

## **BGE 68 III 91**

Bundesgericht (BGE), 1941-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_68\\_III\\_91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_68_III_91)

FR: ATF 68 III 91

IT: DTF 68 III 91

### **Volltext**

90 Schuldbetreibungs- und Konkursroht (Zivilabteilungen). No 24. zum Aussöhnungsvetsuch über die beabsichtigte Aberkennungsklage zur Post. Der am 31. Oktober abgehaltene Aussöhnungsversuch scheiterte, und der Betriebene erhielt die Klagebewilligung, worauf er am 12. November 1941 die vorliegende Klage auf Aberkennung der Betreibungsforderung einreichte. B. - Der Appellationshof des Kantons Bern wies die Klage am 12. März 1942 gemäss Antrag des Beklagten wegen Verspätung zurück. a. - Mit der vorliegenden Berufung an das Bundesgericht beantragt der Kläger Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz. Das Bundesgericht zieht in Erwltung : Es fragt sich, ob der Betriebene durch das Gesuch um Ladung zum Aussöhnungsversuch die Frist von ~hn Tagen gewahrt hat, innert der nach Art. 83 Abs. 2 SchKG auf Aberkennung zu klagen ist, oder ob er innert dieser Frist bereits die Klage beim urteilenden Gericht hätte einreichen sollen. Da es sich nicht um eine Verjährungs-, sondern um eine Verwirkungsfrist handelt, kann das Ladungsgesuch nicht schon deshalb genügen, weil es nach Art. 135 ZiiI. 2 OR die Verjährung unterbricht; eg muss vielmehr die Merkmale der « Klageanhebung » aufweisen. Soweit der Begriff der Klageanhebung, wie hier, in Bundeserlassen vorkommt, ist er nach der Praxis des Bundesgerichtes eidgenössischen Rechts. Es ist darunter diejenige prozesseinleitende oder auch nur vorbereitende Handlung des Klägers zu verstehen, mit der er zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft. Das Gesuch um Abhaltung einer Sühneverhandlung vor dem Friedensrichter oder Gerichtspräsidenten genügt auch dann, wenn das kantonale Prozessrecht diese Verhandlung bloss fakultativ vorsieht (BGE 42 II 102 f., 63 II 170 ff.). Im vorliegenden Falle stellt aber die Vorinstanz fest, Schuldbetreibungs- und Konkursroht (Zivilabteilungen). NO 25. 91 dass nach Art. 144 der bernischen ZPO in Aberkennungsprozessen ein Sühneversuch « nicht abzuhalten», also weder obligatorisch noch auch nur fakultativ vorgesehen sei; diese Anwendung kantonalen Rechts entzieht sich der Überprüfung des Bundesgerichtes. Dass der Sühnrichter dem Ladungsgesuch Folge gegeben hat, ändert nichts daran, dass es für diesen Fall gesetzlich gar nicht vorgesehen und deshalb überhaupt nicht zu stellen war, also nicht als prozesseinleitende oder vorbereitende Vorkehr im erwähnten Sinne in Frage kommt. Danach war das auf zehn Tage befristete Klagerecht des Art. 83 Abs. 2 SchKG längst verwirkt, als der Schuldner erst am 12. November 1941 auf Aberkennung der Forderung klagte, obwohl er den Rechtsöffnungsentscheid bereits am 22. September 1941 erhalten hatte. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. März 1942 bestätigt. 25. Urten der 11. Zivilabteilung vom 3. Juli 1942 i. S. Prager Kreditbank gegen Stransky. 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 a prea sequeatre pour une creanoe regie par le droit etranger et payable a l'etranger. L'action en reconnaissance de dette ne peut etre admise que dans le cas ou; d'apres le droit etranger applicable, la prestation peut etre exigee. Il n'existe pas, en Suisse, de droit a l'exécution foree independant du droit au paiement d'apres la loi etrangere. Esecuzione seguente a sequeatro per un credito, ovi applicabile il diritto estero e che e pagabile all'estero. L'azione di riconoscimento del credito puo essere ammessa soltanto nel caso in cui, secondo il diritto applicabile, la prestazione e esigibile. Non esiste in Svizzera un diritto all'esecuzione forzata indipendente dal diritto di pagamento secondo la legge estera. Art. 271 e seg. LEF.

92 Schuldbeitreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N<sup>o</sup> 25. A. - Der Kläger, ein damals in seiner Heimat wohnender tschechischer Jude, hatte der beklagten Bank auf freilich phantastischen Namen lautende Einlagebüchlein auf sich 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 verurkundeten restlichen Einlagen von 1,033,242.80 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. 157,747.- ... Kc. 1,033,242.80 (mit Zins), umgerechnet zum Kurse von Kc. 655.- für Fr. 100.-, « Guthaben aus 6 Sparheften ». Er protestierte den Arrest am 1. April 1940 mit der Beitreibung Nr. 2261 und erhob, da die Beklagte Recht vorschlug, beim Bezirksgericht Zürich Klage über die Streitfrage : « Ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 157,747.- nebst 5% Zins seit 6. März 1940 = Kc. 1,033,242.80 umgerechnet zum Kurs von Kc. 655.- für SFr. 100.- zuzüglich Fr. 32.- Arrestkosten, sowie Fr. 10.40 Beitreibungskosten zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten ? » O. - 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. 157,747.-, umgerechnet zum Kurse von Kc. 655.- für SFr. 100.- aus Kc. 1,033,242.80 nebst 5% Zins seit 6. März 1940, zuzüglich Fr. 32 Arrest- und Fr. 10.40 Beitreibungskosten schuldet. Dem Kläger wird hiefür in seiner Arrestbeitreibung (Arrest Nr. 38, Beitreibung Nr. 2261 vom 1. April 1940) des Beitreibungsamtes Zürich 1 definitive Rechtsöffnung erteilt. » Schuldbeitreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N<sup>o</sup> 25. 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 findet. 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 können. 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 Ausland, 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

94 Schuldbetreibung. und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N<sup>o</sup> 25. 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 Schätzwerten, 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 verschlägt 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 gekommen wäre. Schuldbetreibung. und Konkursrecht (Zivilabteilungen). No 25. 95 man 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 Ko. 655.- für SFr 100.- in den Betrag von Fr. 157,747.-, 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

96 Bankengesetz. Rechtsordnung nicht gefordert werden kann, ja vielleicht nicht einmal erbracht werden darf (vgl. BGE 38 II 733 Erw. 2). Da21u 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. B. Bankengesetz. -" Loi sur les banques. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN ARR:MTS DES SECTIONS CIVILES Siehe Nr. 7 des 11. Teils. - Voir le n° 7 de la IIe partie. A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KOJ:.. "KURSKAMMER 97 ARRETS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 26. Entscheid vom 19. Juni 1942 i. S. Isenegger. Lohnpfändung für eine gewöhnliche Forderung gegenüber einem zur Unterstützung von Angehörigen verpflichteten Schuldner: Auch wenn der Unterstützungsbetrag von der zuständigen Behörde (nach Art. 328 ff. ZGB) festgesetzt ist, haben die Betreibungsbehörden nach ihrem Ermessen zu entscheiden, ob und wie weit der Unterstützungsberechtigte auf Leistungen des Schuldners angewiesen und daher der Pfändung für den betreibenden Gläubiger ein entsprechender Lohnbetrag entzogen sei. - Art. 93 SchKG. 8a) Bie du salaire pour une C"l"ance ordinaire contre un débiteur tenu de fournir des aliments à des parents. Meme lorsque le chiffre de ces secours est fixe par l'autorité competente (en vertu des art. 328 et sv. CC), les autorités de poursuite ont à décider selon leur propre appréciation si et dans quelle mesure les parents ne sauraient se payer des aliments et quelle partie du salaire du débiteur ~{jliö.ppe par conséquent a. la saisie (art. "93 LP). Pignoramento de salario per un credito ordinario verbo "un debitore tenuto a fornire alimenti a parenti : Anche quando l'ammontare di questi soccorsi è stabilito dall'autorità competente (in virtù degli art. 328 e seg. CC), le autorità di esecuzione debbono decidere secondo il loro apprezzamento se ed in quale misura i parenti potrebbero fare a meno degli alimenti e quale parte del salario del debitore sia quindi sottratta ai pignoramenti (art. 93 L.F.). A. - Die Rekurrentin betreibt den geschiedenen Mann für eine Forderung von Fr. 4619.- auf Ersatz von Frauengut. Das Betreibungsamt Bern pfändete vom Barlohn von AB 68 m - 1942 7

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