

Fünfter Abschnitt. — Cinquième partie.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland Traité de la Suisse avec l'étranger.

I. Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869.

Convention franco-suisse du 15 juin 1869.

116. Urteil vom 10. November 1910 in Sachen Süßher gegen Siechi.

Begriff der « gehörigen Vorladung » im Sinne von Art. 17 Ziff. 2 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich. Eine gemäss Art. 69 Ziff. 9 Cpc dem betreffenden französischen Staatsanwalt zugestellte und erst nach der Verhandlung in die Hände des Beklagten gelangte Vorladung genügt nicht.

A. — Am 21. Dezember 1903 schloß der Rekurrent einen Vertrag mit dem Refursbeklagten ab, wonach er eine Filiale seines Geschäftes in Zürich errichtete und deren Leitung dem Refursbeklagten übertrug. Der Refursbeklagte verpflichtete sich, zwei Jahre lang nach seinem Austritt aus dem Geschäft des Rekurrenten diesem keine Konkurrenz zu machen, und für jede Vertragsverletzung wurde eine Konventionalstrafe von 20,000 Fr. festgesetzt. Art. 18 dieses Vertrages lautet sodann: D'accord commun les délais de distances sont réduits à quinze jours et le Tribunal de commerce de Marseille est déclaré seul compétent pour tous litiges pouvant résulter du présent contrat. Der Refursbeklagte blieb bis zum 1. Juli 1907 im Geschäft des Rekurrenten und trat dann in ein Konkurrenzgeschäft ein. Infolgedessen erhob dieser

am 11. November 1907 gegen ihn beim Handelsgerichte Marseille Klage auf Zahlung von 20,000 Fr. nebst Zins und Kosten. Die Verhandlung wurde auf den 17. Dezember 1907 festgesetzt. Die Vorladung des Refursbeklagten hiezu ließ der Rekurrent am 15. November gemäß Art. 69 Ziff. 9 Cpc dem Staatsanwalt in Marseille zustellen. Der Refursbeklagte erhielt sie erst am 28. Januar 1908 und war daher in der Verhandlung vom 17. Dezember nicht anwesend. Ohne daß er sodann eine weitere Vorladung erhalten hätte, wurde eine zweite Verhandlung auf den 16. Juni 1908 angesetzt, und da er dazu wiederum nicht erschien, so hieß das Handelsgericht von Marseille durch Kontumazialurteil vom 16. Juni 1908 die Klage des Rekurrenten gut. Das Urteil wurde dem Staatsanwalt in Marseille am 1. Juli zugestellt. Am 21. Juli 1908 erhielt dann der Rekurrent auf sein Verlangen einen « procès-verbal de perquisition et de carence » gegen den Refursbeklagten. Eine Kopie dieses Schriftstückes wurde am gleichen Tage dem Staatsanwalt übergeben und am 10. August 1908 dem Refursbeklagten zugestellt. Da er aber dem Rekurrenten keine Zahlung leistete, so leitete dieser gegen ihn am 16. März 1910 Betreibung ein. Der Refursbeklagte erhob Rechtsvoranschlag, und das Begehren des Rekurrenten um definitive Rechtsöffnung wurde vom Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich durch Verfügung vom 17. Mai 1910 mit der Begründung abgewiesen, daß der Refursbeklagte zur Verhandlung vor dem Gericht in Marseille keine gehörige Vorladung im Sinne des französischen Gerichtsstandsvertrages (Art. 17 Ziff. 2) erhalten habe, da eine solche nur dann vorliege, wenn sie dem Vorgeladenen ermögliche, sich zu verteidigen, und diese Voraussetzung nicht vorhanden sei. Der Audienzrichter erklärt dabei, der Entscheid des Bundesgerichtes **NS 30 I S. 351** Erw. 4, wo die Ladung nach den Vorschriften des Cpc als gültig erklärt wurde, sei im vorliegenden Falle nicht maßgebend, weil in jenem Falle in Marseille ein Rechtsdomizil vereinbart worden sei, und bemerkt, daß nach feststehender Praxis des Bundesgerichtes eine Ladung nur gültig sei, wenn sie nach den gesetzlichen Formen des Wohnortskantons erfolgt sei, indem er auf **NS 23 S. 62**, **30 I S. 351** und Meili, Internat. Zivilprozeßrecht, S. 525, verweist.

B. — Gegen diese Verfügung des Audienzrichters des Bezirksgerichtes Zürich hat der Rekurrent rechtzeitig einen staatsrechtlichen Rekurs beim Bundesgerichte erhoben und beantragt:

Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, und es sei dem Rekurrenten Jacques Hübscher in der Betreibung Nr. 2699 für die Beträge von 20,000 Fr. nebst Zins zu 5 Prozent seit 15. November 1907, 552 Fr. 80 Cts. nebst Zins zu 5 Prozent seit 20. Februar 1909 und 1 Fr. 50 Cts. Betreibungskosten gestützt auf das Urteil des Handelsgerichtes Marseille vom 16. Juni 1908 definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

Er begründet den Rekurs folgendermaßen: Die angefochtene Verfügung verlege die Art. 15 und 17 des französischen Gerichtsstandsvertrages, weil die Vollstreckung des französischen Urteils verweigert worden sei, obwohl die Voraussetzungen des Art. 16 vorhanden gewesen seien und keiner der Gründe vorliege, die nach § 17 zur Verweigerung der Vollstreckung berechtigten, da die Parteien vom Gerichte in Marseille gehörig zitiert worden seien. Die Form der Zitation richte sich nach französischem Recht, wie das Bundesgericht im Urteile *US 30 I S. 342 ff.* entschieden habe, da der Prozeß in Frankreich geführt worden sei und sämtliche Prozeßhandlungen vom selben Rechte beherrscht sein müßten. Dazu komme, daß der Rekursbeklagte sich der Jurisdiktion des Handelsgerichtes Marseille unterworfen habe, und durch die Vereinbarung in Art. 18 über die Abkürzung der Vorladungsfristen noch ausdrücklich das französische Prozeßrecht als maßgebend erklärt worden sei. Da nun die Zitation nach der Vorschrift des Art. 69 Cpc erfolgt sei, so sei sie als gehörige Zitation anzusehen. Im Übrigen sei das Urteil des Handelsgerichtes Marseille infolge der Vollstreckung rechtskräftig geworden.

C. — Der Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

D. — Der Rekursbeklagte hat die Abweisung des Rekurses beantragt und seinen Antrag damit begründet, daß eine Zitation, die erst nach der Verhandlung, für die sie gelte, eintreffe, nicht als gehörige im Sinne des Staatsvertrages betrachtet werden könne, und daß er durch den Vertrag mit dem Rekurrenten nicht auf eine ordnungsgemäße Vorladung habe verzichten wollen. Eventuell bestreitet er, daß ein rechtskräftiges Urteil vorliege.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Soweit der Rekurrent um Bewilligung definitiver Rechtsöffnung ersucht, ist auf den Rekurs nicht einzutreten, da der staatsrechtliche Rekurs gemäß Art. 178 OG rein kassatorischen Charakter hat und das Bundesgericht nicht zweite Instanz im Rechtsöffnungsverfahren ist. Im Übrigen ist das Bundesgericht zur Beurteilung des Rekurses kompetent, da es sich um eine Beschwerde wegen Verletzung eines Staatsvertrages gemäß Art. 175 Ziff. 3 OG handelt.

2. — Es ist im vorliegenden Falle die Frage zu entscheiden, ob das Urteil des Handelsgerichtes Marseille vom 16. Juni 1908 gemäß Art. 15 des französischen Gerichtsstandsvertrages vollziehbar ist. Diese Frage muß gemäß Art. 17 Ziff. 2 dieses Vertrages verneint werden, wenn das Urteil erlassen worden ist, ohne daß die Parteien gehörig zitiert worden sind. Demnach ist zu prüfen, ob der Einwand des Rekursbeklagten, es liege keine gehörige Zitation vor, begründet ist. Die Zitation einer Person zu einer Prozeßverhandlung hat den Zweck, diese Person rechtzeitig zum Erscheinen aufzufordern, damit sie die Möglichkeit habe, sich in der Verhandlung Gehör zu verschaffen oder ihre Interessen sonst zu wahren. Diesen Zweck kann die Zitation nur dann erfüllen, wenn sie der Person, die erscheinen soll, so frühzeitig übergeben wird oder so frühzeitig zur Kenntnis kommt, daß sie die Möglichkeit hat, für die angelegte Verhandlung ihre Interessen zu wahren. Eine Zitation, bei der diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, verfehlt ihren Zweck und kann demnach nicht als gehörige Vorladung im Sinne des Art. 17 Ziff. 2 des französischen Gerichtsstandsvertrages angesehen werden, natürlich abgesehen von den Fällen, wo eine Zitation, die ihren Zweck erfüllen soll, überhaupt nicht möglich ist, weil der Aufenthaltsort der Person, die vorgeladen werden soll, unbekannt ist, oder wo die vorgeladene Person es selbst verursacht hat, daß eine rechtzeitige Zustellung nicht erfolgen konnte. Wenn somit eine Zitation gemäß Art. 69 Ziff. 9 Cpc dem Staatsanwalt übergeben wird, so ist es nach dem französischen Gerichtsstandsvertrage zweifellos, daß die Rechtzeitigkeit und damit die Gültigkeit dieser Zitation im Sinne dieses Staatsvertrages nicht nach dem Zeitpunkte der Übergabe an den Staatsanwalt, sondern

nach dem Zeitpunkte der Übergabe an die Person, die vorgeladen wird, zu beurteilen ist. Dies ergibt sich aus einer Vergleichung des Art. 69 Ziff. 9 Cpc mit Art. 20 des französischen Gerichtsstandsvertrages. Art. 69 Ziff. 9 Cpc lautet: *Seront assignés... ceux qui sont établis à l'étranger, au parquet du Procureur da la République près le tribunal où la demande est portée, lequel visera l'original et enverra directement la copie au ministre compétent ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques.* Danach ist also die Zustellung einer Vorladung dann gültig erfolgt, wenn sie dem Staatsanwalt übergeben wird. Nur dieser hat die Zustellung der Vorladung zu bescheinigen, und somit gilt als Zeitpunkt der Zustellung der Tag, wo der Staatsanwalt diese Bescheinigung ausstellt. Ob nachher die Person die Kopie der Vorladung überhaupt erhält oder noch rechtzeitig erhält, ist unerheblich. Sie hat konsequenterweise nach dieser Gesetzesbestimmung auch keinen Empfangsschein für die Vorladung auszustellen. Demgegenüber bestimmt Art. 20 des franz.-schw. Gerichtsstandsvertrages, daß die schweizerische Behörde, der die Zustellung französischer Vorladungen obliegt, von der Person, die vorzuladen ist, einen Empfangsschein zu erheben und dem Konsularagenten, durch den die Zustellung gegangen ist, zu Handen der französischen Regierung zurückzusenden hat. Wenn die vertragsschließenden Staaten bei Abschluß dieses Vertrages von der Voraussetzung ausgegangen wären, daß sich die Rechtzeitigkeit einer Zitation einer in der Schweiz wohnhaften Person auf Grund des Art. 79 Ziff. 9 Cpc nach dem Zeitpunkt der Zustellung an den Staatsanwalt richte, so hätte es gar keinen Sinn gehabt, über die Zustellung an die Person, die vorzuladen ist, noch besondere Vorschriften aufzustellen, und insbesondere über die Bestimmung des Art. 69 Ziff. 9 Cpc hinaus noch die Erhebung eines Empfangscheines von dieser Person einzufordern, da ja dann dieses ganze Verfahren ohne Bedeutung für den Prozeß wäre.

Es ist zudem ganz selbstverständlich, daß ein Staatsvertrag wie der franz.-schw. Gerichtsstandsvertrag, der den Zweck hat, nach Möglichkeit die Angehörigen und Bewohner der beiden Staaten gleichzustellen und die Ausnahmeregelungen der Gesetzgebungen gegenüber Ausländern zu mildern oder aufzuheben, nicht eine Auf-

fassung billigen konnte, wie die des Art. 69 Ziff. 9 Cpc, die von Bar, Intern. Privatrecht, Band 2, S. 366, Anm. 2 als verwerfliche einseitige Bequemlichkeitsfiktion charakterisiert, und die unter Umständen, wie im vorliegenden Falle, geradezu zu einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gegenüber Personen, die im Auslande wohnen, führen kann. Die Schweizerische Eidgenossenschaft hätte natürlich auch nicht die Absicht haben können, durch den französischen Gerichtsstandsvertrag die Möglichkeit einer solchen Benachteiligung der eigenen Angehörigen durch das französische Gerichtsverfahren zuzulassen. Das Urteil des Bundesgerichtes *AS 30 I S. 342ff* kommt hier nicht in Betracht, weil es sich in jenem Falle nicht um eine Zitation nach Art 69 Ziff. 9 Cpc handelte, sondern um die gewöhnliche Zitation in Marseille, und der Beklagte Rechtsdomizil in Marseille genommen hatte.

Die erwähnte Auffassung über den Sinn des Art. 17 Ziff. 2 des französischen Gerichtsstandsvertrages wird übrigens nicht nur von schweizerischen Schriftstellern (Curti, Staatsvertrag, S. 159 litt. b; ROGUIN, *Conflicts des lois suisses* Nr. 718, Meili, Intern. Zivilprozeßrecht, S. 187 und 525), sondern auch von dem Franzosen AUJAY, *Etudes sur le traité franco-suisse du 15 juin 1869*, Nr. 336 S. 442ff. geteilt (vgl. auch DAGNIN, *De l'exécution des jugements étrangers en France*, in CLUNET, *Journal de droit international privé* 1888, Band 15 S. 42). Die französischen Gerichte verweigern denn auch in ständiger Praxis die Vollziehung solcher ausländischer Urteile, die auf Grund eines Verfahrens erfolgt sind, in dem der Beklagte keine Gelegenheit gehabt hat, sich zu verteidigen (Urteil des Appellhofes von Rennes vom 26. Dezember 1879 in DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 2. Teil S. 52 und 56, des Kassationshofes vom 29. Juni 1893 und des Appellhofes von Amiens vom 26. November 1891 in CLUNET, *Journal de droit international privé* 1895, Band 22 S. 390 und 414; vgl. auch Urteil des Zivilgerichtes der Seine vom 18. August 1882 in CLUNET, *Journal* 1882, Band 9 S. 621).

4. — Da es nun feststeht, daß dem Rekursbeklagten die Vorladung vor das Gericht in Marseille auf den 17. Dezember 1907 erst am 28. Januar 1908 zugekommen ist und er für die zweite

Verhandlung vom 16. Juni 1908 überhaupt keine Vorladung erhalten hat, so ist es gemäß Erwägung 3 klar, daß eine gehörige Zitation des Rekursbeklagten im Sinne des Art. 16 Ziff. 2 des französischen Gerichtsstandsvertrages im Prozesse vor dem Handelsgerichte in Marseille nicht erfolgt ist. Selbstverständlich hat auch der Rekursbeklagte durch Art. 18 des Vertrages mit dem Rekurrenten über die Abkürzung der Vorladungsfristen nicht das französische Prozeßrecht als allein maßgebend anerkennen wollen. Wahrscheinlich war ihm nicht einmal klar, was die Vereinbarung über die *délais de distance* bedeuten sollte. Diese Vereinbarung kann daher nicht zum Schlusse führen, der Rekursbeklagte sei gehörig zitiert worden. Somit ist das Urteil des Gerichtes in Marseille vom 16. Juni 1908 in der Schweiz nicht vollziehbar.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. Staatsvertrag mit Frankreich
betreffend die Bestrafung von Jagdvergehen.
Convention franco-suisse sur la répression
des délits de chasse.

Vergl. Nr. 107. — Voir n° 107.

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

I. Bahnpolizei. — Police des chemins de fer.

117. Urteil vom 8. November 1910 in Sachen Schweizerische Bundesbahnen gegen Kraus.

Auslegung von Art. 1 des Bahnpolizeigesetzes, worin die Berechtigung zum Betreten der Bahnanlagen davon abhängig gemacht wird, dass der Zutritt «zur Ausübung des Dienstes notwendig ist». Anwendung dieses Artikels auf den Fall eines Stadtpolizisten, der wiederholt ohne dienstliche Notwendigkeit die Geleise überschritten hat. Beweislastverteilung in Bezug auf das Vorhandensein einer dienstlichen Notwendigkeit.

A. — Am 15. August 1910 erstattete der Bahnhofsvorstand von Basel dem Polizeidepartement dieses Kantons einen Bahnpolizeirapport gegen den heutigen Kassationsbeklagten, den Polizisten Fritz Kraus, der auf dem Polizeiposten im Bahnhof Basel stationiert war. Der Verzeigte wurde beschuldigt, daß er fortgesetzt, trotz wiederholter Abmahnungen, entgegen Art. 1 Abs. 2 des Bahnpolizeigesetzes sowohl in Zivilkleidung als in Uniform, auch wenn keine dienstliche Notwendigkeit vorliege, die Bahngeleise nach und von den Perrons I—IV überschreite; und unter Berufung hierauf wurde das Polizeidepartement ersucht, die gerügte Übertretung nach den Bestimmungen des genannten Bundesgesetzes zu ahnden. Gestützt auf diesen Polizeirapport verzeigte der Chef des Polizeikorps den Angeschuldigten dem Polizeirichter und bemerkte