

## **Art. 142 Abs. 1 und 2 ZPO, Art. 209 Abs. 3 ZPO**

**Die Frist für die Einreichung der Klagebewilligung beginnt am Tag nach deren Zustellung zu laufen.**

*17. Februar 2015, LB140093-O, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer*

aus den Erwägungen:

### II.

3. Das Gesetz setzt der klagenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klagebewilligung beim Gericht. Art. 209 Abs. 3 ZPO lautet:

Nach Eröffnung berechtigt die Klagebewilligung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht.

4. Der Beklagte hält dafür, dass die Eröffnung im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZPO bereits im Zeitpunkt der Feststellung der Nichteinigung, und nicht erst im Zeitpunkt der Zustellung der Klagebewilligung, erfolgt sei. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Während sich die Mehrheit der Lehre zu dieser Frage nicht konkret äussert (vgl. Honegger, in Sutter-Somm et. al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizer. Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 9 f. zu Art. 209 ZPO; Infanger, BS-Kommentar, 2.A. 2013, N 22 zu Art. 209 ZPO; Alvarez/Peter, BE-Kommentar, 2012, N 9 zu Art. 209 ZPO; Bohnet, in: Code de procédure civile commenté, N 14 zu Art. 209 ZPO), äussern sich andere Kommentatoren klar für einen Fristbeginn ab schriftlicher Aushändigung bzw. Zustellung (Gloor/Umbricht, in: Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2.A. 2013, N 8 zu Art. 209 ZPO [noch anders – Fristbeginn mit dem Datum der Klagebewilligung – in der Erstauflage]; Wyss, in: Baker&McKenzie [Hrsg.], Schweizer. Zivilprozessordnung, N 5 zu Art. 209 ZPO; Egli, in: Brunner/Gasser/ Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, N 17 zu Art. 209 ZPO). Auch das Bundesgericht hat entschieden, die Frist beginne mit der "notification" (BGE 140 III 227 Erw. 3.1 mit Verweis auf BGE 138 III 615 Erw. 2.3), d.h. mit der Zustellung zu laufen. Vor diesem Zeitpunkt, d.h. vor Erhalt der Klagebewilligung, hat die klagende Partei tatsächlich auch gar keine Möglichkeit, die Klage innert Frist beim Gericht einzureichen.

5. a) Dass die Klagebewilligung der Klägerin am 4. Juli 2014 zugestellt wurde, ist nicht umstritten und belegt. [...]

b) Nach dem Gesetz begann die Frist zur Einreichung der Klagebewilligung damit am Folgetag, d.h. am 5. Juli 2014 zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und endete drei Monate später am gleichen Monatsdatum, d.h. am 5. Oktober 2014 (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Da diese Frist in der Zeit vom 15. Juli 2014 bis 15. August 2014 still stand (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; BGE 138 III 615), verlängerte sie sich um diese 32 Tage und endete somit am 6. November 2014.

6. a) Nun gibt es allerdings einzelne Lehrmeinungen, welche postulieren, dass Monatsfristen am selben Monatstag, der dem Tag des fristauslösenden Ereignisses (Eröffnung) entspreche, enden sollen (Hoffmann, in: Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2.A. 2013, N 6 f. zu Art. 142 ZPO; Weber, Monatsfristen nach ZPO, in: Jusletter 19.3.2012 ). Wenn dem so wäre, hätte vorliegend die Dreimonatsfrist grundsätzlich am 4. Oktober 2014 bzw. verlängert um die 32 Tage am 5. November 2014 geendet. Da diesfalls die Einreichung der Klagebewilligung am 6. November 2014 verspätet wäre, ist dies nachfolgend zu prüfen.

b) Hoffmann (a.a.O.) beruft sich für seine Ansicht auf Entscheide des EVG (BGE 125 V 37 Erw. 4; BGE 131 V 314 Erw. 4.6). Diese datieren jedoch aus den Jahren 1999 (BGE 125 V 37) und 2005 (BGE 131 V 314); sie können daher schon aus diesem Grund kaum für die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene ZPO herangezogen werden. BGE 125 V 37 verweist sodann auf BGE 103 V 157 Erw. 2a (von 1977); in diesem war Art. 20 Abs. 1 VwVG auszulegen, der jedoch keine dem Art. 142 Abs. 2 ZPO entsprechende Bestimmung für Monatsfristen enthält. Keiner dieser Entscheide (die letztlich auf BGE 103 V 157 beruhen) hat gegen das Gesetz argumentiert. Und die Argumentation von BGE 103 V 157 (Fristbeginn sei zwar der Folgetag der Zustellung, i.c. der 24.11.1976, 00:00 Uhr, der Monat sei aber nach "Kalenderzeit" zu berechnen, weshalb die Frist am 23.5.1977; 24:00 Uhr ablaufe, weil sonst der 24. des Monats zweimal gezählt würde) ist aufgrund der klaren Regelung in Art. 142 Abs. 2 ZPO (Ablauf am gleichen Monatstag wie Fristbeginn) seit deren Inkrafttreten (1.1.2011) obsolet. Die genannten höchst-

richterlichen Entscheide, die auf allgemeine Grundsätze verweisen, sind daher als von der seitherigen ausdrücklichen Regelung von Art. 142 Abs. 1 und 2 ZPO überholt anzusehen.

c) Weber (a.a.O.) hält dafür, Art. 142 Abs. 1 und 2 ZPO würden zwei unterschiedliche Bereiche regeln und seien daher als je eigenständige Regelungen zu betrachten. Dass Absatz 1 und 2 von Art. 142 ZPO unterschiedliche Bereiche regeln, ist ohne weiteres korrekt (vgl. schon die Marginalie): So regelt Absatz 1 den Beginn des Fristenlaufs und Absatz 2 dessen Dauer (und Absatz 3 den Fall, dass eine so berechnete Frist auf ein Wochenende etc. fällt). Dass die Vorschrift über den Beginn von Fristen dann jedoch für Monatsfristen nicht anwendbar sein soll, ist nicht einsichtig.

d) Weber (a.a.O.) argumentiert sodann, eine Anwendung nach dem Wortlaut würde dazu führen, dass für die Handlung eine Frist von n Monaten plus 1 Tag zur Verfügung stehe. Dass bei einer Berechnung gemäss Art. 142 Abs. 1 und 2 ZPO dem Fristbelasteten im Normalfall ein Tag mehr als ein ganzer Monat zur Verfügung stehen würde, stellt keinen Grund dar, von der klaren gesetzlichen Regelung abzuweichen. Ohnehin stimmt nicht in jedem Fall, dass mehr als ein Monat zur Verfügung stehen würde (vgl. den letzten Satz von Art. 142 Abs. 2 ZPO [Bsp.: Zustellung am 28./29./30. Januar führt nach Gesetz bei einer Einmonatsfrist zu einem Fristende am 28. Februar]). Und schliesslich sind gerade Monatsfristen eben nicht 30-Tage-Fristen (so würden an 7 von 12 Monaten pro Jahr – nämlich denjenigen, welche 31 Kalendertage enthalten – auch bei einer Berechnung nach Weber 31 Tage zur Verfügung stehen).

e) Weber (a.a.O.) und Hoffmann (a.a.O.) sind der Ansicht, eine Anwendung nach dem Wortlaut würde dem Europäischen Übereinkommen über die Berechnung von Fristen (EuFrÜb; SR 0.221.122.3) widersprechen. Gemäss Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 EuFrÜb endet eine Frist am gleichen Montagstag, wie sie zu laufen beginnt; dies ist exakt auch die Regelung von Art. 142 Abs. 2 ZPO. Das EuFrÜb definiert nach eigenem Bekunden (Ingress und Art. 1) die Berechnung von Fristen, definiert jedoch nicht, wann (am Zustellungstag oder am Tag danach) eine Frist zu laufen beginnt. Ein Widerspruch besteht somit nicht.

f) Weber (a.a.O.) argumentiert schliesslich, eine Anwendung nach dem Wortlaut würde dem materiellen Recht von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR widersprechen. Dass die Regelungen nicht kongruent sind, ist korrekt. Allerdings rechtfertigt dies kein Abweichen vom klaren Wortlaut von Art. 142 Abs. 1 und 2 ZPO. Ob gemäss dem Grundsatz, dass späteres Recht früherem vorgeht, allenfalls die Auslegung von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR zu überdenken wäre, braucht im vorliegenden Verfahren nicht geprüft zu werden.

g) Zusammenfassend gibt es keine triftigen Gründe, um vom klaren Gesetzeswortlaut von Art. 142 Abs. 1 und 2 ZPO abzuweichen (dass Wortlaut und Systematik an sich klar seien, wird auch von Weber und Oberhammer [je a.a.O.] eingeräumt), weshalb das Gesetz gemäss seinem Wortlaut anzuwenden ist. Dies entspricht im Übrigen auch der Mehrheit der Lehre (StaeHELIN, in: SUTTER-SOMM et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizer. Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 11 zu Art. 142 ZPO; BENN, BS-Kommentar, 2.A. 2013, N 17 zu Art. 142 ZPO; FREI, BE-Kommentar, 2012, N 12 zu Art. 142 ZPO; MERZ, in: BRUNNER/GASSER/ SCHWANDER [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2011, N 20 zu Art. 142 ZPO).

7. Bezogen auf den vorliegenden Fall bleibt es damit beim Fristende am 6. November 2014 für die Einreichung der Klagebewilligung vom 1. Juli 2014 (oben Erw. 5.b). [...]

(Die Frist für die Beschwerde an das Bundesgericht ist noch nicht abgelaufen.)