

V. Vollziehung kantonaler Urteile. — Exécution de jugements cantonaux.

115. Urteil vom 24. November 1904
in Sachen Siegrist-Müller gegen Petri.

Verspätung eines staatsrechtlichen Rekurses, weil er schon gegen einen incidental-(Beweis)Entscheid hätte erhoben werden können? — Art. 61 BV betreffend die Vollziehung von Zivilurteilen in der Schweiz umfasst auch die Einrede der rechtskräftig beurteilten Sache.

A. Zu Weihnachten 1901 schenkte Schreibbücherfabrikant Müller in Bern seiner Tochter, der Frau des damals in Basel wohnhaften Rekurrenten Professor Dr. A. Siegrist-Müller, ein Paar Perlenohrringe, die er beim Rekursbeklagten, Goldschmid R. Petri in Bern, um den Preis von 260 Fr. gekauft hatte. Nach Weihnachten wandten sich die Eheleute Siegrist-Müller an den Rekursbeklagten, um diese Perlenohrringe gegen Ohrringe mit Diamanten umzutauschen, wobei der Rekurrent sich bereit erklärte, einen höhern Preis solcher nachzubezahlen. Sie übergaben dem Rekursbeklagten die geschenkten Perlenohrringe und nahmen ein Paar der ihnen zur Auswahl vorgezeigten Diamantohrringe, deren Preis der Rekursbeklagte auf 550 Fr. angab, zu näherer Prüfung (wie der Rekurrent behauptet) mit sich. Als aber der Rekurrent, einige Zeit später, diese Diamantohrringe, weil sie nach Angabe Basler Sachverständiger nicht preiswert seien, dem Rekursbeklagten zurück-erhalten wollte und dagegen Herausgabe der Perlenohrringe verlangte, ließ sich der Rekursbeklagte hierauf nicht ein, indem er das Tauschgeschäft als bereits definitiv abgeschlossen erklärte. Er klagte in der Folge die Preisdifferenz der Ohrringe von 290 Fr. gegen den Rekurrenten in Basel gerichtlich ein. Durch Urteil vom 6. Februar 1902 wies das Dreiergericht des Kantons Basel-Stadt als einzige Instanz die Klage unter ordentlicher und außerordentlicher Kostenfolge für den Rekursbeklagten als Kläger ab, indem es sich der Auffassung des Rekurrenten anschloß, daß ein fester Tausch-Kauf zwischen den Parteien nicht zu stande gekommen sei. Trotz diesem

Urteil aber weigerte sich der Rekursbeklagte, die Perlenohrringe gegen Rückerstattung der Diamantohrringe herauszugeben. Deshalb erhob der Rekurrent im März 1903 gegen ihn vor Richteramt Bern Klage auf deren Herausgabe unter gleichzeitiger Anbietung der Diamantohrringe. Der Rekursbeklagte trug auf Abweisung der Klage an und stellte widerklageweise das Begehren, der Rekurrent sei zur Bezahlung von 290 Fr., eventuell zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung des s. Z. mit dem Rekursbeklagten abgeschlossenen Kauf- und Tauschvertrages zu verurteilen. Dieser Widerklage setzte der Rekurrent unter Berufung auf den Entscheid des Basler Richters die prozeßhindernde Einrede der abgeurteilten Sache (Art. 146, Ziffer 2, bern. GPD) entgegen. Das Amtsgericht von Bern aber erließ zunächst, am 3. Juni 1903, einen das ganze Streitverhältnis betreffenden Beweisentscheid und fällte sodann, am 9. Februar 1904, folgendes Endurteil:

I. Der Kläger und Widerbeklagte Dr. Siegrist-Müller ist mit dem gestellten Uneinläßlichkeitschlusse abgewiesen.

II. Dem Beklagten und Widerkläger R. Petri ist das gestellte Widerklagsbegehren Ziffer 1 (sc. das prinzipiale Begehren auf Bezahlung von 290 Fr.) zugesprochen.

III. Mit dem Zuspruch dieses Widerklagsbegehrens sind die Rechtsbegehren der Vorklage gegenstandslos geworden, weshalb über dieselben nicht mehr zu urteilen ist.

IV. Der Kläger und Widerbeklagte ist dem Beklagten und Widerkläger gegenüber zu den Prozeßkosten verurteilt, bestimmt auf 380 Fr.

Dieses nicht schriftlich begründete Urteil beruht hinsichtlich des Dispositivs I nach der vom Instruktionsrichter eingeholten Mitteilung des Amtsgerichtspräsidenten auf folgender Erwägung: Da die Bestimmung des Art. 146, Ziffer 2 GPD eine rechtskräftige Beurteilung der Streitsache voraussetze, so hänge der Entscheid über die prozeßhindernde Einrede des Widerbeklagten (Rekurrenten) von der Beantwortung der Frage ab, ob das Urteil des Dreiergerichts des Kantons Basel-Stadt vom 6. Februar 1902 als „rechtskräftig“ im Sinne der bernischen Zivilprozeßgesetzgebung zu betrachten sei. Nun sei dasselbe von deren Standpunkt aus zweifellos ein „ausländisches“ Urteil. Solche aber bedürfen zu ihrer

Vollstreckung im Kanton Bern, gemäß § 388 Abs. 2 EPD, der Bewilligung des Appellations- und Kassationshofes, welche nach Prüfung über das Vorhandensein der Requisite der formellen Rechtskraft in Form des sogenannten Exequatur erteilt werde und die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 146 EPD, für die materielle Rechtskraft, bilde (zu vgl. Blumenstein: Die Einrede der beurteilten Sache nach bernischem Zivilprozessrecht, Zeitschrift des bernischen Juristen-Vereins, Bd. XXXVIII, S. 449 ff.). Dieser Exequaturbewilligung sei, seit Inkrafttreten des eidgenössischen SchRG, bei Urteilen, durch welche eine Partei zu einer Gelbzahlung verurteilt worden sei, gleichzustellen die vom bernischen Rechtsöffnungsrichter, gemäß Art. 81 Abs. 2 SchRG, ausgesprochene Zulassung der Vollziehung. Es gälten also allgemein nur diejenigen ausländischen Urteile als rechtskräftig, deren Vollstreckbarkeit durch Gerichte des Kantons Bern festgestellt worden sei. Der Widerbeklagte Dr. Siegrist aber habe gar nicht versucht, sein Basler Urteil im Kanton Bern vollstrecken zu lassen, während es doch jedenfalls hinsichtlich des Kostenpunktes vom Rechtsöffnungsrichter hätte als vollstreckbar erklärt werden können. Folglich könne dasselbe nicht als rechtskräftig angesehen werden. Diese Annahme stehe nicht im Widerspruch mit Art. 61 BB; denn derselbe garantiere nur die Vollziehbarkeit rechtskräftiger Zivilurteile, überlasse aber die Prüfung, ob einem Urteile die Rechtskraft zukomme, dem Kanton, in welchem die Vollstreckung verlangt werde (vgl. Entscheidungen: Bd. XX, S. 293). Dieses Verlangen aber sei vorliegend ja gar nicht gestellt worden, es liege daher auch keine Verweigerung der Vollstreckung vor.

B. Gegen das vorstehende, nach der kantonalen EPD nicht weiterziehbare Urteil des Amtsgerichts von Bern hat Dr. Siegrist rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage, jenes Urteil sei als im Widerspruch mit den Art. 61 und 4 BB stehend und den Rekurrenten in seinen hieraus abgeleiteten Rechten verlegend aufzuheben. Er führt zur Begründung dieses Antrages wesentlich aus: Die Vollziehbarkeit eines Urteils beruhe auf dessen Rechtskraft. Wenn daher die BB in Art. 61 die Vollziehbarkeit der kantonalen rechtskräftigen Zivilurteile für die ganze Schweiz garantiere, so garantiere

sie die Anerkennung der Rechtskraft dieser Urteile. Nun habe aber die Rechtskraft nicht bloß die Wirkung der Vollziehbarkeit im gewöhnlichen Sinne (*actio iudicati*), welche begrifflich nur den „obliegenden“ d. h. denjenigen Urteilen zukomme, durch die einer Partei etwas zugesprochen werde, sondern auch noch die Wirkung der Prozeßkonsumtion (*exceptio rei iudicatae*), welche sich an alle Urteile knüpfe und speziell für die abweisenden Urteile die einzige Vollziehungsmöglichkeit biete. Folglich müsse auch diese letztere Wirkung von der Garantie des Art. 61 BB umfaßt sein. Denn anders ergäbe sich das sinnwidrige Resultat, daß sich die Kantone tatsächlich um die Rechtskraft wohl ungefähr der Hälfte aller Urteile, der abweisenden, nicht zu kümmern brauchten, was eine offenbare ungleiche Behandlung der Urteile, und damit der beteiligten Bürger, vor dem Gesetz, eine grundlose Besserstellung der obsiegenden Kläger gegenüber den obsiegenden Beklagten, bedeuten würde. Art. 61 BB habe eben statt des Grundsatzes der Anerkennung der Rechtskraft, welcher aufgestellt werden wollte, bloß eine einzelne Folge desselben, die Anerkennung der eigentlichen Vollziehbarkeit, ausgedrückt und sei folglich ausdehnend zu interpretieren. Diese allein zutreffende Interpretation sei auch bereits in der Praxis schweizerischer Gerichte (durch ein dem Rekurs beigelegtes Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 6. März 1903) vertreten worden. Die Annahme, gestützt auf welche das Berner Amtsgericht die *exceptio rei iudicatae* des Rekurrenten abgewiesen habe, daß nämlich im Sinne des § 146 bern. EPD ein ausländisches Urteil *res iudicata* nur schafft, wenn es vom bernischen Rechtsöffnungsrichter oder im besondern kantonalen Exequaturverfahren als vollziehbar erklärt worden sei, beruhe auf Rechtsirrtum, denn das bernische Exequaturverfahren regle, wie aus den §§ 387 ff. EPD klar ersichtlich sei, lediglich die Vollziehung verurteilender Erkenntnisse, die Durchführung der *actio iudicati*, und hätte daher vorliegend nicht angewendet werden können. Und auf dem Wege des Rechtsöffnungsverfahrens wäre auch nur der kondemnatorische Nebenpunkt des streitigen Urteils vollstreckbar gewesen; es könne aber einer Partei vernünftigerweise nicht zugemutet werden, einen solchen Nebenpunkt vollstrecken zu lassen, um die Anerkennung des Hauptdispositivs ihres Urteils zu erwirken.

C. Der Rekursbeklagte Petri beantragt, der Rekurs sei abzuweisen. Er macht wesentlich geltend: Der Rekursbeklagte habe als Beklagter vor Amtsgericht Bern gegen die Verbindlichkeit des vom Dreiergericht des Kantons Basel-Stadt ausgefallenen Urteils verschiedene, den Einwendungen des Art. 81 SchRG und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechende Einreden erhoben; er habe namentlich bestritten, daß das Baslergericht zur Beurteilung der bei ihm anhängigen Streitsache kompetent gewesen, daß ihm der zur Ausfällung des Urteils bestimmte Termin mitgeteilt und daß ihm das Urteil eröffnet worden sei. Diesen Einreden gegenüber habe der Rekurrent den ihm obliegenden Nachweis der Rechtskraft des Basler Urteils nicht erbracht, wie es durch Einholung der Vollstreckungsbewilligung (wenigstens hinsichtlich der Prozeßkosten) beim Appellations- und Kassationshof oder auf dem Betreibungsweg, oder durch eine ordentliche Ausfertigung des Urteils mit einem Zeugnis der kompetenten Gerichtsstelle, daß das Urteil endgültig und nach Gesetz der Vollziehung fähig sei, hätte geschehen können. In Ermangelung eines solchen Nachweises aber habe das Amtsgericht Bern die Rechtskraft des Basler Urteils ohne weitere Prüfung der Einreden des Rekursbeklagten verneinen müssen. Hierin liege jedenfalls keine Verletzung des Art. 61 BB; denn der Rekurrent habe ja gar nicht die Vollstreckung jenes Urteils verlangt, sondern sich desselben nur als Beweismittels zur Unterstützung seines Anspruchs vor dem Berner Richter bedient. Der vorliegende Fall entspreche in allen Beziehungen dem Sachverhalt des bundesgerichtlichen Entscheides in Sachen Peter (A. S., Bd. III, S. 640 ff.). Wenn man jedoch annehmen wollte, daß schon die Zulassung einer nochmaligen Prozeßbehandlung von bereits in Basel beurteilten Rechtsverhältnissen durch das bernische Amtsgericht eine Verletzung des Art. 61 BB bedeute, so wäre diese Verletzung nicht erst mit dem angefochtenen Endurteil, sondern bereits mit dem Beweisentscheid des Amtsgerichts vom 3. Juni 1903 eingetreten und wäre somit der vorliegende Rekurs verspätet.

D. Das Amtsgericht von Bern verweist auf die Motive seines Urteils und die Vernehmlassung des Rekursbeklagten Petri mit der Erklärung, es sehe sich zu weiteren Gegenbemerkungen auf den Rekurs nicht veranlaßt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Verspätungseinrede des Rekursbeklagten Petri, welche sich darauf stützt, der staatsrechtliche Rekurs mit der vorliegenden Begründung hätte schon gegen den Beweisentscheid des Amtsgerichts vom 3. Juni 1903 ergriffen werden sollen, kann nicht gutgeheißen werden. Allerdings erscheint schon jener Beweisentscheid als verfassungswidrig im Sinne der vom Rekurrenten vertretenen Rechtsauffassung, da sich das Amtsgericht damit tatsächlich bereits über die prozeßhindernde Einrede des Rekurrenten hinweggesetzt hat, und es hätte wohl — in Analogie zu der feststehenden Praxis der Zulassung von staatsrechtlichen Beschwerden betreffend die Gerichtsstandsgarantie des Art. 59 BB auch gegenüber den dem Endurteil des angeblich unzuständigen Richters vorgängigen Verfügungen — eine Beschwerde des Rekurrenten wegen Verletzung des Art. 61 BB schon auf jenen Entscheid hin, trotz dessen Inzidentalcharakter, gehört werden müssen. Allein der Rekurrent war jedenfalls nicht verpflichtet, von seinem Beschwerderecht schon damals Gebrauch zu machen; er kann vielmehr seine Beschwerde auch heute noch, gegenüber dem vorliegenden Endurteil, vorbringen. Denn einmal enthält erst dieses die ausdrückliche Abweisung der prozeßhindernden Einrede, und überdies stand vor dessen Erlass das rechtliche Interesse des Rekurrenten an der Beschwerdeführung noch gar nicht definitiv fest, indem ja im Falle des ihm günstigen Prozeßausgangs in der Hauptsache, d. h. bei materieller Abweisung der Widerklage des Rekursbeklagten durch den Berner Richter in Übereinstimmung mit dem Urteil des Basler Gerichts, sein Grund zur Anfechtung des streitigen Prozeßverfahrens dahingefallen wäre. Somit kann von Verspätung des Rekurses nicht die Rede sein.

2. In der Sache selbst ist unbestritten, daß der in Bern widerklageweise geltend gemachte Anspruch des Rekursbeklagten, welchem der Rekurrent die Einrede der abgeurteilten Sache entgegenhält, mit dem in Basel beurteilten Anspruche identisch ist. Tatsächlich hat denn auch das prinzipale Begehren der Widerklage vor dem Amtsgericht von Bern das gleiche Objekt, wie das Klagebegehren vor dem Basler Richter: beide gehen auf Erfüllung des behaupteten Tausch-Kaufes, d. h. auf Bezahlung der Preisdifferenz der

streitigen Ohrringe, im Betrage von 290 Fr. Streit aber herrscht darüber, ob bei dieser Sachlage das Urteil des Basler Gerichts für den Berner Richter verbindlich, zur Begründung jener Einrede tauglich sei. Das Amtsgericht von Bern und der Rekursbeklagte stellen sich auf den Standpunkt, daß diese Frage direkt ausschließlich das kantonale bernische Prozeßrecht berühre, und gelangen an Hand desselben zu ihrer Verneinung; der Rekurrent dagegen behauptet, daß für sie unmittelbar auch Art. 61 BB in Betracht falle, und daß der angefochtene Entscheid, welcher übrigens nach dem bernischen Prozeßrecht selbst fehl gehe, mit der Garantie jener Verfassungsbestimmung und zugleich auch mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 4 BB) nicht vereinbar sei. Fragt es sich daher vorab, ob Art. 61 BB, wonach die rechtskräftigen Civilurteile, welche in einem Kanton gefällt sind, in der ganzen Schweiz sollen vollzogen werden können, überhaupt auf die Geltendmachung der streitigen Einrede Bezug hat, so ist dies zu bejahen. Allerdings trifft der Wortlaut dieses Artikels wohl lediglich die positive Urteilsvollstreckung, die Durchsetzung rechtskräftig zuerkannter Ansprüche mit Hilfe der staatlichen Zwangsgewalt; er verpflichtet die Kantone, ihre Zwangsgewalt nicht nur den durch ihre eigenen Gerichte, sondern den durch die Gerichte aller Kantone statuierten Civilansprüchen zur Verfügung zu stellen. Allein in dieser speziellen Verpflichtung wollte offenbar der allgemeine Grundsatz zum Ausdruck gebracht werden, daß die civilistische Rechtsprechung der verschiedenen Kantone von Bundeswegen als gleichwertig gelten soll, und daß folglich jeder Kanton die in den andern Kantonen ergangenen rechtskräftigen Civilurteile schlechthin als solche anzuerkennen hat. Indem der Bund die bedeutsamste Folge dieser Anerkennung, die Rechtshilfeleistung zur positiven Vollstreckung auswärtiger Urteile, ausdrücklich vorschreibt, garantiert er implicite auch ihre weniger einschneidende negative Wirkung, die Berücksichtigung der auswärtigen Urteile für die Frage der *res judicata*, m. a. W.: die Zulassung der Einrede der abgeurteilten Sache ist im Sinne des Art. 61 BB als das Minus in dem Plus der Gewährung der Rechtshilfe eingeschlossen (vgl. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. II, S. 421). Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich ohne weiteres aus der

Erwägung, daß anders, nach der zutreffenden Argumentation des Rekurrenten, die negativen (Klageabweisenden) Urteile, weil sie der positiven Zwangsvollstreckung begrifflich unfähig sind, jeder Wirksamkeit außer dem Kanton ihres Erlasses entbehren würden, was, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, zu interkantonalen Konflikten führen könnte, die mit der Stellung der Kantone als Glieder des schweizerischen Bundesstaates im allgemeinen und mit der ihnen in Art. 61 BB ausdrücklich auferlegten Verpflichtung im besonderen schlechterdings nicht vereinbar sind. Auf dem Boden der entwickelten ausdehnenden Interpretation des Art. 61 BB steht denn auch die bisherige Praxis der Bundesbehörden (vgl. den Entscheid des Bundesrates bei Ulmer, Nr. 244; ferner Blumer-Morel, III, 1. Aufl., S. 327/328, und endlich auch die beiläufige Bemerkung des Bundesgerichts in Entsch. XXIV, 1. T., S. 459*). Ihr widerspricht keineswegs der vom Rekursbeklagten angerufene Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Peter (Entsch. Bd. III, S. 640 ff.); denn diesem Entscheide lag eine Beschwerde nicht wegen Verweigerung der Berücksichtigung, sondern gegenteils wegen Anerkennung eines auswärtigen Urteils zu Grunde, und wenn daher das Bundesgericht damals erklärt hat, daß Art. 61 BB nur angerufen werden könne, sofern einem rechtskräftigen Urteil die Vollziehung verweigert werde, so bezog sich dies auf den prinzipiellen Gegensatz von Anerkennung und Nichtanerkennung eines Urteils, nicht aber auf die hier streitige Unterscheidung für den Fall der Nichtanerkennung zwischen der positiven Urteilsvollstreckung und der negativen Wirkung des Urteils.

Auch das Amtsgericht von Bern verneint übrigens nicht grundsätzlich, daß die Einrede der abgeurteilten Sache unter die Garantie des Art. 61 BB falle; es knüpft jedoch ihre Wirksamkeit an die Voraussetzung, daß das auswärtige Urteil gemäß dem für die Zulassung der positiven Zwangsvollstreckung im Kanton vorgesehenen besonderen Prozeßverfahren als rechtskräftig anerkannt worden sei. Nun ist ja allerdings nach feststehender Auslegung des Art. 61 BB (vgl. z. B. E. XX, Nr. 49, Erw. 1 und 2, S. 293) der Kanton, in welchem der Vollzug eines auswärtigen

* Vergl. dazu auch Entsch. Bd. XXIV, 2, S. 601. (Anm. der Red.)

Urteils verlangt wird, berechtigt, die formelle Rechtskraft desselben zu prüfen, d. h. zu untersuchen, ob das Urteil nach dem Prozessrecht am Orte seines Erlasses als definitiv und rechtsgültig zu betrachten, insbesondere ob es von dem hiezu kompetenten Richter und unter Beachtung des hiefür vorgeschriebenen gesetzlichen Verfahrens ausgefällt worden sei. Und diese Berechtigung muß ohne weiteres auch für den Fall negativer Geltendmachung eines auswärtigen Urteils, gegenüber der Einrede der abgeurteilten Sache anerkannt werden. Allein wenn es den Kantonen durch die bundesrechtliche Praxis weiterhin freigestellt worden ist, für die Prüfung der formellen Rechtskraft beim Begehren um positive Urteilsvollstreckung — früher allgemein (vgl. z. B. Entsch. XII, S. 531), seit Erlass des eidgenössischen SchKG wenigstens noch unter Vorbehalt des einheitlich geregelten Instituts der Rechtsöffnung — eine besondere Instanz mit besonderem Verfahren vorzusehen, so kann dies der Natur der Sache nach nicht auch Geltung haben mit Bezug auf die Einrede der abgeurteilten Sache. Denn da diese Einrede — im Gegensatz zu dem selbständigen Begehren der Zwangsvollstreckung — begrifflich nur im Falle der Anhebung eines Prozesses über den angeblich bereits beurteilten Anspruch seitens der Gegnerschaft geltend gemacht werden kann, so hat die fragliche Prüfung eben als Gegenstand dieses pendenten Prozesses in dem eingeleiteten Verfahren selbst stattzufinden. Jedenfalls kann dem Einredoberechtigten vernünftigerweise nicht zugemutet werden, vorsorglich, bevor ihm die Gegenpartei durch neue Klage hiezu Veranlassung bietet, die formelle Rechtskraft seines Urteils beim Übergang seines Gerichtsstandes in einen andern Kanton (z. B., wie vorliegend, durch Wohnsitzwechsel) in besonderem Verfahren feststellen zu lassen, um sich für alle Fälle die Wirksamkeit der fraglichen Einrede zu sichern. Ein solches Verfahren ist wohl auch nirgends gesetzlich vorgesehen; insbesondere bezieht sich das hier in Betracht fallende bernische Exequaturverfahren, wie § 387 EPD ausdrücklich angibt, nur auf die positive Urteilsvollstreckung, und das gleiche gilt auch vom eidg. Rechtsöffnungsverfahren, so daß der Rekurrent tatsächlich sein klageabweisendes Basler Urteil als solches, d. h. in dem klageabweisenden Hauptdispositiv, in Bern offenbar gar nicht zum Voraus als rechtskräftig hätte anerkennen

lassen können. Das Amtsgericht von Bern hat daher mit Unrecht die Verwerfung seiner Einrede darauf basiert, daß er die Einholung solcher Anerkennung unterlassen habe.

3. Nach dem Gesagten ist das angefochtene Urteil des Amtsgerichts von Bern als gegen Art. 61 BB verstößend aufzuheben, und es hat das Amtsgericht die vom Rekursbeklagten vorgebrachte Bemängelung der formellen Rechtskraft des Urteils des Basler Gerichts selbst zu prüfen und gestützt auf seinen Befund über die streitige Einrede der abgeurteilten Sache materiell zu erkennen. Folglich kann das Bundesgericht auf jene formelle Bemängelung des Basler Urteils, die der Rekursbeklagte auch im staatsrechtlichen Verfahren geltend macht, jedenfalls gegenwärtig nicht eintreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und damit das Urteil des Amtsgerichts von Bern vom 9. Februar 1904 aufgehoben.