

streckbares Urteil im Sinne der Art. 80 und 81 SchKG über die Existenz der Forderung ist, für die Betreibung eingeleitet wurde. Insofern er einen Rechtsvorschlag aufhebt und damit die Fortsetzung der Betreibung ermöglicht, erschöpft sich seine Rechtskraft darin, daß der Gläubiger das Recht erhält, die durch den Rechtsvorschlag eingestellte Betreibung fortzusetzen. Wenn daher der Gläubiger nach der Rechtsöffnung eine Betreibung fallen läßt und für dieselbe Forderung, die er in der frühern Betreibung geltend gemacht hatte, eine neue Betreibung einleitet, so berechtigt das Rechtsöffnungsurteil nicht zur definitiven Rechtsöffnung für die erwähnte Forderung in der neuen Betreibung (US 28 I S. 249 Erw. 3). Demgemäß stand der Steuerkommission kein Recht zu, auf Grund der nidwaldnischen Rechtsöffnungsentscheide für den Betrag der Forderung, für die sie die alte Betreibung hätte fortsetzen können, in der neuen Betreibung in Luzern die definitive Rechtsöffnung zu erhalten. Das von der Steuerkommission Stansstad angeführte Präjudiz (US 29 I S. 443 Erw. 2) kann hier nicht maßgebend sein, weil in jenem Falle sich das Rechtsöffnungsgeuch auf denjenigen Teil einer richterlichen Verfügung im Betreibungsverfahren stützte, der dem Betriebenen eine Forderung auf Kostenersatz zusprach, also für den Betriebenen ein Recht begründete, das vom Weiterbestand der Betreibung ganz unabhängig war. Eine ähnliche Rechtslage entstände, wenn dem Betriebenen infolge der Abweisung der Rechtsöffnung eine Entschädigung zugesprochen würde. Um einen solchen Fall handelt es sich aber in der vorliegenden Streitsache nicht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

101. Urteil vom 17. November 1910 in Sachen Wyß & Sohn gegen Wyer.

Zulässigkeit der Einleitung von Provokationsklagen beim Wohnsitzrichter des Provokanten, welcher infolgedessen auch kompetent ist, den Provokanten zum Kostenersatz an den Provokanten zu verurteilen, falls jener die ihm zur Klagerhebung gesetzte Frist unbenutzt verstreichen lässt, und daher sein Klagerecht als verwirkt erklärt wird. Durch Nichtbewilligung der Rechtsöffnung für die auf ein solches Kostenurteil gestützte Forderung wird Art. 81 Abs. 2 SchKG und damit zugleich Art. 61 BV verletzt.

A. — Am 18. März 1910 leiteten die in Biel domizilierten Refurrenten beim Gerichtspräsidenten von Biel gegen den in Visp wohnenden Refursbeklagten eine Provokationsklage ein, indem sie das Begehren stellten, es sei diesem eine Frist anzusetzen, innerhalb welcher der Provokat den gegen sie erhobenen Zivilanspruch auf Entschädigung für Auslagen und Bemühungen gerichtlich geltend zu machen habe, unter der Androhung, daß dieser Anspruch bei fruchtlosem Ablaufe der Frist erlösche. Infolgedessen erhielt der Refursbeklagte am 28. März eine Vorladung auf den 12. April. Auf seine Anfrage teilte ihm das Richteramt Biel am 7. April mit, daß er im Termin entweder persönlich erscheinen oder sich vertreten lassen müsse. Daraufhin erklärte der Refursbeklagte durch Schreiben vom 9. April 1910, daß er auf seine Forderung Verzicht leiste, abgesehen von einem Betrage von 100 Fr., der von den Refurrenten anerkannt worden sei. In der Verhandlung vom 12. April erschien er nicht. Die Provokation wurde daher bewilligt und dem Refursbeklagten eine Frist von sechs Wochen zur Klage angesetzt. Der Entscheid wurde ihm am 19. April zugestellt. Da er die Frist ablaufen ließ, ohne Klage zu erheben, so luden die Refurrenten den Refursbeklagten am 1. Juni 1910 vor den Gerichtspräsidenten von Biel mit dem Begehren, das Klagerecht für den Anspruch im Betrage von 530 Fr. 10 Sts., den der Refursbeklagte geltend gemacht habe, sei als verwirkt zu erklären und dieser zu den Kosten zu verurteilen. Der Refursbeklagte erschien zu der auf den 14. Juni angesetzten Verhandlung wieder nicht. Der

Gerichtspräsident hieß das Begehren gut und verurteilte den Rekursbeklagten, an die Rekurrenten 210 Fr. Kosten zu bezahlen. Dieser Entscheid wurde dem Rekursbeklagten am 18. Juni 1910 zugestellt. Er ergriff dagegen kein Rechtsmittel, so daß der Entscheid gemäß einer Bescheinigung der Gerichtsschreiberei Biel in Rechtskraft erwuchs. Die Rekurrenten ließen ihm nun am 1. Juli 1910 für den Betrag von 210 Fr. nebst Zins einen Zahlungsbefehl aufstellen. Er erhob Rechtsvorschlag und darauf stellten die Rekurrenten beim Einleitungsrichter von Visp das Rechtsöffnungsbegehren. Durch Entscheid vom 1. September wies dieser aber das Rechtsöffnungsgeßuch ab, mit der Begründung, daß der Gerichtsstand des Rekursbeklagten in Biel sei und daher der Gerichtspräsident von Biel gemäß Art. 46, 58 und 59 BB nicht kompetent gewesen sei, über die gegen ihn erhobene Provokationsklage zu entscheiden.

B. — Gegen diesen Entscheid haben die Rekurrenten rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und dessen Aufhebung beantragt. Zur Begründung haben sie ausgeführt: Der angefochtene Entscheid verletze Art. 61 BB. Der Gerichtspräsident von Biel sei zur Beurteilung der Provokationsklage und des Begehrens auf Feststellung der Klageverwirkung zuständig gewesen. Gemäß § 314 der bern. ZP müsse die Provokation bei dem für den Hauptprozeß zuständigen Richter angebracht werden. Da die Forderung, die der Rekursbeklagte geltend gemacht habe, eine persönliche Forderung sei, so wäre der Richter von Biel für den Hauptprozeß zuständig gewesen. Der Art. 59 BB stehe der Zuständigkeit des Bieler Richters für die Provokationsklage und das Begehren auf Feststellung der Klageverwirkung nicht entgegen, weil der Anspruch auf die Provokation und damit auch der daraus hervorgehende Feststellungsanspruch rein prozessualen Charakter hätten. Was insbesondere den Feststellungsanspruch betreffe, so stehe ihm gemäß bernischer Praxis der Wortlaut des § 317 bern. ZP nicht entgegen, der lautet: „Unterläßt der Aufgeforderte, seine Klage innerhalb der bestimmten Frist anzubringen, so erlischt sein Anspruch“, da damit nicht das Erlöschen des materiellen Anspruchs, sondern des Klagerectes gemeint sei.

C. — Der Einleitungsrichter von Visp hat sich zum Rekurse nicht geäußert.

D. — Der Rekursbeklagte hat die Abweisung des Rekurses beantragt und hiefür, abgesehen von der Bestreitung der Kompetenz des Bieler Richters wegen Verletzung der Art. 58 und 59 BB und Art. 5 Walliser KB, ausgeführt, daß die Provokation dadurch, daß er auf den bestrittenen Teil seiner Forderung verzichtet habe, dahingefallen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Es handelt sich um die Frage, ob die Rekurrenten gemäß Art. 61 BB ein Recht auf Vollstreckung des Entscheides des Gerichtspräsidenten von Biel vom 14. Juni 1910 über die Kostenaufgabe im Kanton Wallis haben. Da die Vollstreckung der Verurteilung zum Kostenersatz im Schuldbetreibungsverfahren erfolgen muß und Art. 61 BB für das Schuldbetreibungsverfahren keine gesetzliche Ausführungsbestimmung durch Art. 81 Abs. 2 SchRG erhalten hat, so ist gemäß dieser Bestimmung zu prüfen, ob der erwähnte Entscheid des Gerichtspräsidenten von Biel im Kanton Wallis zu vollziehen ist, ob also auf Grund dieses Entscheides den Rekurrenten definitive Rechtsöffnung gewährt werden muß (vergl. US 29 I S. 443 ff.). Danach ist die Rechtsöffnung zu erteilen, wenn es sich um ein vollstreckbares Gerichtsurteil handelt, wenn der Gerichtspräsident von Biel zum Entscheide kompetent gewesen ist und der Rekursbeklagte regelrecht vorgeladen worden war. Daß der Rekursbeklagte vor den Gerichtspräsidenten von Biel stets regelrecht vorgeladen wurde, steht fest und braucht daher nicht weiter erörtert zu werden.

2. — Daß ein vollstreckbares Gerichtsurteil im Sinne des Art. 81 Abs. 2 SchRG vorliege, hat der Rekursbeklagte mit Recht nicht bestritten. Wie das Bundesgericht schon mehrmals entschieden hat (US 29 I S. 444 und 31 I S. 98 und 266), sind Kostenentscheide, die in einem Verfahren zur Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche ergangen sind, als Urteile im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung anzusehen, auch wenn sie nicht Bestandteil eines Urteils sind, das über einen privatrechtlichen Anspruch entscheidet. Da nun das Provokationsverfahren die Einleitung eines Prozesses über privatrechtliche Ansprüche des Rekursbeklagten zum Zwecke hatte, so ist der Entscheid über die Kosten dieses Verfahrens ein Urteil im Sinne des Art. 81 Abs. 2 SchRG. Er ist auch vollstreckbar, da er rechtskräftig geworden ist.

3. — Sodann war der Gerichtspräsident von Biel zweifellos zu diesem Entscheide kompetent. Sein Erkenntnis vom 14. Juni 1910 bildet den Abschluß des Provokationsverfahrens, das durch Klage vom 18. März 1910 eingeleitet worden ist, und somit ist seine Kompetenz zum erwähnten Entscheide dann vorhanden, wenn er zur Beurteilung des Klagebegehrens kompetent war. Dies ist der Fall; denn gemäß § 314 bern. ZP ist die Provokationsklage bei dem Richter anzubringen, der in der Hauptsache für die Prozeßinstruktion zuständig ist. Da als Hauptsache im vorliegenden Falle der Prozeß über eine persönliche Klage des Rekursbeklagten auf Zahlung von 530 Fr. 10 Cts. gegen die Rekurrenten zu betrachten ist und für die Prozeßinstruktion über eine solche Klage auf Grund der §§ 11, 5 und 131 bern. ZP der Gerichtspräsident des Wohnortes der Rekurrenten, also von Biel zuständig war, so war diese Gerichtsbehörde zur Beurteilung der Provokationsklage kompetent. Die Art. 58 und 59 BB und Art. 5 der Walliser KB, aus denen der Rekursbeklagte die Inkompetenz des Bieler Richters ableiten will, schließen diese Kompetenz nicht aus. Art. 58 BB und damit wohl auch Art. 5 der Walliser KB fallen hier von vornherein außer Betracht, da diese Verfassungsbestimmung nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis nicht bestimmte Gerichtsstände gewährleistet, sondern sich gegen Ausnahmegerichte richtet (US 24 I S. 438 Erw. 1). Art. 59 BB findet deshalb keine Anwendung, weil er sich nur auf Klagen bezieht, die auf Gutheißung oder Überkennung einer persönlichen Forderung gerichtet sind, die Provokationsklage aber keine solche Klage ist. Es ist denn auch feststehende Praxis des Bundesgerichts, wie es schon Praxis des Bundesrates war, daß es auf Grund der BB zulässig sei, die Provokationsklage nicht am Gerichtsstande des Provokanten, sondern bei dem für die künftige Klage zuständigen Gerichtsstande des Provokanten zu erheben (US 24 I S. 656 und dort zitierte Entscheide). Selbstverständlich ist, daß der Gerichtspräsident von Biel auch zuständig war zur Beurteilung in die Kosten; denn diese muß natürlich durch den Richter erfolgen, vor dem das ganze Verfahren oder dessen Abschluß stattgefunden hat (vergl. Ullmer, Staatsrechtl. Praxis S. 305 Nr. 296). Da es sich im gegenwärtigen Streite nur um die Vollstreckung für die Kosten des

Provokationsverfahrens handelt, braucht nicht untersucht zu werden, ob die Feststellung, daß das Klagerecht des Rekursbeklagten erloschen sei, auch vor dem Bieler Richter oder nur am Wohnsitz Wyers geschehen konnte.

4. — Der Einwand des Rekursbeklagten, die Provokation sei dadurch dahingefallen, daß er auf den bestrittenen Teil seiner Forderung verzichtet habe, ist unerheblich. Er will damit bemängeln, daß seine schriftliche Eingabe, wodurch er diesen Verzicht erklärt hatte, nicht berücksichtigt worden sei. Eine solche Einrede kann gemäß Art. 81 Abs. 2 SchRG die definitive Rechtsöffnung für ein vollstreckbares Urteil nicht verhindern. Der Rekursbeklagte hätte sie, sofern sie begründet wäre, nur dadurch geltend machen können, daß er gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten von Biel über die Bewilligung der Provokation ein Rechtsmittel ergriffen hätte. Übrigens ist die Einrede unbegründet, da er einerseits nicht auf die ganze Forderung verzichtete und somit die Provokation nicht bedeutungslos wurde und andererseits die schriftliche Eingabe des Rekursbeklagten an das Richteramt Biel nach bernischem Zivilprozeß bedeutungslos war. Sein Verzicht hätte nur dann Berücksichtigung finden können, wenn er im Provokationsverfahren in der von der bern. ZPD vorgeschriebenen Form den Abstand erklärt hätte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß der Entscheid des Einleitungsrichters von BiSP vom 1. September 1910 aufgehoben.