

ZK 14 387, publiziert Februar 2015

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 18. Dezember 2014

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichterin Pfister Hadorn und Oberrichter Josi
Gerichtsschreiber Nuspliger

Verfahrensbeteiligte

A.
vertreten durch Fürsprecher B.
Berufungskläger

gegen

C.
vertreten durch Fürsprecher D.
Berufungsbeklagte

Gegenstand

Neues Vermögen SchKG 265a

Regeste:

- *Art. 145 ZPO, Art. 265a Abs. 4 SchKG: Fristenstillstand bei gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG unter Anwendung des ordentlichen Verfahrens.*
- *Die Regelung des Fristenstillstands in der ZPO („Gerichtsferien“) enthält einen Vorbehalt z.G. der Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien (Art. 145 Abs. 4 ZPO). Sofern die Vorschriften über die Betreibungsferien anwendbar sind (was das Vorliegen einer Betreibungshandlung voraussetzt), geht Art. 56 Ziff. 2 SchKG seinem Pendant in Art. 145 Abs. 1 ZPO als lex specialis vor, und zwar unabhängig von der im gerichtlichen Verfahren anzuwendenden Verfahrensart.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Keine.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV.

1. Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid, womit auf eine Klage betreffend Bestreitung neuen Vermögens nicht eingetreten worden ist (Art. 265a Abs. 4 SchKG). Da der Streitwert CHF 10'000.00 übersteigt, ist das erhobene Rechtsmittel zulässig (Art. 308 ZPO).

2. Der angefochtene Entscheid wurde im ordentlichen Verfahren gefällt. Die Berufungsfrist beträgt somit 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

3. Der Entscheid wurde A. (nachfolgend: Berufungskläger) am 19. Juni 2014 eröffnet. Die Beschwerde wurde jedoch erst am 18. August 2014 eingereicht. Beide Parteien sind der Auffassung, dass die Rechtsmittelfrist verpasst worden sei. Konsequenterweise hat der Berufungskläger ein Wiederherstellungsgesuch gestellt.

Da es sich bei der Fristwahrung um eine Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels handelt, erfolgt die Prüfung von Amtes wegen und ohne Bindung an die Parteistandpunkte.

Die Rechtzeitigkeit der Berufung hängt vorliegend davon ab, welches Ferienregime – jenes der ZPO oder jenes des SchKG – zur Anwendung gelangt:

- 3.1. In gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG wenden die kantonalen Instanzen grundsätzlich die ZPO an (Art. 1 lit. c ZPO). Nach Art. 145 Abs. 1 Bst. b ZPO stehen gesetzliche und gerichtliche Fristen vom 15. Juli bis am 15. August still.

Bei Anwendung der Gerichtsferien (15. Juli bis 15. August 2014) hätte der Berufungskläger die Berufungsfrist mit seiner Eingabe vom 18. August 2014 gewahrt (bis am 14. Juli 2014 laufen 25 Tage ab; sodann Unterbruch der Frist vom 15. Juli bis am 15. August 2014 und Fortsetzung der Frist um die verbleibenden 5 Tage, d.h. bis am 20. August 2014).

- 3.2. Zu beachten ist nun jedoch, dass Art. 145 Abs. 4 ZPO die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand vorbehält.

Gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG dauern die Betreibungsferien vom 15. Juli bis zum 31. Juli. Anders als die Gerichtsferien hemmen die Betreibungsferien den Fristenlauf zwar nicht, verlängern ihn jedoch gemäss Art. 63 ZPO bis zum dritten Werktag nach den Ferien.

Gelangen die Betreibungsferien (15. Juli bis 31. Juli 2014) zur Anwendung, so würde die Frist am dritten Werktag nach Ablauf der Betreibungsferien enden, d.h. am 6. August 2014, womit der Berufungskläger die Frist (vorbehältlich der beantragten Wiederherstellung) verpasst hätte.

- 3.3. Das Verhältnis zwischen Gerichtsferien und Betreibungsferien ist nicht restlos geklärt; soweit ersichtlich, hatte das Bundesgericht bis anhin noch keine Gelegenheit, sich zum Umfang des Vorbehalts in Art. 145 Abs. 4 ZPO zu äussern.

Gemäss Botschaft zur ZPO (BBl 2006, 7310) gehe die Regelung der Betreibungsferien (Art. 56 und 63 SchKG) jener der Gerichtsferien als *lex specialis* vor. Dies gelte einerseits für gewisse Klagen im Kontext einer Betreibung, wie z.B. die Aberkennungs-, Widerspruchs-, Anschluss- oder Arrestprosektionsklage, und zwar unabhängig davon, ob diese Streitigkeiten im ordentlichen oder im vereinfachten Verfahren zu beurteilen seien. Andererseits seien die Betreibungsferien für summarische Verfahren, die eine gerichtliche Betreibungshandlung zum Gegenstand haben (wie die Rechtsöffnung oder Konkurseröffnung), einschlägig.

In der Lehre ist der Vorrang der Betreibungsferien im Grundsatz anerkannt. Jedoch wird der Umfang der Verweisung eingegrenzt auf die rein betreibungsrechtlichen Streitigkeiten (ZK-ZPO-STAEHELIN, N 7 zu Art. 145 ZPO; BSK-ZPO-BENN, N 9 zu Art. 145 ZPO) oder sogar nur auf solche Verfahren, die in eine Betreibungshandlung münden (BK-ZPO-FREI, N 19 zu Art. 145 ZPO; BAUER, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 2. Auflage, Basel 2010 [im Folgenden: BSK-SchKG-AUTOR], N 17 zu Art. 63 SchKG). Soweit Art. 63 SchKG keine Anwendung findet, ist sodann fraglich, ob im ordentlichen Verfahren auf die Gerichtsferien der ZPO zurückzugreifen ist (befürwortend BAUER, a.a.O., N. 18).

- 3.4. Es ist somit zu klären, ob bei der Feststellungsklage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG eine rein betreibungsrechtliche Streitigkeit vorliegt, deren Entscheid eine Betreibungshandlung verkörpert.

Ersteres ist vom Bundesgericht bejaht worden (BGer 5A_104/2010 vom 28. April 2010, E. 3.2.1; BGer 5A_283/2007 vom 15. November 2007, E. 1.2, mit Hinweisen). Zweiteres hingegen ist offen; die Frage ist deswegen relevant, weil das Bundesgericht Art. 63 SchKG trotz Kritik in der Lehre (siehe BSK-SchKG-BAUER, N 7 ff. zu Art. 63 SchKG, mit Hinweisen) in konstanter Rechtsprechung nur auf solche Fristen anwendet, die durch eine Betreibungshandlung ausgelöst werden. Liegt keine Betreibungshandlung vor, kommt Art. 56 SchKG nicht zum Tragen, womit Art. 63 SchKG betreffend die Auswirkungen der Betreibungsferien auf den Lauf einer Frist der Boden entzogen ist (BGE 127 III 173 E. 1a S. 175; BGE 117 III 4 E. 3 S. 4; BGer 5A_547/2014 vom 1. September 2014, E. 3.2).

- 3.4.1. Betreibungshandlungen sind alle Handlungen der Vollstreckungsbehörden, die auf die Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens gerichtet sind, das darauf abzielt, den Gläubiger auf dem Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen und die in die Rechtsstellung des Schuldners eingreifen.

Eine Betreibungshandlung liegt somit nur vor, wenn die Amtshandlung der hierfür zuständigen Behörde den Betreibenden seinem Ziel näher bringt und in die Rechtsstellung des Betriebenen eingreift (BGer 5A_448/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 2.5; BSK-SchKG-BAUER, N 25 zu Art. 56 SchKG).

- 3.4.2. Dass die Verweigerung des Rechtsvorschlags und die Feststellung neuen Vermögens (Art. 265a Abs. 1-3 SchKG) eine Betreibungshandlung im vorerwähnten Sinn darstellt, ist offensichtlich (siehe VOCK/MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, S. 16; BK-ZPO-FREI, N 19 zu Art. 145 ZPO), zumal die Betreibung erst fortgesetzt werden kann, wenn die Einrede des fehlenden Vermögens im gerichtlichen Summarverfahren beseitigt und der Umfang des neuen Vermögens

festgestellt worden ist (BGE 103 III 31 E. 3 S. 35; BSK-SchKG-BAUER, N 32 zu Art. 265a SchKG). Wie bei der provisorischen Rechtsöffnung kann der Gläubiger nach ergangenem Summarentscheid sodann die provisorische Pfändung verlangen (BGE 126 III 204 E. 3c S. 207 f.).

- 3.4.3. Der Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG kommt die Funktion eines Rechtsmittels gegen den summarischen Bewilligungsentscheid zu (BGer 5A_452/2007 vom 22. Januar 2008, E. 3.1; VOCK/MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, S. 98). Anders als bei der Aberkennungsklage (deren Abweisung nicht als Betreibungshandlung gilt; BSK-SchKG-BAUER, N 31 zu Art. 56 SchKG) sind hier ausschliesslich betreibungsrechtliche Fragen zu beantworten; Ziel ist es, den Umfang des Vollstreckungssubstrats zu klären, womit in die Rechtsposition des Schuldners eingegriffen wird. Durch die Abweisung bzw. durch einen Prozessentscheid wird zudem eine allfällige provisorische Pfändung definitiv, womit das Verfahren vorangetrieben wird. Es liegt somit eine Betreibungshandlung vor.
- 3.5. Weil die Zustellung des Nichteintretensentscheids der Vorinstanz eine Betreibungshandlung i.S.v. Art. 56 SchKG darstellt, gelangt der Fristenstillstand nach Art. 63 SchKG zur Anwendung. Aufgrund des Vorbehalts in Art. 145 Abs. 4 ZPO bleibt für die Gerichtsferien nach Art. 145 ZPO somit kein Raum mehr.
- 3.6. Im Ergebnis hat der Berufungskläger die Berufungsfrist (Art. 311 Abs. 1 ZPO), welche durch die Betreibungsferien bis am 6. August 2014 verlängert worden ist, mit seiner Eingabe vom 18. August 2014 verpasst.

(...)

Hinweis:

Das Urteil ist rechtskräftig.