

Umfang herbeiführen, wie er in der seinerzeit formulierten und hernach als unnötig fallen gelassenen Ziff. 6 festgelegt war. Nach jener Umschreibung fällt die Handlungsweise Hagenbuchs, soweit sich das Bundesgericht heute mit ihr zu befassen hat, wie dargetan nicht unter die Zuständigkeit der Militärgerichte.

Vorbehalten bleibt die unbestrittene Zuständigkeit der militärischen Instanzen zur Ahndung des Missbrauchs von Dienstpapier. Ob im Hinblick hierauf eine Anwendung von Art. 221 MStG durch den Bundesrat in Frage kommt, hat das Bundesgericht nicht zu entscheiden.

Die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit, die Frage zu prüfen, ob nicht der Rekurrent wegen unwürdiger Lebensführung von der Erfüllung der Dienstpflicht auszuschliessen sei (Art. 16 der Militärorganisation), bleibt vom vorliegenden Entscheid unberührt (vgl. BGE 57 I S. 120 ff).

5. — Die Beschwerde ist daher im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, d. h. die Militärgerichtsbarkeit ist zur Verfolgung der dem Rekurrenten zur Last gelegten Ehrverletzung als unzuständig zu erklären, unter den in den Erwägungen angeführten Vorbehalten. Dagegen ist die militärgerichtliche Untersuchung nicht einfach aufzuheben, da sie insoweit gerechtfertigt war, als erst ermittelt werden musste, ob Hagenbuch mit Bezug auf seine militärische Stellung und seine dienstlichen Pflichten gehandelt hat.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

## V. STAATSVERTRÄGE

### TRAITÉS INTERNATIONAUX

#### 16. Urteil vom 10. Mai 1935 i. S. Gubler gegen Dr. Graser.

Vollstreckung von deutschen Kostenentscheidungen nach Art. 18 und 19 der Haager Zivilprozessübereinkunft.

Die Zuständigkeit des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichtes, das den Kostenentscheid erlassen hat, zur Ausstellung eines Rechtskraftzeugnisses braucht nicht durch den höchsten Justizverwaltungsbeamten in Deutschland bescheinigt zu werden (Erw. 2).

Beweispflicht für die Behauptung, dass der Kostenentscheid mangels gehöriger Zustellung nicht rechtskräftig sei. Vorgeschiedene Zustellungsart (Erw. 2).

Vollstreckbarkeit von besondern Kostenfestsetzungsbeschlüssen (Erw. 3).

Begriff der Kosten, für die ein Vollstreckungsanspruch besteht; darunter fallen auch diejenigen für die Vertretung durch einen Anwalt. Hat dieser das Recht zur unmittelbaren Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom kostenfälligen Kläger, unter Ausschluss einer Verrechnung mit Gegenforderungen an seinen Klienten, so hat er dafür auch einen Vollstreckungsanspruch (Erw. 4).

*(Gekürzter Tatbestand.)*

A. — Der Rekurrent Ingenieur Emil Gubler in Zürich hatte in Berlin gegen die Witwe Lampl geb. Müller daselbst eine Forderungsklage anhängig gemacht, ist aber damit zweitinstanzlich durch Urteil des Kammergerichtes in Berlin vom 20. Oktober 1933 abgewiesen und zu den Prozesskosten (« Kosten des Rechtsstreites », §§ 91, 97 I der deutschen ZPO) verurteilt worden. Der Beklagten war für die Verteidigung in diesem Rechtsstreit das Armenrecht bewilligt und ihr als Armenanwalt (§ 115 Ziff. 3 ebenda) der heutige Rekursbeklagte Rechtsanwalt Dr. Graser in Berlin beigeordnet worden.

Die deutsche ZPO bestimmt für den Fall, dass der Geg-

ner der armen Partei infolge Unterliegens im Prozess zu den Kosten verurteilt worden ist, in :

« § 124. Die für die arme Partei bestellten ... Rechtsanwälte sind berechtigt, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozesskosten verurteilten Gegner beizutreiben. Eine Einrede aus der Person der armen Partei ist nur insoweit zulässig, als die Aufrechnung von Kosten verlangt wird, welche nach der in demselben Rechtsstreit über die Kosten erlassenen Entscheidung von der armen Partei zu erstatten sind. »

Gestützt hierauf setzte das Landgericht Berlin durch Beschluss vom 8. November 1933 den vom Rekurrenten gemäss § 124 ZPO an Graser zu erstattenden Kostenbetrag auf 3031 Rm 59 Pf. fest. Auf der vom Kostengläubiger vorgelegten Ausfertigung des Beschlusses ist durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Landgerichtes bescheinigt, dass der Beschluss dem Prozessbevollmächtigten des Rekurrenten zugestellt und seither rechtskräftig geworden sei.

Dr. Graser setzte den Kostenbetrag mit 3727 Fr. 35 Cts. gegen den Rekurrenten an dessen Wohnsitz Zürich in Betreuung und stellte nach erhobenem Rechtsvorschlag das Begehren um Vollstreckbarerklärung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichtes Berlin und um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung. Durch Verfügung vom 2. Oktober 1934 entsprach der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich den beiden Begehren. Der Betriebene rekurrierte hiegegen an das zürcherische Obergericht. Er machte (neben anderen Einwendungen) in der Hauptsache geltend, dass das schweizerisch-deutsche Vollstreckungsabkommen vom 2. November 1929 sich nur auf solche Kostenentscheidungen beziehen könne und beziehe, die zwischen den Parteien des Hauptprozesses ergangen seien. Auch die Haager Zivilprozessübereinkunft befasse sich überall nur mit den « eigentlichen Zivilurteilen », also mit solchen zwischen den Prozessparteien selbst, wobei die Kostenbestimmungen lediglich als Bestandteile des Urteils in Betracht kämen.

Durch Entscheidung vom 29. November 1934 wies das Obergericht, IV. Kammer, den Rekurs ab, ebenso das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Entscheidung vom 30. Januar 1935 die darüber bei ihm erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.

B. — Gegen diese beiden Entscheide hat Gubler die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht wegen Verletzung der Haager Zivilprozessübereinkunft und des Vollstreckungsabkommens vom 2. November 1929 erhoben.

Die Beschwerden sind im Wesentlichen gleich begründet wie der Rekurs an das Obergericht. Soweit diese Begründung nicht bereits wiedergegeben worden ist, ist sie aus den Erwägungen ersichtlich.

C. — Das Obergericht des Kantons Zürich, IV. Kammer, und der Rekursbeklagte Graser haben die Abweisung der Beschwerde beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — . . . . .
2. — In der Sache selbst beanstandet der Rekurrent zunächst zu Unrecht, dass das in Art. 19 III Satz 2 der Haager Zivilprozessübereinkunft für die Vollstreckung vorgesehene formelle Erfordernis fehle. Danach soll, wenn kein anderes Abkommen getroffen wird, die Zuständigkeit der Behörde, welche die Rechtskraft des zu vollstreckenden Kostenentscheides bestätigt hat, zur Ausstellung dieses Zeugnisses vom « höchsten Justizverwaltungsbeamten » des Prozesstaates bescheinigt werden. Schon durch die Erklärung zwischen Deutschland und der Schweiz über die Vereinfachung des Rechtshilfeverkehrs vom 30. April 1910 (A. S. 26 S. 164) Art. 3 haben indessen die beiden Staaten unter sich, gemäss dem Vorbehalt der Zivilprozessübereinkunft selbst, auf die Beibringung der erwähnten Bescheinigung verzichtet, wenn das Rechtskraftzeugnis, auf das sie sich zu beziehen hätte, nach seiner Herkunft auf Grund des Beglaubigungsvertrages vom 14. Februar 1907 (A. S. 23 S. 397) keiner weiteren Beglaubigung bedarf. Das trifft aber nach Art. 1 des letzteren Vertrages zu für

Urkunden, die von Gerichten des einen Teils ausgestellt sind, mit Einschluss der von einem Gerichtsschreiber unterzeichneten, wenn sie, wie hier, mit dem Siegel oder Stempel des Gerichtes versehen sind. Der « Urkundsbeamte der Geschäftsstelle » des Gerichtes ist nach der gegenwärtigen deutschen Gesetzessprache nichts anderes als der früher als Gerichtsschreiber bezeichnete Beamte (BGE 54 I S. 42 ; A. S. 44 S. 395 ; Geschäftsbericht des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes für 1929 S. 15 unter IV).....

Der weitere Einwand, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichtes Berlin dem Rekurrenten nicht in der durch die deutsche ZPO (§ 198) vorgeschriebenen Weise (« inter partes ») zugestellt worden sei und deshalb nicht habe rechtskräftig werden können, läuft auf eine Bestreitung des inhaltlichen Zutreffens des von der kompetenten deutschen Gerichtsstelle ausgestellten Rechtskraftzeugnisses hinaus. Auch diese Bemängelung, für die der Rekurrent beweispflichtig wäre (BGE 59 I S. 133), ist augenscheinlich unbegründet. Die Übermittlung « von Anwalt zu Anwalt » im Sinne von § 198 ZPO bildet nur eine Möglichkeit, neben der andere, durch das Gesetz grundsätzlich vorgesehene Zustellungsarten nicht ausgeschlossen sind. Sie gilt zudem gemäss ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht für den Kostenfestsetzungsbeschluss : nach § 104 ZPO ist er, wie die nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung verkündeten Beschlüsse und Verfügungen überhaupt (§ 329 III), den Parteien von Amtes wegen durch das Gericht zuzustellen (STEIN-JONAS, Komm. zu § 104 IV, § 329 III). Dass diese Zustellung hier, wie vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bezeugt, tatsächlich stattgefunden hat, wird nicht in Abrede gestellt. Eines Mehreren bedurfte es auch nach deutschem Prozessrecht nicht.

3. — Noch haltloser ist die Behauptung, dass die Vollstreckung nach den beiden in Betracht kommenden Staatsverträgen nur für « Urteile », nicht für blosse « Be-

schlüsse oder Verfügungen » verlangt werden könne. Sie erledigt sich für das Vollstreckungsabkommen vom 2. November 1929 schon durch den Wortlaut von Art. 1 : « über vermögensrechtliche Ansprüche ergangene rechtskräftige Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte ohne Unterschied ihrer Benennung (Urteile, Beschlüsse, Vollstreckungsbefehle) » und für die Haager Zivilprozessübereinkunft durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 18 II, die den im Sachurteil enthaltenen Kostenverfügungen ausdrücklich gerichtliche Entscheidungen gleichstellt, wodurch der Betrag der Kosten des Prozesses später festgestellt wird (s. dazu MELLI-MAMELOK, Internat. Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konventionen S. 349 Ziff. 4).

4. — Nachdem der Rekurrent in dem Prozesse, auf den sich der Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichtes Berlin bezieht, in Deutschland als K l ä g e r aufgetreten ist, findet im übrigen auf die Frage der Vollstreckbarkeit dieses Entscheides der erwähnte Artikel der Zivilprozessübereinkunft und nicht das Vollstreckungsabkommen vom 2. November 1929 Anwendung. Falls nach jener Vorschrift die Vollstreckbarkeit gegeben ist, kann nichts darauf ankommen, ob die Voraussetzungen dafür auch nach dem Vollstreckungsabkommen vorliegen würden. Es kann unmöglich die Absicht des letzteren gewesen sein, die Vollstreckungshilfe, wie sie durch Art. 18 der Zivilprozessübereinkunft als Folge der unzweifelhaft weiter geltenden Vorschrift des Art. 17 ebenda vorgesehen ist, gegenüber dem bisherigen Rechtszustande einzuschränken. Dass die beiden Staaten daran nicht dachten, ergibt sich übrigens zwingend schon aus der am 24. Dezember 1929, nach Abschluss des Vollstreckungsabkommens, getroffenen Vereinbarung, für die Betreibung der Vollstreckung auf Grund von Art. 18 der Zivilprozessübereinkunft künftig den diplomatischen Weg durch den vom Kostengläubiger direkt bei der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaates zu stellenden Vollstreckungsantrag zu ersetzen (A. S.

45 S. 627; vgl. ferner STAUFFER, Vollstreckungsverträge mit Österreich und der Tschechoslovakei S. 73).

Der Begriff der Kosten im Sinne von Art. 18 der Zivilprozessübereinkunft umfasst, wie schon aus dem Wortlaut des massgebenden französischen Urtextes (MEILI-MAMELOK S. 56) « frais et dépens » hervorgeht, nach dem Zusammenhang mit Art. 17 nicht anders sein kann und übrigens vom Rekurrenten grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen wird, nicht bloss die Gerichtskosten, sondern auch diejenigen für die Verteidigung der anderen (beklagten) Partei im Prozesse, die sog. ausserrechtlichen (aussergerichtlichen) Kosten (nach schweizerischem Sprachgebrauch), und zwar in erster Linie sie, mit Einschluss derjenigen für die Vertretung des Beklagten durch einen Anwalt (BGE 31 I S. 683; Bl. f. zürch. Rechtsprechung 29 Nr. 130; MEILI-MAMELOK S. 348 I; PETITPIERRE, L'exécution des jugements civils S. 150 f.; LERESCHE, L'exécution des jugements civils S. 59). Der Vollstreckungsanspruch dafür bildet das Korrelat zum Grundsatz des Art. 17, dass der einem Vertragsstaat angehörende und in einem solchen wohnende ausländische Kläger frei ist von der Sicherheitsleistung in irgendwelcher Form für die Prozesskosten (in jenem weiteren Sinne), die ihm sonst wegen seiner Ausländereigenschaft oder mangelnden Wohnsitzes im Prozesstaat obläge. Es soll dadurch verhütet werden, dass sich der Kläger dank dieser Wohltat nachher im Falle des Unterliegens im Prozesse der Erfüllung der ihm urteilsmässig auferlegten Kostenerstattungspflichten wegen der Nichtvollstreckung ausländischer Entscheidungen in seinem Wohnstaate entziehen kann. Danach kann es aber keine Rolle spielen, ob die gerichtlich festgesetzte Rechnung des Anwaltes des Beklagten, die zu tragen dem unterlegenen Kläger durch die Verurteilung zur Erstattung der Kosten der beklagten Partei auferlegt worden ist, von der letzteren selbst auf ihren Namen in Vollstreckung gesetzt wird oder aber auf Grund einer Entscheidung, wodurch gemäss der Gesetzgebung des Prozesstaates der An-

walt zur unmittelbaren Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom kostenfälligen Prozessgegner (Kläger) ermächtigt wird. Dies zum mindesten dann, wenn ohne die staatsvertragliche Befreiung des Klägers von der sonst geschuldeten Kostenkaution der Anwalt sich für den ihm derart zuerkannten direkten Beitreibungsanspruch an jene Kautionsleistung hätte halten können. So verhält es sich aber hier. Nach feststehender Lehre und Rechtsprechung zu § 124 der deutschen ZPO erwirbt der Armenanwalt durch einen solchen auf seinen Namen ergehenden Kostenfestsetzungsbeschluss kein eigenes Recht auf die ihm zukommenden Gebühren und Auslagen gegen den Prozessgegner, sondern nur die Befugnis, den Kostenerstattungsanspruch der armen Partei gleich einem Pfandgläubiger, als eine ihm zu seiner Deckung verpfändete Forderung, in eigenem Namen geltend zu machen (STEIN-JONAS zu § 124 I; ROSENBERG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts S. 254 c β; HELLWIG, System des deutschen Zivilprozessrechts S. 238 unter 4). Es muss ihm infolgedessen auch die Sicherheit haften, die der nicht durch Staatsvertrag von einer solchen Leistung befreite Kläger gemäss § 110 ZPO für die Parteikosten zu leisten hatte. Das ist denn auch anerkanntes Recht (ROSENBERG, a.a.O. und das von ihm angeführte Urteil des Reichsgerichtes 126 S. 180). Dass durch die selbständige Beitreibung auf den Namen des Anwaltes dem in die Kosten verurteilten Kläger die Erhebung von Tilgungseinreden aus der Person der gegnerischen Prozesspartei abgeschnitten wird, wie insbesondere die Verrechnung mit Gegenforderungen an diese, ist von diesem Standpunkte aus unerheblich. Denn dasselbe hätte, wenn der Kläger nicht dank Art. 17 der Übereinkunft von der Kautionsleistung befreit gewesen wäre, auch bei der Vollstreckung in diese Sicherheit im Prozesstaat von Seite des Anwaltes zugetroffen. Nichts würde zudem den Prozesstaat hindern, durch seine Gesetzgebung die Verrechnung gegenüber einem urteilsmässigen Prozesskostenerstattungsansprüche überhaupt auszuschliessen,

sogar wenn er von der Partei, der der Kostenersatz zugesprochen wurde, selbst in Vollstreckung gesetzt wird, mit der Wirkung, dass alsdann eine solche Verrechnung auch bei dem auf den Namen dieser Partei in einem anderen Vertragsstaat gestellten Vollstreckungsantrag nach Art. 18 der Zivilprozessübereinkunft als unstatthaft betrachtet werden müsste.

Auch die Einwendung, dass die Vollstreckung in der Schweiz nur auf den Namen der Partei betrieben werden könnte, der gegenüber der Vollstreckungsbeklagte im Hauptprozess zur Tragung der Parteikosten verurteilt worden ist, hält somit für den vorliegenden, unter die genannte Übereinkunft fallenden Tatbestand nicht Stich. Wie es sich verhielte, wenn nicht die Zivilprozessübereinkunft, sondern nur das Vollstreckungsabkommen vom 2. November 1929 als Grundlage für einen Vollstreckungsanspruch in Betracht käme, braucht nicht erörtert zu werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHTSPFLEGE

### JURIDICION ADMINISTRATIVE ET DISCIPLINAIRE

#### I. REGISTERSACHEN

##### REGISTRES

17. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. März 1935  
i. S. Kursaal A.-G., St. Moritz,  
gegen Gemeindevorstand St. Moritz u. Konsorten  
und Kleiner Rat des Kantons Graubünden.

Handelsregister; rev. Verordnung II, Art. 1.  
Nichtzulässigkeit der Firma «Kursaal A. G.» für ein Unternehmen, dem die Führung eines Kursaals im Sinne von Art. 1 der bundesrätlichen Verordnung vom 1. März 1929 über den Spielbetrieb in Kursälen nicht zusteht.  
Überprüfungsbefugnisse des Bundesgerichtes.

A. — Am 4. Juli 1934 wurde unter der Firma Kursaal A. G., mit Sitz in St. Moritz, eine Aktiengesellschaft gegründet. Als Zweck der Gesellschaft ist in den Statuten der Bau und Betrieb eines Kursaals angegeben, verbunden mit dem gemäss der jeweiligen Gesetzgebung zulässigen Spielbetrieb. Die Gesellschaft soll sich ferner bei Unternehmungen ähnlicher Art beteiligen, solche erwerben und finanzieren können. Das Grundkapital beträgt 100,000 Fr. Als einziger Verwaltungsrat wurde John E. Spinner, wohnhaft in Arosa, gewählt. Geschäftsführer ist C. Th. Staub in Zürich.