

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland. — *Traités de la Suisse avec l'étranger.*

I. Staatsverträge

über civilrechtliche Verhältnisse. — *Traités concernant les rapports de droit civil.*

Vertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869. — *Traité avec la France
du 15 juin 1869.*

59. Urteil vom 16. Juni 1904 in Sachen
Baumann & Cie. gegen Galula.

Form, spec. Begründung des staatsrechtlichen Rekurses, Art. 178 Ziff. 3 OG. — Rechtliches Gehör bei verlangter Vollstreckbarkeit eines Urteils; Gerichtsstandsvertrag, Art. 16 u. f., Art. 17 Abs. 2. — Erteilung der Rechtsöffnung ohne Exequaturverfahren; verstösst sie gegen den Gerichtsstandsvertrag, oder stellt sie sich als Rechtsverweigerung dar? — Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nach dem citierten Vertrag; Art. 17 Ziff. 1 u. 2 desselben. Kontumazialurteil. Art. 15; 16 Ziff. 3; 17 Ziff. 3 Gerichtsstandsvertrag; Art. 156 ff., spez. 159 franz. Gpc: Unterbrechung der Caducität eines franz. Kontumazurteils durch in der Schweiz vorgenommene Vollstreckungshandlungen. — Art. 12 Gerichtsstandsvertrag.

A. Der Rekursbeklagte Jules Galula in Marseille hatte als Verkäufer mit der Rekurrentin, der Firma Baumann & Cie. in Bern, als Käuferin, unterm 28. Juli 1902 einen Lieferungs-

vertrag über Hafer abgeschlossen, der unter anderm folgende Bestimmung enthält: « Les acheteurs font élection de domicile » pour tout ce qui concerne la bonne exécution du dit contrat chez M. Jules Manite à Marseille; toutes contestations » seront réglées par amis communs suivant l'usage de la » place de Marseille et à Marseille; les parties contractantes » acceptent la juridiction du tribunal de Marseille. » Im Dezember 1902 belangte der Rekursbeklagte die Rekurrentin vor Handelsgericht Marseille auf Bezahlung des Kaufpreises im Betrage von 6524 Fr. 80 Cts., sowie der durch den Zahlungsverzug entstandenen Kosten im Betrage von 200 Fr., beides mit Zins seit dem 6. November 1902. Durch Citation vom 24. Dezember 1902, der Rekurrentin zugestellt an ihrem Prozeßdomizil bei Jules Manite in Marseille, wurde die letztere zum Termin vom 9. Januar 1903 vor Handelsgericht vorgeladen, und da sie hiezu weder persönlich erschien, noch vertreten war, verurteilte sie das Handelsgericht durch Kontumazialurteil vom gleichen Tage zur Bezahlung der Klagesumme und der Kosten im Betrage von 680 Fr. 15 Cts. Gegen dieses Urteil, das ihr am 19. Februar 1903 in ihrem Domizil bei Jules Manite in Marseille notifiziert worden ist, hat die Rekurrentin bei den Behörden in Marseille keine Opposition eingelegt. Durch Zahlungsbefehl vom 8./9. Mai 1903 betrieb der Rekursbeklagte die Rekurrentin in Bern für die ihm durch jenes Urteil zugesprochene Summe von 6724 Fr. 80 Cts., nebst 5 % Zins seit 26. November 1902 und 6 Fr. 95 Cts. Kosten, und erhob, nachdem die Betriebene Recht vorgeschlagen hatte, am 25. Juni 1903 beim Gerichtspräsidenten in Bern die Klage auf Rechtsöffnung, die am 26. Juni der Rekurrentin zugestellt wurde. Diese setzte der Klage im wesentlichen folgende Einwendungen entgegen: 1. Das Urteil des Handelsgerichts von Marseille sei im Kanton Bern nicht vollstreckbar, weil das in § 388 des bern. Gesetzes über das Gerichtsverfahren bei Civilrechtsstreitigkeiten vorgeschriebene Exequatur nicht nachgesucht worden sei; 2. das Handelsgericht von Marseille sei zur Ausfällung des Urteils nicht kompetent gewesen, a) weil der Vertrag vom 28. Juli 1902 nicht von beiden Parteien unterzeichnet und daher ungültig sei; b) weil, auch wenn eine gültige

Prorogation angenommen werde, nach ausdrücklicher Bestimmung des Vertrages zuerst eine Regelung der Angelegenheit durch gemeinsame Freunde (*amis communs*) hätte versucht werden müssen; 3. die Rekurrentin sei zum Termin in Marseille nicht in gesetzlicher Weise geladen worden, und zwar weder nach den Vorschriften der bern. EPD — welche nach der Praxis des Bundesgerichts Regel machten —, noch nach jenen des französischen Cpc; insbesondere sei ihr die Ladung nicht, wie Art. 73 des letztgenannten Gesetzes vorschreibe, einen Monat vor dem Termin zugestellt worden, und dieser habe, in Widerspruch mit Art. 61 *leg. cit.*, auch kein Rechtsbegehren enthalten; 4. das Urteil sei unwirksam geworden, da seit dessen Ausfällung mehr als 6 Monate verflossen seien, ohne daß es zur Vollziehung gelangt sei (Art. 156 und 643 Cpc); 5. das Urteil sei der Rekurrentin nicht in gesetzlicher Weise, d. h. nach den Formen des hierfür zur Anwendung gelangenden bernischen Rechts eröffnet worden.

Durch Urteil vom 2. September 1903 wies der Gerichtspräsident von Bern die Rechtsöffnungsklage ab, weil das Urteil des Handelsgerichts von Marseille, da es nicht innert 6 Monaten zur Exekution gelangt sei, erloschen sei. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern dagegen bewilligte auf Appellation des Rekursbeklagten hin durch Urteil vom 2. März 1904 die Rechtsöffnung. In der Begründung wird, was den ersten Einwand der Rekurrentin anbetrifft, festgestellt, daß nach der Praxis ein in Frankreich ergangenes Urteil im Kanton Bern direkt, d. h. ohne vorausgegangenes Exequaturverfahren, im Sinne des Art. 388 EPD zur Vollstreckung gebracht werden könne, indem die im Staatsvertrag mit Frankreich vorgesehenen Einreden beim Rechtsöffnungsrichter anzubringen seien. Es würde dem Zweck des Vertrages, Urteile des andern Vertragsstaates den einheimischen für die Exekution möglichst gleichzustellen, zuwiderlaufen, wenn für französische Urteile im Kanton Bern zuerst das Exequatur nachgesucht werden müßte, bevor Vollziehung verlangt werden könnte. Auch hätte ein besonderes vorgängiges Exequaturverfahren praktisch keinen Sinn, weil die hierbei zu prüfenden Einreden nach Art. 81 Abs. 3 SchRG im Rechtsöffnungsverfahren nochmals erhoben werden könnten, also zwei voneinander

unabhängige Behörden über die Vollstreckbarkeit eines französischen Urteiles zu entscheiden hätten, während doch nach Art. 16 Schlußalinea des Staatsvertrages in der Schweiz der Entscheid über die Exequierbarkeit eines französischen Urteils durch die kompetente Behörde zu erfolgen habe. Kompetent sei danach nur eine Behörde, und das sei seit der Einführung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes der Rechtsöffnungsrichter. Im weitern wird konstatiert, daß der Rekursbeklagte die drei in Art. 16 des Vertrages verlangten Urkunden vorgelegt habe, weshalb auf das Rechtsöffnungsbegehren einzutreten sei. Sodann wird der Einwand, das Handelsgericht in Marseille sei nicht kompetent gewesen, zurückgewiesen mit dem Hinweis darauf, daß die Rekurrentin vertraglich Domizil in Marseille gewählt und sich der Jurisdiktion der dortigen Gerichte unterworfen habe. Der Vertrag vom 22. Juli 1902 sei aber gültig, weil es nach französischem Recht bei zweiseitigen Verträgen genüge, wenn, was hier der Fall sei, das Vertragsexemplar jeder Partei die Unterschrift der Gegenpartei trage. Schließlich könne in der Klausel: « *toutes contestations seront réglées par amis communs suivant l'usage de la place de Marseille et à Marseille* » auch keine Bedingung der Prorogation des Gerichtsstandes gefunden werden, da ja unmittelbar nachher die Kontrahenten sich vorbehaltlos der Gerichtsbarkeit in Marseille unterwerfen. Zum fernern Einwand der nicht richtigen Ladung wird ausgeführt, daß, da die Rekurrentin in Marseille Domizil gewählt habe, für die Vorladung die Vorschriften des französischen und nicht des bernischen Rechts maßgebend seien. Die von der Rekurrentin behauptete gegenteilige Praxis des Bundesgerichts bestehe nicht. Die Ladungsvorschriften des französischen Code de procédure civile seien aber beobachtet worden. Nach Art. 72 *ibid.* betrage nämlich die ordentliche Vorladungsfrist für in Frankreich domizillierte Personen — und als solche habe die Rekurrentin nach ausdrücklicher Vertragsklausel zu gelten — 8 Tage, und diese Frist sei vorliegend gewahrt worden. Auch werde im Urteil des Handelsgerichts festgestellt, daß die Ladung das Rechtsbegehren enthalten habe und überhaupt, daß die Rekurrentin regelmäßig citiert worden sei (*quoique cités régulièrement*). Folglich seien die beiden Voraussetzungen, nach

denen gemäß Art. 17 Ziff. 1 und 2 des Staatsvertrages die Vollstreckung verweigert werden könne, nicht gegeben. Der Einwand der nicht formrichtigen Notifikation des Urteils sei im Staatsvertrag nicht vorbehalten und könne daher im Exekutionsverfahren nicht gehört werden. Dagegen sei auf den Einwand, das Urteil sei gemäß Art. 156 Cpc erloschen, einzutreten, obgleich er im Staatsvertrag auch nicht vorgesehen sei, weil, wenn das Urteil, wie behauptet, hinfällig sei, ein zu Recht bestehendes Urteil, dessen Vollstreckung verlangt werden könne, überhaupt nicht mehr vorliege. Nun könne sich die Frage, ob das Urteil im Sinne des Art. 156 leg. cit. rechtzeitig zur Vollstreckung gelangt sei, nur nach schweizerischem und nicht nach französischem Recht entscheiden; denn das Urteil müsse in der Schweiz erequiert und könne hier nur in den vom schweizerischen Recht vorgesehenen Formen zur Vollstreckung gebracht werden. Der Rekursbeklagte habe nun auch innert der sechsmonatlichen Frist vom Urteil hinweg Vollstreckungshandlungen in der Schweiz vorgenommen, nämlich die Betreibung vom 8./9. Mai und die Ladung zur Verhandlung über die Rechtsöffnungsklage vom 26. Juni 1903. Damit habe er zweifellos das nötige getan, um das Erlöschen des Urteils zu verhindern. Auch hätte der Rekursbeklagte, wenn der erstinstanzliche Richter gemäß gesetzlicher Vorschrift (Art. 84 SchRG) die Rechtsöffnungsklage innert 5 Tagen erledigt hätte, noch innert der sechsmonatlichen Frist die Betreibung fortsetzen können.

B. Gegen das Urteil des Appellations- und Kassationshofes hat die Firma Baumann & Cie. rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei das Urteil wegen Verletzung der Art. 4 und 58 BB und Art. 72 (Rechtsgleichheit) und 75 (Garantie des ordentlichen Richters) der bernischen NB, sowie wegen Verletzung des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich aufzuheben. Zunächst wird als Verweigerung des rechtlichen Gehörs gerügt, daß die Rekurrentin, entgegen der Bestimmung des Art. 16 am Schluß des Staatsvertrages, von Tag und Stunde des Entscheides nicht in Kenntnis gesetzt und ihr auch sonst keine Gelegenheit, sich zu äußern, geboten worden sei, während die Gegenpartei die Möglichkeit ge-

habt habe, ein Gutachten eines bernischen Professors einzuschmuggeln, wovon die Rekurrentin erst nachträglich Kenntnis erhalten habe. Ferner soll eine Rechtsverweigerung und Verletzung des Staatsvertrages darin liegen, daß ein vorgängiges Exekutionsverfahren, wie es sowohl das bernische Gesetz betreffend das Civilrechtsverfahren (§ 388 Abs. 2), als auch der Gerichtsstandsvertrag seinem ganzen Inhalt nach verlange, nicht stattgefunden habe. Die entgegengesetzte Auffassung habe insbesondere auch zur Konsequenz, daß die Anwendung des Art. 19 des Vertrages unmöglich sei. Denn wenn, wie vorliegend, der erstinstanzliche Richter das Begehren um Rechtsöffnung abweise, der zweitinstanzliche dagegen es gutheiße, so sei schwer zu entscheiden, bei welcher Behörde die in Art. 19 vorgesehenen Anstände anzubringen seien. Weiterhin wird neuerdings geltend gemacht, daß die Vollziehung nach Art. 17 des Vertrages hätte verweigert werden müssen, weil das Urteil von einem inkompetenten Richter gefällt und die Rekurrentin nicht gehörig citiert gewesen sei. Die Inkompetenz des Handelsgerichts in Marseille wird in der Rekurschrift wiederum daraus abgeleitet, daß nach der vertraglichen Bedingung der Prorogation das Gericht in Marseille sich erst dann mit der Sache hätte befassen können, wenn die vorgesehene Arbitrage der gemeinsamen Freunde fruchtlos verlaufen gewesen wäre. Ein solcher Sühneversuch sei aber gar nicht gemacht worden. Was die Erfordernisse der gehörigen Ladung anbetrifft, so wird geltend gemacht, daß die Ladungsfrist nach Art. 75 Cpc für die im Ausland wohnende Rekurrentin einen Monat betragen hätte; denn mit der Verzeigung eines Prozeßdomizils in Marseille habe die Rekurrentin auf die Innehaltung einer rechtzeitigen, der großen Entfernung vom Prozeßorte Rechnung tragenden, angemessenen Ladungsfrist nicht verzichtet. Die Ladung hätte daher in Bern an die Rekurrentin direkt, selbstverständlich nach bernischem Recht, erfolgen sollen. Schließlich wird auch die Einwendung wieder aufgenommen, daß das Urteil, bevor es zur Vollstreckung gelangt, erloschen sei. Unter den Exekutionshandlungen, die nach Art. 156 Cpc die Verjährung eines Kontumazialurteils unterbrechen, könne nämlich nur die Exekution im Sinne des französischen Rechts verstanden werden, nicht aber eine solche nach ausländischem, hier

bernischem Recht. Wenn der Schuldner in Frankreich kein Vermögen und kein Domizil habe, so könne der Gläubiger dem Erlöschen des Urteils dadurch vorbeugen, daß er einen sogenannten *procès-verbal de carence* aufnehmen lasse. Dagegen sei hier die Betreibung und die Rechtsöffnungsklage in Bern nicht geeignet gewesen, die Verjährung zu unterbrechen. Übrigens habe der Rekursbeklagte weder behauptet noch nachgewiesen, daß die Rekurrentin kein Vermögen (Forderungen) in Marseille besitze, in das die Vollstreckung möglich gewesen wäre. Zum Schlusse wird bemerkt, daß auch an denjenigen vor den kantonalen Instanzen eingenommenen Standpunkten, die in der Rekurschrift nicht ausdrücklich geltend gemacht würden, festgehalten werde. Worauf sich die Beschwerde wegen Entzuges des verfassungsmäßigen, ordentlichen Richters (Art. 58 BB und 75 RB) bezieht, ist in der Rekurschrift nirgends gesagt.

C. Der Rekursbeklagte Galula hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

D. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hat in der Vernehmlassung gegenüber dem Beschwerdegrund der Verweigerung des rechtlichen Gehörs darauf aufmerksam gemacht, daß die Rekurrentin vor erster Instanz ihren Standpunkt weilläufig habe vertreten können und daß ihre zu Protokoll gegebene Begründung, wie aus dem angefochtenen Urteil ersichtlich, von der obern Instanz in vollem Umfang gewürdigt worden sei. Parteiverhandlungen vor zweiter Instanz fänden in Rechtsöffnungssachen nicht statt, und eine Pflicht des Gerichts, den Parteien von Tag und Stunde der Urteilsfällung Kenntnis zu geben, bestehe nicht (§ 4 Einf.-Ges. z. SchRG und § 342 ORB). Ein Gutachten eines bernischen Rechtslehrers sei allerdings vom Rekursbeklagten produziert worden; es sei aber einfach ad acta gelegt worden und habe im Entscheid, wie dessen Vergleichung mit dem Gutachten zeige, keine Berücksichtigung gefunden. Gegenüber der Einwendung der Rekurrentin, das Urteil des Handelsgerichts in Marseille sei mangels einer Vollstreckung innerhalb sechs Monaten erloschen, wird noch darauf hingewiesen, daß nach bernischem Prozeßrecht die Rechtsstreitigkeiten, die durch eine Parteiladung eingeleitet werden, mit der Zustellung der Ladung rechts-

hängig werden, welcher Grundsatz gemäß § 37 des Einf.-Ges. z. SchRG auch für Rechtsöffnungsstreitigkeiten gelte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im staatsrechtlichen Rekursverfahren liegt es der beschwerdeführenden Partei ob, in der Rekurschrift selber die Gründe anzugeben, auf welche die Beschwerde gestützt wird. Ein bloßer Hinweis auf Rechtschriften an kantonale Instanzen oder Protokolle solcher genügt, wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat (s. z. B. Untl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XXVII, 1. Teil, S. 481), dem in Art. 178 Ziff. 3 OG enthaltenen Erfordernis der Begründung staatsrechtlicher Rekurse nicht. Es kann daher nur auf die von der Rekurrentin ausdrücklich geltend gemachten Beschwerdegründe eingetreten werden, während die von ihr vor den kantonalen Instanzen außerdem eingenommenen Standpunkte, auf die in der Rekurschrift Bezug genommen ist, unberücksichtigt zu bleiben haben.

2. Das Urteil des Appellations- und Kassationshofes wird in erster Linie deshalb angefochten, weil es formell unter Verletzung des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich und des Art. 4 BB zu stande gekommen sei. Nun leuchtet aber ein, daß die Bestimmung in Art. 16 i. f. des Staatsvertrages, wonach der Partei, gegen welche die Vollziehung verlangt wird, mittelst Notifikation Tag und Stunde des Entscheides zur Kenntnis zu bringen ist, nichts anderes verlangt, als daß der Schuldner vor Erlaß des Exequatururteils angehört werde, welches Postulat sich auch schon aus dem bundesrechtlichen aus Art. 4 BB gefolgerten Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs ergeben würde. Diesem Erfordernis ist aber vorliegend zweifellos Genüge geschehen. Denn die Rekurrentin hat vor erster Instanz hinlänglich Gelegenheit gehabt, alle ihre Einwendungen gegen die Vollstreckung vorzubringen. Vor zweiter Instanz finden bei Rechtsöffnungsstreitigkeiten im Kanton Bern, wie der Vernehmlassung des Appellations- und Kassationshofes zu entnehmen ist, keine Parteiverhandlungen mehr statt, sondern es wird auf der Grundlage der erstinstanzlichen Akten entschieden. Ein solches Verfahren verstößt zweifellos nicht gegen den erwähnten Verfassungsgrundsatz und ist speziell auch mit dem Staatsvertrag vereinbar, dessen Art. 17 Abs. 2 ausdrück-

lich vorschreibt, daß der Rekurs gegen ein die Vollstreckung bewilligendes oder verweigerndes Urteil sich nach den gesetzlichen Formen des betreffenden Vertragsstaates richte. In der bloßen Tatsache endlich, daß ein Gutachten des Rekursbetroffenen, das ja nur rechtliche Ausführungen enthielt, zu den Akten genommen worden ist, ohne daß der Rekurrentin Zeit und Gelegenheit, ein Gegengutachten erstellen zu lassen, gegeben wurde, kann eine Verfassungsverletzung — Verweigerung des rechtlichen Gehörs und ungleiche Behandlung — jedenfalls nicht erblickt werden, und zwar um so weniger, als die Rekurrentin auch gar nicht einmal behauptet hat, daß das Gutachten den Entscheid beeinflusst habe.

3. Das bernische Gesetz über das Verfahren in Zivilgerichtsstreitigkeiten bestimmt in § 388, daß bei Urteilen ausländischer Gerichte über die Zulässigkeit des Vollziehungsverfahrens vorerst durch den Appellations- und Kassationshof zu entscheiden ist. Die Rekurrentin rügt es sowohl als Verletzung des Staatsvertrags, als auch als Rechtsverweigerung, daß vorliegend die Rechtsöffnung erteilt worden ist, ohne daß vorerst ein solches Exequaturverfahren im Sinn des § 388 stattgefunden hätte. Der Appellations- und Kassationshof hat hierbei eine bestehende Praxis befolgt, nach der § 388 auf französische Urteile mit Rücksicht auf den Staatsvertrag keine Anwendung findet, sondern über die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit hier der Rechtsöffnungsrichter zu entscheiden hat. Da nun der Vertrag in Art. 16 Abs. 2 lediglich bestimmt, daß in der Schweiz über die Vollziehung französischer Urteile die kompetente Behörde entscheide, und nicht behauptet ist, daß der bernische Rechtsöffnungsrichter hiezu nicht kompetent (s. auch Art. 81 Abs. 3 SchRG) sei, so kann jedenfalls vom Standpunkt des Staatsvertrags aus gegen die Nichtanwendung des § 388 leg. cit. nichts eingewendet werden. Wieso die Rekurrentin speziell aus Art. 19 des Vertrags das Gegenteil herleiten will, ist unverständlich, indem ja ihre Argumentation — wenn von zwei Instanzen die erste die Vollziehung verweigere und die zweite sie bewillige, so wisse man nicht, an welche Behörde man sich wegen der in Art. 19 genannten Anstände zu wenden habe — sich nur gegen die Zulässigkeit eines Instanzenzuges, der doch in Art. 17 Abs. 2 ausdrücklich vorgesehen ist, richtet. Ob die erwähnte Auf-

fassung des Appellations- und Kassationshofes über die Tragweite des § 388 leg. cit. in Bezug auf französische Urteile vom Standpunkt des kantonalen Rechts aus zutreffend ist, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen. Die im angefochtenen Urteile hierfür entwickelten Gründe sind zweifellos ernstgemeint und nicht etwa bloß vorgeschoben, um die Absicht arbiträrer Behandlung der Rekurrentin zu verbergen, so daß von Rechtsverweigerung unter keinen Umständen die Rede sein kann.

4. Der Staatsvertrag soll, wie die Rekurrentin geltend macht, ferner insofern verletzt sein, als der Appellations- und Kassationshof für das Urteil des Handelsgerichts in Marseille zu Unrecht die Voraussetzungen, unter denen die Vollziehung nach Art. 17 Ziff. 1 und 2 zu verweigern ist, — nämlich die Inkompetenz des Handelsgerichts in Marseille und die nicht gehörige Ladung der Rekurrentin zur Gerichtsverhandlung daselbst, — als nicht gegeben erachtet habe. Die Inkompetenz des Handelsgerichts in Marseille wird in der Rekurschrift nur noch aus der Klausel des Lieferungsvertrages der Parteien gefolgert, wonach Streitigkeiten durch gemeinsame Freunde in Marseille nach den dortigen Usancen zu schlichten sind. Da aber einerseits neben dieser Klausel die Kontrahenten sich im Vertrag vorbehaltlos der Jurisdiktion der Gerichte in Marseille unterworfen haben und andererseits die Rekurrentin es an jeder nähern Ausführung über die Bedeutung jener Klausel, insbesondere darüber, welche Rolle solchen « amis communs » nach Marseiller Ortsgebrauch zukommt, ob darunter arbitri, d. h. Schiedsrichter, oder arbitratores, d. h. Wert- und Preisermittler, Schadensermittler, zu verstehen sind, hat fehlen lassen, ist dieser Einwand im angefochtenen Urteil mit Recht zurückgewiesen worden.

Ebenso unbegründet ist die Behauptung der Rekurrentin, sie sei zur Gerichtsverhandlung in Marseille nicht gehörig vorgeladen worden. Es genügt in dieser Beziehung, auf die durchaus zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil zu verweisen. Der Praxis des Bundesgerichts, wonach eine Ladung, um gültig zu sein, nach den gesetzlichen Formen des Wohnortskantons des Beklagten zu erfolgen hat (s. Amtl. Samml. der bundesgerichtl. Entsch., Bd. XXIII, S. 62 und die dortigen Citate),

widerspricht eine am Wahlort der Rekurrentin nach den dortigen Gesetzesvorschriften ihr zugestellte Citation selbstverständlich nicht.

5. Nach französischem Recht ist ein Kontumazialurteil null und nichtig, wenn es nicht innert 6 Monaten seit Erlaß vollstreckt wird (*ils — les jugements par défaut — seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon seront réputés non avenues; Cpc, art. 156*). Falls die Partei, welche verurteilt worden ist, keinen *Avoué* hat — und dies trifft für die Rekurrenten zu —, kann sie bis zur Vollstreckung gegen das Urteil Opposition machen (Art. 158 *leg. cit.*). Art. 159 *ibid.* umschreibt sodann wie folgt, was unter Vollstreckung zu verstehen ist: *« Le jugement est réputé exécuté, lorsque les meubles saisis ont été vendus . . . ou que la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles lui (au condamné) a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante . . . »* Die Rekurrentin macht unter Berufung auf diese Bestimmungen, speziell Art. 156 *leg. cit.*, geltend, daß das Urteil des Handelsgerichts in Marseille nicht definitiv und rechtskräftig, sondern erloschen und daher zur Vollstreckung in der Schweiz nach dem Staatsvertrag nicht geeignet sei. Hierüber ist zu bemerken:

Nach Art. 15 des Staatsvertrages sind nur solche Urteile des andern Vertragsstaates vollziehbar, die definitiv und in Rechtskraft erwachsen sind. Und wenn nun auch der Vertrag keinen Zweifel läßt (s. Art. 16 Ziff. 3 und Art. 17 Ziff. 3), daß auch Kontumazialurteile der Vollziehung fähig sind, so folgt doch für ein französisches *jugement par défaut* aus der erwähnten Bestimmung des Art. 15, daß dessen Vollstreckung in der Schweiz nur dann zu bewilligen ist, wenn es einerseits nicht erloschen ist im Sinn des Art. 156 *Cpc* (*réputé non avenue*), und anderseits eine Opposition des Verurteilten nicht mehr zulässig ist; denn sonst wäre im erstern Fall überhaupt kein Urteil mehr vorhanden, und im letztern könnte doch der Verurteilte durch bloße Oppositionserklärung das Urteil unwirksam machen, sodaß von einem definitiven und in Rechtskraft erwachsenen Urteil wiederum nicht

gesprochen werden könnte. Da nun nach Art. 156 in Verbindung mit Art. 159 *leg. cit.* beim französischen *jugement par défaut* einerseits das Erlöschen des Urteils durch einen innerhalb sechs Monaten seit Erlaß des Urteils vorgenommenen und zur Kenntnis des Beklagten gelangten Exekutionsakt ausgeschlossen wird und anderseits nach einem solchen Exekutionsakt auch eine Opposition nicht mehr zulässig ist, so stellt sich die Frage vorliegend so, ob, weil in Frankreich keine Vollstreckungshandlung vorgenommen worden ist, die Betreibung der Rekurrentin in Bern und deren Ladung zur Verhandlung über das Vollstreckungsbegehren, d. h. die Zustellung der Rechtsöffnungsklage, die beide in die sechsmonatliche Frist fallen und der Rekurrentin auch sofort bekannt geworden sind, als Urteilsexekution im Sinn des Art. 159 *leg. cit.* zu betrachten sind, mit andern Worten, ob auch Vollstreckungshandlungen in der Schweiz und nicht bloß solche in Frankreich die in Art. 156 ff. *leg. cit.* vorgesehenen Wirkungen haben.

Die Frage wäre wohl, wenn vom Staatsvertrag abgesehen wird, zu verneinen, weil Art. 159 *leg. cit.* nach seiner ganzen Fassung nur die in den Formen des französischen Rechts erfolgende Vollstreckung im Auge hat. Indessen muß die Frage auf Grund des Staatsvertrages für die von diesem betroffenen Verhältnisse bejaht werden. Andernfalls wären nämlich französische *jugements par défaut* ohne vorgängige Exekutionshandlung in Frankreich im Sinne des Art. 159 *leg. cit.* in der Schweiz überhaupt nicht vollziehbar, obgleich sie nach den unzweideutigen Bestimmungen des Vertrags (Art. 16 Ziff. 3, Art. 17 Ziff. 3) gleich wie die andern Urteile der Vollstreckung fähig sein sollen, soweit natürlich im übrigen die Voraussetzungen des Vertrags zutreffen. Der Gläubiger müßte hiernach, falls der in der Schweiz wohnende Schuldner in Frankreich Vermögen hat, zuerst in dieses die Vollstreckung suchen, während ein solcher Zwang aus dem Vertrag nirgends ersichtlich ist, und falls der Schuldner in Frankreich kein Vermögen hat, müßte der Gläubiger, bevor er die Exekution des Urteils in der Schweiz nachsuchen könnte, in Frankreich eine rein fiktive Vollstreckungshandlung, einen sogenannten *procès-verbal de carence*, vornehmen lassen, von

welchem Erfordernis der Exekution von Kontumazialurteilen der Staatsvertrag wiederum nichts weiß. Zieht man diese mit dem System des Staatsvertrags kaum verträglichen Konsequenzen in Erwägung, so wird man anerkennen müssen, daß die auf Vollstreckung eines französischen jugement par défaut in der Schweiz gehenden prozessualen Handlungen, was die Wirkungen für die Frage des Erlöschens des Urteils und der Zulässigkeit der Opposition anbetrifft, durch den Staatsvertrag für die von diesem betroffenen Verhältnisse der Vollstreckung in Frankreich gleichgestellt worden sind. (Vgl. über die Frage: Roguin, conflits des lois, S. 823 ff., insbesondere S. 826.)

Darnach haben aber die Betreibung der Rekurrentin in Bern und jedenfalls die Zustellung der Rechtsöffnungsflagge an sie das Erlöschen des Urteils des Handelsgerichts in Marseille verhindert und ist auch eine nachträgliche Opposition gegen das Urteil, nachdem diese Vollstreckungshandlungen stattgefunden haben, nicht mehr zulässig. Das Urteil muß daher als definitiv und rechtskräftig im Sinn des Art. 15 des Staatsvertrages betrachtet werden, und es erweist sich somit auch der letzte Beschwerdebegrund der Rekurrentin als unbegründet. Es könnte sich höchstens noch fragen, ob der Rechtsvorschlag der Rekurrentin nicht als Opposition gegen das Urteil, die nach französischem Recht (Art. 162 Cpc) einfach auf der Vollstreckungsurkunde vorgemerkt werden kann, zu gelten habe. Indessen bestimmt Art. 12 des Staatsvertrages ausdrücklich, daß gegen ein Kontumazialurteil nur bei der Behörde des Landes, in welchem das Urteil erlassen worden ist, Opposition eingelegt werden kann, und andererseits hat die Rekurrentin auch nicht behauptet, daß sie in der in Art. 162 Abs. 1 i. f. leg. cit. vorgeschriebenen Form die Opposition innert 8 Tagen bestätigt habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

60. Arrêt du 16 juin 1904, dans la cause
Rouquette-Roman contre Truan.

Jugement par défaut. — Prétendu déni de justice (rejet implicite de l'exception déclinatoire). — Art. 11, 1 et 2 Conv. susindiquée. — « Résidence. »

A. — Le 31 décembre 1902 est intervenu entre Samuel Rouquette-Roman, citoyen français, propriétaire à Fons, Département du Gard (France), et René Challand, domicilié à Genève, un contrat indiqué comme étant conclu à Genève, et par lequel Rouquette-déclarait créer à Genève pour la Suisse et la Haute-Savoie, un dépôt de vins dont il confiait la gérance à Challand comme fondé de pouvoirs; aux termes de ce contrat, Challand devait consacrer tout son temps et toutes ses facultés à la bonne marche de la « maison » et ne pouvait s'occuper d'autre représentation sans l'assentiment de Rouquette; les profits et pertes devaient, sous certaines réserves, se partager également entre parties; pour les frais de première installation, Rouquette faisait une avance de 3000 fr.; Challand était spécialement chargé « de faire faire la comptabilité complète du dépôt », comptabilité qui devait comprendre la tenue d'un certain nombre de livres spécialement déterminés; Challand était autorisé à prélever sur les bénéfices du dépôt les frais généraux, et en particulier « les frais de personnel », et, parmi ceux-ci, en première ligne, le salaire d'un caissier-comptable. Cette convention était faite pour une durée indéterminée, avec possibilité de résiliation en tout temps moyennant un avertissement préalable de trois mois ou, en cas de pertes d'une certaine importance, moyennant simple avis de l'une ou de l'autre des parties. Enfin toutes les difficultés pouvant découler de ce contrat devaient être soumises au jugement du Tribunal de première instance de Genève dont les parties déclaraient reconnaître et accepter la compétence.

B. — Le 7 janvier 1903 intervint à Genève, entre Chal-