

# **BGer 5C.241/2004 vom 7. Januar 2005**

Bundesgericht, 2005-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.241\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.241_2004)

FR: TF 5C.241/2004 du 7 janvier 2005

IT: TF 5C.241/2004 del 7 gennaio 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Berufung ist in der Regel erst gegen Endentscheide der oberen kantonalen Gerichte zulässig ( Art. 48 Abs. 1 OG ). Ein berufungsfähiger Endentscheid liegt vor, wenn das kantonale Gericht einen Entscheid fällt, der endgültig verbietet, dass der gleiche Anspruch zwischen den gleichen Parteien nochmals geltend gemacht wird ( BGE 123 III 414 E. 1 S. 417 mit Hinweisen). Das Obergericht hat die Aberkennungsklage als verspätet erachtet und somit über den Anspruch nicht materiell entschieden, sondern ein reines Prozessurteil gefällt. Ein solches Urteil gilt nach der Rechtsprechung unabhängig von der Möglichkeit einer späteren Rückforderungs- oder Feststellungsklage als Endentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 1 OG , sofern dadurch - wie vorliegend - die erneute Anhebung eines Aberkennungsprozesses endgültig verhindert wird ( BGE 98 II 150 E. 1 S. 155 f.; Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 72 zu Art. 83 SchKG ). Die Berufung erweist sich damit als zulässig.

### **E. 2**

Die Klägerin bringt vor, die in Art. 139 OR und Art. 32 Abs. 3 SchKG vorgesehene Nachfrist, die zu laufen beginne, wenn die Klage beim unzuständigen Richter eingereicht werde, sei analog auch im hier strittigen Fall der verspäteten Leistung der Prozesskaution zu gewähren. Es sei eine unbillige Härte und widerspreche einer vernünftigen Interessenabwägung, wenn der Schuldner, der innert Frist eine Aberkennungsklage bei einem zuständigen Gericht eingereicht, aber die Prozesskaution zu spät einbezahlt habe, zwangsläufig zur Zahlung der in Betreuung gesetzten Forderung verpflichtet wäre. Der Schuldner müsse die Möglichkeit haben, diesen Mangel zu beseitigen, indem er die Klage neu einreiche.

Nichts zu ihren Gunsten kann die Klägerin aus dem angerufenen BGE 109 III 49 ableiten: In diesem Fall hat das Bundesgericht entschieden, dass der in Art. 139 OR enthaltene Grundsatz, wonach eine neue Frist beginnt, wenn ein Richter wegen Unzuständigkeit auf die Klage nicht eintritt, (analog) auf die Aberkennungsklage anwendbar ist. Bezüglich einer Ausweitung der Nachfristgewährung auch auf verpasste kantonale Fristen zur Leistung einer Prozesskaution lässt sich daraus indes nichts entnehmen.

Vielmehr kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung - auf welche bereits das Obergericht hingewiesen hat - ein Kläger, der, nachdem er die Klage ordnungsgemäss angehoben hat, eine Frist ablaufen lässt, die ihm das kantonale Verfahrensrecht zum Handeln setzt, sich nicht auf Art. 139 OR berufen ( BGE 80 II 288 E. 2 S. 292; 126 III 288 E. 2b S. 289 mit Hinweisen; 130 III 202 E. 3.3.2 S. 211 f.). Gleiches gilt für Art. 32 Abs. 3 SchKG , dessen Regelung Art. 139 OR nachempfunden ist ( BGE 130 III 515 E. 4 S. 518).

Es verletzt daher Bundesrecht nicht, wenn das Obergericht der Klägerin keine Nachfrist für die Leistung der Prozesskaution gewährt hat. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, welche Erfolgsaussichten einer allfälligen Rückforderungs- oder Feststellungsklage beschieden wäre.

### **E. 3**

Damit ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Sie schuldet der Beklagten allerdings keine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist.

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