

103. Zur Auslegung des § 661 Abs. 2 Ziff. 3 C.P.D.

II. Civilsenat. Urt. v. 13. März 1896 i. S. M. (Bekl.) w. B. d. C.
(Rl.) Rep. II. 354/95.

- I. Landgericht Freiburg i. Br.
 II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Das Urteil des Oberlandesgerichtes konnte nicht aufrecht erhalten werden.

Daselbe geht zur Beseitigung des aus § 661 Abs. 2 Ziff. 3 C.P.D. erhobenen Einwandes gegen das beantragte Vollstreckungsurteil bezüglich des von dem italienischen Appellhofe in Mailand in der Berufungsinanz erlassenen Urtheiles vom 14. November 1893 davon aus, daß das italienische Civil- und Handelsgericht in Mailand, welches in erster Instanz erkannt hatte, (und damit auch der in der Berufungsinanz erkennende Appellhof in Mailand) schon deshalb als nach deutschem (bezw. im Großherzogtum Baden geltendem) Rechte zuständiges Gericht zu betrachten sei, weil sich der Beklagte bei dem bezeichneten erstinstanzlichen Mailänder Gerichte auf die dort gegen ihn erhobene Klage ohne Vorschüzung einer Einwendung der Unzuständigkeit dieses Gerichtes eingelassen habe und hier nach § 39 C.P.D. Anwendung finde, und erblickt kein Hinderniß gegen diese Auffassung in dem beklagterseits in dem jetzigen Rechtsstreite über die Erlassung des Vollstreckungsurtheiles gegen die Anwendbarkeit des § 39 C.P.D. geltend gemachten Umstände, daß das Civil- und Handelsgericht in Mailand nach italienischem Prozeßrechte zur Verhandlung der bei demselben gegen den Beklagten erhobenen Klage zuständig gewesen sei, und daher der Beklagte nach italienischem Prozeßrechte bei dem bezeichneten italienischen Gerichte eine Einwendung der Unzuständigkeit mit Erfolg nicht habe geltend machen können. Dieser Anschauung des Oberlandesgerichtes kann nicht beigetreten werden.

Der § 39 C.P.D. setzt zufolge seines Zusammenhanges mit § 38 C.P.D. nach der Fassung des § 38 C.P.D. „ein an sich unzuständiges Gericht“ voraus. Wenngleich nun gemäß § 661 Abs. 2 Ziff. 3 C.P.D. der über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilende deutsche Richter die Frage der Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes nach dem Rechte des über die Zulässigkeit des Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters zu beurteilen hat, und wenngleich er hierbei nach diesem Rechte auch Thatfachen, die für die

Zuständigkeit in Betracht kommen, zu beurteilen hat, wenngleich ferner auch bei § 661 Abs. 2 Ziff. 3 C.P.D. eine Begründung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes durch einen dem § 39 C.P.D. entsprechenden Vorgang an sich nicht ausgeschlossen ist, so ist doch hierbei für die Frage, ob die vorhin bezeichnete Voraussetzung des § 39 C.P.D., daß jenes ausländische Gericht „an sich unzuständig“ sei, vorliege, nicht das Recht des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters, sondern das am Sitze des ausländischen Gerichtes geltende Recht in der Weise maßgebend, daß eine nach § 39 C.P.D. eingetretene „stillschweigende Vereinbarung“ über die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes dann nicht anzunehmen ist, wenn nach dem am Sitze des ausländischen Gerichtes geltenden Rechte dieses ausländische Gericht zuständig ist. Denn nur von dem Standpunkte der Unzuständigkeit des angegangenen ausländischen Gerichtes, und zwar nach dessen Rechte, kann die Einlassung des Beklagten bei demselben ohne eine Einwendung der Unzuständigkeit sich als eine stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit dieses Gerichtes darstellen.

War das italienische Civil- und Handelsgericht in Mailand nach italienischem Prozeßrechte zuständig, von welcher Unterstellung als einer Möglichkeit wenigstens das Oberlandesgericht ausgeht, so konnte daher das dortige Unterlassen einer Einwendung der Unzuständigkeit durch den bei jenem italienischen Gerichte verhandelnden Beklagten nicht die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung über die Zuständigkeit nach § 39 C.P.D. begründen.“ . . .