

42. Ist bei einem Eigentumsstreite zwischen zwei Deutschen betreffs eines in Marokko belegenen Grundstücks eine Klage zuzulassen, nach welcher der Beklagte verurteilt werden soll, mit dem Kläger Schrä zu machen?

V. Zivilsenat. Ur. v. 13. Dezember 1911 i. S. M. in Casablanca (Bell.) w. L. daselbst (Rl.). Rep. V. 52/11.

I. Konsulargericht Casablanca.

Beide Parteien nahmen für sich das in der Kabyle Genota innerhalb des Konsularbezirks Casablanca belegene Grundstück „El Asch“ zu eigen in Anspruch. Der Kläger wurde beim deutschen

Konsulargerichte mit dem Antrage klagbar, zu erkennen, daß das Grundstück vom Beklagten zu räumen und die Eigentumsfrage durch Schrä zu entscheiden sei. Der Beklagte beantragte zu erkennen, daß er als rechtmäßiger Besitzer auf dem Grundstücke verbleibe und daß die Eigentumsfrage dem Schrä zur Entscheidung vorgelegt werde. Das Konsulargericht legte dem Kläger über dessen Behauptungen, daß er das Grundstück im Jahre 1908 in Besitz genommen habe, einen Eid auf und erkannte für den Fall der Eidesleistung dahin, daß der Beklagte das Grundstück zu räumen und mit dem Kläger Schrä zu machen habe, für den Fall der Eidesweigerung dahin, daß der Kläger abzuweisen und zu verurteilen sei, mit dem Beklagten Schrä zu machen.

Gegen dieses Urteil legte der Beklagte mit dem Antrage, die Klage abzuweisen, Berufung ein, während der Kläger mit Anschlußberufung beantragte, den Beklagten zu verurteilen, mit ihm Schrä zu machen. Der Beklagte vertrat den Standpunkt, daß eine derartige Klage unzulässig sei. Dagegen machte der Kläger geltend, nach Art. 11 der Madrider Konvention vom 3. Juli 1880 über die Ausübung des Schutzrechts in Marokko (RGBl. 1881 S. 103) habe sich das Deutsche Reich des Rechts begeben, über Streitigkeiten, die das Eigentum an einem im marokkanischen Gebiete belegenen Grundstücke betreffen, durch sein Konsulargericht entscheiden zu lassen; die Rechtsprechung in derartigen Fällen sei vielmehr ausschließlich Marokko nach Maßgabe seiner Landesgesetze vorbehalten worden. Nach diesem Rechte könne aber ein Rechtsstreit nur in der Weise anhängig gemacht werden, daß sich beide Streitparteien freiwillig vor den Richter stellten und hierbei miteinander Schrä machten, d. h. sich gegenseitig verpflichteten, den Streitfall durch den Richter (Rabi oder Schrä) entscheiden zu lassen.

Die Generalakte der Konferenz von Algeciras vom 7. April 1906 (RGBl. 1906 S. 891) verweist in Art. 60 auf Art. 11 der Madrider Konvention.

Wie die auf Beschluß des Senats erforderte Auskunft der Kaiserlich Deutschen Gesandtschaft in Marokko ergab, so bezeichnet der Ausdruck Schrä sowohl den aus dem Rabi bestehenden Gerichtshof, wie auch das vor ihm stattfindende prozessuale Verfahren, wie auch das anzuwendende materielle „heilige Gesetz“. Ein Einlassungs-

zwang im Sinne des deutschen Prozeßrechts besteht nach jenem Gesetze nicht.

Der Senat hat nach dem Antrage der Anschlußberufung erkannt.
Aus den Gründen:

... „Daß der Kläger ein anerkennenswertes Interesse an dem erhobenen Ansprüche hat, ergibt sich ohne weiteres aus der Tatsache, daß er beabsichtigt, sein angebliches Eigentumsrecht dem Beklagten gegenüber zur Geltung zu bringen, daß ihm solches nur vor dem marokkanischen Richter möglich ist und daß ihm auch dieser Rechtsweg so lange verschlossen ist, als der Beklagte nicht auch seinerseits bereit ist, an der Durchführung des Schrä-Verfahrens teilzunehmen. Denn so viel steht fest, daß sich das Deutsche Reich in der Madrider Konvention vom 3. Juli 1880 bei Streitigkeiten über das Eigentumsrecht an marokkanischen Grundstücken, auch für die Fälle, in denen der Streit zwischen zwei Deutschen besteht, der Gerichtsbarkeit zugunsten des marokkanischen Staates unbedingt begeben hat, und ferner steht, insbesondere auf Grund der vom deutschen Gesandten erteilten Auskunft, fest, daß die Anhängigmachung eines Rechtsstreits vor dem marokkanischen Richter, auch wenn beide Parteien Deutsche sind, ausnahmslos nur in der Weise erfolgen kann, daß sie sich zum Schrä-Machen freiwillig bereit erklären und sich so freiwillig dem Schrä, d. h. dem Gerichte und dem prozessualen Verfahren, unterwerfen, sodaß auch ein Versäumnisverfahren ausgeschlossen ist. Läßt sich sonach ein rechtliches Interesse des Klägers an seinem Begehren nicht bezweifeln, so folgt hieraus auch sein Anspruch an das Deutsche Reich auf Rechtshilfe in den durch das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz vom 7. April 1900 vorgesehenen Formen, und ein Zweifel bleibt mithin nur dahin übrig, ob das Begehren des Klägers in den Grundsätzen des hier Platz greifenden deutschen Rechts auch sonst ausreichende Unterstützung findet. Auch diese Frage ist zu bejahen.

Allgemeine Grundsätze des deutschen Rechts stehen dem Kläger allerdings nicht zur Seite. Sein Begehren kommt darauf hinaus, daß der Beklagte zur Anhängigmachung der beabsichtigten Klage mitwirken soll, und unter gewöhnlichen Umständen läßt sich ein derartiger Anspruch freilich nicht anerkennen. Er kann regelmäßig auch nicht in Frage kommen, weil nach geltendem deutschen Rechte stets die Möglichkeit besteht, eine Klage ohne Mitwirkung des

Gegners einseitig anhängig zu machen, und weil für jeden Beklagten ohnehin die Verpflichtung besteht, sich auf den Rechtsstreit einzulassen und sich zur Vermeidung des Versäumnisverfahrens auf die Klage zu erklären.

Indes durch die Bestimmung des Art. 11 der Madrider Konvention ist innerhalb der gegebenen Grenzen ein besonderer Zustand geschaffen, der die Anwendbarkeit der erörterten allgemeinen Grundsätze notwendig ausschließt und vielmehr zu der Annahme führt, daß ein Anspruch, wie ihn vorliegend der Kläger erhoben hat, in den zutreffenden Fällen gegeben ist und gegeben sein muß. In Marokko ist es für den Mohammedaner eine religiöse Pflicht, sich dem Schrä freiwillig zu unterwerfen. Wer sich trotz der ergangenen Aufforderung weigert, vor dem Schrä zu erscheinen, gilt als einer, der sich gegen Gott auflehnt, und wird deswegen von der weltlichen Obrigkeit mit Gefängnis bestraft. Hiernach gestaltet sich jene religiöse Pflicht zu einer Rechtspflicht; die Freiwilligkeit des Erscheinens vor dem Schrä ist nur eine scheinbare. Wenn nun Art. 11 der Madrider Konvention die Deutschen, obwohl für sie der im Islam wurzelnde Zwang, einer Aufforderung zum Schrä-Machen Folge zu leisten, nicht besteht, betreffs der Streitigkeiten über Grundeigentum in Marokko vor die Gerichte dieses Landes verweist, dann muß ihm der Gesetzeswille entnommen werden¹, daß ein Deutscher, der zum Schrä-Machen in einer Grundeigentumsstreitigkeit aufgefordert wird, dem nachzugeben rechtlich verpflichtet ist, und deshalb gegen den sich Weigernden ein vor dem Konsulargerichte verfolgbarer Anspruch auf Schrä-Machen gegeben sein soll. Wollte man diesen Rechtsbehelf versagen, dann hieße das, die des Rechtsschutzes bedürftige Partei in Wirklichkeit rechtlos machen, und ein solches Ergebnis wäre mit den Aufgaben und Pflichten eines Rechtsstaates unvereinbar, kann also auch vom Deutschen Reiche beim Abschlusse der Konvention nicht gewollt sein.

An der Zulässigkeit der Klage wäre freilich trotz allem zu zweifeln, wenn der richterliche Ausspruch im Hinblick auf die beson-

¹ Die Konvention hat staatsrechtliche Gültigkeit. Gesetzliche Kraft für die Deutschen erlangte sie durch die Publikation im Reichsgesetzblatt. Vgl. Meyer, Lehrbuch des Staatsrechts §§ 189, 190. D. C.

deren Bedingungen des Schrã-Verfahrens ohne jede Tragweite bleiben müßte. Das ist indes nicht der Fall. Eine Entscheidung, die den Beklagten verurteilt, mit dem Kläger Schrã zu machen, ist, weil auf die Vornahme einer unvermeidbaren Handlung gerichtet, nach Maßgabe des § 888 B.P.D. vollstreckbar. Danach kann also der obsiegende Kläger den verurteilten Beklagten zur Vornahme der ausschließlich von seinem Willen abhängenden Handlung durch das Konsulargericht mittels Androhung der in § 888 vorgesehenen Strafen anhalten lassen, und wird der Beklagte hierdurch zur Vornahme der Handlung bewogen, dann wird das Ergebnis immer doch das sein, daß sich der Beklagte dem Schrã-Verfahren freiwillig unterwirft. Denn seine Entschließung, zur Vermeidung der Strafvollziehung die geforderte Handlung vorzunehmen, würde zuletzt doch Sache seines freien Willens gewesen sein. Aber abgesehen davon, der Kläger wird auch in der Lage sein, nach § 283 B.G.B. dem Beklagten eine Frist zur Bewirkung der Leistung setzen zu lassen und nach fruchtlosem Ablaufe der Frist Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.“ . . .