

S. 91 / Nr. 25 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen) (d)

BGE 68 III 91

25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juli 1942 i. S. Prager Kreditbank gegen Stransky.

Regeste:

Arrestbetreibung für eine vom ausländischen Recht beherrschte und im Ausland zu erfüllende Forderung. Die Prosequierungsklage kann nur gutgeheissen werden, wenn die Leistung nach dem zutreffenden ausländischen Rechte gefordert werden kann. Es gibt keinen vom ausländischen Anspruch auf Erfüllung unabhängigen schweizerischen Vollstreckungsanspruch Art. 271 ff. SchKG.

Poursuite après séquestre pour une créance régie par le droit étranger et payable à l'étranger. L'action en reconnaissance de dette ne peut être admise que dans le cas où, d'après le droit étranger applicable, la prestation peut être exigée. Il n'existe pas, en Suisse de droit à l'exécution forcée indépendant du droit au paiement d'après la loi étrangère.

Esecuzione susseguente a sequestro per un credito, cui è applicabile il diritto estero e che è pagabile all'estero. L'azione di riconoscimento del credito può essere ammessa soltanto nel caso in cui, secondo il diritto applicabile, la prestazione è esigibile. Non esiste in Svizzera un diritto all'esecuzione forzata indipendente dal diritto al pagamento secondo la legge estera. Art. 271 e seg. LEF.

Seite: 92

A. - Der Kläger, ein damals in seiner Heimat wohnender tschechischer Jude, hatte der beklagten Bank auf fremde Phantasienamen lautende Einlagebüchlein auf sie selbst verpfändet, um von ihr Kredit zu erhalten. Als das deutsche Reich im März 1939 den tschechischen Staat unter seine Protektion nahm, rechnete die Beklagte mit dem landesabwesenden Kläger ab, indem sie die zu ihrer Deckung erforderlichen Beträge den ihr verpfändeten Einlagen entnahm. Die Büchlein mit den darin verkündeten restlichen Einlagen von 1033242.80 tschechischen Kronen hielt sie zur Verfügung des Klägers.

B. - Dieser nahm am 6. März 1940 in Zürich, wo er sich inzwischen niedergelassen hatte, einen Arrest Nr. 38 auf dort befindliches Vermögen der Beklagten heraus für eine Forderung von Fr. 157747.- = Kc. 1033242.80 (mit Zins), umgerechnet zur Kurse von Kc. 655.- für Fr. 100.-, «Guthaben aus 6 Sparheften». Er prosequierte den Arrest am 1. April 1940 mit der Betreibung Nr. 2261 und erhob, da die Beklagte Recht vorschlug, beim Bezirksgericht Zürich Klage über die Streitfrage: «Ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 157747.- nebst 5% Zins seit 6. März 1940 = Kc. 1033242.80 umgerechnet zum Kurs von Kc. 655.- für SFr. 100.- zuzüglich Fr. 32.- Arrestkosten, sowie Fr. 10.40 Betreibungskosten zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten?»

C. - Darüber erkannte das Obergericht des Standes Zürich am 19. Dezember 1941: «Die Klage wird gutgeheissen und es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger die verfallene Summe von Fr. 157747.-, umgerechnet zum Kurse von Kc. 655.- für SFr. 100.- aus Kc. 1033242.80 nebst 5% Zins seit 6. März 1940, zuzüglich Fr. 32 Arrest- und Fr. 10.40 Betreibungskosten schuldet. Dem Kläger wird hiefür in seiner Arrestbetreibung (Arrest Nr. 38, Betreibung Nr. 2261 vom 1. April 1940) des Betreibungsamtes Zürich 1 definitive Rechtsöffnung erteilt.»

Seite: 93

D. - Die Beklagte hat dieses Urteil an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage. Der Kläger hat in einer Eingabe Nichteintreten auf die Berufung, in der heutigen Verhandlung dagegen Abweisung der Berufung, eventuell Rückweisung der Sache an das Obergericht zu neuer Beurteilung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Das Obergericht stellt dem aus dem Schuldverhältnis zunächst entspringenden Anspruch auf Leistung durch den Schuldner einen davon mehr oder weniger unabhängigen Anspruch auf Vollstreckung gegenüber, der seine besondere Grundlage in der Arrestlegung gemäss Art. 271 SchKG finde. Dieser Betrachtungsweise ist nicht zu folgen. Das Bundesgericht hat neulich gegen die Annahme eines vom materiellen Recht getrennten Rechtsschutzanspruches, dessen Untergang das materielle Recht unberührt liesse, Stellung genommen (BGE 67 II 70). Ebenso unbegründet ist andererseits die Annahme eines Vollstreckungsanspruches, dem nicht einmal die allenfalls dem Anspruch auf Leistung durch den Schuldner entgegenstehenden Einreden entgegengehalten werden könnten. Nichts Abweichendes gilt für den Fall einer Arrestprosequierung nach Art. 271 ff. SchKG. Allerdings kann unter den sonstigen Voraussetzungen des Art. 271 auch für eine im Auslande, in

ausländischer Währung zu erfüllende und von ausländischem Recht beherrschte Forderung Arrest gelegt werden, wie dies aus der vorbehaltlosen Fassung des Art. 271 folgt und immer anerkannt worden ist. Das heisst jedoch nicht, dass zu dem vom ausländischen Recht beherrschten Leistungsanspruch nun ein von dessen Voraussetzungen und Schranken unabhängiger Vollstreckungsanspruch nach schweizerischem Recht getreten sei. Die Umrechnung des Forderungsbetrages in Schweizerwährung (Art. 67 Ziff. 3 SchKG) ist nur zu dem Zwecke vorgeschrieben, damit

Seite: 94

im schweizerischen Vollstreckungsverfahren einheitlich mit Beträgen schweizerischer Währung gerechnet werden kann, entsprechend den auf diese Währung lautenden andern Forderungen (was namentlich bei Gruppenpfändung und im Konkurs von Belang ist) und den ebenfalls in Schweizerwährung anzugebenden Schätzungswerten, nebst dem in Schweizergeld erzielten Erlös der Verwertung. Daraus folgt so wenig wie eine Novation der Forderung selbst (BGE 46 II 406) ein besonderer: vom Leistungsanspruch unabhängiger Anspruch auf Vollstreckung. Es schlägt auch nichts, dass der Ort der Zwangsvollstreckung nicht der Ort zu sein braucht, an dem der Schuldner die Leistung zu erbringen hätte. Die örtliche Zuständigkeit zur Durchführung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens ist durch das Verfahrensrecht bestimmt. Die Zwangsvollstreckung soll aber dem Gläubiger, wenn auch eben auf andern Wege, einfach das verschaffen, was er vom Schuldner zu fordern hat. Stehen diesem Einreden gegen den Leistungsanspruch zu, so geht es nicht an, darüber hinwegzusehen und den Rechtsvorschlag mit der Begründung zu beseitigen, der Anspruch auf Vollstreckung bestehe ohne Rücksicht auf jene Einreden. Ein derartiger Einbruch des Vollstreckungsrechts in das materielle Recht ist dem SchKG fremd und kann nicht geschützt werden. Die Arrestprosequierungsklage des Art. 278 Abs. 2 SchKG ist nichts anderes als die gewöhnliche, nur eben zur Prosequierung eines Arrestes erhobene Forderungsklage. Das entspricht auch der bereits angeführten Entscheidung (BGE 46 II 403), welche dem Kläger einen in Schweizerwährung umgerechneten Betrag zusprach, dem Beklagten dagegen vorbehielt, sich durch Zahlung der eigentlich geschuldeten Summe fremder Währung am ausländischen Erfüllungsorte zu befreien (vgl. auch BGE 52 III 130 Erw. 2). Auch im vorliegenden Falle hat der Kläger die nur zu Vollstreckungszwecken in Schweizerwährung umgerechnete Forderung eingeklagt, was freilich deutlicher und richtiger zum Ausdruck

Seite: 95

gekommen wäre mit einem Begehren, die beklagte Bank sei zu verurteilen, ihm in Nachod oder Prag (Erfüllungsort) den Betrag von Kc. zu zahlen, und er sei berechtigt zu erklären, mangels solcher Erfüllung die erwähnte Forderung, umgerechnet zum Kurse von Kc. 655.- für Sfr 100.- in den Betrag von Fr. 157747.-, nebst Zins auf dem Betreibungswege geltend zu machen. Die Klage kann nur gutgeheissen werden, wenn die Beklagte zur Leistung am Erfüllungsorte verpflichtet ist. Solchenfalls muss ihr auch vorbehalten bleiben, die Erfüllung noch zu bewirken und Aufhebung der Betreibung nach Art. 85 SchKG zu verlangen.

Die Sache ist demnach an die Vorinstanz zurückzuweisen zu neuer Beurteilung nach Massgabe des den Leistungsanspruch beherrschenden ausländischen Rechtes, das von der Beklagten angerufen worden ist. Das schweizerische Gericht wird die Forderung so zu beurteilen haben, wie dies ein in Böhmen mit der Leistungsklage befasstes Gericht zu tun hätte. Von der irrigen Auffassung ausgehend, die vorliegende Klage könne gutgeheissen werden ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte zur Leistung verpflichtet sei, beurteilt die Vorinstanz die Fälligkeit der Forderung «nur nach dem allgemeinen für dieses Schuldverhältnis geltenden Rechte», unter Ausschluss «besonderer im Lande der Schuldnerin ergangener Erlasse». In Wirklichkeit ist aber nach dem Gesagten notwendige Voraussetzung der Vollstreckbarkeit die Begründetheit des Anspruchs auf Leistung durch die Schuldnerin nach dem in Böhmen geltenden Recht überhaupt. Nur wenn und soweit dieses Recht der öffentlichen Ordnung der Schweiz zuwiderlaufen sollte, wäre es vom schweizerischen Richter nicht anzuwenden. Die öffentliche Ordnung gebietet mitunter die Ablehnung eines Anspruches, der nach der an sich anwendbaren Rechtsordnung begründet wäre (vgl. z. B. BGE 61 II 117 Erw. 1). Fraglich ist, ob sie umgekehrt auch die Grundlage für die Verurteilung zu einer Leistung abzugeben vermag, die nach der an sich anwendbaren

Seite: 96

Rechtsordnung nicht gefordert werden kann, ja vielleicht nicht einmal erbracht werden darf (vgl. BGE 38 II 733 Erw. 2). Dazu wird die Vorinstanz gegebenenfalls Stellung zu nehmen haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichtes des Standes Zürich vom 19. Dezember 1941 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Obergericht

zurückgewiesen wird