

S. 271 / Nr. 40 Staatsverträge (d)

BGE 61 I 271

40. Auszug aus dem Urteil vom 15. November 1935 i. S. C.A. Erichsen S.A. gegen B.

Regeste:

Art. 17 Ziff. 3 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich und Art. 1 Abs. 2 litt. e des Genfer Abkommens über Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche. Die Vollstreckung eines Urteils oder Schiedsspruches darf verweigert werden, wenn die Urteilsforderung auf Geschäften mit Spielcharakter im Sinne von Art. 513 OR beruht, nicht aber schon dann, wenn das Gericht, das den Urteilspruch erlassen hat, die Einrede des Spieles nicht geprüft hat (Erw. 2).

Art. 81 Abs. 3 SchKG. Wenn für eine Forderung auf Geldzahlung nach dem Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich oder nach dem Genfer Abkommen die Vollstreckung eines staatlichen Urteils oder privaten Schiedsspruchs begehrt und demgegenüber bestritten wird, dass die staatsvertraglichen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit vorliegen, so ist hierüber im Rechtsöffnungsverfahren zu entscheiden und zwar ohne Rücksicht darauf, ob hiefür grössere Beweiserhebungen erforderlich sind (Erw. 3).

A. - Der Rekursbeklagte B. stand im Sommer/Herbst 1933 mit der Rekurrentin Firma C. A. Erichsen S. A. in Paris, die dort ein Börsenkommissionsgeschäft betreibt, in Geschäftsverbindung, indem er ihr sukzessive eine grössere Anzahl Aufträge zum Kauf von Waren verschiedener Gattungen auf Termin an amerikanischen Börsen erteilte. Alle Geschäfte wurden jeweilen vor dem Lieferungstermin durch entsprechende Gegengeschäfte liquidiert, teils noch auf Ordre des Rekursbeklagten selbst, teils einseitig durch die Rekurrentin, nachdem der Rekursbeklagte ihren

Seite: 272

unter dieser Androhung ergangenen Mahnungen, den Verlust aus einzelnen bereits liquidierten Verträgen zu zahlen und die Kursmargen auf den noch laufenden Engagements zu decken, innert gesetzter Frist nicht nachgekommen war. Aus der von der Rekurrentin dem Rekursbeklagten zugestellten Schlussabrechnung ergab sich ein Saldo zu seinen Lasten von 107125 franz. Fr. 55 Cts. In den sämtlichen, vom Rekursbeklagten im Doppel unterzeichnet zurückgesandten Kaufauftragsbestätigungen fand sich die Klausel, dass Streitigkeiten «aus dem gegenwärtigen Verträge» dem endgültigen Schiedsspruch der Chambre arbitrale (Börsenschiedsgericht) von Paris unterstellt sein sollten. Auf Klage der Rekurrentin verurteilte die Chambre arbitrale durch Schiedsspruch vom 26. Juni 1934 den Rekursbeklagten an die Rekurrentin den Betrag von 107125 franz. Fr. 55 Cts. nebst gesetzlichem Zins ab 21. November 1933 sowie weitere 800 franz. Fr. als von der Klägerin vorgeschossene Kosten des Schiedsverfahrens zu bezahlen. Mit Zahlungsbefehl vom 9. Oktober 1934 betrieb die Rekurrentin den Rekursbeklagten in Zürich für diese beiden Posten, in schweiz. Währung umgerechnet 21639 Fr. 35 Cts. und 161 Fr. 60 Cts. mit Zinsen zu 6% vom ersten seit 21. November 1933 und vom zweiten seit 1. Januar 1934, und stellte nach erhobenem Rechtsvorschlag das Begehren um definitive Rechtsöffnung, unter Berufung auf Art. 15-17 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages von 1869 und das Genfer Abkommen über Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26. September 1927 (A. S. 46 S. 688). Der Rekursbeklagte widersetzte sich dem Begehren, indem er - neben anderen heute nicht mehr aufrechtgehaltenen Einwendungen - geltend machte: Die Urteilsforderung beruhe auf Verträgen mit Spielcharakter, nicht klagbaren Differenzgeschäften im Sinne von Art. 513 II OR, der Schiedsspruch sei deshalb nach Art. 17 Ziff. 3 des Gerichtsstandsvertrages und Art. 1 Abs. 2 lit. e des Genfer Abkommens in der Schweiz

Seite: 273

nicht vollstreckbar. Die nämliche Einrede hatte er schon im Verfahren vor der Chambre Arbitrale erhoben. Der Schiedsspruch wies sie indessen zurück, weil nach Art. 1 des französischen Gesetzes vom 28. März 1885 der Spieleinwand gegenüber den von anerkannten Firmen an den Warenbörsen ausgeführten Termingeschäften grundsätzlich ausgeschlossen sei.

Der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich erachtete die Berufung auf Art. 513 OR als begründet und verweigerte demnach durch Verfügung vom 29. November 1934 die Rechtsöffnung. Einen von der Firma C. A. Erichsen S. A. hiegegen ergriffenen Rekurs hat das Obergericht des Kantons Zürich IV. Kammer durch Entscheid vom 31. Januar 1935 abgewiesen mit der Begründung: Eine ausdrückliche Abrede, wodurch Recht und Pflicht zu wirklicher Lieferung und Annahme der gehandelten Waren ausgeschlossen worden wäre, sodass nur die Kursdifferenz den Vertragsgegenstand gebildet hätte, sei zwar nicht nachgewiesen. Es sei das aber auch nicht nötig, da

diese Vereinbarung auch stillschweigend geschehen und aus den Umständen gefolgert werden könne. Ob sie hier angenommen werden dürfe, sei zur Zeit nicht abgeklärt. «Die Prüfung der Spieleinrede setzt eine eingehende Würdigung von der Gegenpartei grösstenteils bestrittener tatsächlicher Verhältnisse voraus, die im summarischen Verfahren, wo im allgemeinen nur Beweise durch Urkunden, amtliche Berichte und persönliche Befragung des Gegners zulässig sind (§ 281 Abs. 1 und § 282 ZPO), nicht genügend klargestellt werden können. Da die Spieleinrede erhoben ist und durch Anführung bestimmter Tatsachen zu stützen versucht wurde, so erscheint das Vollstreckungsbegehren als illiquid und ist die Rechtsöffnung mit dem Vorderrichter zu verweigern; der Streit gehört in das ordentliche Verfahren (vgl. Z. R. 15 Nr. 199).»

Im Gegensatz zum erstinstanzlichen

Seite: 274

Rechtsöffnungsrichter hat also die zweite Instanz den Spieleinwand nicht bereits als zutreffend erachtet, sondern die Rechtsöffnungsklägerin auf den ordentlichen Prozess verwiesen, um dessen Unbegründetheit und das Fehlen des Vollstreckungshindernisses von Art. 17 Ziff. 3 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages und Art. 1 Abs. 2 lit. e des Genfer Abkommens feststellen zu lassen.

B. - Mit rechtzeitig erhobener staatsrechtlicher Beschwerde hat die S.A. C.A. Erichsen beim Bundesgericht die Anträge gestellt:

1) der Entscheid der IV. Kammer des zürcherischen Obergerichtes vom 31. Januar 1935 sei aufzuheben, das Urteil der Chambre Arbitrale de Paris vom 26. Juni 1934 als vollstreckbar zu erklären und der Rekurrentin in der Betreuung Nr. 7941 des Betreibungsamtes Zürich die definitive Rechtsöffnung zu gewähren....

2) eventuell sei die Vorinstanz unter Aufhebung ihres Entscheides zur Erteilung der Vollstreckbarkeitserklärung und Rechtsöffnung anzuhalten,

3) weiter eventuell, die Akten seien an sie zurückzuweisen mit dem Auftrage, die Spieleinrede des Rekursbeklagten materiell zu prüfen und gegebenenfalls die von der Rekurrentin angerufenen Beweise abzunehmen.

Als Beschwerdegründe werden Verstoss gegen die beiden oben erwähnten Staatsverträge und geltend gemacht. Die nähere Begründung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Eine Staatsvertragsverletzung liege zunächst schon in der Verweisung des Streites in das ordentliche Verfahren. Auf Grund der beiden in Frage stehenden Abkommen habe die Rekurrentin Anspruch auf Vollstreckung des Schiedsspruches und damit auf Feststellung der Voraussetzungen dieser Vollstreckbarkeit in dem für solche Entscheidungen vorgesehenen Verfahren. Nach § 377 II der zürcherischen ZPO entscheide aber über die Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile (einschliesslich von Schiedssprüchen) der Einzelrichter im

Seite: 275

summarischen Verfahren. Er sei zugleich der Rechtsöffnungsrichter. Der Kommentar von STRÄULI zur ZPO (§ 377 Anm. 4) bemerke denn auch, dass mit der Einführung dieses besonderen Verfahrens die früher zugelassene Feststellung der Anerkennung der Vollstreckbarkeit im ordentlichen Prozess überflüssig geworden sei. Der Rekurrentin könne ohne Missachtung der massgebenden Staatsverträge nicht zugemutet werden, ihre durch den Schiedsspruch bereits rechtskräftig festgestellte Forderung nochmals einzuklagen, wie es die Folge des angefochtenen Entscheides wäre. § 280 ZPO lasse zudem ausdrücklich auch im summarischen Verfahren ausnahmsweise, unter bestimmten Voraussetzungen, den Sachverständigen- und Zeugenbeweis zu (neben Urkunden, amtlichen Berichten und Parteibefragung). Eine solche Ausnahme müsste hier als gegeben angesehen werden: wenn nur der Richter im summarischen Verfahren zur Prüfung der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile zuständig sei, so müsse er auch die hiezu allenfalls nötigen Beweise erheben können.

2. Es sei übrigens auch nicht richtig, dass es, um den Spieleinwand zu beurteilen, noch einer weiteren Abklärung der Tatsachen bedürfte....

C. - Das Obergericht des Kantons Zürich IV. Kammer und der Rekursbeklagte B. haben die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

...

2.- Sowohl nach dem Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich von 1869 (Art. 17 Ziff. 3) als nach dem Genfer Abkommen vom 26. September 1927 (Art. 1 II lit. e) darf die Vollstreckung eines unter diese Verträge fallenden Urteils oder Schiedsspruches, selbst beim Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen dafür, verweigert werden, wenn dessen Anerkennung der öffentlichen Ordnung oder den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes des Landes

Seite: 276

widersprechen würde, in dem die Vollstreckung begehrt wird. Dass hierunter für die Schweiz auch die Einwendung fällt, die Urteilsforderung beruhe auf Geschäften mit Spielcharakter im Sinne von Art. 513 OR, kann nach den Erwägungen der öffentlichen Ordnung, die dieser Vorschrift zu Grunde liegen, und ihrem daraus folgenden zwingenden Charakter nicht zweifelhaft sein und ist denn vom Bundesgericht auch schon in dem (nicht veröffentlichten) Urteile in Sachen *Simpère* gegen *Lanzrein* vom 21. November 1930 angenommen worden. Andererseits will der Rekursbeklagte zu Unrecht auf Grund der fraglichen Staatsvertragsbestimmungen dem vorliegenden Schiedsspruch schon deshalb die Vollstreckbarkeit abgesprochen wissen, weil das Schiedsgericht den vor ihm ebenfalls erhobenen Spieleinwand ungeprüft gelassen hat als durch die auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien grundsätzlich anwendbare französische Gesetzgebung bei Börsentermingeschäften ausgeschlossen. Gegen die inländische öffentliche Ordnung verstösst ein Urteil oder Schiedsspruch inhaltlich erst, wenn durch die Anerkennung der darin ausgesprochenen Leistungspflicht ein Rechtsverhältnis verwirklicht würde, dem das Recht des Vollstreckungsstaates aus solchen Rücksichten die Giltigkeit, Verfolgbarkeit oder Klagbarkeit versagt (s. die entsprechende Fassung von Art. 4 des schweizerisch-deutschen Vollstreckungsabkommens vom 2. November 1929). Die Tatsache allein, dass der ausländische Richter in dem zu vollstreckenden Urteil zu dem betreffenden Einwand nicht materiell Stellung genommen hat, vermag das in Frage stehende staatsvertragliche Vollstreckungshindernis noch nicht zu begründen. Es ist Sache der zur Gewährung der Vollstreckung berufenen inländischen Behörde, zu prüfen, ob durch die Erzwingung der urteilsmässigen Leistung ein derartiger im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellter inländischer Rechtssatz missachtet würde. Wenn sie sich hierzu in einem gewissen Umfang und Sinn auch auf das

Seite: 277

materielle Streitverhältnis unter den Parteien einlassen muss, so ist das die notwendige Folge der Zulassung der erwähnten Einrede gegen das Vollstreckungsbegehren durch den Staatsvertrag.

3.- Gleich dem Gerichtsstandsvertrag von 1869 hat das Genfer Abkommen von 1927 das Verfahren nicht geregelt, in dem die Vollstreckungsbewilligung nachzusuchen ist. Beide begnügen sich, in dieser Hinsicht auf die Verfahrensvorschriften des Landes zu verweisen, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird (Art. 1 des Abkommens), bzw. (für die Schweiz) auf die Entscheidung durch die nach der internen Gesetzgebung hiezu kompetente Behörde in der gesetzlich bestimmten Form (Art. 16 des Gerichtsstandsvertrages). Die internrechtlichen leitenden Vorschriften hierüber sind aber für das Gebiet der Eidgenossenschaft bei Forderungen, die auf eine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gehen, seit dem Erlass des SchKG nicht mehr im kantonalen Recht enthalten, sondern in dem erwähnten Gesetz. Es sieht dafür die Rechtsöffnung vor. Und zwar nicht nur für Urteile einer Behörde des Bundes oder kantonalen Gerichte, sondern auch für ausländische Urteile aus einem Staate, mit dem ein Vertrag über die gegenseitige Vollziehung gerichtlicher Entscheidungen besteht. Art. 81 III SchKG bestimmt, dass in einem solchen Falle der Betriebene gegenüber dem Rechtsöffnungsbegehren die im Staatsvertrag vorgesehenen Einwendungen erheben könne. Der Gläubiger, der für die urteilsmässig festgestellte Forderung nach erhobenem Rechtsvorschlag auf Grund des Staatsvertrages die Rechtsöffnung begehrt, hat demnach Anspruch darauf, dass über jene Einwendungen, die staatsvertraglichen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit des Urteils, in diesem Verfahren selbst geurteilt und jenachdem die Rechtsöffnung gewährt werde. Er braucht sich die Verweisung auf ein besonderes durch die kantonale Prozessgesetzgebung vorgesehenes Exequaturverfahren oder auf den ordentlichen Prozess nicht gefallen zu lassen

Seite: 278

(auch dann nicht, wenn der ordentliche Richter nur noch über das Vorliegen der staatsvertraglichen Vollstreckungsbedingungen, insbesondere das Fehlen des Vollstreckungshindernisses von Art. 17 Ziff. 3 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages oder Art. 1 II lit. e des Genfer Abkommens befinden soll. Das und nicht die Erhebung einer neuen Leistungsklage aus dem zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnis ist nach der Verweisung auf ZR 15 Nr. 199 zweifellos die Meinung des angefochtenen Entscheides). In diesem Sinne hat das Bundesgericht schon im Falle *Alba* gegen *Tognetti* (BGE 35 I S. 462 E. 2) erkannt und auch seither daran festgehalten (s. z. B. den nicht veröffentlichten Entscheid i. S. *Bigorre* gegen *Geiger & Cie* vom 23. Februar 1923; ferner zustimmend *SCHURTER-FRITZSCHE*, *Zivilprozessrecht des Bundes* S. 608/9; *STAUFFER*, *Vollstreckungsverträge* S. 70/71; *ALEXANDER* in *Zschr. für bern. Recht* 67 S. 17 und die ausdrückliche Vorschrift von Art. 8 des schweizerisch-österreichischen Vollstreckungsabkommens). Dass infolgedessen, wenn die Feststellung des Zutreffens einer solchen Vollstreckbarkeitsvoraussetzung noch Beweiserhebungen, vielleicht grösseren Umfanges bedingt, Weiterungen möglich sind, die dem grundsätzlich auch vom Bundesgesetzgeber postulierten summarischen Charakter des Rechtsöffnungsverfahrens nicht ganz entsprechen und insbesondere

die beschleunigte Erledigung des Rechtsöffnungsgesuches im Sinne von Art. 84 SchKG nicht gestatten, kann gegenüber der klaren Vorschrift des Art. 81 III des Gesetzes nicht in Betracht kommen. Die nämliche Folge ist überdies auch bei Urteilen aus anderen Kantonen denkbar, wo der Anspruch des Gläubigers auf Erledigung der Einwendungen gegen die Vollstreckung im Rechtsöffnungsverfahren ausser allem Zweifel steht, so wenn die Zuständigkeit des ausserkantonalen Richters, der das Urteil erlassen hat, unter Berufung auf Art. 59 BV bestritten wird. Auch hier wird die Feststellung des Wohnsitzes des

Seite: 279

Beklagten bei Anhebung der Klage unter Umständen ein Beweisverfahren nötig machen, dem sich der Rechtsöffnungsrichter nicht deshalb entziehen kann, weil die kantonale Gesetzgebung solche Erhebungen im summarischen Verfahren ausschliesse. Das Verfahren, in dem über Urteilsvollstreckungsgesuche zu befinden ist, wird eben nicht nur durch die kantonale Gesetzgebung, sondern in erster Linie durch das eidgenössische Recht bestimmt. Wenn es nach dem Inhalt der kraft diesem darin zu treffenden Entscheidungen eine gewisse Ausgestaltung verlangt, so hat sich das kantonale Prozessrecht dem anzupassen und nicht umgekehrt.

Auch ändert es an der Rechtslage nichts, dass hier nicht die Vollziehung des Urteils eines staatlichen Gerichtes, sondern eines Schiedsspruches in Frage steht. Urteile im Sinne von Art. 80, 81 SchKG sind auch private Schiedssprüche. Das ist schon für Art. 61 BV von den Bundesbehörden wiederholt ausgesprochen worden, unter der Voraussetzung, dass die Entscheidung eines solchen Schiedsgerichtes nach der Gesetzgebung des Kantons, in dem sie erging, den staatlichen Urteilen, was Rechtskraft und Vollstreckbarkeit betrifft, gleichgehalten wird (BURCKHARDT, Kommentar, 3. Aufl. S. 574 unter b mit Zitaten). Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen und ist nie bezweifelt worden, dass die erwähnten Vorschriften des SchKG, welche für interkantonale Verhältnisse ja nur den Art. 61 BV ausführen, im gleichen Sinne zu verstehen sind (JAEGER, Kommentar Art. 80 Nr. 3, Art. 81 Nr. 13, Supplement II S. 22; BLUMENSTEIN S. 269; BRUNNER, das Rechtsöffnungsverfahren S. 47/8; BGE 57 I S. 203 E. 2). Das nämliche muss infolgedessen für die Auslegung von Art. 81 III ebenda gelten, wenn mit dem Staat, aus dem der ausländische Schiedsspruch stammt, ein Staatsvertrag besteht, wodurch ihm jene dem Urteil des staatlichen Richters gleiche Wirkung beigemessen wird. Für den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich von 1869 ist dies schon deshalb zweifellos,

Seite: 280

weil er beide Akten in einem Atemzuge als gleichgeordnete Vollstreckungstitel nennt, ohne für den Anspruch auf Vollstreckung im anderen Vertragsstaate zwischen ihnen irgendwie zu unterscheiden. Aber auch der Sinn des Genfer Abkommens von 1927 kann nur der sein, Schiedssprüche, welche den darin umschriebenen Anforderungen entsprechen, was die Erzwingung im Vollstreckungswege betrifft, als den staatlichen Urteilen gleichwertig zu behandeln. Der angefochtene Entscheid stützt sich übrigens auch keineswegs auf eine Unterscheidung, die für das Vollstreckungsbewilligungsverfahren zwischen staatlichen Urteilen und Schiedssprüchen zu machen wäre. Er würde, wie die Berufung auf den bereits angeführten Fall ZR 15 Nr. 199 zeigt, nicht anders ausgefallen sein, wenn das Urteil eines staatlichen Gerichtes den Vollstreckungstitel bildete.

Ob das kantonale Prozessrecht die beanstandete Lösung gestatten würde, kann unter diesen Umständen unerörtert bleiben. Dass die Rekurrentin sich ihrerseits gegenüber derselben nur auf die einschlägigen kantonalrechtlichen Vorschriften berufen hat und nicht auf die massgebende bundesgesetzliche Regelung, ist unerheblich. Es genügt, dass sie sich der Verweisung der Entscheidung über die Spieleinrede in das ordentliche Verfahren mit der Begründung widersetzt, nach den massgebenden Staatsverträgen ein Recht darauf zu haben, dass auch dieser Einwand im Vollstreckungsverfahren erledigt werde.

4.- Die Beschwerde ist demnach in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Vorinstanz angehalten wird, die streitige Einwendung materiell zu beurteilen und, soweit dazu Beweismassnahmen als erforderlich erscheinen, diese durchzuführen. Erst wenn sie alsdann nach dem Ergebnis der tatbeständlichen Erhebungen sachlich zu Unrecht das entsprechende Vollstreckungshindernis als gegeben annehmen sollte, könnte Art. 17 Ziff. 3 des Gerichtsstandsvertrages

Seite: 281

von 1869 oder Art. 1 II lit. e des Genfer Abkommens durch ihren Entscheid verletzt sein. Beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens, wo sie sich darauf beschränkt hat, die Beurteilung jenes Punktes als in den ordentlichen Prozess gehörend abzulehnen, muss sich das Bundesgericht begnügen, sie zur Nachholung der fehlenden Entscheidung zu veranlassen.

Wollte man es noch grundsätzlich für zulässig erachten, dass der Staatsgerichtshof diese Beurteilung

statt dessen unmittelbar selbst vornehme, so könnte dies doch jedenfalls höchstens geschehen, wenn die Unbegründetheit der Einrede schon heute durchaus klar wäre, auf den ersten Blick in die Augen spränge. Das ist aber nicht der Fall...

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss der Entscheid der IV. Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 31. Januar 1935 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 38 - Voir aussi no 38