

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.

Traités de la Suisse avec l'étranger.

I. Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich

vom 15. Juni 1869.

Convention franco-suisse du 15 juin 1869.

13. Urteil vom 7. Februar 1913 in Sachen
Malzfabrik u. Safermühle Solothurn gegen Bourgogne & Cie.

Stellung des solothurnischen Obergerichts als Nichtigkeitsbeschwerdeinstanz: Gegen die Garantie des Art. 4 BV nicht verstossende Auslegung des kantonalen Prozessrechts. — Art. 15 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages vom 15. Juni 1869: Vollziehbar im Sinne dieser Bestimmung sind auch Kontumazialurteile. Einrede der Verwirkung eines französischen Kontumazialurteils, das wegen « défaut, faute de comparaitre » erlassen worden ist, gemäss Art. 156 franz. Cpc (Nichtvollzug innert 6 Monaten seit dem Erlass). In Frankreich selbst rechtsgültig vorgenommene Vollstreckungshandlungen hindern die Verwirkung: Feststellung des Vorliegens solcher Handlungen.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Am 5. Mai 1911 schloß die Rekurrentin, Malzfabrik und Safermühle Solothurn, als Käuferin mit der rekursbehafteten Firma Bourgogne & Cie. in Marseille als Verkäuferin einen Vertrag über die Lieferung von 1500 q rumänischer Gerste ab. Dieser Vertrag enthält folgende Klausel: « Toutes contestations

» seront soumises à l'arbitrage d'amis communs à Marseille
» ou au Tribunal de Commerce de Marseille qui est déclaré
» seul compétent. — Si l'acheteur habite hors Marseille, il
» fait élection de domicile à Marseille chez son portefaix
» chargé de la réception (M. E. Negro) . . . »

Da die Rekurrentin in der Folge die Abnahme der per Schiff in Marseille eingetroffenen Ware verweigerte, veranlaßte die Rekursbehaftete deren amtliche Versteigerung und belangte die Rekurrentin für die Differenz zwischen dem Steigerungserlös und dem vereinbarten Kaufpreise vor dem Handelsgericht in Marseille. Trotz gehöriger Vorladung blieb die Rekurrentin bei der Hauptverhandlung vor dieser Instanz aus und wurde deshalb am 22. September 1911 in contumaciam zur Bezahlung der eingeklagten Summe von 2834 Fr. 5 Cts., nebst gesetzlichen Zinsen und Kosten, verurteilt.

Die Zustellung dieses Kontumazialurteils erfolgte am 25. Oktober 1911 durch den damit betrauten Gerichtsvollzieher in doppelter Form: direkt an E. Negro in Marseille, bei dem die Rekurrentin laut Vertrag Domizil genommen hatte, und durch Übermittlung einer Abschrift an die Staatsanwaltschaft beim erstinstanzlichen Gericht in Marseille. Die Staatsanwaltschaft versuchte, das Urteil auf dem hierfür vorgeschriebenen diplomatischen Wege über das Ministerium des Äußern durch Vermittelung des französischen Konsulates in Basel und des solothurnischen Regierungsrates der Rekurrentin im Laufe des Monats November 1911 an ihrem Wohnort zuzustellen. Die Rekurrentin ließ es jedoch mit der Bemerkung zurückgehen: „Die Annahme des Schriftstückes wird in anderer wie der ortsüblichen deutschen Sprache verweigert.“

Zum Zwecke der Urteilsvollstreckung veranlaßte die Rekursbehaftete am 31. Januar 1912 dann die Pfändung von leeren Säcken der Rekurrentin, die sich in einem Lagerraum der Docks et Entrepôts in Marseille befanden. Im Protokoll über diesen Pfändungsakt sind wesentlich folgende Angaben des amtierenden Gerichtsvollziehers enthalten: Er habe sich zunächst an Herrn Negro gewandt; dieser habe ihm jedoch erklärt, er sei zwar früher der Vertreter (portefaix) der Rekurrentin gewesen, habe sich jedoch nie mit deren streitigen Angelegenheiten befaßt und sei überhaupt

seit langem nicht mehr in Geschäftsverkehr mit ihr, so daß ihn die Sache nichts angehe. Nach dieser Erklärung Negroß habe er die Erlaubnis der Sociétés des Docks et Entrepôts zum Betreten des von der Rekurrentin für die Lagerung leerer Säcke gemieteten Raumes erwirkt und hier als pfändbare Gegenstände 5, mit je 43 Säcken gefüllte Taschen (poches) vorgefunden, von denen jede eine Etikette mit der Aufschrift „Malzfabrik und Hafermühle Solothurn“ in „Neusolothurn“ und den Initialen « M u. H S » getragen habe. Diese Pfändungsobjekte seien angesichts der Abwesenheit der Schuldnerin von Amtes wegen einem der Pfändungszeugen zur Verwahrung anvertraut worden. — Im weiteren ist auf dem Akte bemerkt, anschließend an die Pfändung sei den Zeugen erklärt worden, daß die öffentliche Versteigerung der Säcke am 15. März 1912, um 3 Uhr nachmittags, im Lokal der Commissaires priseurs in Marseille stattfinden werde, wobei es der gepfändeten Gesellschaft frei gestellt sei, zu erscheinen. — Endlich enthält das Protokoll die Bescheinigung, daß eine Abschrift des Vorstehenden dem Herrn Negro für die Rekurrentin habe übergeben werden wollen, von diesem jedoch zurückgewiesen und deshalb mangels von Verwandten oder Angestellten der Firma in Marseille bei der dortigen Gemeindebehörde (Mairie) hinterlegt und eine weitere Abschrift an die Staatsanwaltschaft beim Zivilgericht Marseille zu Händen der Rekurrentin übermittelt worden sei.

Die Versteigerung der gepfändeten Säcke fand tatsächlich am 15. März 1912 statt und ergab einen Reinerlös von 17 Fr. 85 Cts. In einem « Procès-Verbal de Perquisitions et Carence » vom 29. März 1912 bescheinigte der pfändende Gerichtsvollzieher dies, unter Verweisung der rekursbeklagten Gläubigerin auf anderweitige Vollstreckung ihres urteilsmäßigen Restguthabens von 2816 Fr. 20 Cts., und verband damit eine neue Zahlungsaufforderung an die Rekurrentin für diesen Restbetrag nebst Zinsen und Kosten. Auch diesen Akt übermittelte er der Staatsanwaltschaft beim Zivilgericht Marseille zu Händen der Rekurrentin.

Von der Staatsanwaltschaft wurde die Pfändungsurkunde und die Bescheinigung des Steigerungsvollzuges nebst erneuter Zah-

lungsaufforderung gleich der Urteilsnotifikation vorschriftsgemäß weitergeleitet; die Rekurrentin verweigerte jedoch, laut Mitteilungen der solothurnischen Staatskanzlei an das französische Generalkonsulat in Basel vom 23. Februar und 6. April 1912, die Annahme auch dieser Aktenstücke.

Am 28. August 1912 hob die Rekursbeklagte in Solothurn gegen die Rekurrentin Betreibung an für 2834 Fr. 5 Cts. nebst Zins seit 20. Juni 1911 und für 1343 Fr. 25 Cts. (welchen Betrag sie im Laufe des Rechtsöffnungsverfahrens dann auf 1253 Fr. 15 Cts. reduzierte) nebst 5 % Zins seit 22. September 1911, unter Berufung auf das Urteil des Handelsgerichts von Marseille vom 22. September 1911 als Forderungsurkunde. Gegenüber dem Rechtsvorschlage der Rekurrentin verlangte sie für die beiden Forderungsbeträge definitive Rechtsöffnung. Am 10. September 1912 wies das Amtsgerichtspräsidium von Solothurn-Lebern als Rechtsöffnungsrichter dieses Begehren ab, weil das Kontumazialurteil des Handelsgerichts von Marseille gemäß Art. 156 franz. Cpc dadurch erloschen sei, daß innert der dort vorgesehenen Frist von 6 Monaten in der Schweiz, wo die Vollstreckung des Urteils hätte verlangt werden müssen, keine hierauf abzielenden Handlungen vorgenommen worden seien. Gegen diesen erstinstanzlichen Entscheid führte die Rekursbeklagte mit Erfolg Richtigkeitsbeschwerde beim Obergericht des Kantons Solothurn; denn dieses gewährte durch Urteil vom 11. Oktober 1912 die streitige Rechtsöffnung. Es ging dabei, im Gegensatz zur ersten Instanz, unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts i. S. Baumann & Cie. gegen Galula (AS 30 I Nr. 59) von der Auffassung aus, daß das Erlöschen eines Kontumazialurteils im Sinne des Art. 156 franz. Cpc auch durch einen innerhalb 6 Monaten seit Erlass des Urteils in Frankreich selbst vorgenommenen und zur Kenntnis der kontumazierten Partei gelangten Exekutionsakt verhindert werde, und stellte fest, daß die in Marseille durchgeführte Pfändung und Verwertung des, wenn auch unbedeutenden, Vermögens der Rekurrentin diese Wirkung gehabt habe. Die betreffenden Exekutionshandlungen seien, wie sich aus den Akten ergebe, der Rekurrentin durch Zustellung der Urkundsausfertigungen an ihren Domizilträger Negro in

Marseille und auf dem diplomatischen Wege rechtsgültig notifiziert worden. Auch diese letzteren Notifikationen seien nämlich nach den vorliegenden Mitteilungen der solothurnischen Staatskanzlei an das französische Generalkonsulat in Basel als geschehen zu erachten; denn es sei klar, daß eine Partei nicht die Rechtswirkung der Notifikation durch Verweigerung der Annahme des zuzustellenden Aktenstückes ausschließen könne.

B. — Gegen das ihr sofort im Dispositiv. eröffnete Urteil des Obergerichts hat die Malzfabrik und Hasermühle Solothurn mit Eingabe ihres Vertreters vom 19. Oktober 1912 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, es sei der obergerichtliche Entscheid aufzuheben und damit der Entscheid des Amtsgerichtspräsidiums Solothurn-Lebern betr. Nichtbewilligung der Rechtsöffnung als zu Recht bestehend zu erklären.

In dieser ersten Eingabe (deren unverzügliche Einreichung durch das damit verbundene Gesuch um vorsorgliche Sistierung des Betreibungsverfahrens veranlaßt wurde) ließ sich die Rekurrentin vorläufig, unter Vorbehalt der Begründungsergänzung nach Empfang der motivierten Urteilsausfertigung, beschweren wegen Verletzung der Art. 15 und 20 des Staatsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Urteilsvollziehung in Zivilsachen, vom 15. Juni 1869: Das streitige Kontumazialurteil sei, so wird ausgeführt, nicht rechtskräftig, sondern gemäß Art. 156 franz. Cpc erloschen und daher nicht vollziehbar im Sinne von Art. 15 des Staatsvertrages, weil die Vollziehungs-handlungen, die allerdings innert 6 Monaten seit Erlass des Urteils stattgefunden hätten, nicht in den Formen des franz. Cpc erfolgt und nicht zur Kenntnis der Rekurrentin gelangt seien. Die mit der Urteilszustellung verbundene Zahlungsaufforderung, die als Grundlage des Vollstreckungsverfahrens gemäß Art. 583 franz. Cpc dem Schuldner persönlich oder an dessen Wohnsitz notifiziert werden müsse, habe gegenüber dem Domizilträger Negro in Marseille nicht rechtswirksam erfolgen können, da die vertragsgemäße Domizilerwählung der Rekurrentin bei diesem sich nur auf die Erfüllung des Kaufvertrages und nicht auch auf die Vollstreckung eines allfälligen Urteils bezogen

habe und demnach jedenfalls mit der Entgegennahme des Urteils erlobigt gewesen sei. Der Gerichtsvollzieher selbst habe diese Notifikation offenbar nicht für rechtswirksam gehalten, sonst hätte er sich wohl nicht veranlaßt gesehen, daneben auch noch die Zustellung auf dem diplomatischen Wege vorzunehmen. Die der Staatsanwaltschaft übergebene Zahlungsaufforderung sei jedoch nicht an die Rekurrentin weiter geleitet oder ihr irgendwie notifiziert worden. Auch die Verkündungen der weiteren Vollstreckungs-handlungen — das Pfändungsprotokoll und der « Procès-Verbal de Perquisitions et de Carence » — seien der Rekurrentin nicht zugestellt worden. Die Zustellungen seien nach den bei den Rechtsöffnungsakten liegenden Bescheinigungen an die Staatsanwaltschaft erfolgt, von ihr aber nicht weiter geleitet worden. Jedenfalls habe eine Übermittlung an die Rekurrentin nach Vorschrift von Art. 20 des Staatsvertrages nicht stattgefunden, und es sei damit zugleich auch Art. 159 franz. Cpc, wonach die zur Aufrechterhaltung eines Kontumazialurteils vorzunehmenden Vollziehungs-handlungen dem Kontumazierten bekannt gegeben werden müßten, nicht beachtet worden (hierüber werde verwiesen auf die Urteile des Bundesgerichts: NS 28 I S. 43 ff. und 30 I S. 342 ff.).

In dem nach Empfang der Motive des Obergerichts eingereichten Rekursnachtrage vom 15. November 1912 beruft sich der Vertreter der Rekurrentin zunächst als weiteren Beschwerdebegrund auf Verletzung des Art. 4 BV, die darin bestehen soll, daß sich das Obergericht in prozessualer Hinsicht nach zwei Richtungen einer offensbaren Gesetzesverletzung schuldig gemacht habe. Erst durch die obergerichtliche Urteilsbegründung sei die Rekurrentin nämlich darauf aufmerksam geworden, daß die Gegenpartei dem Obergericht mit Eingabe vom 20. September zur Ergänzung ihrer Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. September 1912 Akten übersandt habe, durch welche die im Urteil erwähnten Versuche der diplomatischen Zustellung der Urteilsnotifikation und der Vollstreckungsurkunden an die Rekurrentin bescheinigt würden. Auf diese dem Rechtsöffnungsrichter noch nicht unterbreiteten Akten habe das Obergericht nicht abstellen dürfen, da seine Funktion als Nichtigkeitsbeschwerdeinstanz gemäß § 277 soloth. ZPD auf die Prüfung beschränkt sei, ob der Unterrichter sich bei Würdigung der ihm vorgelegten Akten

einer offenbaren Gesetzesverletzung schuldig gemacht habe, und ihm daher eine Ergänzung dieser Akten und des daraus ersichtlichen Tatbestandes nicht zustehen könne. Jedenfalls aber hätte es der Rekurrentin Gelegenheit geben müssen, zu jener nachträglichen Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Sein abweichendes Verfahren bedeute in erster Linie eine Verletzung des aus Art. 84 SchRG abzuleitenden Grundsatzes, daß der Rechtsöffnungsrichter seinen Entscheid gestützt auf das ihm vorgelegte Tatsachenmaterial und nach Einvernahme der Parteien, also in kontradiktorischer Verhandlung, zu fällen habe. Zudem liege darin eine offenbare Gesetzesverletzung auch insofern, als das Gericht die aktenergänzenden Nova erst nach Ablauf der für die Nichtigkeitsbeschwerde gesetzlich vorgeschriebenen Präklusivfrist von 5 Tagen, die schon am 15. September zu Ende gegangen sei, noch entgegengenommen habe.

Der Rekurrentin hätten freilich, wie sie ihrem Vertreter auf mehrfaches Befragen erklärt habe, „bei verschiedenen Anlässen“ Zustellungen durch Vermittlung der solothurnischen Staatskanzlei gemacht werden wollen, die sie jedoch jeweils uneröffnet und ungelesen refüsiert habe, so daß sie nicht wisse, wann diese Zustellungen erfolgt und welcher Art sie gewesen seien. Davon, daß eine regelrechte « saisie » mit « procès-verbal de carence » gegen sie durchgeführt worden sei, habe sie tatsächlich keine Kenntnis gehabt und sei stets im Glauben gewesen, daß eine solche Exekution gegen sie in Frankreich, da ihr Domizil in der Schweiz bekannt sei, nicht zulässig und nicht möglich sei. Übrigens erscheine es ihr auch deswegen als absolut unmöglich, daß ihr zu Eigentum gehörende Säcke in Marseille gepfändet und versteigert worden seien, weil sie schon seit längerer Zeit, jedenfalls mindestens seit September 1911, dort keine eigenen Säcke mehr besitze.

Falls jedoch das Bundesgericht zur Ansicht gelangen sollte, daß die von der Rekursbeflagten erst dem Obergericht eingereichten Aktenstücke berücksichtigt und gewürdigt werden dürften, erklärt die Rekurrentin, ihre auf Art. 20 des Staatsvertrages gestützte Beschwerde fallen zu lassen; dagegen hält sie den Beschwerdegrund der Verletzung von Art. 15 des Staatsvertrages aufrecht und bringt hiezu wesentlich noch vor: Die Feststellung des Ober-

gerichts, daß auch das Pfändungsprotokoll und der acte de perquisitions et de carence dem Herrn Negro in Marseille als Domizilträger der Rekurrentin zugestellt worden seien, beruhe auf Irrtum, da aus den beiden Urkunden selbst hervorgehe, daß bloß ein Versuch der Zustellung des Pfändungsprotokolls gemacht worden sei, worauf Herr Negro dessen Annahme mit der Begründung verweigert habe, daß er hiezu nicht bevollmächtigt sei. Dieses Verhalten Negros habe denn auch seinem Vertragsverhältnis zur Rekurrentin entsprochen; denn danach sei er als portefaix chargé de réception nur für die Erfüllung des Kaufvertrages bezeichnet gewesen, dessen Aufgabe mit der Entgegennahme des handelsgerichtlichen Urteils über den Vertrag erledigt gewesen sei, da dieses Urteil nunmehr an die Stelle des Vertrages getreten sei und ein neues Rechtsverhältnis mit neuen Rechtswirkungen und Kompetenzen geschaffen habe. Dem erwähnten Versuche der Zustellung des Pfändungsaktes komme somit keine Rechtswirkung zu. Die mit der Urteilszustellung verbundene Zahlungsaufforderung aber gehöre nach der französischen Rechtsprechung (DALLOZ, Recueil périodique 1894, II S. 244) noch nicht zum Vollstreckungsverfahren. Folglich sei der Rekurrentin gar keine Exekutionshandlung durch Herrn Negro in Marseille rechtskräftig notifiziert worden. Zudem seien die in Marseille vorgenommenen Exekutionshandlungen überhaupt ungültig gewesen, da auch nach französischem Recht (Art. 583 ff. Cpc) die Exekution in bewegliche Sachen am Wohnsitz des Schuldners zu geschehen habe und ein anderweitiges Exekutionsverfahren nur bei Nichtbekanntsein dieses Wohnsitzes zulässig sei. Denn die Pfändung sei ohne vorherige Zustellung eines rechtsgültigen Zahlungsbefehls und die Versteigerung ohne vorherige Anzeige der Pfändung durchgeführt worden. Daß unter diesen Umständen die Zustellungen an die Staatsanwaltschaft die im Gesetze vorgesehene und in jedem ordentlichen und gesetzmäßigen Exekutionsverfahren vorgeschriebene Kenntnissgabe an die Rekurrentin, deren Wohnsitz in Solothurn bekannt gewesen sei, nicht habe ersetzen können, dürfte auf der Hand liegen. Überdies hätten die versuchten Zustellungen auf dem diplomatischen Wege durchwegs zu spät stattgefunden, um von der Rekurrentin als Schuldnerin noch irgendwie berücksichtigt werden

zu können. Insbesondere enthalte der mit dem Urteil zugestellte Zahlungsbefehl die Weisung, den Urteilsbetrag innert 24 Stunden vom Datum des Zahlungsbefehls (25. Oktober 1911) an zu bezahlen, während das Urteil mit dem Befehl der Rekurrentin erst am 22. November von der solothurnischen Staatskanzlei habe zugestellt werden wollen. Wenn auch die Frage der Vollstreckbarkeit eines französischen Kontumazialurteils sich grundsätzlich nach dem französischen Rechte beurteile, so folge hieraus noch keineswegs, daß die Vollstreckung, soweit nicht Immobilien in Frage ständen, da zu geschehen habe, wo das Urteil erlassen worden sei und wo zufällig bewegliche Sachen des Schuldners gefunden würden. Jedenfalls aber wäre ein solches Verfahren internationalrechtlich und speziell vom Standpunkte des schweizerischen Rechtes aus unzulässig. Der schweizerisch-französische Staatsvertrag schreibe allerdings nicht vor, daß die Urteile am Wohnsitz des Verurteilten vollstreckt werden müßten, allein er enthalte umgekehrt auch keine Bestimmung, daß die Urteile in dem Vertragsstaate, von dessen Gerichten sie erlassen worden seien, gegen einen im andern Vertragsstaate niedergelassenen Bürger vollstreckt werden dürften. Bei diesem Stillschweigen des Vertrages müsse für die in der Schweiz wohnhaften Schuldner in Bezug auf die Zwangsvollstreckung das schweizerische Gesetz maßgebend sein, und danach verstoße die Annahme des Obergerichts, daß in Frankreich rechtsgültige Vollstreckungshandlungen gegenüber der Rekurrentin vorgenommen worden seien, gegen Art. 46 SchRG, laut welchem die Betreibung am Wohnsitz des Schuldners zu erfolgen habe.

C. — Das Obergericht des Kantons Solothurn bemerkt in seiner Vernehmlassung gegenüber dem prozessualen Beschwerdegrunde der Rekurrentin wesentlich: Es bestehe weder eine gesetzliche Vorschrift, noch eine Übung des Obergerichts, wonach die Beschwerdeschrift in Rechtsöffnungsachen der Gegenpartei zur Vernehmlassung zugestellt würde. Das Obergericht habe als Nichtigkeitsbeschwerdeinstanz allerdings keine tatsächlichen Feststellungen zu machen. Allein wenn es vorliegend auch neue Beweismittel — nicht eigentliche Nova — berücksichtigt habe, so wäre dies für den Entscheid gar nicht notwendig gewesen und sei nur deshalb erfolgt, um das Urteil übersichtlicher zu gestalten. Übrigens sei die Frage, ob im Nichtigkeitsverfahren Nova berück-

sichtigt werden dürften und ob es sich hier um die Berücksichtigung solcher Nova handle, eine Frage des kantonalen Prozeßrechts, die vom Bundesgericht als Staatsgerichtshof nicht überprüft werden könne.

D. — Die rekursbeklagte Firma Bourgogne & Cie. hat, mit einlässlicher Begründung, die, soweit von Belang, den nachstehenden Erwägungen entspricht, auf Abweisung des Rekurses antragen lassen; —

in Erwägung:

1. — (Erfüllung der formellen Rekursvoraussetzungen.)
2. — Materiell erweist sich die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 4 BB als unbegründet. Die Frage, ob das Obergericht als Nichtigkeitsbeschwerdeinstanz neue Beweismittel — nur um solche, nicht um neue Tatsachen handelt es sich bei den von der Rekursbeklagten erst dem Obergericht vorgelegten Urkunden — habe zulassen dürfen, gehört dem kantonalen Prozeßrecht an. Nun hat aber die Rekurrentin eine positive Gesetzesvorschrift, die ein einschlägiges Verbot der Berücksichtigung neuer Beweismittel enthielte, nicht anzuführen vermocht. Die Beantwortung der Frage ist somit nicht direkt gegeben, sondern erfordert eine Auslegung der Prozeßordnung, die jedenfalls ohne Willkür im einen oder im andern Sinn erfolgen konnte. In der Zulassung des neuen Beweismittels liegt ferner auch keine willkürliche Anwendung des Art. 84 SchRG; denn dessen Vorschrift, daß der Richter im Rechtsöffnungsverfahren „nach Einvernahme der Parteien“ binnen bestimmter Frist zu entscheiden habe, hat das erstinstanzliche Verfahren im Auge und gibt darüber, nach welchen Grundsätzen ein allfälliges zweitinstanzliches Verfahren einzurichten sei, zum mindesten keine direkte Auskunft. Ebenjowenig verstößt die Nichteinholung einer Vernehmlassung der Rekurrentin auf die nachträgliche Beweiseingabe der Rekursbeklagten gegen den durch Art. 4 BB gewährleisteten Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Denn danach haben die Parteien bekanntlich keinen Anspruch darauf, in jeder Instanz angehört zu werden, und wenn das solothurnische Prozeßrecht — nach Feststellung des Obergerichts, der eine abweichende Rekursbehauptung nicht gegenübersteht — nicht einmal die Mitteilung der Nichtigkeitsbeschwerdeschrift an den Beschwerdegegner vorschreibt, so kann in der gleichen Behandlung

der fraglichen Beweisangabe jedenfalls keine offenbare Gesetzesverletzung und Willkür erblickt werden, obgleich es gewiß korrekter gewesen wäre, wenn das Obergericht die Eingabe, auf die es tatsächlich abgestellt hat, der Rekurrentin zur Kenntnis gebracht hätte. Endlich erscheint es auch nicht als willkürlich, daß das Obergericht die neuen Beweismittel nach Ablauf der gesetzlichen Nichtigkeitsbeschwerdefrist noch entgegengenommen hat. Aus der Vorschrift des § 277 soloth. ZPO, die Beschwerde müsse gegen Rechtsöffnungsurteile innert 5 Tagen von der Urteilsfällung an erhoben werden, folgt unmittelbar nur, daß nach Ablauf dieser Frist keine neuen Beschwerdeggründe mehr geltend gemacht werden dürfen, nicht aber, daß im Falle rechtzeitiger Beschwerdeführung die nachträgliche Einreichung neuer Beweismittel zur Stützung eines bereits geltend gemachten Beschwerdeggrundes schlechthin ausgeschlossen sei. Vielmehr handelt es sich auch dabei um eine Prozeßrechtsfrage, die in guten Treuen verschieden beantwortet werden kann.

3. — Mit der vorstehenden Erledigung der Beschwerde aus Art. 4 BV ist, wie die Rekurrentin selbst zugibt, der Beschwerde wegen Verletzung von Art. 20 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages vom 15. Juni 1869 die tatsächliche Grundlage entzogen, und es bleibt nur noch die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 15 dieses Staatsvertrages, d. h. die Einrede zu prüfen, daß kein vollziehbares Urteil im Sinne dieser Vertragsbestimmung vorliege. Als im andern Vertragsstaate vollziehbar bezeichnet Art. 15 die definitiven und in Rechtskraft erwachsenen Urteile (*« les jugements ou arrêts définitifs lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée »*). Daß darunter auch Kontumazialurteile zu verstehen sind, geht ohne weiteres hervor aus den Bestimmungen der Art. 16 Ziff. 3 und Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 des Vertrages. Denn die erstere nennt als Erfordernis der Vollziehbarkeit die Produktion einer vom Gerichtsschreiber des erkennenden Gerichts ausgestellten Bescheinigung, daß weder Opposition noch Appellation, noch ein anderes Rechtsmittel vorliege; die *« opposition »* des französischen Prozeßrechtes aber ist der einfache Einspruch, durch den ein Kontumazialurteil innert bestimmter Frist unwirksam gemacht werden kann. Und in Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2, wo von der Verweigerung der Vollziehung für den Fall, daß der Verurteilte

nicht gehörig vorgeladen worden war, die Rede ist, sind ausdrücklich auch die Kontumazialurteile (*« parties défaillantes »*) erwähnt.

Mit Bezug auf Kontumazialurteile vorliegender Art (die wegen Nichterscheinens der Partei — *défaut faute de comparaitre* — erlassen worden sind) enthält nun der Titel VIII im 2. Buche des I. Teils des franz. Cpc folgende Vorschriften, die gemäß Art. 643 des Code de commerce auch für das handelsgerichtliche Verfahren Geltung haben und demnach hier Anwendung finden: Einerseits stellt Art. 156 eine Verwirkungsnorm auf, wonach solche Kontumazialurteile, sofern sie nicht innert 6 Monaten nach ihrem Erlasse vollzogen werden, dahinfallen (*« ils seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon seront réputés non avenus »*). Und andererseits erklärt Art. 158 die *« opposition »* hiegegen als zulässig bis zum Vollzug des Urteils, wobei Art. 159 ergänzend Vollziehungs-handlungen aufführt, mit deren Vornahme der Urteilsvollzug von Gesetzes wegen als eingetreten gelten soll. Was das Verhältnis dieser drei Gesetzesartikel zu einander betrifft, so geht die französische Praxis darin einig, daß sich die Detailbestimmung des Art. 159 nur auf den Fall der opposition des Art. 158, und nicht auch auf den Fall der péremption des Art. 156 bezieht, wie ROGUIN, *Conflic des lois*, Ziff. 741 S. 826 f. und auch das Bundesgericht i. S. Baumann & Cie. gegen Galula (MS 30 I Nr. 59 Erw. 5 S. 352 ff.) irrtümlich angenommen haben (vergl. hierüber DALLOZ, *Code de Procédure civile annoté*, Ziff. 206 ff., spez. 209, 211, 213, 220, zu Art. 156; GARSONNET, *Traité de procédure* [2. Aufl.], VI Nr. 2215 S. 232). Nach der hier angeführten Praxis genügt es zur Verhinderung der Verwirkung des Art. 156, daß innert 6 Monaten nach Erlass des Kontumazialurteils auch nur ein Anfang zu dessen Vollzuge gemacht worden ist; GARSONNET erachtet als genügend sogar die bloße Zustellung des Urteils, wenn wenigstens feststeht, daß es dem Verurteilten wirklich zur Kenntnis gekommen ist (a. a. O., S. 234 Ziff. 4). Daraus folgt, daß ein französisches Kontumazialurteil bei *défaut faute de comparaitre* solange nicht als definitiv-rechtskräftiges Urteil im Sinne von Art. 15 des Staatsvertrages

anzusehen ist, als es durch Verwirkung, gemäß Art. 156, dahinfallen oder vermitteltst Opposition, nach Maßgabe der Art. 158 und 159, beseitigt werden kann.

4. — Nun beruft sich die Rekurrentin vorliegend ausschließlich auf die Verwirkung des Art. 156 Cpc, indem sie zwar zugibt, daß Handlungen zur Vollstreckung des streitigen Urteils innert 6 Monaten nach dessen Erlass stattgefunden haben, diesen Handlungen jedoch die Rechtswirksamkeit schon deswegen abspricht, weil sie in Frankreich und nicht in der Schweiz erfolgt sind. Die diesem Einwande zugrunde liegende Auffassung, daß die Urteilsvollstreckung am bekannten schweizerischen Wohnsitz der Rekurrentin hätte durchgeführt werden sollen, geht fehl. Der Art. 547 franz. Cpc erklärt alle in Frankreich erlassenen Urteile als im ganzen Gebiete der französischen Republik vollstreckbar, und zwar schlechthin, ohne Rücksicht auf den Wohnort oder die Nationalität des Verurteilten, also insbesondere auch gegenüber einem im Auslande wohnhaften Ausländer. Sachlich zuständig für den Urteilsvollzug sind die Gerichtsvollzieher (huissiers), die als Parteibeauftragte ihres Amtes walten kraft der allgemeinen Vollstreckungsklausel, die gemäß Dekret vom 2. September 1871 jedem Zivilurteil beigelegt wird — was hier tatsächlich geschehen ist — und dahin lautet, daß der Präsident der französischen Republik allen Gerichtsvollziehern anbefiehlt, das Urteil auf Ersuchen zu vollziehen. Eine örtliche Kompetenzbegrenzung besteht nur insofern, als jeder Gerichtsvollzieher nur in seinem Amtskreise Vollzugs-handlungen vorzunehmen befugt ist, so daß als zuständige Vollzugsorgane alle diejenigen Gerichtsvollzieher in Betracht fallen, in deren Amtskreis sich pfändbares Vermögen des Schuldners befindet. Diese Ordnung des internen Urteilsvollzuges in Frankreich wird durch den schweizerisch-französischen Staatsvertrag vom 15. Juni 1869 nicht berührt. Denn dieser Vertrag gibt darüber, in welcher Weise die Urteile der beiden Vertragsstaaten im eigenen Staatsgebiete zu vollziehen seien, keine Auskunft, sondern regelt ausschließlich die Vollstreckung des Urteils des einen Staates im andern Staate. Es kann somit keine Rede davon sein, daß nur die in der Schweiz gemäß Art. 46 SchRG gegenüber der Rekurrentin angehobene Zwangsvollstreckung die Verwirkung des

Kontumazialurteils im Sinne von Art. 156 Cpc hätte verhindern können. Vielmehr müssen auch die in Frankreich selbst rechtsgültig vorgenommenen Vollstreckungs-handlungen als hierzu geeignet erachtet werden, diese sogar in erster Linie, da ja Art. 156 Cpc als interne französische Rechtsnorm an sich überhaupt nur sie im Auge hat und erst durch den Staatsvertrag noch auf die entsprechenden Vollstreckungs-handlungen in der Schweiz ausgedehnt worden ist (vergl. hierüber das bereits erwähnte Urteil des Bundesgerichts i. S. Baumann & Cie.: a. a. O., S. 353).

Bei den hier nachgewiesenen Vollstreckungs-handlungen auf französischem Staatsgebiet bleibt demnach zu prüfen, ob sie den einschlägigen Vorschriften des französischen Prozeßrechts gemäß erfolgt seien oder aber, wie die Rekurrentin weiterhin einwendet, auch danach der Rechtswirksamkeit entbehrten. In dieser Hinsicht behauptet die Rekurrentin zunächst unrichtigerweise, daß nach Art. 583 franz. Cpc (gleich wie nach Art. 46 SchRG) die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen am Wohnsitz des Schuldners zu erfolgen habe. Denn Art. 583 Cpc jagt nur, daß jeder Pfändung ein Zahlungsbefehl vorauszugehen habe, der dem Schuldner in Person oder an seinem Wohnort mindestens einen Tag vor der Pfändung zugestellt werden müsse. Die Bestimmung gibt also keine Auskunft darüber, wo die Pfändung selbst vorzunehmen sei. Diese kann eben, wie bereits erwähnt, gemäß der französischen Vollstreckungsklausel überall da erfolgen, wo sich pfändbares Vermögen vorfindet. Sodann trifft auch die Bestreitung der Rekurrentin, daß ihr ein Zahlungsbefehl nicht nach Vorschrift des Art. 583 zugestellt worden sei, nicht zu. Einmal beanstandet sie zu Unrecht die Rechtsgültigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls, die in Verbindung mit dem Kontumazialurteil an ihren Domizilträger Negro in Marseille stattgefunden hat; denn nach feststehender französischer Gerichtspraxis ist sowohl die Verbindung des Zahlungsbefehls mit dem Urteil, als auch die Zustellung an den Domizilträger als solchen von Rechts wegen zulässig, so daß die Rekurrentin hiegegen ihre angeblich abweichende vertragliche Vereinbarung mit Negro nicht anrufen kann (vergl. GARSONNET, a. a. O., IV Nr. 1334 S. 237 und Nr. 1337 S. 244). Dazu kommt, daß die Notifikation des Zahlungsbefehls überdies auch

noch auf dem diplomatischen Wege, den Art. 20 des Staatsvertrages vorsieht, rechtswirksam erfolgt ist, indem die Rekurrentin den Effekt dieser Zustellung durch ihre rechtlich nicht begründete Weigerung, das ihr formrichtig übermittelte Aktenstück anzunehmen, natürlich nicht abzuwenden vermochte, wie das Obergericht mit Recht erklärt hat. Der Umstand, daß das Aktenstück der Rekurrentin tatsächlich erst im Laufe des Monats November — nachdem die eintägige Frist der Zahlungsaufforderung längst verstrichen war — diplomatisch übermittelt wurde, ist ohne Belang, da ja die Pfändung, auf deren zeitliches Verhältnis zur Notifikation des Zahlungsbefehls Art. 583 Cpc allein Bezug nimmt, tatsächlich mehr als nur einen Tag später, nämlich erst Ende Januar 1912, vorgenommen worden ist. Es ist daher, was die Zahlungsaufforderung betrifft, auch schlechterdings unverständlich, wieso die Rekurrentin behaupten kann, die Zustellung auf dem diplomatischen Wege sei zu spät erfolgt, um von ihr als Schuldnerin noch irgendwie berücksichtigt werden zu können.

Schon diese in zweifach wirksamer Form geschehene Zahlungsaufforderung hätte nach GARSONNET also zur Verhinderung der péremption des Art. 156 Cpc genügt. Unter allen Umständen aber ist diese Wirkung durch die weiteren Vollstreckungshandlungen der Pfändung und der Pfandverwertung in Marseille herbeigeführt worden; denn auch diese beiden Handlungen sind, wie nach dem bereits Gesagten ohne weiteres feststeht, der Rekurrentin auf dem vertragsgemäßen diplomatischen Wege in rechtswirksamer Weise notifiziert worden. Auch mit Bezug auf ihre Notifikation kann von einer für das Verhalten der Rekurrentin relevanten Verspätung offenbar nicht die Rede sein, ganz abgesehen davon, daß die beiden Akte zu ihrer Rechtswirksamkeit gemäß Art. 156 Cpc bei dessen erwähneter Unabhängigkeit von Art. 159 gar nicht zur Kenntnis der Rekurrentin zu gelangen brauchten.

Auch die Beschwerde aus Art. 15 des Staatsvertrages erweist sich demnach als durchaus unbegründet; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. Auslieferungsvertrag mit dem Deutschen Reiche — *Traité d'extradition avec l'Empire allemand.*

14. Urteil vom 19. März 1913 in Sachen *Bauer-Moser.*

Eine für Zwecke des Schmuggels begangene Urkundenfälschung ist Auslieferungsdelikt im Sinne von Art. 1 Ziff. 17 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages. — Vorbehalt der Nichtbestrafung des Schmuggels, gemäß Art. 11 Abs. 2 AusLG und Art. 4 Abs. 3 des erwähnten Ausl.-V.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Mit Note vom 1. März 1913 hat das großherzoglich badische Ministerium der Justiz und des Auswärtigen in Karlsruhe, unter Berufung auf den Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche vom 24. Januar 1874, beim Bundesrat die Auslieferung des mit seiner Familie in Birsfelden (Kanton Basel-Landschaft) wohnhaften und dort zur Haft gebrachten preussischen Staatsangehörigen Adolf Bauer-Moser nachgesucht zum Zwecke seiner Strafverfolgung im Großherzogtum Baden gemäß beigelegtem Haftbefehl des großherzogl. Amtsgerichts III in Lörrach vom 25. Februar 1913. Danach ist der Auszuliefernde beschuldigt, sich, in rechtswidriger Absicht und um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, gemeinsam mit einem Andern der Fälschung einer Privaturkunde im Sinne der §§ 267 und 268 Ziffer 1 Reichs-StGB dadurch schuldig gemacht zu haben, daß er „am 17. Februar 1913 einen statistischen Anmeldebchein zollfreier „Waren ausfüllte und mit dem Namen J. Kunz unterzeichnete, „während Emil Faller aus Hausen den Stempel der Futtermehlfabrik J. Kunz in Basel beilegte und den Schein am 18. Februar in Bauers Auftrag dem Unterzollamt Weil-Friedlingen „übergab, um die Zollbeamten in den Glauben zu versetzen, daß „die eingeführte Ware ausschließlich aus Futtermehl bestehe, während 50 Kg. Saccharin beige packt waren.“