

**Klage auf Bestreitung neuen Vermögens; Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Betreibungsferien auf die Klagefrist** – Art. 56 Ziff. 2, Art. 63 und Art. 265a Abs. 4 SchKG; Art. 145 Abs. 1 lit. b und Abs. 4 ZPO.

*Die Klage auf Feststellung oder Bestreitung neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 4 SchKG untersteht je nach Streitwert dem ordentlichen oder dem vereinfachten Verfahren (E. 1.2).*

*Sie stellt eine rein betreibungsrechtliche Klage dar. Die 20-tägige Frist zur Erhebung der Klage des Schuldners auf Bestreitung neuen Vermögens untersteht den Wirkungen der Betreibungsferien und des Rechtsstillstands nach dem SchKG, nicht denjenigen der Gerichtsferien nach der ZPO (E. 2).*

OGE 10/2014/29 vom 16. August 2016

Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Der Schuldner erklärte Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei seit seinem Konkurs zu keinem neuen Vermögen gekommen. Daraufhin überwies das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl der Einzelrichterin des Kantonsgerichts zum Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlags. Die Einzelrichterin wies das Begehren am 19. Juni 2014 ab. Am 14. August 2014 erhob der Schuldner beim Kantonsgericht Klage auf Bestreitung neuen Vermögens. Das Kantonsgericht trat wegen Fristversäumnisses auf die Klage nicht ein. Eine dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht ab.

## **Aus den Erwägungen**

**1.2.** Nach Art. 41 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 (JG, SHR 173.200) beurteilt das Obergericht Berufungen in Kammern, soweit kein summarisches Verfahren vorliegt.

Bei der Klage um Feststellung oder Bestreitung neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 4 SchKG handelt es sich im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren nach Art. 265a Abs. 1–3 SchKG nicht um ein summarisches Verfahren. Es untersteht daher je nach Streitwert dem ordentlichen oder dem vereinfachten Verfahren (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 48 N. 44, S. 461). Auf die vorliegende Klage ist aufgrund des Streitwerts das ordentliche Verfahren nach Art. 220 ff. ZPO anwendbar (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario und Art. 219 ZPO). Es ist daher die Kammer für die Beurteilung der Berufung zuständig.

**2.** Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

**2.1.1.** Das Kantonsgericht ist auf die Klage wegen Fristversäumnisses nicht eingetreten. Es hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Einhaltung der 20-tägigen Frist für die Klage auf Feststellung oder Bestreitung neuen Vermögens gemäss Art. 265a Abs. 4 SchKG nach den Bestimmungen über die Betreibungsferien (insbesondere Art. 63 SchKG) und nicht nach denjenigen über die Gerichtsferien (Art. 145 f. ZPO) beurteile.

**2.1.2.** Der Kläger stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die 20-tägige Klagefrist von Art. 265a Abs. 4 SchKG unterliege den Bestimmungen über die Gerichtsferien.

**2.2.1.** Nach Art. 145 ZPO stehen gesetzliche und gerichtliche Fristen unter anderem vom 15. Juli bis und mit dem 15. August still (Abs. 1 lit. b). Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand (Abs. 4).

**2.2.2.** Nach Art. 56 Ziff. 2 SchKG dürfen ausser im Arrestverfahren, oder wenn es sich um unaufschiebbare Massnahmen zur Erhaltung von Vermögensgegenständen handelt, Betreibungshandlungen unter anderem nicht während der Betreibungsferien vom 15. Juli bis zum 31. Juli vorgenommen werden. Gemäss Art. 63 SchKG hemmen Betreibungsferien und Rechtsstillstand den Fristenlauf nicht. Fällt jedoch für den Schuldner, den Gläubiger oder den Dritten das Ende einer Frist in die Zeit der Betreibungsferien oder des Rechtsstillstands, so wird die Frist bis zum dritten Tag nach deren Ende verlängert. Bei der Berechnung der Frist von drei Tagen werden Samstag und Sonntag sowie staatlich anerkannte Feiertage nicht mitgezählt (Art. 63 SchKG).

**2.3.** Zur Tragweite des Vorbehalts nach Art. 145 Abs. 4 ZPO besteht soweit ersichtlich noch keine abschliessende bundesgerichtliche Rechtsprechung (zum grössten Teil offen gelassen in BGE 141 III 170 E. 3 S. 172; vgl. auch OGer BE ZK 14 387 vom 18. Dezember 2014, E. 3.3).

**2.3.1.** Nach der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung sollen die Betreibungsferien wie bisher für gewisse Klagen gelten, die im Kontext einer Betreibung stehen, wie zum Beispiel Aberkennungs-, Widerspruchs-, Anschluss- oder Arrestprosequierungsklage, unabhängig davon, ob diese Streitigkeiten im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren zu beurteilen sind. Die Betreibungsferien seien sodann auch künftig in einem summarischen Verfahren zu beachten, das eine gerichtliche Betreibungshandlung wie zum Beispiel Rechtsöffnung oder Konkursöffnung zum Gegenstand hat (Botschaft des Bundesrats zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., S. 7310).

In der Lehre wird der Anwendungsbereich von Art. 145 Abs. 4 ZPO nicht einheitlich definiert. Es herrscht jedoch im Grundsatz Einigkeit, dass vom Vorbehalt zumindest rein betriebsrechtliche Verfahren betroffen sind (Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 145 N. 7, S. 1097; Nina J. Frei, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 145 N. 19, S. 1605; unklar Jurij Benn, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013, Art. 145 N. 9, S. 796; vgl. dazu auch Jenny/Jenny, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], OF-Kommentar, ZPO, 2. A., Zürich 2015, Art. 145 N. 6 f., S. 340). Ein Teil der Lehre will entsprechend der Botschaft den Vorbehalt zusätzlich auf weitere Klagen im Zusammenhang mit einer Betreibung anwenden, zum Beispiel auf Aberkennungs-, Rückforderungs-, Kollokations-, Aussonderungs-, paulianische Anfechtungs- und Arrestprosequierungsklagen (Barbara Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 145 N. 32 f., S. 1072; Tappy, in: Bohnet/Haldy/Jean-din/Schweizer/Tappy [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, Basel 2011, Art. 145 N. 18, S. 588; Thomas Bauer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 63 N. 8, S. 436; vgl. auch Urs. H. Hoffmann-Nowotny, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO Kurzkomentar, 2. A., Basel 2014, Art. 145 N. 11, S. 732 f.; Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 83 N. 26 f., S. 746; siehe in diesem Zusammenhang auch Adrian Staehelin, Art. 145 N. 9, S. 1098, wonach die zwanzigtägige Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage als Bestandteil des Rechtsöffnungsverfahrens "originär" den Bestimmungen über den Rechtsstillstand und die Betreibungsferien des SchKG untersteht).

Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass vom Vorbehalt nach Art. 145 Abs. 4 ZPO zumindest rein betriebsrechtliche Klagen betroffen sind (vgl. dazu auch OGer LU 1B 15 16 vom 24. August 2015, CAN 2016 Nr. 14 S. 41 ff.).

**2.3.2.** Das Bundesgericht und die überwiegende Meinung in der Lehre bewerten die Klage auf Feststellung oder Bestreitung neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 4 SchKG als Klage rein betriebsrechtlicher Natur (BGE 131 I 24 E. 2.3 S. 29; BGer 5A\_104/2010 vom 28. April 2010, E. 3.2.1; 5A\_283/2007 vom 15. November 2007, E. 1.1; Amonn/Walther, § 4 N. 52, S. 29, und § 48 N. 44, S. 461; Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. A., Zürich 2014, § 2 N. 82 S. 23; Vock/Milani, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, Zürich/Basel/Genf 2012, § 13 S. 100). Der Kläger legt nicht näher dar, weshalb diese

Auffassung unrichtig wäre. Dass es sich nicht um eine Summarsache handelt, verleiht der Klage noch keinen materiellen Charakter (vgl. aber Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 7 N. 7 ff., S. 61 f., die, ohne dies näher zu begründen, von einer betreibungsrechtlichen Streitigkeit mit Reflexwirkung auf das materielle Recht ausgehen). Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb im Verfahren betreffend Feststellung oder Bestreitung neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 4 SchKG vorfrageweise materielles Recht angewendet würde. Namentlich ist der Dritte, dessen Vermögenswerte für pfändbar erklärt wurden, auf das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG zu verweisen (Ueli Huber, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. A., Basel 2010, Art. 265a N. 47, S. 2308). Von der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts und der überwiegenden Meinung in der Lehre ist nicht abzuweichen. Demnach ist die Klage auf Feststellung oder Bestreitung neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 4 SchKG als rein betreibungsrechtliche Klage zu betrachten.

**2.3.3.** Das Kantonsgericht hat ausgeführt, dass die rein betreibungsrechtlichen Streitigkeiten unter Art. 63 SchKG fallen. Dies darf jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass dann für alle Fristen im Verfahren Art. 63 SchKG anwendbar wäre. In ständiger Rechtsprechung verlangt das Bundesgericht für die Anwendbarkeit von Art. 63 SchKG nämlich eine Frist, welche durch eine *Betreibungshandlung* ausgelöst wird (BGE 117 III 4 E. 3 S. 5; 115 III 6 E. 4 S. 9 f., BGer 5A\_547/2014 vom 1. September 2014, E. 3.2; weitere Hinweise auf die Rechtsprechung bei Bauer, Art. 63 N. 7 S. 435; vgl. auch OGer LU 1B 15 16 vom 24. August 2015, E. 6.4, CAN 2016 Nr. 14 S. 43 f.). Mithin führt die Qualifikation einer Klage als rein betreibungsrechtliche Streitigkeit noch nicht dazu, dass auf eine bestimmte Frist Art. 63 SchKG anwendbar ist.

**2.3.4.** Eine *Betreibungshandlung* im Sinne von Art. 56 SchKG liegt vor, wenn eine Amtshandlung der hierfür zuständigen Behörde den Betreibenden seinem Ziel näherbringt und in die Rechtsstellung des Betriebenen eingreift (BGE 120 III 9 E. 1 S. 10, BGE 117 III 4 E. 2; BGer 5A\_471/2013 vom 17. März 2014, E. 2.3). Erhebt der Schuldner gegen einen Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag, steht die *Betreibung* vorerst still. Sie kann erst fortgesetzt werden, wenn der Rechtsvorschlag sowohl des fehlenden neuen Vermögens als auch gegen die Forderung beseitigt ist (BGE 103 III 31 E. 3 S. 35, mit Hinweisen). Der Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG geht ein Summerverfahren auf Feststellung neuen Vermögens voraus (Art. 265a Abs. 1–3 SchKG). Wird nach Art. 265a Abs. 3 SchKG der Einwand des neuen Vermögens von der Einzelrichterin im summarischen Verfahren abgewiesen, so hat sie zu bestimmen, in welchem Umfang in das Vermögen des Schuldners für die

Zwangsvollstreckung eingegriffen werden kann. Dieser Entscheid ist Voraussetzung für die Fortsetzung der Betreuung und hat unmittelbar Einfluss auf die Rechtsstellung des Schuldners. Auch wenn der Gläubiger je nachdem zusätzlich noch Rechtsöffnung gemäss Art. 82 f. SchKG verlangen muss, um die Betreuung fortzusetzen, so ändert dieser Umstand nichts daran, dass die Feststellung des Zwangsvollstreckungssubstrats in die Rechtsstellung des Schuldners eingreift und den Gläubiger seinem Ziel, der Vollstreckung seiner Forderung, näherbringt. Die Verweigerung der Bewilligung des Rechtsvorschlags wegen mangelnden neuen Vermögens im Verfahren Art. 265a Abs. 1–3 SchKG stellt somit eine Betreuungshandlung dar (vgl. OGer BE ZK 14 387 vom 18. Dezember 2014, E. 3.4).

**2.4.** Mit der Eröffnung des Summarentscheids beginnt die 20-tägige Frist zur Erhebung der Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG zu laufen. Als Frist, welche nach dem Gesagten durch eine Betreuungshandlung ausgelöst wird, fällt sie somit unter Art. 63 SchKG. Demzufolge hat das Kantonsgericht Art. 63 SchKG zur Recht angewendet.

Offen bleiben kann im Zusammenhang mit der Tragweite des Vorbehalts nach Art. 145 Abs. 4 ZPO bei diesem Ergebnis, ob für die Frist eines rein betriebsrechtlichen Gerichtsverfahrens, welche nicht durch eine Betreuungshandlung ausgelöst wird, allenfalls wieder die Bestimmungen über die Gerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 ZPO Anwendung finden könnten (so offenbar OGer LU 1B 15 16 vom 24. August 2015, E. 6.4, CAN 2016 Nr. 14 S. 43 f.)

**2.5.** Der Entscheid der Einzelrichterin im summarischen Verfahren vom 19. Juni 2014 wurde dem Kläger am 25. Juni 2014 zugestellt. Damit fiel das Ende der 20-tägigen Klagefrist, wie das Kantonsgericht korrekt ausführt, in die Betreibungsferien (15. Juli 2014 bis und mit 31. Juli 2014). In Anwendung von Art. 63 SchKG verlängerte sich die Klagefrist grundsätzlich um drei Tage auf den 3. August 2014. Da nach Art. 63 SchKG der 1. August als Feiertag und der 2. und 3. August 2014 als Samstag und Sonntag bei der Verlängerungsfrist nicht mitgezählt werden, endete die Klagefrist am 6. August 2014.

**2.6.** Das Kantonsgericht ist daher im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Klage mit Einreichung am 14. August 2014 zu spät erhoben worden ist.

Zusammengefasst hat das Kantonsgericht mit dem Nichteintreten auf die Klage kein Recht verletzt. Die Berufung ist somit abzuweisen.