

## BGE 30 I 363

Bundesgericht (BGE), 1904-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_30\\_I\\_363](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_30_I_363)

FR: ATF 30 I 363

IT: DTF 30 I 363

### Volltext

61. Urteil vom 11. Mai 1904 in Sachen Mingelski gegen Durrer, bezw. Präsidium des Kantonsgerichtes Unterwalden ob dem Wald. Beginn der Frist für den staatsrechtlichen Rekurs : « Mitteilung der Verfügung, Art. 178 Ziff. 3 06. — Art. 11 obcit. Uebereinkunft: Unzulässigkeit der Ausländerkaution gegenüber einem russischen Staatsangehörigen. A. Im August 1903 ließ der Rekurrent, der in Kiew (Rußland) wohnhafte russische Staatsangehörige Fürst Andreas Dadian Mingelski, gegen den Rekursbeklagten, Josef Durrer in Kägiswil, beim Kantonsgericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald eine Zivilklage einreichen auf Bezahlung eines Kapitals von 251,000 Fr. nebst Zinsen und Kosten. In seiner Rechtsantwort und Widerklageschrift stellte der Beklagte und heutige Rekursbeklagte das "Vorbegehren": Da der Kläger keinen festen Wohnsitz im Kanton Obwalden habe, so werde von ihm gemäß Art. 29 ff. PO Sicherstellung für die Prozeßkosten durch Hinterlegung eines Barbetrages von 3000 Fr., eventuell einer vom Gerichtspräsidenten zu bezeichnenden Summe, mit Nachforderungsrecht, verlangt, und es werde das Gerichtspräsidium ersucht, die Aufforderung hiefür an den Kläger zu erlassen. Der citierte Art. 29 CPO bestimmt: „Wenn der Kläger im Kanton „keinen festen Wohnsitz hat, wenn derselbe zahlungsunfähig, oder „wenn anzunehmen ist, daß bei ihm die Erhebung der Gerichtskosten Schwierigkeiten bereiten wird, so kann er sowohl vom „Gerichtspräsidenten, als vom Gerichte aufgefordert werden, für „den Betrag der Gerichtsgebühren und Prozeßkosten Sicherheit „zu leisten. Den Betrag des Vorschusses bestimmt der Gerichtspräsident. Mit Begleitschreiben vom 12. September 1903 übersandte die Kanzlei des Kantonsgerichtes die genannte Rechtsschrift des Beklagten dem Vertreter des Klägers und bemerkte dabei, nach Angabe der Frist für die Fortsetzung des Schriftenwechsels, wörtlich: „Des Ferneren haben wir Sie auftragsgemäß einzuladen, bezw. anzuweisen, für die Einreichung „der in der Rechtsschrift verzeichneten Gerichtskostenkaution „besorgt sein zu wollen.“ Der Kläger aber bestritt in seiner Replik vom 22. September, zur Leistung der verlangten Kautionspflicht verpflichtet zu sein, gestützt auf die Internationale Übereinkunft betreffend Civilprozeßrecht vom 14. November 1896, dem die Schweiz und Rußland angehörten, speziell auf Art. 11 derselben, wonach Angehörigen eines der Vertragsstaaten, sofern sie in einem andern dieser Staaten, als dem ihres Wohnsitzes als Kläger auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer, oder weil sie keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande haben, eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, nicht auferlegt werden darf. Und mit Brief vom 9. Januar 1904 an das Kantonsgerichtspräsidium verlangte sein Vertreter, nachdem ihm inzwischen von der Kantonsgerichtskanzlei mitgeteilt worden zu sein scheint, daß an der Kautionsforderung festgehalten werde, einen Gerichtsentscheid über diesen Streitpunkt. Hierauf erhielt er ein Schreiben des Kantonsgerichtspräsidiums, datiert vom 23. Januar 1904, welches auf die Ausführung der Replik über die Internationale Civilprozeß=Übereinkunft bemerkt: „Wir „wollen nun das Zutreffende Ihrer Angabe

keineswegs in Zweifel „ziehen, allein vorläufig fehlt uns für die Richtigkeit Ihrer Be-  
„hauptung, daß eine Kautionsforderung im Sinne unserer an „Sie ergangenen Aufforderung  
unzulässig, der stringente Beweis, „welchen wir eventuell erst dann als erbracht erachten,  
wenn Sie „uns eine Bescheinigung des eidgenössischen Justizdepartementes „zu  
übermitteln in der Lage sind, welche Ihre diesbezüglichen Aus- „führungen im ganzen  
Umfange bestätigt“, und sodann fort- fährt: „Demgemäß fordern wir Sie anmit unter  
Hinweis auf „Art. 32 CPO auf, uns binnen Monatsfrist entweder die ange- „deutete  
Bescheinigung zugehen zu lassen, oder aber die verlangte „Kautionsleistung zu leisten. Sollten Sie  
in gegebener Frist in einer „oder anderer Beziehung unserem Begehren nicht nachkommen,  
„so würde dies als Verzicht auf das Rechtsbegehren angesehen.“ B. Gegen diese Verfügung  
des Kantonsgerichtspräsidiums von Unterwalden ob dem Wald hat der Vertreter des  
Fürsten Min- grelski durch Eingabe an das Bundesgericht vom 12. Februar 1904 den  
vorliegenden staatsrechtlichen Rekurs ergriffen. Er beruft sich einerseits auf Verletzung der  
mehrerwähnten Inter- nationalen Übereinkunft betreffend Civilprozeßrecht, nach welcher  
die Kautionsbefreiung des Rekurrenten ohne weiteres, bedingungs- los einzutreten habe;  
andererseits auf Rechtsverweigerung, die darin liege, daß der Nachweis eines Bundeserlasses  
verlangt werde, während dessen Bekanntmachung in den Publikationsorganen des Bundes  
einen solchen Nachweis vor allen schweizerischen — eid- genössischen wie kantonalen —  
Instanzen überflüssig mache, wie denn auch das eidgenössische Justizdepartement, laut  
beigelegtem Brief desselben an den Vertreter des Rekurrenten, die Ausstellung einer  
Bescheinigung, wie das Kantonsgerichtspräsidium von Ob- walden sie verlange, unter  
Verweisung auf die amtliche Samm- lung der Bundesgesetze 2c. abgelehnt habe. Demnach  
stellt er den Antrag, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und zu erkennen, daß  
der Rekurrent als Kläger vor dem Obwaldner Kantonsgericht nicht  
rechtsversicherungspflichtig sei und daß folglich seine Unterlassung der Leistung der  
Rechtsversicherung nicht als ein Verzicht auf das Rechtsbegehren seiner Klage angesehen  
wer- den dürfe. C. Das Präsidium des Kantonsgerichtes von Obwalden trägt auf  
Abweisung des Rekurses an. Es wirft zunächst die Frage

auf, ob nicht überhaupt die Internationale Übereinkunft betreffend Civilprozeßrecht vom  
Jahre 1896 für die Schweiz der Rechts- verbindlichkeit ermangle, da sich der Bund auf  
deren rein in die kantonale Zuständigkeit gehörenden Rechtsgebiet nicht gültig habe  
verpflichten können. Sodann wird wesentlich ausgeführt, Art. 11 jener Übereinkunft sei  
jedenfalls nicht verletzt, da die streitige Kautionsleistung dem Rekurrenten gar nicht auferlegt  
worden sei, weil er keinen festen Wohnsitz im Kanton Obwalden habe, sondern aus dem  
ferneren Kautionsgrunde des Art. 29 CO, weil an- zunehmen sei, daß bei ihm die Erhebung  
der Gerichtskosten Schwierigkeiten bieten werde.“ Diese Bestimmung aber werde  
Einheimischen wie Fremden gegenüber gehandhabt und treffe vor- liegend zweifellos zu;  
denn es sei ihm, dem Gerichtspräsidenten, bei Erlaß der angefochtenen Verfügung klar  
ersichtlich gewesen, daß im Fall des Unterliegens des Rekurrenten als Kläger die Erhebung  
der voraussichtlich sehr beträchtlichen Gerichtskosten bei ihm eine schwierige, d. h. eine  
rein von seinem guten oder schlechten Willen abhängige, sein würde. D. Der  
Rekursbeklagte Durrer schließt sich dem Antrage und in der Hauptsache den Ausführungen  
des Kantonsgerichtspräsi- diums an und erhebt ferner die Einrede der Verspätung des Re-  
kurses mit der Begründung, daß derselbe schon gegen die im Schreiben der Gerichtskanzlei  
an den Vertreter des Rekurrenten vom 12. September 1903 enthaltene Verfügung hätte  
ergriffen werden müssen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Rekurs wegen der  
streitigen Kautionsauflage ist zufolge Einhaltung der gesetzlichen Rekursfrist gegenüber

der allein angefochtenen Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 23. Januar 1904 nicht verspätet. Es könnte sich allerdings fragen, ob er nicht, wie der Rekursbeklagte Durrer einwendet, schon auf die Mitteilung der Kantonsgerichtskanzlei vom 12. September 1903 hin hätte ergriffen werden sollen, doch ist dies richtigerweise zu verneinen. Denn wenn auch in jener Mitteilung, ihrem Ausdruck „auftragsgemäß entsprechend, die Zustellung einer rechtswirksamen gerichtlichen Kautionsauflage erblickt werden sollte, so wäre dieselbe immerhin durch die nachfolgende direkte Verfügung des Gerichtspräsidiums vom 23. Januar 1904 ersetzt worden, da diese letztere nicht etwa nur eine Ergänzung des früheren Befehls — durch Fristsetzung für seine Nachachtung und Androhung der gesetzlichen Folgen im Unterlassungsfalle — darstellt, sondern auch die Modalität der Kautionsauflage selbst abgeändert hat, indem sie an Stelle der früheren unbedingten Kautionsverpflichtung die Alternativobligation: entweder Kautionsleistung oder Bescheinigung des eidgenössischen Justizdepartementes über die angerufene Internationale Civilprozeß-Übereinkunft gesetzt hat und daher als in allen Teilen selbständig rekursfähig erscheint. 2. Jene vom Rekurrenten in erster Linie als verletzt bezeichnete Internationale Übereinkunft betreffend Civilprozeßrecht vom 14. November 1896 und 25. Mai 1899 trifft — da sowohl die Schweiz, als auch Rußland, der Heimat- und Wohnsitzstaat des Rekurrenten, ihr angehören — auf den vorliegenden Fall zu und ist vom Bundesgericht als Staatsgerichtshof, wie dieser bereits in Sachen Hof gegen Turuvani (Amtl. Samml. d. Entscheidungen, Bd. XXVI, 1, S. 484 Erw. 2) ausdrücklich festgestellt hat, gemäß Art. 113 in fine BV (Art. 175 in fine OG) schlechthin d. h. ohne Nachprüfung der von der rekursbeklagten Behörde vorab aufgeworfenen Frage ihrer Verfassungsmäßigkeit zur Anwendung zu bringen. Nun ist ohne weiteres klar, daß durch Art. 11 der Übereinkunft, welcher die sogenannte Ausländerkaution verbietet (vgl. hierüber insbesondere das bereits citierte Präjudiz i. S. Hof, Erw. 3), der erste Kautionsgrund des Art. 29 CO von Obwalden, die Zulässigkeit der Auferlegung einer Prozeßkaution an den Kläger, weil er im Kanton keinen festen Wohnsitz hat, aufgehoben worden ist. Dagegen stehen die dort aufgeführten zwei weiteren Kautionsgründe: „wenn derselbe (s. c. der Kläger) „zahlungsunfähig, oder wenn anzunehmen ist, daß bei „ihm die Erhebung der Gerichtskosten Schwierigkeiten bieten wird mit jenem Artikel der Übereinkunft nicht im Widerspruch, da sie auf Abstammung oder Wohnsitz des Klägers weder ausdrücklich abstellen, noch ihrem vernünftigen Sinne nach Bezug nehmen, indem speziell der wegen seiner unbestimmten Umschreibung inhaltlich an sich zweifelhafte letztgenannte Fall, zufolge seiner Ko-

ordination mit dem Fall mangelnden Wohnsitzes im Kanton, unter den „Schwierigkeiten der Erhebung der Gerichtskosten wohl nicht auch den Umstand der Ausländerqualität im allgemeinen und insbesondere des ausländischen Wohnsitzes im Auge haben kann. Demnach wäre der vorliegende Rekurs wegen Verletzung des Art. 11 des fraglichen Staatsvertrages allerdings nicht gutzuheißen, wenn die streitige Kautionsauflage, wie die Rekursbeklagten, das Kantonsgerichtspräsidium und Josef Durrer, in ihren Vernehmlassungen behaupten, tatsächlich aus jenem letztgenannten Kautionsgrunde in seiner angegebenen sinngemäßen Beschränkung auferlegt worden wäre. Dies ist jedoch in Wahrheit nicht der Fall. Denn abgesehen davon, daß die Kautionsauflage in der Rechtsantwort Durrers an das Kantonsgericht ausdrücklich wegen des Mangels eines Wohnsitzes des Rekurrenten im Kanton verhängt ist, und daher die Weisung der Kantonsgerichtskanzlei an den Rekurrenten vom 12. September 1903, welche lediglich auf jene Rechtsschrift Bezug nimmt, dieser Kautionsbegründung beipflichtet, hat auch die angefochtene Verfügung des

Kantonsgerichtspräsidenten, wie aus deren Inhalt mit aller Deutlichkeit hervor geht, auf gar nichts anderes überhaupt abstellen können, als auf die Ausländereigenschaft des Rekurrenten. Anders ließe sich nämlich die Tatsache schlechterdings nicht erklären, daß diese Verfügung die Kautionsforderung nur fordert, falls die verlangte Bescheinigung über die in Rede stehende Übereinkunft nicht beigebracht werden sollte, also offenbar nur, weil das Gerichtspräsidium diese Übereinkunft entweder als nicht bestehend oder doch jedenfalls gegenüber russischen Angehörigen — als nicht rechtsverbindlich erachtet hat, womit für den Fall ihrer Anwendbarkeit in casu die Unmöglichkeit des Bezugs einer Kautionsleistung zugegeben wird. Demnach steht außer allem Zweifel, daß sich die Präsidialverfügung gerade auf den durch den mehrerwähnten Art. 11 beseitigten Kautionsgrund des ausländischen Wohnsitzes stützt. Daß der Gerichtspräsident dies nachträglich, in seiner Rekursantwort an das Bundesgericht, abstreitet, ist durchaus unbehelflich; denn er macht dabei gesehen davon, daß die Verfügung so zu beurteilen ist, wie sie erlassen wurde, und nicht mit dem Inhalt, der ihr nachträglich, nach der Eröffnung, gegeben werden möchte — anderweitige konkrete Anhaltspunkte, z. B. etwa die mindestens zweifelhafte Solvabilität des Rekurrenten, welche die behauptete Anwendung des letztgenannten der Kautionsgründe des Art. 29 CPO zu begründen vermöchten, nicht einmal namhaft, sondern läßt gegenteils durch seine Bemerkung, daß die Erhebung der Gerichtskosten beim Rekurrenten schwierig sei, weil „rein von seinem guten oder schlechten Willen abhängig, wiederum erkennen, daß er die fragliche „Schwierigkeit nur in der Tatsache des ausländischen Aufenthaltes und nicht in der von seinem Willen unabhängigen Tatsache seiner Unvermögllichkeit erblickt, also eben jenes unstatthafte Kautionsmoment berücksichtigt hat. Übrigens dürfte es wohl überhaupt nicht genügen, daß sich ein kantonales Gericht auf einen so unbestimmt formulierten Kautionsgrund, wie den hier in Rede stehenden des Art. 29 CPO von Obwalden, lediglich allgemein beruft, um die Anwendbarkeit der fraglichen Bestimmung der internationalen Civilprozeß-Übereinkunft auszuschließen; es müssen vielmehr bestimmte Tatsachen, welche unter jenen subsumiert worden sind, angegeben werden, soll anders das Bundesgericht in der Lage sein, die tatsächliche Nachachtung jenes Staatsvertrages zu überwachen. Erscheint die angefochtene Verfügung nach dem Gesagten als gegen Art. 11 der Internationalen Civilprozeß-Übereinkunft verstößend, so ist der Rekurs schon aus diesem Grunde, ohne daß auch noch sein weiteres Argument der Verletzung des Art. 4 BV zu überprüfen wäre, gutzuheißen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird gutgeheißen und damit die Verfügung des Präsidiums des Kantonsgerichtes des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 23. Januar 1904 in allen Teilen aufgehoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.