Urteilskopf

105 Ia 307

57. Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 4. Mai 1979 i.S. Lawrence Jusko gegen Fortis-Uhren AG und Obergericht des Kantons Solothurn (Staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Vollstreckung eines kanadischen Zivilurteils gemäss § 323 der solothurnischen ZPO.

Erfordernis der gesetzlichen Vorladung zur Urteilsverhandlung gemäss § 323 Abs. 2 lit. c ZPO; willkürliche Anwendung dieser Bestimmung verneint (E. 3).

Völkerrechtliche Zulässigkeit der Postzustellung von ausländischen Gerichtsakten? (E. 3.)

Verstoss gegen Treu und Glauben durch Geltendmachen eines Fehlers in der Zustellung der Vorladung? (E. 4.)

Regeste (fr):
Exécution d'un jugement civil canadien selon le § 323 du CPC soleurois.

Exigence d'une citation à comparaître à l'audience de jugement valable, selon le § 323 al. 2 lit. c CPC; en l'espèce, cette disposition n'a pas été appliquée arbitrairement (consid. 3).

La notification par la poste d'actes judiciaires étrangers est-elle admise en droit international? (consid. 3.)

Le fait d'invoquer un vice de procédure dans la notification d'une citation à comparaître constitue-t-il une violation du principe de la bonne foi? (consid. 4.)

Regesto (it):
Esecuzione ai sensi del § 323 del CPC di Soletta di una sentenza civile canadese.

Presupposto, richiesto dal § 323 cpv. 2 lett. c del CPC di Soletta, di una valida citazione a comparire all'udienza di giudizio; nella fattispecie la disposizione cantonale menzionata è stata applicata senza arbitrio (consid. 3).

È ammissibile secondo il diritto internazionale la notificazione di atti giudiziari esteri per la via postale? (consid. 3.)

Il fatto di eccepire un vizio di procedura nella notifica della citazione costituisce una violazione del principio della buona fede? (consid. 4.)

Sachverhalt ab Seite 307

Am 25. März 1970 erhob die Fortis-Uhren AG beim zuständigen kanadischen Gericht gegen die Lawrence Jusko & Co. Ltd. und Lawrence Jusko persönlich Klage auf Feststellung ihres Rechtes an der Handels-

marke "Flipper", auf Bezahlung von Schadenersatz sowie auf Gewährung weiterer immaterialgüterrechtlicher Schutzmassnahmen. Auf Gesuch der Klägerin erliess der zuständige Richter am 2. April 1970 eine superprovisorische Verfügung, mit der den Beklagten in verschiedener Hinsicht verboten wurde, die von der Klägerin beanspruchte Handelsmarke zu verwenden. In einer einstweiligen Verfügung

BGE 105 Ia 307 S. 308

vom 28. April 1970 wurde die superprovisorische Verfügung aufrechterhalten und zudem den Beklagten verboten, das Wort "Slipper" oder irgend ein anderes mit dem Wort "Flipper" verwechselbares Wort als Handelsmarke zu verwenden. Die beiden Verfügungen enthielten die Feststellung, dass die Klägerin bereit sei, bei Abweisung der Klage den Beklagten den aus den Verfügungen entstehenden Schaden zu ersetzen. Am 14. August 1972 wies der zuständige kanadische Richter die Klage ab und ordnete an, dass der durch die provisorischen Massnahmen verursachte Schaden durch einen Richter oder eine andere zu bezeichnende Person ermittelt werde. Am 27. August 1973 wurde J. F. Denis Cousineau mit der Feststellung des Schadens beauftragt. In der Folge sandte der "Administrator of the Court" der Klägerin mit einem direkt an sie adressierten eingeschriebenen Brief unter anderem: das Urteil vom 14. August 1972, die Verfügung vom 27. August 1973 sowie die Erklärung der Beklagten, in der ein Schadenersatz in der Höhe von can. $ 107'387.50 verlangt wird. Mit eingeschriebenem Brief vom 14. September 1973 bestätigte die Klägerin dem "Administrator of the Court", dass sie sein Schreiben am 3. September 1973 erhalten habe. Sie stellte gleichzeitig das Gesuch, die Frist für die Beantwortung der Schadenersatzforderung zu verlängern. Nichtsdestoweniger nahm sie aber materiell zu dieser Forderung Stellung und bezeichnete diese als stark übersetzt. Mit eingeschriebenem Brief vom 1. November 1973 wurde der Fortis-Uhren AG mitgeteilt, dass ihr die Fristverlängerung von 30 Tagen gewährt worden sei. An einer Verhandlung, die der Schadensermittler Cousineau auf den 15. Februar 1974 festgesetzt hatte, war die Fortis-Uhren AG, obschon sie mit einem eingeschriebenen Brief dazu aufgefordert worden war, nicht vertreten. Am 2. April 1974 legte der Schadensermittler einen Bericht vor, in dem er den Schaden, welcher die Lawrence Jusko & Co. Ltd. und Lawrence Jusko erlitten hatten, auf can. $ 39'620.- festsetzte. Es ist nicht bekannt, ob und gegebenenfalls auf welche Weise dieser Bericht der Fortis-Uhren AG zugestellt worden ist. Mit einem eingeschriebenen Brief vom 30. Mai 1974, welcher am 4. Juni 1974 zugestellt worden war, forderten die Anwälte der Lawrence Jusko & Co. Ltd. und von Lawrence Jusko die Fortis-Uhren AG auf, am 17. Juni 1974 an der Verhandlung

BGE 105 Ia 307 S. 309

vor dem Federal Court of Canada zu erscheinen, an welcher über den Antrag des Schadensermittlers Cousineau zu entscheiden war. Die Fortis-Uhren AG war an dieser Verhandlung nicht vertreten. Mit Urteil vom 17. Juni 1974 verurteilte der Federal Court of Canada, Trial Division, die Fortis-Uhren AG zur Bezahlung von can. $ 39'620.- an die Gegenpartei sowie zu den Kosten. Gemäss offizieller Bescheinigung ist dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen. Es ist nicht bekannt, ob und gegebenenfalls auf welche Weise dieses Urteil der Fortis-Uhren AG eröffnet wurde. Am 27. Juli 1976 liessen die Lawrence Jusko & Co. Ltd. und Lawrence Jusko die Fortis-Uhren AG in Grenchen für Fr. 121'304.35 nebst 7% Zins ab 17. Juni 1974 betreiben. Dagegen erhob die Fortis-Uhren AG am 11. August 1976 Rechtsvorschlag. Die Schadenersatzgläubiger stellten darauf das Gesuch um definitive Rechtsöffnung. Der Gerichtspräsident von Solothurn-Lebern wies dieses Gesuch ab. Das Obergericht des Kantons Solothurn bestätigte in einem Rekursverfahren den erstinstanzlichen Entscheid. Gegen den Entscheid des Obergerichts führen die Lawrence Jusko & Co. Ltd. und Lawrence Jusko staats-

rechtliche Beschwerde. Sie rügen eine Verletzung von Art. 4 BV sowie von Art. 12 Ziff. 1 der solothurnischen Kantonsverfassung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 4 BV und Art. 12 Ziff. 1 der solothurnischen Kantonsverfassung. Diese letztere Bestimmung bezieht sich ausdrücklich auf Art. 4 BV und hat darum keine selbständige Bedeutung.

2. Zwischen der Schweiz und Kanada besteht kein Staatsvertrag betreffend die Anerkennung und Vollstreckung von Zivilurteilen. In einem solchen Fall obliegt es den Kantonen, die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen zu regeln, sofern nicht der Bund in einer bestimmten Materie diesbezügliche Vorschriften aufgestellt hat. Im vorliegenden Fall kommen keine bundesrechtlichen Bestimmungen für die Vollstreckung des kanadischen Urteils in Frage. Die kantonalen Instanzen haben somit zu Recht die Zulässigkeit der Vollstreckung dieses Urteils nach dem kantonalen Verfahrensrecht, d.h.

nach der kantonalen Zivilprozessordnung (nachfolgend ZPO) beurteilt. Die Bestimmung, die hier von Bedeutung ist (§ 323 Abs. 2 ZPO), hat folgenden Wortlaut: "Besteht mit einem ausländischen Staat kein Staatsvertrag über die Vollstreckung von Urteilen, so hat der Gerichtspräsident die Vollstreckung zu bewilligen: a) wenn das Urteil rechtskräftig ist;
b) wenn das Urteil nach den
Grundsätzen des schweizerischen Rechtes vom örtlich zuständigen Gericht erlassen wurde; c) wenn nachgewiesen ist, dass der Verurteilte zur Urteilsverhandlung gesetzlich vorgeladen wurde; d) wenn die Vollstreckung nicht gegen die Grundsätze öffentlicher Ordnung und guter Sitte verstösst." Die Anwendung dieser Bestimmung ist im vorliegenden Verfahren unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür zu überprüfen.

3. a) Das Obergericht stellte fest, dass das kanadische Urteil vom 17. Juni 1974, um dessen Vollstreckung die Beschwerdeführer nachgesucht hatten, vom örtlich zuständigen Gericht gefällt worden und in Rechtskraft erwachsen sei. Es betrachtete darum die Vollstreckungsvoraussetzungen von § 323 Abs. 2 lit. a und b ZPO als erfüllt. Es war aber der Auffassung, dass die Vorladung zur Urteilsverhandlung vom 17. Juni 1974 den Anforderungen vom § 323 Abs. 2 lit. c ZPO nicht genüge.
Das Obergericht ging davon aus, dass für die Form und den Inhalt der Vorladung zu einer Urteilsverhandlung das Recht desjenigen Staates massgebend ist, dessen Gericht diese Vorladung erlassen hat. Im vorliegenden Fall beurteilte es darum die Vorladung zur Urteilsverhandlung vom 17. Juni 1974 in bezug auf Form und Inhalt nach kanadischem Recht und kam zum Schluss, dass die Vorladung in dieser Hinsicht keinen, die Vollstreckung ausschliessenden Mangel aufweise. Für die eigentliche Zustellung (Aushändigung) der Vorladung an die in der Schweiz domizilierte Partei erachtete das Obergericht das schweizerische Recht als anwendbar. Dieses Recht, d.h. im vorliegenden Fall § 323 Abs. 2 lit. c ZPO, wurde nach seiner Auffassung verletzt, da die Zustellung der Vorladung an die Fortis-Uhren AG nicht auf diplomatischem Weg, sondern durch die Post erfolgt war. b) Die Zustellung von gerichtlichen Akten, wie z.B. einer Vorladung zu einer Urteilsverhandlung, stellt nach der traditionellen

schweizerischen Auffassung vom Völkerrecht eine Amtshandlung dar, die auf fremdem Staatsgebiet nicht ohne Zustimmung des fremden Staates vorgenommen werden darf (BGE 103 III 4 E. 2, BGE 94 I 244 E. 5). Nach dieser Auffassung ist auch eine Postzustellung von gerichtlichen Akten in einem fremden Staat ohne dessen Zustimmung unzulässig. Die Schweiz hat in Anwendung dieses Grundsatzes die Postzustellung ausländischer Akten an Parteien, die in der Schweiz domiziliert sind, von jeher als Verletzung ihrer Gebietshoheit betrachtet (Gutachten des Bundesamtes für Polizeiwesen vom 7. Januar 1956, in VEB 26/1956, S. 26 ff.; MAX GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 20; HAUSER/HAUSER, Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, N. 3 und 4 zu § 192). Andererseits hat das Bundesgericht gerichtliche Akten als nichtig erklärt, die von schweizerischen Behörden in Verletzung von (staatsvertraglichem) Völkerrecht durch die Post an Parteien mit Domizil im Ausland gesandt worden waren (BGE 94 III 42, BGE 82 III 75 ff., BGE 76 III 79, vgl. auch BGE 90 IV 53 f. E. 2). Auch gemäss den beiden Haager Übereinkommen vom 17. Juli 1905 (SR 0.274.11) und vom 1. März 1954 (SR 0.274.12) betreffend Zivilprozessrecht, die von der Schweiz, aber nicht von Kanada ratifiziert worden sind und daher im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen, ist die Postzustellung gerichtlicher Akten in einem fremden Staat nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Nach Art. 6, welcher in beiden Übereinkommen den gleichen Wortlaut hat, ist eine solche Postzustellung statthaft, wenn Abkommen zwischen den beteiligten Staaten sie einräumen oder wenn der Staat, auf dessen Gebiet die Zustellung erfolgen soll, nicht widerspricht. In bezug auf die Übereinkunft von 1905 brachte die Schweiz den Vertragsstaaten durch eine Note zur Kenntnis, dass die an sie zu richtenden Zustellungsbegehren dem Bundesrat auf diplomatischem Wege übermittelt werden sollten (vgl. Note zu Art. 1 Abs. 3 der Übereinkunft von 1905 sowie BBl 1910 I, S. 294 f. Ziff. 2). Damit widersprach die Schweiz der Postzustellung gerichtlicher Akten mindestens im Verhältnis zu den Vertragsstaaten. In neueren Entscheiden hat das Bundesgericht jedoch die Postzustellung von ausländischen Urteilen an Parteien mit Wohnsitz in der Schweiz nicht beanstandet. In einem Fall ging

es davon aus, dass im Rahmen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Deutschen Reich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 (SR 0.276.191.361) die Vollstreckung nicht davon abhängig gemacht werde, dass das Urteil dem Beklagten in einer bestimmten Form zugestellt worden sei; in einer bestimmten Form müsse nur die den Rechtsstreit einleitende Ladung zugestellt werden. Die Vollstreckung des Urteils habe nur zu unterbleiben, wenn mit dessen Zustellung eine Vorschrift missachtet worden sei, von deren Einhaltung im Urteilsstaat der Eintritt der Rechtskraft abhänge. Mit der Postzustellung des Urteils in der Schweiz waren im genannten Fall weder der Eintritt der Rechtskraft verhindert worden, noch widersprach ein auf dieser Art rechtskräftig gewordenes Urteil nach der Auffassung des Bundesgerichts dem schweizerischen ordre public (BGE 102 Ia 313 ff. E. 5, ähnlich BGE 105 Ib 48). In einem anderen Fall wurde die Frage offengelassen, ob die durch eine Postzustellung herbeigeführte Rechtskraft eines ausländischen Urteils den schweizerischen ordre public verletze (BGE 96 I 398 f.). Man kann sich fragen, ob diese Rechtsprechung mit der von der Schweiz vertretenen Auffassung im Einklang stehe, wonach die Postzustellung von ausländischen Gerichtsakten an Parteien mit Domizil in der Schweiz grundsätzlich unzulässig sei (vgl. die Kritik hinsichtlich BGE 102 Ia 308 von JÖRG P. MÜLLER in ZBJV 114/1978, S. 91 ff.). Die Bedeutung dieser Rechtsprechung braucht hier allerdings nicht näher untersucht zu werden, da sich daraus auch dann nichts für den vorliegend zu entscheidenden Fall ableiten liesse, wenn das Bundesgericht von seinem Widerspruch gegen die Postzustellung von ausländischen Gerichtsakten abgewichen wäre. c) Das Obergericht hat im vorliegenden Fall gestützt auf § 323 Abs. 2 lit. c ZPO festgestellt, die Fortis-Uhren AG sei zur Urteilsverhandlung nicht gesetzlich vorgeladen worden.

Dies entspricht der traditionellen schweizerischen Völkerrechtsauffassung betreffend die Zustellung von Akten ausländischer Gerichte an eine in der Schweiz domizilierte Partei. Der angefochtene Entscheid ist somit im Hinblick auf diese Völkerrechtsauffassung keinesfalls willkürlich. Es ergibt sich aber auch kein anderer Schluss, wenn die

Schweiz vom Widerspruch gegen die Postzustellung von ausländischen Gerichtsakten abgewichen sein sollte. Eine solche Änderung der Praxis würde sich vor allem im Rahmen der von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträge, insbesondere im Rahmen der Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht auswirken. In Bereichen, in denen die Vollstreckung von ausländischen Zivilurteilen aber weder in einem Staatsvertrag noch durch Bundesrecht geregelt wird und deshalb in die kantonale Zuständigkeit fällt, ist es den Kantonen nicht verwehrt, die Zustellung ausländischer Gerichtsakten in ihrem Kantonsgebiet an strengere Bedingungen zu knüpfen als diejenigen, die in den Staatsverträgen und im Bundesrecht gelten. Sofern § 323 Abs. 2 lit. c ZPO nicht schon aufgrund der traditionellen Völkerrechtsauffassung im Sinne der Unzulässigkeit der Postzustellung von ausländischen Gerichtsakten ausgelegt werden müsste, liesse sich eine solche Interpretation auch unabhängig davon, allein gestützt auf den Wortlaut und Zweck der Bestimmung, rechtfertigen. Der Wortlaut von § 323 Abs. 2 lit. c ZPO ist weit und lässt es durchaus als haltbar erscheinen, wenn gestützt darauf - zum Schutze der im Kanton wohnhaften Personen - eine Postzustellung ausländischer Gerichtsakten als unzulässig erklärt wird. Der angefochtene Entscheid ist somit auch dann nicht willkürlich, wenn angenommen würde, dass die Schweiz vom Widerspruch gegen die genannte Postzustellung abgewichen sei.

4. Ein Mangel einer gerichtlichen Verfügung kann durch das spätere Verhalten des Adressaten geheilt werden. Wer ohne Vorbehalt eine Vorladung oder eine andere Verfügung befolgt, kann nachträglich nicht mehr deren Mängel rügen, ohne den Grundsatz von Treu und Glauben zu verletzen (BGE 58 I 187). Die Beschwerdeführer machen geltend, die Fortis-Uhren AG habe sich durch ihre ursprüngliche Klageerhebung vor dem kanadischen Gericht auch in bezug auf die Schadenersatzforderung eingelassen, denn die Klage und die Schadenersatzforderung bildeten ein einziges Verfahren. Ferner habe sie im Zusammenhang mit dem Erlass der einstweiligen Verfügung eine allfällige Schadenersatzforderung anerkannt. Auch damit sei die kanadische Gerichtsbarkeit anerkannt worden. Schliesslich habe sich die Fortis-Uhren AG ohne Vorbehalt auf die Behandlung der Schadenersatzforderung eingelassen, indem sie gegenüber dem gerichtlichen Schadensermittler zu dieser Forderung

Stellung genommen und im übrigen ein Fristerstreckungsgesuch eingereicht habe. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob sich die Fortis-Uhren AG durch ihre Klageerhebung auch in bezug auf die Schadenersatzforderung vor dem kanadischen Richter eingelassen hat. Als Einlassung muss aber das Schreiben vom 14. September 1973 bewertet werden, in dem sie ohne Vorbehalt zur Schadenersatzforderung der Beschwerdeführer Stellung nahm. Mit diesem Schreiben werden allfällige Fehler in der Zustellung von früheren prozessleitenden Verfügungen geheilt. Nicht geheilt werden aber Fehler in der Zustellung von Verfügungen, die nach diesem Schreiben erlassen wurden, denn die Beschwerdegegnerin hat mit ihrer Einlassung nicht auf die gesetzliche Zustellung zukünftiger Verfügungen verzichtet und kann sich daher ohne Verstoss gegen Treu und Glauben auf das Fehlen einer gesetzlichen Vorladung zur Urteilsverhandlung im Sinne von § 323 Abs. 2 lit. c ZPO berufen. Dass sich die Fortis-Uhren AG in einem Verfahren, das sie verursacht und auf das sie sich eingelassen hat,

plötzlich ohne Grundangabe nicht mehr beteiligt, entspricht zwar nicht den Regeln guter Geschäftsführung. Dieser Umstand verwehrt es der Fortis-Uhren AG aber nicht, sich darauf zu berufen, dass der Prozess auch in ihrer Abwesenheit nach den einschlägigen rechtlichen Regeln geführt wird. Darum ist auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden, dass sich die Fortis-Uhren AG der Vollstreckung des kanadischen Urteils mit dem Hinweis auf die fehlerhafte Zustellung der Vorladung zur Urteilsverhandlung widersetzt.

5. Das Obergericht hat ausgeführt, die Vollstreckung des kanadischen Urteils müsse auch darum verweigert werden, weil dieses Urteil und dessen Zustellung den schweizerischen ordre public verletzten. Wie es sich damit verhält, braucht hier nicht geprüft zu werden, da die Vollstreckung des Urteils ohne Willkür bereits wegen der mangelhaften Zustellung der Vorladung zur Urteilsverhandlung verweigert werden durfte.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.