

77. Urteil vom 12. November 1902 in Sachen
Heisler gegen Frank.

Vollstreckbarkeit ausländischer — deutscher — Urteile im Kanton Nidwalden. — Klage auf Haltung eines in Deutschland abgeschlossenen Liegenschaftenkaufes. Inkompetenzklärung von Seite des Nidwaldner Richters, weil diese Klage dinglicher, nicht persönlicher Natur sei. Rechtsverweigerung.

A. Am 25. August 1899 schlossen Julius Heisler, Molkereibesitzer in Nadevormwald, Rheinpreußen, als Verkäufer, und Melchior Frank in Buochs, als Käufer, vor dem Notar Casar in Kenney, im Bezirk des preussischen Oberlandesgerichts zu Köln, einen Kaufvertrag um eine Liegenschaft in Nadevormwald, Band 27, Art. 1053, nebst darauf befindlicher Molkerei, mit sämtlichem Betriebsinventar, ab; auf den Kaufpreis von 40,000 Mark übernahm der Käufer eine auf der Liegenschaft haftende Restkaufschuld von 18,000 M.; von den übrigen 22,000 sollten 15,000 M. am 1. Oktober 1899, auf welchen Tag die Liegenschaft auch zu übernehmen war, der Rest nebst 4% Zinsen, vom Überlieferungstage ab, spätestens am 1. Januar 1901, abbezahlt werden.

B. Der Käufer Melchior Frank hielt den Vertrag nicht. Als der Verkäufer Julius Heisler sich anschickte, in Nidwalden gerichtlich gegen ihn vorzugehen, kam er ihm zuvor und erhob vor dem Landgericht zu Elberfeld gegen Heisler Klage mit dem Begehren, es sei der Kaufvertrag als nichtig und aufgelöst zu erklären. Der Beklagte schloß auf Abweisung der Klage und erhob die Widerklage, das Gericht wolle erkennen, daß der zwischen den Parteien am 25. August 1899 abgeschlossene Kaufvertrag zu Recht besteht und demgemäß den Widerbeklagten zu den vertraglich übernommenen Leistungen verurteilen. Durch Urteil vom 13. März 1900 wies die II. Zivilkammer des Landgerichts zu Elberfeld den Kläger mit seiner Klage ab und stellte auf die Widerklage fest, daß der zwischen Parteien abgeschlossene Kaufvertrag zu Recht bestehe. Kläger wurde demgemäß unter Zurückweisung des mit der Widerklage erhobenen weitem Zins-

anspruches verurteilt, an den Beklagten und Widerkläger schon jetzt 15,000 M. mit 4% Zinsen vom 1. März 1900, sowie ferner am 1. Januar 1901 weitere 7000 M. mit 4% Zinsen seit dem 1. Oktober 1899 zu bezahlen und die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Auf das Recht der Berufung leistete der Kläger ausdrücklich Verzicht. Mit Zahlungsbefehl vom 14. Juli 1900 betrieb Heisler den Frank, gestützt auf den Kaufvertrag und das Elberfelder Urteil, in Nidwalden für 20,269 Fr. 30 Cts., nämlich Abzahlung 18,600 Fr., Zins von der Hypothek 711 Fr. 45 Cts., Zins von 18,600 Fr., vom 1. Oktober 1899 bis 1. Juli 1900 697 Fr. 50 Cts., Zins von 7000 M. in gleicher Zeit 260 Fr. 40 Cts. Frank schlug Recht vor, und ein Rechtsöffnungsbegehren des Heisler wurde vom Präsidenten des Kantonsgerichts Nidwalden am 28. August 1900 abgewiesen.

C. Mit Klage vom 28. Februar 1901 stellte Julius Heisler gegen Melchior Frank vor dem Kantonsgericht Nidwalden die Begehren ans Recht: „Der Beklagte habe die Vollziehbarkeit „bezw. die formelle und materielle Rechtskraft des durch ihn selbst „erwirkten Urteils der II. Zivilkammer des königl. Landgerichtes „zu Elberfeld vom 1. bezw. 13. März 1900 anzuerkennen; eventuell zu konzedieren, daß der am 25. August 1899 zwischen den „Litiganten geschlossene Kaufvertrag um die Molkerei zu Nade- „vormwald zu Recht bestehe und somit Beklagter pflichtig sei, die „vertraglich stipulierten Leistungen zu erfüllen.“ Der Beklagte schloß in der Antwort auf Richterklärung des Kaufvertrages; eventuell sei die klägerische Forderung um 20,000 M. zu reduzieren; subeventuell sei der Kläger nicht berechtigt, auf Haltung des Kaufvertrages, sondern auf Entschädigung zu klagen. Das Kantonsgericht von Nidwalden erkannte hierüber am 19. Februar 1902: „Das klägerische Exekutionsgesuch sei abgewiesen; in die „weitem Begehren der Klage und Antwort wird nicht eingetreten.“ Die Begründung dieses Urteils ist im wesentlichen folgende: Für die Frage, ob dem Urteil des Elberfelder Gerichts in Nidwalden Vollzug zu gewähren sei, komme darauf nichts an, daß sich Frank vor demselben eingelassen habe, da eine solche Einlassung einem fremden Richter eine über sein Gebiet reichende Jurisdiktionsgewalt nicht verleihe; entscheidend sei vielmehr einzig § 173 A. 2

der Zivilprozessordnung für den Kanton Nidwalden. Zwischen Deutschland und der Schweiz und Nidwalden bestehe über die Materie kein Staatsvertrag. Ein Nachweis aber, daß in Deutschland Gegenrecht gehalten werde, liege nicht vor. Man habe sich diesbezüglich einzig auf die einschlagenden Bestimmungen der deutschen Zivilprozessordnung berufen. Nach § 328 Ziff. 5 derselben sei aber die Anerkennung eines ausländischen Urteils ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei. Überhaupt sei in Deutschland die Vollziehung von fremden Zivilurteilen so geordnet, daß der Richter darin eine große Freiheit habe. Die Klausel verbürgter Gegenseitigkeit speziell würde demselben eine genügende Handhabe bieten, seinerseits die Vollziehung nidwaldnerischer Urteile zu verweigern, indem eine solche Verbürgung nicht vorhanden, nämlich weder durch die Praxis noch durch den Bestand eines Staatsvertrages, noch durch zutreffende Erklärungen der zuständigen Regierungsorgane ausgewiesen sei. Deutscherseits werde durch die erwähnte Gesetzesvorschrift keine, zweifellos keine unbedingte Gegenseitigkeit zugesichert, und es sei daher für den inländischen Richter der Fall gegeben, daß dem vorliegenden Exekutionsgesuch nicht entsprochen werden könne. Die eventuellen Klagebegehren seien eine dingliche Klage im Sinne von § 13 des Zivilrechtsverfahrens, für welche das *forum rei sitae* und nicht dasjenige des Wohnortes begründet sei, weshalb die Gerichte von Nidwalden diesbezüglich ihre Kompetenz ablehnen müßten; eine Schadenersatzklage sei zur Zeit nicht rechtshängig gemacht und würden für diesen Fall den Litiganten ihre Rechte allseitig gewahrt. Mit Ablehnung der Zuständigkeit, über die eventuellen Klagebegehren zu judizieren, sei auch der Antwortschluß ausgetragen. Das Obergericht des Kantons Nidwalden, an das der Kläger appellierte, bestätigte mit Urteil vom 10. April 1902 das kantonsgerichtliche Urteil in seinen Motiven und Dispositiven. Es handle sich, heißt es im obergerichtlichen Urteil, bei den Eventualbegehren des Klägers um die Gültigkeit eines Liegenschaftskaufvertrages, „also um eine Streitfrage, die nach Gesetz „und bisheriger Gerichtspraxis mit der dinglichen Klage verfolgt „wurde.“

D. Gegen das obergerichtliche Urteil hat Julius Heisler recht-

zeitig den staatsrechtlichen Refurs an das Bundesgericht ergriffen mit den Begehren, dasselbe sei aufzuheben und das Obergericht des Kantons Nidwalden anzuhalten, die Klage Heislers materiell zu beurteilen. Die Frage der Vollziehbarkeit des Elberfelder Urteils, wird in rechtlicher Beziehung ausgeführt, sei allerdings eine solche des kantonalen Prozessrechts; die Voraussetzung des Gegenrechts, die § 173 A. 2 der Zivilprozessordnung von Nidwalden aufstelle, sei aber vorliegend nach dem Stande der deutschen Gesetzgebung vorhanden. Melchior Frank habe das ausländische Gericht selbst anerkannt. Beide Parteien hätten vom nidwaldnerischen Richter die materielle Untersuchung und Beurteilung der vom deutschen Gerichte beurteilten Ansprüche verlangt. Die Kompetenz des angerufenen Gerichts sei von keiner Seite angefochten worden. Die nidwaldische Prozessordnung kenne, gegenüber der unumwundenen Anerkennung der Parteien, kein Recht des Gerichtes, von sich aus die Kompetenz abzulehnen und den Richterspruch zu verweigern. Tue es dies, so begehe es eine Rechtsverweigerung. Der Grund, aus dem die Nidwaldner Gerichte sich inkompetent erklärt hätten, sei denn auch ein bloß vorgeschobener. Die Klage gehe nicht auf Erfüllung einer dinglichen Pflicht, resp. Anerkennung eines dinglichen Rechts, sondern auf persönliche Leistungen; auch der Anspruch auf Erfüllung eines Liegenschaftskaufvertrages sei persönlicher Natur, da er nicht die Anerkennung und Gewährleistung eines dinglichen Rechts zum Zweck und Inhalt habe. Ebenso sei das Begehren des Beklagten auf Ungültigerklärung des Kaufvertrages persönlicher Natur. Die Ablehnung der Kompetenz verstoße daher willkürlich gegen klares Recht und das Gericht begehe damit eine Rechtsverweigerung. Zur Erhebung der Schadenersatzklage könne Refurrent nicht gezwungen werden; es stehe ihm frei, auf Erfüllung zu klagen und erst, wenn die Erfüllung verweigert werde, Schadenersatz zu verlangen. Dadurch, daß man das vom Refursbeklagten eingeholte deutsche Urteil nicht vollziehen lassen wolle und ihm den Weg zum Gerichte für ein vollziehbares Urteil versperre, mache man ihn einfach rechtlos.

E. Der Refursbeklagte verweist in der Antwort in Bezug auf die Verweigerung der Urteilsvollstreckung auf die Ausführungen des kantonsgerichtlichen Urteils, mit dem Beifügen, daß es im

vorliegenden Falle eine Frage des kantonalen Rechtes sei, ob dem ausländischen Urteil die Vollziehung zu gewähren gewesen sei oder nicht. Bezüglich der Inkompetenzklärung wird bestritten, daß eine Rechtsverweigerung im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis vorliege. Ob die von den Nidwaldner Gerichten ihren Entscheiden zu Grunde gelegte Rechtsauffassung richtig sei, habe das Bundesgericht nicht nachzuprüfen. Immerhin werde hiezu bemerkt: Es wäre Sache des Rekurrenten gewesen, über die Natur des eingeklagten Anspruchs nach Mitgabe des einschlägigen Rechts, hier des Code Napoléon, nähere Angaben zu machen, bezw. an Hand desselben den Beweis zu führen, daß es sich um eine in die Kompetenz der Nidwaldner Gerichte fallende Klage handle. Das habe der Rekurrent unterlassen, und wenn nun die Nidwaldner Gerichte erklärten, man habe es mit einer dinglichen Klage zu tun, so könnte höchstens gesagt werden, daß darin ein error in iudicando liege, während von Willkür und Rechtsverweigerung nicht gesprochen werden könne. Der Grund zu dem befremdenden Ausgang des Streites liege nicht in einem fehlerhaften Verhalten der Nidwaldner Gerichte, sondern in dem mangelhaften Rechtszustand betreffend die internationale Urteilserkennung.

F. Letzteres betont auch das Obergericht des Kantons Nidwalden in seiner Vernehmlassung, in der ferner angebracht wird: Die Nidwaldner Gerichte hätten stets ihre Zuständigkeit von Amtes wegen geprüft und bei erfundenem Mangel sich als inkompetent erklärt, wofür auf ein Urteil des Kantonsgerichts in Sachen Wasler gegen elektr. Bahn Stansstad-Engelberg vom 8. Januar 1902 verwiesen wird. Die richterliche Wirksamkeit sei nach dem Gesetz nicht vom Willen der Parteien abhängig und eine Nichtbeachtung dieses Willens enthalte keine Rechtsverweigerung. Sachlich handle es sich um die Anwendung und Auslegung einer kantonalen Gerichtsstandsnorm. Bundesrecht komme nicht zur Anwendung. Ob die Klage dinglicher oder persönlicher Natur sei, habe das Bundesgericht nicht nachzuprüfen. Der Nidwaldner Richter befinde sich mit seiner Auffassung in Übereinstimmung mit dem deutschen Richter, der sich als zuständig erklärt habe. Auch seien in Nidwalden Klagen auf Anerkennung von Liegenschaftskäufen stetsfort als dingliche Klagen behandelt und dem

Gerichtsstand der gelegenen Sache unterstellt worden, wofür auf ein kantonsgerichtliches Urteil vom 10. November 1898 in Sachen Schön gegen Kaufmann verwiesen wird. Es liege somit keineswegs der Fall vor, daß klar nachgewiesenes Recht willkürlich mißachtet worden sei, und der Beschwerde wegen Rechtsverweigerung fehle formell und materiell jeder Halt, zumal da die Schadenersatzklage ausdrücklich vorbehalten worden sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Betreffend die Frage der Vollziehbarkeit des Urteils des Landgerichts von Elberfeld vom 13. März 1900.

Der Rekurrent stellt sich selbst auf den Standpunkt, daß materiell für die Frage der Vollziehbarkeit des Elberfelder Urteils das kantonale Prozeßrecht maßgebend sei, speziell § 173 Abs. 2 der Zivilprozessordnung von Nidwalden, der lautet: „Für die „Vollziehung nicht schweizerischer Urteile sind die Staatsverträge „maßgebend. Im weitern ist darauf zu sehen, ob im betreffenden „Staate diesfalls Gegenrecht gehalten wird.“ Diese Auffassung ist denn auch zweifellos richtig, da weder ein die Gerichte von Nidwalden bindender Staatsvertrag mit Deutschland, noch auch, abgesehen von der hier in keiner Weise zutreffenden Bestimmung in Art. 81 Abs. 3 des eidg. Betreibungsgesetzes, bundesrechtliche Vorschriften über die Materie bestehen. Das Bundesgericht kann demgemäß gegen die Weigerung der Nidwaldner Gerichte, das Elberfelder Urteil für vollziehbar zu erklären, nur einschreiten, sofern diese Weigerung eine verfassungswidrige Rechtsverweigerung enthält. Der Rekurrent macht nun diesbezüglich in erster Linie geltend, die Vollziehung des Urteils habe im vorliegenden Falle deshalb nicht abgelehnt werden dürfen, weil der Rekursbeklagte selbst die deutschen Gerichte angerufen habe, damit sie über die Gültigkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages entscheiden. Wenn nun die Nidwaldner Gerichte hierauf keine Rücksicht nahmen, so stellten sie sich dabei offenbar auf den Standpunkt, daß es sich bei der Erteilung des Exequaturs für ein ausländisches Urteil um ein staatliches Hoheitsrecht handle, das von der Anerkennung der fremden Jurisdiktion durch die Parteien unabhängig sei und bei dessen Ausübung deshalb eine

solche nicht in Betracht falle. Diese Auffassung kann aber nicht als völlig unzutreffend und eine Rechtsverweigerung enthaltend bezeichnet und es kann deshalb dieser Beschwerdebegrund nicht geschützt werden. Weiterhin macht der Rekurrent geltend, die Frage des Gegenrechts sei von den Nidwaldner Gerichten unrichtig gelöst worden. Allein an ihm war es, darzutun, daß in Deutschland Gegenrecht gehalten werde, und nun erscheinen die Ausführungen des Kantonsgerichts von Nidwalden, daß durch die bloße Berufung auf die einschlägigen Vorschriften der deutschen Zivilprozessordnung (§§ 723 und 328) dieser Nachweis nicht erbracht sei, als zutreffend, zumal wenn berücksichtigt wird, daß jene Bestimmungen ebenfalls die Gegenseitigkeit als Voraussetzung der Vollziehbarkeit aufstellen und in Nidwalden weder durch Gesetz noch durch die Praxis der Gerichte die Gegenseitigkeit von vornherein verbürgt erscheint. Der Rekurs ist deshalb, soweit er sich auf die Verweigerung des Exequatur für das Eiberfelder Urteil bezieht, abzuweisen.

2. Betreffend die Inkompetenz-Erklärung der Nidwaldner Gerichte.

In der Allgemeinheit, mit der das Obergericht den Satz ausspricht, es habe seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen, ist dieser Satz kaum richtig; abgesehen von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, ist auf § 19 der Zivilprozessordnung von Nidwalden zu verweisen, der lautet: „Wenn die Parteien Klage oder Widerklage und Antwort vor Gericht eröffnen, ohne dessen Zuständigkeit anzufechten, so ist der Streit vor diesem Gerichte zu beurteilen, wenn dasselbe nicht von sich aus die Inkompetenz ausspricht.“ Stillschweigende Prorogation ist danach doch jedenfalls nicht ausgeschlossen. Dagegen ist es allerdings fraglich, welche Bedeutung dem der Bestimmung beigefügten Vorbehalt beizumessen ist: Es ließe sich wohl die Ansicht vertreten, daß sich derselbe auf die sachliche Kompetenz beziehe, während bei der Frage der örtlichen Zuständigkeit eine Prüfung von Amtes wegen nicht einzutreten habe, wie denn auch das vom Obergericht angerufene Präjudiz in Sachen Waser gegen elektr. Bahn Stansstad-Engelberg die sachliche Kompetenz beschlägt. Es ist aber auch die Auslegung möglich, daß auch über die örtliche Zuständigkeit eine

Prüfung von Amtes wegen wenigstens insofern einzutreten habe, als es sich um die Frage handelt, ob der Streit überhaupt der kantonalen Jurisdiktion unterstellt sei. Wenn aber von dieser nicht unzulässigen Auslegung ausgegangen wird, so kann es nicht beanstandet werden, daß im vorliegenden Falle die Nidwaldner Gerichte ihre Kompetenz daraufhin von Amtes wegen prüften, ob die Klage des Rekurrenten vor ein Nidwaldner oder vor ein fremdes Gericht gehöre. Dagegen beruht nun die Lösung, die die Nidwaldner Gerichte dieser Frage gegeben haben, auf einem handgreiflichen Irrtum, der gut gemacht werden muß. Die Klage, welche der Rekurrent gegen den Rekursbeklagten erhob, ist nämlich zweifellos nicht eine solche dinglicher Natur, wie die Nidwaldner Gerichte annehmen, sondern es werden damit lauter persönliche Ansprüche — auf Haltung und Erfüllung eines Kaufvertrages — verfolgt. Die Frage der Zuständigkeit ist eine solche prozessualischer Natur, für deren Beantwortung es einfach darauf ankam, wie die Klagebegehren formuliert und begründet waren, und welche von dem angerufenen Gerichte nach seinem Rechte, nach der *lex fori* zu beantworten war. Das Obergericht des Kantons Nidwalden hat nun freilich schon in dem angefochtenen Urteil und auch in der Vernehmlassung geltend gemacht, daß Klagen auf Anerkennung von Liegenschaftskäufen stets als dingliche behandelt und an das *forum rei sitae* gewiesen worden seien. Die von ihm angerufene Stelle in den Motiven eines kantonsgerichtlichen Urteils in Sachen Schön gegen Kaufmann kann für eine feste Praxis nicht als beweiskräftig angesehen werden. Und wenn auch eine solche Praxis bestünde, so könnte sie bundesrechtlich nicht geschützt werden, da es sich dabei nicht um einen bloßen *error in iudicando*, sondern um einen Verstoß gegen elementare Rechtsauffassungen handelt, der hier zu einer förmlichen Justizverweigerung führt. In der Tat vermögen die Nidwaldner Gerichte selbst ihre Auffassung nicht durchzuführen, indem sie sowohl in dem angeführten Präjudiz als auch im vorliegenden Falle die Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages als persönliche dem ordentlichen Forum des Domizils zuweisen. Allein der rechtlichen Natur nach ist die Klage, mit der der Anspruch auf Erfüllung eines Kaufvertrages verfolgt

wird, von derjenigen, mit welcher eine Vertragspartei Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt, nicht verschieden und es muß deshalb auch der Gerichtsstand, soweit die Natur des Anspruchs dafür maßgebend ist, für beide Klagen der nämliche sein, d. h. nach § 11 der nidwaldnerischen Zivilprozessordnung der ordentliche Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß die gleichzeitige Verweigerung des Exequatur für das Urteil des nach Ansicht der Nidwaldner Gerichte zuständigen fremden Gerichts einen Zustand der Rechtlosigkeit schafft, den hinzunehmen dem Rekurrenten mit dem Hinweis auf die Unzulänglichkeit der bestehenden internationalen Normen über Exekution fremder Urteile nicht zugemutet werden kann, wenn, wie hier, das heimische Recht eine andere Lösung nicht nur zuläßt, sondern, sofern es in einer mit der allgemein geltenden Rechtsanschauung übereinstimmenden Weise ausgelegt wird, geradezu gebietet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne und Umfang der Erwägungen gutgeheißen und demgemäß das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Nidwalden vom 10. April 1902 insoweit aufgehoben, als damit die Kompetenz der Gerichte von Nidwalden zur Beurteilung der eventuellen Klagbegehren und des Antwortschlusses abgelehnt wurde.

Vergl. auch Nr. 82, Urteil vom 4. Dezember 1902
in Sachen Schläfli gegen Regierungsrat Bern,
und Nr. 84, arrét du 23 décembre 1902,
dans la cause Decroux contre Conseil d'Etat de Fribourg.

II. Verweigerung und Entzug der Niederlassung.

Refus et retrait de l'établissement.

78. Arrét du 8 octobre 1902, dans la cause Dumas
contre Conseil d'Etat de Genève.

Art. 45 CF.

Par déclaration du 6/7 septembre 1902, dame Franceline-Louise Dumas, née Encrenaz, de Thorens, Département de la Haute-Savoie (France), femme de Charles-Louis Dumas, fromager, de Sommentier (canton de Fribourg), a formé auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public, concluant à ce qu'il lui plaise mettre à néant l'arrêté du Conseil d'Etat de Genève du 13 août 1902, confirmant celui du 24 décembre 1901, prononçant son expulsion du territoire genevois. A l'appui de cette conclusion, la recourante fait valoir ce qui suit :

Par arrêté du 13 août 1902, le Conseil d'Etat de Genève a maintenu et confirmé une erreur précédemment commise par lui, en refusant à dame Dumas le droit de séjourner sur le territoire de ce canton. Dame Dumas est ressortissante suisse par son mariage ; elle n'a jamais subi de condamnation pour délit grave, et elle n'est point tombée à la charge de l'assistance publique. Par conséquent le droit de séjourner dans le canton de Genève ne saurait lui être retiré : l'arrêté du Conseil d'Etat, prononçant néanmoins son expulsion de ce canton, constitue une violation flagrante des dispositions catégoriques de l'art. 45 de la Constitution fédérale, et ne peut subsister.

Dans sa réponse le Conseil d'Etat allègue d'abord les faits ci-après :

Une expulsion avait été prononcée par le Département genevois de Justice et Police en date du 11 août 1900 contre la recourante, attendu que celle-ci est sans domicile fixe, sans