

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

60. Urteil vom 28. Oktober 1932 i. S. Staat Freiburg gegen Zivilgerichtspräsident Basel-Stadt.

Rechtsöffnungsverfahren (Art. 25 Ziff. 2, Art. 80-82, 84 SchKG). Für den Anspruch auf einen materiellen Entscheid des Rechtsöffnungsrichters genügt der schriftlich gestellte Rechtsöffnungsantrag in Verbindung mit der Einsendung der als Rechtsöffnungstitel angerufenen Urkunden. Die Berücksichtigung der letzteren darf durch das kantonale Prozessrecht nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Gläubiger oder ein bevollmächtigter Vertreter desselben zur Rechtsöffnungsverhandlung erscheint, um das Rechtsöffnungsgesuch mündlich zu begründen.

A. — Durch Rekursentscheid des Staatsrates von Freiburg vom 18. November 1930 wurde über die Firma Möbius & Sohn in Basel eine Busse von 100 Fr. verhängt wegen Übertretung des kantonalen Gesetzes vom 8. Mai 1908 über die Reklametafeln. Die Firma wurde für diesen Betrag nebst den Kosten in Basel im August 1931 betrieben und schlug Recht vor. Namens des Staates Freiburg stellte der dortige Staatsanwalt im Juni 1932 beim Zivilgerichtspräsidenten von Basel-Stadt ein schriftliches Begehren um Rechtsöffnung, dem er beilegte: den Zahlungsbefehl und den Entscheid des Staatsrates, mit der Bemerkung, dieser Entscheid sei endgültig und vollstreckbar.

Die Parteien wurden auf den 29. Juli zum Verhör vor den Zivilgerichtspräsidenten vorgeladen « unter der Androhung, dass im Falle des Ausbleibens der einen oder andern Partei das Urteil dennoch erlassen wird (Vertretung durch einen gehörig Bevollmächtigten ist zulässig) ». Auf dem Vorladungsformular ist vermittelt eines Stempels die Bemerkung angebracht: « N. B. Einsendung der Akten genügt nicht. Der Kläger hat sein Begehren in der Verhandlung mündlich zu begründen. » Am 12. Juli schrieb der freiburgische Staatsanwalt an den Gerichtspräsidenten in Basel, dass er angesichts der vorgelegten Akten sein persönliches Erscheinen zur Rechtsöffnungsverhandlung nicht für notwendig erachte. In einem Memorandum ohne Datum antwortete die Zivilgerichtskanzlei Basel: « Der Kläger hat nach unserer C. P. O. zur Verhandlung zu erscheinen, ansonst er Abweisung seiner Klage in contumaciam riskiert. Der Kläger wird überdies auf die Vorschriften des Konkordates betreffend Gewährung der gegenseitigen Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche aufmerksam gemacht, die nicht in allen Teilen erfüllt sind. » Der Staatsanwalt bestritt dies in einem Schreiben vom 28. Juli und legte noch das Gesetz vom 8. Mai 1908 und die Vollziehungsverordnung dazu ein.

Am 29. Juli 1932 erkannte der Gerichtspräsident: « Die Klage wird in contumaciam des Klägers abgewiesen. Der Kläger trägt die o. Kosten. » Die Zivilgerichtsschreiberei gab hievon am 30. Juli der Einnehmerei in Bulle durch ein Memorandum Kenntnis, das am 1. August an die Adressatin gelangte. Eine Ausfertigung des Entscheides, die aber auch nur das Dispositiv enthält, wurde dem freiburgischen Staatsanwalt auf sein Verlangen am 8. August zugestellt. Zugleich teilte ihm die Kanzlei des Zivilgerichtes auf Anfrage mit, dass nur eine Beschwerde wegen Verfahrensmängeln an das Appellationsgericht innert 10 Tagen seit dem Entscheid (also ab 29. Juli) möglich sei. « Die Beschwerde ist aber deshalb ganz aus-

sichtslos, weil unser Verfahren ein mündliches ist, die Klagpartei erscheinen muss, und diese Erscheinungspflicht der Klagpartei mitgeteilt worden ist. Es wird sich viel eher empfehlen, eine neue Betreibung einzuleiten und dann im nächsten Verfahren betr. definitive Rechtsöffnung sich in Basel vertreten zu lassen. »

B. — Mit der vorliegenden, am 30. August erhobenen staatsrechtlichen Beschwerde beantragt der Staatsanwalt von Freiburg namens des Kantons die Aufhebung des Urteils des Zivilgerichtspräsidenten vom 29. Juli wegen Verletzung von Art. 4 BV und des Konkordates betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche. Er rügt, dass das Urteil nicht motiviert sei, obwohl er ausdrücklich eine motivierte Entscheidung verlangt habe. Beim Fehlen von Urteilsgründen wisse die rekurrierende Partei auch heute noch nicht, auf welche Bestimmung das Urteil sich stütze. Art. 166 der ZPO von Basel-Stadt sehe vor, dass die nicht erschienene Partei nur soweit abgewiesen oder verurteilt werden dürfe, als nicht aus den Akten die Rechtmässigkeit ihres Anspruchs oder ihrer Bestreitung hervorgehe. Hier habe sich aber die Begründetheit des Rechtsöffnungsbegehrens ohne weiteres aus den Akten ergeben. Sollte eine kantonale Vorschrift, die den Rechtsöffnungskläger zum persönlichen Erscheinen bei der Rechtsöffnungsverhandlung verpflichtete, wirklich bestehen, so müsste sie als verfassungswidrig angesehen werden. Dem auswärtigen Gläubiger könne unmöglich zugemutet werden, sich wegen eines kleinen Betreibungsbetrages nach Basel zu begeben, wie denn in keinem anderen Kanton etwas derartiges verlangt werde. Da es sich um einen auf das Rechtshilfe-konkordat gestützten Vollstreckungsanspruch gehandelt habe, werde durch den angefochtenen Entscheid auch dieses Konkordat, die Garantie, die es dem Gläubiger derartiger Forderungen gebe, missachtet. Es würde eine solche Ordnung ferner auf eine mit der Rechtsgleichheit nicht verträgliche Begünstigung der in Basel wohnenden

Personen gegenüber den auswärts wohnenden hinauslaufen. Zum Schlusse wird bemerkt, dass der Basler Richter eine Rechtsmittelbelehrung unterlassen und auf die Anfrage hierüber erst nach Ablauf der kantonalen Rekursfrist geantwortet habe.

C. — Die Rekursbeklagte Firma Möbius & Sohn hat keine Gegenbemerkungen eingereicht. Der Zivilgerichtspräsident von Basel-Stadt hat ausgeführt: « Das baselstädtische EG z. SchKG vom 22. Juni 1891 weist die Rechtsöffnungen bei einem Streitbetrage über 200 Fr. an das Dreiergericht, sonst vor den Einzelrichter und bestimmt ausserdem, dass kein Schriftenwechsel stattfindet, das Verfahren also ein mündliches sei (§ 15 Ziff. 2). Das Verfahren ist also dasselbe wie das gewöhnliche mündliche Verfahren vor Einzelrichter und Dreiergericht. Der Kläger muss sein Rechtsbegehren mündlich in der Verhandlung begründen, sonst gilt es als unbegründet, sonst ist überhaupt nichts vorhanden, als ein Rechtsbegehren, das mangels Begründung abgewiesen werden muss. Vorher eingesandte Aktenstücke dürfen nicht berücksichtigt werden, sie existieren für den Richter nicht, wenn der Kläger nicht erscheint und seine Klage vorträgt. » Daran ändere auch § 166 ZPO nichts. Mit dem « vorliegenden Aktenmaterial » seien darin selbstverständlich nur diejenigen Akten gemeint, die nach der Prozessordnung überhaupt eingegeben werden konnten und durften. « Hat z. B. ein Kläger seine Klage vorgetragen und Beweisdokumente eingereicht, so kann er trotz Nichterscheinens des Beklagten abgewiesen werden, falls sich aus seinen eigenen Akten und Vorbringen der Ungrund seiner Klage ergibt, d. h. falls aus den unbestrittenen Tatsachen andere rechtliche Folgerungen gezogen werden müssen, als er sie zieht. » Wenn die — vom kantonalen Prozessgesetz vorgeschriebene — Anwendung des erörterten mündlichen Verfahrens auch auf Rechtsöffnungen sachlich diskutabel sein möge, so seien doch die betreffenden Vorschriften keinesfalls ver-

fassungswidrig. Der auswärtige Gläubiger brauche nicht selbst zu erscheinen; er könne sich vertreten lassen. Es bestehe auch keine Pflicht, einem Kontumazierten eine schriftliche Urteilsbegründung zuzustellen und ihn auf sein Beschwerderecht aufmerksam zu machen. Warum das letztere hier auf Anfrage hin erst gegen den Ablauf der Beschwerdefrist geschehen sei, wisse der Gerichtspräsident nicht; sicher nicht deshalb, um den Rekurrenten um das Beschwerderecht zu bringen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beschwerdeschrift ruft zwar als verletzte Vorschrift im Sinne von Art. 175 Ziff. 3 OG (neben dem Rechtshilfekonzordat) ausdrücklich nur Art. 4 BV an. Dem Inhalte nach wird indessen zugleich eine Verkennung des in Art. 2 Ueb. best. z. BV ausgesprochenen Grundsatzes der derogatorischen Natur des Bundesrechtes (Widerspruch der dem angefochtenen Entscheide zu Grunde liegenden kantonalgesetzlichen Ordnung zum SchKG) geltend gemacht. Zur staatsrechtlichen Beschwerde aus beiden Verfassungsnormen bedarf es regelmässig der Erschöpfung der kantonalen Instanzen. Sie liegt hier nicht vor, weil gegen das Urteil des Zivilgerichtspräsidenten noch die Beschwerde ans Appellationsgericht offengestanden hätte. Nachdem indessen der Staatsanwalt von Freiburg über die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels durch die kantonalen Gerichtsbehörden erst unterrichtet worden ist, als es zu dessen Ergreifung zu spät war, darf ausnahmsweise von jenem Erfordernis abgesehen werden.

2. — Das SchKG weist zwar in Art. 25 Ziff. 2 die « Feststellung des summarischen Prozessverfahrens betreffend Rechtsvorschläge » und damit auch des Verfahrens für die Rechtsöffnung den Kantonen zu. Doch hat es ihnen darin, gerade bei der letzteren, nicht völlig freie Hand gelassen, sondern in Art. 80-82, 84 im Zusammenhang mit der materiellen Ordnung des Institutes auch gewisse Verfahrensgrundsätze aufgestellt, durch die tatsächlich

die den Kantonen verbleibende Gesetzgebungsgewalt auf diesem Gebiete erheblich eingeschränkt wird. Die Einrede der Tilgung oder Stundung der Schuld seit Erlass des für die definitive Rechtsöffnung angerufenen Urteils kann nur durch Urkunden bewiesen werden (Art. 81 I); Einwendungen, welche die als Titel der provisorischen Rechtsöffnung geltend gemachte Schuldanerkennung entkräften sollen, dürfen nur gehört werden, wenn sie « sofort » glaubhaft gemacht werden können (Art. 82 II); die Verpflichtung des Richters ein gestelltes Rechtsöffnungsgesuch binnen fünf Tagen zu erledigen (Art. 84) zieht als Folge überhaupt den Ausschluss von Beweisen, die nicht unverzüglich beigebracht werden können, die Verbindung der Beweisführung mit dem Hauptverfahren und die Unzulässigkeit eines besonderen Beweisdekretes nach sich, wodurch den Parteien hiezu erst noch Frist angesetzt würde; da die Rechtsöffnung nach dem Gesetze nur gestützt auf einen urkundlichen Vollstreckungstitel im Sinne von Art. 80-82 und nicht gestützt auf ein anderweitiges Verhalten des Schuldners ausgesprochen werden kann, darf mit dem Ausbleiben des Schuldners an der Rechtsöffnungsverhandlung nicht etwa die Fiktion der Anerkennung des Rechtsöffnungsbegehrens verbunden werden, sondern kann die zulässige Androhung für den Fall des Nichterscheinens ihm gegenüber nur in der Beurteilung der Sache auf Grund der Akten und Vorbringen des Gläubigers bestehen usw. (vgl. nach diesen verschiedenen Richtungen Jäger Kommentar zu Art. 84 SchKG; BRUNNER, das Rechtsöffnungsverfahren S. 106 ff.). Aus dem Zweck des Verfahrens, der Verwirklichung einer bundesrechtlichen Einrichtung, nämlich der Rechtsöffnung, wie sie in Art. 80-84 SchKG materiell geregelt ist, zu dienen, ergibt sich aber auch darüber hinaus, dass es dieser angepasst sein muss und nicht in einer Weise ausgestaltet werden darf, die zu deren Wesen in augenscheinlichem Widerspruch steht. Eine solche dem Sinn und Geist des SchKG widersprechende Ausgestaltung liegt aber in der

Ordnung, welche das baselstädtische Prozessrecht nach seiner Auslegung durch die kantonale Praxis hinsichtlich der Form der Begründung des Rechtsöffnungsantrages trifft. Wenn Art. 84 SchKG bestimmt, dass im Rechtsöffnungsverfahren der Richter nach Einvernahme der Parteien innert fünf Tagen seit Anbringung des Begehrens, d. h. des Antrages auf Erteilung der Rechtsöffnung zu entscheiden habe, eine richterliche Verhandlung also erst nach gestelltem Begehren und nicht schon für dieses vorliegt, so ist damit ausgesprochen, dass jedenfalls das Rechtsöffnungsgesuch selbst giltig und mit der Folge, das Verfahren hängig zu machen, auch schriftlich soll gestellt werden können und die mündliche Anbringung beim Richter als Voraussetzung seiner Wirksamkeit nicht vorgeschrieben werden kann. Dann muss es aber nach der Ordnung der sachlichen Voraussetzungen des Rechtsöffnungsanspruches in Art. 80-82 SchKG, um den Richter zu einer materiellen Entscheidung über dessen Bestehen zu verpflichten, auch genügen, dass die dafür in Betracht kommenden Akten — nämlich der Zahlungsbefehl als Ausweis über die angehobene Betreibung und die als Rechtsöffnungstitel angerufene Urkunde, eventuell in Verbindung mit den weiteren Schriftstücken, welche deren Vollstreckbarkeit dartun sollen, wie bei Urteilen dem Rechtskraftzeugnis — dem Richter zugleich mit dem schriftlichen Rechtsöffnungsgesuch oder im Anschluss hieran übermittelt worden sind. Sowohl bei der definitiven wie bei der provisorischen Rechtsöffnung handelt es sich auf Seite des Gläubigers um einen Urkundenprozess. Das Ziel ist nicht die Feststellung des materiellen Bestandes der in Betreibung gesetzten Forderung, sondern lediglich die Anerkennung des Vorliegens einer vollstreckbaren Urkunde dafür. Gleichwie das Vorhandensein eines Schriftstückes, dem das SchKG nach Herkunft, Inhalt und äusserer Beschaffenheit diese Eigenschaft beimisst, für die Erteilung der Rechtsöffnung genügt, solange der Schuldner nicht Einreden im Sinne von Art. 81, 82 SchKG

geltend zu machen und sofort darzutun vermag, so kann der Gläubiger auch sein Begehren nur durch die Vorlegung einer solchen Urkunde und auf keine andere Weise begründen. Danach lässt sich aber die Anforderung, dass diese Begründung, um gehört zu werden, in mündlichem Vortrag vor dem Richter geschehen müsse und Urkunden, die dem Richter nicht auf diesem Wege, sondern nur durch schriftliche Übermittlung mit dem Rechtsöffnungsgesuch zur Kenntnis gebracht worden sind, unberücksichtigt bleiben, selbst wenn sich aus ihnen ohne weiteres die Begründetheit des Begehrens ergeben würde, sachlich schlechterdings nicht rechtfertigen. Sie steht im Widerspruch zu dem Inhalt der nach dem Gesetz allein möglichen und erheblichen Begründung als einer Urkundenvorlegung und stellt sich, auch wenn der Gläubiger nicht persönlich zur Rechtsöffnungsverhandlung zu erscheinen braucht, sondern dazu einen Vertreter bestellen kann, als eine mit Wesen und Zweck des Institutes der Rechtsöffnung unverträgliche Erschwerung der Rechtsverfolgung dar, die als bundesrechtswidrig angesehen werden muss. Dass Art. 84 SchKG die Einvernahme beider Parteien, nicht bloss des Schuldners zum Gesuche vorschreibt, erklärt sich aus den dem Schuldner nach Art. 81, 82 vorbehaltenen Einwendungen. Der Gläubiger soll damit in die Lage gesetzt werden, zu dieser Stellung zu nehmen. Bleibt er bei der Verhandlung aus, so tut er dies insofern auf seine Gefahr, als es ihm dadurch unmöglich wird, eine vom Schuldner erhobene Einrede, die der Richter auf Grund der Vorbringen des Schuldners zunächst als bewiesen bzw. glaubhaft gemacht betrachten darf, zu widerlegen. Dass der Gläubiger zur Verhandlung erscheinen müsse mit der Folge, dass anderenfalls sein Begehren ohne materielle Prüfung von der Hand gewiesen werden dürfte, lässt sich daraus nicht herleiten.

Da die Beschwerde schon aus den vorstehenden Gründen gutgeheissen werden muss, braucht auf die weitem zu deren Unterstützung geltend gemachten Rügen nicht ein-

getreten zu werden, so insbesondere auf die Behauptung, dass die angenommene Säumnisfolge schon dem kantonalen Prozessrecht widerspreche, ferner auf die Frage, ob sich die oben dargelegte Rechtsauffassung für auf das Rechtshilfekonkordat gestützte Rechtsöffnungsgesuche nicht auch schon aus dessen Bestimmungen ergeben würde.

3. — Das angefochtene Urteil des Zivilgerichtspräsidenten ist daher in der Meinung aufzuheben, dass der Zivilgerichtspräsident über das streitige Rechtsöffnungsgesuch auf Grund der mit demselben eingereichten Urkunden nochmals zu entscheiden hat und es nur abweisen darf, wenn danach die für die Erteilung der Rechtsöffnung nach dem SchKG und dem erwähnten Konkordat erforderlichen Voraussetzungen als nicht hinreichend dargetan erscheinen, oder die Schuldnerin eine nach diesen Bestimmungen zulässige Einrede zu erheben und beweisen vermag, nicht wegen Ausbleibens des Gläubigers bei der Rechtsöffnungsverhandlung.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil des Zivilgerichtspräsidenten von Basel-Stadt vom 29. Juli 1932 aufgehoben.

II. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

61. Urteil vom 25. November 1932

i. S. Bernina-Bahn A.-G. gegen Iseppi & Genossen.

1. Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verfassungswidrigkeit eines kantonalen Erlasses allgemein verbindlicher Natur ist sowohl dem Erlasse selbst gegenüber als auch bei dessen Anwendung zulässig.