Urteilskopf

114 II 183

31. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Juni 1988 i.S. Banco Nacional de Cuba gegen Banco Central de Chile (Berufung)
Regeste (de):
Art. 43 Abs. 1 OG. Einrede der Rechtshängigkeit. Berufungsfähigkeit. Kognition des Bundesgerichts. Arrestprosequierung.

Berufungsfähigkeit eines kantonalen Entscheides über die Einrede der Rechtshängigkeit der gleichen Sache vor einem ausländischen Gericht unabhängig davon, ob die Einrede gutgeheissen oder abgewiesen worden ist (Änderung der Rechtsprechung) (E. 2a). Freie Überprüfung der Anspruchsidentität (E. 2a und c). Ist ungewiss, ob das ausländische Verfahren zu einem in der Schweiz vollstreckbaren Sachurteil führen wird, so hat der schweizerische Richter zwischen der Gefahr widersprüchlicher Urteile und der Gefährdung des Rechtsschutzanspruches abzuwägen. Freie Überprüfung dieser Abwägung. Anwendung auf den Fall einer Arrestprosequierung (E. 2b und c).

Regeste (fr):
Art. 43 al. 1 OJ. Exception de litispendance. Recevabilité du recours en réforme. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral. Validation de séquestre.

Recevabilité du recours en réforme contre une décision cantonale statuant sur l'exception de litispendance - la même affaire étant portée devant un tribunal étranger -, indépendamment de l'admission ou du rejet de l'exception (changement de jurisprudence) (consid. 2a). Libre examen de l'identité des prétentions (consid. 2a et c). Lorsque l'on ignore si la procédure étrangère aboutira à un jugement au fond exécutoire en Suisse, le juge suisse doit mettre en balance le risque de jugements contradictoires, d'une part, celui d'une atteinte au droit à la protection juridique, d'autre part. Libre examen du résultat de cette comparaison. Application au cas d'une poursuite en validation de séquestre (consid. 2b et c).

Regesto (it):
Art. 43 cpv. 1 OG. Eccezione di litispendenza. Ammissibilità del ricorso per riforma. Cognizione del Tribunale federale. Convalida di sequestro.

Ammissibilità del ricorso per riforma contro una decisione cantonale che statuisce sulla litispendenza di una causa promossa anche dinanzi a un tribunale straniero, prescindendo dall'accoglimento o dal rigetto dell'eccezione (cambiamento della giurisprudenza) (consid. 2a). Libero esame dell'identità delle pretese (consid. 2a, c). Ove s'ignori se il procedimento pendente all'estero si concluderà con un giudizio di merito suscettibile di esecuzione in Svizzera, il giudice svizzero deve effettuare una ponderazione tra il rischio di sentenze contraddittorie, da un lato, e il rischio che sia leso il diritto alla tutela giuridica, dall'altro. Libero esame del risultato di questa ponderazione. Applicazione nel caso di convalida di sequestro (consid. 2b, c).

Sachverhalt ab Seite 184

In Prosequierung eines in Zürich erwirkten Arrestes klagte die Zentralbank von Chile am 20. Juli 1981 beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Nationalbank von Kuba auf Zahlung einer von der kubanischen Regierung aus politischen Gründen gesperrten Summe von Fr. 30'752'000.– nebst Zins. Da die Klägerin bereits am 3. Juli 1979 beim London High Court of Justice, Queen's Bench Division, auf Herausgabe des Geldes geklagt hatte, erhob die Beklagte in ihrer Klageantwort im Zürcher Prozess die Einrede der Rechtshängigkeit und verlangte die Sistierung des Verfahrens. Das Handelsgericht schränkte das Verfahren auf diese beiden Fragen ein und sah einstweilen von einem weiteren Schriftenwechsel ab. Mit Beschluss vom 2. Dezember 1985 verwarf es die Einrede der Rechtshängigkeit und stellte die Fortsetzung des Verfahrens in Aussicht. Die Beklagte hat gegen diesen Beschluss Berufung eingereicht, die das Bundesgericht abweist.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Zu untersuchen ist sodann, ob und inwieweit die Verwerfung der Einrede der Rechtshängigkeit Bundesrecht verletzt (Art. 43 Abs. 1 OG). Ist im Ausland beim zuständigen Gericht ein Prozess über einen identischen Anspruch hängig, so schützt der Zürcher Richter die

vom Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit, wenn das ausländische Urteil in der Schweiz anerkannt und vollstreckt wird; das setzt vorbehältlich anderslautender Staatsverträge, an denen es zwischen der Schweiz und England fehlt, voraus, dass das ausländische Urteil im Urteilsstaat vollstreckbar ist, nicht gegen den schweizerischen ordre public verstösst und - was im Verhältnis zu England zutrifft - Gegenrecht gehalten wird (§§ 107, 302 i.V.m. 191 Abs. 3 ZPO/ZH; STRÄULI/MESSMER, Kommentar, 2. A. 1982, N. 10 zu § 107 ZPO/ZH). Nach dem angefochtenen Beschluss sind sich die Parteien über die Identität der vor dem englischen und dem schweizerischen Gericht streitigen Ansprüche einig; ungewiss sei hingegen die Vereinbarkeit mit dem ordre public und die Vollstreckbarkeit in England. Würde dort die Klage gestützt auf das kubanische Gesetz Nr. 1256, das die Befriedigung chilenischer Ansprüche verbiete, abgewiesen, so läge ein eklatant gegen schweizerische Rechtsauffassungen verstossendes Urteil ohne Aussicht auf Anerkennung in der Schweiz vor. Hinsichtlich der Vollstreckbarkeit eines die Klage schützenden Urteils in England müsse auf Grund des vom Gericht eingeholten Gutachtens Sinclair aller Voraussicht nach damit gerechnet werden, dass diese Voraussetzung nach dem anwendbaren Common Law an Kubas staatlicher Immunität scheitern würde. Im übrigen lasse sich nach dem Gutachten nicht voraussagen, ob das Gericht trotz Einlassung der Beklagten das Verfahren auf Grund des englischen Prozessrechts doch noch einstellen werde. Obwohl die Beklagte kubanisches Recht für anwendbar hält, rechnet sie mit der Möglichkeit, dass der eingeklagte Anspruch nach Bundeszivilrecht beurteilt wird, das diesfalls durch die Verwerfung der Einrede verletzt sei, weil die unbesehene Übernahme der Gutachtermeinung Sinclair, der die Vollstreckbarkeit des zu erwartenden englischen Urteils zu Unrecht verneine, gegen den aus Art. 63 OG fliessenden Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen verstosse. Dieser Grundsatz gelte auch für ausländisches Recht jedenfalls dann, wenn dieses als Vorfrage zur Beurteilung eines bundesrechtlichen Anspruchs herangezogen werden müsse. Indem sich das Handelsgericht weder mit den Einwendungen der Beklagten gegen das Gutachten auseinandergesetzt noch - mangels Parteiantrags - von Amtes wegen ein Obergutachten eingeholt habe, sei sodann der aus Art. 8 ZGB hergeleitete Beweisführungsanspruch verletzt. Bundesrechtswidrig sei schliesslich die verfrühte und unzutreffende Berufung auf den ordre public.

a) Gemäss bisheriger Rechtsprechung gehört die Einrede der Rechtshängigkeit grundsätzlich dem kantonalen Prozessrecht an, das der Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG); nach Bundesrecht beurteilt sich jedoch, ob zwei konkurrierende Verfahren identische, materiell im Bundesrecht begründete Ansprüche der gleichen Prozessparteien zum Gegenstand haben (BGE 105 II 231 E. 1a mit Hinweisen; zur Identität vgl. auch BGE 112 II 272 E. 1b mit Hinweis; STRÄULI/MESSMER, a.a.O. N. 7 und 15 zu § 107 ZPO/ZH). Gleich wie die Einrede der abgeurteilten Sache soll diejenige der Rechtshängigkeit das Zustandekommen widersprüchlicher Urteile über den gleichen Streitgegenstand verhindern (BGE 105 II 231 E. 1a mit Hinweis; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. 1979, S. 239; derselbe in ZSR 80/1961 II S. 30; HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, S. 176 N. 479 f.; STRÄULI/MESSMER, a.a.O. N. 7 zu § 107 ZPO/ZH). Soweit es einen bundesrechtlichen Anspruch vor einem widersprüchlichen Urteil zu schützen gilt, muss Bundesrecht auch darüber befinden, ob und inwieweit es die Einrede der Rechtshängigkeit zulassen will (vgl. KUMMER, Grundriss, 4. A. 1984, S. 111 und HABSCHEID, a.a.O. S. 176 N. 480 sowie für Direktprozesse Art. 22 BZP). Dieses Bedürfnis besteht aber grundsätzlich unbekümmert darum, ob ein erstes Urteil bereits vorliegt, oder ob auch das erste Verfahren über identische Ansprüche noch hängig ist. Es rechtfertigt sich deshalb, die Rechtsprechung zur Einrede der Rechtshängigkeit an die mit BGE 95 II 639 Nr. 86 zur Einrede der abgeurteilten Sache eingeleitete Rechtsprechung anzugleichen, nach der Bundesrecht sowohl bei Gutheissung wie bei Verwerfung dieser Einrede verletzt sein kann (BGE 110 II 356 E. 1c, BGE 105 II 231 E. 1a). Das hat ungeachtet des Vorliegens staatsvertraglicher Abmachungen zu gelten. Ist die Anerkennung ausländischer Urteile vertraglich geregelt oder verlangt ein Staatsvertrag gar ausdrücklich, hängige ausländische Verfahren zu berücksichtigen, so ist die Rechtshängigkeit im Ausland schon nach bisheriger Rechtsprechung eine Frage des Bundesrechts (BGE 105 II 231). b) Anlass zu Schutz vor widersprüchlichen Urteilen über denselben Streitgegenstand besteht allerdings nur, wenn das ausländische Verfahren geeignet ist, ein rechtskräftiges und vollstreckbares Urteil herbeizuführen; die Rechtshängigkeit im Ausland wird im Hinblick auf die Anerkennung des Urteils in der Schweiz berücksichtigt (BGE 105 II 232 E. 1a a.E.; GULDENER, Das internationale

und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 175; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 239; HABSCHEID, a.a.O. S. 179 N. 486; VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, S. 151 N. 42; STRÄULI/MESSMER, a.a.O. N. 10 zu § 107 ZPO/ZH, N. 1 und 11 zu § 302 ZPO/ZH). Ist bei einem im Ausland hängigen Verfahren ungewiss, ob es zu einem in der Schweiz vollstreckbaren Sachentscheid führt, muss sorgfältig zwischen der Gefahr widersprüchlicher Urteile und der Gefahr abgewogen werden, dass dem Ansprecher der vom Bundesrecht gebotene Rechtsschutz versagt bleibt, den das in der Schweiz angehobene zweite Verfahren zu gewährleisten vermöchte. Das Ergebnis dieser Abwägung bestimmt, ob die in der Schweiz angehobene Klage zuzulassen oder zurückzuweisen ist oder ob das Verfahren sistiert wird (HABSCHEID, a.a.O. S. 179 N. 486); gleichzeitige Prozessführung im In- und Ausland ist nicht schlechthin ausgeschlossen (GULDENER, Internationales Zivilprozessrecht, S. 176). Hat das in der Schweiz eingeleitete Verfahren einen raschen Rechtsschutz zu gewährleisten, wird bei der Abwägung die Gefahr der Schutzlosigkeit des Ansprechers besonders ins Gewicht fallen. So steht bei der Arrestprosequierung die rasche Sicherung gefährdeter Ansprüche im Vordergrund, was sich bereits aus der zehntägigen Frist des Art. 278 Abs. 2 SchKG ergibt, innert welcher der Gläubiger zur Erhaltung des Arrestes handeln muss. Tritt der schweizerische Richter auf eine Arrestprosequierungsklage wegen eines im Ausland hängigen Prozesses nicht ein und führt dieses Verfahren später nicht zu einem in der Schweiz anerkennbaren und vollstreckbaren Urteil, so fällt der Arrest und damit ein bundesrechtlicher Schutzanspruch dahin, obwohl der Arrestgläubiger alles getan hat, was er tun konnte. Der schweizerische Richter darf in einem solchen Fall den Rechtsschutz nur verweigern, wenn im Ausland mit hinreichender Gewissheit ein vollstreckbares Urteil zu erwarten ist. Das setzt eine entsprechend klare Rechtslage voraus. c) Das Bundesgericht tritt

somit auf eine Berufung gegen einen kantonalen Entscheid ein, mit dem die Einrede der Rechtshängigkeit gutgeheissen oder verworfen wird. Mit freier Kognition prüft es zunächst die vorliegend allerdings nicht streitige Frage, ob der Streitgegenstand des ausländischen mit demjenigen des inländischen Verfahrens identisch ist. An der Identität ändert die vorliegende Arrestprosequierungsklage nichts, hat sie doch eine materiellrechtliche Forderung zum Gegenstand (AMONN, Grundriss

SchKG, 4. A. 1988, S. 414, N. 74; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. A. 1968, S. 237); ob auf diese Forderung schweizerisches Recht anzuwenden ist, wird der Sachrichter zu entscheiden haben. Ebenfalls freier Kognition unterliegt sodann die Rechtsfrage der Abwägung zwischen der Gefahr widersprüchlicher Urteile und der Gefahr, den Ansprecher durch Nichteintreten des bundesrechtlichen Schutzes zu berauben. Im Berufungsverfahren, vorbehältlich der Ausnahmen von Art. 63 Abs. 2/64 OG, nicht zu überprüfen sind hingegen der vom Handelsgericht festgestellte Sachverhalt (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) und die von der Beklagten mehrmals gerügte Verletzung des aus Art. 4 BV abgeleiteten Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 43 Abs. 1 2. Satz OG). Der Überprüfung entzogen ist im Berufungsverfahren der angefochtene Beschluss auch insoweit, als das Handelsgericht auf ausländisches Recht abstellt (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG); eine berufungsfähige Anwendung von ausländischem Recht als schweizerischem Ersatzrecht steht hier nicht in Frage (BGE 92 II 118 ff. E. I 3-7). Die Rüge der Verletzung von Art. 63 OG erweist sich insoweit als gegenstandslos und verkennt im übrigen, dass die Vorinstanz bloss die zur Wahrung des schweizerischen Rechtsschutzanspruchs erforderliche Prognose darüber zu stellen hatte, ob ein vollstreckbares englisches Urteil mit ausreichender Gewissheit zu erwarten sei. Nicht berufungsfähig ist schliesslich die Anwendung kantonalen Prozessrechts (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG); das Bundesrecht sieht vorbehältlich der Garantie des Wohnsitzrichters (Art. 59 BV) für die Prosequierung eines in der Schweiz erwirkten Arrestes keinen zwingenden Gerichtsstand am Arrestort vor (FRITZSCHE, a.a.O. S. 238) und lässt auch die Beurteilung durch ein Schiedsgericht (BGE 101 III 62 f. E. 2) oder einen ausländischen Gerichtsstand zu, sofern das dort eingeleitete Verfahren zu einem in der Schweiz vollstreckbaren Urteil führen kann (BGE 106 III 94 E. 2a).