

S. 89 / Nr. 24 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen) (d)

BGE 68 III 89

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juni 1942 i. S. Jeanneret-Suter gegen Suter.

Regeste:

Verwirkung des Klagerechts nach Art. 83 Abs. 2 SchKG.

Durch ein blosses Gesuch um Ladung zum Aussöhnungsversuch ist die Klagefrist dann nicht gewahrt, wenn der Aussöhnungsversuch im kantonalen Prozessrecht nach dessen verbindlicher Auslegung durch das kantonale Gericht weder obligatorisch noch auch nur fakultativ vorgesehen ist.

Perte de l'action prévue par l'art. 83 al. 2 LP.

La simple requête en citation à une audience de conciliation ne sauvegarde point le délai de l'action lorsque, d'après l'interprétation du tribunal cantonal qui lie le TF, la procédure cantonale ne connaît ni tentative obligatoire ni tentative facultative de conciliation.

Perenzione del diritto di promuovere azione ai sensi dell'art. 83 cp. 2 LEF.

La semplice domanda di citare le parti all'esperimento di conciliazione non salvaguarda il termine per promuovere azione se, giusta l'interpretazione vincolante del tribunale cantonale, la procedura cantonale non prevede un esperimento di conciliazione ne obbligatorio ne facoltativo.

A. - Am 18. September 1941 erteilte der Gerichtspräsident von Neuenstadt dem Gläubiger Rudolf Suter für einen gegen den Schuldner A. Jeanneret-Suter in Betreuung gesetzten Betrag von Fr. 4380.80 nebst Zins und Kosten provisorische Rechtsöffnung und stellte diesen Entscheid am 22. September 1941 dem Schuldner zu.

Am 1. Oktober 1941 gab dieser ein Gesuch um Ladung

Seite: 90

zum Aussöhnungsversuch über die beabsichtigte Aberkennungsklage zur Post. Der am 31. Oktober abgehaltene Aussöhnungsversuch scheiterte, und der Betriebene erhielt die Klagebewilligung, worauf er am 12. November 1941 die vorliegende Klage auf Aberkennung der Betreibungsforderung einreichte.

B. - Der Appellationshof des Kantons Bern wies die Klage am 12. März 1942 gemäss Antrag des Beklagten wegen Verspätung zurück.

C. - Mit der vorliegenden Berufung an das Bundesgericht beantragt der Kläger Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Es fragt sich, ob der Betriebene durch das Gesuch um Ladung zum Aussöhnungsversuch die Frist von zehn Tagen gewahrt hat, innert der nach Art. 83 Abs. 2 SchKG auf Aberkennung zu klagen ist, oder ob er innert dieser Frist bereits die Klage beim urteilenden Gericht hätte einreichen sollen. Da es sich nicht um eine Verjährungs-, sondern um eine Verwirkungsfrist handelt, kann das Ladungsgesuch nicht schon deshalb genügen, weil es nach Art. 135 Ziff. 2 OR die Verjährung unterbricht; es muss vielmehr die Merkmale der «Klageanhebung» aufweisen.

Soweit der Begriff der Klageanhebung, wie hier, in Bundeserlassen vorkommt, ist er nach der Praxis des Bundesgerichtes eidgenössischen Rechts. Es ist darunter diejenige prozesseinleitende oder auch nur vorbereitende Handlung des Klägers zu verstehen, mit der er zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft. Das Gesuch um Abhaltung einer Sühneverhandlung vor dem Friedensrichter oder Gerichtspräsidenten genügt auch dann, wenn das kantonale Prozessrecht diese Verhandlung bloss fakultativ vorsieht (BGE 42 II 102 f., 63 II 170 ff.).

Im vorliegenden Falle stellt aber die Vorinstanz fest,

Seite: 91

dass nach Art. 144 der bernischen ZPO in Aberkennungsprozessen ein Sühneversuch «nicht abzuhalten», also weder obligatorisch noch auch nur fakultativ vorgesehen sei; diese Anwendung kantonalen Rechts entzieht sich der Überprüfung des Bundesgerichtes. Dass der Sühnrichter dem Ladungsgesuch Folge gegeben hat, ändert nichts daran, dass es für diesen Fall gesetzlich gar nicht vorgesehen und deshalb überhaupt nicht zu stellen war, also nicht als prozesseinleitende oder vorbereitende Vorkehr im erwähnten Sinne in Frage kommt. Danach war das auf zehn Tage befristete Klagerecht des Art. 83 Abs. 2 SchKG längst verwirkt, als der Schuldner erst am 12. November 1941 auf Aberkennung der Forderung klagte, obwohl er den Rechtsöffnungsentscheid bereits am 22. September 1941 erhalten hatte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. März 1942 bestätigt