

69. Urteil vom 26. September 1903
in Sachen Zimmerli gegen Erben Schnüriger.

Art. 8 u. 16 Gerichtsstandsvertrag. Ein in dem einen Staate zu stande gekommener **Nachlassvertrag** darf im andern Staate ohne **Vollstreckungsklausel** nicht berücksichtigt werden.

A. Kaver Schnüriger, von Schwyz, wohnhaft in Paris, hatte von der Anna Gerzner, der spätern Ehefrau des Rekurrenten, am 1. Mai 1883 und 6. Januar 1884 je ein Darlehen von 400 Fr. erhalten, wovon das erstere à 5 % verzinslich war. In der Folge (das Datum ist aus den Akten nicht ersichtlich) erwirkte Schnüriger in Paris einen gerichtlichen Nachlassvertrag, nach welchem er seinen Gläubigern 25 % ihrer Guthaben zu bezahlen hatte. Auf Grund eines Arrestes betrieb der Rekurrent am 27. Februar 1901, wie es scheint als Rechtsnachfolger seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau Anna Gerzner, den Schnüriger in Schwyz für die Darlehensschuld von 800 Fr. und 713 Fr. 55 Cts. Zins, berechnet vom ganzen Betrag seit 1. Mai 1883, bezw. 6. Januar 1884, zusammen 1513 Fr. 55 Cts., und erhielt hierfür, nachdem Schnüriger Rechtsvorschlag erhoben hatte, die provisorische Rechtsöffnung. Der von Schnüriger angehobene und nach seinem Tode von seinen Erben fortgesetzte Überkennungsprozess wurde vom Kantonsgericht Schwyz zweitinstanzlich durch Urteil vom 29. Mai 1903 erledigt.

Die Erben Schnüriger beriefen sich im Prozesse auf den von ihrem Erblasser in Paris erwirkten Zwangsvergleich, nach welchem die Forderung der Anna Gerzner aus Darlehen und Zins auf 25 %, nämlich auf 230 Fr., reduziert worden sei. Zimmerli wandte ein, daß der Zwangsvergleich nicht gemäß §§ 8 und 16 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich in der Schweiz als vollziehbar erklärt worden sei. Das Kantonsgericht ging in seinem Urteile davon aus, daß der Nachlassvertrag für Anna Gerzner dann ohne weiteres verbindlich geworden sei, falls sie zur Zeit seiner gerichtlichen Bestätigung in Frankreich gewohnt habe und daß es daher der gerichtlichen Genehmigung in der Schweiz ihr

gegenüber in diesem Falle nicht bedürfe. Es erklärte sodann den Zimmerli als beweispflichtig dafür, daß seine verstorbene Ehefrau in jenem Zeitpunkt nicht in Frankreich gewohnt habe, weil er als Gläubiger dartun müsse, daß der in Frankreich in richtiger Weise zustande gekommene Nachlassvertrag für ihn nicht verbindlich sei; und da dieser Beweis nicht erbracht war, hieß das Kantonsgericht die Überkennungsfrage gut, indem es die Nachlassdividende von 230 Fr. als durch eine höhere, wie es scheint, nicht bestrittene Gegenforderung des verstorbenen Schnüriger an Zimmerli kompensiert betrachtete.

B. Gegen das Urteil des Kantonsgerichts hat der Vormund des Zimmerli rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Die Beschwerde wird auf eine Verletzung der Art. 8 und 16 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich vom Jahre 1869 gestützt. Diese Verletzung — das ist der Sinn der nicht sehr klaren Ausführungen der Rekurschrift — liege darin, daß das Kantonsgericht den Nachlassvertrag des verstorbenen Schnüriger berücksichtigt habe, obgleich ein gerichtlicher Vollstreckungsentscheid im Sinne von Art. 8 und 16 des Gerichtsstandsvertrages nicht vorlag. Es wird sodann noch weiter ausgeführt, daß das Kantonsgericht auch von seinem Rechtsstandpunkte aus die Beweislast unrichtig verteilt habe, da nicht der Gläubiger die Unverbindlichkeit eines ihm entgegengehaltenen Nachlassvertrages, sondern der Schuldner dessen Verbindlichkeit darzutun habe.

C. Die Erben Schnüriger haben als Rekursbeklagte Abweisung des Rekurses beantragt.

Das Kantonsgericht hat sich diesem Antrag angeschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Kompetenz.)

2. Nach Art. 8 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich vom Jahre 1869 wirkt ein in einem der Vertragsstaaten gerichtlich genehmigtes Akkommodement auch im andern als verbindlich, unter der Voraussetzung, daß das Urteil, welches das Akkommodement bestätigt (Homologationsurteil) gemäß der Vorschrift des Art. 16 vollziehbar erklärt worden ist. Art. 16 enthält die formellen und materiellen Voraussetzungen, unter denen durch die kompetente

Vollstreckungsbehörde für ein Urteil des andern Vertragsstaates die Vollziehung zu bewilligen ist.

Das Kantonsgericht hat im vorliegenden Fall dieses besondere Vollziehungserkenntnis für das französische Homologationsurteil betreffend den Nachlassvertrag Schnüriger nicht für notwendig erachtet, indem es, da der Rekurrent das Gegentheil nicht nachgewiesen hatte, annahm, die Gläubigerin Anna Gerzner habe zur Zeit der gerichtlichen Genehmigung des Nachlassvertrages in Frankreich gewohnt und dieser sei deshalb für sie definitiv verbindlich geworden. Hierüber beschwert sich der Rekurrent, und es ist daher zu untersuchen, ob die Auffassung des Kantonsgerichts gegen Art. 8 in Verbindung mit Art. 16 des Gerichtsstandsvertrages verstößt.

Nun erscheint vorerst die Ansicht als unrichtig, daß für die Frage der Anwendbarkeit des Nachlassvertrages Schnüriger in der Schweiz irgend etwas darauf ankomme, ob die Gläubigerin Anna Gerzner zur Zeit, als der Nachlassvertrag gerichtlich genehmigt worden ist, in Frankreich gewohnt habe oder nicht. Art. 8 des Vertrages enthält nach seinem klaren Wortlaut eine solche Unterscheidung nicht, sondern macht die Wirkungen eines Homologationsurteils des andern Vertragsstaates allein davon abhängig, daß es gemäß Art. 16 als vollziehbar erklärt worden ist. Das Kantonsgericht hat daher jedenfalls insoweit den Staatsvertrag verlegt, als es zu jener Unterscheidung gegriffen und schon aus dem Grunde den Nachlassvertrag Schnüriger berücksichtigt hat, weil die Anna Gerzner angenommenermaßen zur Zeit der gerichtlichen Genehmigung in Frankreich gewohnt hatte.

Es bleibt nun aber noch zu untersuchen, ob bei richtiger Anwendung des Staatsvertrages das Urteil anders hätte lauten müssen.

3. Es steht fest, daß dem Kantonsgerichte für den Nachlassvertrag Schnüriger ein Vollstreckungserkenntnis der zuständigen Behörde, wie ihn Art. 8 des Staatsvertrages in Verbindung mit Art. 16 für die Wirksamkeit eines Nachlassvertrages aus dem andern Vertragsstaat verlangt, nicht vorlag. Nun hat allerdings Art. 8 in der Literatur (Curti, Der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich, S. 139 f.; Roguin, Conflicts des lois suisses en matière internationale et intercantonale, S. 771) eine Auslegung gefunden, nach der zur

Geltendmachung des Nachlassvertrages durch bloße Einrede, wie im vorliegenden Falle, ein besonderes vorgängiges Vollstreckungserkenntnis nicht notwendig wäre, indem diese Autoren einen Unterschied machen zwischen den Wirkungen der *res judicata* (*l'autorité de la chose jugée*) und den Handlungen der eigentlichen Vollstreckung (*la force exécutoire*), und die Ansicht vertreten, nur für die erstern sei die Vollziehungsbewilligung des Art. 16 erforderlich; dagegen könne der Gemeinschuldner auch ohne solche den im andern Vertragsstaat ihn belangenden Gläubigern gegenüber den Nachlassvertrag durch die *exceptio rei judicatae* zur Geltung bringen. Diese Unterscheidung, die zunächst für das Konkursverfahren bei Auslegung des Art. 6 Abs. 2 des Gerichtsstandsvertrages mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Universalität des Konkurses gemacht wird, soll auch beim Nachlassvertrag wegen seiner Analogie mit dem Konkurs notwendig sein.

Alein diese Auslegung des Art. 8 hält einer nähern Prüfung nicht stand. Sie läßt sich mit dem Wortlaut des Vertrages nicht vereinen, und auch das Argument der Analogie mit dem Konkursverfahren geht fehl.

Während in Art. 6 Abs. 2 nur von den Vollstreckungshandlungen des Konkursverwalters im andern Vertragsstaat die Rede ist, spricht Art. 8 von allen Bestimmungen des *Alfkommodement*s, die im andern Vertragsstaat unter der Voraussetzung der Vollziehungsgenehmigung nach Art. 16 wirken. Die Beschränkung dieser Voraussetzung auf die eigentlichen Vollstreckungshandlungen widerspricht also hier im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 2 von vorneherein dem klaren Vertragstext, und das um so mehr, als dadurch dem Art. 8 sozusagen jede Bedeutung genommen würde. Eine positive Vollstreckung des Zwangsvergleiches kann nämlich in der Mehrzahl der Fälle regelmäßig überhaupt nicht in Frage kommen, im Gegensatz zum Konkursdekret oder gewöhnlichen Civilurteil. Das Urteil, das einen Nachlassvertrag, wie er hier vorliegt, genehmigt, ist zwar ein Urteil zu Gunsten des Gemeinschuldners, aber die besonderen Verhältnisse bei dieser Rechtswohlthat bringen es mit sich, daß der Gemeinschuldner regelmäßig aus dem Urteil direkt nicht klagen, sondern es nur als Einrede, wenn er selber von den Gläubigern belangt wird, verwerten kann. Aber auch für

den Gläubiger ist eine Vollstreckung des Nachlassurteils in der Regel ausgeschlossen; denn es begründet keine neuen, sondern beschränkt die bestehenden Rechte des Gläubigers, abgesehen von dem gewiß seltenen Fall, daß ihm durch das Urteil selbst eine neue Sicherheit bestellt wird, die nun Klaggrund sein kann. Insbesondere ist die Eintreibung der Nachlassdividende durch den Gläubiger nicht Vollstreckung des Zwangsvergleiches; denn dieser ist nicht der Rechtsgrund der Entstehung der Forderung, den der Gläubiger allein darzutun hat, sondern der Rechtsgrund für deren teilweisen Untergang. Kann nun aber dergestalt eine positive Vollstreckung des Nachlassurteils sowohl auf der Schuldner- als auf der Gläubigerseite kaum in Betracht kommen, so ist damit gesagt, daß in der Geltendmachung des Nachlassvertrages durch Einrede seitens des Schuldners, in der Regel wenigstens, die allein mögliche Exekution des Urteils liegt. Der Nachlassvertrag kommt jedesmal dann zur Vollziehung, wenn die darauf gestützte Einrede des Schuldners vom Gericht geschützt und dem Gläubiger nur die Nachlassdividende zugesprochen wird. Sieht man nun gerade für diese indirekte Exekution des Nachlassvertrages vom Erfordernis der Vollziehungsbewilligung ab, so bleibt für die letztere so gut wie kein Anwendungsgebiet mehr; sie ist damit einfach beseitigt, und es würde trotz der klaren Vorschrift des Art. 8 ein gerichtlicher Zwangsvergleich allgemein und ohne weiteres auch im andern Vertragsstaat wirken. Eine Auslegung, die zu einem solchen Resultat führt, kann aber nicht richtig sein.

Was nun das weiter für die erwähnte Auslegung ins Feld geführte Argument der Analogie des Nachlassvertrages mit dem Konkurs anbetrifft, so ist anzuerkennen, daß der dem Staatsvertrag zu Grunde liegende Gedanke der Universalität des Konkurses eine Verschiedenheit der Wirkungen des Konkursdekrets im andern Staat, je nachdem es sich um die eigentliche Vollstreckung durch den Massaverwalter, oder um die sonstige Anerkennung des rechtskräftigen Erkenntnisses (s. Curti, a. a. O., S. 132 ff.) handelt, gebieterisch fordert. Würde man auch die letztern Wirkungen von einer vorgängigen Vollziehungsgenehmigung des Konkursdekrets abhängig machen, so wäre die individuelle Rechtsverfolgung des Gemeinschuldners durch Beschlagnahme von Vermögensstücken oder

Zwangsvollstreckung in der Zeit bis zum Erlaß des Exequatururteils seitens einzelner Gläubiger im andern Vertragsstaat nicht gehemmt, und die dortigen Gerichte wären zur Eröffnung eines Separatkonkurses befugt, so lange der Massaverwalter nicht die Vollstreckungsgenehmigung nach Art. 16 nachgesucht hätte, welche Konsequenzen in der Tat die gleichmäßige Verteilung des gesamten, in den beiden Staaten gelegenen Vermögens des Gemeinschuldners unter alle Gläubiger in Frage stellen könnten. Allein diese praktischen Erwägungen treffen für den Zwangsvergleich nicht ebenfalls zu, ganz abgesehen davon, daß bei diesem, wie bereits gezeigt worden ist, positive Vollstreckungshandlungen regelmäßig überhaupt ausgeschlossen sind. Die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger sind dadurch nicht gefährdet, daß einzelne im andern Vertragsstaat den Schuldner auf ihre ganze ursprüngliche Forderung belangen und hiebei nur das mit der Vollstreckungsklausel versehene Homologationsurteil vom Gerichte berücksichtigt werden kann, und es ist auch anderseits nicht ersichtlich, daß die Einholung der Vollstreckungsklausel für den Gemeinschuldner selbst mit irgendwie erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden wäre.

Nach diesen Ausführungen durfte das Kantonsgericht nach richtiger Auslegung des Art. 8 des Staatsvertrages den Nachlassvertrag Schnüriger ohne Vollstreckungsklausel im Sinne von Art. 16 nicht berücksichtigen. Da dies dennoch geschehen und die Aberkennungsklage infolgedessen in der Hauptsache geschützt worden ist, ist der Rekurs gutzuheißen und das Urteil des Kantonsgerichts wegen Verletzung des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich aufzuheben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 29. Mai 1903 aufgehoben.