

[ 6/7 | 2024 ]

# ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

FRANCO LORANDI / EVA MÜLLER / GIULIA MARCHETTINI / MATTHIAS DÜRST /  
MARLEN STÖCKLI / DUSAN KNEZEVIC / DORIANA MAZZEI

Schwerpunkt SchKG

Focus sur la LP SEITE / PAGE 246

FRIEDRICH FRANK / MARIA INGOLD / KRISTIN EBNER /  
ANDREA TAORMINA / NADINE WANTZ

Schwerpunkt Verwaltungsstrafrecht

Focus sur le droit pénal administratif SEITE / PAGE 268

CHRISTOPH GOOD / ARNAUD NUSSBAUMER-LAGHZAOUÏ / ARNAUD LAMBELET

Schwerpunkt EGMR-Urteil Klimaseniorinnen

Focus sur l'arrêt de la CEDH:

les Aînées pour

le climat Suisse SEITE / PAGE 277

SAV  FSA

S

Stämpfli  
Verlag

# INHALTSVERZEICHNIS

## TABLE DES MATIÈRES

<b>IM FOKUS DES VORSTANDS SAV</b>	<b>243</b>
<b>LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA</b>	<b>244</b>

### THEMA / QUESTION DU JOUR

Schwerpunkt SchKG / Focus sur la LP

<b>Franco Lorandi</b> Neue Fragestellungen zum guten alten SchKG aus dem Blickwinkel der «jungen Wilden»	<b>246</b>
<b>Eva Müller</b> Das Insolvenzrecht im Lichte der Umwelt- und Klimakrise	<b>247</b>
<b>Giulia Marchettini</b> La revendication de cryptoactifs au sens de l'art. 242a LP	<b>252</b>
<b>Matthias Dürst</b> Aussonderung von DLT-Werten und Daten: die Kostenfrage	<b>256</b>
<b>Marlen Stöckli</b> Die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen während der Nachlassstundung (Art. 297a SchKG)	<b>260</b>
<b>Dusan Knezevic / Doriana Mazzei</b> Fristentücken bei der Fortsetzung der Betreuung	<b>264</b>

Schwerpunkt Verwaltungsstrafrecht / Focus sur le droit pénal administratif

<b>Friedrich Frank</b> Einleitung zum Sonderthema Verwaltungsstrafrecht	<b>268</b>
<b>Maria Ingold / Kristin Ebner</b> Verwaltungsstrafrecht: Bindung an verwaltungsrechtliche Entscheide?	<b>269</b>
<b>Andrea Taormina / Nadine Wantz</b> Art. 11 Abs. 4 VE-VStrR: eine Systemwidrigkeit mit unerwünschten praktischen Auswirkungen	<b>273</b>

Schwerpunkt EGMR-Urteil Klimaseniorinnen / Focus sur l'arrêt de la CEDH: les Aînées pour le climat Suisse

<b>Christoph Good</b> Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland	<b>277</b>
<b>Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui / Arnaud Lambelet</b> Aînées pour le climat: une décision historique et démocratique	<b>282</b>
<b>Georges Chanson</b> Fristenfalle Monatsfrist	<b>288</b>
<b>Renate Etter</b> Interviewreihe: neue eidgenössische Berufsprüfung Paralegal – Teil 3: das Prüfungssekretariat informiert	<b>293</b>
<b>Renate Etter</b> Série d'interviews: nouvel examen fédéral pour paralegal – 3 <sup>e</sup> partie: présentation du secrétariat d'examen et de sa responsable	<b>294</b>

### ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU

<b>Walter Fellmann</b> Vorausverzicht auf das Berufsgeheimnis für Honorarinkasso – BGer 2C_257/2023 vom 5. April 2024	<b>297</b>
---	------------

### SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX

<b>Der SAV teilt mit / La FSA vous informe</b>	<b>302</b>
--	------------

#### IMPRESSUM

**Anwaltsrevue / Revue de l'avocat**  
27. Jahrgang 2024 / 27<sup>e</sup> année 2024  
ISSN 1422-5778 (Print)  
e-ISSN 2504-1436 (Online)

**Erscheinungsweise / Parution**  
10-mal jährlich / 10 fois l'an

**Zitervorschlag / Suggestion de citation**  
Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff.  
Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss

**Herausgeber / Edité par**  
Stämpfli Verlag AG  
Schweizerischer Anwaltsverband /  
Fédération Suisse des Avocats

**Co-Chefredaktion / Co-rédacteurs en chef**  
Peter von Ins, Rechtsanwalt (vl)  
Koehchgasse 6, CH-3001 Bern  
Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40  
peter.vonins@bern.law

**RA Dr. iur. Patrick Sutter**  
Sommelenweg 93, CH-8808 Pfäffikon SZ  
Tel. 055 410 73 73  
ps@sutter.legal

**Kontakt Verlag /  
Contact maison d'édition**  
Martin Imhof  
Stämpfli Verlag AG  
Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 99, Fax 031 300 66 88  
www.staempfliverlag.com  
anwaltsrevue@staempfli.com  
revueavocat@staempfli.com

**Mitarbeiter / Collaborateur**  
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)  
Livia Kunz, MLaw (LKU)  
**Sekretariat SAV / Secrétariat FSA**  
Marktgasse 4, Postfach 8321, CH-3001 Bern  
Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16  
info@sav-fsa.ch, www.sav-fsa.ch

**Inserate / Annonces**  
Stämpfli AG, Postfach, CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 82  
mediavermarktung@staempfli.com

**Auflage / Tirage**  
10 286 Exemplare / exemplaires  
(notariell beglaubigt / authentifié par  
un notaire)

**Vertrieb / Distribution**  
Stämpfli Verlag AG, Periodika  
Wölflistrasse 1, Postfach 5662, CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88  
zeitschriften@staempfli.com

Mitglieder des SAV melden sich für  
**Adressänderungen** bitte direkt beim SAV.  
Les membres de la FSA s'adressent  
directement à la FSA pour leurs **change-  
ments d'adresse**.

**Preise / Prix**  
Jährlich / Annuel:  
CHF 255.–, EUR 291.– (Print und Online);  
CHF 195.–, EUR 195.– (Online)  
Studenten / Etudiants: CHF 135.–  
Preise inkl. 2,5% MwSt. und Versandkosten.

Einzelheft / Numéro séparé:  
CHF 32.–, EUR 32.–  
Mitglieder des SAV gratis /  
Membres FSA gratuit  
Alle Preise inkl. 2,5% MwSt./  
Tous les prix incluent la TVA de 2,5%  
Die Preisangaben in € gelten nur  
für Europa. / Les prix indiqués en € ne sont  
valables que pour l'Europe.  
Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor  
Ende der Laufzeit möglich. / Résiliation  
de l'abonnement possible par écrit jusqu'à  
3 mois avant la fin de l'abonnement.

**Copyright**  
© Titel <<Anwaltsrevue / Revue de  
l'Avocat>> by Schweizerischer Anwalts-  
verband, Bern

© Inhalt by Schweizerischer Anwaltsver-  
band, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern  
© Gestaltung und Layout by Schweizeri-  
scher Anwaltsverband, Bern.  
Gestalter: grafikraum, Bern

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und  
ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt.  
Veröffentlicht werden nur bisher noch nicht  
im Druck erschienene Originalbeiträge.

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter  
der Bedingung, dass das ausschliessliche  
Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung  
an den Stämpfli Verlag AG und den Schwei-  
zerischen Anwaltsverband übergeht.  
Jede Verwertung und Vervielfältigung  
bedarf der vorherigen schriftlichen  
Einwilligung des Verlages. /  
Tous droits réservés. La revue est protégée  
par la législation sur le droit d'auteur. Ne  
sont publiées que des contributions origi-  
nales qui n'ont pas encore été diffusées  
sous forme imprimée. Les contributions ne  
sont acceptées qu'à la condition que le droit  
exclusif de reproduction et de diffusion  
soit accordé à Stämpfli Editions SA et  
à la Fédération Suisse des Avocats. Toute  
exploitation et reproduction nécessite  
l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen  
und Autoren geäußerte Meinungen und  
Ansichten müssen sich nicht mit denjenigen  
der Redaktion oder des SAV decken. /  
Les opinions exprimées dans cette revue  
par les auteurs sont personnelles et  
n'engagent ni la rédaction ni la FSA.



**Der Schreiber** steht für unseren Anspruch, gemeinsam mit unseren Autorinnen  
und Autoren relevante und herausragende Inhalte zu produzieren,  
**Le scribe** symbolise notre volonté de produire, en collaboration avec nos auteurs,  
du contenu d'exception.

# FRISTENTÜCKEN BEI DER FORTSETZUNG DER BETREIBUNG

DUSAN KNEZEVIC

MLaw, Rechtsanwalt, Holenstein Brusa Ltd, Zürich

DORIANA MAZZEI

MLaw, Rechtsanwältin, Holenstein Brusa Ltd, Zürich

Stichworte: Fristen, Fortsetzung der Betreuung, Betreibungsferien

## I. Einleitung

Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit den (Verfahrens-)Schritten und den damit verbundenen Fristentücken bis und mit Fortsetzung der Betreuung.<sup>1</sup> Die Betreuung für Geldforderungen wird mit dem *Betreibungsbegehren* des Gläubigers eingeleitet und beginnt mit der *Zustellung des Zahlungsbefehles* an den Schuldner (Art. 38 Abs. 2 SchKG). Der Schuldner, welcher die in Betreuung gesetzte Geldforderung teilweise oder vollumfänglich bestreiten möchte, hat *eine 10-tägige Frist, um Rechtsvorschlag zu erheben* (Art. 74 Abs. 1 SchKG).

## II. Fortsetzung der Betreuung

### 1. Allgemeines

Die Fortsetzung der Betreuung kann nur verlangt werden, wenn ein *rechtskräftiger Zahlungsbefehl* vorliegt.<sup>2</sup>

Falls kein Rechtsvorschlag durch den Schuldner erhoben wird oder der erhobene Rechtsvorschlag zurückgezogen worden ist, kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG). Diese 20-tägige Frist entspricht der Zahlungsfrist für den Schuldner gemäss Art. 69 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG. In diesen Konstellationen wird der Zahlungsbefehl durch Zeitablauf rechtskräftig, und es bedarf keines Gerichtsentscheids.<sup>3</sup>

Hat der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben (ohne diesen wieder zurückzuziehen), so kann die Betreuung nur fortgesetzt werden, wenn ein Gerichtsurteil den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt.<sup>4</sup> Der Rechtsvorschlag kann auf drei Wege beseitigt werden: gutheissende Anerkennungsklage gemäss Art. 79 SchKG (Ziff. II.2.A.), definitive Rechtsöffnung gemäss Art. 80 SchKG (Ziff. II.2.B.) oder provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG (Ziff. II.2.C.).

Zu beachten ist, dass das Recht des Gläubigers, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls erlischt, wobei diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines da-

durch veranlassten Gerichtsverfahrens stillsteht (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

### 2. Vollstreckbarkeit eines Entscheids, welcher den Rechtsvorschlag beseitigt

Für die Fortsetzung der Betreuung muss das (gutheissende) Anerkennungs- bzw. Rechtsöffnungsurteil *vollstreckbar* (nicht aber rechtskräftig) sein.<sup>5</sup>

Entscheide betreffend die in Betreuung gesetzten Forderungen, welche mit Berufung (als ordentlichem Rechtsmittel) angefochten werden können (Streitwert über 10 000 CHF, Art. 308 Abs. 2 ZPO), treten in Rechtskraft und werden vollstreckbar nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; im summarischen Verfahren 10 Tage, Art. 314 Abs. 1 ZPO) oder, bei Berufungseinlegung, mit dem Entscheid der oberen kantonalen Instanz. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt der Rechtsvorschlag als nicht beseitigt, und die Betreuung kann entsprechend nicht fortgesetzt werden.<sup>6</sup>

Hingegen sind Entscheide, welche nur mit Beschwerde (als ausserordentlichem Rechtsmittel) angefochten werden

1 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Forderungen in diesem Beitrag nicht thematisiert wird, da diese nach den anwendbaren öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu beurteilen ist.

2 NINO SIEVI, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer/Franco Lorandi (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2021 (zit. BSK SchKG I-Bearbeiter/in), Art. 88 N 6; THOMAS WINKLER, in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), Kurzkommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. A., Basel 2014 (zit. KUKO SchKG-Bearbeiter/in), Art. 88 N 1.

3 CHRISTOF BERGAMIN, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: Wann ist ein Rechtsvorschlag definitiv beseitigt?, BISchK 2020 S. 149 ff., S. 150.

4 BSK SchKG I-SIEVI (Fn. 2), Art. 88 N 6.

5 BGer 5A\_78/2017, 18. 5. 2017, E. 2.2; BGer 5A\_579/2022, 1. 5. 2023, E. 4.1; BSK SchKG I-SIEVI (Fn. 2), Art. 88 N 6.

6 BGE 130 III 657 E. 2.2; BERGAMIN (Fn. 3), S. 152.

können (Streitwert bis 10 000 CHF gemäss Art. 308 Abs. 2 i. V. m. Art. 319 lit. a ZPO sowie Rechtsöffnungsentscheide unabhängig vom Streitwert gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 i. V. m. Art. 319 lit. a ZPO), ab Zustellung an den Schuldner vollstreckbar, es sei denn, das Gericht schiebt nach Beschwerdeerhebung durch Erteilung der aufschiebenden Wirkung die Vollstreckbarkeit auf (Art. 325 Abs. 1 ZPO).

#### A) *Anerkennungsklage*

Verfügt der Gläubiger über keinen geeigneten Rechtsöffnungstitel (kein Urteil, kein Urteilssurrogat, keine Schuldanerkennung) oder wurde die Rechtsöffnung verweigert, muss der Gläubiger seine Forderung vor dem ordentlichen Zivilgericht einklagen.<sup>7</sup> Die Anerkennungsklage ist eine Leistungsklage materiellrechtlicher Natur,<sup>8</sup> mit welcher der Gläubiger Bestand, Höhe und Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls geltend macht und *gleichzeitig*<sup>9</sup> den Rechtsvorschlag des Schuldners beseitigen lässt.<sup>10</sup>

Sobald der gutheissende Anerkennungsentscheid vollstreckbar geworden ist, kann der Gläubiger die Fortsetzung der Betreuung verlangen. Entsprechend läuft ab Vollstreckbarkeit die Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG weiter. Zu berücksichtigen ist, dass ein Anerkennungsurteil mit einem Streitwert unter 10 000 CHF (nur) beschwerdefähig ist, d. h., ein solches Urteil wird ab Zustellung an den Schuldner sofort vollstreckbar und löst somit den Weiterlauf der Jahresfrist aus.

#### B) *Definitive Rechtsöffnung*

Durch die Rechtsöffnung wird die Wirkung des gültig erhobenen Rechtsvorschlages beseitigt.<sup>11</sup> Verfügt der Gläubiger über einen gerichtlichen Entscheid, über ein Urteilssurrogat oder über eine vollstreckbare öffentliche Urkunde nach den Art. 347–352 ZPO, kann der Gläubiger gestützt auf Art. 80 SchKG die *definitive* Rechtsöffnung verlangen.

Wird die definitive Rechtsöffnung *abgewiesen*, steht dem Gläubiger die Beschwerde nach Art. 319 lit. a i. V. m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO zur Verfügung. Nur im Falle einer definitiven Rechtsöffnung gestützt auf eine vollstreckbare öffentliche Urkunde nach den Art. 347–352 ZPO steht dem Gläubiger, weil noch kein Gerichtsentscheid über die Forderung vorliegt, auch die gerichtliche Klage zur Verfügung. Wird die definitive Rechtsöffnung *gutgeheissen*, steht dem Schuldner ebenfalls die Beschwerde zur Verfügung.

Da gegen den Entscheid über die definitive Rechtsöffnung *kein* ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht, wird dieser Rechtsöffnungsentscheid bereits mit der erstinstanzlichen Eröffnung rechtskräftig und vollstreckbar.<sup>12</sup> Demzufolge beginnt die Jahresfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG,<sup>13</sup> welche während eines dadurch verursachten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens stillsteht, ab Zustellung des definitiven Rechtsöffnungsentscheid an den Schuldner wieder zu laufen.<sup>14</sup>

Weil der Rechtsöffnungsentscheid ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung entfaltet,<sup>15</sup> ist seine Wirkung nur auf das hängige Betreibungsverfahren beschränkt. In einer neuen Betreuung und einem daraus folgenden neuen

Rechtsöffnungsverfahren kann die Einrede der *res iudicata* nicht erhoben werden.<sup>16</sup>

#### C) *Provisorische Rechtsöffnung*

Verfügt der Gläubiger nur über eine unterschriftliche Schuldanerkennung des Schuldners, kann er die Beseitigung des erhobenen Rechtsvorschlages mit der *provisorischen* Rechtsöffnung verlangen.

Grundsätzlich gilt das Gleiche wie bei der definitiven Rechtsöffnung. Gegen den Rechtsöffnungsentscheid kann Beschwerde nach Art. 319 lit. a i. V. m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO geführt werden. Wird das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung *abgewiesen*, steht dem Gläubiger nebst der Beschwerde die *Anerkennungsklage* zur Verfügung. Wird das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung *gutgeheissen*, steht dem Schuldner nebst der Beschwerde auch die *Aberkennungsklage* zur Verfügung. Zusammenfassend und gleich wie beim Entscheid über die definitive Rechtsöffnung: Gegen den Rechtsöffnungsentscheid steht *kein* ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung, weshalb ein Rechtsöffnungsentscheid (unabhängig, ob definitiv oder provisorisch) bereits mit der erstinstanzlichen Eröffnung rechtskräftig und vollstreckbar wird.<sup>17</sup>

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beginnen die Verwirklichungsfristen gemäss Art. 88 Abs. 2 und Art. 166 Abs. 2 SchKG<sup>18</sup> auch bei einem *provisorischen* Rechtsöffnungsentscheid ab Zustellung des erstinstanzlichen Entscheids wieder zu laufen.<sup>19</sup> Dementsprechend kann ein Gläubiger bei einem gutheissenden Rechtsöffnungsentscheid unverzüglich die Fortsetzung der Betreuung verlangen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen provisorischen oder einen definitiven Rechtsöffnungsentscheid handelt.<sup>20</sup>

<sup>7</sup> KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 19 N 9.

<sup>8</sup> BGE 119 III 67 E. 4b.

<sup>9</sup> Wird die Anerkennungsklage vor einem Schiedsgericht erhoben, kann dieser zwar die materiell-rechtliche Forderung beurteilen, nicht jedoch über die Rechtsöffnung entscheiden; BGE 136 III 583 E. 2.1.

<sup>10</sup> KUKO SchKG-VOCK (Fn. 2), Art. 79 N 2.

<sup>11</sup> AMONN/WALTHER (Fn. 7), § 19 N 3.

<sup>12</sup> Ausser die Rechtsmittelinstanz würde die aufschiebende Wirkung erteilen.

<sup>13</sup> Entsprechend auch die Fristen nach Art. 154 Abs. 1, Art. 166 Abs. 2 oder Art. 188 Abs. 2 SchKG.

<sup>14</sup> BGer 5A\_78/2017, 18. 5. 2017, E. 2. 2.

<sup>15</sup> BGE 133 III 645 E. 5. 3.

<sup>16</sup> BGE 100 III 48 E. 3.; BGer 5A\_206/2013, 13. 5. 2013, E. 2. 2.; BGE 136 III 583 E. 2. 3.

<sup>17</sup> Ausser die Rechtsmittelinstanz würde die aufschiebende Wirkung erteilen.

<sup>18</sup> Beim erwähnten Entscheid ging es um die 15-monatige Frist nach Art. 166 Abs. 2 SchKG. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf die Frist der Fortsetzung der Betreuung. Die Erwägungen des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Art. 166 Abs. 2 SchKG gelten analog für die Jahresfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG.

<sup>19</sup> BGE 149 III 410 E. 6. 3. 3.

<sup>20</sup> BGE 149 III 410 E. 6. 3. 3.

Dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu widersprechen: Indem das Bundesgericht zwischen den Wirkungen des definitiven und des provisorischen Rechtsöffnungsentscheids nicht unterscheidet, verkennt es, dass ein provisorischer Rechtsöffnungsentscheid zwar sofort rechtskräftig und vollstreckbar wird, der Rechtsvorschlag aber nur provisorisch bzw. bedingt beseitigt wurde.<sup>21</sup> Ein provisorischer Rechtsöffnungsentscheid wird erst definitiv, wenn die Frist für die Aberkennungsklage verstrichen ist, die Aberkennungsklage abgewiesen oder darauf nicht eingetreten wurde.<sup>22</sup> Erst wenn der vollstreckbare und rechtskräftige provisorische Rechtsöffnungsentscheid auch *definitiv* geworden ist, ist der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt, und die Betreibung kann fortgesetzt werden.

Beim erstinstanzlichen *provisorischen* Rechtsöffnungsurteil steht deshalb u. E. – anders als beim definitiven Rechtsöffnungsentscheid *und entgegen der Meinung des Bundesgerichts* – die Jahresfrist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG<sup>23</sup> still, solange die Rechtsöffnung nicht definitiv geworden ist.<sup>24</sup> Solange der Rechtsvorschlag nur provisorisch beseitigt ist, kann die Betreibung nicht fortgesetzt werden.

#### D) Aberkennungsklage

Die Aberkennungsklage, als Gegenstück der Anerkennungsklage, ist eine negative Feststellungsklage materiellrechtlicher Natur, mit welcher der Schuldner die Feststellung des Nichtbestands der in Betreibung gesetzten Forderung verlangt.<sup>25</sup> Gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG muss der Schuldner innert 20 Tagen nach gutheissender provisorischer Rechtsöffnung in die Klägerrolle schlüpfen und beim Gericht auf Aberkennung der Forderung klagen, wenn er verhindern will, dass die provisorische Rechtsöffnung definitiv wird. Diese 20-tägige Frist beginnt mit Zustellung des provisorischen Rechtsöffnungsentscheids<sup>26</sup> und steht gemäss bundesrechtlicher Rechtsprechung während der Betreibungsferien nach Art. 56 ff. SchKG still, nicht aber während der Gerichtsferien nach Art. 145 ZPO (vgl. detailliert Ziff. III.2).<sup>27</sup>

Obsiegt der Schuldner mit seiner Aberkennungsklage, endet die provisorisch bzw. bedingt gewährte Rechtsöffnung, und die Betreibung kann nicht mehr fortgesetzt werden.<sup>28</sup>

Unterliegt der Schuldner und ist der abweisende Aberkennungsentscheid vollstreckbar geworden, wird der provisorische Rechtsöffnungsentscheid definitiv, und der Gläubiger kann die Fortsetzung der Betreibung verlangen.<sup>29</sup> Während des laufenden Aberkennungsprozesses steht die Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG still.<sup>30</sup> Die Frist beginnt erst ab Vollstreckbarkeit des Aberkennungsentscheides wieder zu laufen.<sup>31</sup> Ein Aberkennungsurteil mit einem Streitwert über 10 000 CHF ist berufungsfähig, d. h., ein solcher Entscheid tritt in Rechtskraft und wird vollstreckbar nach Ablauf der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen oder mit Entscheid der Berufungsinstanz. Bei einem Streitwert unter 10 000 CHF wird ein Aberkennungsurteil ab Zustellung sofort vollstreckbar und hebt den Stillstand der Jahresfrist auf.

### III. Ferien

#### 1. Allgemeines

Gerichts- und Betreibungsferien zeigen beispielhaft das teilweise komplexe Zusammenspiel zwischen ZPO und SchKG, weshalb eine richtige Beurteilung der anwendbaren Ferien für die Einhaltung der Fristen im Zusammenhang mit der Fortsetzung der Betreibung unabdingbar ist.

Der wichtigste Unterschied zwischen Gerichts- und Betreibungsferien betrifft deren Wirkungen. Art. 145 Abs. 1 ZPO begründet für die gerichtlichen Ferien einen *Fristenstillstand*, wohingegen Art. 63 SchKG *keinen Fristenstillstand* bewirkt, sondern lediglich die Frist bis zum dritten Werktag nach deren Ende verlängert.

Hinzu kommt, dass die Gerichts- und die Betreibungsferien nicht (immer) die gleichen Zeitperioden abdecken. Die gerichtlichen Weihnachtsferien dauern vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO), die betreibungsrechtlichen Weihnachtsferien hingegen vom 18. Dezember bis und mit 1. Januar<sup>32</sup> (Art. 56 Ziff. 2 SchKG). Die gerichtlichen Sommerferien dauern vom 15. Juli bis und mit 15. August (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO), die Betreibungsferien hingegen vom 15. Juli nur bis und mit 31. Juli (Art. 56 Ziff. 2 SchKG), wobei der 1. August ein nationaler bzw. der einzige Bundesfeiertag ist.

#### 2. Anwendung auf Entscheide, welche den Rechtsvorschlag beseitigen

Auf die *Anerkennungsklage* sind die Gerichtsferien (und nicht die Betreibungsferien) stets anwendbar, weshalb die Anerkennungsklage für die Fristberechnung grundsätzlich unproblematisch ist.

<sup>21</sup> BGE 122 III 36 E. 2; BGE 126 III 204 E. 3. b; BGer 7B.89/2002, 26. 7. 2002, E. 3.2.; BSK SchKG I-STAEHELIN (Fn. 2), Art. 83 N 13.

<sup>22</sup> BGer 5A\_579/2022, 1. 5. 2023, E. 4.2; BSK SchKG I-STAEHELIN (Fn. 2), Art. 83 N 13 und Art. 84 N 85; Formular Fortsetzungsbegehren in allen drei Landessprachen (<https://www.betreibungs-schalter.ch/de/fortsetzungbegehren/>; besucht am 6. 4. 2024).

<sup>23</sup> Entsprechend auch die Fristen nach Art. 154 Abs. 1, Art. 166 Abs. 2 oder Art. 188 Abs. 2 SchKG.

<sup>24</sup> DUSAN KNEZEVIC/DORIANA MAZZEI, Besprechung von BGer 5A\_190/2023, 3. 8. 2023, AJP 2024 S. 372; ähnlich FRANÇOISE BASTONS BULLETTI in Newsletter ZPO Online 2023-N 13 Rz. 6; STÉPHANIE ONEYSER, Berechnung der Frist von Art. 166 Abs. 2 SchKG: mit oder ohne?, ZZZ 2024, S. 90 ff., S. 92 f.

<sup>25</sup> AMONN/WALTHER (Fn. 7), § 19 N 95.

<sup>26</sup> BGE 143 III 38 E. 2.

<sup>27</sup> BGE 143 III 38 E. 3.2.; DANIEL WUFFLI, Vorsicht, Feiertage!, in: Jusletter 24. 4. 2017, Rz. 19 f.

<sup>28</sup> AMONN/WALTHER (Fn. 7), § 19 N 105.

<sup>29</sup> AMONN/WALTHER (Fn. 7), § 19 N 105.

<sup>30</sup> Art. 88 Abs. 2 SchKG; gleich für Art. 154 Abs. 1, Art. 166 Abs. 2 und Art. 188 Abs. 2 SchKG.

<sup>31</sup> AMONN/WALTHER (Fn. 7), § 19 N 102.

<sup>32</sup> Der 2. Januar (Berchtoldstag) ist in den Kantonen Aargau (teilweise), Bern, Jura, Neuenburg, Schaffhausen (nach kommunalem Recht), Thurgau, Waadt und Zürich (nach kommunalem Recht) ein Feiertag. Damit ist der 2. Januar in den meisten Kantonen, sofern der 2. Januar ein Werktag ist, für die Verlängerung nach Art. 63 SchKG mitzurechnen. Unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/zivilprozessrecht.html> (besucht am 27. 3. 2024) kann ein Verzeichnis der gesetzlichen Feiertage abgerufen werden.

Bei der *Rechtsöffnung* handelt es sich um eine betreibungsrechtliche Streitigkeit des Summarverfahrens, auf welche die *Betreibungsferien* (Art. 56 i. V. m. Art. 63 SchKG) auch für *Rechtsmittelfristen* (ausser vor Bundesgericht) Anwendung finden.<sup>33</sup> In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Zustellung eines Rechtsöffnungsentscheides an den Schuldner<sup>34</sup> (als *Betriebshandlung* i. S. v. Art. 56 SchKG) während der *Betreibungsferien* nicht ungültig (also weder nichtig noch anfechtbar), sondern nur (einstweilen) unwirksam ist, d. h., die *Betriebshandlung* entfaltet ihre Wirkung am ersten Tag nach Ablauf der *Schonzeit*.<sup>35</sup> Falls ein (guteisender) *definitiver* Rechtsöffnungsentscheid dem Schuldner etwa am 12.7.2024 zugestellt wird, kann der Gläubiger erst am 7.8.2024<sup>36</sup> das Fortsetzungsbegehren stellen.

Wurde der (guteisende) *definitive* Rechtsöffnungsentscheid hingegen am 15.7.2024 zugestellt, so gilt dieser erst am 2.8.2024 als zugestellt<sup>37</sup>, und der Gläubiger kann ab diesem Zeitpunkt auch das Fortsetzungsbegehren stellen. Die 10-tägige *Beschwerdefrist* (Art. 321 Abs. 2 ZPO) läuft am 12.8.2024 ab, da die *Betreibungsferien* (und nicht die *Gerichtsferien*) anwendbar sind.<sup>38</sup> Die *Verweigerung* der *Rechtsöffnung* stellt hingegen keine *Betriebshandlung* dar, weshalb eine allfällige Frist für den Gläubiger (*Beschwerde* und/oder *Anerkennungsklage*) sofort, d. h. ohne Berücksichtigung der *Gerichts-* (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO) oder der *Betreibungsferien*, zu laufen beginnt.<sup>39</sup>

Das oben Gesagte gilt im Grundsatz auch für den (guteisenden) *provisorischen* Rechtsöffnungsentscheid. Wie bereits oben erwähnt, läuft die *Jahresfrist* für das Fortsetzungsbegehren nach Art. 88 Abs. 2 SchKG u. E.<sup>40</sup> – entgegen der Meinung des Bundesgerichts<sup>41</sup> – nicht, solange die Frist für die Erhebung der *Aberkennungsklage* nicht abgelaufen ist und der Gläubiger keinen Nachweis erbringen kann, dass keine *Aberkennungsklage* erhoben wurde.

Bei der *Aberkennungsklage* lauern die grössten Fristengefahren für das Stellen des Fortsetzungsbegehrens durch den Gläubiger. Für die *Einleitung der Klage*, d. h. für die *Fristberechnung* der 20-tägigen Frist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG, sind die *Betreibungsferien* zu beachten, wohingegen für die *Anfechtung eines Aberkennungsurteils* die *Gerichtsferien* anwendbar sind.<sup>42</sup>

#### IV. Fazit

Bei der Fortsetzung der *Betriebung* ist von entscheidender Bedeutung, zu eruieren, ob und, falls ja, seit wann ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Dies ist der Fall, sobald das *Anerkennungs-* bzw. *Rechtsöffnungsurteil* voll-

streckbar ist. An dieser Stelle kommt es sehr wohl darauf an, ob es sich um einen guteisenden *Anerkennungsentscheid*, einen *definitiven* oder einen *provisorischen Rechtsöffnungsentscheid* handelt oder nicht. Falls der *Anerkennungsentscheid* *berufungsfähig* ist, ist dieser nach Ablauf der *Rechtsmittelfrist* von grundsätzlich 30 Tagen oder, bei *Berufungseinlegung*, mit dem *Entscheid* der oberen kantonalen Instanz vollstreckbar. Ist dieser *Entscheid* nur *beschwerdefähig*, ist er ab *Zustellung* an den Schuldner sofort vollstreckbar. Da der guteisende *definitive Rechtsöffnungsentscheid* stets nur *beschwerdefähig* ist, ist dieser ab *Zustellung* an den Schuldner sofort vollstreckbar. Beim guteisenden *provisorischen Rechtsöffnungsentscheid* genügt u. E. – und entgegen der Meinung des Bundesgerichts – die *bloße Vollstreckbarkeit* (welche bereits ab *Zustellung* des *Entscheides* an den Schuldner eintritt) nicht, weil der *Rechtsvorschlag* nur *provisorisch* bzw. *bedingt beseitigt* wird. Erst wenn die 20-tägige *Frist* für die *Aberkennungsklage* verstrichen ist, die *Aberkennungsklage* *abgewiesen* oder darauf nicht eingetreten wurde, ist der *Rechtsvorschlag* *definitiv beseitigt*, und die *Betriebung* kann fortgesetzt werden.

Als wäre dies nicht anspruchsvoll genug, müssen die Praktiker sich einerseits mit der unterschiedlichen Dauer und andererseits mit den unterschiedlichen Wirkungen der *Gerichts-* und *Betreibungsferien* auseinandersetzen, namentlich *Fristenstillstand* bei *Gerichtsferien* gegenüber *Verlängerung* der *Frist* bis zum dritten Werktag nach Ende der *Schonzeit*. Die Fortsetzung der *Betriebung* verdient in der Praxis eine besondere Aufmerksamkeit, insbesondere um die erfolgreiche *Eintreibung* der *Forderung* zu erreichen.

<sup>33</sup> BGE 143 III 149 E. 2.4.1.2; vgl. WUFFLI (Fn. 27), Rz. 37.

<sup>34</sup> BGE 138 III 485 E. 3.1.1; KUKO SchKG-SARBACH (Fn. 2), Art. 56 N 11.

<sup>35</sup> BSK SchKG I-SCHMID/BAUER (Fn. 2), Art. 63 N 7a; BGE 121 III 284 E. 2.b).

<sup>36</sup> Die *Betreibungsferien* enden zwar am 31. Juli, der 1. August ist aber ein Feiertag, sodass das Fortsetzungsbegehren erst nach Ablauf von drei Werktagen (in casu 2., 5. und 6. August) gestellt werden kann.

<sup>37</sup> KGer VS C3 20 131, 26.8.2021, E. 1.2.4.

<sup>38</sup> BGE 143 III 149 E. 2.4.1.2; vgl. WUFFLI (Fn. 27), Rz. 37.

<sup>39</sup> BGE 138 III 483 E. 3.1; BSK SchKG I-SCHMID/BAUER (Fn. 2), Art. 56 N 30.

<sup>40</sup> Vgl. Fn. 24.

<sup>41</sup> BGE 149 III 410.

<sup>42</sup> BGE 143 III 149 E. 2.4.1.2; BGE 143 III 38 E. 2; WUFFLI (Fn. 27), Rz. 37.