaft geht, so muss er jeweils alle Behelfe stets gegen alle Erben/Gesamteigentümer vorantreiben, ansonsten verletzt er das vorgenannte Prinzip. Hätten die Gesuchsteller den Arrest nur gegen einen der Miterben mit denselben im Gesamteigentum stehenden Arrestgegenständen verlangt, hätte der Arrestrichter ihn verweigern müssen. Analog muss auch das Betreibungsamt die Fortsetzung der Arrestbetreibung zur Gänze verweigern, wenn der Gläubiger die Prosequierungsfrist auch nur gegenüber einem der Miterben nicht einhält (vgl. BGE 73 III 111: Arrestierung eines Grundstücks, das zu einer ungeteilten Erbschaft gehört, nach Betreibung der einzelnen Erben, altArt. 278 SchKG, Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) vom 17.1.1923/5.6.1996). Ein Gläubiger, der in ungeteilte Vermögenswerte eines Miterben vollstrecken lassen will, kann grundsätzlich nicht direkt auf Vermögenswerte im Nachlass greifen; er hat vielmehr nach VVAG vorzugehen und den Liquidationsanteil des Erben pfänden zu lassen. Dies gilt auch, wenn das gemeinschaftliche Vermögen aus einem einzigen Gegenstand besteht (Art. 1 VVAG) und es um die Verarrestierung gemeinschaftlicher Werte geht (BGE 118 III 62 E. 2b). Es sei denn, der Gläubiger fasse mangels anderen Vollstreckungssubstrats gleichsam allen Miterben gleichzeitig in Recht. Hat ein Gläubiger sämtliche Erben als Solidarschuldner für eine sie gerade in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Erbengemeinschaft betreffende Verbindlichkeit betrieben, so kann er wohl unter Umständen Vermögensstücke der Erbengemeinschaft selbst anstatt der Liquidationsanteilsrechte der einzelnen Miterben pfänden und verwerten lassen. Voraussetzung dabei ist allerdings, dass er stets gegen sämtliche Gesamteigentümer vorgeht. Das muss auch bei der Arrestprosequierung mittels Betreibung/Pfändung gelten. Ansonsten würde der Gläubiger die Pfändung von Vermögenswerten erreichen, die nicht dem Arrestschuldner allein gehören. Leitet er nicht gegen alle Gesamteigentümer des Arrestgegenstandes die Betreibung ein, fällt der

---

PKG 2002 S. 198, 203

Arrest demnach als Ganzes dahin. Die Unzukömmlichkeiten des gegen die beiden Schuldner gemeinsam gestellten Arrestbewilligungsgesuches hat der Gläubiger seinem eigenen Vorgehen zuzuschreiben (vgl. BGE 86 III 130, 81 III 92 ff.). Die Gläubiger hatten zum einen seit dem 11. März 2002 Kenntnis vom Rechtsvorschlag der Schuldnerin C.; zum anderen behaupten und belegen sie nicht, dass sie innert Frist gegen C. Rechtsöffnung oder Aberkennungsklage angestrengt haben. Der vorliegende Arrest ist demnach infolge Nichteinhaltung der Frist von Art. 279 Abs. 2 SchKG gegenüber der Betriebenen C. dahingefallen (Art. 280 Ziff. 1 SchKG). Dieses Dahinfallen ist vollständig, umfassend zu verstehen. Im Falle der Arrestierung von Vermögenswerten im Gesamteigentum ist der Arrest nicht aufteilbar auf mehrere Schuldner. Er belastet alle oder keinen von ihnen. Infolgedessen ist der Arrest Nr. 201008 auch gegenüber dem Beschwerdegegner P. dahingefallen, und es kann die Betreibung gegen ihn auch aus diesem Grund nicht fortgesetzt werden. Bei Dahinfallen des Arrests hat das Betreibungsamt die Arrestgegenstände ohne weiteres freizugeben. Im Unterlassungsfalle hat dies die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen festzustellen beziehungsweise im Falle arrestierter Grundstücke die Löschung der im Grundbuch angemerkten Verfügungsbeschränkungen anzuordnen (vgl. auch Art. 6 lit. a Ziff. 5/Art. 7 VZG).