

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

12. Urteil vom 18. Januar 1905 in Sachen Fischer gegen Senn-Kundert, bezw. Audienzrichter Zürich.

Art. 61 BV, Art. 81 Abs. 2 SchKG. — Auch ein (selbständiges) Kostendekret (z. B. bei Abstand des Klägers von der Klage) ist als « Civilurteil » im Sinne dieser Bestimmungen anzusehen. — Gehörige Mittheilung des Kostendekretes? — Gehörige Ladung? § 135 st. gall. CPO. — Vorbehalt der Verrechnung gegenüber der Rechtsöffnung.

A. Der Rekursbeklagte Senn hatte gegen den Rekurrenten Fischer beim Vermittleramt Straubenzell eine Zivilklage angemeldet, ihr aber dann, nachdem der Sühnevorstand stattgefunden, innert der gesetzlichen Frist zur Einreichung des Verzeichnisses beim Gericht keine weitere Folge gegeben. Auf Begehren des Rekurrenten und in Anwendung von § 135 der st. gall. CPO legte der Vermittler die Kosten des Sühneverfahrens dem Rekursbeklagten auf, wovon er beiden Parteien am 30. September 1904 Mittheilung machte und zwar dem Rekursbeklagten in folgender Form: „In Sachen Ihrer Klage contra Fischer, Christian, Agent in „Diellikon, erhalten Sie hiemit den vom Beklagten verlangten „Kostenspruch des Vermittleramtes. — Gemäß Art. 135 proc. „civ. hat die Klägerschaft an den Beklagten Fischer für Kosten „und Entschädigung 28 Fr. 55 Cts. zu bezahlen, sowie für Ur- „teilgebühren 1 Fr. 50 Cts. zu entrichten. Der Vermittler: sig. „J. B. Kolb.“ Der angerufene § 135 der CPO lautet: „Wenn „eine Partei vor der gerichtlichen Einschreibung eines Rechts- „streites von demselben zurücktritt, sei es durch Verzicht auf die „Klage oder durch Anerkennung derselben oder durch Unterlassung „der Einschreibung, so entscheidet der Vermittler auf schriftliches „Begehren der Gegenpartei nach eingeholter Vernehmung der „ersten endgültig und ohne Vorstand der Parteien über die Tragung „der amtlichen Kosten und die Parteientschädigung.“ Ob der Rekursbeklagte vom Vermittler zur Vernehmung eingeladen wor-

den ist, ist streitig. Nach einer bei den Akten liegenden Bescheinigung des Vermittlers an den Anwalt des Rekurrenten ist es durch nicht eingeschriebenen Brief geschehen, doch hat der Rekursbeklagte eine Antwort nicht eingereicht.

Der Rekurrent betrieb den Rekursbeklagten für die Kostenforderung von 30 Fr. 5 Cts. und stellte, nachdem der letztere Recht vorgeschlagen hatte, beim Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich, gestützt auf den Entscheid des Vermittlers in Straubenzell, das Begehren um definitive Rechtsöffnung. Der Audienzrichter wies durch Verfügung vom 31. Oktober 1904 das Begehren ab, weil der vorgelegte Entscheid nicht die Erledigung einer streitigen Civilsache betreffe, also kein Civilurteil im Sinne des Art. 81 SchKG sei, vielmehr aus einem Verfahren herrühre, das vor Anhängigmachung des Civilprozesses liege; dazu komme, daß der Angeprochene behaupte, einen Kassationsgrund gegen den Entscheid zu haben, weil er nicht gemäß § 135 der st. gall. CPO vor Erlaß des Kostenspruchs zur Vernehmung aufgefordert worden sei.

B. Gegen diesen Entscheid des Audienzrichters des Bezirksgerichts Zürich hat Fischer den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei der Entscheid wegen Verletzung des Art. 61 BV aufzuheben. Es wird ausgeführt, daß der Kostenspruch des Vermittlers in Straubenzell ein Civilurteil im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis sei und zwar ein rechtskräftiges, da der Vermittler nach § 135 der st. gall. CPO über die Erledigung der Kosten in solchen Fällen endgültig entscheide. Es liege auch keiner der Gründe vor, aus denen nach Art. 81 Abs. 2 SchKG die Rechtsöffnung bei Urteilen aus andern Kantonen verweigert werden dürfe: die Kompetenz des Vermittlers stehe außer Zweifel (und zwar auch vom Standpunkt des Art. 59 BV aus, was näher ausgeführt wird), und der angebliche Kassationsgrund der Verweigerung des rechtlichen Gehörs treffe nicht zu; denn einmal sei gegen solche Kostendekrete der Vermittler nach § 135 litt. c überhaupt keine Kassationsbeschwerde zulässig, und sodann sei die erfolgte Aufforderung an den Rekursbeklagten zur Vernehmung durch die Bescheinigung des Vermittlers belegt.

C. Der Rekursbeklagte Senn-Kundert hat auf Abweisung des Rekurses angetragen und ausgeführt: Um ein rechtskräftiges

Civilurteil könne es sich vorliegend, abgesehen von den vom Audienzrichter geltend gemachten Gründen, deshalb nicht handeln, weil eine bloße briefliche Mitteilung seitens des Vermittlers an den Rekursbeklagten erfolgt sei, die in keiner Weise den Erfordernissen eines Urteils oder Beschlusses nach den §§ 116 ff. der st. gall. CPD entspreche. Wollte man annehmen, daß eine friedensrichterliche Kostenfestsetzung nicht unter diese Vorschriften falle, so wäre damit zugegeben, daß sie nicht als richterlicher Entscheid zu betrachten sei. Dazu komme, daß der Rekursbeklagte vom Vermittler nicht zur Vernehmlassung aufgefordert worden sei und daher keine Gelegenheit gehabt habe, die Kompensation des Kostenbetrages mit einer ihm laut protestiertem Akzept an den Rekurrenten zustehenden Forderung von 750 Fr. geltend zu machen. Der Mangel des rechtlichen Gehörs könne zweifellos auch der Rechtsöffnung entgegengesetzt werden. Sodann habe der Rekursbeklagte vor Audienzrichter die Kompetenzeinrede rechtsförmlich erhoben und der Audienzrichter hätte daher schon aus diesem Grunde die Rechtsöffnung verweigern müssen, da ja diese Einrede vorher nicht habe geltend gemacht werden können.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 61 BB sollen rechtskräftige Civilurteile, die in einem Kanton gefällt sind, in der ganzen Schweiz vollzogen werden können. Diese Verfassungsbestimmung hat, soweit die Vollstreckung im Rechtsöffnungsverfahren erfolgt, ihre bundesgesetzliche Ausführung in Art. 81 Abs. 2 SchRG gefunden, und wenn nun, wie vorliegend, wegen Mißachtung des Verfassungsgrundsatzes durch den Rechtsöffnungsrichter Beschwerde geführt wird, so ist die kantonale-richterliche Entscheidung durch das Bundesgericht auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung in Verbindung mit jener bundesgesetzlichen Ausführungsnorm über die interkantonale Urteilsvollstreckung nachzuprüfen (s. U. S., XXIX, 1, S. 443 Erw. 2).

2. Der Rechtsöffnungsrichter in Zürich hat der Kostensentenz des Vermittleramts Straubenzell die Vollstreckung in erster Linie deshalb verweigert, weil ihr der Charakter eines Civilurteils im Sinne des Gesetzes (und der Verfassung) mangle, und in der Tat hat der Vermittler, indem er dem Rekursbeklagten die Kosten

des Sühneverfahrens auflegte, nicht eine Streitigkeit privatrechtlicher, sondern prozessualischer Natur zwischen den Parteien erledigt und sein Erkenntnis entspricht daher dem Begriff des Civilurteils, wie er vom Bundesgericht bei Auslegung des Art. 61 BB s. Z. aufgestellt worden ist, nicht (s. U. S., V, S. 183). Allein in einem weitern Sinn werden nach allgemein juristischem Sprachgebrauch unter (Civil-)Urteil auch solche richterliche Erkenntnisse verstanden, die eine Streitfrage über ein Recht prozessualischen Inhalts zwischen zwei (oder mehreren) Parteien entscheiden (s. z. B. Pland, Lehrb. d. deutsch. Civilprozeßrechts I, S. 450, und U. S., XXIX, 1, S. 445). Insbesondere gilt dies von Kostenerkenntnissen, die nicht Bestandteil eines Civilurteils in der Sache selbst sind, sondern, weil der Streit über die Hauptsache aus irgend einem Grunde dahingefallen ist, selbständig erfolgen (s. z. B. Wach, Handb. d. deutsch. CPD-Rechts I, S. 288; Weismann, Lehrb. d. deutsch. CPD-Rechts I, S. 514). In diesem weitern Sinne lag also doch ein Urteil dem Rechtsöffnungsrichter mit dem Kostenentscheid vor, der vom Vermittleramt Straubenzell, allerdings in einem Verfahren vor Anhängigmachung des Civilprozesses, jedoch auf Grund der ihm durch § 135 der st. gall. CPD für diesen Fall eingeräumten Jurisdiktionsgewalt erlassen worden ist, wobei es natürlich nichts verschlagen kam, ob der Entscheid nach positivem kantonalem Prozeßrecht als Urteil oder Beschluß oder Dekret zu bezeichnen wäre. Eine Auslegung, die den Begriff des Civilurteils im Sinn des Art. 81 Abs. 2 SchRG in Verbindung mit Art. 61 BB nicht bloß als Entscheid über einen privatrechtlichen Anspruch nach der frühern bundesgerichtlichen Definition, sondern in einem weitern Sinne faßt, so daß auch Erkenntnisse über Ansprüche prozessualischen Inhalts und damit das in Frage stehende Kostendekret darunter fallen, ist demnach mit dem Wortlaut des Gesetzes und der Verfassung wohl vereinbar. Sie liegt aber auch im Sinn und Geist dieser bundesrechtlichen Normen; denn die aus dem Wesen und den Bedürfnissen des bundesstaatlichen Verhältnisses der Eidgenossenschaft und der Kantone geschöpften Erwägungen, die dazu geführt haben, die (rechtskräftigen) Civilurteile aus einem Kanton als in der ganzen Schweiz vollstreckbar zu erklären, gelten in

gleicher Weise, wie für eigentliche Erkenntnisse über civilistische Ansprüche, auch für Urteile in der entwickelten weiteren Bedeutung: daß sich nämlich die Kantone als Glieder eines Bundesstaates auch auf dem Gebiete der Privatrechtspflege nicht wie fremde Staaten gegenüberstehen, sondern daß die nebeneinander bestehenden Jurisdiktionsgewalten sich gegenseitig anerkennen und auf einander Rücksicht nehmen sollen. Es ist kein innerer Grund abzusehen, weshalb die durch die bundesstaatliche Vereinigung auch für die Rechtspflege bedingte engere Gemeinschaft der Kantone deren gegenseitige Rechtshilfe bei der Vollstreckung von Erkenntnissen über privatrechtliche Ansprüche, nicht aber bei der Exekution von Urteilen in jenem weiteren Sinne fordern sollte, und weshalb der Zweck der in Art. 61 BB den Kantonen aufgelegten Rechtshilfepflicht, daß nämlich eine Partei, die vor dem kompetenten Richter einen Entscheid erwirkt hat, sich in der ganzen Schweiz, wie im eigenen Kanton soll darauf berufen können, ohne denselben Anspruch andernwärts nochmals gerichtlich geltend machen zu müssen, nicht ebenso für Entscheide über Ansprüche mit prozessualischem Inhalt (soweit hier eine Vollstreckung in einem andern Kanton nach der Natur der Sache in Frage kommen kann), wie für solche über materiell-rechtliche Streitpunkte zutreffen sollte. Einer solchen Auslegung des Bundesrechts können, was speziell Entscheide über Gerichtskosten anbetrifft, umsoweniger Bedenken entgegenstehen, als nach Art. 81 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 80 Abs. 2 gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Schuldanerkennungen vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen auch im interkantonalen Verhältnis in Ansehung der Rechtsöffnung gleichgestellt sind, womit die Vollstreckbarkeit auch für die Kostendekrete, die sich an solche Akte anschließen und die als Akzessorium den Charakter und die rechtlichen Schicksale der Hauptsache teilen, ausgesprochen ist. Es wäre gewiß auffallend und ein unbefriedigender Rechtszustand, wenn im Gegensatz hiezü bei anderweitigem Dahinfallen des Prozesses, z. B. infolge Rückzugs der Klage oder Versäumnis einer prozessualischen Verwirklichungsfrist, wie vorliegend, das richterliche Erkenntnis über die Kosten nicht in derselben Weise wirken und auf Exekution in andern Kantonen keinen Anspruch haben sollte.

3. Dürfte nach dem Gesagten der Audienzrichter von Zürich

die Rechtsöffnung nach Art. 81 Abs. 2 SchRG nicht deshalb verweigern, weil ihm kein Civilurteil vorlag, so ist der Rekurs gutzuheißen und die angefochtene Verfügung als bundesrechtswidrig aufzuheben, falls nicht eine der übrigen Bestreitungen und Einwendungen, mit denen der Rekursbeklagte sich gegen die Vollstreckung zur Wehre gesetzt hat, zutrifft. Was nun zunächst das Requisite der Vollstreckbarkeit des Urteils im Sinne des Gesetzes anbelangt, so hat der Rekursbeklagte die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Vermittleramts Straubenzell nicht in Abrede gestellt. Die Rechtskraft des Entscheides sodann, die weiter zum Begriff der Vollstreckbarkeit gehört, ist nicht deshalb bestritten worden, weil nach kantonalem Prozeßrecht noch ein die Rechtskraft hemmendes Rechtsmittel offen stünde — nach § 135 CPD entscheidet in solchen Fällen der Vermittler endgültig über die Kosten —, sondern weil das Kostendekret den Parteien durch bloße Zuschrift des Vermittlers, also nicht in der gesetzlich für Urteile oder richterliche Beschlüsse vorgeschriebenen Form mitgeteilt worden sei. Indessen kann kein Zweifel sein, daß die Zuschrift des Vermittlers an die Parteien die offizielle Mitteilung des Entscheides sein soll; auch ist der Inhalt der letztern daraus mit aller Deutlichkeit ersichtlich, und der Rekursbeklagte hat auch nicht etwa behauptet, daß die dem Audienzrichter vorgelegte Ausfertigung mit dem Originalprotokoll des Vermittlers nicht übereinstimme. Vom Standpunkt des eidgenössischen Vollstreckungsrechts aus, das über die Form der Urteile keine Vorschriften enthält, mußte dies genügen. Den Bestimmungen der st. gall. CPD über die Form der richterlichen Erkenntnisse entspricht die fragliche Mitteilung allerdings nicht genau. Allein diesen Erfordernissen, von denen zudem zweifelhaft ist, ob sie auch für friedensrichterliche Kostendekrete nach § 135 litt. e gelten, kommt doch wohl nur der Charakter von Ordnungsvorschriften zu, deren Nichtbeachtung allerhöchstens ein Recht der Anfechtung begründet, im übrigen aber, falls eine Anfechtung, wie hier, nicht erfolgt, der Rechtskraft nicht im Wege steht.

Der Einwand des Rekursbeklagten, daß er vor Erlaß des Entscheides über die Frage der Gerichtskosten nicht zu Gehör gekommen sei, ist nach Art. 81 Abs. 2 im Rechtsöffnungsverfahren,

wenn es sich um ein Urteil aus einem andern Kanton handelt, an sich zulässig, da ja der Angesprochene den Mangel einer regelrechten Ladung dem Rechtsöffnungsersuch gegenüber rügen kann. Doch kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob es im Sinne von Art. 81 Abs. 2 genügt, wenn materiell Gelegenheit zur Verteidigung gegeben war und somit der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie er von jeher als von bundesrechtswegen bestehend anerkannt wurde, befriedigt erscheint, oder ob außerdem auch die nach kantonalem Prozessrecht für die Anhörung der Parteien vorgeschriebenen Formen beobachtet sein müssen. Denn dem Erfordernis der regelrechten Ladung auch im letztern Sinn wäre vorliegend dadurch Genüge geschehen, daß der Rekursbeklagte zur Sühneverhandlung und zwar unbestrittenermaßen in richtiger Form zitiert war und daselbst angehörs der Bestreitung der Klage durch den Rekurrenten mit dem Begehren um Kostenersatz Gelegenheit hatte, sich für die Eventualität, daß er der Klage keine Folge geben sollte, über den Kostenpunkt auszusprechen. Die st. gall. OBD sagt allerdings in § 135, daß der Vermittler nach „eingeholter Vernehmlassung“ der Gegenpartei über die Kosten entscheide. Da aber einerseits nach kantonalem Recht kein Rechtsmittel wegen Nichtbefolgung dieser Bestimmung offen steht, ein friedensrichterlicher Entscheid also trotz des Mangels endgültig und unanfechtbar ist, und andererseits eine solche Kostenregulierung lediglich die gesetzliche Folge des Umstandes ist, daß der Kläger die Klage nicht weiter verfolgte und die Parteien ja, wie bemerkt, bei der Sühneverhandlung sich hierüber haben äußern können, so ist anzunehmen, daß man es hier doch nur mit einer Ordnungsvorschrift für den Vermittler zu tun habe, deren Nichtbeobachtung dem Rechtsöffnungsbegehren nach Art. 81 Abs. 2 SchRG jedenfalls nicht entgegengehalten werden kann. Auch wenn also vorliegend der Vermittler, entgegen seiner Bescheinigung, die Vernehmlassung des Rekursbeklagten über die Kostenforderung des Rekurrenten nicht eingeholt haben sollte, so dürfte deswegen der Rechtsöffnungsrichter in Zürich die Vollstreckung des Entscheides nicht verweigern.

Übrigens erschöpft sich das Interesse, das der Rekursbeklagte nach seiner eigenen Darstellung an diesem Einwand des nicht ge-

währten Gehörs hat, in der Kompensationseinrede, die ihm der Forderung des Rekurrenten gegenüber zustehen soll, und nun leuchtet ein, daß der Rekursbeklagte damit vom Vermittler nicht hätte gehört werden können, weil die Entscheidungsbefugnis des letztern nach § 135 OBD sich auf die Regulierung der Kosten beschränkte und eine richterliche Kognition über Bestand und Höhe einer Gegenforderung ihm daher nicht zustand. Wohl aber konnte der Rekursbeklagte die Kompensation — die Liquidität der Gegenforderung vorausgesetzt — im Rechtsöffnungsverfahren geltend machen und kann dies neuerdings tun, falls der Rekurrent, nachdem der Entscheid des Audienzrichters durch das Bundesgericht aufgehoben ist, sein Begehren um Rechtsöffnung wiederholen sollte; denn da die Kostenforderung erst durch die Verurteilung des Rekursbeklagten existent und damit kompensabel geworden ist, so wäre die behauptete Tilgung durch Verrechnung auch erst seit Erlass des Kostendekrets eingetreten (Art. 81 Abs. 2 SchRG, Jäger, Kommentar zum SchRG, Note 9 zu Art. 81; Archiv f. Sch. u. R., IV, S. 318, Bemerkung der Redaktion).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und der Entscheid des Audienzrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Oktober 1904 aufgehoben.

Vergl. auch Nr. 5.
