

parures principales de notre rade. Or il s'agissait d'un danger immédiat puisque nous nous trouvions en présence de demandes d'autorisations de bâtir dans une des propriétés principales, la propriété Bartholoni. Enfin, nous avons entrevu la possibilité de doter ainsi nos environs d'une promenade d'un seul tenant, s'étendant depuis le parc Mon Repos jusqu'à l'Ariana, promenade comme il n'en existe pas de plus belles à ma connaissance, grâce au très grand développement des terrains le long du lac ».

Bien que les motifs invoqués en se plaçant au point de vue cantonal soient essentiellement d'ordre esthétique et visent la protection d'un site réputé, ces considérations peuvent aussi entrer en ligne, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour la solution de la question de l'utilité publique (RO 24 I p. 299, 34 I p. 221). Le recourant objecte en vain que les parcelles déjà acquises ont une surface suffisante pour la construction des bâtiments prévus. Il ne s'agit pas simplement des bâtiments avec leurs dégagements et voies d'accès, mais encore de leurs situation et entourage et, du point de vue genevois, de la conservation, dans la mesure du possible, d'un paysage qui constitue un ornement de la ville. A cette fin, la communauté dispose du droit d'expropriation tant qu'elle n'agit pas pour des motifs autres que celui de l'intérêt public — ce qui est hors de question en l'espèce, contrairement au cas « Perrin-Charbonnier », invoqué par les recourants (RO 31 I p. 645), où le Tribunal fédéral a déclaré incompatible avec la Constitution genevoise l'expropriation poursuivie dans un but purement pécuniaire.

Le recours doit donc être rejeté sans qu'il y ait lieu d'ordonner un échange ultérieur d'écritures ou un débat oral.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

VII. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

22. Urteil vom 11. Februar 1927 i. S. Mathieu Cavois & fils gegen Bezirksgerichtspräsident Hinwil.

Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich. Gerichtsstand des Betreibungsortes für die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG. Zulässigkeit des Arrestes für einen solchen Anspruch gegenüber einem in Frankreich wohnhaften Franzosen auch vor Erhebung der Klage. Formelle, betreibungsrechtliche Voraussetzungen für die Annahme einer besonderen Rückforderung im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung im Gegensatz zu der gewöhnlichen Kondiktion einer bezahlten Nichtschuld.

A. — Die Rekursbeklagte Weberei Bäretswil A.-G. ist durch rechtskräftiges Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. März 1926 verpflichtet worden, an die Rekurrentin Firma Mathieu Cavois & fils in Roubaix, Frankreich, gewisse Summen in französischen Franken mit Verzugszinsen von bestimmten Daten an und daneben zwei Beträge in Schweizerfranken zu bezahlen. Mit Zahlungsbefehl vom 7. Juni 1926 hob die Rekurrentin für die Urteilsbeträge gegen die Rekursbeklagte an deren Sitz Bäretswil, Gerichtsbezirk Hinwil, Betreibung an und setzte sie am 1. Juli 1926 durch Zustellung der Konkursandrohung fort. Gemäss Art. 67 Ziff. 3 SchKG wurden dabei die Forderungssummen, soweit es sich um franz. Franken handelte, in schweiz. Währung umgerechnet. Als Umrechnungskurs wurde derjenige des Tages der Anhebung der Betreibung — 16 Fr. 70 Cts. für 100 franz. Franken — zugrunde gelegt.

Am 29. Juli 1926, nach gestelltem Konkursbegehren, wollte die Rekursbeklagte dem Zürcher Anwalte der Rekurrentin zwei Checks übergeben, den einen in schweiz.

Franken für die beiden vom Handelsgericht in dieser Währung zugesprochenen Beträge, den andern auf eine Summe franz. Franken, die der im Urteil in solchen festgestellten Schuld samt urteilsmässigen Verzugszinsen entsprach. Der Anwalt der Rekurrentin lehnte die Annahme ab, weil das Angebot nicht dem unbestritten gebliebenen Zahlungsbefehl entspreche und die Rekursbeklagte Barzahlung zu leisten habe. Um der Konkursöffnung zu entgehen, zahlte die Rekursbeklagte am 30. Juli an das Betreibungsamt Bâretswil die im Zahlungsbefehl und in der Konkursandrohung geforderten Beträge in Schweizerfranken, behielt sich aber vor, davon schweiz. Franken 2888,80 Cts. als nicht geschuldet von der Rekurrentin zurückzufordern. Der Konkursrichter schrieb hierauf das Konkursbegehren als durch Zahlung der in Betreibung gesetzten Forderungen erledigt ab.

Zur Sicherung des erwähnten Rückforderungsanspruches erwirkte die Rekursbeklagte noch am Tage der Zahlung, 30. Juli, vom Bezirksgerichtspräsidenten von Hinwil Arrest auf einen Teilbetrag der beim Betreibungsamt Bâretswil liegenden Summe von 3000 Fr. Am 6. August hob sie für die Arrestforderung von 2888 Fr. 80 Cts. nebst 5% Zins seit 30. Juli 1926 gegen die Rekurrentin in Bâretswil Betreibung an und machte auf erhobenen Rechtsvorschlag innert Frist die Arrestanerkennungsklage nach Art. 278 SchKG beim Bezirksgericht Hinwil hängig. In der Folge hat sie den Rückforderungsanspruch auch noch unabhängig vom Arrest durch Klage beim Friedensrichteramt Bâretswil und Einreichung des friedensrichterlichen Weisungsscheines beim Bezirksgericht Hinwil verfolgt. Sie macht geltend, dass sie der Rekurrentin nach dem handelsgerichtlichen Urteil — abgesehen von zwei Forderungsposten — nur französische Franken geschuldet habe und sich daher für die übrigen Posten trotz der Umrechnung im Zahlungsbefehl und in der Konkursandrohung, die nur für das

Zwangsvollstreckungsverfahren gelte, nach wie vor durch Leistung einer entsprechenden Zahl französischer Franken habe befreien können. Nach dem Kurse vom 29/30. Juli (12.25) wären hiezu schweiz. Fr. 8562,80 Cts. nötig gewesen. Statt dessen habe sie auf Grund des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung, um den Konkurs zu vermeiden, schweiz. Fr. 11,451,60 Cts., also 2888 Fr. 80 Cts. mehr aufwenden müssen. Diesen Mehrbetrag habe ihr die Rekurrentin nach Art. 86 SchKG, weil nur infolge der Betreibung und ohne Schuldpflicht geleistet, zurückzuerstatten. Schon der Zahlungsbefehl vom 6. August 1926 gab demgemäss als Forderungsgrund an: « Rückforderung nach Art. 86 SchKG ».

B. — Mit dem vorliegenden staatsrechtlichen Rekurse verlangt die Firma Mathieu Cavrois & fils die Aufhebung des Arrestbefehls vom 30. Juli 1926 und der daran anschliessenden Betreibung. Sie behauptet, dass die Arrestlegung und folglich auch die darauf gestützte Betreibung am schweizerischen Arrestorte gegen sie als in Frankreich domizilierte französische Firma den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich Art. 1 und 7 verletze.

C. — Der Bezirksgerichtspräsident von Hinwil hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Die Rekursbeklagte Weberei Bâretswil A.-G. hat die Abweisung des Rekurses beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Gemäss Art. 86 SchKG kann die hier vorgesehene Rückforderungsklage nach Wahl des Klägers am ordentlichen Gerichtsstande des Beklagten oder am Orte derjenigen Betreibung angehoben werden, in der die zurückgeforderte Zahlung stattfand. Schon im Urteile i. S. Chiron vom 17. Juli 1895 (BGE 21 II S. 717 insbes. 723 E. 6) hat das Bundesgericht ausgesprochen, dass der letztere Gerichtsstand auch gegenüber einem in Frankreich wohnhaften französischen Beklagten durch den Staatsvertrag von 1869 nicht ausgeschlossen werde.

Hieran hat es seither in einem weiteren Urteile festgehalten (ebenda 34 I S. 351, vgl. ferner zustimmend JAEGER zu Art. 86 Nr. 11, BLUMENSTEIN Handbuch S. 322). Massgebend war dabei die Erwägung, dass es sich bei der streitigen Klage nicht sowohl um einen selbständigen, eigenem Antrieb des Klägers entspringenden Rechtsverfolgungsakt handle, als um ein mit dem eigenartigen schweizerischen Betreibungssystem zusammenhängendes Verteidigungsmittel des Schuldners (Klägers) gegen eine vom Beklagten im Vollstreckungswege an ihn erhobene Forderung; wegen dieser Konnexität müsse es auch am Orte des vom Beklagten selbst in der Schweiz angestregten Vollstreckungsverfahrens ausgeübt werden können. Dass Gegenstand der Klage eine persönliche Ansprache bildet, ist nicht übersehen, aber aus dem erwähnten Grunde als unerheblich betrachtet worden. Der Gesichtspunkt der Konnexität führt bekanntlich auch noch nach anderen Richtungen zu einer Abweichung von dem durch den Staatsvertrag für solche Ansprachen aufgestellten Wohnsitzgerichtsstande: als Folge der Erhebung der Klage vor dem schweizerischen Richter muss der französische Kläger sich vor diesem auch auf Widerklagen selbst über persönliche Ansprachen einlassen, wenn zwischen Haupt- und Widerklage der erforderliche sachliche Zusammenhang besteht (BGE 34 I S. 772 ff. mit Zitaten). Es besteht umsoweniger Anlass, auf die daraus für Klagen nach Art. 86 SchKG gezogene Folgerung zurückzukommen, als die Rekurrentin nicht vermocht hat, dagegen Einwendungen zu erheben, die nicht schon in den früheren Urteilen geprüft und als nicht schlüssig befunden worden wären.

2. — Zur Abweisung der Beschwerde wegen Verletzung des Staatsvertrages wird es freilich nicht genügen können, dass die im Streite liegende Klage vom Kläger als eine solche nach jener Gesetzesvorschrift bezeichnet wird. Es müssen auch die besonderen for-

mellen, betreibungsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, durch die sich der hier geordnete Rückforderungsanspruch von einer gewöhnlichen Kondiktion unterscheidet. Art. 86 SchKG soll den Schuldner gegen die Nachteile schützen, die sich daraus ergeben, dass er wegen Unterlassung des Rechtsvorschlages oder Beseitigung desselben im summarischen Rechtsöffnungsverfahren Zahlung für eine Forderung leisten musste, ohne dass deren Bestand zuvor durch ein im ordentlichen Verfahren ergangenes richterliches Urteil rechtskräftig festgestellt gewesen wäre. Die Rückforderungsklage im Sinne dieser Bestimmung ist danach dann ausgeschlossen, wenn sie in Wirklichkeit umgekehrt dazu dienen soll, die Richtigkeit eines solchen den Bestand der Forderung anerkennenden Urteils anzufechten, gestützt auf das die Betreibung angehoben worden war. Denn alsdann hat eben der Kläger nicht mehr wegen des Zwanges bezahlt, der auf ihn durch einen unbestrittenen oder im Wege der Rechtsöffnung vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehl ausgeübt worden wäre, sondern auf Grund des im ordentlichen Forderungsprozesse erlassenen rechtskräftigen Urteils, das im Betreibungsverfahren nicht mehr in Frage gestellt werden konnte und auch einer eventuellen Rückforderung der Zahlung gegenüber die Einrede der abgeurteilten Sache begründen würde. Eine Klage nach Art. 86 SchKG ist infolgedessen nur insoweit noch denkbar, als sie sich auf seit Erlass des Urteils eingetretene neue Tatsachen stützt, durch die nach Behauptung des Klägers die urteilsmässige Schuld untergegangen wäre (BGE 31 II S. 158 ff., insbes. Erw. 6), oder aber auf die Behauptung, die Betreibung habe sich auf mehr bezogen, als nach dem Urteil geschuldet war.

Im vorliegenden Falle will aber die Rekursbeklagte auch mit der Rückforderungsklage nicht auf das Urteil des zürcherischen Handelsgerichts vom 18. März 1926 zurückkommen. Ihr Standpunkt ist vielmehr der, dass

sie infolge der Umrechnung der Urteilssummen in schweizerische Franken zu einem bestimmten Kurse im Zahlungsbefehl und in der Konkursandrohung mehr bezahlt habe, als wozu das Handelsgericht sie verurteilt hatte. Sie zieht also die Rechtskraft des Urteils nicht in Frage, sondern möchte sie im Gegenteil gegenüber der (angeblich) über das Urteil hinausgreifenden nachfolgenden Betreuung der Rekurrentin zur Geltung bringen. So begründet ist aber die besondere Rückforderung nach Art. 86 SchKG formell möglich, weil sie sich auf einen durch den unbestrittenen Zahlungsbefehl und nicht durch richterliches Urteil ausgeübten Zwang stützt, und daher auch der besondere Gerichtsstand des Art. 86 für die Klage gegeben. Ob die Rekursbeklagte nicht allenfalls der Konkursöffnung auch auf andere Weise hätte entgehen können, indem sie auf die Weigerung des Vertreters der Rekurrentin Zahlung in französischen Franken anzunehmen, den vom Handelsgericht in solchen zugesprochenen Betrag hinterlegt und unter Berufung hierauf zuerst die Einstellung der Betreuung nach Art. 85 bezw. die Abweisung des Konkursbegehrens nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zu erwirken versucht hätte (Blätter f. zürch. Rechtsprechg. 19. Nr. 221), ist unerheblich. Für den prozessualen Tatbestand der Klage nach Art. 86 genügt es, dass die Zahlung in einer Betreuung gegen den Kläger nach vorausgegangenem vollstreckbar gewordenen Zahlungsbefehle geleistet worden ist und die Rückforderung sich gegen die Folgen der Unterlassung des Rechtsvorschlages oder der Rechtsöffnung, nicht etwa gegen ein den Bestand der bezahlten Forderung feststellendes richterliches Urteil richtet. Eine weitere formale Voraussetzung wird vom Gesetze nicht aufgestellt.

3. — Sobald der zürcherische Richter zur Beurteilung der Klage trotz des Gerichtsstandsvertrages von 1869 zuständig ist, konnte aber zur Sicherung der Klageforderung in der Schweiz auch ein Arrest ausgewirkt werden.

Der schweizerisch-französische Gerichtsstandsvertrag enthält keine Bestimmung, welche den Arrest unter Angehörigen der beiden Vertragsstaaten ausdrücklich und besonders verbieten würde. Die Unzulässigkeit der Arrestlegung kann deshalb nur aus den im Verträge aufgestellten Vorschriften über den Gerichtsstand für die Forderungsklage selbst hergeleitet werden; durch die Zulassung des Arrestes darf der französische Schuldner nicht gezwungen werden, sich gegen die arrestgesicherte Forderung in der Schweiz, ausserhalb des Gebietes des ihm durch den Staatsvertrag gewährleisteten Richters zu verteidigen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat denn auch das Bundesgericht Arreste, die lediglich noch der Vollstreckung einer bereits durch Urteil des zuständigen Richters anerkannten Forderung dienen, stets als zulässig erklärt. Das nämliche muss, wie in dem Urteil i. S. Reboul vom 12. Oktober 1923 (BGE 49 I S. 546) ausgesprochen worden ist, auch dann gelten, wenn zwar ein solches Urteil noch nicht vorliegt, der Arrestschuldner aber für die Klage auf Feststellung der arrestgesicherten Forderung ohnehin der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist und der staatsvertragliche Gerichtsstand deshalb durch die Arrestlegung nicht verschoben wird. Wenn der erwähnte Entscheid zur Begründung der getroffenen Lösung auch auf die Rechtshängigkeit der Forderung vor einem schweizerischen Gerichte schon vor der Arrestlegung Bezug nahm, so geschah dies lediglich deshalb, weil es sich um einen durch Widerklage gegenüber einer Hauptklage des Arrestschuldners geltend gemachten persönlichen Anspruch handelte, sodass der schweizerische Gerichtsstand dafür nur durch die Hängigkeit dieser Hauptklage und die Geltendmachung ihr gegenüber oder aber durch die vorbehaltlose Einlassung des Beklagten darauf in dem betreffenden Verfahren begründet sein konnte. Es sollte damit nicht etwa die Erhebung der Klage vor der Arrestlegung als Voraussetzung der letzteren überhaupt erklärt werden,

wofür nach dem Gesichtspunkte, der allein den Arrestschlag gegenüber Franzosen in der Schweiz unstatthaft machen kann, ein stichhaltiger Grund fehlen würde. Dies zeigt übrigens schon der Schlusssatz der Urteils-erwägungen, wo als Folgerung aus dem Voranstehenden ausgeführt wurde: « Die Gerichtsbarkeit des schweizerischen Rechtes in bezug auf den Anspruch selbst zieht aber, solange der Staatsvertrag keinen anderen Grundsatz aufstellt und eine Beschränkung der Arrestlegung nur aus der Gerichtsstandsvorschrift des Art. 1 für die Geltendmachung des Anspruchs an sich folgt, ohne weiteres auch das Recht der schweizerischen Behörden zur Anordnung derjenigen vorsorglichen Massnahmen nach sich, welche die inländische Gesetzgebung zur Sicherung der künftigen Realisierung eines die Forderungsklage gutheissenden Urteils vorsieht. » Es kommt deshalb nichts darauf an, dass der heute in Frage stehende Arrest erwirkt wurde, bevor die Forderungsklage anhängig gemacht war. Massgebend ist einzig, dass es sich um einen Anspruch handelt, zu dessen Beurteilung trotz des Staatsvertrages der schweizerische Richter zweifellos auch ohne Arrest zuständig ist.

4. — In der Replik wünscht die Rekurrentin, es möchte sich das Bundesgericht eventuell auch darüber aussprechen, « ob die Rekursbeklagte den hängigen Prozess als Arrestprosequierungsprozess nach Art. 278 SchKG führen könne », damit darüber nicht nachträglich Schwierigkeiten entstehen. Doch steht dies ausser Zweifel. Nach Art. 278 SchKG muss der Arrestgläubiger im Falle des Rechtsvorschlages gegen die Arrestbetreibung innert Frist im Sinne dieser Vorschrift klagen, wenn nicht der Arrest dahinfallen soll. Die Möglichkeit, den Rückforderungsanspruch nach Art. 86 SchKG in diesem Verfahren zu verfolgen, kann demnach nicht verneint werden, ohne den Arrest für solche Ansprachen überhaupt auszuschliessen, wofür der Staatsvertrag keinen Anhalt bietet. Welchen Einfluss andererseits die Hängigkeit des

Arrestanerkennungsprozesses auf die daneben von der Rekursbeklagten im Oktober 1926 noch hängig gemachte selbständige Forderungsklage ausübe, ist in erster Linie eine Frage des kantonalen Prozessrechts. Sie wird zunächst von den kantonalen Gerichten zu lösen sein. Für das Bundesgericht besteht weder ein Anlass noch die prozessuale Möglichkeit, heute schon dazu Stellung zu nehmen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.