

## BGE 39 I 208

Bundesgericht (BGE), 1913-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_39\\_I\\_208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_I_208)

FR: ATF 39 I 208

IT: DTF 39 I 208

### Volltext

35. Arteil vom 15. Mai 1913 in Sachen Zucker gegen Burch. Ist bei staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verletzung der durch die BV garantierten Individualrechte Erschöpfung des kantonalen In- stanzenzuges erforderlich (Erw. 1)? Das Bundesgericht hat frei zu prüfen, ob ein vollstreckbares Zivilurteil im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SchKG vorliege (Erw. 2). — Die Unterlassung der Zustellung eines Kontumazurteiles hindert dessen Vollstreckbarkeit dann, wenn die Zustellung vom Gesetze des Urteilsrichters vorgeschrieben ist, aber nicht dann, wenn, wie in Basel-Stadt bei Urteilen des sog. Dreier- Gerichtes, die Rechtskraft bereits mit der Urteileröffnung an die regelrecht vorgeladenen Parteien eintritt. Das Bundesgericht hat, da sich ergeben: Am 2. Mai 1911 stellte Arnold Burch in Sarnen A. dem Rekurrenten Philipp Zucker, Velohändler in Basel, einen Bestellschein aus, der, soweit hier von Belang, folgenden Wort- laut hat: „In Kommission sofort ..... 1 Stück Torpedo Modell Nr. 10, Herrenrad, Fr. 120, zahlbar nach Verkauf, 30 Tage mit 2 % Skonto.“ „Als Erfüllungsort für Der Bestellschein enthält die Klausel: den angeknüpften Geschäftsverkehr gilt in allen Fällen Basel wie auch der Gerichtsstand.“ Unten ist die Anmerkung angebracht: „Mit obiger Bestellung erkläre mich einverstanden und haben andere mündliche Abmachungen keine Gültigkeit.“ (sig.) Arn. Burch. Wie unbestritten, sandte Zucker dem Besteller die Ware zu; dieser aber blieb mit der Zahlung im Rückstand. Als Burch auf erfolgte Betreuung Rechtsvorschlag erhob, belangte ihn der Re- kurrent vor dem Dreiergericht von Basel=Stadt auf Bezahlung des Betrages von 123 Fr. 85 Cts. (Preis des Herrenrades 120 Fr. plus 3 Fr. Porto und 85 Cts. Betreuungskosten). Burch, regelrecht vorgeladen, erschien am Termin nicht. Er wurde infolgedessen zur Zahlung von 123 Fr. 85 Cts., der ordentlichen und außerordentlichen Gerichtskosten in contumaciam verurteilt (Urteil vom 11. November 1912). B. — Philipp Zucker verlangte nun beim Präsidium des Kantonsgerichts von Obwalden die definitive Rechtsöffnung gemäß Art. 81 SchKG. Er stützte sich dabei auf das Urteil vom 11. November 1912, sowie auf eine Bescheinigung der Zivil- gerichtsschreiberei von Basel=Stadt vom 18. November 1912 des Inhaltes, daß gemäß der Basler ZPO ein Urteil des Dreier- gerichtes nicht zugestellt werde und, weil inappellabel, mit der Eröff- nung in Rechtskraft erwachse. Mit Entscheid vom 15. Februar 1913 wies der Kantonsgerichtspräsident das Begehren um defini- tive Rechtsöffnung ab, auf Grund folgender Erwägungen: Der Schuldner bestreite die Kompetenz des Dreiergerichts von Basel- Stadt und habe glaubhaft gemacht, daß er sie schon vor dem Urteil, d. h. mit Schreiben vom 8. November 1912 an das Dreiergericht bestritten habe. Zudem stelle Burch in Abrede, daß ihm das Kontumazialurteil vom 11. November 1912 zugestellt worden sei; diese Einrede sei aber derjenigen der ungesetzlichen Ladung gleichzustellen. J. — Gegen diesen Entscheid hat G. Steigmeier in Basel namens Ph. Zucker den staatsrechtlichen Rekurs „betreffend Rechts- verweigerung“ ergriffen. Der angefochtene Entscheid, so führt er aus, bedeute auch eine Verletzung der Art. 61 BV und 81 SchKG. Die Kompetenz der Basler Gerichte sei durch die Prorogations- geladen klausel

gegeben. Burch sei regelrecht zur Verhandlung worden: das genüge. Nach der baselstädtischen ZPO, sagt der Rekurrent, werden die Urteile des Dreiergerichtes den Parteien nicht zugestellt, sondern schon mit ihrer Eröffnung rechtskräftig. Der Rekursbeklagte A. Burch läßt sich wie folgt vernehmen: Nach Art. 51 obwaldn. KV und 237 obwald. ZPO unterliegen alle Urteile und Entscheide unterer Gerichtsinstanzen (also auch das angefochtene Urteil) der Kassation durch das Obergericht. Dieses Rechtsmittel habe Zucker nicht ergriffen und daher den kantonalen Instanzenzug nicht erschöpft: Auf den Rekurs sei des-

halb nicht einzutreten. Es liege übrigens keine Rechtsverweigerung vor. Mit Recht habe der Rechtsöffnungsrichter die Einrede der Unzuständigkeit gutgeheißen, denn es handle sich nicht um einen Kaufvertrag, sondern um ein Kommissionsgeschäft. Für einen Kaufvertrag aber, den der Rekurrent irrtümlicherweise vorschützte, sei der Gerichtsstand nicht prorogiert worden. Es sei aber auch die Einrede begründet, daß das Urteil nicht zugestellt worden sei. Nach Art. 211 obwaldn. ZPO sei ein Kontumazialurteil schriftlich zuzustellen; dieser Vorschrift sei nicht nachgelebt worden. Daß in Basel eine Zustellung des Urteiles nicht erfolgen müsse, werde bestritten, einen Beweis dafür habe der Rekurrent nicht erbracht. Der Rekursbeklagte würde übrigens durch den Vollzug des Urteils schweren Schaden erleiden, da er gegen den Rekurren-ten eine Gegenforderung habe, die er dann in Basel geltend machen müßte; in Erwägung: 1. — Der Rekurs ist rechtzeitig und in richtiger Form ein- gereicht worden. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts ist nach Art. 175 Ziff. 3 OG gegeben. Es ist daher auf die materielle Behandlung der Beschwerde einzutreten; denn der Einwand, der Rekurrent hätte sich zuerst mit dem Rechtsmittel der Kassation an das Obergericht des Kantons Obwalden wenden sollen, ist hinfällig. Der Rekursbeklagte nimmt irrigerweise an, die Be- schwerde beruhe ausschließlich auf einer Rechtsverweigerung. Die Rekurschrift spricht allerdings von Rechtsverweigerung, aber sie beruft sich auch auf die Art. 61 BV und 81 SchKG. Anlaß der Beschwerde war die Ablehnung der Rechtsöffnung, also der Vollstreckung des Urteils vom 11. November 1912, und auch inhaltlich stellt sich der Rekurs als eine Beschwerde wegen Verletzung des in Art. 61 BV niedergelegten Grundsatzes dar. Nach der stän- digen Rechtsprechung des Bundesgerichts aber ist bei Beschwerden wegen Verletzung der durch die BV gewährleisteten Individual- rechte in der Regel (die Fälle von Rechtsverweigerung vorbehalten) die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht erforderlich, speziell nicht bei Beschwerden wegen Verletzung des Art. 61 BV (AS 9 S. 141; 27 I S. 438; 29 S. 443 und die dortigen Zitate). Der Rekurrent konnte daher direkt an das Bundes- gericht gelangen, selbst wenn ihm — was hier nicht zu unter- suchen ist — das behauptete Rechtsmittel der Kassation auf kanto- nalem Boden offen stand. 2. — Nach Art. 61 BV sollen rechtskräftige Zivilurteile, die in einem Kanton gefällt sind, in der ganzen Schweiz vollzogen werden können. Diese Verfassungsbestimmung hat, soweit die Vollstreckung im Rechtsöffnungsverfahren erfolgt, ihre bundes- gesetzliche Ausführung in Art. 81 Abs. 2 SchKG gefunden (vergl. AS 28 I S. 248; 29 I S. 443). Der Richter ist also gehalten, die Rechtsöffnung zu erteilen, sofern der Betriebene sich nicht mit Recht auf eine der in Abs. 2 des Art. 81 vorgesehenen Einwendungen berufen kann. Die Voraussetzungen der definitiven Rechtsöffnung sind demnach einerseits ein „vollstreckbares“ Urteil und andererseits die Unbegründetheit der eventuell dagegen in dem Rahmen der genannten Bestimmung erhobenen Einreden. Bei der Überprüfung dieser Fragen ist die Kognition des Bundesgerichtes nicht von dem Vorhandensein einer Rechtsverweigerung abhängig: es genügt, daß eine auch bloß unrichtige Auslegung des Art. 81 die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens

herbeigeführt hat (vergl. AS 28 I S. 248; 29 I S. 443). 3. — Was nun zunächst die Inkompetenzeinrede betrifft, hat der Rekursbeklagte mit Recht nicht bestritten, daß die Gerichtsstandsvereinbarung überhaupt nicht zulässig, oder daß sie im vorliegenden Falle prinzipiell ungültig sei. Er will bloß deren Anwendbarkeit deshalb ausschließen, weil nach seinem Dafürhalten ein Kommissionsvertrag vorliege, nicht ein Kaufvertrag, die Gerichtsstandsvereinbarung aber sich bloß auf das Kommissionsgeschäft beziehe, während der Rekurrent aus einem Kaufvertrag geklagt habe. Diese Einwendung ist aktenwidrig. Dem angegebenen Wortlaute der Prorogationsklausel ist zu entnehmen, daß das Forum schlechthin („in allen Fällen“) prorogiert wurde „für den angeknüpften Geschäftsverkehr“, gleichgültig, ob dieser sich auf Grund eines Kaufes oder eines Kommissionsvertrages abwickle. Es ist daher unerheblich, ob der Rekurrent aus Kommission oder Kauf geklagt habe, da eben der Basler Richter in beiden Fällen zuständig war. Der Rechtsöffnungsrichter hätte aus diesen Gründen die Inkompetenzeinrede abweisen müssen.

4. — Mit Bezug auf die Einrede der Unterlassung der Urteilszustellung ist vorab an Hand des klaren Wortlautes des Gesetzes festzustellen, daß Art. 81 Abs. 2 SchKG eine solche Einwendung nicht kennt. Mit Unrecht stellt sie der Rechtsöffnungsrichter auf dieselbe Stufe, wie diejenige der mangelnden oder regelwidrigen Ladung. Art. 81 Abs. 2, der die Einreden gegen die definitive Rechtsöffnung bestimmt und erschöpfend aufzählt, spricht nur von dieser, nicht von jener. Allein der Standpunkt des Rekursbeklagten läßt sich auch anders auffassen: nämlich im Sinne einer Bestreitung des Rechtsöffnungsgrundes selbst, d. h. des Vorhandenseins eines vollstreckbaren Urteiles, das ja die Grundlage der definitiven Rechtsöffnung bildet: es fehle dem Urteile des Dreiergerichtes ein wesentliches Requisit seiner Vollziehbarkeit, nämlich das Requisit der Zustellung. Da die Vollstreckbarkeit eines Urteiles von Amtes wegen zu prüfen ist (Jäger, Kommentar, Anm. 2 zu Art. 81 und die dortigen Zitate), so ist die Frage auch aus diesem Gesichtspunkte zu erörtern. 5. — Es ist nun zuzugeben, daß eine Urteilszustellung von den meisten schweizerischen Zivilprozeßordnungen gefordert wird, namentlich dann, wenn die Parteien oder eine derselben der Verhandlung nicht beigewohnt hat (Kontumazurteil). Mit der Zustellung wird den Parteien, sofern ein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist, eine Frist angesetzt (Appellationsfrist, Einspruchsfrist, Purgationsfrist), vor deren unbenutztem Ablaufe die Rechtskraft nicht eintritt. Dort, wo die Zustellung vorgeschrieben ist, bildet sie daher ein notwendiges Requisit der Rechtskraft, also der Vollziehbarkeit des Urteiles. Allein es ist von Bundesrechts wegen den Kantonen unbenommen, die Sache anders zu ordnen: z. B. eine eigentliche Zustellung ganz auszuschalten und in der Eröffnung des Urteiles an die anwesenden oder regelrecht vorgeladenen Parteien eine hinreichende Mitteilung zu erblicken. Auf diesem Standpunkte steht der Kanton Basel=Stadt. Nach den Prozeßvorschriften dieses Kantons werden die Urteile des sogen. Dreiergerichtes, auch die Kontumazurteile, nicht zugestellt: sie erwachsen mit der Eröffnung in Rechtskraft, sofern die Parteien zur Verhandlung regelrecht vorgeladen wurden (siehe § 2 und § 9 des Gesetzes betreffend Einzelrichter usw. vom 29. April 1889 in Verbindung mit § 213 der Novelle zur ZPO vom 27. Juli 1895 und § 165 der ZPO vom 8. Februar 1875, sowie die Bescheinigung Zivilgerichtsschreiberei von Basel vom 18. November 1912). Es unterliegt andererseits keinem Zweifel, daß die Frage der Rechtskraft eines Urteiles nach dem Gesetze des Urteilsrichters zu entscheiden ist (vergl. Jäger, Kommentar zum SchKG Anm. 2 zu Art. 80, III. Aufl.; Burckhardt, Kommentar zur BV S. 638) und nicht, wie der Rekursbeklagte irrtümlich annimmt, nach demjenigen des Rechtsöffnungsrichters. Die

Voraussetzungen des Inkrafttretens eines Urteiles bilden, in der Tat, einen wesentlichen Bestandteil des Prozeßrechtes, unter welchem jenes entstanden ist. 6. — Die Unterlassung der Zustellung des Kontumazurteiles des Dreiergerichtes von Basel vom 11. November 1912 kann somit dessen Vollziehbarkeit nicht hindern: die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens des Rekurrenten war unbegründet auch von diesem Gesichtspunkte aus: sie bedeutet eine Verletzung des Art. 81 SchKG bzw. des Art. 61 der BV. Diesem Ergebnis steht das Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juli 1898 i. S. Oberallmeind Schwyz (AS 24 I S. 238 ff.), worauf der Rekurs- beklagte hingewiesen hat, schon deswegen nicht entgegen, weil es sich dort um die Ladung der Partei und um die Eröffnung des Urteils, nicht um dessen Zustellung handelte: die Formrichtigkeit der Ladung und der Eröffnung des Urteils stehen aber hier nicht in Frage. 7. — Die mißliche ökonomische Lage des Rekursbeklagten und das Bestehen von Gegenforderungen gegenüber dem Rekurrenten fallen für die Frage der Vollstreckbarkeit des Urteils nicht in Betracht. Nachdem der Rekursbeklagte für den Geschäftsverkehr mit dem Rekurrenten den Gerichtsstand von Basel gewählt hatte, mußte er dort sein Recht suchen; erkannt: Der Rekurs wird gutgeheißen und damit der Entscheid des Kantonsgerichtspräsidiums des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 15. Februar 1913 aufgehoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.