

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS150203-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister  
sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus.

## Urteil vom 4. Dezember 2015

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ AG,**

2. **C.\_\_\_\_\_,**

3. **D.\_\_\_\_\_,**

Beschwerdegegner,

Nr. 2 und 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Klagefristansetzung vom 2. Juni 2015 / Betreibung Nr. ...**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 3)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 2. November 2015 (CB150088)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Beschwerdeführerin stellte am 27. Januar 2014 als Betreuungsgläubigerin ein Betreibungsbegehren auf Grundpfandverwertung betreffend das Grundstück ...strasse ... in ... Zürich. Betrieben wurden die Beschwerdegegnerin 1 als Betreuungsschuldnerin sowie die Beschwerdegegner 2 und 3 als Drittpfandeigentümer des Grundstücks (act. 3/3 = act. 7/1). Die Beschwerdeführerin ersuchte im Betreibungsbegehren weiter um Ausdehnung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinsforderungen im Sinne von Art. 806 ZGB (act. 7/1 a.E.), wogegen sich die Beschwerdegegner 2 und 3 rechtzeitig mit der Einrede im Sinne von Art. 92 Abs. 2 VZG wehrten (act. 3/5 = act. 7/6).

2. Sämtliche Beschwerdegegner erhoben zudem Rechtsvorschlag (act. 7/2). Die in der Folge gestellten Rechtsöffnungsbegehren wurden in erster Instanz durch das Bezirksgericht Zürich mit Urteilen vom 10. Oktober 2014 abgewiesen (act. 3/6/1-3). Mit Urteil und Beschluss vom 23. Januar 2015 hob das Obergericht des Kantons Zürich diese Urteile auf und erteilte der Beschwerdeführerin provisorische Rechtsöffnung im Umfang von Fr. 5'610'450.04 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. November 2011 für die in Betreuung gesetzte Forderung sowie für das Pfandrecht (act. 3/9). Die Beschwerdegegner erhoben darauf am 16. Februar 2015 Abberkennungsklagen am Handelsgericht beziehungsweise am Bezirksgericht Zürich (act. 9/2-4 = act. 12/2-4; vgl. auch act. 35/5). Die Verfahren wurden in der Folge sistiert (act. 3/11-12).

3. In der Zwischenzeit setzte das Betreibungsamt Zürich 3 der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 2. Juni 2015 eine zehntägige Frist zur Klage auf Feststellung des bestrittenen Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen an (act. 3/2). Dagegen gelangte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. Juni 2015 an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsäm-

ter (act. 1). Mit Beschluss vom 2. November 2015 wies das Bezirksgericht Zürich die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (act. 28 = act. 31).

4. Mit Eingabe vom 11. November 2015 erhob die Beschwerdeführerin hierorts rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluss vom 2. November 2015 und beantragte, diesen Beschluss (act. 31) sowie die Verfügung des Betreibungsamtes Zürich 3 (act. 3/2) aufzuheben und die am 3. Februar 2014 ausgesprochene Miet- und Pachtzinssperre (act. 7/3) aufrechtzuerhalten (act. 32). In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt werden solle (act. 32 S. 2). Mit Verfügung vom 11. November 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und den Beschwerdegegnern Frist zur Stellungnahme zum prozessualen Antrag angesetzt. Dies unter der Androhung, dass die aufschiebende Wirkung bei Ausbleiben einer Stellungnahme für das Beschwerdeverfahren aufrechterhalten bleibe (act. 36). Innert Frist gingen keine Stellungnahmen ein. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-29). Von der Einholung von Vernehmlassungen und Stellungnahmen zur Sache wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 sowie Art. 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

## II.

### 1.

1.1. Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Nichteintretens- beziehungsweise Abweisungsentscheids im Wesentlichen aus, dass das Betreibungsamt Zürich 3 der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 2. Juni 2015 zu Recht eine zehntägige Frist zur Klage auf Feststellung des bestrittenen Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen angesetzt habe. Zur Beseitigung der Einrede gemäss Art. 92 Abs. 2 VZG stehe nur der Klageweg offen; sie könne nicht im Rechtsöffnungsverfahren beseitigt werden. Werde der Gläubigerin die Rechtsöffnung er-

teilt, so habe ihr das zuständige Betreibungsamt in Anwendung von Art. 93 Abs. 2 VZG eine Frist zur Klage auf Beseitigung der Einrede anzusetzen (act. 31 S. 6 ff.).

1.2. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin bleibe die Miet- und Pachtzinssperre während laufenden Aberkennungsverfahren nicht einfach bestehen. Zwar treffe es zu, dass die Sperre nach Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung und Anhebung der Aberkennungsklage einstweilen – spätestens bis die Gläubigerin mit ihrer Klage auf Feststellung des bestrittenen Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen unterliege – aufrecht erhalten bleibe und nicht ipso iure dahinfalle. Dies sage jedoch nichts darüber aus, ob und wann das Betreibungsamt die Frist zur Klage nach Art. 93 Abs. 2 VZG anzusetzen habe. Insbesondere würden Aberkennungsklagen die Mietzinssperre nicht hemmen, da es nicht Sache des Aberkennungsrichters sein könne, mit einer einstweiligen Verfügung die Mietzinssperre regeln oder aufheben zu wollen (act. 31 S. 7 ff.).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Eingabe vom 11. November 2015 im Wesentlichen an, dass die Aberkennungsklagen die Frist zur Prosequierung der Mietzinssperre im Verfahren auf Grundpfandverwertung hemmen würden. Durch die Aberkennungsklagen sei die Miet- und Pachtzinssperre nicht bloss einstweilig aufrecht erhalten geblieben. Die Prosequierungsfrist nach Art. 93 Abs. 2 VZG sei deshalb erst nach rechtskräftiger Erledigung der Aberkennungsverfahren anzusetzen (act. 32 S. 7 ff.).

2.2. Diese Ansicht dränge sich insbesondere aufgrund prozessökonomischer Überlegungen auf. So bestimme der Ausgang des Aberkennungsverfahrens massgeblich das Schicksal der Klage auf Feststellung des bestrittenen Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen. Hätte die Aberkennungsklage Erfolg, würde die Feststellungsklage automatisch hinfällig. Die Gerichtsinstanzen würden unnötig bemüht werden, wenn die Feststellungsklage bereits vor Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides über die Aberkennungsklagen anhängig zu machen sei. Es komme weiter hinzu, dass sich im Feststellungs- und Aberkennungsverfahren dieselben Parteien in Verfahren gegenüberstünden, die vom Gegenstand

her eng miteinander verknüpft seien. Auch von der ratio legis des Art. 93 Abs. 2 VZG erscheine die gleichzeitige Anhebung der Klage auf Feststellung der Pfandhaft und der Aberkennungsklagen unnötig, da die Fristansetzung nach Art. 93 Abs. 2 VZG grundsätzlich bezwecke, die Rechtslage rasch zu klären. Diese Funktion erfülle jedoch bereits eine hängige Aberkennungsklage. Dem Einwand, dass die Klage auf Feststellung des Pfandrechts zur Wahrung der Prozessökonomie widerklageweise im Aberkennungsverfahren erhoben werden könnte, begegnet die Beschwerdeführerin mit dem Argument, dass ihr dies nicht möglich sei, da Widerklagen erst in der Klageantwort erhoben werden könnten. Ihr sei jedoch noch keine Frist zur Klageantwort angesetzt worden (act. 32 S. 4 ff.).

### III.

1. Auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an eine obere kantonale Aufsichtsinstanz sind nebst Art. 20a Abs. 2 SchKG – gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG und §§ 83 f. GOG – sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar. Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Neue rechtliche Erwägungen, wie sie die Beschwerdeführerin mit dem Argument der Prozessökonomie vorbringt (act. 32 S. 4 ff. sowie act. 1 S. 1 ff.), sind in der Beschwerde hingegen zulässig (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, 2. Aufl. 2013, Art. 326 N 3 m.w.H.). Aufgrund der in Art. 321 Abs. 1 ZPO festgelegten allgemeinen Begründungspflicht prüft die Rechtsmittelinstanz nur die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (BGE 133 II 249, E. 1.4.1; BGer, 2C\_444/2015 vom 4. November 2015, E. 1.3; OGer ZH, RU110002 vom 14. Februar 2011, E. 3.2).

2. Ist in einer Betreuung auf Pfandverwertung das verpfändete Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Pfandhaft bei entsprechendem Gläubigerantrag (Art. 152 Abs. 2 SchKG) auch auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreuung auflaufen (Art. 806 Abs. 1 ZGB). Ab diesem Zeitpunkt fällig werdende Miet- oder Pachtzinse sind unter Gefahr der Doppelzahlung an das Betreibungsamt zu bezahlen (Art. 152 Abs. 2 SchKG;

Art. 91 Abs. 1 VZG). Dem Pfandeigentümer ist nach entsprechender Anzeige nicht mehr gestattet, Zahlungen für die betroffenen Zinsforderungen anzunehmen (Art. 92 Abs. 1 VZG). Ist der Pfandeigentümer der Ansicht, dass sich das Pfandrecht nicht auch auf die Miet- oder Pachtzinse – oder nur auf einen Teil davon – erstrecke, so hat er diese Einrede innert der Frist gemäss Art. 92 Abs. 2 VZG beim zuständigen Betreibungsamt zu erheben. Erfolgt die Einrede nach Art. 92 Abs. 2 VZG, fordert das Betreibungsamt den Betreuungsgläubiger in Anwendung von Art. 93 Abs. 2 VZG auf, innerhalb von zehn Tagen Klage auf Feststellung des bestrittenen Pfandrechts an den Zinsforderungen zu erheben.

3. Davon immer gesondert zu betrachten ist in der Betreuung auf (Grund-) Pfandverwertung die Beseitigung des Rechtsvorschlags gegen die Forderung und/oder das Pfandrecht am Pfandgegenstand selbst (BSK SchKG I-Känzig/Bernheim, 2. Aufl. 2010, Art. 152 N 29 sowie Art. 153a N 10 ff.; VZG Komm.-Kren Kostkiewicz, Art. 92 N 3 f.). Wird Rechtsvorschlag erhoben, so hat der Betreuungsgläubiger zu dessen Beseitigung entweder (i) direkt Klage auf Anerkennung der Forderung und Feststellung des Pfandrechts anzuheben oder (ii) ein Rechtsöffnungsbegehren zu stellen (Art. 79 ff. sowie Art. 153a Abs. 1 SchKG und Art. 93 Abs. 1 VZG). Die Einrede gemäss Art. 92 Abs. 2 VZG kann nach der gesetzlichen Konzeption hingegen nur mit Klage beseitigt werden (BGE 71 III 52, E. 3; BSK SchKG I-Bernheim/Känzig, 2. Aufl. 2010, Art. 153a N 10 m.w.H.; VZG Komm.-Kren Kostkiewicz, Art. 93 N 6), wie die Vorinstanz bereits zu Recht festhielt (act. 31 S. 6 sowie S. 8). Da der Verordnungstext betreffend die Fristansetzung zur Beseitigung der Einrede nach Art. 92 Abs. 2 VZG keinen Bezug auf ein allfälliges Rechtsöffnungs- oder ordentliches Klageverfahren betreffend die Befreiungsforderung und das Pfandrecht selbst nimmt (vgl. Art. 93 Abs. 2 VZG), ist der gesetzlichen Struktur bereits eine Parallelität von Verfahren immanent.

4. Nach der in BGE 71 III 52 begründeten und in BGE 126 III 481 bestätigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist allerdings besonders vorzugehen, wenn (i) sowohl Rechtsvorschlag gegen die Forderung und/oder das Pfandrecht als auch die Einrede gegen das Pfandrecht an den Miet- und Pachtzinsen erhoben worden ist und wenn (ii) der Betreuungsgläubiger ein Rechtsöffnungsbegehren

stellt: In dieser Konstellation wird es zugelassen, zunächst den Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens abzuwarten, bevor die Einrede gegen das Pfandrecht an den Miet- und Pachtzinsen gemäss Art. 92 Abs. 2 VZG klageweise zu beseitigen ist. Wird das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen, so hat der Betreuungsgläubiger innert zehn Tagen auf Feststellung der Forderung, des Pfandrechts (Art. 153a Abs. 2 SchKG, Art. 93 Abs. 1 VZG in fine) sowie des Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen zu klagen (BGE 71 III 52, E. 3; 126 III 481, E. 1b; BISchK 2001 185, Nr. 27 S. 186 f.). Wird dem Betreuungsgläubiger indes wie vorliegend (act. 3/9) die Rechtsöffnung erteilt, so hat ihm das Betreibungsamt erst in diesem Zeitpunkt in Anwendung von Art. 93 Abs. 2 VZG eine Frist zur Klage auf Feststellung des Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen anzusetzen (BGE 71 III 52, E. 3 bestätigt in BGE 126 III 481, E. 1b in fine). Der Betreuungsgläubiger ist somit nicht verpflichtet, gleichzeitig mit dem Rechtsöffnungsbegehren eine Klage auf Feststellung des Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen einzuleiten, wie dies der Wortlaut von Art. 93 VZG eigentlich suggeriert (VZG Komm.-Kren Kostkiewicz, Art. 93 N 7; BISchK 2001 185, Nr. 27 S. 187; BSK SchKG I-Bernheim/Känzig, 2. Aufl. 2010, Art. 153a N 12 f.).

5. Das Bundesgericht begründet diese Rechtsprechung mit dem Argument der Prozessökonomie (BGE 71 III 52, E. 3). Auf diese Weise werde nämlich verhindert, dass es nicht in jedem Fall, sondern nur im Falle der Gutheissung eines Rechtsöffnungsbegehrens, zu zwei getrennten Prozessen (nämlich den Prozess über das Pfandrecht an den Miet- und Pachtzinsen und den Prozess über die Forderung und das Pfandrecht selbst) komme (BGE 71 III 52, E. 3; vgl. auch BISchK 2001 185, Nr. 27 S. 187; VZG Komm.-Kren Kostkiewicz, Art. 93 N 7).

6. Die Beschwerdeführerin hat nicht bestritten, dass die Beschwerdegegner 2 und 3 die Einrede gemäss Art. 92 Abs. 2 VZG rechtzeitig erhoben haben. Sie hat weiter anerkannt, dass es an ihr als Betreuungsgläubigerin ist, diese Einrede mit der Klage auf Feststellung des bestrittenen Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen zu beseitigen (vgl. insbes. act. 32 S. 6). Strittig ist nunmehr nur noch, zu welchem Zeitpunkt dieses Beseitigungsverfahren durchzuführen ist. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (act. 31 S. 9) und des Betreibungsamtes Zürich 3 (act. 3/2)

stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass sich während der hängigen Aberkennungsverfahren aus prozessökonomischen Gründen (vgl. Ziff. II.2) keine Instanz mit der Einrede gemäss Art. 92 Abs. 2 VZG zu befassen habe (act. 32 S. 7). Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden, wie die nachfolgenden Überlegungen zeigen.

7. Die durch die Erstreckung der Pfandhaft auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen bewirkte Zinsensperre im Sinne von Art. 806 Abs. 1 ZGB (vgl. Ziff. III.2) hat den Charakter einer dringlichen provisorischen Sicherungsmassnahme, die vom Betreuungsgläubiger prosequiert werden muss (vgl. zuletzt BGer, 5A\_606/2013 vom 21. März 2014, E. 3.2.4 m.w.H.). Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung und der kurzen Fristen von Art. 153a SchKG und Art. 92 f. VZG ist eine möglichst schnelle Klärung der Frage, ob die Zinsensperre begründet ist oder nicht. Der Berechtigte soll weiterhin von den Miet- oder Pachtzinsen profitieren können, wenn der Betreuungsgläubiger nicht innert kurzer Zeit zu erkennen gibt, dass er den Widerstand gegen die Betreuung zu überwinden bereit ist (BISchK 2005 158, Nr. 18 S. 161 m.w.H.; KuKo SchKG-Käser/Häcki, 2. Aufl. 2014, Art. 153a N 1; BSK SchKG I-Bernheim/Känzig, 2. Aufl. 2010, Art. 153a N 1 m.w.H.). Die Dauer der Zinsensperre ist möglichst kurz zu halten (vgl. schon BISchK 1969 110, Nr. 39 S. 111).

8. Wie gesehen, wird es aus prozessökonomischen Gründen und entgegen dem Wortlaut der Verordnung (Art. 93 VZG) zugelassen, die eigentlich dringliche Klärung der Rechtslage bezüglich der Zinsensperre aufzuschieben, sofern ein Rechtsöffnungsbegehren gestellt wird (vgl. Ziff. III.4). Gegen einen weiteren Aufschub der Klärung aus prozessökonomischen Gründen im späteren Verfahrensstadium des Aberkennungsprozesses (Art. 83 Abs. 2 SchKG), wie die Beschwerdeführerin dies geltend macht (act. 32 S. 6 ff.), spricht zunächst die bundesgerichtliche Rechtsprechung. So nimmt diese – zu Gunsten der Lösung des Aufschubs der Klagefristansetzung nach Art. 93 Abs. 2 VZG im Rechtsöffnungsverfahren – den Nachteil von daran anschliessenden und parallelen Prozessen über das Pfandrecht an den Miet- und Pachtzinsen einerseits und über die Forderung und das Pfandrecht im Aberkennungsprozess nach Art. 83 Abs. 2 SchKG ande-

rerseits *ausdrücklich* in Kauf (BGE 71 III 52, E. 3). Der weiteren Variante, dem Betreibungsgläubiger zu gestatten, die Aberkennungsklage abzuwarten, um die Klage auf Feststellung des Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen anschliessend widerklageweise einzubringen, erteilt das Bundesgericht eine Absage, weil dabei unter Umständen unnötig Zeit verloren ginge (BGE 71 III 52, E. 3). Daraus wird deutlich, dass bei der Abwägung zwischen Prozessökonomie und dem dringlichen Bedürfnis einer raschen Klärung der Zinsensperre, Letzterem im Stadium des materiellen Aberkennungsprozesses der Vorzug zu geben ist. Ein weiteres Zuwarten mit der Klagefristansetzung nach Art. 93 Abs. 2 VZG rechtfertigt sich daher nach Abschluss des Rechtsöffnungsverfahrens im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr.

9. Die Aussage der Beschwerdeführerin, dass ein weiteres Zuwarten mit der Fristansetzung zur Feststellungsklage nach Art. 93 Abs. 2 VZG prozessökonomisch sei (act. 32 S. 7), trifft insoweit zu, als es nur bei Scheitern der Aberkennungsklage zu einem nachgeschalteten Feststellungsprozess über das Pfandrecht an den Miet- und Pachtzinsen käme. Hätte die Aberkennungsklage nämlich Erfolg, erübrigte sich ein weiterer Prozess zur Beseitigung der Einrede nach Art. 92 Abs. 2 VZG. Diesen Gedanken übernimmt die bundesgerichtliche Argumentation in BGE 71 III 52 betreffend das Verhältnis des Feststellungs- zum Rechtsöffnungsverfahren (vgl. Ziff. III.5). In verfahrenstechnischer Hinsicht gilt es dabei zu beachten, dass Rechtsöffnungsverfahren im summarischen Verfahren durchzuführen sind (Art. 251 lit. a ZPO). Dieses zeichnet sich durch seine Prozessbeschleunigung aus (vgl. statt vieler: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 21 N 24 ff. oder ZK ZPO-Chevalier, 2. Aufl. 2013, Art. 248 N 1 ff.). Dies gilt ganz besonders für Rechtsöffnungsbegehren, die gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG innert fünf Tagen zu entscheiden sind. Dass die genannten Zeitvorgaben lediglich Ordnungsvorschriften darstellen, ändert nichts daran, dass Rechtsöffnungsverfahren beförderlich zu behandeln sind (BGE 138 III 483, E. 3.2.4). Dagegen sind materielle Aberkennungsklagen nach Art. 83 Abs. 2 SchKG im vereinfachten (Art. 243 ff. ZPO) oder – wie vorliegend – im ordentlichen Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) durchzuführen, was mithin zu langwierigen Prozes-

sen führen kann. Ein weiterer Aufschub der Klage auf Feststellung des Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsen (Art. 93 Abs. 2 VZG) nach durchgeführtem Rechtsöffnungsprozess ist unter diesem Gesichtspunkt in zeitlicher Hinsicht nicht mehr zu rechtfertigen. Wohl ist es den Miet- oder Pachtzinsberechtigten für die Dauer eines beförderlich durchzuführenden Rechtsöffnungsverfahrens noch zuzumutbar, die Frage der Ausdehnung der Pfandhaft vorerst ungeklärt zu lassen (BGE 71 III 52, E. 3). Ihnen ist jedoch nicht mehr zuzumuten, dass die für sie einschneidende (vgl. dazu schon BGE 39 I 476, E. 2) und bloss provisorische Sicherungsmassnahme der Zinsensperre während eines hängigen Aberkennungsverfahrens auf unbestimmte Zeit aufrecht erhalten und ungeklärt bleibt, zumal diese einst einzig aufgrund der Angaben des Betreibungsgläubigers angeordnet wurde. Der Zweck einer raschen Klärung der Rechtslage in Bezug auf die Ausdehnung der Pfandhaft würde bei weiterem Zuwarten vereitelt.

10. Der Umstand, dass Aberkennungsklagen nach Art. 83 Abs. 2 SchKG und Feststellungsklagen nach Art. 93 Abs. 2 VZG teilweise zwischen den gleichen Parteien ausgetragen werden und Berührungspunkte aufweisen, vermag nichts daran zu ändern, dass es sich nach der gesetzlichen Konzeption um voneinander unabhängige Klagen mit unterschiedlichen Streitgegenständen handelt. Die blosser Tatsache, dass sowohl im Aberkennungs- als auch im Feststellungsverfahren über das Bestehen eines gültigen Grundpfandrechts zu entscheiden ist, hat keinen Einfluss darauf, dass die Frage nach der Begründetheit der Zinsensperre möglichst rasch zu klären ist (vgl. Ziff. III.7). Wiederum verbietet es der bloss provisorische Sicherungscharakter der Zinsensperre (BGer, 5A\_606/2013 vom 21. März 2014, E. 3.2.4 m.w.H.), dass die Rechtslage betreffend Ausdehnung der Pfandhaft auf Miet- und Pachtzinse über die Dauer eines Rechtsöffnungsverfahrens hinaus ungeklärt bleibt.

11. Für die erforderliche Fristansetzung nach Art. 93 Abs. 2 VZG ist es weiter irrelevant, ob die Feststellungsklage bereits widerklageweise in den Aberkennungsprozess eingeführt werden kann. Selbstverständlich wäre dies im Vergleich zu separaten Verfahren prozessökonomischer, wie dies die Beschwerdeführerin auch richtig ausführt (act. 32 S. 8). Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Pflicht

des zuständigen Betreibungsamtes, die Frist zur Klage nach Art. 93 Abs. 2 VZG möglichst rasch nach Abschluss des Rechtsöffnungsverfahrens anzusetzen, um dem Zweck der gesetzlichen Regelung zum Durchbruch zu verhelfen. Ergänzend sei erwähnt, dass eine spätere Zusammenführung der Prozesse durch das Gericht zur Wahrung der Prozessökonomie nicht ausgeschlossen ist (vgl. auch Art. 125 ZPO).

12. Es trifft weiter zu, dass hängige Rechtsöffnungs- oder Aberkennungsverfahren grundsätzlich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit einer Zinsensperre im Sinne von Art. 806 Abs. 1 ZGB haben (vgl. act. 31 S. 8 f.). Die Tatsache, dass ein Rechtsöffnungsbegehren gestellt oder eine Aberkennungsklage anhängig gemacht wurde, sistiert die Zinsensperre nicht automatisch oder würde sie gar aufheben (BISchK 1969 110, Nr. 39 S. 111; vgl. auch Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, § 34 Rz. 33 m.w.H.). Einzig in diesem Kontext ist die Aussage der Vorinstanz zu verstehen, dass die Aberkennungsklagen die Mietzinssperre nicht zu hemmen vermögen (act. 31 S. 8 in Anlehnung an BISchK 1969 110, Nr. 39 S. 111). Daraus kann die Beschwerdeführerin allerdings nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die anzusetzende *Prosequierungsfrist* gemäss Art. 93 Abs. 2 VZG ist nämlich nach Abschluss des Rechtsöffnungsverfahrens aus den obgenannten Gründen (vgl. Ziff. III.6 ff.) und entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (act. 32 S. 7 ff.) nicht mehr gehemmt. Zutreffend führte die Vorinstanz dazu aus, dass die einstweilige Aufrechterhaltung der Zinsensperre während laufendem Aberkennungsverfahren nichts darüber aussage, ob und wann das Betreibungsamt die Frist zur Klage auf Feststellung des Pfandrechts an den Miet- oder Pachtzinsen anzusetzen habe (act. 31 S. 8 f.).

13. Aus der Summe dieser Erwägungen ergibt sich zusammengefasst, dass das Argument der Prozessökonomie nach durchgeführtem Rechtsöffnungsverfahren hinter den Zweck einer raschen Klärung der Rechtslage betreffend das Pfandrecht an den Miet- und Pachtzinsen zurückzutreten hat. Der dringliche und provisorische Sicherungscharakter der Zinsensperre erlaubt kein Zuwarten über Gebühr hinaus. Hängige Aberkennungsklagen hemmen die Frist zur Prosequierung

der Mietzinssperre nicht. Die Verfügung des Betreibungsamtes 3 vom 2. Juni 2015, mit welcher der Beschwerdeführerin Frist zur Klage gemäss Art. 93 Abs. 2 VZG angesetzt wurde (act. 3/2), erfolgte mithin zu Recht. Das Vorgehen des Betreibungsamts und auch der Entscheid der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

#### IV.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG sowie Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage von Kopien von act. 32 sowie act. 35/3-8, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, sowie an das Betreibungsamt Zürich 3, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am:  
7. Dezember 2015