

VI. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

65. Urteil vom 12. Oktober 1923

i. S. Reboul gegen Bezirksgericht Zürich (Einzelrichter)
und Gerichtspräsident von Kreuzlingen.

Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich Art. 1. Staatsrechtlicher Rekurs gegen den Arrestbefehl wegen Verletzung des Vertrages *n e b e n* der Anhebung der Arrestaufhebungsklage. Zulässigkeit des Arrestes gegenüber einem in Frankreich wohnhaften Franzosen z. G. eines schweiz. Gläubigers, wenn die Klage zur Feststellung der Arrestforderung bei der Arrestnahme schon vor einem schweizerischen Gerichte als Haupt- oder Widerklage hängig und der betr. schweiz. Richter zu deren Beurteilung infolge Einlassung des Beklagten oder Konnexität des Widerklage — mit dem Hauptklageanspruch nach dem Staatsvertrag zuständig ist.

A. — Die Firma Pfister & Duttweiler in Zürich, deren Teilhaber Schweizerbürger sind, hatte in den Jahren 1919/1920 mit dem Rekurrenten Reboul, französischen Staatsangehörigen, der an seinem Wohnsitz Marseille den Beruf eines Courtier in Ölen, Fetten und verwandten Artikeln ausübt, als Verkäufer verschiedene grössere Geschäfte abgeschlossen, so u. a. am 11. Oktober 1920 einen Kauf über 40,000 kg huile de Mafou-raire. Im Mai 1921 erhob der Rekurrent gegen die Rekursbeklagte beim Handelsgericht Zürich Klage auf Erfüllung dieses Vertrages und Zahlung des Kaufpreises von 164,000 Fr. nebst einer Entschädigung von 10,000 Fr. für die Einlagerung der Ware. Die Rekursbeklagte beantragte Abweisung der Klage und machte widerklageweise eine Forderung von 21,415 Fr. 25 Cts. an den Rekurrenten aus einem Kaufe vom 7. Oktober 1920 über 460 Fässer Cocosöl geltend, wovon 16,071 Fr. 85 Cts.

wegen Mindergewichts der gelieferten gegenüber der bezahlten Ware, 5343 Fr. 40 Cts. wegen Minderwerts (Fehlens der zugesicherten Eigenschaften). In der Hauptverhandlung vor Handelsgericht vom 20. Februar 1923 (der Prozess war bis nach Erledigung eines andern zwischen denselben Parteien bereits hängigen sistiert worden) liess sich der Rekurrent auf die Widerklage materiell ein und schloss, ohne die Zuständigkeit des Gerichts zu ihrer Beurteilung in Zweifel zu ziehen, auf Abweisung des Anspruchs. Als sich der Anwalt der Rekursbeklagten am 6. Juni 1923 bei der Handelsgerichtskanzlei nach dem Stande des Prozesses erkundigte, wurde ihm mitgeteilt, dass das Urteil gefällt, aber noch nicht zur Zustellung in vollständiger (motivierter) Ausfertigung an die Parteien bereit sei; dagegen könne ihm eine Ausfertigung des Dispositives ausgegeben werden. Tatsächlich stellte die Gerichtskanzlei der Rekursbeklagten dann am gleichen Tage ein Zeugnis des Inhaltes aus, dass das Handelsgericht durch Urteil vom 13. April 1923 die Hauptklage abgewiesen, die Widerklage teilweise für den Betrag von 12,569 Fr. 60 Cts. nebst 6% Zins seit 21. Oktober 1920 gutgeheissen, die Gerichtskosten zu $\frac{3}{4}$ dem Kläger und zu $\frac{1}{4}$ der Beklagten überbunden und den Kläger überdies zur Zahlung einer Prozessentschädigung von 600 Fr. an die Beklagte verpflichtet habe.

Gestützt hierauf erwirkte die Rekursbeklagte für die ihr urteilsmässig zugesprochene Forderungssumme (einschliesslich der Prozessentschädigung) zwei Arrestbefehle, nämlich am 6. Juni 1923 vom Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich im summarischen Verfahren auf eine Kaution von angeblich 400 Fr. (in Wirklichkeit 2913) die der Rekurrent zur Erwirkung der Haftentlassung bei der Bezirksanwaltschaft Zürich hinterlegt hatte, und am 10 Juni vom Gerichtspräsidium Kreuzlingen auf ein bestrittenes Guthaben des Rekurrenten an die A.-G. Schuler & C^{ie} in Kreuzlingen. Beide wurden vom

zuständigen Betreibungsamt durch Beschlagnahme des betreffenden Aktivums vollzogen. Zur Begründung des Arrestgesuchs hatte die Rekursbeklagte bemerkt, dass es sich nicht um eine staatsvertraglich unzulässige « saisie conservatoire », sondern um eine « saisie exécutoire » handle, und sich für die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des handelsgerichtlichen Urteils auf einen Entscheid der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 7. November 1922 in dem oben erwähnten früheren Prozesse zwischen den Parteien berufen, wodurch auf die Berufung der Rekursbeklagten gegen das kantonale Urteil wegen Anwendbarkeit des französischen Rechtes nicht eingetreten worden war.

Gegen den Zürcher Arrestbefehl reichte der Rekurrent am 20. Juni 1923 beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich im beschleunigten Verfahren Klage nach Art. 279 Abs. 2 SchKG ein, bemerkte aber in der Klageschrift, dass dies nur vorsorglich und unvorgreiflich der Erhebung eines staatsrechtlichen Rekurses geschehe, worauf der Einzelrichter am 30. Juni den Arrestaufhebungsprozess bis nach Erledigung des letzteren Rechtsmittels sistierte. Am 25. Juni 1923 beschwerte sich der Rekurrent beim Präsidenten des Handelsgerichts darüber, dass die Gerichtskanzlei einer Partei über den Inhalt eines noch nicht eröffneten Urteils ein Zeugnis ausstelle, zumal wenn der anderen Partei darüber keine Mitteilung gemacht werde. Der Präsident des Handelsgerichts erwiderte am 26. Juni 1923, dass auch er hierin eine Unkorrektheit erblicke und der fehlbare Beamte zur Rechenschaft gezogen werden solle.

B. — Mit dem vorliegenden am 30. Juni 1923 erhobenen staatsrechtlichen Rekurse verlangt Reboul nunmehr die Aufhebung der beiden « Arreste Nr. 31 des Betreibungsamtes Zürich III und Nr. 24 des Betreibungsamtes Kreuzlingen » wegen Verletzung des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich von 1869. Er beruft sich auf die feststehende Praxis des Bundesgerichts,

wonach ein Arrestschlag gegen einen in Frankreich wohnhaften Franzosen für eine unter Art. 1 des Staatsvertrages fallende persönliche Ansprache zu Gunsten eines schweizerischen Gläubigers nur zulässig sei, wenn er zur Vollziehung eines über den Anspruch bereits ergangenen rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils dienen solle. Hier habe aber ein nach aussen wirksames Urteil im Zeitpunkte des Arrestvollzuges, auf den es ankomme, mangels der durch die Prozessordnung vorgeschriebenen mündlichen Eröffnung oder schriftlichen Zustellung überhaupt noch nicht vorgelegen. Das ungesetzlicher Weise von der Gerichtskanzlei ausgestellte Zeugnis über die Tatsache der Urteilsfällung vermöge jene Eröffnung oder Zustellung nicht zu ersetzen. Abgesehen davon habe es jedenfalls an der zur Vollstreckbarkeit nötigen Rechtskraft des Urteils gefehlt, weil dem Rekurrenten dagegen, nach einmal erfolgter Zustellung, noch die Rechtsmittel der Berufung an das Bundesgericht und der Nichtigkeitsbeschwerde an das kantonale Kassationsgericht zustehen werden, von denen er Gebrauch machen werde. Darüber, ob auf die Streitsache materiell schweiz. Recht anwendbar sei, werde das Bundesgericht als Berufungsinstanz zu befinden haben. Solange es nicht mangels dieses Erfordernisses das Eintreten auf die Berufung abgelehnt habe, sei ein Arrest wegen fehlender Rechtskraft des handelsgerichtlichen Urteils unzulässig. Zum Schlusse der Rekurschrift wird ausserdem gerügt, dass die Arresturkunden von beiden Betreibungsämtern dem Rekurrenten nach Marseille direkt durch die Post statt auf dem staatsvertraglich vorgeschriebenen Wege zugestellt worden seien.

C. — Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich im summarischen Verfahren und der Gerichtspräsident von Kreuzlingen haben auf Gegenbemerkungen verzichtet. Die Rekursbeklagte, Firma Pfister & Duttweiler hat Abweisung des Rekurses beantragt.

D. — Nachdem das Urteil des Handelsgerichts vom 13. April 1923 inzwischen den Parteien am 30. Juni 1923 zugestellt worden war, haben beide Teile dagegen die Berufung ans Bundesgericht ergriffen, der Rekurrent mit dem Antrage auf Abweisung der Widerklage in vollem Umfange, die Rekursbeklagte mit dem Begehren auf Erhöhung der zugesprochenen Schadenersatzsumme um 5343 Fr. 40 Cts. nebst 6% Zins ab 18. Januar 1921.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Rüge, dass die direkte Zustellung der Arresturkunden durch die Post den staatsvertraglichen Vereinbarungen zwischen der Schweiz und Frankreich widerspreche, weil es sich dabei um einen vom Betreibungsamt ausgehenden Akt des Arrestvollzuges handelt, wie die Rekursantwort einwendet, durch betreibungsrechtliche Beschwerde nach Art. 17 bis 19 SchKG hätte geltend gemacht werden müssen. Denn gesetzt es wäre jene Zustellungsart wirklich unzulässig gewesen (vgl. für die Zulässigkeit JAEGER, Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis Bd. I zu Art. 66 SchKG Nr. 14 und den dort erwähnten Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts), so würde daraus doch höchstens folgen, dass die Nichtbeachtung der Mitteilung für den Rekurrenten keine Rechtsnachteile nach sich ziehen, insbesondere die Verwirkungsfristen zur Erhebung von Rechtsmitteln gegen den Arrestbefehl oder die Art seines Vollzuges für ihn erst nach Wiederholung der Zustellung in gehöriger Form zu laufen beginnen konnten. Die Rechtsbeständigkeit der Arrestlegung selbst vermöchte dadurch nicht berührt zu werden. Sie hängt ausschliesslich davon ab, ob der Staatsvertrag eine solche Massnahme gegen einen in Frankreich wohnhaften Franzosen zu Gunsten eines schweizerischen Gläubigers an sich zulässt.

2. — Andererseits schliesst auch die Hängigkeit der Arrestaufhebungsklage, entgegen der Ansicht der Rekursbeklagten, den staatsrechtlichen Rekurs gegen den Arrestbefehl nicht ohne weiteres aus. Die Frage, ob da, wo es zur Anrufung des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof der vorhergehenden Erschöpfung der kantonalen Instanzen nicht bedarf, der staatsrechtliche Rekurs *n e b e n* einem kantonalen Rechtsmittel ergriffen werden kann oder der Rekurrent auf die spätere Anfechtung eines ihm ungünstigen Entscheides der kantonalen Rechtsmittelinstanz verwiesen werden soll, ist, nachdem das OG ein Verbot der Kummulation beider Rechtsbehelfe nicht enthält, eine reine Zweckmässigkeitsfrage. Im vorliegenden Falle sprechen überwiegende Gründe gegen die letztere Lösung. Einmal ist die Klage nach Art. 279 Abs. 2 SchKG nur gegen den in Zürich, nicht auch gegen den in Kreuzlingen erwirkten Arrest eingeleitet worden, sodass inbezug auf den letzteren sowieso das Eintreten auf den staatsrechtlichen Rekurs nicht abgelehnt werden könnte. Sodann handelt es sich um einen Anstand über die Anwendung eines Staatsvertrages, zu dessen Entscheidung der Staatsgerichtshof nach seiner Stellung in erster Linie vor den kantonalen Instanzen berufen ist, und es hängt die Entscheidung auch nicht etwa von der Feststellung bestrittener tatsächlicher Verhältnisse, zu deren Würdigung das kantonale Verfahren neuen Stoff beibringen könnte, sondern von der Lösung einer reinen Rechtsfrage ab, sodass die vorhergehende Durchführung der Arrestaufhebungsklage nur eine unnötige Weiterung bedeuten würde.

3. — Die beiden angefochtenen Arreste sind zur Sicherung einer Forderung erwirkt worden, welche die Rekursbeklagte in dem vom Rekurrenten gegen sie beim Handelsgericht Zürich angehobenen Prozesse durch Widerklage geltend gemacht hatte. Nach feststehender Praxis steht aber Art. 1 des Gerichtsstandsvertrages von

1869 der Erhebung einer Widerklage am Orte der Hauptklage nicht entgegen, sofern zwischen Haupt- und Widerklageanspruch die erforderliche Konnexität besteht (AS 34 I S. 772 Erw. 2 mit Zit.). Ob dieses Erfordernis hier zutraf, braucht nicht untersucht zu werden. Denn die Bestimmung des angeführten Vertragsartikels ist keine zwingende in dem Sinne, dass die Parteien nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf einen anderen Gerichtsstand prorogieren könnten. Eine solche stillschweigende Unterwerfung unter den an sich nach dem Staatsvertrag örtlich nicht zuständigen Richter ist dann anzunehmen, wenn der in der Gerichtssitzung anwesende Beklagte oder Widerbeklagte sich auf die Klage bzw. Widerklage ohne Erhebung der Unzuständigkeitseinrede einlässt (AS 13 S. 105; 25 I S. 102 Erw. 2). Im vorliegenden Falle hat sich aber der Rekurrent nicht nur vor dem Handelsgericht ohne weiteres materiell auf die Widerklage eingelassen, ohne die Frage der Zuständigkeit nur aufzuwerfen, er behauptet auch im staatsrechtlichen Rekurse mit keinem Worte, dass das Handelsgericht zu deren Anhandnahme nicht zuständig gewesen sei, um d a r a u s die Unzulässigkeit des Arrestes herzuleiten. Unter diesen Umständen kann aber auch der letztere nicht als staatsvertragswidrig angesehen werden. Der Gerichtsstandsvertrag von 1869 enthält keine Vorschrift, die den Arrest unter Angehörigen der beiden Vertragsstaaten ausdrücklich und besonders verbieten würde. Die Urteile des Bundesgerichts, die der Rekurs im Auge hat, beziehen sich durchwegs auf Fälle, in denen die Arrestnahme der gerichtlichen Einklagung der Forderung voranging und die Forderungsklage ohne den Arrest nach Art. 1 des Staatsvertrages nur am französischen Wohnsitz des Schuldners hätte angehoben werden können. Massgebend war dabei die Erwägung, dass nach der Ausgestaltung des Arrestes im schweiz. Recht, den Massnahmen, welche es dem Arrestnehmer zur Aufrechterhaltung der Be-

schlagnahme auferlegt, der französische Schuldner durch die Zulassung der Arrestlegung gezwungen würde, sich gegen die arrestgesicherte Forderung in der Schweiz, ausserhalb des Gebietes des ihm durch den Staatsvertrag gewährleisteten Richters zu verteidigen, wenn er den Verlust der arrestierten Vermögensstücke vermeiden will, und dadurch um die Garantie des Art. 1 des Staatsvertrages gebracht würde. Ausschliesslich von diesem Gesichtspunkte aus und in diesem Rahmen ist die Praxis dazu gekommen, den Arrest in den gedachten Fällen, als den ersten einleitenden Schritt zur prozessualen Verfolgung des Anspruchs, der gerichtlichen Klage im Sinne des Art. 1 des Staatsvertrages gleichzustellen, weshalb denn auch die Arrestlegung, die nicht in jener Funktion, sondern zur Sicherung der Vollziehung einer bereits durch Urteil anerkannten Forderung erfolgt, davon stets ausgenommen worden ist (vergl. dazu einerseits AS 23 II S. 1568; 26 I S. 84; 33 I S. 790; 39 I S. 143; 41 S. 527, andererseits ebenda 18 S. 757). Dasselbe muss auch für den Fall gelten, wo zwar über die Forderung ein rechtskräftiges Urteil noch nicht ergangen ist, die Klage zur Feststellung der Forderung aber im Zeitpunkte der Arrestnahme bereits vor einem schweizerischen Gerichte als Haupt- oder Widerklage hängig und das betreffende schweizerische Gericht zu deren Beurteilung, trotzdem Beklagter ein in Frankreich domicilierter Franzose ist, infolge der Konnexität des Widerklageanspruchs mit dem Hauptklageanspruch oder vorbehaltloser materieller Einlassung des Beklagten bzw. Widerbeklagten kompetent ist. Denn auch dann handelt es sich bei der Arrestlegung nicht mehr um einen Akt der Rechtsfolgerung, den ersten einleitenden Schritt zur rechtlichen Geltendmachung des Anspruchs, sondern einfach um eine Massnahme zur Sicherung der künftigen Vollstreckung einer bereits gerichtlich hängigen Forderung, wodurch eine Verschiebung des durch Art. 1 des Staatsvertrages vorgesehenen Gerichtsstandes nicht be-

wirkt werden kann. Wenn der Beklagte des letzteren verlustig geht, so ist dies nicht die Folge der Arrestlegung, sondern die Tatsache, dass er sich der Wohltat der erwähnten Vertragsbestimmung selbst durch die Erhebung der Hauptklage am Wohnsitz des Widerklägers oder die Einlassung auf die Haupt- bzw. Widerklage trotz Inkompetenz des damit befassten schweizerischen Richters begeben hat. Die Gerichtsbarkeit des schweizerischen Rechtes in bezug auf den Anspruch selbst zieht aber, solange der Staatsvertrag einen anderen Grundsatz nicht aufstellt und eine Beschränkung der Arrestlegung nur aus der Gerichtsstandsvorschrift des Art. 1 für die Geltendmachung des Anspruchs an sich hergeleitet werden kann, ohne weiteres auch des Recht der schweizerischen Behörden zur Anordnung derjenigen vorsorglichen Massnahmen nach sich, welche die inländische Gesetzgebung zur Sicherung der künftigen Realisierung eines die hängige Forderungsklage gutheissenden Urteils vorsieht.

Da demnach schon die blosse Hängigkeit des Forderungsprozesses vor dem zürcherischen Handelsgericht und die unbestrittene Kompetenz des letzteren zur Beurteilung der betr. Klage für die Zulässigkeit der Arrestlegung vom Standpunkte des Staatsvertrages genügte, ist es unerheblich, ob der Prozess im Zeitpunkte des Erlasses der beiden Arrestbefehle bereits zu einem rechtskräftigen vollstreckbaren Urteile geführt hatte, und braucht auf die Einwendungen des Rekurses, die sich darauf beziehen, nicht eingetreten zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird abgewiesen.