

VISCHER

Der HELBING & LICHTENHAHN VERLAG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim HELBING & LICHTENHAHN VERLAG.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Nr. 6 Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 14. Dezember 2016 i.S. A. SA c. B. GmbH
(4A_139/2016)

Übersetzt von REMO BORNATICO

(Originaltext italienisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 143 III 38.)

Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage (Art. 31, 83 Abs. 2 SchKG; Art. 145 Abs. 4 ZPO). *Beginn der Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage; auf diese Frist anwendbare Regelung über den Fristenstillstand.*

Sachverhalt:

Der C. GmbH wurde mit Urteil vom 4. Dezember 2014 vom Einzelrichter des Bezirks Lugano die provisorische Rechtsöffnung gegen den von der A. SA gegen den Rechtsvorschlag, der ihr für das Inkasso von insgesamt Fr. 1 161 339.04 Zahlungsbefehl zugestellt worden ist, erteilt. Die Betriebene hat den Entscheid am 9. Dezember 2014 abgeholt.

Am 8. Januar 2015 hat die A. SA beim Einzelrichteramt von Lugano eine Klage auf Aberkennung der vorerwähnten Schuld eingereicht. Nachdem die Gläubigerin die Einrede der Verspätung der Klage erhoben hat, hat der Einzelrichter am 9. September 2015 einen Zwischenentscheid erlassen, mit dem er die Einrede abgewiesen hat.

Mit Urteil vom 1. Februar 2016 hat die II. Zivilkammer des Appellationsgerichts des Kantons Tessin die von der C. GmbH erhobene Berufung gutgeheissen und den einzelrichterlichen Entscheid in dem Sinne geändert, dass sie die Einrede der Verspätung gutgeheissen hat und auf die Klage nicht eingetreten ist. Sie hat in erster Linie angenommen, dass, wie schon im erstinstanzlichen Urteil festgehalten worden war, die Frist von 20 Tagen von Art. 83 Abs. 3 SchKG ab der Zustellung des Entscheides über die provisorische Rechtsöffnung zu laufen beginnt. Im Gegensatz zum Einzelrichter hat sie aber erwogen, dass auf die Aberkennungsklage nicht die Gerichtsferien von Art. 145 Abs. 1 ZPO, sondern die Betreibungsferien gemäss Art. 56 und 63 SchKG zur Anwendung gelangen. Sie hat sodann festgehalten, dass die am 8. Januar 2015 eingereichte Klage verspätet war, weil die Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage am 10. Dezember 2014 zu laufen begonnen hat und nach Art. 56 und 63 SchKG am Mittwoch, 7. Januar 2017, abgelaufen ist.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 4. März 2016 beantragt die A. SA, nach vorgängiger Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die Änderung des angefochtenen Urteils in dem Sinne, dass der einzelrichterliche Entscheid bestätigt werde. Sie macht geltend, dass die Klage rechtzeitig ist, weil die Frist von Art. 83 Abs. 2 SchKG erst nach Ablauf der Frist für die Anfechtung des die provisorische Rechtsöffnung erteilenden Entscheides zu laufen beginnt, und behauptet, dass in jedem Fall auf die Aberkennungsklage das von der ZPO vorgesehene Ferienregime anzuwenden ist, weil es sich um eine rein materiell-rechtlichen Klage handle.

Am 9. März 2016 hat die Vorinstanz den Verzicht auf Bemerkungen erklärt, während die C. GmbH mit Antwort vom 29. März 2016 die Abweisung sowohl der vorsorglichen Massnahmen als auch der Beschwerde beantragt und um die Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 17 500.– ersucht.

Die Kammerpräsidentin hat mit Verfügung vom 31. März 2016 das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

Die Parteien haben von sich aus einen zweiten Schriftenwechsel vorgenommen.

Am 27. Oktober 2016 hat die Beschwerdegegnerin dem Bundesgericht die Änderung der eigenen Firma in B. GmbH mitgeteilt.

Am 8. November 2016 hat die Beschwerdeführerin erneut um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ersucht. Mit Eingabe vom 23. November 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung des Gesuchs.

Aus den Erwägungen:

1. [...]

2.

Nach Art. 83 Abs. 3 SchKG kann der Betriebene innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen.

2.1 Das Kantonsgericht hat festgehalten, dass die vorstehend genannte Frist von der Zustellung des Urteils über die provisorische Rechtsöffnung an zu laufen beginnt.

2.2 Die Beschwerdeführerin dagegen behauptet unter Zitierung des BGE 104 II 141 = Pra 67 Nr. 218, dass die Frist von Art. 83 Abs. 2 SchKG erst zu laufen beginnt, nachdem die Frist für die Anfechtung des Rechtsöffnungsentscheides unbenutzt verstrichen ist. Aus diesem Grund ist sie der Ansicht, bis zum 8. Januar 2015 für die Einreichung der eigenen Klage Zeit gehabt zu haben.

2.3 In BGE 104 II 141 E. 2 und 3 = Pra 67 Nr. 218 hat das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten, dass, um auf den Ablauf der Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage einen Einfluss zu haben, der unbenutzte Ablauf der Frist für die Anfechtung des Rechtsöffnungsentscheides ein ordentliches Rechtsmittel betreffen muss. Nun ist mit dem Inkrafttreten der ZPO gegen ein Rechtsöffnungsentscheid nicht die Berufung zulässig (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO), sondern ausschliesslich die Beschwerde, die ein ausserordentliches Rechtsmittel darstellt (FABIENNE HOHL, *Procédure civile*, Bd. 2, 2. Aufl. 2010, N. 2451). Auch die nachfolgende Rechtsprechung dieses Gerichts, die eine ordentliche Berufung mit der mit aufschiebender Wirkung ausgestatteten gleichgestellt hat (BGE 124 III 34), hilft der Beschwerdeführerin nicht, weil die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Da die Beschwerdeführerin den Rechtsöffnungsentscheid nicht angefochten hat, kommt schliesslich auch der vom BGE 127 III 569 E. 4 = Pra 2002 Nr. 58 geprüfte Fall nicht in Betracht, nach dem die einer ausserordentlichen Beschwerde erteilte aufschiebende Wirkung die Frist von 20 Tagen nicht beginnen lässt (siehe ausserdem zur zitierten Rechtsprechung auch das Urteil 5C.161/2006 vom 9. November 2006 E. 2.3 = RtiD 2007 I S. 844). Daraus folgt, dass entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin die vom angefochtenen Urteil angenommene (korrekte) Lösung, wonach für die Rechtzeitigkeit der Aberkennungsklage ausschliesslich das Datum der Zustellung des Rechtsöffnungsentscheides und nicht der unbenutzte Ablauf der Beschwerdefrist massgebend ist (siehe auch FABIENNE HOHL, a.a.O., N. 1032 ff.), auch keine Änderung der Rechtsprechung darstellt.

2.4 Weil bei der Berechnung von 20 Tagen vom Datum an, an dem die Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage zu laufen begonnen hat, man auf den 29. Dezember 2014 gelangt, erscheint es entscheidend zu klären, ob diese vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar wegen der Gerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO still gestanden ist, da im Fall einer negativen Antwort die Klage vom 8. Januar 2015 verspätet wäre, da sie nach der von Art. 63 SchKG vorgesehenen Verlängerung der während der Betreibungsferien ablaufenden Fristen erhoben worden ist.

3.

Nach Art. 31 SchKG gelten, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO). Art. 145 dieses letzteren Gesetzes, der den Stillstand der Fristen regelt, sieht in Abs. 4 vor, dass die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand vorbehalten bleiben.

3.1 Nach dem Hinweis, dass die Lehre Art. 145 Abs. 4 SchKG eine unterschiedliche Auslegung gegeben hat, hat das Kantonsgericht angenommen, dass auf den vorliegenden Sachverhalt Art. 63 SchKG zur Anwendung gelangt, was bereits unter der Herrschaft der kantonalen Prozessordnungen der Fall war, da Art. 56 ff. SchKG im Verhältnis zu den Ferien der ZPO eine *lex specialis* darstellen und weil der Bericht der Expertenkommission von der Botschaft des Bundesrates überholt worden war.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin muss dagegen Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO angewendet werden, weil die Aberkennungsklage eine «rein materiellrechtliche Klage» ist und weil es sich um einen «echten und typischen Fall in der Sache» handle, der allen Vorschriften der Prozessordnung untersteht.

3.2 Wie schon vom Kantonsgericht festgestellt worden ist, erscheinen im konkreten Fall die Materialien und die Lehre zu dieser Frage geteilt. Für die Anwendung der Gerichtsferien der ZPO auf die Aberkennungsklage sprechen sich der Erläuternde Bericht vom 23. Juni 2003 zum Vorentwurf der Expertenkommission der Zivilprozessordnung (S. 73 zu Art. 141), ADRIAN STAEBELIN (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 145 ZPO), FRANCESCO TREZZINI (*Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero*, S. 614), BK-FREI, N. 20 zu Art. 145 ZPO und GASSER/RICKLI (*Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 146 ZPO) aus. Im gegenteiligen Sinn sprechen sich ausser der Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BB1 2006 7221, Ziff. 5.9.3) dagegen FABIENNE HOHL (a.a.O., N. 1035), DENIS TAPPY (*Code de procédure civile commenté*, N. 18 zu Art. 145 ZPO), BARBARA MERZ (in Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Aufl. 2016, N. 33 zu Art. 145 ZPO), URS H. HOFFMANN-NOWOTNY (*Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 145 ZPO), BSK SchKG-STAEBELIN, N. 26 f. zu Art. 83 SchKG und SAMUEL MARBACHER (in: Baker & McKenzie [Hrsg.], *Schweizerische Zivilprozessordnung*, N. 9 zu Art. 145 ZPO) aus.

Was dagegen die Rechtsprechung anbelangt, ist vor allem daran zu erinnern, dass schon in BGE 23 I 1277 S. 1280 f. dieses Gericht präzisiert hat, dass sich der in Art. 83 Abs. 2 SchKG vorgesehene Verweis auf das ordentliche Verfahren nicht auf die Berechnung der Frist für die Einreichung der Klage, sondern auf das Verfahren nach deren Einreichung bezieht, und daher die Anwendung der kantonalen Gerichtsferien ausgeschlossen hat. Im BGE 53 III 67 E. 2 = Pra 16 Nr. 88 hat es sodann ausgeführt, dass ein Rechtsöffnungsentscheid eine Betreibungshandlung darstellt, aus welchem Grund er, wenn er in Verletzung von Art. 56 SchKG zugestellt wird, die von einer Bestimmung des Betreibungsrechts wie Art. 83 SchKG vorgesehene Frist nicht während der Betreibungsferien, sondern erst nach deren Ablauf beginnen lassen kann. Im BGE 115 III 91 hat das Bundesgericht alsdann festgehalten, dass, wenn die Frist zur Anfechtung

des Rechtsöffnungsentscheides mit einem ordentlichen Rechtsmittel während der Betreibungsferien abläuft, Art. 63 SchKG anwendbar ist und daher auch die Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage aufgeschoben wird. Auch nach dem Inkrafttreten der ZPO hat das Bundesgericht die eigene Rechtsprechung bestätigt, wonach der Rechtsöffnungsentscheid eine Betreibungshandlung ist (BGE 138 III 483 E. 3.1.1).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich nun, dass die Frist von Art. 83 Abs. 2 SchKG von einer Betreibungshandlung an zu laufen beginnt, auf die als solche die Bestimmungen über die Betreibungsferien und den Betreibungsstillstand anwendbar sind, und dass diese Bestimmungen auch deren Ablauf beeinflussen. Dieser Umstand hat mit dem Inkrafttreten der ZPO wegen des in Art. 145 Abs. 4 ZPO enthaltenen ausdrücklichen Vorbehalts zu Gunsten der Bestimmungen des SchKG über die Ferien und den Stillstand keine Änderung erfahren. Unter diesen Umständen erscheint es für die zur Diskussion stehende Fristberechnung unerheblich, dass die Aberkennungsklage materiell-rechtlicher Natur ist. Daraus folgt, dass das Kantonsgericht das Bundesrecht nicht verletzt hat, als es die Klage als verspätet erklärt hat.

4.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist daher abzuweisen. Mit der Abweisung der Beschwerde wird das – zweite – Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinfällig. [...]