

5. — Les recourants estiment que la mainlevée d'opposition doit être prononcée au moins pour le capital de leur créance, suivant le concordat et parce que celui-ci a été exécuté envers les autres créanciers. Mais la poursuite et la demande en mainlevée d'opposition ne se fondaient nullement sur le concordat, mais seulement sur les jugements antérieurs. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à examiner la question de savoir si l'exécution forcée peut être requise pour l'exécution des prestations concordataires.

6. — Il suit de ce qui précède que le jugement attaqué ne viole nullement, dans son dispositif, l'art. 17 du traité franco-suisse, pas plus que l'art. 81 LP.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré non fondé, dans le sens des considérants.

II. Internationale

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

114. Urteil vom 16. November 1905 in Sachen
Gebrüder Seelig gegen Tuchfabrik A.-G. Wädenswil und
Bezirksgericht Sorgen.

Art. 11 der zit. Übereinkunft: er bezieht sich nicht nur auf die Sicherstellung der Kosten der Gegenpartei, sondern auch auf diejenige der Gerichtskosten. Die unrichtige Auslegung des Art. 12 eod. durch einzelne deutsche Gerichte berechtigt nicht zur einschränkenden Handhabung des Art. 11 deutschen Reichsangehörigen gegenüber.

Das Bundesgericht hat,
da sich ergibt:

A. Die Rekurrenten, die deutschen Reichsangehörigen Gebrüder Seelig in Hersfeld (Hessen-Nassau), hatten gegen die Tuchfabrik

A.-G. Wädenswil beim Bezirksgericht Sorgen Civilklage eingeleitet. Durch Beschluß vom 20. Mai 1905 legte ihnen das Bezirksgericht „für die Gerichtskosten eine allgemeine Prozeßkaution“ von 50 Fr. unter der Androhung auf, daß bei Nichtleistung der Klage keine weitere Folge gegeben würde. Der Beschluß stützt sich auf § 265 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes, insofern durch diese Bestimmung der nicht im Kanton Zürich wohnhafte Kläger verpflichtet wird, für die Prozeßkosten angemessene Kaution zu leisten, und in der Begründung wird unter Hinweis auf Urteile der Oberlandesgerichte Hamburg und Köln und des Reichsgerichts geltend gemacht, die deutsche Gerichtspraxis lege den Art. 12 der internationalen Übereinkunft betreffend Civilprozeßrecht dahin aus, daß darnach nur für die Parteikosten, nicht aber auch für die Gerichtskosten Vollstreckung zu bewilligen sei; diese Auslegung müsse zur Konsequenz haben, daß nun auch Art. 11 schweizerischerseits deutschen Reichsangehörigen gegenüber dahin zu interpretieren sei, daß dadurch die Sicherheitsleistung nur für die Parteikosten, nicht aber auch für die Gerichtskosten ausgeschlossen werde, weil die erstere Bestimmung als das Korrelat der letztern erscheine.

B. Gegen diesen Beschluß haben die Gebrüder Seelig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei derselbe wegen Verletzung der internationalen Übereinkunft betreffend Civilprozeßrecht vom 25. Mai 1899 aufzuheben. Es wird ausgeführt, die angefochtene, den Rekurrenten ausschließlich in ihrer Eigenschaft als Ausländer gemachte Kautionsaufgabe sei mit Art. 11 der Übereinkunft unvereinbar; gerade die deutsche Gerichtspraxis habe festgestellt, daß durch Art. 11 auch die Sicherheitsleistung für die Gerichtskosten ausgeschlossen sei (Reichsger. Entscheid. Bd. LII, S. 266). Art. 11 müsse daher — auch von schweizerischen Gerichten — auf die Sicherstellung der Gerichtskosten angewendet werden, selbst wenn Art. 12 sich nur auf die Partei- und nicht zugleich die Gerichtskosten beziehen oder von deutschen Gerichten wenigstens in diesem Sinne angewendet worden sein sollte.

C. Das Bezirksgericht Sorgen und die Tuchfabrik A.-G. Wädenswil haben auf Abweisung des Rekurses angetragen. Die Begründung deckt sich wesentlich mit derjenigen des angefochtenen Entscheides; —

in Erwägung:

Den Rekurrenten, die Angehörige eines der internationalen Übereinkunft betr. Zivilprozeßrecht vom 25. Mai 1899 beigetretenen Staates sind, ist vom Bezirksgericht Horgen ausschließlich wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer eine Prozeßkaution und zwar nur für die Gerichtskosten und nicht auch zugleich für die Prozeßkosten der Gegenpartei auferlegt worden. Ob die Rekurrenten dieser Auflage gegenüber sich auf Art. 11 der Übereinkunft berufen können, hängt daher von der Frage ab, ob sich die letztere Bestimmung lediglich auf die Sicherheitsleistung für die der Gegenpartei entstehenden Prozeßkosten, oder auch auf die Sicherstellung der dem Staate zu bezahlenden Gerichtsgebühren und sonstigen Kosten bezieht. Nun lautet Art. 11 dahin, daß keine „Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei“ (französischer Originaltext: « aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit ») dem einem Vertragsstaat angehörigen Kläger wegen seiner Ausländerqualität auferlegt werden darf. Und wenn nun auch die französische Überschrift des Abschnitts: *Caution « judicatum solvi »* eher für die engere Auslegung, daß die Übereinkunft sich nur mit der Sicherstellung der Parteikosten befasse, spricht, und die Frage, wie Art. 11 in dieser Hinsicht gemeint sei, bei der Haager Konferenz (wie aus einer Auskunft des deutschen auswärtigen Amtes an das Oberlandesgericht Hamburg ersichtlich ist, s. Seufferts Archiv, Bd. LVI, Nr. 161 und Entscheid. des Reichsger. Bd. LII, Nr. 72) nicht zur Sprache gekommen ist, so läßt doch die erwähnte, ganz allgemeine Formulierung der Bestimmung keine andere Auslegung zu, als daß jede, auf die Eigenschaft des Klägers als Ausländer abstellende Sicherheitsleistung, also auch diejenige für Gerichtskosten, ausgeschlossen sein soll. In den angeführten Worten des Art. 11, die augenscheinlich so allgemein als immer möglich gewählt worden sind, ist denn auch der anerkannte Zweck der Übereinkunft: die Erleichterung der internationalen Rechtsbeziehungen durch möglichste Beseitigung der Sonderbestimmungen für Ausländer im Verhältnis der Vertragsstaaten, zum klaren Ausdruck gelangt, und gerade auch diesem Zweck würde eine Unterscheidung und verschiedene Behandlung der Kautionspflicht, je nachdem es

sich um Parteikosten oder Gerichtskosten handelt, gewiß nicht entsprechen. Art. 11 wird auch speziell von den deutschen Gerichten (Oberlandesgericht Köln, Rhein. Archiv, XL 97, Bd. I, S. 163, und Oberlandesgericht Hamburg, Seufferts Archiv, Bd. LVI, Nr. 161) und namentlich vom Reichsgericht (Entscheid. Bd. LII, Nr. 73) in dem Sinn ausgelegt, daß er mit auf die Sicherstellung der Gerichtskosten Bezug habe.

Nach diesen Ausführungen verstößt der angefochtene Beschluß gegen Art. 11 der Übereinkunft.

Nun ist freilich richtig, daß Art. 12 der Übereinkunft von deutschen Gerichten (s. d. zit. Urteile und Lang, Die Sicherheitsleistung für Prozeßkosten, Schweiz. Juristenzeitung I, S. 147) dahin interpretiert worden ist, daß er nur die Erleichterung des Einzugs der Parteikosten im Auge habe (vom Reichsgericht wird im zit. Urteil die Frage nur gestreift und nicht ausführlich behandelt und entschieden), und auch darin ist dem Bezirksgericht Horgen beizupflichten, daß die Bestimmung des Art. 12 als das Korrelat derjenigen des Art. 11 sich darstellt, indem als Äquivalent für die durch Art. 11 beseitigten Kautionen in Art. 12 die Vollstreckbarkeit der Entscheidungen über Prozeßkosten statuiert ist. Wenn sich daher Zweifel über die Bedeutung des in der internationalen Rechtsprache allerdings mehrdeutigen Ausdrucks „Prozeßkosten“ in Art. 12 ergeben, so sollte die Auslegung aus Art. 11 dahin erfolgen, daß damit diejenigen Prozeßkosten, in Bezug auf welche Art. 11 den Kläger von Sicherheitsleistung befreit, also auch die Gerichtskosten, gemeint sind. Übrigens sind solche Zweifel kaum möglich, sobald man den französischen Originaltext — *Les condamnations aux frais et dépens du procès, seront rendues exécutoires* — herbeizieht, dessen Gegenüberstellung von *frais* und *dépens* doch wohl nur in dem Sinn verstanden werden kann, daß sowohl die Gerichtskosten, als auch die Parteikosten der Vollstreckbarkeit teilhaftig sein sollen. Erscheint somit allerdings die erwähnte Auslegung des Art. 12 durch deutsche Gerichte als dem Sinn und Geist und wohl auch dem Wortlaut der Übereinkunft widersprechend, und mag man es bedauern, wenn darnach schweizerischen Gerichten in Deutschland die Vollstreckung für die Gerichtskosten versagt worden ist, so kann damit doch keineswegs

die dem angefochtenen Beschluß zu Grunde liegende unrichtige Auslegung des Art. 11 deutschen Reichsangehörigen gegenüber, die sich nach dem gesagten geradezu als Verletzung der Übereinkunft qualifiziert, gerechtfertigt werden. Denn ganz abgesehen von der (hier nicht weiter zu erörternden) Frage, ob und inwiefern bei der richterlichen Auslegung und Anwendung von Staatsverträgen und internationalen Übereinkommen überhaupt der Gesichtspunkt der Retorsion maßgebend sein darf, handelt es sich bei jener deutschen Auslegung des Art. 12 z. B. doch erst um vereinzelte Urteile und noch nicht um eine ständige, durch die höchsten Gerichtshöfe sanktionierte Praxis, und anderseits dürfte eine solche allgemeine Praxis, auch wenn sie bestünde, doch höchstens zu einer entsprechenden Anwendung des Art. 12 deutschen Gerichten gegenüber, die in der Schweiz Gerichtskosten eintreiben wollen, Veranlassung geben, und nicht dazu, über das Ziel der gleichmäßigen Behandlung der beidseitigen Staatsangehörigen und Gerichte hinaus auch noch den Art. 11, gerade im Gegensatz zur deutschen Gerichtspraxis, gleichfalls einschränkend zu handhaben; —

erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und der Beschluß des Bezirksgerichts Horgen vom 20. Mai 1905 aufgehoben.

III. Auslieferung. — Extradition.

Vertrag mit Deutschland. — *Traité avec l'Allemagne.*

115. Urteil vom 22. Dezember 1905 in Sachen Platen.

Auslieferungsbegehren gegen einen in der Schweiz (Zürich) wohnenden deutschen Reichsangehörigen, dem die väterliche Gewalt in Deutschland entzogen ist, wegen Anstiftung zur Kinderentziehung (§ 235 deutsches RStGB). — Ort der Begehung der Anstiftung, wenn die Anstiftung in der Schweiz, die Tat in Deutschland erfolgt ist. — Einwirkung der Entmündigung auf die Rechtswidrigkeit der Tat; Stellung des Auslieferungsrichters. — Strafbarkeit nach dem Rechte des ersuchten Staates. § 150 zürch. StGB. — Versuch der Anstiftung? — Auslieferung des im Besitze des Verfolgten befindlichen Geldes? Art. 9 Ausl.-V. mit dem deutschen Reiche.

A. Mit Note vom 1. November 1905 hat die k. deutsche Gesandtschaft in Bern beim schweizerischen Bundesrat das Gesuch um Auslieferung des Moritz Hermann Platen, Schriftstellers, sächsischen Staatsangehörigen, gestellt, verbunden mit dem Gesuche um Ausantwortung der in dessen Besitz befindlichen Gelder und sonstigen Gegenstände auf Grund von Art. 1 Eingang, Ziff. 4 und Art. 9 des Ausl.-Vertrages zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche, vom 24. Januar 1874. Der Note ist ein Haftbefehl des Untersuchungsrichters beim königl. sächsischen Landgericht zu Leipzig beigelegt, wonach der Verfolgte „wegen dringenden Verdachts der Vergehen nach §§ 235, 48, 74 des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich“ zur Untersuchungshaft zu bringen ist; des nähern lautet der Haftbefehl:

„Infolge der Entmündigung Platens ruht kraft Gesetzes seine „elterliche Gewalt und übt seine Ehefrau namens Bertha Emilie „geb. daf. die elterliche Gewalt über die gemeinschaftlichen Ab- „kömmlinge, darunter die am 2. Juni 1896 in Leipzig geborene „Katharina Luise Platen und den am 8. April 1899 in Leipzig „geborenen Hermann Julius Alfred Platen allein aus; ihr steht „daher das Erziehungs- und Aufsichtsrecht ausschließlich zu. Diese