

VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheidung auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.

arrestpraxis.ch

arrestpraxis.ch

verursachten Schaden gemäss § 6 des Haftungs-gesetzes. Die Wahrung solcher Interessen bzw. die prozessuale Verteidigung gegen solche ein-geklagte Forderungen wollte offensichtlich das GVG nicht von der Kostenfreiheit ausschlies-sen.»

Kassationsgericht,
13. September 1991

entgegenstehendem oder nicht konformem kantonaem Verfahrensrecht derogiert. Das Zürcher Prozessrecht ist vom Grund-satz geprägt, ergänzendes oder derogierendes Bundesrecht nicht zu wiederholen, da es still-schweigend – oder in § 1 ZPO für das Gerichts-standrecht ausdrücklich – vorbehalten ist. Diesem Grundsatz folgend konnte davon abgesehen werden, die Zürcher Prozessgesetze im Hinblick auf die Geltung des Lugano-Über-einkommens anzupassen. Es genügt daher, auf die Folgerungen für das zürcherische Verfahren aufmerksam zu machen.

2. Inzidente Vollstreckbarkeitsklärung
Im Zürcher Prozessrecht ging man bisher – wie in den meisten Schweizer Prozessrechten – bei der Vollstreckung ausländischer Urteile überwiegend von einer inzidenten Vollstreck-barkeitsprüfung aus.

Nach dieser Auffassung war bei der Voll-streckung von Urteilen auf Geldleistung nach SchKG im Rechtsöffnungsdispositiv still-schweigend der Exequaturrechtsentscheid enthal-ten. Ebenso geht § 302 Abs. 2 ZPO davon aus, der positive Vollstreckungsentscheid über die Voll-streckung anderer Leistungen enthalte den Exe-quaturrechtsentscheid; deshalb behält § 302 Abs. 2 ZPO als Ausnahme die Möglichkeit vor, über die Frage der Vollstreckbarkeit einen «besonde-ren Entscheid» zu fällen.

Die Doppelnatur eines einheitlichen Voll-streckungsentscheides enthielte sich bisher erst im Rechtsmittelverfahren der Rechtsöffnung, weil gegen den eigentlichen Vollstreckungs-entscheid (Rechtsöffnung) gemäss § 272 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO nur die Nichtigkeitsschwerde ge-geben war, gegen den darin mitenthaltene-n Exequaturrechtsentscheid dagegen – oberhalb der für die Zulässigkeit des Rekurses gegebenen Streit-wertgrenze – der Rekurs (Sträubli/Messmer, N. 15 zu § 272).

Es hätte sich fragen können, ob wegen der Sonderbehandlung des Exequaturs im Lugano-Übereinkommen von dieser Praxis abgewichen werden müsse. Nach den Ausführungen in der Botschaft (S. 63) herrschte indessen bei den übrigen Vertragsstaaten Einigkeit darüber, dass das ihnen dargelegte schweizerische Rechtsöff-nungsverfahren den Zielsetzungen des Über-einkommens mehr als Genüge leiste. Das bishe-

rige Verfahren kann daher grundsätzlich beibe-halten werden. Die Gerichte haben lediglich die sich aus dem Übereinkommen ergebenden Be-sonderheiten zu beachten.

3. Vollstreckung für Geldleistungen

a) Sachliche Zuständigkeit: Zuständig ist nach Art. 32 Abs. 1 Lugano-Übereinkommen der «Rechtsöffnungsrichter», also wie bisher der Einzelrichter im summarischen Verfahren.

b) Begehren: Für die Stellung des Antrags ist nach Art. 33 Abs. 1 Lugano-Überein-kommen das Recht des Vollstreckungsstaates massgebend. Da unser Verfahren gebilligt wird, genügt auch in Zukunft ein «Rechtsöffnungs-begehren». Wird lediglich das Exequatur-begehren gestellt, so ist dieses allein nach den Regeln des Lugano-Übereinkommens zu be-handeln.

c) Verfahren: Ist ein Rechtsöffnungsbegeh-ren gestellt, so sind die Parteien nach Art. 84 SchKG anzuhören. Der Antragsgegner dürfte sich dabei gemäss Art. 34 Abs. 1 Lugano-Über-einkommen zur Vollstreckbarkeitsfrage nicht äussern. Das wird indessen nicht durchzuführen sein. Doch sind seine Einwendungen als solche beim Exequaturrechtsentscheid wohl nicht zu berück-sichtigen. Er hat sie nach dem Übereinkommen im «Rechtsbehelf» vorzubringen.

d) Entscheid: Der Entscheid kann wie bis-her in der Form der einheitlichen «Rechts-öffnung» ergehen, aber auch – wie vereinzelt gehandhabt – in der Form eines voneinander getrennten Vollstreckbarerklärungs- und eines Rechtsöffnungsdispositivs (in der gleichen Ver-fügung). Ist nur die Vollstreckbarkeitsklärung verlangt, so ist nur sie zu erteilen.

e) Rechtsmittelbelehrung: So wie bisher wird die Rechtsmittelbelehrung auch künftig auf die Spaltung des Rechtsmittelweges hinzu-weisen haben.

Der «Rechtsbehelf» wird nach Art. 37 Abs. 1 Lugano-Übereinkommen nach den für das streitige Verfahren geltenden Vorschriften eingelegt. Das Zürcher Recht kennt dafür als Rechtsmittel im summarischen Verfahren den Rekurs, der indessen im Bereich des Überein-kommens ohne untere Streitwertgrenze, d. h. immer zulässig ist. Die Frist beträgt für den Schuldner nach Art. 36 Lugano-Übereinkom-men einen oder zwei Monate, je nach seinem

Wohnsitz. Für den Antragsteller kennt das Lu-gano-Übereinkommen in Art. 40 keine Frist, und es besteht kein Grund, im kantonalen Recht eine solche einzuführen. Rechtsmittelinstanz ist auch gemäss Art. 37 Abs. 1 Lugano-Überein-kommen das «Kantons-», d. h. das Obergericht. Gegen den Rekursentscheid ist nach Art. 37 Abs. 2 bzw. Art. 41 Lugano-Übereinkommen einzig die staatsrechtliche Beschwerde gege-ben, über deren Zulässigkeit nicht befehrt wer-den muss (§ 188 GVG).

Für den Vollstreckungsteil der Rechtsöff-nung ist wie bisher die Nichtigkeitsbeschwerde an die III. Zivilkammer des Obergerichts ge-geben.

Es kommen daher folgende Varianten von Rechtsmittelbelehrungen in Frage:

Ermittlung der Rechtsöffnung (und Vollstreckbar-keitsklärung)

Eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Rechtsöffnung kann innert 10 Tagen nach der Zustel-lung dieser Verfügung schriftlich und im Doppel unter Beilage dieser Ausfertigung beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Zivilkammer, eingereicht werden. In der Beschwerde ist unter Nachweis der Nichtigkeitsgründe (§ 281 ZPO) anzugeben, inwie-weit diese Verfügung angefochten wird und welche Änderungen beantragt werden.

Ein Rekurs gegen diese Verfügung kann, so-wweit die Vollstreckbarkeit der ihr zugrundeliegenden Entscheide angefochten wird, innert eines Monats nach der Zustellung der Verfügung (bei Wohnsitz des Gesuchsgegners in einem anderen Vertragsstaat: in-ner zwei Monaten, nachdem die Entscheidung den Schuldner entweder in Person oder in seiner Woh-nung zugestellt worden ist), unter Anführung der Gründe und unter Beilegung dieser Verfügung sowie allfälliger Belege, bei der II. Zivilkammer des Ober-gerichts des Kantons Zürich schriftlich im Doppel eingereicht werden.

Abweisung des Begehrens
(Bei der Rechtsmittelbelehrung für den Rekurs entfällt die Frist)

Der Schuldner hat zu beachten, dass die Frist für beide Rechtsmittel mit der Zustellung des Entscheides zu laufen beginnt. Die III. Zi-vilkammer wird gegebenenfalls den Entscheid über die Nichtigkeitsbeschwerde bis zum Ab-lauf der Rekurs-(Rechtsbehelfs-)Frist ausset-zen.

- 4. Vollstreckung für andere Leistungen
 - a) Sachliche Zuständigkeit: Zuständig ist

nach Art. 32 Abs. 1 Lugano-Übereinkommen der «kantonale Vollstreckungsrichter», also wiederum der Einzelrichter im summarischen Verfahren (§ 222 Ziff. 1 ZPO).

b) Begehren: Es gilt wie erwähnt das Recht des Vollstreckungsstaates. Gemäss § 205 ZPO kann das Verfahren also auch mündlich eingeleitet werden (mit Protokollierung des Begehrens auf der Gerichtskanzlei).

c) Verfahren und Entscheid: Bei der Vollstreckung für andere Leistungen steht nichts im Wege, auch bei einheitlichem Vollstreckungsbegehren zuerst nur den Exequaturteil zu behandeln und den Entscheid über die Vollstreckung als solche auszusetzen. Das ist dem Antragsteller im Entscheid mitzutellen, z. B. in der folgenden Form:

«2. Der Entscheid über die Vollstreckung wird ausgesetzt bis zum Eintritt der Rechtskraft der Vollstreckbarkeitsklärung.»

d) Rechtsmittelbelehrung:

Es gelten die obigen Ausführungen für den Rekurs.

5. Zustellungsbevollmächtigter

Gemäss Art. 33 Abs. 2 Lugano-Übereinkommen hat der Antragsteller entweder im Bezirk des angerufenen Gerichts ein Wahldomizil zu begründen oder – wenn dies im Recht des Vollstreckungsstaates nicht vorgesehen ist (wie in der Schweiz) – einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen. Als solcher genügt ein mit der Sache beauftragter schweizerischer Anwalt.

Im übrigen ist nach § 30 ZPO und mit der dortigen Androhung vorzugehen. Im Rechtsöffnungsverfahren kann die Aufforderung zur Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten mit der Vorladung verbunden werden.

6. Arrest als Sicherungsmassnahme
Art. 39 Abs. 1 des Übereinkommens bestimmt, dass die Zwangsvollstreckung nicht über Massregeln zur Sicherung hinausgehen darf, solange die Frist für den Rechtsbehelf läuft oder über diesen nicht entschieden ist. Art. 39 Abs. 2 lautet sodann:

«Die Entscheidung, durch welche die Zwangsvollstreckung zugelassen wird, gibt die Befugnis, solche Massnahmen zu betreiben.»

Die Bestimmung ist so zu verstehen, dass eine solche Sicherungsmassnahme zur Verfü-

gung stehen muss. Das schweizerische Recht kennt nach definitiver Rechtsöffnung bzw. Vollstreckbarkeitsklärung für ein auf Geldleistung lautendes Urteil keine Sicherungsmassnahme.

Nach Auffassung des Bundesamtes für Justiz – die Botschaft schweigt zu dieser Frage – muss als Sicherungsmassnahme bei der Geldvollstreckung der Arrest herangezogen werden (siehe Erläuterungen des Bundesamtes für Justiz, in BBl 1991 IV 319). Sowohl bei einer ausserhalb der Betreibung beantragten Vollstreckungsklärung wie bei der inzidenten Vollstreckbarkeitsklärung im Rechtsöffnungsverfahren hat diese als (neuer) Arrestgrund zu gelten. Er ist im ersten Falle nach Art. 278 SchKG zu prosequieren.

36. Art. 251 StGB. Urkundenfälschung.

Rechtfertigungsgrund der «Wahrung berechtigter Interessen».

Keine Rechtfertigung für konspiratives Vorgehen à la Wallraff gegenüber der Autopartei.

Sachverhalt:

Der Journalist Markus K. war unter Angabe falscher Personalien Mitglied der Autopartei geworden. Sein Freund Kaspar K. akzeptierte mit den falschen Personalien eine Nominierung für die Gemeinderatswahlen 1990 auf der Liste der Autopartei.

Aus den Erwägungen:

«1. Beide Angeklagten sind in tatsächlicher Hinsicht geständig und durch das Ergebnis der Untersuchung überführt, sich im Sinne der Anklageverhalten zu haben.

2. a) Zur rechtlichen Würdigung der eingeklagten Sachverhalte machten die Angeklagten jedoch geltend, ihr Vorgehen sei durch den Anspruch auf Information, welchen sie als Journalisten hätten, gerechtfertigt und damit nicht rechtswidrig gewesen. Ihr Verteidiger führte dazu präzisierend aus, das Verhalten der Angeklagten habe zwar den Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt, sei aber infolge Wahrung berechtigter Interessen rechtmässig gewesen.

Hinsichtlich der Tatbestandsmässigkeit ist die Auffassung des Verteidigers zutreffend; die Angeklagten erfüllen mit ihrem Verhalten den Tatbestand der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB, wobei allerdings angesichts der gesamten Umstände von einem besonders leichten Fall im Sinne von Ziff. 3 der genannten Bestimmung auszugehen ist (dazu unten 2.e). Im folgenden ist daher zu prüfen, ob sich die Angeklagten auf einen Rechtfertigungsgrund stützen können.

b) Der von den Angeklagten geltend gemachte Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ist im Strafgesetzbuch nicht verankert. Er wird aber durch Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt und zählt damit zu den übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen. Umstritten ist indessen seine Umgrenzung.

Der Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen besagt, dass rechtmässig handelt, wer in Ausübung verfassungsmässig garantierter Freiheitsrechte Werte schafft oder bedeutende Interessen wahrnimmt, auch wenn er dabei weniger bedeutende Werte oder Interessen in Erfüllung eines Straftatbestandes verletzt (so P. Noll, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Zürich 1981, S. 113). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss dabei das verwendete Mittel stets dem verfolgten Zweck angemessen sein. Das Bundesgericht betonte, dies sei dann nicht der Fall, wenn dem Täter zur Erreichung seines Zieles andere, gesetzliche Mittel zur Verfügung stünden und ihm zugemutet werden könne, davon Gebrauch zu machen (BGE 94 IV 70).

c) In einem ersten Punkt ist demnach zu prüfen, ob die Angeklagten in Ausübung eines verfassungsmässig garantierten Freiheitsrechtes handelten.

aa) Die Angeklagten machten geltend, sie hätten als Journalisten einen Anspruch auf Informationen. Ihr Verteidiger führte aus, damit beriefen sie sich auf die Pressefreiheit im Sinne von Art. 55 BV. Diese umfasse nach heutigem staatsrechtlichen Verständnis nicht nur die Freiheit der Informationsbeschaffung durch die Presse, sondern auch die Freiheit des Empfangs von Informationen durch die Leserschaft (sogenannte Informationsfreiheit). Aus diesem letz-

genannten Aspekt ergebe sich im Falle des Vorliegens von konkreten Anhaltspunkten für Missstände auch ein subjektives Informationsrecht des Journalisten. Dieses Recht sei nicht nur gegenüber dem Staat gegeben, sondern weiter ihrer staatstragenden Funktion auch gegenüber einer politischen Partei. Vorliegend hätten die Angeklagten in Wahrnehmung dieses Rechtes gehandelt.

bb) Art. 55 BV gewährt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «dem Einzelnen die Möglichkeit, seine Meinung – in Wort und Bild ausgedrückt – durch das Mittel der Drucker- presse in der Öffentlichkeit zu verbreiten» (BGE 107 Ia 49).

Vorweg ist festzuhalten, dass die Pressefreiheit nur innerhalb der strafrechtlichen Schranken gewährleistet ist (SJZ 77, 1981, S. 270). Sie rechtfertigt für sich allein demnach keine Rechtsverletzungen. Auch die Angehörigen der Presse haben sich an die demokratischen Regeln und die Gesetze zu halten. Übertritte können im Einzelfall höchstens auf Grund des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes zulässig sein.

cc) Vorliegend stellt sich die Frage, ob sich die Angeklagten überhaupt auf die Pressefreiheit berufen können, insbesondere, ob die Pressefreiheit das geltend gemachte subjektive Informationsrecht der Journalisten mitumfasst.

Die verfassungsmässig garantierten Freiheitsrechte werden in der Schweiz in erster Linie als Abwehrrechte gegenüber dem Staat verstanden. Ihre Adressaten sind dementsprechend die Staatsorgane. Ein Teil der neueren Lehre bejaht über diesen Abwehrcharakter hinaus auch eine weitergehende Funktion der Freiheitsrechte, nämlich diejenige von objektiven Grundsatznormen. Dies bedeutet zugleich die Bejahung der sogenannten Drittwirkung der Freiheitsrechte, die somit auch gegenüber Privatpersonen geltend gemacht werden könnten. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich allerdings nur vereinzelte Ansätze für eine solche Betrachtungsweise entnehmen. Eine klare Bejahung findet sich nicht (U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, N. 1091 ff., 1100 und 1105 ff.).

Was nun die Pressefreiheit im besonderen