

Art. 279 Abs. 3 Satz 2 SchKG, Prosequierungsfrist. *Die Frist läuft, auch wenn die Frist für eine bundesrechtliche Beschwerde noch offen ist.*

Das Obergericht (I. ZK) hat über den Rechtsvorschlag der Arrest-Schuldnerin entschieden. Dagegen war innert 30 Tagen die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig. Die Parteien streiten darüber, ob die 20-tägige Prosequierungsfrist gleichwohl lief (und damit ungenutzt verstrich)

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II) 2. Ein Fortsetzungsbegehren zur Arrestprosequierung und damit zur Aufrechterhaltung eines Arrestbeschlages hat innert einer Frist von 20 Tagen nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages zu erfolgen (Art. 279 Abs. 3 Satz 2 SchKG). Im vorliegenden Verfahren besteht Uneinigkeit hinsichtlich des Beginns des Fristenlaufs. Das Betreibungsamt Zürich 10 und die Vorinstanz stellten sich auf den Standpunkt, dass die Frist zur Arrestprosequierung mit der Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids der oberen kantonalen Instanz an die Beschwerdeführer (am 21. August 2013) zu laufen begann. Die Beschwerdeführer hingegen sind der Meinung, die 20-tägige Prosequierungsfrist habe erst nach Ablauf der 30-tägigen Rechtsmittelfrist des obergerichtlichen Entscheids ans Bundesgericht zu laufen begonnen. Es ist demnach nachfolgend zu klären, wann das Urteil des Obergerichts vom 19. August 2013 (act. 3/9), mit welchem definitive Rechtsöffnung erteilt und der Rechtsvorschlag damit nachträglich beseitigt wurde, im Sinne von Art. 279 Abs. 3 Satz 2 SchKG "rechtskräftig" wurde.

3. Der Begriff der "Rechtskraft" ist unpräzise und wird verschieden verstanden. Entscheide erwachsen nach der einen Meinung in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können (vgl. z.B. ZK ZPO-ZÜRCHER, N 37 zu Art. 59), d.h. ordentliche Rechtsmittel richten sich gegen formell nicht rechtskräftige Entscheide, ausserordentliche Rechtsmittel hingegen gegen formell rechtskräftige (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz 12.5). Ohne auf die Terminologie von ordentlich/ausserordentlich abzustellen, weist ISAAK MEIER (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 239) darauf hin, dass die formelle Rechtskraft mit dem Zeitpunkt des Eintretens der Urteilswirkungen, insbesondere

der Vollstreckbarkeit, eintritt. Ob die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ein ordentliches oder ein ausserordentliches Rechtsmittel darstellt, ist umstritten (BSK BGG-KLETT/ESCHER, 2. Auflage, N 1 zu Art. 72). In der neueren Dogmatik wird vorgeschlagen, auf diese Unterscheidung zu verzichten (vgl. SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Bern 2010, Rz 17 zum 12. Kapitel; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., Rz 12.5; kritisch zur Unterscheidung auch STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2013, Rz 3 f. zu § 25) und darauf abzustellen, ob einem Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, Rz 1296). Für die Beschwerde in Zivilsachen geht SUTTER-SOMM (a.a.O., Rz 1301) davon aus, dass es sich in der Regel um ein ausserordentliches, bei Gestaltungsurteilen (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG) ausnahmsweise um ein ordentliches Rechtsmittel handelt (zum Ganzen OGer ZH PF130018 vom 13. Juni 2013, OGer ZH PS120220/Z01 = ZR 111/2012 Nr. 110; SJZ 110/2014 S. 57).

Das Bundesgericht hat sich im Entscheid 5A_866/2012 E. 4.1 vom 1. Februar 2013 dazu geäussert, wann Entscheide der oberen kantonalen Rechtsmittelinstanzen (formell) rechtskräftig und vollstreckbar werden: "En vertu de l'art. 103 al. 1 LTF, la décision rendue par le tribunal cantonal supérieur, en principe sur recours (art. 75 al. 2 LTF), entre en force de chose jugée et devient exécutoire dès son prononcé, à moins qu'elle n'ait le caractère d'un jugement constitutif (art. 103 al. 2 let. a LTF)." Bei den Rechtsöffnungen handelt es sich um prozessuale Gestaltungsklagen und damit um keine Gestaltungsurteile im Sinne von Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG, weshalb sie folglich mit Eröffnung des Entscheids rechtskräftig werden (VON WERDT, Die Beschwerde in Zivilsachen, Bern 2010, N 550).

4. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen begann die 20-tägige Frist zur Einreichung des Fortsetzungsbegehrens gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG demnach mit der Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids vom 19. August 2013 an die Beschwerdeführer zu laufen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer lässt sich aus der Verfügung vom 17. Juli 2013 der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, mit welcher das Gesuch der Beschwerdeführer um

aufschiebende Wirkung im Rechtsöffnungsverfahren abgewiesen wurde, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Eine Erläuterung dieser Verfügung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Auch aus dem von den Beschwerdeführern geltend gemachten Umstand, dass das Betreibungsamt den Arrestbeschluss weiterhin über Monate aufrecht erhalte und so gewissermassen eigenmächtig eine faktisch aufschiebende Wirkung herstelle, lässt sich kein für dieses Verfahren relevanter Schluss ziehen.

5. Es bleibt das von den Beschwerdeführern gestellte Fristwiederherstellungsgesuch, welches die Vorinstanz abgewiesen hat. Dagegen kann sich die Beschwerde richten (und richtet sie sich auch). Unzulässig ist das Eventualbegehren auf Wiederherstellung. Ist der angefochtene Entscheid in diesem Punkt abzuweisen, bleibt kein Raum für eine Wiederherstellung durch die obere kantonale Aufsichtsbehörde.

In der Sache ist was folgt zu erwägen: Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Die Wiederherstellung einer Frist ist damit an das Vorhandensein eines absolut unverschuldeten Hindernisses geknüpft (NORDMANN, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 33 N 10). Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend ausführte, war das Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführer unbegründet, da die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Unsicherheit der Rechtslage kein unverschuldetes Hindernis darstellt.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 8. Mai 2014
Geschäfts-Nr.: PS140038-O/U