

19. 1. Ist für die Vollstreckung von Urteilen in der Schweiz und insbesondere im Kanton Schaffhausen die Gegenseitigkeit verbürgt?

2. Darf die Revision rügen, daß die Frage nach der Verbürgung der Gegenseitigkeit falsch beantwortet sei, weil über den Inhalt des fremden Rechtes unrichtige Feststellungen getroffen worden seien?

ZP.D. §§ 328, 723.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 10. Dezember 1926 i. S. L. & Co. (A.)  
w. A. R. GmbH. (Bekl.). VI 344/25.

I. Landgericht Aachen, Kammer für Handelsfachen.

Die Beklagte führte früher die Firma Br. & Cie. GmbH. in Aachen. Unter dieser Firma wurde sie durch ein Urteil des schweizerischen Bezirksgerichts in Stein a./Rhein vom 15. Februar 1923 verurteilt, an die Klägerin 51069,58 schweizer Franken nebst 5<sup>0</sup>/<sub>0</sub>

Zinsen seit Klagerhebung und Prozeßkosten zu zahlen. Dieses Urteil wurde durch ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 9. November 1923 bestätigt. Mit der gegenwärtigen Klage beantragt die Klägerin, die erwähnten Urteile der schweizerischen Gerichte für vollstreckbar zu erklären. Das Landgericht hat durch Versäumnisurteil vom 22. Mai 1924 dem Antrag entsprochen, dann aber auf Einspruch der Beklagten durch sein Urteil vom 20. Mai 1925 das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat in zulässiger Weise gegen das landgerichtliche Urteil unmittelbar Revision eingelegt und ihre erstinstanzlichen Anträge aufrechterhalten.

Der Senat hat durch Beschluß vom 23. Februar 1926 eine Beweisaufnahme über den Inhalt des schweizerischen und des schaffhauser Rechts veranlaßt, soweit es sich dabei um die Vollstreckung ausländischer Urteile in der Schweiz und namentlich im Kanton Schaffhausen handelt. Das schweizerische Bundesgericht hat unter dem 15. Juli 1926, die Justizdirektion des Kantons Schaffhausen unter dem 30. Juli 1926, der Reichsminister der Justiz unter dem 26. August 1926 die nachgesuchte Auskunft erteilt. Die Revision ist sodann zurückgewiesen worden.

#### Gründe:

1. Das Landgericht hat das von der Klägerin gemäß §§ 722 flg. ZPO. beantragte Vollstreckungsurteil zu erlassen abgelehnt, weil die Urteile der schweizerischen Gerichte im allgemeinen und die der schaffhauser Gerichte im besonderen mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht anerkannt werden dürften, §§ 723 Abs. 2 Satz 2, 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Das Landgericht folgt dabei im wesentlichen den Ausführungen des erkennenden Senats in dem — einen züricher Fall betreffenden — Urteil vom 8. Februar 1924 (RGZ. Bd. 107 S. 308). Vorgelegen hat dem Landgericht auch eine Auskunft der Justizdirektion des Kantons Schaffhausen vom 27. März 1925. Diese ließ indessen noch einigen Zweifeln Raum, und deshalb hat der Senat gemäß § 293 ZPO. die im Tatbestand erwähnten weiteren Auskünfte eingeholt. Er hat sich dazu im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts für befugt erachtet, weil nach nochmaliger Prüfung der Frage der von Stein-Jonas, Anm. VII C zu § 328 ZPO., vertretenen Ansicht beizutreten war. Wird vom Instanzgericht festgestellt, daß die Gegenseitigkeit ver-

bürgt ist oder daß sie nicht verbürgt ist, so wird damit keine tatsächliche Feststellung im Sinne des § 561 ZPO. getroffen, denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Tatbestand des einzelnen abzurteilenden Falles. Das fremde Recht muß bei jenen Entscheidungen allerdings herangezogen werden, es wird dabei aber nicht als Rechtsatz auf einen gegebenen Tatbestand angewendet. Die Frage, was das fremde Recht bestimmt, ist vielmehr eine reine Vorfrage für die auf deutschem Rechtsgebiet liegende Hauptfrage, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Wird von der Revision eingewendet, daß die Frage nach der Verbürgung der Gegenseitigkeit falsch beantwortet sei, weil über den Inhalt des fremden Rechts unrichtige Feststellungen getroffen worden seien, so wird damit lediglich ein Verstoß gegen § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. gerügt, und das ist gemäß § 549 Abs. 1 ZPO. zulässig.

Die Vereinigten Zivilsenate brauchten nicht angerufen zu werden. Die früheren Entscheidungen des Reichsgerichts rühren in der Hauptsache von dem jetzt erkennenden, bis Ende 1923 als der VII. bezeichneten Zivilsenat her. Die Entscheidung des I. Zivilsenats vom 20. Mai 1891 (Gruch. Bd. 37 S. 417) betrifft noch die Zivilprozessordnung von 1877, während es sich vorliegend um die Zivilprozessordnung von 1898 und ihre späteren Fassungen handelt.

2. Da die Justizhoheit in der Schweiz den einzelnen Kantonen zusteht, so ist zu prüfen, ob die Gegenseitigkeit gerade mit dem Kanton Schaffhausen verbürgt ist. Die in allen Kantonen geltenden Vorschriften des schweizerischen Bundesrechts kommen dabei aber in erster Reihe in Betracht. In dem schon erwähnten Urteil RGZ. Bd. 107 S. 308 hat der Senat ausgesprochen, daß Art. 59 der schweizerischen Bundesverfassung der Verbürgung der Gegenseitigkeit entgegensteht. Dabei muß auch heute auf Grund erneuter Erwägung verblieben werden. Der Art. 59 a. a. O. schreibt vor:

„Der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, muß für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnorts gesucht . . . werden.“

Hier wird keine prozessuale Zuständigkeitsvorschrift gegeben, es wird vielmehr die Gerichtsbarkeit der einzelnen Kantone gegeneinander und entsprechend auch gegen das Ausland abgegrenzt. Welches Gericht innerhalb des Kantons zuständig ist, bestimmt die Gerichtsstandsordnung des Kantons. „Art. 59 bestimmt nur den

Kanton, dessen Gerichte kompetent sind, nicht aber das kompetente Gericht innerhalb des Kantons; er hat insofern nur interkantonal, nicht intrakantonale Bedeutung" (Burdhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung S. 258). Entsprechend erklärt das schweizerische Bundesgericht in seiner Auskunft vom 15. Juli 1926 unter 1d, daß die in der schaffhauser Prozeßordnung vorgesehenen Gerichtsstände des Delikts (§ 106) und des Erfüllungsorts (§ 105) zwar innerhalb des Kantons verbindlich, im interkantonalen Verhältnis aber mit Art. 59 der Bundesverfassung unvereinbar seien.

3. Durch diese Bestimmung wird also die fremde Gerichtsbarkeit, sowohl die der anderen Kantone als auch die des Auslandes, in weitem Umfang ausgeschlossen. Das geschieht nicht zugunsten der Kantone, sondern zugunsten der einzelnen in der Schweiz wohnhaften Personen, in erster Reihe also, wenn auch nicht ausschließlich, zugunsten der schweizerischen Bürger selbst. Das äußert sich darin, daß die Kantone unbedingt an die Vorschrift des Art. 59 gebunden sind, daß ihre abweichenden Vorschriften nur innerhalb des Kantons anerkannt werden, daß aber die einzelne begünstigte Person auf ihre Rechte aus Art. 59 verzichten kann. Mit Recht sagt die Auskunft der Justizdirektion in Schaffhausen vom 30. Juli 1926 unter Nr. 1b, daß Art. 59 „ein subjektives, verfassungsmäßiges Recht des einzelnen Bürgers begründet“.

Die Möglichkeit des Verzichts der einzelnen begünstigten Person ist denn auch die einzige in Betracht kommende Einschränkung, welche die Wirksamkeit des Art. 59 erleidet. Wenn das schweizerische Bundesgericht noch hervorhebt, daß Art. 59 der Erhebung eines mit dem eingeklagten Anspruch im Zusammenhang stehenden Gegenanspruchs am Gerichtsstand der Hauptklage nicht entgegensteht, so ist das gegenüber der oben angeführten Verzichtsmöglichkeit kaum etwas Neues. Wer selbst bei dem Gericht eines anderen Kantons oder eines anderen Staates klagt, unterwirft sich damit für den eingeklagten Anspruch und alle mit ihm in Zusammenhang stehenden Gegenansprüche der fremden Gerichtsbarkeit, d. h. er verzichtet für diese Gegenansprüche auf seine Rechte aus Art. 59. Und wenn das schweizerische Bundesgericht weiter noch hervorhebt, daß unter Art. 59 nicht fällt die Geltendmachung dinglicher Ansprüche einschließlich der durch dingliche Rechte gesicherten Ansprüche und ebenso nicht die Geltendmachung familienrechtlicher und erbrecht-

licher Ansprüche, so wird damit weniger eine Beschränkung der Wirksamkeit des Art. 59, als vielmehr sein schon von vornherein begrenzter Inhalt betont.

Einen stillschweigenden Verzicht auf die Rechte aus Art. 59 sehen die schweizerischen Gerichte dann als gegeben an, wenn der Begünstigte sich vor einem fremden Gericht vorbehaltlos „einläßt“, d. h. zur Sache verhandelt. Wer im Verjährensweg verurteilt wird, ohne daß er vorher zur Sache verhandelt hätte, hat also auf seine Rechte aus Art. 59 nicht verzichtet.

4. Im Kanton Schaffhausen hat man versucht, den weittragenden Folgen des Art. 59 dadurch zu begegnen, daß man ausländischen Urteilen schon dann die Vollstreckbarkeit bewilligt, wenn der Gerichtsstand, der das ausländische Gericht zuständig machte, auch dem schaffhauser Gesetz bekannt ist, vgl. die Auskunft der Justizdirektion vom 30. Juli 1926 unter 2a Abs. 2 und die Auskunft derselben Stelle vom 27. März 1925 unter II Abs. 1 und 2. Von dieser Auffassung geht auch das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 10. Mai 1918 aus, das der Reichsminister der Justiz seiner Auskunft vom 26. August 1926 beigelegt hat. Es war in Deutschland gegen einen aufrechtstehenden Schuldner mit festem Wohnsitz in der Schweiz vom Gericht des Hauptprozesses nach § 34 ZPO. ein Urteil erlassen worden, nach welchem der Beklagte gewisse Rechtsanwaltsgebühren bezahlen sollte. Dieses Urteil ist für vollstreckbar erklärt worden, weil die Zuständigkeit des deutschen Gerichts auch nach der schaffhauser Gesetzgebung gegeben gewesen sei. Das wird wiederum daraus hergeleitet, daß nach den Artikeln 10 und 11 des schaffhauser Gesetzes über die Erhebung von Staatsgebühren und die Ausrichtung von Parteientschädigungen bei den Gerichten vom 8. November 1915 (Offizielle Sammlung der bestehenden Gesetze für den eidgenössischen Stand Schaffhausen, Neue Folge Bd. 13 S. 99) dem Richter die Möglichkeit gegeben sei, im Zusammenhang mit der Prozeßentschädigung auch die Höhe der Anwaltskosten festzusetzen.

Es ist nicht zu verkennen, daß die vorstehend gekennzeichnete Rechtsansicht der schaffhauser Justizbehörden geeignet wäre, die sich aus Art. 59 der Bundesverfassung ergebenden Schwierigkeiten in gewissem Umfange zu beseitigen, denn die schaffhauser Prozeßordnung (a. a. O. Bd. 4 S. 435) kennt besondere Gerichtsstände für

persönliche Ansprüche. Nach § 105 das. kann gegen Personen ohne festen Wohnsitz in der Schweiz am Erfüllungsort geklagt werden, wenn der Beklagte sich dort aufhält oder dort Vermögen besitzt, in das vollstreckt werden kann, und nach § 106 das. können Entschädigungsforderungen aus Vergehen am Tatort geltend gemacht werden. Indessen wird die Rechtsansicht der schaffhauser Justizbehörden vom schweizerischen Bundesgericht nicht gebilligt. Es tritt ihr in seiner Antwort auf die Fragen zu 1a und b ausdrücklich entgegen, indem es sagt:

„Falls die schaffhauser Gerichte deshalb, weil das schaffhauser Recht die besonderen Gerichtsstände des Erfüllungsorts, des Vermögens und des begangenen Delikts kennt, gegen einen hier wohnhaften Schuldner, der von einem entsprechenden deutschen Gerichte verurteilt worden ist, die Vollstreckung gewähren, so könnte sich derselbe beim Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 59 der Bundesverfassung mit Erfolg beschweren.“

Sonach wird durch die Praxis der schaffhauser Gerichte, welche auf einer vom schweizerischen Bundesgericht deutlich mißbilligten Rechtsauffassung beruht, die Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 5 B.V. nicht „verbürgt“. In jedem Einzelfall kann durch die Anrufung des Bundesgerichts die Praxis der schaffhauser Gerichte erfolgreich bekämpft werden.

5. In ihrer Auskunft vom 27. März 1925, im vorletzten Absatz daselbst, hat die Justizdirektion des Kantons Schaffhausen darzulegen gesucht, daß trotz Art. 59 die Deutschen in der Schweiz nicht schlechter gestellt seien als die Schweizer in Deutschland; es werde die Zuständigkeit gegen einen im Deutschen Reich wohnhaften Deutschen in der Schweiz nicht bejaht werden, wenn die Schweiz bei gleicher Sachlage die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für einen Schweizer nicht anerkenne. Auch dem tritt das schweizerische Bundesgericht, in der Antwort auf die Frage 3, entgegen. Es sagt:

„Der in der Schweiz belagte, in Deutschland wohnhafte Beklagte kann sich auf Art. 59 der Bundesverfassung nicht berufen und er kann zur Einlassung vor einem kantonalen Gerichtsstand verhalten werden, der mit Art. 59 der Bundesverfassung im Widerspruch steht.“

Damit verliert übrigens die vom schweizerischen Bundesgericht in der Antwort auf die Frage 1d gemachte, mehr beiläufige Be-

merkung, daß die Gerichtsstände der §§ 105 und 106 der schaffhauser Prozeßordnung auch im internationalen Verhältnis mit Art. 59 unvereinbar seien, ihre Bedeutung. Es ist auch wirklich nicht abzusehen, wie jemand, der in der Schweiz keinen festen Wohnsitz hat, sich auf Art. 59 sollte berufen können.

Nun hat allerdings das schweizerische Bundesgericht dem oben mitgeteilten Satze noch hinzugefügt:

„Zunächst läge in der Ablehnung der Zuständigkeit durch die kantonalen Gerichte in einem solchen Falle — durch eine entsprechende Anwendung von Art. 59 der Bundesverfassung — keine bundesrechtswidrige Verletzung dieser Bestimmung, da sie nur zum Schutze des Schuldners aufgestellt ist.“

Dadurch wird aber an der Rechtslage nichts geändert. Der schweizerische Kläger mag keinen Anspruch darauf haben, daß dem nicht schweizerischen Beklagten der Schutz des Art. 59 verweigert wird; gleichwohl bleibt es dabei, daß der nicht schweizerische Beklagte den Schutz des Art. 59 nicht für sich fordern darf. Eine damit im Widerspruch stehende Praxis der Gerichte, die nicht einmal als bereits bestehend bezeugt ist, vermag die Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPD. nicht zu „verbürgen“.

6. Das Ergebnis dieser Feststellungen ist also, daß die sämtlichen schweizerischen Kantone einschließlich des Kantons Schaffhausen Urteile, die in Deutschland im Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPD.), des Vermögens (§ 25 ZPD.) oder des Delikts (§ 32 ZPD.) wegen persönlicher Ansprüche gegen aufrechtstehende Schuldner mit festem Wohnsitz in der Schweiz ergehen, grundsätzlich nicht vollstrecken dürfen. Dabei ist noch hervorzuheben, daß auch die besondere Vereinbarung eines Erfüllungsorts keine Ausnahme von Art. 59 begründet. Ausgeschaltet wird sein Eingreifen nur durch einen Verzicht des Begünstigten, wie das oben unter Nr. 3 dargelegt ist. Auch bei einem Verhandeln zur Sache vor dem deutschen Gericht genügt ein Vorbehalt der Rechte aus Art. 59, um die Vollstreckbarkeit des deutschen Urteils in der Schweiz und auch im Kanton Schaffhausen auszuschließen.

Im Gegensatz dazu sind in Deutschland Urteile, die im Kanton Schaffhausen im Gerichtsstand der §§ 105 und 106 der schaffhauser Prozeßordnung und in anderen Kantonen in ähnlichen Gerichtsständen ergangen sind, bis zu dem Urteil des erkennenden Senats

vom 8. Februar 1924 anstandslos vollstreckt worden. Hier klafft ein Zwiespalt, der nicht als unerheblich angesehen werden kann. Das beweisen auch die vom schweizerischen Bundesgericht mitgeteilten, zwar nicht amtlichen, von den Parteien aber nicht beanstandeten Zahlen. Die Gerichte des Kantons Schaffhausen haben allerdings die Vollstreckung deutscher Urteile mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 59 der Bundesverfassung noch nicht abgelehnt. Da es sich aber um eine bundesrechtliche Vorschrift handelt, die in der ganzen Schweiz gilt, kann und muß auch die Wirkung ins Auge gefaßt werden, die sie in anderen Kantonen gehabt hat. Im Kanton Bern sind in den Jahren 1922—26 von 19 Vollstreckungsbegehren deutscher Gerichte 6 wegen Eingreifens des Art. 59 der Bundesverfassung abgewiesen worden. Aus demselben Grunde hat das Bezirksgericht in Zürich in den Jahren 1920—23 von 20 Begehren 3 und das Obergericht in Zürich in denselben Jahren von 2 Begehren eines abgewiesen. Etwa jedes vierte deutsche Vollstreckungsgeheuch verfällt danach in den Kantonen Bern und Zürich der Ablehnung, und so wird auch zahlenmäßig deutlich, daß in der gesamten Schweiz der Art. 59 der Bundesverfassung einer Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZP.D. entgegensteht.

7. Das schweizerische Bundesgericht hat sich dieser Erkenntnis nicht verschlossen und deshalb Vorschläge angedeutet, „wie die bestehende Ungleichheit in dem Umfang der Anerkennung fremder Gerichtsbarkeit beseitigt werden könnte“. Nach seiner Meinung könnte „deutscherseits die Vollstreckung von schweizerischen Urteilen in gleichem Maße verweigert werden, wie von den schweizerischen Gerichten gegenüber deutschen Urteilen, sei es, daß jeweilen nur der einzelne Fall ins Auge gefaßt oder daß allgemein schweizerische Urteile nicht vollstreckt würden, die über einen persönlichen Anspruch gegen einen in Deutschland wohnenden aufrechtstehenden Schuldner ergangen sind, ohne daß die schweizerische Gerichtsbarkeit anerkannt worden wäre“. Beide Wege sind für den deutschen Richter nach Lage der deutschen Gesetzgebung nicht gangbar. Das deutsche Recht kennt keine dem Art. 59 der Bundesverfassung entsprechende Vorschrift und der Richter kann sie von sich aus nicht schaffen. Ebenjowenig ist er in der Lage, die Entscheidung jeweils auf den einzelnen Fall abzustellen und zu prüfen, ob die Schweiz



ein unter denselben Umständen ergangenes deutsches Urteil vollstrecken würde. Dieser Gedanke, der auch in den Ausführungen der Revision anklang, scheitert am Wortlaut und Sinn des § 328 Abs. 1 Nr. 5 BPD. Danach ist die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen, wenn — nicht soweit — die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Das deutsche Recht kennt hier kein mehr oder minder; die Frage, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, muß mit einem klaren ja oder nein beantwortet werden. Wesentliche Verschiedenheiten in der Rechtslage müssen dahin führen, daß die Frage verneint wird. Solche wesentliche Verschiedenheiten bestehen, wie sich aus Art. 59 der Bundesverfassung ergibt, zwischen dem schweizerischen Bundesrecht und dem deutschen Recht, und deshalb kann die Gegenseitigkeit in der ganzen Schweiz einschließlich des Kantons Schaffhausen nicht als verbürgt angesehen werden.

8. Das Landgericht ist weiter der Meinung, daß die schaffhauser Prozeßordnung schwerere Bestimmungen über die Prüfung der Rechtskraft des Urteils und der Zuständigkeit des Gerichts enthalte als die Reichszivilprozeßordnung. Was das Landgericht hier im einzelnen im Auge hat, ist nicht ganz sicher, da nur gesagt ist, daß die rechtlichen Verhältnisse in Schaffhausen nicht wesentlich anders liegen als nach RGZ. Bd. 107 S. 303flg. in Zürich. Die Beweisaufnahme des Senats hat sich deshalb auch auf diesen Punkt erstreckt. Eines näheren Eingehens auf ihr Ergebnis zu dieser Frage bedarf es aber nicht mehr, da die Entscheidung schon wegen der Vorschrift des Art. 59 der Bundesverfassung zuungunsten der Revision ausfallen muß. Kurz sei indessen bemerkt, daß die Bestimmungen der schaffhauser Prozeßordnung in der Art, wie sie von den Gerichten des Kantons ausgelegt und angewendet werden, wohl kaum irgendwie erheblich von den deutschen Vorschriften abweichen.