

ihres Standpunktes auf den Entscheid in Band 41 III S. 158 berufen zu können. Dort wurde die Aberkennungsklage des Schuldners geschützt, weil die streitige Forderung zur Zeit des Erlasses des Zahlungsbefehls noch nicht fällig war, und die nachher während des Prozesses eingetretene Fälligkeit wurde für den Aberkennungsprozess als unbeachtlich bezeichnet. Diese Entscheidung liegt durchaus in der Linie, die durch die oben genannte Zweckbestimmung des Schuldbetreibungsrechts, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen, vorgezeichnet ist: Vom Standpunkt des materiellen Rechts aus stand dem Gläubiger bei Erlass des Zahlungsbefehls das Recht nicht zu, die Forderung auf dem Betreibungsweg geltend zu machen, weil es an deren Fälligkeit fehlte. Wäre nun die im Verlaufe des Prozesses eingetretene Fälligkeit berücksichtigt und die Aberkennungsklage abgewiesen worden, so hätte man damit dem Gläubiger im Betreibungsverfahren eine Rechtsstellung verschafft, die ihm nach dem materiellen Rechte gar nicht zukam. Er hätte auf diese Weise zum Nachteil des Schuldners und allfälliger anderer Gläubiger sich durch betreibungsrechtliche Mittel, nämlich durch provisorische Pfändung, ein Beschlagnahme-Recht auf Vermögen des Schuldners verschaffen können in einem Zeitpunkt, in welchem er mangels Fälligkeit der Forderung materiellrechtlich noch gar keinen Anspruch darauf hatte. Dagegen war es unzutreffend und bedeutete eine Verkennung des tieferen Grundes, aus dem sich die Gutheissung der erwähnten Aberkennungsklage rechtfertigte, wenn im genannten Entscheide dann als allgemeiner Grundsatz aufgestellt wurde, dass das Ziel der Aberkennungsklage lediglich in der Aufhebung der Wirkungen des Zahlungsbefehls bestehe, womit das Wesen der Aberkennungsklage als negativer Feststellungsklage des materiellen Rechts implicite verneint wurde.

Die Tatsache, dass der Aberkennungskläger die zur Verrechnung verstellte Forderung erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls erworben hat, vermag somit nicht

schon für sich allein die Verrechnungsmöglichkeit auszuschliessen.

Die Berücksichtigung von Einreden, welche erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls entstanden sind, kann zur Folge haben, dass Betreibung und Rechtsöffnung hinfällig werden, obschon sie seinerzeit, nach dem damaligen Rechtszustand, begründet waren. Der dem Gläubiger daraus entstehende Nachteil kann aber dadurch behoben werden, dass im Urteil die Aberkennung nur für die Forderung, nicht aber auch für die Kosten der Betreibung und der Rechtsöffnung, gewährt wird.

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

*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 a' 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 né obbligatorio né facoltativo.

A. — Am 18. September 1941 erteilte der Gerichtspräsident von Neuenstadt dem Gläubiger Rudolf Suter für einen gegen den Schuldner A. Jeanneret-Suter in Betreibung 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

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,

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.

**25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juli 1942 i. S.  
Prager Kreditbank gegen Stransky.**

*Arrestbetreibung für eine vom ausländischen Recht beherrschte und im Ausland zu erfüllende Forderung.* Die Prosequierungsklage kann nur gutgeheissen werden, wenn die Leistung nach dem zutreffenden ausländischen Rechte gefordert werden kann. Es gibt keinen vom ausländischen Anspruch auf Erfüllung unabhängigen schweizerischen Vollstreckungsanspruch. Art. 271 ff. SchKG.

*Poursuite après séquestre pour une créance régie par le droit étranger et payable à l'étranger.* L'action en reconnaissance de dette ne peut être admise que dans le cas où, d'après le droit étranger applicable, la prestation peut être exigée. Il n'existe pas, en Suisse, de droit à l'exécution forcée indépendant du droit au paiement d'après la loi étrangère.

*Esecuzione susseguente a sequestro per un credito, cui è applicabile il diritto estero e che è pagabile all'estero.* L'azione di riconoscimento del credito può essere ammessa soltanto nel caso in cui, secondo il diritto applicabile, la prestazione è esigibile. Non esiste in Svizzera un diritto all'esecuzione forzata indipendente dal diritto al pagamento secondo la legge estera. Art. 271 e seg. LEF.