

## SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

26. Juni 2002

---

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat in Sachen

X und Y, Beschwerdeführer,

gegen

Betreibungsamt \_\_\_\_\_, Beschwerdegegner,

betreffend Beschwerde vom 21. Mai 2002 gegen die Pfändungsankündigungen vom 13. Mai 2002 in den Betreibungen Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes \_\_\_\_\_,

---

nachdem sich ergeben hat:

A.— Am 23. November 2001 gewährte der Rechtsöffnungsrichter \_\_\_\_\_ Z in den gegen die Solidarschuldner X und Y gerichteten Betreibungen Nr. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes \_\_\_\_\_ die provisorische Rechtsöffnung im Betrag von Fr. \_\_\_\_\_ nebst Zins zu 5 % seit dem \_\_\_\_\_ sowie für die Betreibungskosten. Nachdem Z das Fortsetzungsbegehren gestellt hatte, kündigte das Betreibungsamt am 13. Mai 2002 X und Y für den 28. Mai 2002 die Pfändung an.

B.— Mit Eingabe von 21. Mai 2002 haben X und Y gegen die Pfändungsankündigungen Beschwerde eingereicht. Gleichzeitig ersuchten sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, die ihnen mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2002 gewährt wurde.

In seiner Stellungnahme vom 3. Juni 2002 beantragt das Betreibungsamt die Abweisung der Beschwerde.

## e r w o g e n :

1.— Die Pfändungsankündigungen wurden den Beschwerdeführern am 14. Mai 2002 zugestellt. Damit wurde die Beschwerde vom 21. Mai 2002 innert der zehntägigen Beschwerdefrist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) eingereicht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.— a) Die Beschwerdeführer bringen vor, sie hätten bezüglich der in Betreuung gesetzten Forderung, die auf einem Mietvertrag gründe, innert der 20-tägigen Frist nach Erhalt des Urteils über die provisorische Rechtsöffnung (Art. 83 Abs. 2 SchKG) beim Kantonalen Wohnungsamt Aberkennungsklage eingereicht. Am 1. März 2002 habe ihnen dieses bestätigt, ihr "Schlichtungsgesuch" sei an die Schlichtungsstelle für Mietverhältnisse weitergeleitet worden. Damit sei das Rechtsöffnungsurteil vom 23. November 2001 entgegen dem Vermerk des Rechtsöffnungsrichters noch nicht in Rechtskraft erwachsen, sodass die Betreuung nicht fortgesetzt werden könne. Die Pfändungsankündigungen seien folglich zu annullieren.

Das Betreibungsamt vertritt die Ansicht, es sei nicht an ihm, sondern am Gericht, über den Bestand einer in Betreuung gesetzten Forderung zu entscheiden. Nachdem ihm der Betreibende das mit einem Rechtskraftvermerk versehene Rechtsöffnungsurteil vorgelegt habe, habe es dem Fortsetzungsbegehren stattgeben und die Pfändung ankündigen müssen.

b) Aus den Akten des Rechtsöffnungsrichters ergibt sich, dass das begründete Urteil über die provisorische Rechtsöffnung den Beschwerdeführern am 21. Februar 2002 zugestellt wurde. Da das Kantonale Wohnungsamt ihre Aberkennungsklage am 1. März 2002 an die örtlich zuständige Schlichtungsstelle für Mietverhältnisse weiterleitete, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführer fristgerecht (Art. 83 Abs. 2 SchKG) Aberkennungsklage (Art. 85a SchKG) eingereicht haben. Laut Bundesgericht ist bei allen Streitigkeiten aus der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen von Bundesrechts wegen zwingend zuerst ein Schlichtungsverfahren durchzuführen (BGE 118 II 307). Gemäss kantonaler Praxis (FZR 1995 S. 55 f.) und vorherrschender Lehre gilt dies insbesondere auch für Aberkennungsklagen, sodass die Einreichung der Aberkennungsklage bei der örtlich zuständigen Schlichtungsstelle deren Rechtshängigkeit begründet (LACHAT/STOLL/BRUNNER, Mietrecht für die Praxis, 4. A., 1999, Kap. 5 N 2.4.3 mit weiteren Hinweisen auf Lehre und kantonale Rechtsprechung, WEBER/ZIHLMANN, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 274a OR; P. TERRAPON, Quelques considérations sur le tribunal des baux en procédure fribourgeoise in FZR 1992 S. 234; contra P. HIGI, Berner Kommentar, N 47 zu Art. 274a OR; SVIT-KOMMENTAR Mietrecht, 2. A. 1998, N 9 zu Art. 273-274a OR). Damit ist davon auszugehen, dass vor der Schlichtungsstelle eine rechtzeitig eingereichte Aberkennungsklage hängig und die Rechtsöffnung noch nicht definitiv ist. Dies führt indes noch nicht zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der Pfändungsankündigungen.

c) Gemäss Art. 83 SchKG kann der Gläubiger, welchem die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist, nach Ablauf der Zahlungsfrist die provisorische Pfändung verlangen (Abs. 1). Der Betriebene kann indessen innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Wege des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsorts auf Aberkennung der Forderung klagen (Abs. 2). Unterlässt er dies oder wird die Aberkennungsklage abgewiesen, so werden die Rechtsöffnung sowie gegebenenfalls die provisorische Pfändung definitiv (Abs. 3).

Sowohl die provisorische wie die definitive Pfändung ist dem Schuldner anzukündigen, denn die Pfändungsankündigung ist Voraussetzung dafür, dass der anschliessende

Pfändungsvollzug später nicht mehr angefochten werden kann (A. LEBRECHT, Basler Kommentar SchKG, N 3 zu Art. 90 SchKG, mit Hinweisen). Das Fortsetzungsbegehren gemäss Formular 4 verlangt vom Gläubiger keine Angabe über den definitiven oder provisorischen Charakter der Pfändung. Reicht der Gläubiger, dem die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, ein Fortsetzungsbegehren ein, hat das Betreibungsamt folglich die Pfändung anzukündigen, ohne dass in diesem Zeitpunkt zu entscheiden wäre, ob die Pfändung eine provisorische oder eine definitive sein wird. Bestehen indes Zweifel über die Tragweite der Rechtsöffnung oder darüber, ob der Schuldner eine Aberkennungsklage eingereicht hat, so hat das Betreibungsamt die Parteien einzuladen, ihm die nötigen Auskünfte zu geben und ihm gegebenenfalls die erforderlichen Beweise vorzulegen. Je nach dem Ergebnis dieser Nachforschungen verleiht es der Pfändung definitiven oder provisorischen Charakter (BGE 93 III 55).

Entgegen der Meinung der Beschwerdeführer hat das Betreibungsamt die Frage, ob Aberkennungsklage eingereicht wurde bzw. die Pfändung provisorisch ist, mithin erst im Zeitpunkt der Pfändung zu prüfen. In diesem Fall muss in der Pfändungsurkunde durch ein kleines "p" angegeben werden, dass die Pfändung nur provisorisch ist. Die provisorische Pfändung hat zur Folge, dass der Gläubiger die Verwertung nicht verlangen kann (Art. 118 SchKG). Zieht der Schuldner die Aberkennungsklage zurück oder wird sie abgewiesen, so wird die provisorische Pfändung eo ipso zur definitiven (vgl. zum Ganzen D. STAEHELIN, Basler Kommentar SchKG, N 7 ff. zu Art. 83 SchKG)

d) Daraus folgt, dass die Pfändungsankündigungen vom 13. Mai 2002 nicht zu beanstanden sind. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Betreibungsamt ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass es im Zeitpunkt der Pfändung zu prüfen haben wird, ob Aberkennungsklage eingereicht wurde bzw. ob diese noch hängig ist. Sollte dies der Fall sein, ist die Pfändung provisorisch zu vollziehen und die Pfändungsurkunde entsprechen zu kennzeichnen.

3.— Kosten sind keine zu erheben (Art. 20a Abs. 1 SchKG).

und gestützt auf Art. 92 Abs. 1 lit. a GOG sowie Art. 21 des Reglements für das Kantonsgericht auf dem Zirkulationsweg

#### **e r k a n n t :**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass dieser Entscheid innert zehn Tagen nach der Eröffnung wegen Verletzung von Bundesrecht oder von völkerrechtlichen Verträgen des Bundes sowie wegen Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 19 SchKG). Die Beschwerdeschrift ist in zwei Exemplaren beim Kantonsgericht einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Freiburg, 26. Juni 2002