Urteilskopf

116 Ia 394

59. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1990 i.S. M. gegen G. und L. (staatsrechtliche Beschwerde)

Regeste (de):

Art. 86 Abs. 2 OG; Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges.

Tritt eine obere kantonale Instanz auf ein nach kantonalem Recht nicht zulässiges Rechtsmittel ein, und wird das Urteil der unteren kantonalen Instanz auch mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten, so kommt es für die Frage, ob in bezug auf dieses Urteil der kantonale Instanzenzug gemäss Art. 86 Abs. 2 OG ausgeschöpft worden sei, nur auf die grundsätzliche Rechtslage nach den massgebenden kantonalen Bestimmungen an (E. 1).

Art. 81 Abs. 3 SchKG und § 302 der Zürcher ZPO; Zulässigkeit eines besonderen kantonalen Exequaturverfahrens.

Art. 81 Abs. 3 SchKG untersagt es den Kantonen nicht, für die Vollstreckbarerklärung ausländischer auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteter Urteile ausserhalb eines Betreibungsverfahrens ein besonderes Exequaturverfahren zur Verfügung zu stellen, obwohl ein Staatsvertrag anwendbar ist (E. 2; Präzisierung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):

Art. 86 al. 2 OJ; épuisement des moyens de droit cantonal.

Lorsqu'une juridiction cantonale supérieure entre en matière sur un recours irrecevable selon le droit cantonal et que le jugement de l'autorité inférieure est aussi attaqué par un recours de droit public au Tribunal fédéral, seule est déterminante la situation juridique selon les dispositions cantonales pour la question de savoir si, en ce qui concerne ce jugement, les moyens de droit cantonaux ont été épuisés conformément à l'art. 86 al. 2 OJ (consid. 1).

Art. 81 al. 3 LP et § 302 de la loi de procédure civile zurichoise; admissibilité d'une procédure cantonale particulière d'exequatur.

L'art 81 al. 3 LP n'interdit pas aux cantons de prévoir une procédure particulière d'exequatur, en dehors d'une procédure de poursuite, pour déclarer exécutables des jugements étrangers ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir, même si une convention internationale est applicable (consid. 2; précision de la jurisprudence).

Regesto (it):

Art. 86 cpv. 2 OG; esaurimento dei rimedi di diritto cantonali.

Ove un'istanza cantonale superiore entri nel merito di un rimedio giuridico inammissibile secondo il diritto cantonale e la decisione dell'istanza cantonale inferiore sia impugnata anche dinanzi al Tribunale federale con ricorso di diritto pubblico, la questione se per quest'ultima decisione siano stati esauriti i rimedi di diritto cantonali conformemente all'art. 86 cpv. 2 OG va risolta esclusivamente in base alla situazione giuridica di principio quale risulti alla stregua delle disposizioni cantonali (consid. 1).

Art. 81 cpv. 3 LEF e § 302 CPC/ZH; ammissibilità di una procedura cantonale speciale di exequatur.

L'art. 81 cpv. 3 LEF non vieta ai cantoni di prevedere una procedura speciale di exequatur, fuori dell'ambito di una procedura di esecuzione ai sensi della LEF, destinata a far dichiarare esecutive sentenze straniere aventi per oggetto una somma di denaro o la prestazione di

garanzie, e ciò anche quando sia applicabile una convenzione internazionale (consid. 2; precisazione della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 395

BGE 116 Ia 394 S. 395

A.- In einem israelischen Schiedsspruch vom 25. Juni 1987 wurde M. verpflichtet, G. und L. einen US-$ 258'160 entsprechenden Betrag in israelischer Währung nebst Zins zu bezahlen. Mit Eingabe vom 5. September 1988 ersuchten G. und L. den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich um Vollstreckbarerklärung dieses Schiedsspruches gemäss § 302 der Zürcher ZPO. Mit Verfügung vom 10. November 1988 trat der Einzelrichter auf das Begehren jedoch nicht ein, weil allein im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens vorfrageweise über die Vollstreckbarkeit zu entscheiden und das Begehren um Vollstreckbarerklärung daher unzulässig sei.
B.- Auf Rekurs der Gesuchsteller hob das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) am 23. Februar 1989 den Entscheid des Einzelrichters auf und wies den Prozess zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an diesen zurück. Gegen den Beschluss des Obergerichts reichte M. beim Kassationsgericht des Kantons Zürich Nichtigkeitsbeschwerde ein. Dieses wies die Beschwerde am 12. Oktober 1989 ab.
C.- Gegen den Entscheid des Obergerichts hat M. auch staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht. Er beantragt, der angefochtene Beschluss sei wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts aufzuheben. Das Verfahren wurde bis zur Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde durch das Kassationsgericht ausgesetzt. Von dessen Entscheid erhielt das Bundesgericht erst am 30. Juli 1990 Kenntnis. Das Obergericht hat auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet. Die Beschwerdegegner beantragen die Abweisung der Beschwerde.
BGE 116 Ia 394 S. 396

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) In der Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich machte der Beschwerdeführer die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes geltend. Diese erblickte er darin, dass Art. 81 Abs. 3 SchKG ein besonderes kantonales Exequaturverfahren im Sinne von § 302 Abs. 2 der Zürcher ZPO für im Ausland ergangene Urteile ausschliesse, sofern ein Staatsvertrag über die Vollstreckung gerichtlicher Urteile bestehe. Die gleiche Rüge wird mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung; ÜbBest.BV) erhoben. Diese Rüge beurteilt das Bundesgericht frei (BGE 114 Ia 235). Kann das Bundesgericht aber frei prüfen, ob der gerügte Mangel vorliegt, so ist nach § 285 Abs. 1 und 2 der Zürcher ZPO die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht ausgeschlossen. Dieses ist jedoch auf die vom Beschwerdeführer eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde mit der Begründung eingetreten, dass die Berufung an das Bundesgericht nicht offenstehe. Für die Frage, ob der kantonale Instanzenzug gemäss Art. 86 Abs. 2 OG ausgeschöpft worden sei, kann es nicht darauf ankommen, ob eine kantonale Instanz auf ein nach kantonalem Recht nicht zulässiges Rechtsmittel eintritt oder nicht. Vielmehr ist aufgrund der massgebenden kantonalen Bestimmungen zu prüfen, ob ein mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochtener Entscheid grundsätzlich an eine obere kantonale Instanz weiterziehbar ist. Das ist hier nicht der Fall. Auf die vorliegende Beschwerde ist deshalb ungeachtet davon einzutreten, dass das Kassationsgericht die vom Beschwerdeführer eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde an die Hand genommen und materiell beurteilt hat. b) Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid des Obergerichts handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Dieser Umstand steht dem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegen. Art. 87 OG findet keine Anwendung, da mit der vorliegenden Beschwerde eine Verletzung von Art. 2 ÜbBest.BV geltend gemacht wird.
2. Das IPRG behält in Art. 1 Abs. 2 völkerrechtliche Verträge allgemein vor und bestimmt in Art. 194 ausdrücklich, für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche gelte das New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die
BGE 116 Ia 394 S. 397

Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (SR 0.277.12). Die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit des israelischen Schiedsspruches beurteilen sich daher unbestrittenermassen

nach dem erwähnten New Yorker Ubereinkommen. Strittig ist hingegen, in welchem Verfahren diese Voraussetzungen überprüft werden können. In seiner staatsrechtlichen Beschwerde rügt der Beschwerdeführer, das Obergericht habe den Vorrang des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht missachtet, indem es in Anwendung von § 302 Abs. 2 ZPO ein besonderes Verfahren für die Frage der Vollstreckbarkeit des ausländischen Schiedsspruches als zulässig erachtet habe. Nach dieser Bestimmung der Zürcher ZPO werde über die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Entscheids auf Begehren einer Partei im Befehlsverfahren ein besonderer Entscheid getroffen. Wenn ein Staatsvertrag anwendbar sei, ordne aber Art. 81 Abs. 3 SchKG die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils abschliessend. Über diese Frage sei somit ausschliesslich im Rechtsöffnungsverfahren zu entscheiden. a) In BGE 35 I 463 f. hat das Bundesgericht ausgeführt, über die Vollstreckbarkeit eines auf Geldleistung lautenden ausländischen Urteils sei ausschliesslich im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens zu entscheiden, wenn mit dem betreffenden Staat ein Übereinkommen über die gegenseitige Vollstreckung gerichtlicher Urteile bestehe. Ein besonderes Exequaturverfahren sei diesfalls ausgeschlossen; die Einreden des Schuldners aus dem Staatsvertrag müssten gemäss Art. 81 Abs. 3 SchKG ausschliesslich im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens geprüft werden. Ein Vollstreckungsverfahren vor einer anderen Instanz würde den Rechtsöffnungsrichter entgegen den gesetzlichen Vorschriften der Möglichkeit berauben, selber über die Einreden gegen die Vollstreckbarkeit zu befinden. An diesen Erwägungen ist insbesondere in BGE 61 I 277 mit ausführlicher Begründung festgehalten worden. Das Bundesgericht betonte, dass der Gläubiger, der für die urteilsmässig festgestellte Forderung nach der Erhebung des Rechtsvorschlags die Rechtsöffnung verlange, Anspruch darauf habe, dass über die Einwendungen aus dem Staatsvertrag betreffend die Vollstreckbarkeit des Urteils in diesem Verfahren selbst geurteilt werde; er brauche sich die Verweisung auf ein besonderes durch die kantonale Prozessgesetzgebung vorgesehenes Exequaturverfahren oder auf den ordentlichen Prozess nicht gefallen zu lassen (vgl. auch BGE 76 I 127). Im übrigen hat das Bundesgericht verschiedentlich
BGE 116 Ia 394 S. 398

bestätigt, dass ausländische auf Geldzahlung gerichtete Urteile im Rahmen des Betreibungsverfahrens vollstreckt werden müssten, wenn ein Staatsvertrag anwendbar sei. Im Falle eines Rechtsvorschlages habe sich der Rechtsöffnungsrichter auch über die Anerkennung und Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils bzw. Schiedsspruches auszusprechen; in solchen Fällen gebe es kein besonderes Exequaturverfahren (BGE 105 Ib 43, BGE 102 Ia 77, 101 Ia 522 f., BGE 98 Ia 532 E. 1, BGE 93 I 270 E. 2a, BGE 87 I 76 f., BGE 86 I 35 f.). Zur Frage, ob der Gläubiger - ohne bzw. vor Anhebung der Betreibung - in einem kantonalrechtlichen Exequaturverfahren einen Entscheid über die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils erwirken könne, ist in diesen Entscheiden jedoch nicht ausdrücklich Stellung genommen worden. In einem nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheid vom 8. Juni 1955 hat das Bundesgericht zu BGE 35 I 463 hingegen einschränkend ausgeführt, der Ausschluss eines besonderen Exequaturverfahrens beziehe sich offenbar nur auf die Vollstreckbarerklärung im Rahmen einer Schuldbetreibung. Es erscheine nicht als ausgeschlossen, dass die Frage der Vollstreckbarkeit auch bei Ansprüchen auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung ausserhalb eines Betreibungsverfahrens aufgeworfen und dann im gewöhnlichen Exequaturverfahren entschieden werde. Unter Umständen werde auf Grund eines solchen Entscheids die Schuldbetreibung überflüssig. Gegen ein solches Vorgehen wäre von Bundesrechts wegen höchstens dann etwas einzuwenden, wenn dadurch die Rechte der Parteien im Betreibungsverfahren beeinträchtigt würden, insbesondere wenn dem Rechtsöffnungsrichter der Entscheid über die Vollstreckbarkeit entzogen würde (ZR 57/1958, Nr. 149, S. 337). b) In der Lehre sind die Standpunkte kontrovers. Nach GULDENER geht BGE 35 I 463 insofern zu weit, als darin die Erteilung eines förmlichen Exequaturs in einem besonderen Verfahren überhaupt als unzulässig betrachtet werde, wenn die Möglichkeit bestehe, in einer Betreibung Rechtsöffnung zu erwirken (Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 153, Anm. 126). In neuster Zeit hat insbesondere auch ROBERT HAUSER die Auffassung vertreten, die Art. 38 und 81 Abs. 3 SchKG hätten nur für die Zwangsvollstreckung selber Geltung. Es bleibe dem Gläubiger überlassen, ob er eine solche einleiten oder einen besonderen Exequaturentscheid ausserhalb des Betreibungsverfahrens anstreben wolle. Sei nämlich zwischen Gläubiger und Schuldner
BGE 116 Ia 394 S. 399

nur die Vollstreckbarkeit streitig, so werde die Durchführung eines Betreibungsverfahrens möglicherweise überflüssig (Zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Leistungsurteile, in Festschrift für Max Keller, Zürich 1989, S. 601). KELLER/SIEHR weisen generell darauf hin, dass ausserhalb einer Betreibung ein Bedürfnis für eine allgemein verbindliche Feststellung über die Anerkennung eines ausländischen Entscheids bestehen könne (Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1986, S. 626). Gegenteiliger Auffassung sind in neuerer Zeit hingegen MARCO NIEDERMANN

(Die ordre-public-Klauseln, Diss. Zürich 1976, S. 36) sowie TEDDY STOJAN (Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in Handelssachen, Diss. Zürich 1986, S. 31, 34, 205 f.), die sich für ihre ablehnende Haltung auf die mit BGE 35 I 463 f. begründete Rechtsprechung sowie die derogatorische Kraft des Bundesrechts berufen. FRITZSCHE/WALDER stützen sich ebenfalls auf die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung, die sie dahin verstehen, dass bei Staatsverträgen die Einreden des Schuldners nur im Rechtsöffnungsverfahren überprüft werden könnten (Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, N. 25 zu § 19). STRÄULI/MESSMER schliesslich bezeichnen es als zweifelhaft, ob es den Kantonen zur Vollstreckung von Staatsverträgen gestattet sei, ein besonderes Exequaturverfahren wenigstens zur Verfügung zu stellen; die Frage wird aber letztlich offengelassen (Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, N. 25 zu § 302). c) Soweit in der Lehre die Auffassung vertreten wird, für ein besonderes kantonales Exequaturverfahren bleibe neben dem Rechtsöffnungsverfahren in keinem Fall Raum, stützt sie sich in erster Linie auf die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung. Es ist indessen nicht zu übersehen, dass in keinem der erwähnten Entscheide des Bundesgerichts die entsprechende Erwägung entscheiderheblich gewesen ist. In allen Fällen stellte sich nämlich nur die Frage, ob der Gläubiger nach Anhebung des Betreibungsverfahrens auf ein besonderes Exequaturverfahren verwiesen werden könne, was durchwegs verneint worden ist.
In diesem Sinne ist an der mit BGE 35 I 463 f. begründeten Rechtsprechung in jedem Fall festzuhalten. Da Art. 81 Abs. 3 SchKG die Prüfung der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils auf Grund eines Staatsvertrages im Rechtsöffnungsverfahren ausdrücklich zulässt, verstiesse es gegen den Sinn dieser Regelung, wenn der betreibende Gläubiger auf ein vom Rechtsöffnungsverfahren
BGE 116 Ia 394 S. 400

getrenntes Exequaturverfahren vor einer andern kantonalen Instanz verwiesen würde. Zu weit geht es aber, den sich auf ein ausländisches Urteil stützenden Gläubiger, der seinen Schuldner in der Schweiz unter Umständen noch gar nicht betreiben, sondern einstweilen lediglich einen Entscheid über die Vollstreckbarkeit des Urteils erwirken will, zu zwingen, den Betreibungsweg zu beschreiten, um im Falle der Erhebung eines Rechtsvorschlags die Vollstreckbarerklärung im Rechtsöffnungsverfahren zu erlangen. Es besteht keine Notwendigkeit, den Entscheid über die Vollstreckbarkeit nur im Rahmen eines Betreibungsverfahrens zuzulassen, selbst wenn der Gläubiger von einer Zwangsvollstreckung aus irgendwelchen Gründen absehen will. Art. 81 Abs. 3 SchKG bietet keine ausreichende Grundlage für einen solchen Schluss, da er das einzuschlagende Verfahren nur regelt, falls eine Betreibung eingeleitet worden ist. Das Bundesrecht untersagt es deshalb den Kantonen bei richtiger Betrachtungsweise nicht, ausserhalb eines Betreibungsverfahrens für die Vollstreckbarerklärung ausländischer auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteter Urteile und Schiedssprüche ein Exequaturverfahren zur Verfügung zu stellen, obwohl ein Staatsvertrag anwendbar ist. Dem Bundesrecht ist Genüge getan, wenn der Gläubiger nach Einleitung einer Betreibung nicht auf ein selbständiges Exequaturverfahren verwiesen werden kann. An der vom Bundesgericht im Entscheid vom 8. Juni 1955 vertretenen Auffassung ist deshalb entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung grundsätzlich festzuhalten. d) Wenn zugelassen wird, dass in einem ausserhalb eines Betreibungsverfahrens eingeleiteten Exequaturverfahren über die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils entschieden wird, so stellt sich allerdings die Frage, ob der Rechtsöffnungsrichter in einer späteren Betreibung an diesen Entscheid gebunden sei. Das Obergericht geht in Übereinstimmung mit dem zitierten Entscheid des Bundesgerichts vom 8. Februar 1955 davon aus, diese Frage stelle sich im Rahmen der zürcherischen Rechtsordnung nicht, weil der zürcherische Einzelrichter im summarischen Verfahren sowohl für die Vollstreckbarerklärung im Exequaturverfahren als auch für die Rechtsöffnung zuständig sei. Diese Auffassung erweckt, wie der Beschwerdeführer mit Recht bemerkt, Bedenken. Art. 81 Abs. 3 SchKG verleiht dem Schuldner das Recht, sich dem Rechtsöffnungsbegehren des Gläubigers auch mit Einwendungen zu widersetzen, die sich hinsichtlich der Vollstreckbarkeit
BGE 116 Ia 394 S. 401

des ausländischen Urteils aus dem Staatsvertrag ergeben. Wäre der Rechtsöffnungsrichter an den im Exequaturverfahren ergangenen Entscheid gebunden, würde dies auf eine Änderung der bundesrechtlich vorgeschriebenen Verfahrensordnung hinauslaufen, indem eine freie und umfassende Prüfung der Einwendungen des Schuldners gegen die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils im Rechtsöffnungsverfahren nicht mehr erfolgen würde. Es fragt sich deshalb, ob aus Art. 81 Abs. 3 SchKG nicht der Schluss gezogen werden muss, dass der Rechtsöffnungsrichter die schuldnerischen Einwendungen aus dem Staatsvertrag ungeachtet eines vorangegangenen Exequaturverfahrens und unabhängig von der Ausgestaltung der kantonalen Gerichtsorganisation frei zu prüfen habe (vgl. dazu auch BGE 35 I 463). Diese Frage muss indessen im vorliegenden Verfahren nicht abschliessend

beantwortet werden. Es genügt die Feststellung, dass einem Gläubiger von Bundesrechts wegen nicht verwehrt werden kann, in einem kantonalen Exequaturverfahren um die Erklärung der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils nachzusuchen, wenn er aus irgendeinem Grund von der Anhebung einer Betreibung absehen will. Die Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid erweist sich deshalb als unbegründet.