siti. Ora, sulla questione di deroga di foro ammessa dal giudice di Milano non poteva il giudice di appello formarsi un concetto preciso, dal momento che le clausole relative del primo e del secondo contratto non sono nè testualmente, nè sinteticamente riprodotte nella sentenza del Tribunale di Milano. È quindi naturale che egli ritenesse la clausola di deroga del foro e quindi la tesi del giudice di Milano come non dimostrata e respingesse di conseguenza la domanda di exequatur. È vero che l'art. 529 della Proc. succitata non parla, all'infuori della sentenza eseguenda e di un certificato di definitività, della produzione di nessun altro documento da parte dell'istante. Ma il disposto di tale articolo deve essere interpretato in relazione al contenuto dell'articolo precedente e l'indicazione in esso fatta non può riguardarsi come restrittiva. Checchè ne sia, lo stabilire quali documenti debbano e possano essere prodotti, implica una questione puramente di diritto cantonale, sulla quale non va e non può in ogni caso essere esteso il limite di competenza di questa Corte anche in base alla riserva più sopra sancita in materia internazionale.

Per questi motivi,

il Tribunale federale
pronuncia:

Il ricorso è respinto.

VIII. VOLLZIEHUNG
AUSSEKANTONALER ZIVILURTEILE
EXÉCUTION DE JUGEMENTS CIVILS
D'AUTRES CANTONS

17. Urteil vom 11. März 1911 i. S. Heer gegen Heer.

Der Entscheid über die Alimentationspflicht eines Ehegatten gemäss Art. 170, Abs. 3 ZGB ist ein vollstreckbares Zivilurteil im Sinne von Art. 61 BV und 81 SchKG. — Verteilung der Beweislast im Rechtsöffnungsverfahren. Wer hat die Gesetzmässigkeit der Vorladung vor den Sachrichter zu beweisen und wie?

A. — Frau Anna Heer in Wallenstadt erwirkte am 10. November 1913 beim Bezirksgerichtspräsidenten von Sargans eine Verfügung wonach ihr gemäss Art. 169 und 170 ZGB das Getrenntleben von ihrem Ehemann Jost Heer bewilligt wurde. Zugleich wurde mit Bezug auf den Unterhalt des aus der Ehe entsprossenen Kindes Margrit verfügt, dass für die Zeit wo es bei der Mutter in Pflege stehen sollte, der Vater einen zum voraus zahlbaren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 15 Fr. zu leisten habe.

Am 31. Dezember 1913 erliess der nämliche Richter eine neue « Verfügung punkto Ehescheidung in Anwendung von Art. ... ZGB und ... EG zum GB » (die Artikelnummern sind nicht angegeben), die an die Stelle der ersten trat. Diese zweite Verfügung lautet:

« 1. Der Klägerin ist das Getrenntleben von ihrem Ehemanne gestattet. »

« 2. Es ist das Kind Margerita der Mutter für die Dauer des Ehescheidungsprozesses zur Erziehung und Pflege zu überlassen. »

« 3. Es hat die Klägerin das Alimentationsbeitragsrecht für sich und für das Kind auf 30 Fr. pro Monat, halbmonatlich vorauszahlbar. »

B. — Am 27. November 1914 hob Frau Heer Betreibung gegen ihren Ehemann für eine Forderung von 240 Fr. « laut beigefügter Rechnung » an. Der Betriebene schlug Recht vor, worauf die Gläubigerin unter Berufung auf Art. 81 SchKG und die Verfügung vom 31. Dezember 1913 beim Gerichtspräsidenten von Glarus die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung verlangte. Nach dem Inhalt des Rechtsöffnungsentscheides wandte der Beklagte ein: Der Entscheid des Gerichtspräsidenten von Sargans sei entgegen früheren mündlichen Zusicherungen des verfügenden Richters ohne die Beobachtung der einfachsten, den Beklagten schützenden Prozessregeln ergangen; er könne ihn nicht als rechtsverbindlich anerkennen und erhebe « alle ihm nach Art. 81 SchKG zustehenden Einreden. »

C. — Mit Erkenntnis vom 30. Dezember 1914 wies der Gerichtspräsident von Glarus das Rechtsöffnungsbegehren auf Grund folgender Ausführungen ab: Die Frage ob eine richterliche Verfügung nach Art. 145 oder 169 ZGB ein vollstreckbares Urteil im Sinne von Art. 81 SchKG sei, brauche deshalb nicht entschieden zu werden, weil die von der Klägerin angerufene Verfügung an einer Reihe von Mängeln leide, die ihre Vollziehbarkeit auf dem Wege der Rechtsöffnung hemmen. Sie enthalte keinen Anhaltspunkt über das Vorhandensein oder den Ausgang des Ehescheidungsprozesses. Sie stehe ferner in einem auffallenden Widerspruch mit der anderen Verfügung des nämlichen Richters vom 13. November 1913, und endlich sei der Gerichtspräsident von Sargans nicht im Stande gewesen, die Richtigkeit einer Vorladung auf den 31. Dezember 1913 oder sonst die Abhaltung einer ordnungsgemässen Verhandlung zu bestätigen.

Aus den Akten ergibt sich in der Tat, dass eine dahingehende Anfrage des Rechtsöffnungsrichters vom 8. Dezember 1914 an den Gerichtspräsidenten von Sargans unbeantwortet geblieben war.

D. — Gegen den abweisenden Rechtsöffnungsentscheid vom 30. Dezember 1914 erhob Frau Heer am 23. Januar 1915 die staatsrechtliche Beschwerde. Sie führt aus: In der Abweisung des Rechtsöffnungsentscheides liege eine Rechtsverweigerung. Der betriebene Schuldner habe an der Rechtsöffnungsverhandlung ausdrücklich zugegeben, dass er vom Gerichtspräsidenten von Sargans richtig vorgeladen worden und vor demselben auch erschienen sei; der Rechtsöffnungsrichter habe daher einen weiteren Beweis für die Vorladung nicht verlangen dürfen. Ebenso wenig sei der Gerichtspräsident von Sargans verpflichtet gewesen, die Richtigkeit der Vorladungen vom 13. November und 31. Dezember zu bestätigen. Vorsorglich legt die Rekurrentin der Beschwerde eine Bescheinigung vom 15. Januar 1915 bei, womit der Gerichtspräsident von Sargans bezeugt, dass die Verfügung vom 31. Dezember « in aller Form Rechtens ergangen und weder angefochten noch aufgehoben worden ist ».

In seiner Vernehmlassung trägt der Gerichtspräsident von Glarus auf Abweisung des Rekurses an. Der Rechtsöffnungsbeklagte Heer habe zwar zugegeben, mit dem Gerichtspräsidenten von Sargans wiederholt über die Angelegenheit gesprochen zu haben, bestreite aber seine Mitwirkung an der Verhandlung vom 31. Dezember. Dass die provisorische Verfügung von diesem Datum ein rechtskräftiges Zivilurteil im Sinne von Art. 61 BV und 81 SchKG sei, gehe weder aus der Bundesverfassung noch aus dem SchKG hervor.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Dem Begehren der Beschwerdeführerin um Erteilung des Armenrechtes ist zu entsprechen, da sie sich durch ein Armutszeugnis über ihre Bedürftigkeit ausgewiesen hat.

2. — In der Sache selbst scheint die Rekurrentin von

der Ansicht auszugehen, dass sie den Rechtsöffnungsentscheid nur auf dem Wege einer Rechtsverweigerungsbeschwerde anfechten könne. Diese Auffassung ist irrtümlich. Nach der konstanten Praxis des Bundesgerichts (AS 28 I S. 248, 29 I S. 443, 39 I S. 211) ist dessen Kognition über die Anwendung des Art. 81 SchKG im interkantonalen Verkehr (Art. 61 BV), nicht vom Vorhandensein einer Rechtsverweigerung abhängig; das Bundesgericht hat vielmehr alle Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit frei zu prüfen und es genügt zur Begründeterklärung der Beschwerde, dass eine auch bloss unrichtige Auslegung des Art. 81 die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens herbeigeführt hat.

3. — Hievon ausgehend, ist zunächst die vom Gerichtspräsidenten von Glarus bezweifelte Frage zu untersuchen, ob der Entscheid des Gerichtspräsidenten von Sargans vom 31. Dezember 1914, auf Grund dessen die Rechtsöffnung verlangt worden ist, ein vollstreckungsfähiges Zivilurteil im Sinne von Art. 81 SchKG und 61 BV sei. Die Frage ist zu bejahen. Der Entscheid, welcher gemäss Art. 145 ZGB in Gestalt einer vorsorglichen Massregel erlassen wird, enthält die richterliche Beurteilung eines privatrechtlichen Anspruches. Er ist nicht bloss eine prozessleitende Verfügung, sondern stellt die materiellrechtliche Verpflichtung zur Leistung einer Geldsumme fest und erledigt den Alimentationsanspruch für einen gewissen Zeitraum endgültig, nicht bloss provisorisch. Eine solche Verfügung weist daher die Merkmale eines Zivilurteiles auf und ist vollstreckbar wenn sie, was hier nicht bestritten wird, rechtskräftig, geworden ist.

4. — Der Gerichtspräsident von Glarus hat das Rechtsöffnungsbegehren deshalb abgewiesen, weil die Rechtsöffnungsklägerin den urkundlichen Nachweis dafür nicht erbracht hatte, dass der Scheidungsprozess in der Zeit, für welche die Alimentationsforderung geltend gemacht worden war, noch anhängig sei. Dass ein

Ehescheidungsprozess bestand zur Zeit, als die Verfügung vom 31. Dezember 1913 erlassen wurde, musste der Rechtsöffnungsrichter der Verfügung selbst entnehmen: Denn aus ihrem Inhalte ging unzweideutig hervor, dass es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 170 und 145 ZGB handelte. Es fragt sich aber, ob der Rechtsöffnungsrichter mit Recht angenommen habe, dass die Beweispflicht für das Vorhandensein dieser Voraussetzung, im Zeitpunkte wo das Rechtsöffnungsbegehren angebracht wurde, der Rechtsöffnungsklägerin obliege. Nun ist allerdings richtig, dass der Alimentationsanspruch nach Art. 145 und daher die Wirkung eines Alimentationsurteils zessiert, wenn die Voraussetzungen tatsächlicher und rechtlicher Natur, unter denen das Urteil erlassen wurde, aufhören; mit andern Worten, wenn der Scheidungsprozess dahingefallen ist oder das Getrenntleben der Ehegatten aufgehört hat. Diese Voraussetzungen, von welchen somit nicht das Entstehen, sondern das Erlöschen des Alimentationsanspruches abhängig ist, sind auflösende Bedingungen desselben (STEIN CPO S. 622 und 258). Der Eintritt einer Resolutivbedingung aber ist, den grundlegenden Beweisnormen gemäss, von jener Partei zu beweisen, die sich darauf beruft und davon das Dahinfallen der Obligation ableitet. Die Rechtsöffnungsklägerin hatte demnach ihrer Beweispflicht durch die Auflage der Verfügung vom 31. Dezember 1913 vollkommen Genüge geleistet. Da hingegen der Rechtsöffnungsbeklagte dem ihm obliegenden Beweis des Dahinfallens des Anspruches bzw. des Urteiles nicht nachgekommen war, so hätte der Gerichtspräsident von Glarus annehmen müssen, dass die Verfügung vom 31. Dezember 1913 fortwirke und an sich geeignet sei, den Rechtsvorschlag definitiv zu beseitigen.

5. — Jost Heer hat indessen an der Verhandlung vor dem Rechtsöffnungsrichter alle ihm nach Art. 81 zustehenden Einreden, worunter er insbesondere die Einrede

der mangelnden Vorladung vor den Richter von Sargans verstand, erhoben. Sowohl daraus, als aus der Tatsache, dass der Rechtsöffnungsrichter dann über die Regelmässigkeit der Vorladung eine Anfrage an den Sachrichter richtete, ergibt sich die Unrichtigkeit der von der Rekurrentin in ihrer Beschwerde aufgestellten Behauptung, der Rechtsöffnungsbeklagte habe an der Verhandlung vor dem Gerichtspräsidenten von Glarus die Regelmässigkeit der Vorladung zugegeben. Daher ist noch zu prüfen, ob diese dem Rechtsöffnungsbeklagten in Art. 81 Abs. 2 eingeräumte Einrede begründet war und, in erster Linie, welcher Partei der Beweis dafür oblag, dass der Rechtsöffnungsbeklagte zur Verhandlung vom 31. Dezember 1913 in richtiger Weise vorgeladen wurde. In dieser Hinsicht ist der in der Doktrin vertretenen Auffassung beizupflichten, wonach im interkantonalen Verkehr die Richtigkeit der Vorladung von jener Partei zu beweisen ist, die sich auf das Urteil beruft (siehe BLUMENSTEIN, Handbuch, S. 283; BRUNNER, Das Rechtsöffnungsverfahren, S. 114 und die dort erwähnte Stelle des Berichtes der nationalrätlichen Kommission vom 28. März 1887 S. 16). Da indessen das Rechtsöffnungsverfahren der Art. 80 und 81 ein summarisches Verfahren ist, kann es sich hiebei nicht um eine strenge Anwendung der zivilprozessualen Grundsätze über die Beweislast handeln (siehe JAEGER, Anm. 1 zu Art. 84 SchKG). So wird der Rechtsöffnungskläger dort wo, wie hier, die Gesetzmässigkeit der Vorladung sich nicht schon aus dem Inhalte des Urteiles ergibt und die Vorschriften des kantonalen Prozessrechtes einem solchen Beweis Antrag nicht entgegenstehen, seiner Beweispflicht genügen, wenn er, statt eine Bescheinigung des Sachrichters vorzulegen, sich auf einen durch Vermittlung des Rechtsöffnungsrichters einzuholenden Bericht beruft. Wählt aber der Rechtsöffnungskläger diese ihm bequemere Art des Beweises, so fallen auch allfällige damit verbundene Nachteile auf

ihn. Trifft nämlich dieser Bericht dann nicht oder nicht vor dem Momente ein, in welchem der Rechtsöffnungsrichter, dem das Gesetz dafür eine bloss fünftägige Frist einräumt (Art. 84 SchKG), sein Urteil fällt, so ist der Rechtsöffnungsrichter wohl berechtigt, den Beweis als nicht erbracht zu betrachten. Dieser Fall ist vorliegend eingetreten. Der Rechtsöffnungsrichter hat an den Sachrichter am 8. Dezember 1914 eine Anfrage über die Regelmässigkeit der Vorladung gerichtet: die Anfrage blieb unbeantwortet. Als der Rechtsöffnungsrichter darauf am 31. Dezember 1914 sein Urteil fällte, war er berechtigt anzunehmen dass der der Rechtsöffnungsklägerin obliegende Beweis der Richtigkeit der Vorladung nicht erbracht worden sei. Daraus folgt, dass die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens sich aus dem Grunde des mangelnden Beweises einer gehörigen Vorladung rechtfertigte. Die staatsrechtliche Beschwerde ist daher als unbegründet abzulehnen.

Nachträglich, d. h. erst in der Rekursinstanz, hat die Rekurrentin eine Bescheinigung des Sachrichters beigebracht, in welcher die Gehörigkeit der Vorladung bezeugt wird. Aber darauf kann das Bundesgericht nicht abstellen: Denn bei der Beurteilung interkantonaler Konflikte auf Grund des Art. 61 BV und 81 SchKG ist das Bundesgericht reine Rechtsmittelinstanz, und daher an den Tatbestand, der dem kantonalen Richter vorlag, gebunden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.