

*Zivilprozessrecht und SchKG - KGE (Einzelrichter der Zivilkammer)
vom 26. August 2021, X. c. Y. - TCV C3 20 131*

Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO bezüglich der Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Fristenstillstand

- Das SchKG statuiert in Art. 56 Ziff. 1 - 3 Schonzeiten, in welchen keine Betreibungshandlungen, worunter auch Rechtsöffnungsentscheide fallen, vorgenommen werden dürfen. Wird während der Betreibungsferien ein Rechtsöffnungsentscheid eröffnet, wird die Zustellung auf den ersten Tag nach Ablauf der Schonfrist fingiert, womit die Frist entgegen Art. 146 Abs. 1 ZPO erst am zweiten Tag nach dem Ende der Schonfrist zu laufen beginnt (E. 1.2).
- Art. 145 Abs. 4 ZPO verweist vom Wortlaut her einzig auf die Bestimmungen über die Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) und den Rechtsstillstand (Art. 56 Ziff. 3 SchKG), doch gilt der Vorbehalt für alle Arten der Schonzeiten, also auch für die geschlossenen Zeiten (Art. 56 Ziff. 1 SchKG; E. 1.2.1, 1.2.2 und 1.2.3).
- Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerdefrist gewahrt (E. 1.2.4).

Réserve de l'art. 145 al. 4 CPC relative aux dispositions de la LP sur les fêtes et la suspension des délais

- L'art. 56 ch. 1 à 3 LP prévoit des périodes pendant lesquelles il ne peut être procédé à aucun acte de poursuite, y compris des décisions de mainlevée. Si une décision de mainlevée est notifiée pendant les fêtes de poursuites, la notification est présumée avoir lieu le premier jour suivant leur terme, de sorte que le délai ne commence à courir que le deuxième jour après celles-ci, à la différence de ce que prévoit l'art. 146 al. 1 CPC (consid. 1.2).
- L'art. 145 al. 4 CPC ne réserve expressément que les dispositions relatives aux fêtes de poursuites (art. 56 ch. 2 LP) et à la suspension de la poursuite (art. 56 ch. 3 LP) ; cette réserve s'applique cependant également aux temps prohibés (art. 56 ch. 1 LP ; consid. 1.2.1, 1.2.2 et 1.2.3).
- Dans le cas présent, le délai de recours a été respecté (consid. 1.2.4).

Aus den Erwägungen

1.2 Der Entscheid über die Rechtsöffnung (Art. 80 ff. SchKG) ergeht im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). In diesem Verfahren sieht die ZPO keine Gerichtsferien vor (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO), wobei die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand vorbehalten bleiben (Art. 145 Abs. 4 ZPO; BGE 138 III 483 E. 3.1). Das SchKG stellt in Art. 56 Ziff. 1 - 3 gewisse Schonzeiten auf, in denen keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürfen. Da der Rechtsöffnungsentscheid vom Begriff der Betreibungshandlung gemäss Art. 56 SchKG erfasst wird, sind die Schonzeiten im

Umfang des Vorbehalts von Art. 145 Abs. 4 ZPO auch auf die Eröffnung von Rechtsöffnungsentscheiden anwendbar (BGE 143 III 149 E. 2.4.1.1, 138 III 483 E. 3.1.1; Kren Kostkiewicz, SchKG Kommentar, 20. A., 2020, N. 2, 7 und 18 zu Art. 56 SchKG; Steiner, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SSZR - Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht Band/Nr. 31, 2019, N. 401; Wuffli, Vorsicht, Feiertage!, Jusletter 24. April 2017, S. 10 f.). So dürfen während den Betreibungsferien vom 15. bis zum 31. Juli und während dem Rechtsstillstand im Sinne von Art. 57 - 62 SchKG keine Rechtsöffnungsentscheide erlassen werden. Indes sind dann eröffnete Rechtsöffnungsentscheide nicht etwa nichtig, sondern ihre Rechtswirkungen werden auf das Ferienende aufgeschoben (BGE 127 III 173 E. 3b, 121 III 284 E. 2b; Bundesgerichtsurteil 5A_634/2020 vom 14. August 2020 E. 4 mit Hinweisen). Mithin ist, wie nach der ZPO, eine gerichtliche Zustellung grundsätzlich auch zur Zeit der Betreibungsferien möglich. Doch während der Fristenlauf laut ZPO bereits am ersten Tag nach Ende des Stillstands beginnt (vgl. Art. 146 Abs. 1 ZPO; BGE 138 III 610 E. 2.8), wird bei Betreibungshandlungen im Verlauf der Betreibungsferien die Zustellung auf den ersten Tag nach Ablauf der Schonfrist fingiert, womit die Frist erst am zweiten Tag nach dem Ende der Schonfrist zu laufen beginnt (vgl. BGE 132 II 153 E. 3.3; Abbet, in: Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [Hrsg.], Code de procédure civile, 2020, N. 9 zu Art. 146 ZPO; Abbet, JdT 2016 II 72, S. 91; Bauer, Basler Kommentar, 2. A., 2010, N. 54 zu Art. 56 SchKG; Dolge, in: Markus/Hrubesch-Millauer/Rodriguez [Hrsg.], Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Kren Kostiewicz, 2018, S. 464; Steiner, a.a.O., N. 403, 405; Staehelin, in: Markus/Hrubesch-Millauer/Rodriguez [Hrsg.], Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Kren Kostiewicz, 2018, S. 648; Wolfgang/Oberholzer/Sunaric, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess [ZPO - BGG - SchKG], 2021, N. 462).

Die vorerwähnten Regeln können nicht unbenommen auf alle Fristen des Rechtsöffnungs- und des darauffolgenden Rechtsmittelverfahrens übertragen werden, denn ob das Ansetzen von Fristen im vorliegenden Verfahren als Betreibungshandlung oder als Verfahrenshandlung gilt, ist alles andere als klar und hat das Bundesgericht bisher offengelassen (BGE 138 III 483 E. 3.1.1 f.; Bundesgerichtsurteil 5A_120/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.2; ablehnend: Urteil des Obergerichts des Kantons

Zürich PS170090 vom 18. Mai 2017, CAN 2017 Nr. 50; Dolge, a.a.O., S. 468; Wolfgang/Oberholzer/Sunaric, a.a.O., N. 455, 468; Wyssen, Geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand [Art. 56 ff. SchKG], Diss. Basel 1995, S. 59 f.; befürwortend: Urteil des Kantonsgerichts Schwyz, CAN 2017 Nr. 48; Staehelin, a.a.O., S. 647).

1.2.1 Da Art. 145 Abs. 4 ZPO vom Wortlaut her einzig die Bestimmungen über die Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) und den Rechtsstillstand (Art. 56 Ziff. 3 SchKG) vorbehält, ist fraglich, ob der Gesetzgeber die geschlossenen Zeiten (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) - zwischen 20.00 und 07.00 Uhr sowie an Sonntagen und staatlich anerkannten Feiertagen - bewusst nicht berücksichtigen wollte oder dabei einem Versehen unterlag. Fraglich ist, ob der fehlende Vorbehalt für die geschlossenen Zeiten eine echte Gesetzeslücke darstellt oder ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers.

Eine echte Gesetzeslücke besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Ob das eine oder andere vorliegt, ist durch Auslegung zu eruieren. Ist ein lückenhaftes Gesetz zu ergänzen, gelten als Massstab die dem Gesetz selbst zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte (vgl. BGE 140 III 206 E. 3.5.1 ff. mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 9C_738/2020 vom 7. Juni 2021 E. 1.3.1 zur Publ. vorgesehen).

1.2.2 Der Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung vom Juni 2003 sah zu den SchKG-Fristen in Art. 141 ursprünglich folgende Formulierung vor: "Besondere Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs über die Fristen sind vorbehalten". Der Vorbehalt war damit allgemeiner formuliert als im späteren Entwurf (damals Art. 143 Abs. 4), welcher der heutigen Gesetzesfassung entspricht (Art. 145 Abs. 4) und die "Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand" vorbehält. Dem Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission sind keine näheren Überlegungen zum Umfang des Vorbehalts zu entnehmen, vielmehr wurde pauschal auf die "besonderen Fristenregelungen des SchKG (insb. Art. 31 ff. sowie Art. 56 ff. SchKG)" verwiesen. (vgl. Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, S. 73). Obschon im Entwurf, im Vergleich zum Vorentwurf, der Vorbe-

halt vom Wortlaut her eingeschränkt worden war, setzten sich die Materialien nicht damit auseinander. Laut Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung sollte mit dem Vorbehalt den vollstreckungsrechtlichen Besonderheiten Rechnung getragen werden. Insbesondere "die Regelung der Betreibungsferien (Art. 56 und 63 SchKG)" sollten als *lex specialis* der ZPO vorgehen. Während die Betreibungsferien ausdrücklich Erwähnung fanden, wurde der Rechtsstillstand - obwohl explizit in der Bestimmung aufgeführt - überhaupt nicht thematisiert. Die Materialien bezogen sich damit trotz der Spezifizierung im Gesetzeswortlaut allgemein auf die Artikel 56 und 63 SchKG, was darauf schliessen lässt, dass der Gesetzgeber nicht bewusst zwischen den verschiedenen Arten von Schonzeiten (geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand nach Art. 56 Ziff. 1 - 3 SchKG) eine Unterscheidung traf. Dies spricht dafür, dass der Vorbehalt die geschlossenen Zeiten nicht gezielt ausschloss und es sich also um eine echte Gesetzeslücke handelt. Die Materialien sind überdies auch so zu verstehen, dass der Vorbehalt gemäss Art. 145 Abs. 5 ZPO für alle Schonfristen im Sinne von Art. 56 Ziff. 1 - 3 SchKG gilt, also neben den explizit erwähnten Betreibungsferien und dem Rechtsstillstand auch für die geschlossenen Zeiten.

In systematischer Hinsicht lassen sich über den Umfang des Vorbehalts keine klaren Aussagen treffen. Nach der Systematik der ZPO würden die Fristen nach Beendigung des Stillstands auch dann zu laufen beginnen, wenn der erste Tag auf einen Samstag, Sonntag oder anerkannten Feiertag fällt (Art. 146 Abs. 1 ZPO; Benn, Basler Kommentar, 3. A., 2017, N. 3 zu Art. 146 ZPO). Daraus lässt sich umgekehrt nicht ableiten, dass für die SchKG-Fristen dasselbe gelten muss. Art. 56 SchKG unterliegt einem anderen Wertungsgedanken als der Fristenstillstand nach der ZPO, nämlich jenem, dass der Schuldner in gewissen Zeiten vor Betreibungshandlungen geschützt werden soll (vgl. Penon/Wohlgemuth, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. A., 2017, N. 1 zu Art. 56 SchKG). Entsprechend dem Sinn und Zweck der Norm sollten daher alle Schonzeiten gleichermassen vom Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO erfasst sein. Die wenigen Autoren, die sich mit dieser Thematik explizit auseinandergesetzt haben, befürworteten, den Vorbehalt auf die geschlossenen Zeiten auszudehnen (vgl. Kren Kostkiewicz, a.a.O., N. 9 zu Art. 56 SchKG) und andere Autoren handhaben dies

implizit ebenfalls so (vgl. Abbet, a.a.O., Code de procédure civile, N. 9 und 11 zu Art. 146 ZPO).

1.2.3 Sinn und Zweck des Vorbehalts nach Art. 145 Abs. 4 ZPO rechtfertigen es insbesondere mit Blick auf die Gesetzesmaterialien, diesen auf alle Arten der Schonzeiten von Art. 56 SchKG anzuwenden, selbst wenn der Gesetzeswortlaut nur von den Betreibungsferien und dem Rechtsstillstand spricht. Damit können Rechtsöffnungsentscheide auch zu den geschlossenen Zeiten nicht eröffnet werden. Die Zustellung wird auf den Ablauf der Schonzeit fingiert, wenn sich direkt nach den Betreibungsferien ein Sonn- oder anerkannter Feiertag anschliesst.

1.2.4 Das Bezirksgericht versandte den Rechtsöffnungsentscheid vom 3. Juli 2020 am 7. Juli 2020 an die Parteien. Der Beschwerdeführer nahm den Entscheid gemäss Sendungsverfolgung der Post am 15. Juli 2020 in Empfang. Da der Rechtsöffnungsentscheid während den Betreibungsferien nach Art. 56 Ziff. 2 SchKG zugestellt worden ist, entfaltete er seine Rechtswirkungen erst am ersten Tag nach Ablauf der Schonzeit. Die Betreibungsferien endeten zwar am 31. Juli 2020, indes war der 1. August 2020 ein anerkannter Feiertag und der 2. August 2020 ein Sonntag, weshalb die Zustellung erst auf den Zeitpunkt nach Ablauf der geschlossenen Zeiten im Sinne von Art. 56 Ziff. 1 SchKG zu fingieren ist. Mithin wurde dem Schuldner der Rechtsöffnungsentscheid erst am Montag, dem 3. August 2020, rechtswirksam zugestellt und begann die Frist am 4. August 2020 zu laufen. Mit Einreichung der Beschwerde am 12. August 2020 hat der Schuldner damit die zehntätige Rechtsmittelfrist gewahrt (Art. 321 Abs. 2, Art. 251 lit. a, Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO).