

tion de Truan poursuit l'exécution du contrat du 7 janvier 1903; — que ce contrat a été consenti par le recourant, c'est-à-dire au nom de celui-ci par son représentant et fondé de pouvoirs Challand, ensorte que c'était bien le recourant lui-même, et non son représentant, qui était partie au dit contrat; — enfin que ce contrat a été passé et conclu hors du ressort des juges naturels du défendeur, soit à Genève. La question, dans ces conditions, se résume donc en celle de savoir si, au moment où le procès s'engageait, les parties « résidaient » au lieu où le contrat a été passé, à Genève. En ce qui concerne le demandeur Truan, la solution de cette question ne présente aucune difficulté, puisque le demandeur non seulement résidait en fait à Genève à ce moment-là, mais qu'il y avait même son domicile régulier. Quant au défendeur, il avait alors son domicile et son centre d'affaires principal en France, il n'était point personnellement présent à Genève, ou du moins il ne résulte point de la procédure qu'il fût personnellement à Genève alors. Néanmoins l'on doit reconnaître qu'au moment du procès, soit de l'ouverture de l'action, le recourant avait à Genève une « résidence » au sens de l'article 1, alinéa 2 de la Convention. En effet, à ce moment-là encore, le recourant avait à Genève un établissement commercial, un employé dont le recourant n'a pas indiqué le nom, mais qu'il reconnaît avoir « préposé » à son établissement à Genève; le recourant avait donc à Genève un siège d'affaires de quelque importance encore, dont il avait confié la direction à un représentant. Ces faits peuvent et doivent être considérés comme suffisants pour constituer la « résidence » prévue à l'alinéa 2 précité (voir Roguin, *Conflicts des lois suisses*, édition 1891, p. 659 et suiv.).

6. — Quant au dernier moyen que le recourant a cherché à faire valoir, consistant à prétendre que l'assignation du 14 avril 1904 serait irrégulière en regard de l'article 37 loi genevoise de procédure civile, il n'y a pas lieu de s'y arrêter, dès l'instant où il est reconnu que, contrairement à ses dires, le recourant avait une résidence à Genève. Sur ce point d'ailleurs, et contrairement à l'article 178, 3 OJF, Rouquette

a complètement négligé de motiver son recours et d'exposer comment éventuellement une simple irrégularité d'assignation, n'ayant au reste pu préjudicier en rien à ses intérêts, aurait pu être considérée comme impliquant la violation d'un droit constitutionnel ou d'un traité.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.

II. Internationale

Konvention über Civilprozessrecht. — Convention internationale concernant la procédure civile.

61. Urteil vom 11. Mai 1904 in Sachen Mingrelski
gegen Durrer,
bezw. Präsidium des Kantonsgerichtes
Unterwalden ob dem Wald.

Beginn der Frist für den staatsrechtlichen Rekurs: « Mitteilung » der Verfügung. Art. 178 Ziff. 3 OG. — 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 Dabian Mingrelski, gegen den Rekursbeklagten, Josef Durrer in Rägswil, 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. GPD 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 hierfür an den Kläger zu erlassen. Der citierte Art. 29 EPD 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 überbandte die Kanzlei des Kantonsgerichtes die genannte Rechtschrift 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 Rechtschrift verzeichneten Gerichtskostenkaution . . . besorgt sein zu wollen.“ Der Kläger aber bestritt in seiner Replik vom 22. September, zur Leistung der verlangten Kaution 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 Ausführungen im ganzen Umfange bestätigt“, und sodann fortfährt: „Demgemäß fordern wir Sie anmit unter Hinweis auf Art. 32 EPD auf, uns binnen Monatsfrist entweder die angeordnete Bescheinigung zugehen zu lassen, oder aber die verlangte Kaution 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 Mingreli durch Eingabe an das Bundesgericht vom 12. Februar 1904 den vorliegenden staatsrechtlichen Rekurs ergriffen. Er beruft sich einerseits auf Verletzung der mehrerwähnten Internationalen Übereinkunft betreffend Civilprozeßrecht, nach welcher die Kautionsbefreiung des Rekurrenten ohne weiteres, bedingungslos einzutreten habe; anderseits 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 — eidgenössischen 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 Obwalden sie verlange, unter Verweisung auf die amtliche Sammlung der Bundesgesetze zc. 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 rechtversicherungspflichtig sei und daß folglich seine Unterlassung der Leistung der Rechtsversicherung nicht als ein Verzicht auf das Rechtsbegehren seiner Klage angesehen werden 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 Zivilprozeßrecht vom Jahre 1896 für die Schweiz der Rechtsverbindlichkeit 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 Kaution dem Rekurrenten gar nicht auferlegt worden sei, weil er keinen festen Wohnsitz im Kanton Obwalden habe, sondern aus dem ferneren Kautionsgrunde des Art. 29 GPD, weil anzunehmen sei, daß bei ihm „die Erhebung der Gerichtskosten „Schwierigkeiten bieten werde.“ Diese Bestimmung aber werde Einheimischen wie Fremden gegenüber gehandhabt und treffe vorliegend 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 Kantonsgerichtspräsidenten an und erhebt ferner die Einrede der Verspätung des Rekurses 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 Kantonsgerichtspräsidenten 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 Gerichtspräsidenten 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 Kautionsaufgabe selbst abgeändert hat, indem sie an Stelle der frühern unbedingten Kautionsverpflichtung die Alternativobligation: entweder Kautionsleistung oder Bescheinigung des eidgenössischen Justizdepartementes über die angerufene Internationale Zivilprozeß-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 Zivilprozeßrecht 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 BB (Art. 175 in fine GG) 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 GPD 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 Kaution, 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 Kaution in der Rechtsantwort Durrers an das Kantonsgericht ausdrücklich wegen des Mangels eines Wohnsitzes des Rekurrenten im Kanton verlangt ist, und daher die Weisung der Kantonsgerichtskanzlei an den Rekurrenten vom 12. September 1903, welche lediglich auf jene Rechtschrift Bezug nimmt, dieser Kautionsbegründung beipflichtet, hat auch die angefochtene Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten, wie aus deren Inhalt mit aller Deutlichkeit hervorgeht, 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 Kaution 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 Kaution 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, bestreitet, ist durchaus unbehelflich; denn er macht dabei — abgesehen 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 EPD 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 Unvermöglichkeit 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 EPD 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 verstoßend, 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.