

*Art. 278 SchKG; Art. 145 PVV. – Zustellung eingeschriebener Sendungen. Nimmt der Arrestgläubiger das für ihn bestimmte Exemplar des Zahlungsbefehls, worin der Rechtsvorschlag des Schuldners vermerkt ist, aufgrund der ihm ins Postfach gelegten Abholungseinladung nicht innerhalb der siebentägigen Frist ab, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt. Daran ändert die Weisung des Adressaten, die an ihn adressierte Post gemäss Art. 145 PVV zurückzubehalten, nichts.*

*Aus den Erwägungen:*

3. Hatte der Gläubiger nicht schon vor der Bewilligung des Arrestes Betreibung oder Klage angehoben, so ist er gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG gehalten, binnen zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde die Betreibung anzuheben. Erhebt der Schuldner dagegen Rechtsvorschlag, so ist der, Gläubiger gehalten, binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung Rechtsöffnung zu verlangen oder die Klage auf Anerkennung seines Forderungsrechtes anzustellen (Art. 278 Abs. 2 SchKG). Nach Abs. 4 dieser Bestimmung fällt der Arrest u.a. dahin, wenn der Gläubiger die erwähnten Fristen nicht einhält.

a) Das Betreibungsamt Zug versandte die für die Gläubigerin bestimmte Ausfertigung des Zahlungsbefehls Nr. 44332, worin dieser der Inhalt des Rechtsvorschlages mitgeteilt wurde, unbestrittenermassen am 20. Februar 1995 ordnungsgemäss mit eingeschriebenem Brief (Art. 180 SchKG). Die Sendung wurde indes gemäss der Bestätigung des Postamtes Zürich-Enge vom 14. Juni 1995 dem Rechtsvertreter der Gläubigerin erst am 13. März 1995 zugestellt bzw. von diesem bei der Post abgeholt. Die Sendung wurde nämlich aufgrund einer entsprechenden Weisung des Rechtsvertreters der Gläubigerin an das Postamt Zürich-Enge vom 20. Februar 1995 bis zum 12. März 1995 bei dieser Poststelle zurückbehalten.

Der Beschwerdeführer ist nun unter Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 100 III 3) der Auffassung, das Zahlungsbefehlsdoppel hätte von der Gläubigerin bzw. deren Vertreter am 21. Februar 1995, spätestens aber nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist, am 28. Februar 1995, in Empfang genommen werden können und müssen.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt eine an einen Postfachinhaber adressierte eingeschriebene Postsendung grundsätzlich in dem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem der Adressat sie tatsächlich aufgrund der ihm ins Postfach gelegten Abholungseinladung mit Fristangabe am Postschalter in Empfang nimmt. Geschieht dies nicht innert der postrechtlichen siebentägigen Abholfrist, gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt (BGE 115 Ia 12; 104 Ia 466; 100 III 3). Die Zustellungsfiktion rechtfertigt sich, weil für die Verfahrensbeteiligten im Prozess die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abzuleitende Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen Gerichtsurkunden zugestellt werden können. Die genannte

Empfangspflicht entsteht als prozessuale Pflicht freilich erst mit der Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses (BGE 116 Ia 92 mit weiteren Hinweisen). Ein solches analoges Verhältnis wird aber auch im Betreibungsverfahren mit der Einleitung der Betreibung begründet, im besondern bei einer Arrestbetreibung. Der Gläubiger muss hier jederzeit mit der Mitteilung des Rechtsvorschlages rechnen, wodurch die Frist zur weiteren Prosecution ausgelöst wird (vgl. 115 Ia 15). Daran ändert auch nichts, dass sich dieser Zeitpunkt, wie die Gläubigerin geltend macht, wegen der Zustellung des Zahlungsbefehls ins Ausland nicht ohne weiteres vorausbestimmen liess.

Die Weisung des Adressaten, gemäss Art. 145 PVV die an ihn adressierte Post zurückzubehalten, ändert an diesen Grundsätzen nichts. Die Zurückbehaltung der Postsendungen auf Weisung des Empfängers ist nicht eine vom Postdienst vorgesehene besondere Verteilungsart, welche wegen der Bedingung, unter denen sie vor sich geht, Einfluss auf die Zustellung eines rechtlichen erheblichen Aktes haben könnte. Sie hängt einzig von den Interessen des Empfängers ab, der aus irgendeinem Grund und für eine gewisse Zeit nicht in der Lage ist, die Post entgegenzunehmen, und der daher die Zustellung an seine Adresse für die von ihm gewählte Dauer verhindert (Art. 145 Abs. 2 PVV). Wenn sich das Problem eines vom Willen unabhängigen Hindernisses (BGE 109 Ia 19) nicht stellt, bleibt es Aufgabe desjenigen, der sich im Laufe eines Prozesses vom bisherigen Zustellungsort entfernt, dafür zu sorgen, dass die Korrespondenz ihm nachgesandt wird oder dass die Behörde Kenntnis von seiner neuen Adresse erhält, damit sie allfällige Zustellungen dort bewirken kann (BGE 113 Ib 90 E. 2 b = Pr 76 Nr. 125 mit Hinweis auf BGE 97 II 10; ebenso LGVE 1993-I-15 S. 22).

c) Richtig ist, dass die erwähnte Praxis zur Zustellungsfiktion grundsätzlich voraussetzt, dass im Sinne von Art. 157 PVV eine Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Postfach des Adressaten gelegt worden und diese damit in dessen Privatbereich gelangt ist (BGE 116 III 59). Der Rechtsvertreter der Gläubigerin bestreitet nun, dass ihm ein solcher Abholungs-Avis ins Postfach gelegt wurde. Das trifft gemäss einer telefonisch eingeholten Auskunft beim Postamt Zürich-Enge tatsächlich zu (Aktennotiz vom 26.10.95). Danach wird zwar ordentlicherweise trotz Vorliegens eines Zurückbehaltungsauftrages dem Postfachinhaber eine Abholungseinladung mit Fristansetzung von sieben Tagen ins Postfach gelegt. Dies im Unterschied zu der postlagernd adressierten eingeschriebenen Sendung, wo das eben naturgemäss nicht möglich ist (BGE 116 III 61). Mit dem Anwaltsbüro X. & Y. besteht nun aber – wie offenbar mit verschiedenen andern Postfachinhabern, die täglich eine Vielzahl von eingeschriebenen Postsendungen erhalten – eine Übereinkunft, dass für die eingeschriebenen Sendungen jeweils keine spezielle Abholungseinladung in das Postfach gelegt wird, sondern die eingeschriebenen Briefe in ein hierfür eigens angelegtes Buch mit der entsprechenden siebentägigen Abholfrist eingetragen werden, worin der Erhalt bei

der Aushändigung jeweils zu quittieren ist. Mit dieser Regelung, die offenbar aus Gründen der Vereinfachung getroffen wurde, hat aber der Rechtsvertreter der Gläubigerin auf die ordnungsgemässe und übliche Anzeige mit Fristansetzung selber verzichtet, und er kann sich daher selbstverständlich nicht darauf berufen, um dadurch die erwähnte Praxis der Zustellfiktion zu unterlaufen. Es verhält sich mithin nicht so, wie der Rechtsvertreter der Gläubigerin in seiner Stellungnahme vom 14. August 1995 ausführte, dass ihm wegen des Zurückbehaltungsauftrages kein Abholungs-Avis für den eingeschriebenen Brief am 21. Februar 1995 in sein Postfach gelegt worden war.

4. Damit steht aber fest, dass dem Rechtsvertreter der Gläubigerin am letzten Tag der Abholfrist, mithin am 28. Februar 1995, die Mitteilung des Betreibungsamtes Zug über den Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers als zugegangen zu fingieren ist. Die dadurch ausgelöste zehntägige Frist zur Prosequierung des fraglichen Arrestes mittels Rechtsöffnungsbegehren oder ordentlicher Klage lief demnach am 10. März 1995 ab. Damit steht fest, dass die am 16. März 1995 beim Bezirksgericht Zürich eingereichte Forderungsklage zur Prosekution des hier in Frage stehenden zugerischen Arrestes verspätet ist. Daran ändert nichts, dass das Bezirksgericht Zürich offenbar auf die Klage eingetreten ist. Die Frage der Rechtzeitigkeit der Arrestforderungsklage stellt sich für den ordentlichen Richter nur insofern, als seine örtliche Zuständigkeit nach dem am Gerichtsorte geltenden Prozessrecht vom Bestehen eines gültigen Arrestes abhängt. Das Urteil des Richters ist für die Betreibungsbehörden nur insoweit verbindlich, als es sich darum handelt, ob eine vom Gläubiger fristgerecht vorgenommene Prozesshandlung nach dem Prozessrecht geeignet sei, die Streithängigkeit der Klage auf Anerkennung der Forderung zu begründen. Dagegen ist von den Betreibungsbehörden zu beurteilen, ob die Prozesshandlung, die nach Auffassung des Richters die Streithängigkeit begründet, nach Massgabe des Vollstreckungsrechts rechtzeitig vorgenommen wurde (BGE 80 III 93 = Pr 43 Nr. 123). Im übrigen hat die Gläubigerin die fragliche Forderungsklage ausdrücklich nicht bloss zur Prosekution des zugerischen Arrestes eingereicht, sondern auch als selbständige Forderungsklage am vereinbarten Gerichtsstand. Der Arrest ist daher mangels rechtzeitiger Prosequierung dahingefallen und dementsprechend aufzuheben.

(Justizkommission, 27. Oktober 1995, i.S. V. / Betreibungsamt X.)

*Art 286 Abs. 2 Ziff. 1 und 291 Abs. 3 SchKG. Macht der Gläubiger geltend, es liege eine «gemischte» Schenkung vor, bei der die vom Schuldner empfangene Gegenleistung zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis stehe, so lautet die Klage auf Rückgängigmachung im Umfang dieses Missverhältnisses, d.h. auf Erstattung des Wertunterschiedes.*