

# **OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 18 vom 26. November 2015**

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1980\\_81 Nr. 18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1980_81_Nr.18)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 18 du 26 novembre 2015

IT: OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 18 del 26 novembre 2015

## **Regeste**

AbR 1980/81 Nr. 18, S. 54: Art. 83 Abs. 2 SchKG; Art. 124 Abs. 1 ZPO. Werden die Mängel einer Klage nicht innerhalb der vom Gerichtspräsidenten gesetzten Frist verbessert, weist sie dieser als nicht eingereicht zurück. Führt die Rückweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Ablauf der Frist von 20 Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls kann der Gläubiger das Pfändungsbegehren stellen. Dieses Recht erlischt nach Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Der Zahlungsbefehl war am 10. März 1980 zugestellt worden. Die Fortsetzung wurde am 9. Januar 1981, demnach rechtzeitig verlangt. Die Fortsetzung der Betreuung ist indessen nur statthaft, wenn das Einleitungsverfahren erfolgreich durchgeführt worden ist. Im vorliegenden Fall hat der Betreuungsschuldner Aberkennungsklage erhoben. Es stellt sich deshalb die Frage, ob diese rechtskräftig zu Ungunsten des Klägers entschieden worden ist (Art. 83 Abs. 3 SchKG). Der Beschwerdeführer hat die Aberkennungsklage rechtzeitig erhoben. In der Folge setzte ihm der Kantonsgerichtspräsident zweimal eine Frist zur Verbesserung der Klage an. Schliesslich teilte er dem Kläger am 9. Dezember 1980 mit, die Klage gelte als nicht eingereicht, weil sie den Anforderungen der Zivilprozessordnung nicht genüge. Art. 124 Abs. 1 ZPO sieht nämlich vor, dass eine Klage, wenn der Mangel innert der gesetzten Frist nicht behoben wird, als nicht eingereicht betrachtet wird. Der Kantonsgerichtspräsident hatte diese Rechtsfolge beide Male ausdrücklich angedroht. Diese Behandlung der Klage ist in der Regel unproblematisch, verliert doch der Kläger dadurch die bundesrechtlich gewährte Möglichkeit nicht, den Anspruch auf dem Prozessweg geltend zu machen (BGE 95 II 642). Anders im Falle der Aberkennungsklage. Ist nämlich die zurückgewiesene Klage befristet und läuft die Klagfrist während der Dauer des Verfahrens ab, kann die Rückweisung zum vollständigen Verlust des Klagerechtes führen; zumal die Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG kein vollwertiger Ersatz der Aberkennungsklage ist. Unter diesen Umständen bedeutet aber die Rückweisung der Klage ein appellables Endurteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO (BGE 98 II 154 ff.). Ein solches kann jedoch nicht durch einzelrichterliche Verfügung ergehen, sondern ist, je nach Streitwert, vom Gerichtsausschuss bzw. vom Kantonsgericht zu fällen (Art. 261 ZPO in Verbindung mit Art. 37 Bst. a und 35 Bst. b GOG). Art. 124 ZPO, der die Rückweisung durch den Kantonsgerichtspräsidenten vorsieht, kann sich deshalb, wenn auch in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich erwähnt, nur auf jene Fälle beziehen, in welchen die Rückweisung kein Endurteil bedeutet. Art. 124 ZPO sieht gegen die Rückweisung auch keinen Rekurs vor (vgl. Art. 36 Abs. 1 Bst. a GOG und 271 ZPO), was insoweit unbedenklich ist, als die Rückweisung einer erneuten Geltendmachung des materiellen

Anspruchs nicht entgegensteht. In Fällen wie im vorliegenden, da die Rückweisung zum Verlust des Klagerechtes führen kann, hat der Kläger ein schützenswertes Interesse daran, die Frage, ob die Zurückweisung vor dem eidgenössischen und kantonalen Recht standhalte oder nicht, durch Appellation dem Obergericht zu unterbreiten.

## E. 2

Allein die Zurückweisung der Klage durch den Einzelrichter anstatt durch das Kantonsgericht bedeutet keine absolute Nichtigkeit der Verfügung, die von Amtes wegen zu berücksichtigen wäre (vgl. M. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, 78 Anm. 1, 279 f.). Gegen die Rückweisung wurde auch kein Rechtsmittel ergriffen. Da aber die Rückweisung mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen war, stellt sich die Frage, ob sie überhaupt rechtskräftig ist. Gemäss Art. 194 ZPO sind Urteile, soweit ein ordentliches Rechtsmittel vorgesehen ist, mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Im vorliegenden Fall ist dies nicht geschehen. Unterbleibt die vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung, beginnt nach moderner Rechtsauffassung die Rechtsmittelfrist überhaupt nicht zu laufen (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1976, Nr. 86 B II c; Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel 1979, 138 f.; F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979, 42; Ule, Verwaltungsprozessrecht, München 1975, 175). Da für Urteile, die durch Appellation weitergezogen werden können, die Rechtskraft bis zum unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist aufgeschoben wird (Art. 196 Abs. 2 ZPO), ist die Rückweisung noch nicht rechtskräftig. Die Praxis des zürcherischen Kassationsgerichtes, welches die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung zwar auch nicht als blosser Ordnungsvorschrift betrachtet, andererseits aber die Rechtsmittelfrist unabhängig vom Hinweis auf die Rechtsmittel, also auch beim Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung laufen lässt (Hauser/Hauser, GVG, Zürich 1978, 694), ist inkonsequent und deshalb abzulehnen. Ist aber die Rückweisung der Aberkennungsklage durch den Kantonsgerichtspräsidenten noch nicht rechtskräftig, kann dem Fortsetzungsbegehren nicht stattgegeben werden. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die angefochtene Pfändung aufzuheben.

de| fr | it Schlagworte klage aberkennungsklage  
rechtsmittelbelehrung kantonsgericht frist kläger zahlungsbefehl frage einzelrichter  
rechtsmittel nichtigkeit provisorische rechtsöffnung ausdrücklich wiese  
fortsetzungsbegehren Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZPO: Art.124 Art.194  
Art.196 Art.261 SchKG: Art.83 Art.86 Leitentscheide BGE 95-II-639 S.642 98-II-150  
S.154 AbR 1980/81 Nr. 18

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