Urteilskopf

97 I 250

37. Auszug aus dem Urteil vom 16. Juni 1971 i.S. F. gegen D. und Obergericht des Kantons Zürich.
Regeste (de):
Haager Übereinkommen vom 15. April 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiete der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern.

Art. 4 Ziff. 3: Begriff der Versäumnisentscheidung. Kann die ordnungsgemässe Zustellung auch auf andere Weise als durch die hier genannten Urkunden bewiesen werden? (Erw. 3).

Art. 2 Ziff. 2: Ob ein Urteil Rechtskraft erlangt hat, bestimmt sich nach dem Recht des Staates, in dem es gefällt worden ist (Erw. 4).

Art.2 Ziff. 3: Auslegung von Abs. 2 (Erw. 5).

Art. 2 Ziff. 5: Wann ist ein in Deutschland gefälltes Vaterschaftsurteil, das dem ausserhalb von Deutschland befindlichen Beklagten gemäss § 175 der deutschen ZPO in Deutschland durch "Aufgabe zur Post" zugestellt worden ist, mit der öffentlichen Ordnung der Schweiz offensichtlich unvereinbar? (Erw. 6).

Regeste (fr):
Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants.

Art. 4 ch. 3: Notions de la décision par défaut. La régularité de la communication peut-elle être établie d'une autre manière que par les pièces indiquées dans cette disposition? (consid. 3).

Art. 2 ch. 3: Pour déterminer si la décision est passée en force de chose jugée, on se fonde sur le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue (consid. 4).

Art. 2 ch. 2: Interprétation de l'alinéa 2 (consid. 5).

Art. 2 ch. 5: Quand est-il manifestement incompatible avec l'ordre public suisse qu'un jugement de paternité rendu en Allemagne soit notifié à un défendeur qui se trouve hors d'Allemagne par "remise à la poste" en Allemagne en application de l'art. 175 CPC all.? (consid. 6).

Regesto (it):
Convenzione dell'Aia del 15 aprile 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia d'obbligazioni alimentari verso i figli.

Art. 4 num. 3: Nozione della decisione contumaciale. La regolarità della notificazione può essere provata in un modo diverso che con i documenti menzionati in tale disposizione? (consid. 3).

Art. 2 num. 3: Per determinare se la decisione è cresciuta in giudicato, ci si fonda sul diritto dello Stato in cui essa è stata presa (consid. 4).

Art. 2 num. 2: Interpretazione del secondo capoverso (consid. 5).

Art. 2 num. 5: Quando è palesemente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero un giudizio di paternità pronunciato in Germania e notificato a un convenuto che sta fuori della Germania mediante "consegna alla

posta" in Germania giusta l'art. 175 CPC germanico? (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 251

BGE 97 I 250 S. 251

A.- Für D., geb. 1966 in Bad Homburg, wurde am 9. Februar 1967 gegen den italienischen Staatsangehörigen F., damals wohnhaft in Speyer, beim Amtsgericht Speyer Klage auf Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen angehoben. Die Klage wurde F. persönlich zugestellt. Er liess am 11. März 1967 durch einen Anwalt die Abweisung der Klage beantragen. Am 25. April 1967 beschloss das Gericht, die Mutter des Klägers als Zeugin zu befragen. Sie wurde am 31. Mai 1967 abgehört und erklärte, mit F. vor und während der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt zu haben. In der Folge legte der Anwalt sein Mandat nieder, und F. kehrte nach Italien zurück. Er wurde auf den 26. März 1968 zur Gerichtsverhandlung vorgeladen. Die Vorladung wurde ihm am 23. Dezember 1967 auf diplomatischem Weg an seinem damaligen Wohnort in Italien zugestellt und enthielt folgenden Vermerk: "Wenn Sie zum Termin nicht erscheinen und sich nicht durch eine mit schriftlicher Vollmacht versehene, volljährige Person vertreten lassen, kann auf Antrag ein Versäumnisurteil gegen Sie erlassen werden. Ihre schriftlichen Mitteilungen bleiben in diesem Fall unberücksichtigt. Unterbleibt die Bestellung eines Prozessbevollmächtigten und machen Sie dem Gericht auch keine im Bezirk des Amtsgerichtes Speyer am Rhein wohnhafte Person namhaft, die zum Empfang der für Sie bestimmten Schriftstücke bevollmächtigt ist, so können alle zukünftigen Zustellungen an Sie durch Aufgabe zur Post bewirkt werden (§ 174 Abs. 2, § 175 Abs. 1, § 208 der Zivilprozessordnung)." F. liess im Februar 1968 dem Gericht durch einen italienischen Anwalt eine Eingabe zugehen, blieb aber der Verhandlung vom 26. März 1968 fern. Der Vertreter des Klägers beantragte dem Gericht, den Beklagten durch Versäumnisurteil zu verpflichten, dem Kläger eine monatliche Unterhaltsrente von 95 DM zu bezahlen. Das Amtsgericht sprach am 26. März 1968 ein diesem Antrag entsprechendes Urteil aus. Gegen dieses Versäumnisurteil liess F. im Mai 1968 Einspruch erheben und ausführen, er kenne Frau D. nicht und habe mit ihr noch nie geschlechtlich verkehrt. Das Gericht setzte Termin zur mündlichen Verhandlung über Einspruch und Hauptsache auf den 9. Juli 1968 an.

BGE 97 I 250 S. 252

Da der Beklagte zu dieser Verhandlung weder erschien noch sich vertreten liess, verwarf das Gericht den Einspruch des F. ohne weitere Sachprüfung durch ein zweites Versäumnisurteil. Beide Urteile sind mit Rechtskraftbescheinigung versehen. Sie wurden dem Beklagten durch Aufgabe zur Post gemäss § 175 der deutschen Zivilprozessordnung (DZPO) zugestellt. Der Kläger betrieb den Beklagten anfangs Oktober 1969 in Zürich für eine Forderung von Fr. 4083.45 nebst Zins. F. erhob Rechtsvorschlag. Gestützt auf das Urteil des Amtsgerichts Speyer vom 26. März 1968 erwirkte der Kläger beim Einzelrichter des Bezirks Zürich die definitive Rechtsöffnung. Der Beklagte focht diesen Entscheid beim Obergericht des Kantons Zürich an, indem er geltend machte, die Bedingungen des Haager Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern vom 15. April 1958 (im folgenden: Haager Abkommen; AS 1964, S. 1283 ff.) seien nicht oder wenigstens nicht in allen Teilen erfüllt. Das Obergericht wies den Rekurs am 7. Januar 1971 ab.

B.- Gegen den Entscheid des Obergerichts vom 7. Januar 1971 hat F. staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Der Beschwerdeführer behauptet, dass einzelne der in Art. 2 des Haager Abkommens genannten Voraussetzungen und einzelne der in Art. 4 erwähnten Urkunden fehlen. Nach Art. 4 Ziff. 3 des Abkommens hat die Partei, welche die Vollstreckung beantragt, im Falle einer Versäumnisentscheidung eine beglaubigte Abschrift der das Verfahren einleitenden Ladung oder Verfügung und die Urkunden, aus denen sich die ordnungsgemässe Zustellung dieser Ladung oder Verfügung ergibt, beizubringen. Der Beschwerdeführer rügt, dass diese Unterlagen vom Beschwerdegegner nicht vorgelegt worden seien. Sie fehlen in der Tat. Art. 4 Ziff. 3 gilt aber nur für Versäumnisentscheide. Die beiden hier in Frage stehenden Entscheide sind zwar entsprechend der Ausdrucksweise der DZPO als Versäumnisurteile bezeichnet. Nach internationalem Zivilprozessrecht liegt indessen kein Versäumnisurteil vor, wenn sich der Beklagte, wie es hier geschehen ist, auf den Prozess eingelassen hat (GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht

der Schweiz, S. 152; vgl. das Urteil vom 28. Oktober 1970 i.S. H., nicht veröffentlichte Erw. 3c, S. 16). Der erstinstanzliche kantonale Richter hat deshalb wohl mit Recht die Ansicht vertreten, Art. 4 Ziff. 3 des Abkommens sei nicht anwendbar. Selbst wenn indessen die beiden Urteile als Versäumnisentscheidungen im Sinne des Art. 4 Ziff. 3 des Abkommens zu gelten hätten, schlüge die Argumentation des Beschwerdeführers nicht durch. Wird die Vorschrift des Art. 4 Ziff. 3 rein nach ihrem Wortlaut genommen, so könnte der Einwand allenfalls als begründet gelten. Das Urteil vom 26. März 1968 wird in den Erwägungen als Versäumnisurteil bezeichnet, und es wurde, wie ausgeführt, weder eine Abschrift der Vorladung noch eine Zustellungsurkunde eingelegt. Es wäre aber formalistisch und dem Sinne der Abkommensregel zuwider, aus diesem Grund die Vollstreckung abzulehnen. In der von dem zuständigen Justizbeamten unterzeichneten schriftlichen Urteilsausfertigung ist festgehalten, dass der Beschwerdeführer zu der Gerichtsverhandlung vom 26. März 1968 auf diplomatischem Weg vorgeladen und dass ihm die Vorladung am 23. Dezember 1967 an seinem Wohnort Terracina (Agro) zugestellt wurde. Diese urkundliche Bestätigung verschafft der Vollstreckungsbehörde praktisch die gleiche Gewähr dafür, dass der Beklagte vorgeladen und ihm die Ladung ordnungsgemäss zugestellt wurde, wie eine beglaubigte Abschrift der Vorladung und eine förmliche Zustellungsbescheinigung. Es mag freilich, unter der Voraussetzung, dass es sich überhaupt um einen Versäumnisentscheid im Sinne des Abkommens gehandelt hätte, beanstandet werden, dass sich der Vertreter des D. wohl nicht ernstlich darum bemüht hat, genau die Dokumente vorzulegen, die in Art. 4 des Abkommens genannt sind. Wie der Beschwerdeführer mit Recht ausführt, sind bei der Vollstreckung ausländischer Urteile im Interesse der Rechtssicherheit bestimmte Förmlichkeiten unumgänglich. Da aber die genannte Feststellung im Urteil vom 26. März 1968 der Vollstreckungsbehörde hinsichtlich Ladung und Zustellung die Sicherheit gibt, wie sie Art. 4 Ziff. 3 gewährleisten will, würde es dem Sinn dieser Vorschrift zuwiderlaufen, ohne sachlichen Grund in rein formaler Auslegung des Abkommens die Vollstreckung zu verweigern. So zu entscheiden, rechtfertigt sich aus einem weitern Grund. Nach Art. 4 Ziff. 3 müssen nur bei Versäumnisentscheiden eine Abschrift der das Verfahren einleitenden Ladung und eine Urkunde

über deren ordnungsgemässe Zustellung beigebracht werden. Wenn eine Partei nicht an der Gerichtsverhandlung teilnahm und das Urteil in ihrer Abwesenheit erging, soll durch Vorlage der in Art. 4 Ziff. 3 genannten Urkunden der Nachweis dafür erbracht werden, dass die Partei von der Einleitung des Verfahrens Kenntnis hatte und über den ersten Verhandlungstermin orientiert war. Zweck der Vorschrift ist es, dem Beklagten die Garantie zu geben, von der Einleitung des gegen ihn gerichteten ausländischen Prozessverfahrens in einer Weise Kenntnis zu erhalten, die ihm die Verteidigung vor dem Prozessgericht ermöglicht (vgl. KALLMANN, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche, Basel 1946, S. 284 ff., insbes. S. 286). Sowohl das Urteil vom 26. März 1968 wie jenes vom 9. Juli 1968 sind zwar nach deutschem Recht Versäumnisentscheide. Der gegen den Beschwerdeführer angestrengte Prozess war aber, wie die kantonalen Gerichte zutreffend feststellten, nicht von Anfang an ein Kontumazialverfahren. Vielmehr war der Beschwerdeführer im Prozess zunächst durch einen Anwalt vertreten. Er war also nicht nur über die Einleitung des Verfahrens orientiert und in der Lage, sich im Prozess zu verteidigen, sondern hat seine Rechte auch tatsächlich durch seinen Anwalt wahren lassen. Bei dieser Sachlage ist die Vorlage einer Abschrift der Ladung und der Zustellungsbescheinigung entbehrlich, denn das, was mit diesen Urkunden bewiesen werden soll, ist schon auf andere Weise klar nachgewiesen. Ob dem Beschwerdeführer im spätern Lauf des Prozesses, insbesondere im Einspruchsverfahren, Vorladungen ordnungsgemäss zugestellt wurden, ist im übrigen in diesem Zusammenhang unerheblich, denn Art. 4 Ziff. 3 des Abkommens bezieht sich nur auf die "das Verfahren einleitende Ladung", und einzig für deren Erlass und Zustellung müssen Beweismittel eingelegt werden. Der Einwand, der Beschwerdegegner habe die in Art. 4 Ziff. 3 genannten Unterlagen nicht beigebracht, führt demnach nicht zur Gutheissung der Beschwerde.

4. Der Beschwerdeführer rügt ferner, er habe das Versäumnisurteil vom 9. Juli 1968 überhaupt nicht erhalten, da es nur durch Aufgabe zur Post im Sinne des § 175 DZPO "zugestellt" resp. eben nicht zugestellt worden sei. Nach der Ansicht des Beschwerdeführers entscheidet sich die Frage, ob das Urteil richtig zugestellt wurde, nicht nach dem Haager Abkommen von 1958. Dieses verlange in Art. 2 Ziff. 3,

dass der zu vollstreckende Entscheid rechtskräftig sei. Ein Urteil könne nur rechtskräftig sein, wenn es der betreffenden Prozesspartei zugestellt worden sei. Das Haager Abkommen von 1958 habe weder mit der Frage der Zustellung noch mit jener der Rechtskraft das geringste zu tun. Ob ein Urteil rechtskräftig sei, beurteile sich nach der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht von 1954 (AS 1957, S. 467), sowie im zu beurteilenden Fall nach den zwischen Deutschland und der Schweiz abgeschlossenen besondern Vereinbarungen (betreffend Vereinfachung des Rechtshilfeverkehrs von 1910 und den unmittelbaren Geschäftsverkehr von 1878; BS 12 S. 292 und 293). Diese Ausführungen, mit denen die im bundesgerichtlichen Urteil vom 28. Oktober 1970 i.S. H. geäusserte Ansicht (nicht veröffentlichte Erw. 3b S. 13) kritisiert wird, sind nicht stichhaltig. Die beiden Vereinbarungen der Schweiz mit Deutschland fallen von vorneherein ausser Betracht, weil der Beschwerdeführer sich zur Zeit der streitigen Zustellungen nicht in der Schweiz, sondern in Italien aufgehalten hat. Nach der unmissverständlichen Regel des Art. 5 des Abkommens von 1958 beschränkt sich sodann die Prüfung der Vollstreckungsbehörde auf die in Art. 2 genannten Voraussetzungen und die in Art. 4 aufgezählten Urkunden. Im Abkommen wird nicht bestimmt, wie ein Urteil zugestellt werden muss, so dass sich die Prüfung der Vollstreckungsbehörde nicht darauf beziehen kann, es wäre denn, dass wegen der Art der Zustellung die Entscheidung mit der öffentlichen Ordnung des Vollstreckungsstaates als offensichtlich unvereinbar erschiene (Art. 2 Ziff. 5). Diese Frage hat denn auch das Bundesgericht in dem erwähnten Urteil geprüft (BGE 96 I 396 ff.), und wird es auch hier zu prüfen haben (Erw. 6c). Wohl muss nach dem Abkommen von 1958 die zu vollstreckende Entscheidung rechtskräftig sein, aber verlangt ist bloss, dass sie "in dem Staat, in welchem sie ergangen ist, Rechtskraft erlangt hat". Das verkennt der Beschwerdeführer; die Regel des Abkommens entspricht übri-

gens dem allgemeinen Grundsatz, dass unter Berücksichtigung des Rechts des Urteilsgerichts zu entscheiden ist, ob ein Urteil die Merkmale der Rechtskraft aufweist (GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 95, Anm. 18). Ob das vom Amtsgericht Speyer gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Urteil in der Bundesrepublik Deutschland Rechtskraft erlangt hat, entscheidet sich nicht nach irgendwelchen Staatsverträgen,

sondern nach dem deutschen Landesrecht. Nach diesem sind die beiden Versäumnisurteile rechtskräftig, was durch behördliche Rechtskraftbescheinigung nachgewiesen ist, sich aus der DZPO ergibt und auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird.

5. Im Fall einer Versäumnisentscheidung kann die Vollstreckung versagt werden, wenn die Vollstreckungsbehörde in Anbetracht der Umstände des Falles der Ansicht ist, dass die säumige Partei ohne ihr Verschulden von dem Verfahren keine Kenntnis hatte oder sich in ihm nicht verteidigen konnte (Art. 2 Ziff. 2 Abs. 2). Es scheint, dass sich der Beschwerdeführer auch darauf berufen will. Es war ihm, wie ausgeführt, bekannt, dass gegen ihn in Speyer ein Prozess auf Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen angehoben war, und von dem nach dem ersten Urteil durchgeführten Verfahren hatte er deshalb Kenntnis, weil es auf seinen eigenen Einspruch hin durchgeführt wurde. Im ersten Abschnitt des Verfahrens hatte er eine schriftlich begründete Klageantwort durch seinen deutschen Anwalt einreichen lassen, der ihn bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auch vor Gericht vertrat. Nach dem ersten Urteil hatte er dem Gericht seinen Standpunkt in einem schriftlich begründeten Einspruch eines italienischen Anwalts darlegen lassen. Es stand ihm demnach nicht nur die Möglichkeit der Verteidigung offen, sondern er hat sie im Prozess auch tatsächlich genutzt.

6. a) Es ist deshalb nur noch zu prüfen, ob die Entscheidung mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) der schweizerischen Eidgenossenschaft offensichtlich unvereinbar ist (Art. 2 Ziff. 5). Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung greift nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann Platz, wenn das einheimische Rechtsgefühl durch die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils in unerträglicher Weise verletzt würde. Ein Urteil kann dabei, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, sowohl wegen seines materiellen Inhalts wie wegen des Verfahrens, in welchem es zustande kam, gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz verstossen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind der Anwendung der Ordre-public-Klausel mit Bezug auf die Vollstreckung ausländischer Urteile engere Grenzen gezogen als im Gebiet der direkten Gesetzesanwendung (BGE 96 I 391 und 397 f. mit Hinweisen auf frühere Urteile). Es kommt hinzu, dass das Haager Abkommen von 1958 den Gebrauch des Vorbehalts

einschränkt, indem es bestimmt, die Vollstreckung sei zu verweigern, wenn die Entscheidung mit der öffentlichen Ordnung "offensichtlich unvereinbar" ist (BBl 1964 I S. 507). b) Der Beschwerdeführer hat im Verfahren vor dem Amtsgericht Speyer sinngemäss die Einrede des Mehrverkehrs erhoben, ohne dafür aber Beweise anzutragen. Da er sich um den Prozess nicht mehr kümmerte, nachdem sein Anwalt das Mandat niedergelegt hatte und er selber nach Italien zurückgekehrt war, kann mit dem Obergericht erwogen werden, er habe es seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben, wenn er keine Beweise beantragen konnte, um darzutun, dass er nicht der Vater des D. sei. Er behauptet zwar, er habe nichts davon gewusst, dass sein Anwalt das Mandat niedergelegt habe, doch wäre es seine Sache gewesen, die Verbindung mit ihm aufrecht zu erhalten. Es wurde ihm übri-

gens, was mit seiner Behauptung nicht im Einklang ist, mit der Vorladung, die ihm am 23. Dezember 1967 in Terracina zugestellt wurde, bekannt gegeben, dass sein Anwalt das Mandat niedergelegt habe. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, das Amtsgericht habe dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör verweigert. Die Behauptung, nach schweizerischer Rechtsauffassung hätte ihm das Gericht ausdrücklich den Ausschluss vom Beweis androhen müssen, ist nicht stichhaltig. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, selbst wenn man annähme, er hätte sich pflichtwidrig zu wenig um den Prozess gekümmert, hätte das Gericht, nachdem Mehrverkehr behauptet war, die entsprechenden Beweise von Amtes wegen erheben müssen, da nach schweizerischem Recht ein Beklagter einen absoluten Anspruch auf ein Blutgruppengutachten habe. Es besteht freilich nach der Rechtsprechung ein bundesrechtlicher Anspruch auf eine Blutgruppenuntersuchung, doch kann diese auch in einem schweizerischen Prozess dann verweigert werden, wenn der Beklagte diesen Beweis nach dem kantonalen Prozessrecht nicht frist- und formgerecht beantragt hat (BGE 90 II 152; vgl. auch BGE 90 I 110, BGE 90 II 224, BGE 91 II 2). Ist es in einem schweizerischen Vaterschaftsprozess möglich und zulässig, die vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift genannten Beweismittel auszuschliessen, wenn sie von der Prozesspartei nicht rechtzeitig und formrichtig beantragt wurden, so verstösst ein ausländisches Urteil, das auf der gleichen Rechtsauffassung fusst, nicht gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz.

BGE 97 I 250 S. 258

c) Der Beschwerdeführer behauptet schliesslich, es widerspreche der schweizerischen öffentlichen Ordnung, das Urteil vom 9. Juli 1968 für rechtskräftig zu halten, da es ihm nach § 175 DZPO durch Übergabe an die deutsche Post zugestellt worden sei. Er habe es nie erhalten, und die genannte Zustellungsart könne nach schweizerischer Rechtsanschauung nicht als rechtsgültig anerkannt werden. Wenn eine Partei nicht in der Bundesrepublik wohnt, ist sie nach § 174 Abs. 2 DZPO zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet, falls sie nicht einen in einem bestimmten deutschen Ort oder Bezirk wohnhaften Prozessbevollmächtigten bestellt hat. Kommt die Partei dieser Pflicht nicht nach, so können die spätern Zustellungen nach § 175 Abs. 1 in der Art bewirkt werden, dass der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnort zur Post gibt. Die Zustellung wird mit der Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt. Das Bundesgericht hat in BGE 96 I 398 E. 4a festgestellt, dass diese unterstellte oder fingierte Zustellung dem Rechtsschutzinteresse der ausländischen Partei wenig Rechnung trägt, da diese vor allem die Folgen zu tragen hat, wenn ihr durch ein Versehen der Post die Sendung nicht zukommt. Die Rechtskraft kann in einem solchen Fall eintreten, obschon die Partei von dem Urteil keine Kenntnis erhielt. Das Bundesgericht hat in dem genannten Entscheid die Frage offen gelassen, ob die Annahme der Rechtskraft gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz verstiesse, wenn das Urteil nach § 175 DZPO zugestellt wurde und die Sendung die Partei infolge eines Versehens der Postorgane nicht erreicht hat, da in jenem Fall festgestellt war, dass die Urteilsausfertigung der beklagten Partei durch die Post ausgehändigt worden war (BGE 96 I 398 /99).
Im hier zu beurteilenden Fall wurden zwei Urteile ausgesprochen. Am 26. März 1968 wurde der Beklagte durch Versäumnisurteil verpflichtet, dem Kläger D. eine monatliche Unterhaltsrente von DM 95 zu bezahlen. Dieses gemäss § 175 DZPO zugestellte Urteil wurde dem Beklagten zugestandenermassen an seinem italienischen Wohnort ausgehändigt. Er hat dagegen Einspruch erhoben und bediente sich damit des Rechtsbehelfs, mit dem ein (erstes) Versäumnisurteil grundsätzlich allein angefochten werden kann (§ 338 DZPO; BAUMBACH/LAUTERBACH, Kommentar N 1 zu § 338 DZPO). Der Einspruch

BGE 97 I 250 S. 259

wurde am 9. Juli 1968 wiederum durch Versäumnisurteil abgewiesen, und dieses neuerdings nach § 175 DZPO zugestellt. Ob es dem Beschwerdeführer zukam, steht nicht fest. Er bestreitet es. Der Beschwerdegegner ver-

langt die Vollstreckung des Urteils vom 26. März 1968, und da es dem Beschwerdeführer an seinem damaligen Wohnort ausgehändigt wurde, liesse sich entsprechend dem bundesgerichtlichen Urteil vom 28. Oktober 1970 (BGE 96 I 398 /9) erwägen, die Annahme der Rechtskraft verstosse schon aus diesem Grund nicht gegen den schweizerischen ordre public. Da der Beschwerdeführer das erste Urteil angefochten hat, muss aber auch das zweite in die Prüfung einbezogen werden, da von dessen rechtskräftigem Bestand die Rechtskraft des ersten abhängig ist. Die Annahme der Rechtskraft des zweiten, den Einspruch des Beschwerdeführers abweisenden Versäumnisurteils kann indessen nur dann überhaupt gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz verstossen, wenn dieser zweite Entscheid durch ein Rechtsmittel angefochten werden konnte. Denn die Bedenken des Bundesgerichts gegen die Zustellung nach § 175 DZPO gründen vor allem auf der Überlegung, dass die Prozesspartei ihres Rechtsmittelrechts beraubt werden könnte, wenn ihr das Urteil infolge eines Versehens der Post nicht ausgehändigt wird. Durch Einspruch konnte F. das zweite Urteil nicht anfechten (§ 345 DZPO), doch war offenbar die Berufung möglich, die damit hätte begründet werden können, es liege kein Fall der Versäumung vor (BAUMBACH/LAUTERBACH, Kommentar N 1 zu P 345 DZPO; § 513 Abs. 2 DZPO). Deshalb ist zu prüfen, ob die Annahme der Rechtskraft des zweiten Urteils mit dem schweizerischen ordre public unvereinbar ist. Der Beschwerdeführer wurde mit der Vorladung, die ihm am 23. Dezember 1967 auf diplomatischem Wege zugestellt wurde, unter Hinweis auf die §§ 174 Abs. 2 und 175 Abs. 1 DZPO aufgefordert, einen Prozess- bzw. Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, und es wurde ihm eröffnet, dass im Unterlassungsfall alle zukünftigen Zustellungen durch Aufgabe zur Post bewirkt werden könnten. Da die Eröffnung "alle zukünftigen Zustellungen" betraf, musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass auch im Einspruchsverfahren Zustellungen gemäss § 175 DZPO erfolgen konnten. Die Zustellung nach § 175 verstösst wenigstens dann nicht gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz, wenn, wie hier, das Gericht die im Ausland wohnhafte

Partei aufgefordert hat, einen in Deutschland domizilierten Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen und wenn es sie davon in Kenntnis gesetzt hat, dass im Unterlassungsfall nach § 175 DZPO zugestellt werden könne. Bei solchem Vorgehen hat es die ausländische Partei in der Hand, durch geeignete Vorkehr dafür zu sorgen, dass ihr gerichtliche Urkunden zukommen. Tut sie es nicht, so handelt sie einer ihr bekannten prozessualen Pflicht (§ 174 Abs. 2 DZPO) zuwider und kann sie sich nicht beklagen, wenn daran Folgen geknüpft werden, die für sie nachteilig sein können. Auf jeden Fall lässt sich nicht sagen, der Eintritt solcher selbstverschuldeter Folgen verletze das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise. Das schweizerische Recht kennt selber Regeln, die mit den genannten Vorschriften der DZPO eine gewisse Verwandtschaft haben. So bestimmt Art. 29 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG): "Parteien, die im Ausland wohnen, haben in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu verzeigen. Zustellungen an Parteien, die dieser Auflage nicht Folge leisten, können unterbleiben oder auf dem Ediktalweg erfolgen" (vgl. dazu BGE 86 II 4 /5). Freilich ist diese Vorschrift nicht von gleicher Tragweite wie § 175 DZPO, da bundesgerichtliche Urteile durch kein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden können. Es kann trotzdem für eine Partei erhebliche Nachteile zeitigen, wenn sie es unterlässt, gemäss Art. 29 OG in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu verzeigen. Es gibt zudem auch kantonale Rechtsordnungen, die ähnliche Vorschriften enthalten. Art. 69 Abs. 2 der Bündner Zivilprozessordnung bestimmt: "Eine im Ausland wohnende Partei ist gehalten, nach Empfang der ersten an sie gelangten Vorladung durch Ernennung eines Vertreters im Kanton Rechtsdomizil zu nehmen, widrigenfalls die ferneren Vorladungen an sie ediktaliter erlassen werden können. Von dieser Vorschrift und ihren Rechtsfolgen ist ihr mit der Vorladung Kenntnis zu geben." Art. 144 regelt die Mitteilung von Abwesenheitsurteilen, und Abs. 3 lautet: "Wurde das Kontumazurteil gegen eine im Ausland befindliche Partei erlassen, die trotz der an sie ergangenen Aufforderung keine Rechtsvertretung im Kanton gemäss Art. 69 dieses Gesetzes bestellte, so genügt die Veröffentlichung des Dispositivs im Kantonsamtsblatt."

Nach Art. 4 erfolgt die Publikation im Amtsblatt zweimal. Im wesentlichen besteht der Unterschied zwischen der deutschen und der bündnerischen Ordnung darin, dass die Mitteilung nach jener durch Aufgabe zur Post, nach dieser durch Publikation im kantonalen Amtsblatt erfolgt. Das Obergericht führte m angefochtenen Entscheid aus, die Gewähr, dass der Adressat auch wirklich von der Mitteilung Kenntnis nehme, sei bei der Publikation in einem kantonalen Amtsblatt geringer als bei der nach der DZPO zulässigen Zustellung durch Aufgabe zur Post, die sich immerhin an einen bestimmten Auslandsadressaten richte, der bei normalem Funktionieren der Post auch erreicht werde. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, bei der Publikation im Amtsblatt sei es immerhin möglich, dass der Adressat durch einen Bekannten auf die Mitteilung aufmerksam gemacht werde, so ist dem mit dem Obergericht entgegenzuhalten, dass diese entfernte Möglichkeit von geringerem Wahrscheinlichkeitsgrad ist als jene, dass die Sendung dem Adressaten durch die Post übergeben wird. Ist eine im Ausland wohnhafte Partei durch den deutschen Richter aufgefordert worden, einen in Deutschland wohnenden Prozess- oder Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen, hat sie diese Aufforderung mit dem Hinweis auf die Folgen der Unterlassung erhalten und handelt sie ihrer prozessualen Pflicht zuwider, so ist es im Hinblick auf einzelne ähnliche Vorschriften des schweizerischen Prozessrechts mit der öffentlichen Ordnung der Eidgenossenschaft nicht offensichtlich unvereinbar, wenn ein nach § 175 DZPO zugestelltes Urteil, das nicht angefochten wurde, für rechtskräftig gehalten wird. Im hier zu beurteilenden Fall so zu entscheiden, begegnet umso weniger Bedenken, als die Vorladung zur Einspruchsverhandlung vom 9. Juli 1968 nicht nur (durch Aufgabe zur Post) an den Beschwerdeführer, sondern auch an dessen italienischen Anwalt zugestellt wurde, so dass mit grosser Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass wenigstens eine der beiden Sendungen den Adressaten erreicht hat und F. damit wenigstens von der Verhandlung Kenntnis erhielt. Das Bundesgericht behält sich die Prüfung der Frage vor, ob ein Vollstreckungsbegehren dann wegen offensichtlichen Verstosses gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz abzulehnen ist, wenn ein Urteil nach § 175 DZPO zugestellt wird, ohne dass die in Frage kommende Partei vorher zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten aufgefordert und auf die Folgen der Unterlassung hingewiesen wurde.