

FRISTENFALLE MONATSFRIST

GEORGES CHANSON

lic.iur. Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Zürich¹

Stichworte: Fristende bei Einhaltung von Monatsfristen, insbesondere bei Einreichung Klagebewilligung.

Bestimmt sich das Ende der Frist zur Einreichung der Klagebewilligung nach dem Tag der Zustellung oder nach dem Folgetag? Widersprechende kantonale Entscheide. Frist gemäss Schwyzer Entscheid um einen Tag verpasst. Höchstrichterliche Klärung dazu noch ausstehend.

I. Einstieg

Der Autor hat sich mit dem Europäischen Übereinkommen über die Berechnung von Fristen von 1972² beschäftigt und es in seinem vor Kurzem erschienenen Beitrag in der Anwaltsrevue³ behandelt. Bei der Suche nach Entscheidungen, die sich auf dieses Abkommen beziehen, wurde auch ein Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 17. 8. 2023 gefunden. Es lässt gestützt auf das EuFrÜb – und anders als das Zürcher Obergericht und die Kantonsgerichte Glarus und Freiburg – die Tageszählung für das Fristende der Dreimonatsfrist für die Einreichung einer Klagebewilligung bereits am Zustelltag (und nicht am Tag danach) beginnen. Das hat zum Nichteintreten auf eine Erbteilungs-/Herabsetzungsklage infolge Verspätung geführt.⁴ Die zentrale Frage nach dem Fristende bei Monats- und Jahresfristen im Zivilprozess verdient eine vertiefte Behandlung aus der Sicht eines Praktikers. Daraus sind Folgerungen für die Anwaltspraxis zu ziehen.⁵

II. Fristbestimmung bei Monatsfristen

1. ZPO vs. EuFrÜb?

A) Vorgaben der Zivilprozessordnung

Die ZPO nennt drei für Parteihandlungen relevante Monatsfristen:

- Das wichtigste, sicher häufigste und in diesem Beitrag behandelte Beispiel ist Art. 209 Abs. 3 ZPO, wonach die Erteilung einer Klagebewilligung dazu berechtigt, innert drei Monaten⁶ nach ihrer Eröffnung eine Klage beim Gericht einzureichen. Während der sogenannten Gerichtsferien, des Fristenstillstands nach Art. 145 ZPO, steht die Einreichungsfrist von Art. 209 ZPO still, auch im Miet- und Pachtrecht.⁷ Als Erteilung der Klagebewilligung gilt die Zustellung an die klagende Partei, sei es durch Übergabe an der Schlichtungsverhandlung oder durch nachträgliche Zusendung per Post.⁸
- Art. 63 ZPO nennt eine Monatsfrist, um eine Klage bei fehlender Zuständigkeit oder falscher Verfahrensart neu einzureichen.

- Das Recht auf Stellung eines Wiederherstellungsbegehrens verwirkt spätestens sechs Monate seit Eintritt der Rechtskraft eines eröffneten Entscheids (Art. 148 Abs. 3 ZPO).

Jahresfristen⁹ gelten für die Verwirkung einer Parteihandlung, nämlich zehn Jahre ab Rechtskraft bei Revisionsbegehren (Art. 329 Abs. 2 und Art. 397 Abs. 2 ZPO) sowie ein Jahr für Berichtigung, Erläuterung oder Ergänzung eines Schiedsspruchs (Art. 388 Abs. 2 ZPO). Wochenfristen gibt es in der ZPO nicht. Möglich, aber vielleicht nicht sehr verbreitet ist, gerichtliche Fristen in Monaten oder gar in Wochen festzulegen.

¹ www.arbeitsrechtler.ch.

² Europäisches Übereinkommen über die Berechnung von Fristen vom 16. 5. 1972 (SR 0.221.122.3, http://www.admin.ch/ch/d/sr/c0_221_122_3.html, hier mit EuFrÜb abgekürzt), regelt die Berechnung von Fristen in Zivil-, Handels- und Verwaltungssachen, ratifiziert von Luxemburg, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz, für letztere am 28. 4. 1983 in Kraft getreten.

³ CHANSON, *Fristwahrung an lokalen Feiertagen*, Anwaltsrevue 4/2024, S. 165–169, dort Teil II.1.B, S. 165 f.

⁴ Detaillierte Angaben zu den Entscheiden nachstehend im Teil II.2.

⁵ Nachstehend im Teil II.5.

⁶ Vgl. aber den Vorbehalt anderer Fristen in Art. 209 Abs. 4 ZPO, der auch die Einreichungsfrist in gewissen Miet- und Pachtstreitigkeiten auf 30 Tage reduziert.

⁷ BGE 138 III 615 = BGer 4A_391/2012 vom 20. 9. 2012 (fr), übersetzt von WERNER GLOOR in ARV online 2012 Nr. 492, via Swissex abrufbar.

⁸ Abzulehnen ist die isolierte Auffassung von HUNZIKER-BLUM (Eröffnet ist eröffnet, SJZ 114/2018 558), der dafürhält, die Frist zur Einreichung der Klagebewilligung beginne bereits mit deren mündlicher Eröffnung im Schlichtungsverfahren zu laufen. Vgl. dazu den Beschluss des Zürcher Obergerichts, I. Zivilkammer, vom 18. 01. 2022 (LA210039-O, https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/LA210039-O2.pdf), dort E. IV.1.3 ff.

⁹ Welche nach einem Entscheid des Bundesgerichts (siehe bei Fn. 27) einer zwölfmonatigen Frist entsprechen.

Nach Art. 142 ZPO¹⁰ gilt generell, dass Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, am folgenden Tag zu laufen beginnen (Abs. 1) und statt an Samstagen, Sonntagen oder anerkannten Feiertagen am nachfolgenden Werktag ablaufen (Abs. 3). Berechnet sich dabei eine Frist nach Monaten, so endet sie im letzten Monat an dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem die Frist zu laufen begann bzw. am letzten Tag des Monats, wenn der betreffende Tag fehlt (Abs. 2). Diese letzte Regelung folgt dem schon sehr alten¹¹ Berechnungsprinzip in Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR, geht aber als *lex specialis*¹² vor.

B) Europäisches Übereinkommen über die Berechnung von Fristen

Neben der Zivilprozessordnung steht das EuFrÜb¹³, das «auf die Berechnung von Fristen auf dem Gebiet des Zivil-, Handels- und Verwaltungsrechts einschliesslich des diese Gebiete betreffenden Verfahrensrechts anzuwenden» ist, u. a. dann, wenn diese durch Gesetz, von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde festgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1, dort speziell lit. a). Der Ausdruck *dies a quo* meint nach diesem Abkommen den Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, und der Ausdruck *dies ad quem* den Tag, an dem die Frist abläuft (Art. 2). Dabei laufen die Fristen, die in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren ausgedrückt sind, von Mitternacht des *dies a quo* bis Mitternacht des *dies ad quem* (Art. 3 Abs. 1). Ist eine Frist in Monaten oder Jahren ausgedrückt, so ist der *dies ad quem* der Tag des letzten Monats oder des letzten Jahres, der nach seiner Zahl dem *dies a quo* entspricht, oder wenn ein entsprechender Tag fehlt, der letzte Tag des letzten Monats (Art. 4 Abs. 2).

Unstreitig und vom Bundesgericht anerkannt¹⁴ ist, dass die Bestimmungen des EuFrÜb «self-executing»-Charakter haben, also direkt anwendbar sind. Sie gehen als völkerrechtlicher Erlass abweichenden nationalen Fristbestimmungen grundsätzlich vor.¹⁵

Die Autoren ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC¹⁶ sehen einen Widerspruch zwischen Art. 142 Abs. 1 ZPO und Art. 2 EuFrÜb bei der Bestimmung des *dies a quo*, d. h. dem «Ereignistag». Aufgrund des Vorrangs des EuFrÜb sei der Monatsberechnung die Zahl des «Ereignistags» und nicht jene des Folgetags zugrunde zu legen. Der Gesetzgeber habe sich nicht bewusst über diesen Staatsvertrag hinweggesetzt, sondern sich im Einklang mit diesem Übereinkommen gesehen.

2. Frühere Entscheide zum Fristbeginn nach Art. 209 ZPO

Das Kantonsgericht Glarus¹⁷ sowie – fast zeitgleich Anfang 2015 – das Zürcher Obergericht¹⁸ und das Kantonsgericht Freiburg¹⁹ haben entschieden, dass für die Berechnung der Dreimonatsfrist die Zahl des Tages, die dem Folgetag nach der Zustellung der Klagebewilligung entspricht, gilt.²⁰ Dieses Ergebnis entspricht der bisherigen herrschenden Lehre.²¹ Das Zürcher Obergericht hielt in seinem Entscheid dafür,²² das EuFrÜb definiere nach eigenem Bekunden (Ingress und Art. 1) die Berechnung von Fristen, jedoch nicht,

wann (ob am Zustellungstag oder am Tag danach) eine Frist zu laufen beginne. Ein Widerspruch bestehe somit nicht. Die frühere Praxis des Bundesgerichts²³ sei, da vor Inkrafttreten der ZPO im Jahr 2011 ergangen, aufgrund der klaren Regelung von Art. 142 Abs. 2 ZPO obsolet. Seine Berechnungsweise hat das Obergericht Zürich Anfang 2022²⁴ bestätigt.

Das Bundesgericht hat – soweit ersichtlich – die konkrete Frage, wann eine Frist nach Art. 209 Abs. 3 ZPO zu laufen beginnt, bis dato nicht einlässlich entschieden. Es

-
- 10** Mit welcher Bestimmung laut der Botschaft 06.062 (BBI 2006 7221, dort S. 7308, zum damaligen Art. 140) «gängiges Prozessrecht» übernommen und die Regeln über Beginn und Berechnung einer Frist auf die Bundesrechtspflege (Art. 44 und Art. 45 BGG) abgestimmt würden. Bemerkenswert ist dazu, dass diese beiden BGG-Bestimmungen keine dem Abs. 2 vom heutigen Art. 142 ZPO entsprechende Bestimmung kennen, dass dieser Abs. 2 in der Botschaft gar nicht behandelt wird und der gesamte Artikel im Parlament nicht beraten wurde.
- 11** Mehr dazu im Beitrag von CHANSON in der Festschrift für Adrian von Kaenel, Terminierungen im Arbeitsvertrag – Mit besonderem Fokus auf Art. 77 OR, 2022, dort Teil III.A, 2. Absatz, S. 72, abrufbar unter https://www.praxis.arbeitsrechtler.ch/Chanon_BefristungenArbR_FS_AvK_2022.pdf.
- 12** Allerdings stellt diese OR-Bestimmung für den Fristbeginn auf den Tag des Vertragsschlusses ab, während sich Art. 142 Abs. 1 ZPO auf den Folgetag nach der Mitteilung bzw. des Ereignisses bezieht.
- 13** Dazu Fn. 2 vorstehend. Zu den Materialien dieses Abkommens wird auf den in Fn. 3 zitierten Aufsatz des Autors, dort Teil II.1, insbesondere Fn. 15 und Fn. 16, S. 165 f., verwiesen.
- 14** BGer 4A_113/2023 vom 28. 2. 2023 (fr), E. 6.2: «Les dispositions de la convention sont directement applicables».
- 15** So explizit ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), 2021, S. 5 f., Rz. 3 f.
- 16** Vorstehend in Fn. 15 zitiert, S. 112, Rz. 262.
- 17** Kantonsgericht, Präsidialverfügung vom 25. 2. 2014, ZG.2013.01187, auffindbar mit der Geschäftsnummer (über das Suchfeld) in <https://findinfo.gl.ch> bzw. (in Anführungszeichen) unter <https://www.entscheidsuche.ch>. Mit dem Hinweis, dass der Glarner Entscheid eine Divergenz zwischen Art. 142 ZPO und dem EuFrÜb erkannte, aber sich mit dem bemerkenswerten Satz in E. 4 «Ist die Einheit der Rechtsordnung nicht mehr vorhanden, so obliegt es nicht dem Kantonsgericht, diese wiederherzustellen» für den Fristenbeginn gemäss ZPO am Folgetag entschied.
- 18** Obergericht, I. Zivilkammer, Beschluss vom 17. 2. 2015, LB140093-O, https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/LB140093-03.pdf = ZR 114/2015 Nr. 13.
- 19** Tribunal cantonal, le Cour d'appel civil, Urteil vom 31. 3. 2015 (fr), mit der Geschäftsnummer 101 2015 9 (in Anführungszeichen) auffindbar unter <https://publicationtc.fr.ch> sowie unter <https://www.entscheidsuche.ch>.
- 20** Zu diesen Entscheiden ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC, a. a. O., S. 111, Rz. 260, mit Hinweisen auf Literatur und auf zwei ältere Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts.
- 21** So ausdrücklich ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC, a. a. O., S. 111, Rz. 260 mit Verweis auf Fundstellen in Anm. 347 und die abweichenden Meinungen von HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER bzw. WEBER in den Anm. 351 und Anm. 352.
- 22** Zitiert in Fn. 18 vorstehend, E. II.6 e), ohne jede Bezugnahme auf die Meinung von ERNST/OBERHOLZER, Fristen und Fristberechnung gemäss Zivilprozessordnung (ZPO), Erstauflage 2013, S. 76 f., Rz. 186.
- 23** Namentlich BGE 103 V 157, 125 V 37 und 131 V 314.
- 24** Beschluss vom 18. 1. 2022, zitiert in Fn. 8 vorstehend, dort E. IV.1.6.

hat allerdings in einem übergangsrechtlichen Fall²⁵ mit Aushändigung der Klagebewilligung am 7.2.2011 beiläufig erklärt: «Die neurechtliche Frist von drei Monaten (Art. 209 Abs. 3 ZPO) wäre grundsätzlich am 8.5.2011 abgelaufen.»²⁶ Im Zusammenhang mit einer Kinderückführung wandte das Bundesgericht²⁷ Art. 142 Abs. 2 ZPO auf eine jedenfalls eingehaltene Jahresfrist an, indem es heisst: «Eine Jahresfrist entspricht einer zwölfmonatigen Frist.» Es hielt auch mehrmals fest, diese laufe ab «Eröffnung», ohne aber diesen Begriff zu präzisieren. In dieser Schwyzer Sache, die gleich nachstehend vorgestellt wird, ist unter der Prozessnummer 5A_691/2023 ein Beschwerdeverfahren in Lausanne hängig, dessen Ausgang bei der letzten Überarbeitung dieses Beitrags²⁸ noch nicht feststand.

Vor dem Inkrafttreten der ZPO gab es wie erwähnt²⁹ Entscheide, die sich mit der konkreten Einhaltung von Monatsfristen befassten. Mit BGE 103 V 157³⁰ wurde festgehalten, die Frist habe zwar nicht am Tag der Eröffnung der Verfügung am 23.11.1976, sondern erst um 0.00 Uhr des Folgetags zu laufen begonnen, aber der Monat sei (gemäss Art. 110 Ziff. 6 StPO³¹) nach der Kalenderzeit zu berechnen, weshalb die sechsmonatige Frist am 23.5.1977 geendet habe. Mit BGE 125 V 37 (fr)³² wurde 1999 der gleich vorstehend erwähnte Entscheid bestätigt und es wurde erklärt,³³ es sei eine allgemeine Verfahrensregel, dass eine Frist, deren Beginn von einer Mitteilung abhängt, am Tag nach dieser Mitteilung zu laufen beginnt. Weiter heisst es dort frei übersetzt u. a.: «Wird die Frist in Monaten ausgedrückt, so endet sie am Tag, der in seiner Zahl demjenigen der Zustellung des Entscheids entspricht, oder, wenn kein entsprechender Tag vorhanden ist, am letzten Tag des Monats [...]. Würde die Frist nämlich an dem Tag ablaufen, der in seiner Zahl dem Tag nach der Zustellung entspricht, würde sie ohne Grund um einen Tag verlängert [...]» Somit habe nach Zustellung des Einspracheentscheids am 9.7.1997 die Frist am 10. Juli zu laufen begonnen und am 9.10.1997 geendet. Weiter heisst es in E. 4b, die Anwendung des EuFrÜb³⁴ führe zu keinem anderen Ergebnis. Dort sei der Fristenbeginn um Mitternacht des *dies a quo* (d. h. am 9. Juli) und das Fristenende (*dies ad quem*) gemäss Art. 4 Abs. 2 EuFrÜb am Tag, der mit seiner Zahl dem *dies a quo* entspricht³⁵ (d. h. am 9. Oktober). Mit BGE 131 V 314³⁶ wurde diese Praxis, dass das Fristenende ausgehend von der Zahl des Zustelltags bestimmt wird, ausdrücklich bestätigt und gleichzeitig wurde erklärt, aus der Festsetzung des Tages, an dem eine Frist zu laufen beginne, ergebe sich noch nicht schlüssig, wie der Lauf der Frist zu berechnen ist. Das Kantonsgericht Schwyz³⁷ zitiert auch noch mehrfach BGE 144 III 152, wo es (im Anwendungsbe- reich von Art. 77 OR) um die Bestimmung der Dauer einer Probezeit ging. Dieser Entscheid kann aus Sicht des Autors, der ihn kritisiert hat,³⁸ nur sehr beschränkt zur Klärung der hier diskutierten Rechtsfrage beitragen.

3. **Beschluss Kantonsgericht Schwyz vom 17. August 2023**

Der schon erwähnte Schwyzer Entscheid vom August 2023³⁹ kommt im Resultat auf ein gegenteiliges Ergebnis

als die erwähnten Entscheide aus drei Kantonen und bestätigt eine Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Höfe, mit welcher der Fristbeginn für die Einreichung der Klagebewilligung am Tag der Zustellung festgelegt wird. Er erwähnt die Entscheide der Obergerichte Glarus und Freiburg nicht und den Zürcher Beschluss nur beiläufig.⁴⁰ Dagegen nimmt er sehr ausführlich auf das EuFrÜb Bezug⁴¹ und setzt sich mit verschiedenen Entscheiden des Bundesgerichts⁴² und auch mit diversen Literaturstellen auseinander. Das Schwyzer Kantonsgericht erwähnt in seinem Entscheid die Meinung seiner Vorinstanz,⁴³ dass nicht die Berechnung einer Monatsfrist an sich strittig ist, sondern ob es sich beim dafür zugrunde zu legenden Tag um den Ereignistag oder den Folgetag handle. Das Gericht verweist darauf, dass u. a. bei Monatsfristen nach Art. 3 Abs. 1 EuFrÜb die Frist um Mitternacht des *dies a quo* beginne, faktisch aber erst am Folgetag zu laufen beginne, weil 24.00 Uhr naturwissenschaftlich mit 0.00 Uhr identisch sei und es keine logische Sekunde dazwischen gebe.⁴⁴

²⁵ BGer 5A_306/2012 vom 14. 11. 2012, dort E. 3.

²⁶ Da die altrechtliche bernische Klagefrist sechs Monate betrug und neurechtlich die Gerichtsferien vor und nach Ostern (21. 4. 2011) galten, war die Klageeinleitung vom 11. 5. 2011 jedenfalls rechtzeitig.

²⁷ BGer 5A_576/2018 vom 31. 7. 2018, dort E. 4.3.3.

²⁸ Am 17. 06. 2024.

²⁹ Vorstehend bei Fn. 23.

³⁰ Urteil vom 28. 10. 1977; im Zusammenhang mit einer Beschwerdefrist gemäss UVG; siehe dort E. 2 b.

³¹ Heute Abs. 6 von Art. 110 StPO, der ebenfalls nur von der Kalenderzeit spricht, ohne diesen Begriff zu definieren. Offensichtlich wird damit von der Berechnung von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR abgegrenzt, wonach eine Monatsperiode einen Monat plus einen Tag umfasst (d. h. etwa vom 1. eines Monats bis zum 1. des Folgemonats). Vgl. zu einer Anwendung der Kalenderzeit BGE 127 II 174 und dort das Beispiel in E. 2 b cc: einmonatige Haft vom 28. Februar (gleichgültig, um welche Zeit angetreten) bis am 27. März.

³² Im Zusammenhang mit der Einhaltung einer Dreimonats-Einsprachefrist nach dem damaligen Art. 104 MVG.

³³ Dazu und zu den folgenden Zitaten: E. 4 a.

³⁴ Namentlich dessen Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2.

³⁵ Bzw., wenn ein entsprechender Tag fehlt, am letzten Tag des letzten Monats.

³⁶ Urteil vom 26. 8. 2005; dort E. 4.6; im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen einen Suva-Einspracheentscheid, wobei die Suva beim EVG Beschwerde führte.

³⁷ Dazu Ziff. II.3. nachstehend.

³⁸ CHANSON, Festschrift von Kaenel, zitiert in Fn. 11 vorstehend, Teil IV.D, S. 76–78.

³⁹ Kantonsgericht Schwyz, 1. Zivilkammer, Beschluss vom 17. 8. 2023, ZK1 2023 14, abrufbar mit der Geschäftsnummer unter <https://gerichte.sz.ch> sowie unter https://entscheidsuche.ch/docs/SZ_Gerichte/SZ_KG_001_ZK1-2023-14_2023-08-17.pdf.

⁴⁰ Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 3 b.

⁴¹ Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 3.

⁴² Unter anderem mit den vorstehend im Teil II.2. schon behandelten BGE 125 V 37 und 131 V 314.

⁴³ Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 2 a.

⁴⁴ Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 3 b, ergänzt mit einem Beispiel in E. 3 e, wonach die Entgegennahme einer Verfügung mit einer Einmonatsfrist am 1. März der Partei mit Ablauf am 1. April ein voller Monat zur Verfügung stehe, nämlich die Zeit vom 2. März, 0.00 Uhr, bis 1. April, 24.00 Uhr.

Somit sei auch ein Grundprinzip des Fristenrechts gewahrt, dass nur Tage mitgezählt werden, die voll zur Verfügung stehen.⁴⁵ Zusammengefasst ergebe sich schliesslich, dass der letzte Tag einer Monatsfrist gemäss Art. 4 Abs. 2 EuFrÜb nach seiner Zahl dem fristauslösenden Ereignistag entspreche,⁴⁶ was widersprechendem Landesrecht vorgehe, weshalb Art. 142 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO entgegen ihrem Wortlaut und ihrer Systematik so auszulegen seien, dass die beiden Absätze unabhängig voneinander, also isoliert, zu betrachten sind.⁴⁷

4. Ausgang des laufenden Verfahrens am Bundesgericht

Mit der Publikation dieses Beitrags bis zum bundesgerichtlichen Urteil im Verfahren 5A_691/2023 abzuwarten, war deshalb keine Option, weil viele Anwältinnen und Anwälte⁴⁸ bis anhin die nun in Schwyz über Bord geworfene Fristberechnung bei Klageeinleitung für zutreffend hielten. Es rechtfertigt sich, heute eine Vorwegnahme der vom Bundesgericht zu treffenden Überlegungen zu machen.

Wenn das Bundesgericht daran festhält, was es schon mehrfach erkannt hat,⁴⁹ nämlich dass Monatsfristen um 0.00 Uhr des Tages nach der Zustellung beginnen, das Fristende aber in seiner Zahl jener des Zustelltags entspricht, so gibt es eine Divergenz zu Art. 142 Abs. 2 ZPO. In der Alternativbegründung von BGE 125 V 152⁵⁰ hat das Bundesgericht den Zustelltag (9.7.1997) als *dies a quo* bezeichnet,⁵¹ was im Resultat zum gleichen Ergebnis führt, aber dann der Regelung von Abs. 1 von Art. 142 ZPO widerspricht. Will das Bundesgericht bei diesen Umständen das Resultat des Schwyzer Entscheids schützen, dürfte es nicht darum herumkommen, die Fristbestimmung mittels des EuFrÜb zu begründen und dann diese ZPO-Bestimmung als abkommenswidrig zu erklären.⁵² Dies hätte wohl weitreichende Konsequenzen für alle nicht nach Tagen⁵³ festgesetzten Fristen.

Hielte das Bundesgericht stattdessen – entgegen seiner Praxis vor Inkrafttreten der ZPO – mit der noch herrschenden Lehre das Resultat gemäss den früheren kantonalen Entscheiden von Glarus, Zürich und Freiburg⁵⁴ und damit den Wortlaut von Art. 142 ZPO für richtig, sind zwei Varianten denkbar: Es müsste das EuFrÜb entweder als dem nationalen Recht nicht vorgehend erklären oder dann so auslegen, dass der (fristauslösende) *dies a quo* doch nicht der Zustelltag, sondern der auf ihn folgende Tag ist. Das Erstere dürfte nicht einfach zu begründen sein. Das Zweitere erscheint nicht ganz unmöglich, weil das EuFrÜb keine dem Abs. 1 von Art. 142 ZPO entsprechende Festlegung kennt,⁵⁵ was eine Ergänzung mittels Lückenfüllung erlauben dürfte und die bisherige Praxis «retten» würde.

Für welche der Varianten sich das Bundesgericht entscheiden oder wie es überhaupt begründen wird, lässt sich nicht voraussagen. So oder so, man darf über den Ausgang dieses Verfahrens gespannt sein. Der Entscheid wird nicht nur für die ordentliche Klageeinleitung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO massgebend sein, sondern dürfte alle prozessualen Fristen betreffen, die nach Monaten oder allenfalls Jahren bestimmt sind.

5. Folgerung für die Anwaltspraxis

A) Konsequenzen einer verspäteten Einreichung der Klagebewilligung

Wenn eine Klagebewilligung, wie es bei diesem Schwyzer Verfahren erkannt wurde, verspätet eingereicht wird, so führt dies vorab prozessual zu einem Nichteintretensentscheid mit entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der klagenden Partei, soweit das Verfahren nicht ausnahmsweise⁵⁶ kosten- und entschädigungsfrei ist. Ihren materiellen Anspruch verliert diese Partei in der Regel nur dann, wenn die entsprechende Klage aufgrund gesetzlicher Anordnung verwirken kann. Klagen mit materiellen Verwirkungsfristen⁵⁷ sind z.B. die Vereinsklage (Art. 75 ZGB; 1 Monat), die erbrechtliche Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB; 1 Jahr), die Klage auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 2 ZGB; 4 Monate), die mietrechtliche Anfechtungsklage (Art. 273 Abs. 1 OR; 30 Tage), die Klage auf Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung eines Arbeitsvertrags (Art. 336b Abs. 2 OR; 180 Tage) oder auf Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer AG (Art. 706 und Art. 06a Abs. 1 OR; 2 Monate). Da gilt,⁵⁸ dass mit der Stellung des Schlichtungsgesuchs innerhalb der vorgegebenen Verwirkungsfrist diese materiellrechtliche Frist, die weder verlängert noch wiederhergestellt werden kann, erst einmal gewahrt ist und gleichzeitig die Rechtshängigkeit eintritt (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Ab diesem Zeitpunkt regelt das Prozessrecht⁵⁹ den weiteren Ablauf und bestimmt u.a., dass nach einem Scheitern einer Einigung vor der Schlichtungs-

⁴⁵ Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 3 c.

⁴⁶ Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 3 f.

⁴⁷ Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 4 b.

⁴⁸ Und auch der Autor dieses Beitrags.

⁴⁹ Siehe vorstehend Teil II.2., letzter Abschnitt.

⁵⁰ Dort E. 4 b.

⁵¹ Was auch ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC (siehe vorstehend bei Fn. 16) und das KG SZ postulieren; als «Ereignistag».

⁵² Was die vom Autor dieses Beitrags favorisierte Lösung ist.

⁵³ Wochenfristen werden in Art. 142 Abs. 2 ZPO nicht erwähnt, aber von Abs. 1 von Art. 4 EuFrÜb abgedeckt.

⁵⁴ Vorstehend Teil II.2., 1. Abschnitt.

⁵⁵ Und auch die Materialien nicht viel dazu hergeben.

⁵⁶ Zur Kostenfreiheit Art. 114 ZPO und zur Kompetenznorm für weitere kantonale Ausnahmen Art. 116 Abs. 1 ZPO. In einigen Kantonen sind in gewissen Verfahren auch keine Parteientschädigungen geschuldet. Beispiele: § 25 Abs. 1 EG ZPO AG und Art. 20 Abs. 2 EG ZPO GL (je in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit Streitwert bis zu CHF 30 000.00), § 2a Abs. 1 EG über die Gerichtsgebühren BS (in gewissen Mietverfahren) und Art. 20 LaCC (u. a. in der Miet- und Arbeitsgerichtsbarkeit, dort ohne Rücksicht auf den Streitwert).

⁵⁷ Die sich in der Regel primär nach dem zugrunde liegenden materiellen Recht und höchstens indirekt nach Art. 142 ZPO richten. Vgl. zur Klagefrist von Art. 336b Abs. 2 OR, wo das Vertragsende das fristauslösende Ereignis ist, CHANSON, Festschrift von Kaenel, zitiert in Fn. 11 vorstehend, dort Teil IV.G, S. 79 f.

⁵⁸ Vgl. dazu die anschauliche Beschreibung in E. 3.1.1 und E. 3.1.2 von BGer 4A 459/2020 vom 15. 12. 2020 (fr).

⁵⁹ Womit bezüglich der Einreichungsfrist die Gerichtsferien (dazu vorstehend bei Fn. 7) gelten und auch über ein allfälliges Gesuch auf Fristwiederherstellung (Art. 148 ZPO) entschieden werden müsste.

behörde die Klagebewilligung auszustellen ist, die zur Klageeinleitung innerhalb der Fristen von Art. 209 Abs. 3 und Abs. 4 OR berechtigt. Geschieht dies nicht oder nicht rechtzeitig, ist die Rechtshängigkeit verwirkt, was indirekt auch zur materiellen Verwirkung führt, wenn nicht ausnahmsweise nochmals ein Schlichtungsgesuch möglich ist⁶⁰ oder wenn die verpasste Einreichungsfrist nach Art. 148 ZPO bei höchstens leichtem Verschulden nicht ausnahmsweise wiederhergestellt⁶¹ würde, wofür Rechtsunkenntnis in der Regel nicht genügt.

Laut dem Sachverhalt in diesem Schwyzer Fall⁶² ging es um eine Erbteilungs-/Herabsetzungsklage, wobei das Kantonsgericht einen Streitwert von CHF 685'258.90 annahm,⁶³ d. h. den vom Kläger geltend gemachten Pflichtteil. Das lässt vermuten, dass wirtschaftlich Einiges auf dem Spiel steht, und erlaubt wohl, aus der Sicht der hier klagenden Partei von einer wahren Fristenfalle zu sprechen.

B) *Tipps für die Vertretung der klagenden Partei*

Auch hier gilt wie bei den fristverlängernden Feiertagen,⁶⁴ dass nirgends vorgeschrieben wird, dass eine Eingabe erst am letzten Tag der Frist erfolgt, sondern dass man Fristen nicht zwingend ausreizen müsste. Das ist der beste Schutz gegen Fristenfallen wie diese.

Klar ist weiter, dass jedenfalls bei den Monats- und Jahresfristen sicherheitshalber ab sofort ab dem Tag der Zustellung – und nicht mit dem Folgetag gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO – zu rechnen ist, bis die bundesgerichtliche Klärung erfolgt ist.

Wer bei der Vertretung einer klagenden Partei auf die bisherige Fristenpraxis bei der Klageeinleitung vertraut hat und nun mit dem Vorwurf der Verspätung konfrontiert

wird, tut gut daran, unverzüglich die – wie gesagt nicht allzu hohen – Chancen eines Wiederherstellungsgesuches auszuloten, insbesondere wenn irgendeine Verwirkung droht.

C) *Tipps für die Vertretung der beklagten Partei*

Vertritt man als Anwältin oder Anwalt die beklagte Partei, ist man es dieser schuldig, nach Eingang einer Klage genau zu untersuchen, wie die Zeitverhältnisse bei Einreichung der Klagebewilligung waren, und zu prüfen, ob gegebenenfalls mit Erfolg eine Verspätung geltend gemacht werden kann. Das bedeutet bei knappen Zeitverhältnissen u. a. auch, dass Beweise für die Zeitpunkte der Zustellung der Klagebewilligung und der Einreichung der Klage verlangt werden.

Bestätigt sich die Verspätung, ist diese im Interesse der eigenen Partei jedenfalls dann geltend zu machen, wenn Verwirkungsfolgen für die klagende Partei drohen. Müssten dagegen nur verspätete Handlungen wiederholt werden, können Opportunitätsgründe dafürsprechen, dies nicht zu verlangen oder daraus bloss eine bessere Vergleichsposition zu erreichen.

60 Was nur bei der Jahresfrist der Herabsetzungsklage überhaupt denkbar wäre.

61 Vgl. dazu TANNER, Wiederherstellung von Fristen und Terminen gemäss Art. 148 f. ZPO, ZZZ 58/2022, S. 147–167, über Swisslex abrufbar.

62 Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 1.

63 Beschluss KG SZ vom 17. 8. 2023, E. 5 b).

64 Dazu CHANSON, lokale Feiertage, zitiert in Fn. 3, dort Teil IV, S. 168.