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.

Aus den Erwägungen:

2. Gläubiger, die in einem Vollstreckungsverfahren um eine Geldforderung einen Verlust zu befürchten oder gar schon erlitten haben, können zu den in den Artikeln 285 ff. SchKG zur Verfügung gestellten Anfechtungsklagen greifen, um auf diesem Wege eine Verbesserung ihrer Aussicht auf Befriedigung aus dem Schuldnervermögen zu erlangen. Ziel ihres Vorgehens ist es deshalb einzig, ihre Exekutionsrechte wiederherzustellen, insoweit als diese durch eine der im Gesetz umschriebenen Handlungen des Schuldners beeinträchtigt worden sind. Das durch eine solche – zivilrechtlich unanfechtbare – Handlungsweise verminderte Vermögen des Schuldners soll in dem Masse wiederhergestellt werden, als es der Vollstreckungszweck erheischt. Der im Anfechtungsstreit obsiegende Gläubiger erhält deshalb nur die Befugnis, der, dem Vollstreckungssubstrat entzogenen Vermögenswert zu seinem Vorteil verwerten zu lassen, wie wenn er noch zum ursprünglichen Vermögen des Schuldners gehörte. Vollstreckungsrechtlich wird es nach erfolgreicher Anfechtung so gehalten, als ob die vermögensschädigende Handlung des Schuldners nicht stattgefunden hätte; was dem Zugriff der Gläubiger dadurch entgangen ist, soll nachträglich noch unter Vollstrekkungsbeschlag gestellt werden (vgl. Amonn, a.a.O., S. 428). 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 demnach die Klage auf Rückgängigmachung im Umfang dieses Missverhältnisses, d.h. auf Erstattung des Wertunterschiedes (vgl. Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, 5. A., Bern 1993, S. 421 N 12; vgl. auch BlSchKG 1972, S. 59).

3. Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Beklagte die Liegenschaft X zum Preise von Fr. 780 000.– erworben hat. Entsprechend behauptet sie zu Recht, dass der Kaufvertrag vom 16. Juni 1994 – unterstellt man den von der Klägerin behaupteten Sachverhalt als richtig – als gemischte Schenkung im Sinne von Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG zu interpretieren wäre. Unter diesen Umständen hätte sich aber die Klägerin damit begnügen müssen, vorliegend auf Erstattung des Wertunterschiedes zu klagen, dies zudem beschränkt auf den Betrag, der notwendig ist, um den mutmasslichen Verlust auszugleichen. Gemäss Ziff. 1 des Klageantrages verlangt sie aber den integralen Einbezug der Liegenschaft in die Zwangsvollstreckung, was sich die Beklagte, die ja einen Kaufpreis von Fr. 780 000.– entrichtet hat (d.h. Fr. 720 000.– durch Übernahme von Grundpfandschulden bzw. Fr. 60 000.– durch «ausseramtliche» Bezahlung), nicht gefallen lassen muss. Würde man anders entscheiden, so würde jeder Käufer, der eine Sache unter dem Verkehrswert erstanden hat, das Kaufobjekt mit dem latenten Risiko erwerben, dass das Objekt selbst nach Art. 285 ff. SchKG mit Vollstreckungsbeschlag belegt werden könnte. Dies kann aber namentlich unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit bzw. des Verkehrsschutzes nicht angehen. Da es dem Kantonsgericht verwehrt ist, den Hauptantrag der Klägerin von Amtes wegen zu ändern bzw.

der Klägerin etwas anderes zuzusprechen, als sie selbst verlangt (§ 54 ZPO), kann der Klage – in der vorliegenden Form – von vornherein nicht stattgegeben werden. Die Abweisung der Klage drängt sich aber auch deshalb auf, weil die Klägerin nicht substantiiert behauptet und zum Beweis verstellt hat, dass die Beklagte beim Abschluss des Kaufvertrages bösgläubig gewesen sei (Art. 3 Abs. 1 ZGB und Art. 291 Abs. 3 SchKG per analogiam / zur Substantiierungslast vgl. Brönnimann, Die Behauptungs- und Substantiierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. BE 1989, S. 193 ff.).

(Kantonsgericht 20. Juli 1995, i.S. H./H.)