

Nachlassverwaltung hervorgegangen ist, noch um eine Steuer, die das Vermögen der Konkurs- oder Nachlassmasse oder den Ertrag aus deren Liquidation betrifft und die im Hinblick auf solche Faktoren nach Konkursöffnung neu entstanden wäre (vgl. hiezu aber BGE 52 I S. 211 ff.; über die Frage selbst sodann BLUMENSTEIN, Steuerrecht, S. 669). Die Annahme des Appellationshofes, dass die Steuerforderung zur Zeit der Konkursöffnung nicht bestanden habe und aus diesem Grunde nicht unter Art. 197 SchKG fallen könne, müsste dazu führen, die Steuerpflicht überhaupt zu verneinen, weil zur Zeit der Veranlagung das Steuersubjekt, als solches käme für die Einkommenssteuer nur die Kollektivgesellschaft in Betracht, infolge Konkurses aufgelöst, weggefallen war. Eine Steuerpflicht der Kollektivgesellschaft wäre nur denkbar bis zum Konkursausbruch. Sie hätte zur Voraussetzung, dass die Steuerpflicht kraft Gesetzes entsteht unabhängig von der Veranlagung, wobei diese lediglich der Feststellung der bereits bestehenden Steuerpflicht nach Mass und Umfang dienen würde. Soweit die kantonale Steuergesetzgebung auf diesem Boden steht, können Steuerforderungen an eine Kollektivgesellschaft im Konkurse noch geltend gemacht werden, auch wenn die Veranlagung erst nach dessen Eröffnung vorgenommen wird. Solche Forderungen sind im Konkurse einzugeben, wie alle übrigen Forderungen. Eine Privilegierung öffentlich-rechtlicher Forderungen, besonders solcher aus der Steuerpflicht des Konkursiten, kennt das Konkursrecht nicht (JAEGER, Komm. Bd. II S. 18 f.).

5. — Aus der Äusserung zum vorliegenden Rekurs scheint nun aber hervorzugehen, dass die bernische Steuerverwaltung mit ihrem nach dem Gesagten völlig haltlosen Rechtsöffnungsbegehren nicht eine Massforderung an den Nachlass verfolgen, sondern sich den Zugriff auf einen Liquidationsüberschuss sichern möchte. Es ist nicht ersichtlich, welchen praktischen Wert ein solches Vorgehen bei von vorneherein überschuldeten Konkurs- und Liquidationsmassen haben könnte.

Auf unklaren Vorstellungen über die Rechtslage beruht die Bemerkung, dass die Firma trotz des Konkursverfahrens Einkommen erzielen könne. Es mag in dieser Beziehung auf BGE 52 I S. 211 ff. verwiesen werden. Die Wiedereintragung der Firma Gebrüder Meyer wurde angeordnet zur Liquidation der im Nachlassvertrage abgetretenen Aktiven, nicht zur Weiterführung des frühern Geschäftsbetriebes der Kollektivgesellschaft. Sollten dabei Erträge erzielt werden, so könnte sich unter Umständen die Frage einer Steuerpflicht der Liquidationsmasse stellen. Mit der Steuerforderung, für die das Rechtsöffnungsbegehren gestellt wurde, hat sie indessen nichts zu tun.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. September 1937 aufgehoben.

V. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

58. Urteil vom 22. Oktober 1937 i. S. Stein gegen Rieser & Co.

Vollstreckungsvertrag mit Österreich vom 15. März 1927, Art. 1, Ziff. 2, Vorbehalt der öffentlichen Ordnung : Urteile des Wiener Börsenschiedsgerichts für landwirtschaftliche Produkte sind in der Schweiz zu vollstrecken, obschon sie nach österreichischem Recht nicht wegen Willkür oder Aktenwidrigkeit angefochten werden können. Der schweizerische Richter darf auch seinerseits nicht prüfen, ob der Schiedspruch auf Willkür oder aktenwidriger Annahme beruhe.

A. — Eduard Stein in Wien verkaufte am 20. August 1936 der Firma Rieser & C^{ie} in St. Gallen 1000 kg österreichische Walnusskerne. Die Parteien vereinbarten, dass die Usancen der Börse für landwirtschaftliche Produkte in

Wien gelten und Streitigkeiten aus dem Vertrag durch die « inappellable, exekutionsfähige Entscheidung » des Schiedsgerichts dieser Börse erledigt werden sollten. Als die Ware im November 1936 geliefert wurde, beanstandete die Käuferin deren Qualität. Der Verkäufer wies die Beanstandung zurück und belangte die Firma Rieser & C^{ie} vor dem Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien auf Zahlung des Kaufpreises von Fr. 2325.— nebst Zins und Kosten. Die Beklagte hielt ihre Mängelrüge aufrecht und beantragte dem Gericht, die Klage abzuweisen. Am 29. Dezember 1936 hiess dieses das Klagebegehren gut mit der Begründung, dass die Qualitätsbeanstandung der Käuferin den Vorschriften der massgebenden Usancen nicht entsprochen habe.

B. — Gestützt hierauf leitete Eduard Stein beim Betreibungsamt St. Gallen Betreibung ein gegen die Firma Rieser & C^{ie}. Diese erhob Rechtsvorschlag und machte im daran anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren vor dem Bezirksgerichtspräsidenten St. Gallen geltend, dass die Ordre public-Klausel des österreichisch-schweizerischen Vollstreckungsabkommens vom 15. März 1927 der Vollstreckung des fraglichen Erkenntnisses entgegenstehe (Art. 1 des Abkommens: « Die in einem der beiden Staaten gefällten gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen werden im andern Staat anerkannt, wenn sie folgende Voraussetzungen erfüllen: ... 2) dass die Anerkennung der Entscheidung nicht gegen die öffentliche Ordnung des Staates verstösst, wo die Entscheidung geltend gemacht wird, insbesondere dass ihr nicht nach dem Rechte dieses Staates die Einrede der entschiedenen Rechtssache entgegensteht »). Der hiesigen öffentlichen Ordnung widerspräche der Vollzug des der Betreibung zugrundeliegenden Urteils schon deshalb, weil gegen Wiener Börsenschiedssprüche kein Rechtsmittel bestehe, womit Aktenwidrigkeit und Willkür gerügt werden könnten. Da das genannte Erkenntnis diese Mängel tatsächlich aufweise, wäre seine Vollstreckung weiterhin auch wegen

seines Inhaltes mit dem schweizerischen ordre public unvereinbar.

Der Bezirksgerichtspräsident von St. Gallen bewilligte dem betreibenden Gläubiger die definitive Rechtsöffnung, während auf Rekurs der Schuldnerin der Rekursrichter des Kantonsgerichts St. Gallen am 19. Juli 1937 gegenteilig entschied. Nach dem Rekursentscheid würde die Vollstreckung des streitigen Schiedsspruchs in der Schweiz gegen die hiesige öffentliche Ordnung verstossen; freilich nicht schon wegen der Unmöglichkeit, Urteile der Wiener Börsenschiedsgerichte im Falle der Willkür oder aktenwidriger Annahme bei einer Beschwerdeinstanz anzufechten; wohl aber deshalb, weil sich im vorliegenden Falle das Wiener Schiedsgericht der Willkür und Aktenwidrigkeit schuldig gemacht habe.

C. — Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt Eduard Stein, der Entscheid des st. gallischen Rekursrichters sei aufzuheben und die Vollstreckung des der Betreibung zugrundeliegenden Erkenntnisses zu bewilligen. Der Art. 1 Ziff. 2 des österreichisch-schweizerischen Vollstreckungsabkommens gebe dem schweizerischen Richter nicht das Recht, das Urteil eines österreichischen Gerichts auf Willkür und Aktenwidrigkeit hin zu überprüfen. Zudem sei dieser Vorwurf hier zu Unrecht erhoben worden.

D. — Der Rekursrichter des Kantonsgerichts St. Gallen und die Rekursbeklagte, Rieser & C^{ie}, beantragen die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach dem Vollstreckungsvertrag mit Österreich, Art. 5, werden auch die in einem der Vertragsstaaten gefällten Schiedssprüche anerkannt und vollstreckt, wenn sie den Vorschriften der vorangehenden Bestimmungen, soweit sie Anwendung finden können, genügen. Die Schiedsgerichte der Wiener Börse sind übrigens eine staatlich geregelte Institution, sodass deren Urteilen in gewissem Sinne auch amtlicher Charakter zukommt

(BGE 57 I S. 431 f.; vgl. NUSSBAUM, Deutsches Internationales Privatrecht, S. 466/7, Anm. 1).

2. — Gegen die Urteile der österreichischen Börsenschiedsgerichte ist die Nichtigkeitsbeschwerde beim Handelsgericht gegeben, wenn der Schiedsvertrag als ungültig angefochten wird, und ferner wegen Mängeln formeller Natur (Art. XXIII des EG zur österr. ZPO; § 146 des Statuts für die Wiener Börse; § 107 des Statuts der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien). Inbezug auf materielle Verstöße besteht die Möglichkeit der « Unwirksamkeitsklage », « wenn der Schiedsspruch gegen zwingende Rechtsvorschriften verstösst » (Art. XXV des EG zur ZPO; § 147, bzw. 108 der eben genannten Statuten). Dagegen gibt es nach österreichischem Gesetz kein Rechtsmittel, womit gegenüber einem Börsenschiedsspruch Willkür oder aktenwidrige Annahme gerügt werden könnten, ebensowenig wie gegenüber österreichischen Schiedssprüchen überhaupt (§§ 595 ff. ZPO).

Nach der ZPO von St. Gallen kann das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde im Schiedsvertrag nicht ausgeschlossen werden (§ 253 III). Die Nichtigkeit eines Schiedsurteils wird u. a. ausgesprochen, wenn damit eine Verletzung solcher eidgenössischer oder kantonaler Gesetze verbunden ist, welche auf die Beurteilung von wesentlichem Einfluss sind (§ 314). Hier hat also die Nichtigkeitsbeschwerde auch die Funktion, einer materiellen Kontrolle des Urteils zu dienen, in die nach der Praxis, wie es scheint, der Fall der wesentlichen aktenwidrigen Feststellung einbezogen wird.

Dass gegen Urteile der Wiener Börsenschiedsgerichte ein Rechtsmittel mit entsprechend weitgefasstem Anfechtungsgrund fehlt, soll nach Meinung der Rekursbeklagten gegen die schweizerische öffentliche Ordnung verstossen und die Vollstreckung jedes Urteils dieser Art ausschliessen, ganz abgesehen davon, ob es an dem fraglichen Mangel leidet. Die kantonalen Instanzen haben diesen Einwand mit Recht zurückgewiesen.

Es ist zweifelhaft, ob die ordre public-Klausel im Staats-

vertrag mit Österreich und ähnlichen Abkommen sich nur auf die materielle Seite des Urteils bezieht oder auch auf Mängel formeller Natur, die dem Urteil gemessen an den Vorschriften der inländischen Rechtsordnung anhaften würden (BGE 57 I S. 435 Erw. 4, 62 I S. 145). Die Frage soll hier wie in den früheren Entscheiden des Bundesgerichts offen bleiben, weil der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung auf keinen Fall die Meinung haben kann, dass die Vollstreckung österreichischer Börsenschiedssprüche wegen der Unmöglichkeit ihrer Anfechtung mit einer Willkür- oder Aktenwidrigkeitsbeschwerde verweigert werden dürfte. Hiefür spricht schon, dass der Staatsvertrag mit Österreich in Art. 1 Ziff. 3 als formelle Voraussetzung für die Anerkennung eines Entscheides lediglich den Eintritt der Rechtskraft nach dem Gesetz des Landes verlangt, wo das Urteil erging, nicht aber zugleich das Vorhandensein bestimmt umschriebener Rechtsmittelmöglichkeiten im dortigen Verfahren fordert; wäre das die Meinung der vertragschliessenden Parteien gewesen, so hätte es nahegelegen, einen dahingehenden Vorbehalt an dieser Stelle ausdrücklich anzubringen. Die gleiche Folgerung ergibt sich daraus, dass nach Art. 5 des Staatsvertrages die österreichischen Schiedssprüche grundsätzlich in der Schweiz vollstreckbar sind, obschon solche nie wegen Willkür oder Aktenwidrigkeit an ein ordentliches Gericht weitergezogen werden können.

Die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit von Schiedssprüchen sind übrigens in den Kantonen verschieden und eine Weiterziehung an den staatlichen Richter wegen Willkür und Aktenwidrigkeit ist keineswegs überall möglich (z. B. nicht in Bern und in Luzern), so dass auch aus diesem Grunde der behauptete Widerspruch zur schweizerischen öffentlichen Ordnung nicht besteht. Es mag noch erwähnt werden, dass weder das Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln vom 24. September 1923, noch das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26. September 1927, welchen Vereinbarungen auch die Schweiz beigetreten ist, die Vollstreckbarkeit eines

Schiedsspruchs davon abhängig machen, dass im Lande, wo er erlassen wurde, eine Anfechtung überhaupt, oder eine solche nach bestimmter materieller Richtung, etwa Aktenwidrigkeit oder Willkür, möglich sei.

3. — Was die materielle Seite des Vorbehalts der öffentlichen Ordnung anlangt, so erwähnt Art. 1 Ziff. 2 speziell den Fall, wo dem Urteil nach dem Rechte des Staates, in dem es vollstreckt werden soll, die Einrede der entschiedenen Rechtssache entgegensteht. Im übrigen wird der Begriff des *ordre public* nicht näher umschrieben. Im internationalen Privatrecht ist die Bedeutung des Vorbehalts die, dass im Inland keine ausländischen Normen angewendet werden, die der inländischen öffentlichen Ordnung widerstreiten. Die Klausel hat hier zur Folge, dass, wünschon nach der massgebenden Kollisionsnorm an sich fremdes Recht anwendbar wäre, anstelle der von der eigenen Rechtsordnung missbilligten Sätze des letztern das einheimische Recht angewendet wird. Bei der Vollstreckung eines ausländischen Urteils hat man es nicht mit der Anwendung ausländischen Rechts zu tun, sondern mit der Anerkennung eines Entscheides, der auf der Anwendung fremden Rechts beruht oder beruhen kann. Hier hat der Vorbehalt des *ordre public* eine seiner Rolle im internationalen Privatrecht analoge Funktion. Er soll verhindern, dass durch die Gewährung der Rechtshilfe Rechtsnormen im Inland zur Wirkung gelangen, die mit dessen öffentlicher Ordnung im Widerspruch stehen. Es wäre der Fall, wenn das Urteil, dessen Exekution verlangt wird, auf der Anwendung solcher Normen beruht und daher die darin ausgesprochene Rechtsfolge nach Inhalt oder Rechtsgrund vom Standpunkt des einheimischen Rechtes aus als ordnungswidrig oder unsittlich erscheint. Auf das vorliegende Urteil, das eine Kaufpreisforderung schützt, weil die Mängelrüge nicht in der vertraglich vorgesehenen Form erhoben worden sei, trifft das offenbar nicht zu.

Die Frage dagegen, ob das ausländische Urteil Rechtsätze, die mit unserer öffentlichen Ordnung in Einklang

stehen, richtig angewendet habe, hat mit der Klausel nichts zu tun. Wollte der Richter das Urteil daraufhin nachprüfen, so würde es sich der Sache nach nicht mehr um Urteilsvollstreckung, sondern um Neubeurteilung des Rechtsstreites handeln. Gerade das wird durch Art. 1 Ziff. 2 des Staatsvertrages ausgeschlossen. Es ist in dieser Hinsicht auch kein Unterschied zu machen, je nachdem gewöhnliche oder gröbere materielle Verstösse des Urteils behauptet werden. Auch inbezug auf die letztern ist die Nachprüfung nicht zuzulassen. Man mag den Begriff des *ordre public* weiter oder enger verstehen, so sind es doch immer die Normen und Grundsätze der eigenen Rechtsordnung, die den Masstab bilden für die Frage, ob der fremde Rechtssatz, auf den sich das Urteil stützt, dermassen missbilligt wird, dass er im Inland keine Wirkung haben darf. Auf diesen Rahmen ist die materielle Nachprüfung des Urteils aus dem Gesichtspunkt des *ordre public* beschränkt. Art. 80 f SchKG lassen eine Nachprüfung auf grobe materielle Verstösse auch nicht zu bei der Vollstreckung inländischer rechtskräftiger Urteile. Dem Begehren um Rechtsöffnung kann nicht entgegengehalten werden, das Urteil leide an Aktenwidrigkeiten oder sei willkürlich; und das gilt auch für schiedsgerichtliche Urteile, wenn sie als rechtskräftig staatlich anerkannt sind. Muss aber danach das inländische Urteil ohne Rücksicht auf das Vorhandensein solcher Mängel vollstreckt werden, so folgt daraus wiederum, dass auch bei ausländischen Urteilen der schweizerische *ordre public* nicht verlangt, dass die Vollstreckung von einer Nachprüfung auf deren Vorhandensein abhängig sei (der Vorbehalt des *ordre public* in Art. 17 Ziff. 3 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich ist immer im angegebenen Sinne verstanden worden; s. BGE 15 S. 581; 27 I S. 369³; 35 I S. 465. In Bd. 13 S. 33⁴ wurde bemerkt, dass eine sachliche Nachprüfung des Urteils unter Berufung auf den *ordre public* mit dem Staatsvertrag völlig unverträglich wäre).

Vorausgesetzt ist dabei immer, dass das Urteil rechts-

kräftig ist. Ob der Partei noch ein Rechtsmittel zur Verfügung stand, um es wegen qualifizierter Mängel der gedachten Art anzufechten, ist ohne Bedeutung. Es wurde bereits ausgeführt, dass beim Staatsvertrag mit Österreich aus dem Begriff des *ordre public* das Bestehen eines solchen Rechtsmittels nicht generell gefordert werden kann, speziell auch nicht bei Schiedssprüchen. Das Fehlen des Rechtsmittels kann aber auch im einzelnen Fall nicht dazu führen, dass der Vollstreckungsrichter die Nachprüfung des Urteils vornehmen und jenachdem die Vollstreckung ablehnen könnte. Wenn in Österreich bei schiedsgerichtlichen Urteilen, auch denjenigen der Börsenschiedsgerichte, die in der Möglichkeit der materiellen Anfechtung liegenden Garantien des Rechtsschutzes geringer sind als bei den ordentlichen staatlichen Gerichten (und als in einer Reihe der schweiz. Kantone, nicht in allen), so ist doch dem Staatsvertrag eine Differenzierung der beiden Arten von Urteilen, was die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit und namentlich den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung anlangt, fremd.

4. — Aus dem Gesagten folgt, dass der st. gallische Rekursrichter den Staatsvertrag verletzt hat, indem er das Urteil des Schiedsgerichts der Börse für landwirtschaftliche Produkte in Wien einer materiellen Nachprüfung unterzog und die Rechtsöffnung mit der Begründung verweigerte, der Entscheid des Schiedsgerichts sei aktenwidrig und willkürlich.

.....

5. — Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Da keine weiteren Einwendungen gegen die Vollstreckung erhoben worden sind, kann die Rechtsöffnung im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Entscheides bewilligt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid des Rekursrichters vom 19. Juli 1937 aufge-

hoben und dem Rekurrenten in der Betreibung Nr. 15,779 des Betreibungsamtes St. Gallen die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 2490.50 mit 6 % Zins seit 18. November 1936 von Fr. 2325. — laut Urteil des Schiedsgerichts vom 29. Dezember 1936, sowie Fr. 3.40 Betreuungskosten erteilt.

59. Arrêt du 22 décembre 1937

dans la cause **Stager contre Etat de Genève.**

Convention conclue le 15 juillet 1931 entre la Suisse et l'Allemagne en vue d'éviter la double imposition en matière d'impôts directs et d'impôts de succession.

Les « rémunérations » (Vergütungen) des membres d'un conseil de surveillance (conseil d'administration), qui, aux termes du protocole final ad art. 4 et 7, sont imposées suivant l'art. 7 de la Convention, c'est-à-dire dans l'Etat où le contribuable a son domicile, ne visent que les tantièmes au sens propre, à savoir les sommes versées à un administrateur à raison de l'ensemble de son activité comme tel et consistant en parts du bénéfice net, et ne comprennent pas les jetons de présence qui sont des indemnités fixes, versées aux administrateurs à raison d'une activité déterminée.

Sauf le cas des professions libérales, l'application de l'art. 4 de la Convention (imposition du revenu du travail dans l'Etat sur le territoire duquel s'exerce l'activité personnelle dont provient le revenu) ne présuppose pas un travail durable ni même régulier.

A. — Les articles 4 et 7 de la Convention conclue le 15 juillet 1931 entre la Suisse et l'Allemagne en vue d'éviter la double imposition en matière d'impôts directs et d'impôts de succession ont la teneur suivante (traduction officielle) :

Article 4. — « 1. Sous réserve des dispositions du 2^e alinéa du présent article et de l'article 5, le revenu du travail, y compris celui des professions libérales, ne sera imposé que dans l'Etat sur le territoire duquel s'exerce l'activité personnelle dont provient le revenu. Il n'y a exercice d'une profession libérale dans l'un des deux Etats