

## **BGE 100 III 76**

Bundesgericht (BGE), 1974-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_100\\_III\\_76](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_100_III_76)

FR: ATF 100 III 76

IT: DTF 100 III 76

### **Regeste**

Regeste Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) Sieht das kantonale Recht gegen den Rechtsöffnungsentscheid ein ordentliches Rechtsmittel vor, so beginnt die Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage erst mit dem Entscheid der oberen Instanz bzw. mit dem unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist zu laufen. Ein verspätet eingereichtes Rechtsmittel vermag den Lauf der Klagefrist nicht zu hemmen.

Regeste Action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) Si le droit cantonal prévoit un recours ordinaire contre la décision de mainlevée, le délai pour ouvrir action en libération de dette ne commence à courir qu'avec la décision de la juridiction supérieure ou l'expiration du délai de recours. Un recours tardif ne peut pas empêcher le délai pour ouvrir action de courir.

Regesto Azione di inesistenza di debito (art. 83 cpv. 2 LEF) Se il diritto cantonale prevede un ricorso ordinario contro la decisione di rigetto, il termine per promuovere l'azione non comincia a decorrere che al momento della decisione della giurisdizione superiore o spirato il termine di ricorso. Un ricorso tardivo non ha alcun effetto sul decorso del termine per promuovere l'azione.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Nach Art. 83 Abs. 2 SchKG kann der Betriebene binnen 10 Tagen seit der provisorischen Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses auf Aberkennung der Forderung klagen. Sieht das kantonale Recht gegen den Rechtsöffnungsentscheid ein ordentliches Rechtsmittel vor, so beginnt die Klagefrist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst mit dem Entscheid der oberen Instanz bzw. mit dem unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist zu laufen ( BGE 77 III 138 , BGE 47 III 67 ff.; FAVRE, Droit des poursuites, 3. Aufl., S. 159; JAEGER, N. 7 zu Art. 83 SchKG ; BRAND, SJK 957 S. 4). Im vorliegenden Fall lief die Frist für die Berufung gegen BGE 100 III 76 S. 78 den Rechtsöffnungsentscheid unbestrittenermassen am 4. Januar 1973 unbenutzt ab. Der Entscheid wurde damit rechtskräftig, und die 10-tätige Frist für die Aberkennungsklage begann zu laufen. Die verspätet eingereichte Berufung vermochte daran nichts mehr zu ändern. Zu Recht hat deshalb die Vorinstanz angenommen, die erst am 6. März 1973 zur Post gegebene Aberkennungsklage sei nicht fristgerecht gewesen.

#### **E. 2**

Der Kläger bringt nichts vor, was geeignet wäre, dies zu widerlegen. Er macht im wesentlichen geltend, erst wenn das Rechtsöffnungsverfahren endgültig, d.h. also gegebenenfalls auch vor zweiter Instanz, erledigt sei, habe sich der Betriebene um den Aberkennungsprozess zu kümmern, und erst in diesem Zeitpunkt beginne deshalb die Frist

von Art. 83 Abs. 2 SchKG zu laufen. Dass nur die endgültige Erledigung des Rechtsöffnungsverfahrens den Fristenlauf in Gang zu setzen vermag, steht nicht zur Diskussion. Unbestritten ist auch, dass der Rechtsöffnungsentscheid nicht definitiv ist, wenn der Betriebene dagegen Berufung eingelegt hat, mag sich diese in der Folge als begründet erweisen oder nicht. Kann jedoch die Rechtsöffnung nicht oder nicht mehr mit Berufung angefochten werden, so wird sie definitiv, das Rechtsöffnungsverfahren ist endgültig erledigt, und der Lauf der Klagefrist beginnt. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass die gegenteilige Lösung zu Missbräuchen führen könnte, hätte es doch der Schuldner in der Hand, noch nach Jahr und Tag gegen den Rechtsöffnungsentscheid Berufung einzulegen, einen Nichteintretensentscheid der Rechtsmittelinstanz zu erwirken und dadurch den Fristenlauf erneut in Gang zu setzen. Dass eine unzulässige Appellation die bereits laufende Frist für die Einreichung der Aberkennungsklage nicht zu hemmen vermag, hat das Bundesgericht übrigens bereits in BGE 77 III 138 /139 klar zum Ausdruck gebracht. Sodann rügt der Kläger, das Obergericht verkenne die aufschiebende Wirkung der Berufung. Unter Hinweis auf GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 500, führt er aus, auch einer unzulässigerweise eingelegten Berufung komme diese Wirkung zu, denn der Entscheid über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels sei im Rechtsmittelverfahren zu fällen; bis er ergangen sei, entfalte auch das unzulässige Rechtsmittel seine Wirkung. Dass auch ein unzulässiges Rechtsmittel BGE 100 III 76 S. 79 gewisse Wirkungen entfalten kann, trifft zwar zu (vgl. immerhin Art. 54 Abs. 2 OG , wonach der Eintritt der Rechtskraft eines berufungsfähigen kantonalen Entscheides nur durch zulässige Berufung und Anschlussberufung gehemmt wird; ferner LEUCH, N. 1 zu Art. 334 bern. ZPO, wonach gemäss bernischem Prozessrecht die Rechtskraft eines appellablen Urteils, gegen das eine unzulässige Appellation eingelegt worden ist, bereits im Zeitpunkt des Ablaufs der Appellationsfrist eintritt). Eine verspätete Berufung vermag indessen den Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Entscheids nicht mehr rückgängig zu machen. Gewiss kann streitig sein, ob ein Rechtsmittel fristgerecht ist. In einem solchen Fall besteht in der Tat ein gewisser Schwebezustand, bis die obere Instanz über diese Frage entschieden hat. Hat sie dies aber getan und die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels verneint, so bleibt es dabei, dass der angefochtene Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Aus der Suspensivwirkung der Berufung ist daher für den vorliegenden Fall nichts abzuleiten. Die Berufung erweist sich somit offensichtlich als unbegründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.