

Daniel Wuffli

## **Vorsicht, Feiertage!**

### **Gerichts- und Betreibungsferien bei SchKG-Klagen**

---

Das Bundesgericht hat in zwei neuen Leitentscheiden 5A\_834/2015 vom 20. Januar 2017 sowie 4A\_139/2016 vom 14. Dezember 2016, beide zur Publikation vorgesehen, grundlegende Fragen zum Verhältnis zwischen Gerichts- und Betreibungsferien geklärt und damit für Rechtssicherheit gesorgt.

---

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen  
Rechtsgebiete: SchKG; Zivilprozessrecht

Zitiervorschlag: Daniel Wuffli, Vorsicht, Feiertage!, in: Jusletter 24. April 2017

## Inhaltsübersicht

1. Ferien sind nicht gleich Ferien
  - 1.1. Gerichtsferien in der ZPO
  - 1.2. Betreibungsferien im SchKG
2. Abgrenzungskriterien
  - 2.1. Nicht gerichtliche Angelegenheiten des SchKG: Analoge Heranziehung der ZPO-Fristenbestimmungen
  - 2.2. Gerichtliche Angelegenheit des SchKG: Direkte Anwendbarkeit der ZPO-Fristenbestimmungen
3. Klärung Nr. 1: SchKG-Betreibungsferien auch für SchKG-Klagen materiell-rechtlicher Natur
  - 3.1. Ausgangslage
  - 3.2. Sachverhalt
  - 3.3. Erwägungen des Bundesgerichts
  - 3.4. Würdigung
4. Klärung Nr. 2: SchKG-Betreibungsferien gelten nicht für ZPO- Rechtsmittelfristen
  - 4.1. Ausgangslage
  - 4.2. Sachverhalt
  - 4.3. Erwägungen des Bundesgerichts
  - 4.4. Würdigung
5. Schlussfolgerungen

### 1. Ferien sind nicht gleich Ferien

[Rz 1] Sowohl die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) wie auch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) enthalten Bestimmungen über die Gerichts- bzw. Betreibungsferien, was zu mitunter schwierigen Abgrenzungsfragen führt. Kurz vor Ostern hat das Bundesgericht einen zweiten Leitentscheid zum Verhältnis zwischen den Gerichtsferien nach ZPO und den Betreibungsferien nach SchKG publiziert (Urteil des Bundesgerichts 5A\_834/2015 vom 20. Januar 2017 [veröffentlicht am 12. April 2017], zur Publikation vorgesehen) und umstrittene Fragen zum Fristenlauf während der Feier- und Ferientage geklärt.

[Rz 2] In der Praxis sind Gerichts- und Betreibungsferien von grosser Relevanz, da sie den Parteien und deren Anwälten wichtige «Fristverlängerungen» ermöglichen. Ein Abstellen auf die nur vermeintlich anwendbaren (und grosszügigeren) Gerichtsferien nach ZPO kann aber zum Versäumen einer Frist führen, weshalb Rechtssicherheit in Bezug auf die Abgrenzung zwischen Gerichts- und Betreibungsferien unabdingbar ist. Es ist daher zu begrüssen, dass das Bundesgericht mit zwei italienisch-sprachigen Entscheiden nun wichtige Fragen zur Abgrenzung zwischen den Ferien gemäss ZPO und denjenigen gemäss SchKG geklärt hat.

#### 1.1. Gerichtsferien in der ZPO

[Rz 3] Die Gerichtsferien nach ZPO sind in Art. 145 ZPO definiert. Sie dauern vom siebten Tag vor Ostern (gemeint ist der Ostersonntag) bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 145 Abs. 1 lit. a–c ZPO).

[Rz 4] Gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO stehen die gesetzlichen und gerichtlichen Fristen während der in lit. a-c definierten Zeiten still. Der Fristenstillstand beschlägt auch Nachfristen und erstreckte

Fristen.<sup>1</sup> Gerichtsferien hindern zwar den Beginn einer Frist nicht, beeinflussen aber den Lauf der einmal begonnenen Frist. Der Beginn einer an sich während der Ferien beginnenden Frist wird gehemmt oder eine bereits vor den Ferien begonnene Frist läuft während der Gerichtsferien nicht weiter.<sup>2</sup>

## 1.2. Betreuungsferien im SchKG

[Rz 5] Wie die ZPO enthält auch das SchKG Bestimmungen über Ferien, die sog. Schonzeiten (Art. 56 ff. SchKG), mithin die geschlossenen Zeiten, Betreuungsferien sowie den Rechtsstillstand.<sup>3</sup> Als Betreuungsferien gelten sieben Tage vor und sieben Tage nach Ostern, sieben Tage vor und sieben Tage nach Weihnachten sowie der Zeitraum vom 15. Juli bis zum 31. Juli (Art. 56 Ziff. 2 SchKG). Der Rechtsstillstand ist in Art. 57–62 geregelt und beschlägt Fälle des Militär-, Zivil- oder Schutzdienstes, des Todesfalles, der Verhaftung sowie der Erbschaftsschulden.

[Rz 6] Sowohl die Sommer- wie auch die Weihnachtsferien sind im SchKG umfangmässig anders geregelt als in der ZPO. Die Sommerferien dauern nur bis zum 31. Juli, nicht bis zum 15. August; die Weihnachtsferien nur bis zum 1. Januar<sup>4</sup>, nicht bis zum 2. Januar. Der 2. Januar, Berchtoldstag, ist indes in den meisten Kantonen ein gesetzlicher Feiertag oder wird als solcher behandelt,<sup>5</sup> womit im Ergebnis bezüglich der Dauer der Weihnachtsferien keine Differenz zur ZPO besteht, da gesetzliche Feiertage ebenfalls innerhalb der Schonzeit liegen (vgl. Art. 56 Ziff. 1 sowie Art. 63 SchKG).

[Rz 7] Den Schonzeiten ist gemeinsam, dass während ihrer Dauer keine Betreuungshandlung vorgenommen werden darf.<sup>6</sup> Wird während einer Schonzeit dennoch eine Betreuungshandlung vorgenommen, ist diese zwar nicht nichtig, entfaltet ihre Wirkungen aber erst nach Ablauf der Schonzeit.<sup>7</sup>

[Rz 8] Vorliegend interessiert die Auswirkung der Schonzeit auf den Fristenlauf: Im Unterschied zur ZPO laufen sämtliche bereits vorher begonnene Fristen während der Schonzeit (Betreuungsferien, Rechtsstillstand) ungehemmt weiter. Anders als bei Art. 145 ZPO wird damit die bereits vor den Ferien begonnene Frist *nicht* etwa durch die Betreuungsferien *gehemmt*. Vielmehr wird der Ablauf der Frist hinausgeschoben, sollte diese in eine Schonzeit gemäss SchKG fallen: Fällt das Ende einer Frist in die Betreuungsferien oder den Rechtsstillstand, wird die Frist bis zum

---

<sup>1</sup> URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: Paul Oberhammer und andere (Hrsg.), *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 145 ZPO.

<sup>2</sup> JURIJ BENN, in: Karl Spühler und andere (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Aufl. 2013, N. 2 f. zu Art. 146 ZPO.

<sup>3</sup> Vgl. MARTIN SARBACH, in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), *Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, 2. Aufl. 2014, N. 1 ff. zu Art. 56 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9. Aufl. 2013, § 11 N. 30 ff.

<sup>4</sup> Der siebte Tag nach Weihnachten (25. Dezember) ist der 1. Januar; a.M. AMONN/WALTHER (Fn. 4), § 11 N. 3 sowie SARBACH (Fn. 3), N. 36 zu Art. 56 SchKG, welche den 2. Januar als relevant bezeichnen. Das Bundesgericht hat mit Urteil 7B.12/2003 vom 31. Januar 2003 E. 3.1 den 1. Januar als das Ende der Weihnachtsbetreibungsferien bezeichnet.

<sup>5</sup> Vgl. Verzeichnis des Bundesamts für Justiz, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/publiservice/service/zivilprozessrecht/kant-feiertage.pdf>, Website zuletzt besucht am 17. April 2017.

<sup>6</sup> Vgl. AMONN/WALTHER (Fn. 3), § 11 N. 34.

<sup>7</sup> BGE 121 III 284 E. 2 S. 284 f.; die Lehre ist diesbezüglich kritisch, statt vieler: SARBACH (Fn. 3), N. 40 ff. zu Art. 56 SchKG.

dritten Tag nach dem Ende der Betreibungsferien bzw. des Rechtsstillstandes verlängert (Art. 63 SchKG). Dieser Unterschied ist in der Praxis äusserst bedeutsam und hat zu neuen Leitentscheiden des Bundesgerichts geführt (vgl. Rz. 17 ff. sowie 22 ff. hinten).

## 2. Abgrenzungskriterien

[Rz 9] Das teilweise komplexe Zusammenspiel von ZPO und SchKG zeigt sich insbesondere beim Fristenrecht. Es empfiehlt sich in einem ersten Schritt danach zu differenzieren, ob die ZPO-Fristenbestimmungen direkt oder nur analog Anwendung finden. Während im letzteren Fall grundsätzlich kein Raum für die Anwendbarkeit der Gerichtsferien nach ZPO bleibt, verhält es sich bei der direkten Anwendbarkeit des ZPO-Fristenregimes anders. Im Einzelnen:

### 2.1. Nicht gerichtliche Angelegenheiten des SchKG: Analoge Heranziehung der ZPO-Fristenbestimmungen

[Rz 10] Grundsätzlich gilt die ZPO nur für die gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO). Gemäss Art. 31 SchKG gelten aber für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen die Bestimmungen der ZPO, *sofern das SchKG nichts anderes bestimmt*. Es ist damit auch möglich, dass ein Teil des Fristenregimes der ZPO (z.B. Modalitäten für die Einhaltung der Frist nach Art. 143 ZPO) aufgrund der *Verweisnorm von Art. 31 SchKG* per analogiam auch ausserhalb ihres eigentlichen Anwendungsbereichs (Art. 1 ZPO) für das übrige Betreibungsverfahren heranzuziehen ist.<sup>8</sup> Im Bereich der Ferien und des Fristenstillstandes enthält das SchKG aber eigene Bestimmungen, so dass für eine analoge Heranziehung der ZPO-Gerichtsferien kein Bedarf besteht. Zusätzlich behält Art. 145 Abs. 4 ZPO die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand ausdrücklich vor und verweist damit auf Art. 56 ff. SchKG zurück. Die Art. 56 ff. SchKG gehen damit grundsätzlich als *lex specialis* den Bestimmungen der ZPO zu den Gerichtsferien vor.<sup>9</sup>

[Rz 11] Das Bundesgericht hat im Leiturteil BGE 141 III 170 vom 7. April 2015 entschieden, dass Art. 145 Abs. 3 ZPO (Belehrung über Nichtgeltung der ZPO-Gerichtsferien) im Verfahren nach Art. 17 SchKG nicht zu beachten ist, weil die Ferienregelung der ZPO von vornherein nicht zur Anwendung gelangt.<sup>10</sup> Die betreibungsrechtliche Beschwerde steht grundsätzlich ausserhalb der ZPO.<sup>11</sup>

[Rz 12] Die Ferienbestimmungen der ZPO sind m.E. auch dann nicht anwendbar, wenn das kantonale Recht für das Verfahren der Beschwerde nach Art. 17 SchKG auf die ZPO verweist und diese daher als kantonales Recht zur Anwendung gelangt. Die Ferienbestimmungen im SchKG (Bundesgesetz) gehen dem Art. 145 ZPO (kraft Verweisnorm lediglich kantonales Recht) in diesem Fall vor. Es ist unbestritten, dass sich die Fristwahrung im kantonalen Beschwerdeverfahren (Art. 17 f. SchKG) nach den hierfür aufgestellten Regeln in Art. 56 Ziff. 2 i.V.m. Art. 63 SchKG

---

<sup>8</sup> BGE 141 III 170 E. 3 S. 171 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A\_633/2014 vom 6. Januar 2015 E. 2.5.3 hinsichtlich Art. 143 Abs. 1 ZPO in einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG.

<sup>9</sup> BGE 141 III 170 E. 3 S. 171 f. mit Hinweisen.

<sup>10</sup> BGE 141 III 170 E. 3 S. 171 f.

<sup>11</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_448/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 2.1.

beurteilt, mithin ausschliesslich nach Bundesrecht.<sup>12</sup> Dabei ist zu beachten, dass der Schuldner nur dann in den Genuss von Art. 63 SchKG kommen soll, wenn er eine Betreibungshandlung anfigt. Nach ständiger Rechtsprechung stellt daher z.B. der Entscheid einer Aufsichtsbehörde, welcher sich bloss über die Begründetheit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG ausspricht ohne den Vollstreckungsorganen eine bestimmte Rechtshandlung vorzuschreiben oder eine solche selbst anzuordnen, keine Betreibungshandlung dar und fällt nicht im Anwendungsbereich von Art. 56 SchKG.<sup>13</sup>

## 2.2. Gerichtliche Angelegenheit des SchKG: Direkte Anwendbarkeit der ZPO-Fristenbestimmungen

[Rz 13] Fraglich war bis vor kurzem das Zusammenspiel von ZPO und SchKG im Bereich der *gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG*. Solche liegen im Anwendungsbereich der ZPO (Art. 1 lit. c ZPO). Es wird gemeinhin unterschieden zwischen:<sup>14</sup>

- Rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten: Es wird ausschliesslich über Fragen des Betreibungsverfahrens befunden (z.B. Rechtsöffnung [Art. 80–84 SchKG], Konkursbegehren [Art. 166, 188, 190 und 191 SchKG], Klage auf Feststellung des Vorhandenseins neuen Vermögens in der Betreibung aufgrund eines Konkursverlustscheins [Art. 265a Abs. 4 SchKG]);
- Rein materiell-rechtliche Streitigkeiten: Es wird über materielle Fragen im Zusammenhang mit der Vollstreckung entschieden (z.B. Anerkennungsklage [Art. 79 SchKG], Aberkennungsklage [Art. 83 Abs. 2 SchKG], Arrestprosequierungsklage [Art. 279 SchKG]);
- Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht: Es handelt sich zwar grundsätzlich um betreibungsrechtliche Streitigkeiten, allerdings muss vorfrageweise die materielle Rechtslage geklärt werden (Widerspruchsklage [Art. 109 SchKG]; Kollisionsklage [Art. 148, 157 und 250 SchKG]; Aussonderungsklage [Art. 242 SchKG]).

[Rz 14] Die ZPO regelt das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für gerichtliche Angelegenheiten des SchKG (Art. 1 lit. c ZPO), unabhängig davon, ob es sich um rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten, betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht oder materiell-rechtliche Streitigkeiten handelt.<sup>15</sup> Grundsätzlich ist damit auch das *Fristenrecht der ZPO direkt anwendbar*.<sup>16</sup> Fraglich ist hingegen die Feiertags- und Ferienregelung, da eine solche sowohl in der ZPO wie auch im SchKG enthalten ist. Da sich die beiden Regelungen in Umfang und Wirkungen jedoch unterscheiden (vgl. Rz. 8 vorne), sind verlässliche und klar definierte Abgrenzungskriterien unabdingbar.

[Rz 15] Ein Blick in den Gesetzestext zeigt den Grundsatz: Gemäss Art. 145 Abs. 4 ZPO bleiben die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand vorbehalten.

---

<sup>12</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_825/2015, 5A\_919/2015 vom 7. März 2016 E. 3.2.

<sup>13</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_448/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 2.5; BGE 115 III 6 E. 4 S. 9; BGE 117 III 4 E. 3 S. 5; zu Recht kritisch hierzu SARBACH (Fn. 3), N. 4 zu Art. 63 SchKG.

<sup>14</sup> Statt vieler: JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Aufl. 2015, N. 82; AMONN/WALTHER (Fn. 3), § 4 N. 47 ff.

<sup>15</sup> THOMAS SUTTER-SOMM/RAFAEL KLINGLER, in: Thomas Sutter-Somm und andere (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 1 ZPO; MARKUS SCHOTT, in: Paul Oberhammer und andere (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 17 zu Art. 1 ZPO.

<sup>16</sup> Vgl. zu den Fristen bei SchKG-Klagen im Allgemeinen DOMINIK VOCK/DANIÈLE MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2012, S. 14 f.

Auch gemäss der Botschaft zur ZPO gehen die Bestimmungen im SchKG insbesondere für gewisse Klagen, die im Kontext einer Betreuung stehen (z.B. Aberkennungs-, Widerspruchs-, Anschluss-, oder Arrestprosektionsklage), vor. Sodann sind die Betreibungsferien auch in einem summarischen Verfahren, welches eine gerichtliche Betreuungshandlung zum Gegenstand hat, wie z.B. die Rechtsöffnung oder Konkurseröffnung, zu beachten.<sup>17</sup>

[Rz 16] Die Tragweite des Vorbehalts in Art. 145 Abs. 4 ZPO ist in Einzelfällen jedoch umstritten. Sind sämtliche Klagearten, Verfahrensarten und Fristen von Art. 145 Abs. 4 ZPO erfasst? Gilt dieser Vorbehalt für alle Bereiche des Fristenrechts (z.B. Modalitäten für Beginn, Ende, Einhaltung und Berechnung einer Frist; Ferien)?

### **3. Klärung Nr. 1: SchKG-Betreibungsferien auch für SchKG-Klagen materiell-rechtlicher Natur**

#### **3.1. Ausgangslage**

[Rz 17] Im zur Publikation vorgesehenen Urteil des Bundesgerichts 4A\_139/2016 vom 14. Dezember 2016 wurde die Frage geklärt, ob für den Fristenlauf der *20-tägigen Frist zur Einreichung einer Aberkennungsklage* nach erfolgter provisorischer Rechtsöffnung (Art. 83 Abs. 2 SchKG) die Betreibungsferien nach SchKG oder die Gerichtsferien nach ZPO anwendbar sind.

#### **3.2. Sachverhalt**

[Rz 18] Der C wurde die provisorische Rechtsöffnung erteilt. Der Rechtsöffnungsentscheid wurde der Schuldnerin A am 9. Dezember 2014 zugestellt. Am 8. Januar 2015 erhob A Aberkennungsklage. Es war umstritten, ob die 20-tägige Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) wegen der Weihnachtsferien gemäss Art. 145 ZPO gehemmt worden war, oder ob die Frist grundsätzlich weiterlief, das Ende der Frist auf den dritten Werktag nach den Weihnachtsferien fiel und die Eingabe vom 8. Januar 2015 damit verspätet war (Art. 56 i.V.m. Art. 63 SchKG).

#### **3.3. Erwägungen des Bundesgerichts**

[Rz 19] Das Bundesgericht stellte in E. 3.2 seines Entscheides fest, dass die Lehre gespalten sei. Ein Teil der Lehre stelle für die Abgrenzung von den Gerichtsferien (ZPO) zu den Betreibungsferien (SchKG) auf die Natur der Klage ab (betreibungsrechtlich, materiell-rechtlich oder betreibungsrechtlich mit Reflexwirkung) und gelange deshalb zum Ergebnis, dass für die Frist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG betreffend die materiell-rechtliche Aberkennungsklage die ZPO-Gerichtsferien an-

---

<sup>17</sup> Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, 7309 Ziff. 5.9.3; SARBACH (Fn. 3), N. 6 zu Art. 63 SchKG; a.M. ADRIAN STAEBELIN, in: Thomas Sutter-Somm und andere (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 145 ZPO, gemäss welchem der Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO lediglich für rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten und einseitige Anordnungen, die das Gericht gemäss Art. 251 ZPO im Summarverfahren behandelt, zur Anwendung gelangt.

wendbar seien.<sup>18</sup> Dahingegen vertrete ein anderer Teil der Lehre die Auffassung, dass für die Frist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG die Betreibungsferien Anwendung fänden.<sup>19</sup>

[Rz 20] Das Bundesgericht schloss sich der zweiten Auffassung an. Es verwies auf seine frühere Rechtsprechung in BGE 23 I 1277, wonach die kantonalen Gerichtsferien nicht auf die Aberkennungsklagefrist Anwendung finden würden. Der Erlass eines Rechtsöffnungsentscheides sei nach konstanter Rechtsprechung eine Betreibungshandlung. Die Frist von Art. 83 Abs. 2 SchKG werde *durch eine Betreibungshandlung (Rechtsöffnungsurteil) ausgelöst*, auf welche die *Betreibungsferien* des SchKG anwendbar seien. Das Inkrafttreten der ZPO habe daran nichts geändert, zumal in Art. 145 Abs. 4 ZPO die Bestimmungen des SchKG ausdrücklich vorbehalten seien. Im Ergebnis sprach sich das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Frist zur Einleitung einer Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) daher für die Anwendbarkeit der Betreibungsferien nach SchKG aus.<sup>20</sup>

### 3.4. Würdigung

[Rz 21] Der Entscheid ist m.E. zu begrüssen, da die 20-tägige Frist von Art. 83 Abs. 2 SchKG ohnehin nicht zum (materiell-rechtlichen) Aberkennungsprozess gehört, sondern eine Eigenheit des SchKG-Einleitungsverfahrens darstellt.<sup>21</sup> Es wäre daher nicht gerechtfertigt, mit Blick auf die materiell-rechtliche Natur der Aberkennungsklage auf die ZPO-Gerichtsferien abzustellen. Im Ergebnis erachte ich es als sachgerecht, dass für die Einleitungsfrist der Aberkennungsklage, welche trotz ihres materiell-rechtlichen Charakters einen engen Bezug zum Betreibungsverfahren hat, die Betreibungsferien nach SchKG zur Anwendung gelangen.

## 4. Klärung Nr. 2: SchKG-Betreibungsferien gelten nicht für ZPO- Rechtsmittelfristen

### 4.1. Ausgangslage

[Rz 22] Im zur Publikation vorgesehenen Urteil des Bundesgerichts 5A\_834/2015 vom 20. Januar 2017 wurde geklärt, dass bei der von der ZPO vorgesehenen *Rechtsmittelfrist gegen einen Entscheid i.S.v. Art. 265a Abs. 4 SchKG* die Gerichtsferien nach der ZPO anwendbar sind (und nicht der Fristenstillstand nach dem SchKG).

---

<sup>18</sup> Vgl. NINA J. FREI, Berner Kommentar zur ZPO, N. 20 zu Art. 145 ZPO; DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 146 ZPO; fälschlicherweise zitierte das Bundesgericht an dieser Stelle auch STAEHELIN (Fn. 17), N. 7 zu Art. 145 ZPO: Der Autor vertritt zwar die Ansicht, dass die Aberkennungsklage grundsätzlich wegen ihrer materiell-rechtlichen Natur nicht unter den Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO falle, hingegen äussert er sich in N. 9 zu Art. 145 ZPO präzise zur Einleitungsfrist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG und spricht sich in diesem Zusammenhang für die Anwendbarkeit der SchKG-Betreibungsferien aus.

<sup>19</sup> URS H. HOFFMANN-NOWOTNY (Fn. 1), N. 11 zu Art. 145 ZPO; DENIS TAPPY, in: François Bohnet und andere (Hrsg.), CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 18 zu Art. 145 ZPO.

<sup>20</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_139/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 3.2.

<sup>21</sup> Vgl. STAEHELIN (Fn. 17), N. 9 zu Art. 145 ZPO.

## 4.2. Sachverhalt

[Rz 23] Die A AG hat einen Entscheid betreffend Feststellung des Vorhandenseins neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 4 SchKG ans kantonale Obergericht weitergezogen. Der erstinstanzliche Entscheid vom 26. November 2014 wurde ihr am 27. November 2014 zugestellt. Auf die von ihr am 12. Januar 2015 erhobene Berufung trat das Tessiner Obergericht wegen verpasster Berufungsfrist nicht ein.

[Rz 24] Im Kern ging es um die Frage, ob auf die Rechtsmittelfrist nach Art. 311 ZPO die Weihnachtsgerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO anwendbar sind (und damit die Berufungsfrist gehemmt wurde) oder die Weihnachtsbetriebsferien nach Art. 56 Abs. 2 i.V.m. 63 SchKG (und damit die Berufungsfrist während der Ferien grundsätzlich ablief, das Ende der Frist aber auf den dritten Tag nach Ende der Ferien fiel).

[Rz 25] Das Tessiner Obergericht hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Berufung zu spät eingereicht wurde. Die Frist sei grundsätzlich während der Weihnachtsferien gemäss Art. 56 Abs. 2 SchKG abgelaufen und hätte sich nur bis zum dritten Tag nach Ablauf der Weihnachtsferien verlängert. Die Eingabe vom 12. Januar 2015 sei damit verspätet. Das Bundesgericht kassierte diesen Entscheid und erachtete im Ergebnis die Gerichtsferien nach ZPO auf die 30-tägige Berufungsfrist als anwendbar.

## 4.3. Erwägungen des Bundesgerichts

[Rz 26] Im Wesentlichen ging es um die Auslegung/Tragweite von Art. 145 Abs. 4 ZPO. Das Bundesgericht führte aus, dass die Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG von der ZPO geregelt werde (Art. 1 lit. c ZPO). Art. 145 Abs. 4 ZPO enthalte indes einen Vorbehalt zugunsten der Betriebsferien gemäss SchKG.

[Rz 27] Zunächst zitierte das Bundesgericht aus der Botschaft zur ZPO (vgl. Rz. 15 vorne), wonach der Vorbehalt zugunsten des SchKG insbesondere für gewisse Klagen, die im Kontext einer Betreuung stünden, gelte (z.B. Aberkennungsklage, Widerspruchsklage, Anschlussklage oder Arrestprosektionsklage), unabhängig davon, ob diese Streitigkeiten im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren zu beurteilen seien. Sodann seien die Betriebsferien auch für summarische Verfahren zu beachten, die eine gerichtliche Betreibungshandlung zum Gegenstand hätten (wie z.B. Rechtsöffnung oder Konkursöffnung).<sup>22</sup>

[Rz 28] Es sei unbestritten, dass Art. 56 i.V.m. Art. 63 SchKG auf *rein betreibungsrechtliche Summarverfahren* anwendbar seien.<sup>23</sup> In Bezug auf Streitigkeiten im ordentlichen und vereinfachten Verfahren betreffe der Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO hingegen die vom SchKG vorgesehenen Fristen zur *Einreichung* einer Klage («i termini, previsti dalla LEF, per introdurre le azioni»). Für diese Fristen seien die Art. 56 i.V.m. Art. 63 SchKG anwendbar, wenn sie aus einer Betreibungshandlung herrühren (wie z.B. die Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage im Entscheid 4A\_139/2016 vom 14. Dezember 2016, vgl. Rz. 17 ff. vorne).

[Rz 29] Allerdings sei die Tragweite des Vorbehalts von Art. 145 Abs. 4 ZPO unklar in Bezug auf die von der ZPO vorgesehenen Berufungsfristen. Sofern diese Frage in der Lehre überhaupt the-

---

<sup>22</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_834/2015 vom 20. Januar 2017 E. 2.4.1.

<sup>23</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_834/2015 vom 20. Januar 2017 E. 2.4.1.1.



matisiert werde, spreche man sich mehrheitlich für die Anwendbarkeit der Gerichtsferien gemäss ZPO aus. Eine mögliche Alternative bestünde darin, für sämtliche rein betreibungsrechtlichen Streitigkeiten stets die Betreibungsferien nach SchKG anzuwenden, für Streitigkeiten des materiellen Rechts oder die betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht hingegen die Gerichtsferien nach ZPO. Diese Lösung würde indes die bereits schwierige Koordination zwischen Betreibungsferien und Gerichtsferien verkomplizieren. Die Gerichtsferien nach der ZPO fänden dann nicht nur auf die Summarverfahren (gestützt auf Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO) keine Anwendung, sondern auch auf alle im vereinfachten und ordentlichen Verfahren abzuhaltenden rein betreibungsrechtlichen Streitigkeiten. Eine weitere Lösungsmöglichkeit bestünde darin, die Anwendbarkeit der Betreibungsferien davon abhängig zu machen, dass die Frist mit einer Betreibungshandlung im Zusammenhang steht, und in allen anderen Fällen die Gerichtsferien nach ZPO anzuwenden. Dies würde aber dazu führen, dass für die Verfahren, die keine Betreibungshandlung darstellen, das grosszügigere Fristenrecht der ZPO zur Anwendung käme, wohingegen für Betreibungshandlungen immer die restriktiveren Betreibungsferien des SchKG Anwendung fänden. Das Bundesgericht erachtete es in der Folge als gerechtfertigt, dass für Fristen nach bereits anhängig gemachten Klagen aus dem Bereich des SchKG im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren, insbesondere Rechtsmittelfristen, ausschliesslich die Gerichtsferien gemäss Art. 145 ZPO zur Anwendung gelangen.<sup>24</sup>

[Rz 30] Im konkreten Fall war der Entscheid der Vorinstanz deshalb aufzuheben. Die am 12. Januar 2015 eingereichte Berufung erfolgte noch innerhalb der 30-tägigen Frist von Art. 311 Abs. 1 ZPO. Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 27. November 2014 zugestellt. Bis zum Beginn der Weihnachtsferien (18. Dezember 2014, Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) verstrichen 20 Tage. Nach dem Ende der Weihnachtsferien (2. Januar 2015, Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) blieben noch 10 Tage, womit die Einreichung am 12. Januar 2015 exakt am letzten Tag der 30-tägigen Frist erfolgt ist.

#### 4.4. Würdigung

[Rz 31] Das Bundesgericht hat sich mit der Tragweite von Art. 145 Abs. 4 ZPO eingehend auseinandergesetzt und hinreichend Zeit für die Klärung der Frage in Anspruch genommen, zumal die bundesgerichtliche Beschwerde bereits am 19. Oktober 2015 erhoben wurde. Der Entscheid datiert vom 20. Januar 2017 und wurde erst am 12. April 2017 publiziert.

[Rz 32] Auf den ersten Blick mag das Ergebnis erstaunen: Das Bundesgericht hat im nur kurz zuvor ergangenen Urteil 4A\_139/2016 vom 14. Dezember 2016 (vgl. Rz. 17 ff. vorne) festgehalten, dass für die Einleitungsfrist der (materiell-rechtlichen) Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht die Gerichtsferien nach ZPO, sondern die Betreibungsferien nach SchKG zu beachten sind. Es wäre also durchaus möglich gewesen, dass das Bundesgericht für die rein betreibungsrechtliche Streitigkeit nach Art. 265 Abs. 4 SchKG erst recht die Betreibungsferien als anwendbar erklärt und damit den Entscheid der Vorinstanz schützt. Bei genauerer Betrachtung überzeugt m.E. aber die höchstrichterliche Argumentation.

[Rz 33] Bei der Frist von Art. 83 Abs. 2 SchKG handelt es sich um eine typische *Eigenheit des Schweizerischen Vollstreckungssystems*. Diese Klageeinleitungsfrist steht in direktem Zusammen-

---

<sup>24</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_834/2015 vom 20. Januar 2017 E. 2.4.1.2.

hang mit dem laufenden Betreibungsverfahren und ist auch im SchKG selber vorgesehen. Wird keine Aberkennungsklage erhoben, wird die provisorisch erteilte Rechtsöffnung definitiv. Es liegt daher am Schuldner, die Betreibung mittels Aberkennungsklage blockiert zu halten. Hierfür ist das Instrument der Aberkennungsklage, mithin eine negative Feststellungsklage mit materiell-rechtlichem Inhalt, vorgesehen. Wird die Klage innert 20 Tagen erhoben, bleibt die Vollstreckungsmöglichkeit des Gläubigers stark begrenzt. Dass für die 20-Tagesfrist die im SchKG als *lex specialis* vorgesehenen Betreibungsferien zur Anwendung gelangen, ist sachgerecht und wird durch Art. 145 Abs. 4 ZPO bestätigt.

[Rz 34] Dahingegen handelt es sich bei den Verfahrensfristen der einmal angehobenen gerichtlichen SchKG-Klagen i.S.v. Art. 1 lit. c ZPO um solche der ZPO. Es wäre m.E. systemwidrig, wenn für den Ablauf der in der ZPO vorgesehenen Berufungs- und Beschwerdefristen andere Modalitäten gelten, je nach Natur der Streitigkeit oder nach Vorliegen einer Betreibungshandlung. Sowohl die Anknüpfung an die Natur der Streitigkeit (Betreibungsferien nur für rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten) als auch an das Vorliegen einer Betreibungshandlung (Betreibungsferien nur für Fristen im Zusammenhang mit Betreibungshandlungen) würde zu teilweise unbefriedigenden Ergebnissen, Ungleichbehandlungen und teilweise schwierigen Abgrenzungsfragen führen. Das Bundesgericht hat m.E. deshalb sachgerecht entschieden, dass auf Rechtsmittelfristen von SchKG-Klagen, die im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren abgehalten werden, die ZPO-Gerichtsferien zur Anwendung gelangen. Für die Betreibungsferien nach SchKG bleibt kein Raum. Diese Regel ist einfach und dient der *Rechtssicherheit*. Nicht restlos geklärt ist m.E. aber, weshalb für die Summarverfahren anderes gelten soll.

[Rz 35] Die vom Bundesgericht getroffene Regelung erscheint in Bezug auf Summarverfahren nicht zu 100% konsistent: Wird ein Rechtsöffnungsentscheid angefochten, gelangt in Bezug auf die Feiertage und Ferien nicht etwa die ZPO zur Anwendung, welche im Summarverfahren jegliche Feiertage und Ferien ausschliesst (vgl. Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Parteien profitieren von einer «Fristverlängerung» gestützt auf die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand nach Art. 56 i.V.m. Art. 63 SchKG, weil es sich um eine betreibungsrechtliche Streitigkeit im Summarverfahren handelt.<sup>25</sup> Die diesbezügliche Begründung des Bundesgerichts im nun ergangenen Leitentscheid überzeugt m.E. nur bedingt: Es ist zwar zutreffend, dass die ZPO für Summarverfahren jegliche Gerichtsferien ausschliesst – dies ist indes ausdrücklich geschehen, weil in Summarsachen keine Gerichtsferien gelten sollen. Inwiefern dieser Umstand bei der Verweisnorm von Art. 145 Abs. 4 ZPO zu berücksichtigen sein soll, ist nicht naheliegend. Es war ein bewusster Entscheid des Gesetzgebers im Bereich der ZPO auf Ferien in Summarverfahren zu verzichten. Wenn das Bundesgericht nun festhält, dass bei den SchKG-Klagen im ordentlichen und vereinfachten Verfahren auf die Rechtsmittelfristen der ZPO kein Raum für die Anwendbarkeit der Betreibungsferien bestehe, dann stellt sich unweigerlich die Anschlussfrage, weshalb sich dies für die Summarverfahren anders darstellen sollte. Es wäre m.E. naheliegender, dass für die Rechtsmittelfristen in rein betreibungsrechtlichen Summarsachen auch ausschliesslich die ZPO zur Anwendung gelangt und mithin keine Gerichtsferien gelten – für die Betreibungsferien bleibt auch hier kein Raum.

[Rz 36] Immerhin profitiert bei der nun gewählten Lösung stets der Rechtssuchende: Wird ein Rechtsmittel gegen einen Rechtsöffnungsentscheid ergriffen, gelangen die für Summarverfahren

---

<sup>25</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_834/2015 vom 20. Januar 2017 E. 2.4.1.1.

grosszügigeren Ferienregelungen des SchKG zur Anwendung, wohingegen bei der Anfechtung eines Entscheides i.S.v. Art. 265a Abs. 4 SchKG die grosszügigeren Ferienregelungen der ZPO Anwendung finden.

## 5. Schlussfolgerungen

[Rz 37] Um nicht ungewollt über die Feiertage oder Ferien zu stolpern, sollte man sich einprägen:

- *Nicht gerichtliche Angelegenheiten* des Betreibungsverfahrens wie z.B. die Beschwerde nach Art. 17 SchKG fallen nicht in den direkten Anwendungsbereich der ZPO. Die ZPO ist in Bezug auf die Fristen aber zumindest kraft Verweisnorm anwendbar (Art. 31 SchKG). Bezüglich der Gerichtsferien besteht jedoch keine Veranlassung auf die ZPO abzustellen, da das SchKG diesbezüglich speziellere Vorschriften beinhaltet (*Betriebsferien und Rechtsstillstand nach Art. 56 ff. SchKG*);
- Für *gerichtliche Klagen* des SchKG gilt:
  - Auf *rein betriebsrechtliche Streitigkeiten des Summarverfahrens* finden die Betriebsferien und der Rechtsstillstand nach Art. 56 i.V.m. Art. 63 SchKG Anwendung. Damit sind insbesondere auch für Rechtsmittelfristen die Betriebsferien und der Rechtsstillstand zu beachten;
  - Für die im SchKG vorgesehenen Fristen zur *Einleitung* einer Klage (wie z.B. Art. 83 Abs. 2 SchKG) im *ordentlichen oder vereinfachten Verfahren* gelten die Betriebsferien und der Rechtsstillstand gemäss SchKG;
  - Auf die in der ZPO gegen Urteile in SchKG-Sachen (vereinfachtes oder ordentliches Verfahren) vorgesehenen *Rechtsmittelfristen* finden die Gerichtsferien nach Art. 145 ZPO Anwendung, unabhängig davon, ob es sich um betriebsrechtliche, materiell-rechtliche oder betriebsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht handelt. Definitiv entschieden hat dies das Bundesgericht für die Anfechtungsfrist eines Entscheides i.S.v. Art. 265a Abs. 4 SchKG;
  - Auf die *Aberkennungsklage* gemünzt bedeutet dies: Für die Fristberechnung nach Art. 83 Abs. 2 SchKG (Einleitung der Klage) sind die Betriebsferien nach SchKG zu beachten, wohingegen für die Anfechtung eines bereits ergangenen Aberkennungsurteils die ZPO-Gerichtsferien anwendbar sind.

[Rz 38] Das Bundesgericht hat für einige Klarheit in Bezug auf die bei der Frist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG sowie der Rechtsmittelfrist gegen einen Entscheid i.S.v. Art. 265a Abs. 4 SchKG gesorgt. Einziger Wermutstropfen ist die Inkonsistenz für die Anfechtung eines betriebsrechtlichen Summarentscheides: Während auf die Beschwerdefrist gegen einen Rechtsöffnungsentscheid das Ferienregime des SchKG anwendbar ist und damit die Betriebsferien gelten, verhält es sich bei der Anfechtung eines im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren ergangenen, ebenfalls rein betriebsrechtlichen Entscheides i.S.v. Art. 265a Abs. 4 SchKG anders. Hier ist das Ferienregime der ZPO anwendbar. Dieses Ergebnis ist zwar inkonsistent, wobei immerhin der Rechtsuchende in beiden Fällen von der maximal möglichen Ferienregelung profitiert.