

## S. 180 / Nr. 32 Staatsverträge (d)

BGE 56 I 180

32. Urteil vom 28. Februar 1930 i. S. Chapelle gegen Gerichtspräsidenten II, Bern.

## Regeste:

Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich. Arrestnahme gegen einen in Frankreich wohnhaften Franzosen. Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung des Staatsvertrags schon gegen den Arrestbefehl. Ein Franzose kann einen solchen Arrest ohne Verstoss gegen den Staatsvertrag erwirken, auch wenn er die Arrestforderung durch Zession von einem Schweizer erworben hat. Vorbehalt für den Fall, dass sich hinter der Abtretung intern ein blosses Inkassomandat oder Treuhandverhältnis verbergen sollte.

Seite: 181

A. - Durch Urteil vom 27. September 1929 hat das Bundesgericht einen von der Aktiengesellschaft Alpina in Gümligen (Kt. Bern) gegen Georges Chapelle in Paris erwirkten Arrest auf in Bern liegendes Mobiliar des Arrestschuldners wegen Verletzung von Art. 1 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages von 1869 aufgehoben. Noch während der Hängigkeit des betreffenden Beschwerdeverfahrens trat die Alpina Gümligen von einer Forderung von schweiz. Fr. 57520,61, die ihr gemäss Richtigbefundsanzeige vom 10. September 1928 und Kontokorrentauszug per Ende Mai 1928 an Chapelle zustehe, eine Teilsumme von 25000 franz. Fr. «mit allen Rechten» an die Société Française des Cuirs Alpina in Paris ab. Am 22. Oktober 1929 erwirkte die letztere Gesellschaft für die durch diese Abtretung auf sie übergegangene Forderung (in Schweizerwährung umgerechnet 5085 Fr.) beim Gerichtspräsidenten II von Bern neuerdings einen Arrestbefehl gegen Chapelle, worin als Arrestgegenstände wiederum das bei der Firma Kehrl & Oehler in Bern in deren Lagerhaus eingelieferte Mobiliar des Schuldners bezeichnet wurde. Der Arrest ist am 23. Oktober 1929 vom Betreibungsamt Bern vollzogen und die Arresturkunde am 29. Oktober dem Schuldner in Paris zugestellt worden.

B.- Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 14. November 1929 hat hierauf Georges Chapelle beim Bundesgericht das Begehren gestellt, es sei auch dieser Arrestbefehl wegen Verletzung des eingangs erwähnten Staatsvertrages aufzuheben. Es wird ausgeführt:

1. Der frühere Arrest zu Gunsten der Alpina Gümligen sei für eine Forderung von 449376 Fr. gemäss Rechnungsauszug vom 21. Februar 1929 verlangt worden, wovon 92077 Fr. bereits unterschriftlich anerkannt seien, während es sich heute um eine von der Alpina Gümligen an die Société Française des Cuirs Alpina abgetretene Forderung gemäss Richtigbefundsanzeige vom 10. September 1928 handeln solle. Es werde damit zugegeben, dass die

Seite: 182

Alpina Gümligen mit dem Rekurrenten in einem fortlaufenden Kontokorrentverhältnis stehe. Nach Art. 117 Abs. 2 OR bewirke aber die Saldierung einer Kontokorrentrechnung und Anerkennung des Saldos eine Neuerung. Selbst wenn die Alpina Gümligen im Jahre 1928 eine anerkannte Forderung von 57520 Fr. 61 Cts. an den Rekurrenten gehabt hätte, wäre dieselbe also durch Novation untergegangen, indem die Gläubigerin selbst sich im Arrestverfahren vom Juli 1929 auf einen späteren Saldo vom Februar 1929 gestützt habe. Die heutige Arrestnehmerin könne somit gar nicht Gläubigerin des Rekurrenten für die behauptete Forderung sein, was, da es sich um die Überprüfung eines Arrestes an Hand des Staatsvertrages von 1869 handle, schon als Einwendung gegen den Arrestbefehl müsse geltend gemacht werden können,

2. Die Arrestnahme sei aber auch deshalb unzulässig, weil die Forderungsabtretung an die Arrestnehmerin ausschliesslich zum Zwecke der Umgehung des Staatsvertrages erfolgt sei und dieser Zweck so deutlich zu Tage liege, dass «füglich von Simulation gesprochen» werden könne. Der wirkliche Wille der beiden Gesellschaften sei nicht dahin gegangen, der Société Française des Cuirs Alpina eine Forderung aus geschäftlichen Gründen, z. B. zahlungshalber oder an Zahlungsstatt, abzutreten. Vielmehr habe man einfach in der Schweiz einen Betreibungsort und Gerichtsstand schaffen wollen, damit «effektiv ein schweizerischer Gläubiger» hier gegen den Rekurrenten vorgehen könne. Dagegen könne nicht eingewendet werden, dass die Motive der an einem Rechtsgeschäft beteiligten Personen unerheblich seien. Denn das «agere in fraudem legis» dürfe, zumal wenn dieses Gesetz ein aus Erwägungen des ordre public abgeschlossener Staatsvertrag sei, keinen Schutz finden.

3. Nach Art. 164 OR seien zudem Forderungen nur insoweit abtretbar, als nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses der Abtretung entgegenstünden.

Seite: 183

Wenn auch die Abtretung an sich hier nicht unstatthaft gewesen wäre, so werde aber doch eben deren Vornahme an einen Franzosen wegen der Folgen für den Gerichtsstand durch den Staatsvertrag, also durch ein Gesetz, ausgeschlossen. Eventuell könne dadurch jedenfalls schon nach allgemeinen zessionsrechtlichen Grundsätzen (Art. 169 OR) der Gerichtsstand nicht zum Nachteil des Schuldners verschoben werden (was näher ausgeführt wird)

C. - Der Gerichtspräsident II von Bern und die Rekursbeklagte Société Francaise des Cuirs Alpina haben die Abweisung der Beschwerde beantragt.

D. - Aus der Vernehmlassung des Gerichtspräsidenten ergibt sich, dass der Rekurrent neben der staatsrechtlichen Beschwerde auch die Arrestaufhebungsklage nach Art. 279 SchKG beim Richteramt II Bern anhängig gemacht hat, das betreffende Verfahren aber nach durchgeführtem Schriftenwechsel bis zum Entscheid des Bundesgerichtes über die vorliegende Beschwerde eingestellt worden ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach feststehender Praxis ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen staatsvertragswidriger Arrestlegung schon gegen den Arrestbefehl zulässig (BGE 35 I 595; 40 I 485 und - stillschweigend - 49 I 551 Erw. 2; 63 I 151 ff.). Andererseits steht auch die Hängigkeit der Arrestaufhebungsklage vor dem kantonalen Richter aus den in BGE 49 I 551 Erw. 2 angeführten Gründen dem Eintreten auf die vorliegende Beschwerde nicht entgegen. Art. 1 des Staatsvertrages mit Frankreich, dessen Verletzung hier behauptet wird, enthält allerdings eine Gerichtsstandsbestimmung des eidgenössischen Rechts i. S. von Art. 87 Ziff. 3 OG (in der neuen Fassung des Art. 49 litt. b VDG). Ob infolgedessen die Rüge der Missachtung jener Vertragsvorschrift, wenn sie dem Bundesgericht erst im Anschluss an einen vor den kantonalen Gerichten zuvor erfolglos durchgeführten Arrestaufhebungsprozess, das in

Seite: 184

diesem ergangene kantonale Urteil unterbreitet würde, nunmehr durch zivilrechtliche Beschwerde statt durch staatsrechtlichen Rekurs nach Art. 175 Ziff. 3 OG erhoben werden müsste, mag dahingestellt bleiben: Voraussetzung wäre, dass man es bei der Arrestaufhebungsklage mit einer «Zivilsache» in der in Art. 87 OG vorausgesetzten Bedeutung des Wortes zu tun hätte. Denn der Arrestbefehl selbst stellt jedenfalls keinen «letztinstanzlichen kantonalen Entscheid» dar, wie er hier für die Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde ausserdem verlangt wird. Daran aber, dass ein Arrestbefehl, der einen Staatsvertrag verletzt, sofort beim Bundesgericht als der zur Lösung solcher internationalrechtlicher Anstände in erster Linie berufenen Stelle soll angefochten werden können und dazu nicht erst der Ausgang eines kantonalen Arrestaufhebungsprozesses abgewartet zu werden braucht, ist festzuhalten. Der neue Art. 87 Ziff. 3 OG kann nicht den Sinn haben, diese Möglichkeit auszuschliessen.

2.- Der schweizerisch-französische Gerichtsstandsvertrag von 1869 enthält keine Bestimmung, die sich besonders mit dem Arrest belassen und ihn in gewissen Fällen verbieten würde. Die Unzulässigkeit einer solchen Massnahme gegen einen in Frankreich domizilierten Franzosen kann deshalb nur aus den im Staatsvertrag enthaltenen 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 vor einem anderen als dem ihm durch den Staatsvertrag für den Forderungsprozess gewährleisteten Richter zu verteidigen. Daher steht auch der Arrestnahme nichts entgegen, wenn sie lediglich noch zur Vollstreckung einer bereits durch Urteil des zuständigen Richters anerkannten Forderung dient oder zu Gunsten einer Forderung erfolgt ist, für deren Feststellung der Arrestschuldner ohnehin ohne Verletzung des Staatsvertrages der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterworfen

Seite: 185

werden kann (wie es z. B. bei der Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG oder da zutrifft, wo die Forderung durch Widerklage gegenüber einer konnexen Hauptklage des Arrestschuldners geltend gemacht worden ist oder der letztere sich auf die in der Schweiz gegen ihn erhobene Klage oder Widerklage vorbehaltlos eingelassen hat, vgl. BGE 49 I 551 Erw. 3; 35 I 153). Als staatsvertragliche Gerichtsstandsgarantie kann dabei im vorliegenden Falle, wo es sich um eine persönliche mobiliare Ansprache handelt, nur der Art. 1 des fraglichen Staatsvertrages in Betracht fallen, wonach bei «Streitigkeiten zwischen Schweizern und Franzosen oder zwischen Franzosen und Schweizern» über solche Ansprüche «der Kläger verpflichtet ist, seine Klage bei dem natürlichen Richter des Beklagten (d. h. des Wohnsitzes des letzteren) anhängig zu machen» (französisch: «Dans les contestations en matière - qui s'élèveront, soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur.») Die hier

ausgesprochene Garantie des Wohnsitzrichters des Beklagten gilt aber nicht allgemein zu Gunsten jedes Beklagten, der in einem der beiden Vertragsstaaten domiziliert ist, sondern nur zu Gunsten solcher Beklagter, die nach ihrer Nationalität einem der Vertragsstaaten angehören, und auch dann nur, wenn ihnen ein Angehöriger des andern Vertragsstaates als Kläger gegenübersteht. Diese eigenartige Regelung, der sich die schweizerischen Unterhändler ohne Erfolg widersetzen, ist von Frankreich durchgesetzt worden, das so die Bestimmung seiner internen Gesetzgebung (Code civil Art. 14), wonach der französische Gläubiger allgemein seinen Schuldner ohne Rücksicht auf dessen Wohnsitz vor den französischen Gerichten belangen kann, wenigstens in diesem Umfange retten wollte (s. BGE 4 S. 261 Erw. 2).

Im vorliegenden Falle hat nun zwar, wie bereits im früheren Urteile vom 27. September 1929 festgestellt worden ist, der Arrestschuldner, nämlich der Rekurrent

Seite: 186

nicht nur seinen Wohnsitz in Frankreich (Paris), sondern besitzt auch die französische Staatsangehörigkeit. Andererseits ist aber die Arrestnehmerin Société Française des Cuirs Alpina nicht etwa eine blosser Zweigniederlassung der schweizerischen Aktiengesellschaft Alpina Gümliigen, sondern, wie der eingelegte Auszug aus dem französischen Handelsregister dartut, eine selbständige französische Gesellschaft, sodass es sich nicht um einen von einem Schweizer gegen einen Franzosen, sondern von einem Franzosen gegen einen andern Franzosen erwirkten Arrest handelt. Um den Arrestschlag dennoch als durch den Staatsvertrag ausgeschlossen zu betrachten, müsste demnach dieser so ausgelegt werden, dass der daraus für persönliche Forderungen eines Schweizer gegen einen Franzosen sich ergebende Gerichtsstand allgemein für Ansprüche jenes Inhalts gelte, die zwischen Personen der betreffenden Nationalität entstanden sind, auch dann wenn als Forderungsansprecher (Kläger) im Prozesse nicht der ursprüngliche schweizerische Gläubiger, sondern ein französischer Rechtsnachfolger (Zessionar) desselben auftritt.

Zu Unrecht behauptet der Rekurrent, dass sich diese Wirkung, auch ohne in Staatsvertrag besonders ausgesprochen zu sein, schon aus den allgemeinen Grundsätzen über die Forderungsabtretung ergebe. Art. 169 OR, der in der Beschwerdeschrift hiefür angerufen wird, gesteht dem Schuldner keineswegs alle Einwendungen und Einreden irgendwelcher Art, die er gegen den Zedenten hätte erheben können, auch gegenüber dem Zessionar zu. Er bezieht sich nur auf «Einreden, die der Forderung des Abtretenden entgegenstanden», also deren Bestand oder das Recht eine aus ihr sich ergebende Leistung zu verlangen als solches betreffen. Hiezu gehört aber die Behauptung, dass die Forderung nicht an dem vom Zessionar gewählten Gerichtsstande verfolgt werden könne, weil der Zedent selbst mit einer Klage an diesem Orte ausgeschlossen gewesen wäre, nicht. Von einer Einwendung, die aus dem durch Abtretung auf den Zessionar

Seite: 187

übergegangenen Forderungsverhältnis hergeleitet wird, könnte dabei nur gesprochen werden, wenn mit der Entstehung der Forderung in der Person eines bestimmten Gläubigers zugleich ein ein für alle Male gegebener, von den ferneren Schicksalen der Forderung unabhängiger Gerichtsstand für deren Geltendmachung begründet worden wäre. Darauf aber, ob und wann dies der Fall sei, geben die Vorschriften des Obligationenrechtes über die Abtretung keine Auskunft. Massgebend dafür ist vielmehr das Prozessrecht, wo es durch Staatsvertrag geregelt ist, also der letztere, das wie die Gerichtsstandsordnung im allgemeinen so auch darüber bestimmt, welches Merkmal bei Forderungsprozessen für die örtliche Zuständigkeit entscheidend sein soll, ob ausschliesslich die Verhältnisse der streitenden Parteien oder daneben auch der Ursprung der im Streite liegenden Forderung. Auch die Regel, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat (die u. a. von einzelnen französischen Schriftstellern für den Ausschluss des französischen Zessionars eines ausländischen Gläubigers vom Privileg des Art. 14 Cc angerufen wird), ist ausschliesslich eine solche des Zivilrechts. Sie bezieht sich auf den Bestand der abgetretenen Forderung und die Verfügungsmacht des Zedenten über dieselbe (VON TUHR, OR S. 748) und kann nicht auf den Gerichtsstand erstreckt werden, der, wo er nicht von den Kontrahenten besonders vertraglich vereinbart worden ist, sich unabhängig vom Willen der Parteien nach den einschlägigen Vorschriften des Prozessrechts bestimmt. Auch OSER (Kommentar z. OR 2. Aufl.) der an der vom Rekurrenten zitierten Stelle (Art. 169, Nr. 3 a) zu den Einreden i. S. von Art. 169 Abs. 1 auch solche «gegen die prozessuale Geltendmachung», z. B. diejenige des Schiedsvertrages rechnet, bemerkt denn anschliessend, dass freilich darüber, ob ein Übergang der Schiedsklausel auf den Zessionar stattfindet, das Prozessrecht entscheide. Dasselbe muss für den Einfluss der Forderungsabtretung auf die sachliche und örtliche

Seite: 188

Zuständigkeit im Forderungsprozesse überhaupt gelten. (Vgl. in diesem Sinne, bei Besprechung des

Art. 14 Cc, auch A. WEISS, Manuel de Droit international privé 8. Aufl. S. 599/600.)

Art. 1 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages von 1869 aber stellt für die Anwendbarkeit der darin aufgestellten Gerichtsstandsregel ausschliesslich auf die rechtliche Natur des streitigen Anspruchs selbst einerseits und die Nationalität der Prozessparteien andererseits ab. Er spricht nur von «Streitigkeiten über bewegliche Sachen und persönliche Ansprüche zwischen Schweizern und Franzosen oder umgekehrt» bei denen eine Person der einen Nationalität als «Kläger» gegen eine der andern Nationalität als «Beklagten» auftritt, und enthält eine Beschränkung der beiden Vertragsstaaten in der internrechtlichen Regelung der Gerichtsstände demnach nur für Prozesse zwischen Parteien, von denen die eine schweizerischer, die andere französischer Staatsangehörigkeit ist. Eine Unterscheidung danach, wie der Kläger zu seiner Forderung gekommen ist, ob sie schon ursprünglich in seiner Person entstanden oder erst durch Rechtsnachfolge (Zession) auf ihn übergegangen ist, wird in keiner Weise gemacht. Wäre es der Wille bei Aufstellung der Vorschrift gewesen, dass im letzteren Fall die Staatsangehörigkeit des ursprünglichen Gläubigers in Betracht zu kommen habe, so würde aller Anlass bestanden haben, eine entsprechende Bestimmung in den Vertrag aufzunehmen, nachdem die Behandlung solcher Zessionsfälle schon bei der Anwendung des Art. 14 des französischen CC, der die Fassung des Staatsvertrages entscheidend beeinflusst hat, von jeher eine bekannte Streitfrage gebildet hatte (vgl. DALLOZ, Codes annotés, Ausgabe 1900-1905, Code civil S. 172 und WEISS, Manuel a.a.O.). Beim Fehlen auch nur einer dahingehenden Andeutung im Staatsvertrage besteht kein Anlass, der Bestimmung entgegen der an sich durchaus unzweideutigen

Seite: 189

Fassung jene Bedeutung beizulegen. Nachdem der Vertrag die Voraussetzungen der Anwendung der Gerichtsstandsbestimmung des Art. 1 in der erwähnten Weise umschreibt, kann daher auch in der Abtretung der einem schweizerischen Gläubiger gegen einen in Frankreich domizilierten Franzosen zustehenden Forderung an einen Franzosen eine unzulässige Umgehung des Vertrages selbst dann nicht gesehen werden, wenn die Abtretung dem Motiv entsprungen ist, so den Arrestschlag auf in der Schweiz liegendes Vermögen des Schuldners möglich zu machen, der dem Zedenten als Schweizer versagt, gewesen wäre (so denn auch ROGUIN, Conflits Nr. 490- 492 der sich, soweit ersichtlich, allein von den Schriftstellern, die den Staatsvertrag behandelt haben, zu der Frage ausspricht). Und noch viel weniger kann selbstverständlich aus der fraglichen Gerichtsstandsbestimmung ein Verbot der Abtretung von Forderungen eines schweizerischen Gläubigers gegen einen Franzosen an einen Franzosen überhaupt im Sinne von Art. 164 OR hergeleitet werden.

Ob nicht dem Arrestschuldner der Nachweis offenzuhalten sei, dass sich hinter der anscheinend zu vollem Rechte erfolgten Abtretung ein blosses Inkassomandat oder Treuhandverhältnis verberge, bei dem die Verfügung über die Forderung intern, im Verhältnis zwischen Zedenten und Zessionar nach wie vor dem ersteren verblieben sei, und ob nicht in diesem Falle die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 1 des Staatsvertrages mit der Begründung angerufen werden könnte, dass die wirkliche Prozesspartei der schweizerische Zedent und nicht der formell als Kläger auftretende französische Zessionar sei, kann unerörtert bleiben. Denn im vorliegenden Falle behauptet der Rekurrent selbst etwas derartiges nicht. Er spricht zwar allerdings von Simulation. Doch wird dieselbe ausschliesslich darin erblickt, dass die ursprüngliche Gläubigerin, Alpina Gümligen zu dem Abtretungsakte nicht durch geschäftliche Rücksichten, wie die Tilgung einer Forderung der Rekursbeklagten an sie

Seite: 190

durch Hingabe an Zahlungsstatt oder zahlungshalber, sondern nur durch die Erwägung bestimmt worden sei, dass es so möglich sein werde, auf dem Wege des Arrestes für die abgetretene Forderung eine gewisse Sicherstellung zu erhalten. Die andere Einwendung, dass nach den Abreden zwischen Zedenten und Zessionar, die der Aufstellung der Abtretungsurkunde zu Grunde liegen, der angebliche Zessionar in Tat und Wahrheit nur die Stellung eines Inkassobevollmächtigten oder Treuhänders haben solle, wird nicht erhoben. Es liegt übrigens auch für eine solche Dissimulation in den Akten nichts vor.

4.- Der weitere Einwand aber, dass die abgetretene Forderung selbst nicht bestehe, ist in diesem Zusammenhang von vorneherein unerheblich. Indem der Vertrag in Art. 1 für «Streitigkeiten» zwischen Angehörigen der beiden Vertragsstaaten über Ansprüche der darin erwähnten Art einen bestimmten Gerichtsstand aufstellt, setzt er gerade voraus, dass der Bestand der Forderung bestritten und erst noch richterlich festzustellen sei. Es kann daher auch der Arrestschlag gegen einen in Frankreich wohnhaften französischen Schuldner in der Schweiz trotz Nichtbestandes der Forderung, für den er verlangt worden ist, höchstens gegen Art 272 SchKG und nicht gegen die fragliche Bestimmung des Staatsvertrages verstossen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. No. 29. - Voir No 29