

für das Zustandekommen einer rechtlich verbindlichen Willenseinigung allgemein erforderlich sind. Es kann daher auch einem Vertragsstaate trotz des Vollstreckungsabkommens nicht verwehrt sein, auf seinem Gebiet getroffenen derartigen Abreden durch seine interne Gesetzgebung allgemein die Anerkennung zu versagen, falls sie unter gewissen besonderen, näher umschriebenen Umständen zustandegekommen sind, welche die Erwirkung der Prorogation als gegen die guten Sitten verstossend erscheinen lassen, wie es durch Art. 11 des Handelsreisendengesetzes geschieht. Nach der Erfahrung wären die hier erwähnten Vereinbarungen zudem in der Regel ohnehin schon wegen Betruges oder Irrtums anfechtbar. Wenn die angeführte Gesetzesvorschrift diese Regel zu unumstösslicher Vermutung erhebt, so ist die Einschränkung, welche das Anwendungsgebiet von Art. 2 Ziff. 1 des Vollstreckungsabkommens vom 15. März 1927 so erfährt, zu unbedeutend, als dass dadurch das Gleichgewicht der beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Staatsvertrage, das auf diesem Gebiete so wie so nie ein vollkommenes sein kann, wesentlich gestört zu werden vermöchte und von einer Missachtung desselben gesprochen werden könnte. Aus demselben Grunde erscheint der Staatsvertrag auch dadurch nicht als verletzt, dass der fraglichen Gesetzesbestimmung die rückwirkende Kraft beigelegt wird, die ihrer Natur und ihrem Zwecke entspricht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Beschluss der Justizkommission des Kantons Schwyz vom 7. Mai 1932 aufgehoben und das Urteil des Bezirksgerichtes Wien-Neubau vom 26. Juni 1931 als nicht vollstreckbar erklärt.

51. Urteil vom 25. November 1932

i. S. Deutsche Feuerversicherungs A.-G. gegen Lucas und Konsorten.

1. Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 17 der internationalen Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht setzt die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht voraus.
2. Die Befreiung von der Prozesskostenkaution (Art. 17 I. c.) findet Anwendung auf die in Deutschland wohnende Klagpartei. Die Beschränkungen, welche die Rechtsordnung des Deutschen Reiches für den Zahlungsverkehr mit dem Auslande aufgestellt hat, hindern die Anwendung dieser Vorschrift nicht.

A. — Die Deutsche Feuerversicherungs A.-G. in Berlin-Wilmersdorf hat gegen Generaldirektor Paul Lucas, dessen Ehefrau, Direktor Emil Lucas, Direktor Siegfried Lucas und Fräulein Ida Lucas, die seit einigen Jahren in Hölstein, Kanton Baselland, wohnen, vor dem Bezirksgericht Waldenburg Klage auf Bezahlung von 475,974 Fr. 60 Cts. erhoben. Nachdem anfangs August 1932 die Antwort eingegangen und Frist zur Replik bis 30. September angesetzt worden war, verfügte der Bezirksgerichtspräsident von Waldenburg am 19. August auf Gesuch der Beklagten, es habe die Klägerin im Sinne von § 70 ZPO von Baselland vorläufig 5000 Fr. mit Einreichung der Replik bei der Gerichtskanzlei Waldenburg zu hinterlegen, bei Annahme des Verzichtes auf die Klage im Unterlassungsfalle. Es wird ausgeführt, der Vertreter der Beklagten habe sein Gesuch begründet : 1. Mit den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen im allgemeinen, wobei darauf hingewiesen worden sei, dass selbst die grössten Banken, die bis vor kurzer Zeit in der gesamten Geschäftswelt als am sichersten galten, durch Notmassnahmen des Reiches gestützt werden mussten ; 2. damit, dass das Deutsche Reich eine Devisenausfuhr nicht zulasse und Zahlungen in der Höhe einer eventuell zuzu-

sprechenden Parteientschädigung aus diesem Grunde gar nicht erhältlich gemacht werden könnten; 3. damit, dass der von der Klägerin angehobene Prozess längere Zeit dauern werde und die finanzielle Lage der Klägerin bis zur Beendigung des Prozesses nicht übersehen werden könne. Der Gerichtspräsident könne sich diesen Überlegungen nicht verschliessen. — Ein unter Berufung auf Art. 17 der Haager Übereinkunft betreffend den Zivilprozess vom 17. Juli 1905/27. April 1909 gestelltes Wiedererwägungsgesuch blieb erfolglos. Unter Vorbehalt der staatsrechtlichen Anfechtung der Verfügung hinterlegte hierauf der Vertreter der Klägerin am 7. September die verlangte Kautionsleistung.

B. — Mit Eingabe vom 19. September 1932 erhebt die Deutsche Feuerversicherungs A.-G. beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung des Gerichtspräsidenten vom 19. August 1932 mit der Begründung: 1) Sie verletze den Art. 17 der erwähnten Haager Übereinkunft, da die Kautionsleistung nach der Begründung lediglich verlangt werde, weil die Klägerin ihren Sitz in Deutschland habe. 2) Sie sei willkürlich, weil nicht nachgewiesen sei, dass die Klägerin «erweislich zahlungsunfähig» sei, wie es § 70 ZPO von Baselland verlange; jedenfalls hätte die Klägerin hierüber angehört werden müssen.

C. — Die Beschwerdegegner wenden in erster Linie ein, dass die kantonalen Instanzen nicht erschöpft seien, wofür auf § 233 der kantonalen ZPO verwiesen wird, und machen sodann geltend: Die Kautionsleistung sei der Klägerin nicht wegen ihres Wohnsitzes in Deutschland auferlegt worden, sondern weil sie nach Ansicht der beklagten Partei und des prozessleitenden Gerichtspräsidenten für die Zahlung der Prozesskosten im Falle des Unterliegens nicht eine genügende Gewähr biete; unter dieser Voraussetzung könne auch einem inländischen Kläger gemäss § 70 ZPO eine Kautionsleistung auferlegt werden. Art. 17 der genannten Haager Übereinkunft könne deshalb nicht

angerufen werden. Auf Art. 4 der BV könne sich die Klägerin als Ausländerin nicht berufen. Die Voraussetzung erweislicher Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 70 ZPO sodann liege auch schon dann vor, wenn glaubhaft gemacht werde, dass die beklagte Partei Gefahr läuft, im Falle des Obsiegens ihre Prozessauslagen nicht gedeckt zu erhalten. Hierbei sei nicht nur auf die momentane finanzielle Lage der Klagpartei Rücksicht zu nehmen, sondern auch auf die mögliche Gestaltung der Verhältnisse im Laufe des Prozesses und die Möglichkeit der Einbringung einer Parteientschädigung, wobei auch auf die Höhe der erwachsenden Kosten Rücksicht zu nehmen sei. Von diesen Erwägungen sei der Gerichtspräsident ausgegangen: er sei dabei auf sein freies Ermessen angewiesen, wobei er auch die ausserordentlich unsichere politische und wirtschaftliche Lage in Deutschland mit in Betracht habe ziehen müssen.

Der Gerichtspräsident von Waldenburg wendet ebenfalls ein, die kantonalen Instanzen seien nicht erschöpft, und bemerkt zur Sache: «Die Kautionsleistung wurde ihr (der Klägerin) nicht auferlegt, weil sie Ausländerin ist und im Auslande wohnt, sondern weil sie ihren Sitz in einem Staate besitzt, der den freien Devisenverkehr gesperrt hat, sodass Zahlungen auch bei gutem Willen des Schuldners auf erhebliche Schwierigkeiten stossen. Dem Unterzeichneten ist aus einem ihm nahestehenden Exportgeschäft bekannt, dass eine Zahlung von 5000 Mark eines deutschen Schuldners gegen dessen Willen in Quoten von 100 Mark in zeitlichen Abständen gegliedert wurde. Auf eine Beschwerde des Schuldners wurden dann grössere Devisensummen bewilligt. Sollte dieser Zahlungswille des Schuldners aber fehlen, so dürfte das Hereinbringen grösserer Guthabens mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, mindestens aber langfristig werden. Das war der Grund meiner Verfügung auf Kautionsleistung, dass im Falle eines Unterliegens des Klägers, die beklagte Partei ihre eventuell zugesprochenen Parteikosten schwer

haben dürfte, erhältlich zu machen. Ich bestreite deshalb, dass durch meine Verfügung Art. 113 der Bundesverfassung und Art. 17 der Haagerübereinkunft verletzt worden ist. Sodann darf darauf hingewiesen werden, dass in Anwendung von § 70 unserer Prozessordnung der Beklagte die Zahlungsunfähigkeit des Klägers nach unserer Praxis dem Richter nicht strikte zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen hat, dass er Gefahr läuft, im Falle des Obsiegens seine eventuell zugesprochenen Partei auslagen nicht gedeckt zu erhalten. Wenn nun ein Inländer auf Grund von Art. 70 der P.O. zu einer Kautions Gunsten des Beklagten verhalten werden kann, so darf dies wohl auch einem Ausländer zugemutet werden, vor allem wenn dessen Zahlungsfähigkeit eventuell nicht nur allein persönlich, sondern durch allgemeine Staatsmassnahmen in Frage gestellt wird. Deshalb verstösst die Verfügung auch keineswegs gegen Art. 4 BV. »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Beschwerde wegen Verletzung von Art. 17 der internationalen Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht konnte beim Bundesgericht erhoben werden, ohne dass vorher die kantonalen Instanzen durchlaufen zu werden brauchten (BGE 27 I S. 518 f.). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. — Die erwähnte Bestimmung verbietet, Angehörigen eines der Vertragsstaaten, die in einem andern dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten auftreten, eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung für Partei- oder Gerichtskosten, « unter welcher Benennung es auch sei », aufzuerlegen « wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder deswegen, weil sie keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande haben ».

Nach dem Wortlaut der angefochtenen Verfügung ist der Klägerin, der heutigen Beschwerdeführerin, eine Prozesskostenkaution allerdings nicht deshalb auferlegt worden, weil sie im Auslande ihren Sitz hat, sondern weil

sie « erweislich zahlungsunfähig » sei, unter welcher Voraussetzung nach § 70 der basellandschaftlichen ZPO jeder Kläger zur Sicherheitsleistung angehalten werden kann. Allein aus der Begründung der angefochtenen Verfügung und aus der Vernehmlassung des Gerichtspräsidenten zur Beschwerde ergibt sich, dass nicht die individuelle Zahlungsunfähigkeit der Klägerin den Grund der Kautionsaufgabe bildete, sondern die allgemeinen wirtschaftlichen und rechtlichen Zustände in Deutschland, die eine Unsicherheit hinsichtlich der Einbringlichkeit von Forderungen an deutsche Schuldner zur Folge hätten, wobei insbesondere auf die durch die Vorschriften über die Devisenbewirtschaftung geschaffene Erschwerung des Zahlungsverkehrs mit Deutschland hingewiesen wird. Massgebend war demnach die Tatsache, dass die Klägerin den Beschränkungen unterliegt, die die Rechtsordnung des Deutschen Reiches für den Zahlungsverkehr mit dem Auslande aufgestellt hat. Die Klägerin ist aber diesen Beschränkungen deshalb unterworfen, weil sie ihren Sitz in Deutschland hat, was nach § 17 der erwähnten Übereinkunft keinen Grund für die Auflage einer Prozesskostenkaution gegenüber den Angehörigen eines Vertragsstaates bilden darf. Die angefochtene Verfügung widerspricht demnach dieser Vorschrift des Staatsvertrages und muss deshalb aufgehoben werden.

Der Gerichtspräsident hat denn auch nicht untersucht, ob und inwiefern jene Beschränkungen die Zahlungsfähigkeit gerade der Klägerin zu beeinflussen vermöchten und in welcher Weise die zur Zeit geltende deutsche Devisenverordnung die Einbringlichkeit von Kosten, die die Klägerin gegebenenfalls zu zahlen haben sollte, erschweren würde. Das Beispiel, das er anführt, ist nicht geeignet darzutun, dass die Erfüllung einer Verpflichtung der Klägerin zur Bezahlung von Prozesskosten unmöglich oder auch nur unwahrscheinlich, oder dass die Vollstreckung eines allfälligen Kostenurteils gemäss Art. 18 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht gegen-

über der Klägerin erschwert wäre durch die Vorschriften über den Zahlungsverkehr Deutschlands mit dem Auslande. Besonders ergibt sich aus dem Hinweis darauf, dass in jenem Falle die Überweisung erst auf Beschwerde des Schuldners hin bewilligt wurde, nicht, dass die erforderliche Bewilligung nicht auch vom Gläubiger erwirkt werden könnte. In der Tat ist dies in § 22 der geltenden deutschen Verordnung über die Devisenbewirtschaftung, vom 23. Mai 1932, ausdrücklich vorgesehen.

Die durch die Devisenbewirtschaftung geschaffenen Erschwerungen des Zahlungsverkehrs mit Deutschland mögen vielleicht die zuständigen politischen Bundesbehörden (Bundesversammlung, eventuell Bundesrat) als berechtigt erscheinen lassen, entsprechende Gegenmassnahmen zu treffen, unter Umständen auch eine Übereinkunft zu kündigen, deren Aufrechterhaltung wegen bleibender oder vorübergehender Änderung der Verhältnisse für unangezeigt erachtet wird. Solange dies aber nicht geschehen ist, haben sich die richterlichen Behörden an die in internationalen Verträgen aufgestellte Ordnung zu halten. Es steht ihnen nicht zu, von sich aus davon abzuweichen (BGE 49 I S. 194 ff.).

3. — Da die Beschwerde wegen Verletzung von Art. 17 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht gutgeheissen werden muss, braucht auf diejenige wegen Verletzung von Art. 4 BV nicht eingetreten zu werden und es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die Erhebung derselben im vorliegenden Falle die Erschöpfung der kantonalen Instanzen voraussetzte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten von Waldenburg vom 19. August 1932 aufgehoben.

52. Urteil vom 9. Dezember 1932 in Sachen Cohen gegen Justizkommission Schwyz.

Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich (Universalität des Konkurses).

Art. 6 Abs. 1 : Die Vollstreckbarkeit im andern Staat ist für alle Erkenntnisse des einen Staats betreffend die Eröffnung eines Konkurses (oder einer liquidation judiciaire des französischen Rechts) zugesichert, sofern keine Einwendungen gemäss Art. 17 erhoben werden können. Art. 6 Abs. 1 enthält nur eine Bestimmung über die örtliche Zuständigkeit zum Erlass solcher Erkenntnisse (Art. 17 Ziff. 1). Erw. 2 a.

Zuständigkeit der französischen Behörden zur Eröffnung des Konkurses (der liquidation judiciaire) über einen Nichtfranzosen mit Wohnsitz und Geschäftsdomizil in Frankreich. Erw. 2 a.

Art. 8 : Akkommodement (Concordat): liquidation judiciaire des französischen Rechts; Erw. 2 b.

Art. 15 : Erkenntnis eines französischen Gerichts, durch welches einem Schuldner die Rechtswohltat der liquidation judiciaire bewilligt wird, als « jugement ou arrêt définitif en matière civile ou commerciale »; Erw. 2.

A. — Dem Marcus Aron Cohen in Mülhausen, der daselbst ein industrielles Unternehmen betrieben hat, ist durch Beschluss des Tribunal de 1^{re} Instance, Chambre commerciale, von Mülhausen am 11. Dezember 1931 die Rechtswohltat der liquidation judiciaire bewilligt worden. Der gegenwärtige Liquidator, Alfred Cognier, hat auf diplomatischem Wege diesen Beschluss und weitere zudienliche Aktenstücke an den Président du Tribunal de Schwyz gesandt, um zu erwirken, dass gestützt auf Art. 6 und 16 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869 auch das in Lachen, Kanton Schwyz, liegende Vermögen Cohens in das Verfahren in Mülhausen einbezogen werde. Diese Akten gelangten auf Umwegen am 28. August 1932 in den Besitz der Justizkommission des Kantons Schwyz.

Cohen hatte früher in Lachen ein industrielles Geschäft betrieben und es befindet sich dort noch die dazu dienende