

schluss einer Betrugsklage vom Geltungsgebiet einer Gerichtstandsklausel der vorliegenden Art anführt, erscheint nicht als stichhaltig.

Dass sich der Rechtsstreit vor dem Landgericht Berlin zwischen den Parteien um die Gültigkeit des Vertrages drehte, darum, ob dieser wegen absichtlicher Täuschung unverbindlich sei und dem Rekursbeklagten daher die auf Grund des Vertrages geleisteten Beträge zurückzuerstatten seien, ist klar.

Die Gerichtstandsvereinbarung ist auch nicht deswegen als ungültig anzusehen, weil nach dem Urteil des Landgerichts der Vertrag vom 24. Februar 1933 unverbindlich ist. Wie das Bundesgericht in den bereits erwähnten Entscheidungen festgestellt hat (BGE 59 I S. 179 f., 224 f.; *Entscheid i. S. Brönnimann g. Möbel-Pfister A.-G.* vom 27. Juni 1930) und auch in der deutschen Praxis und Literatur angenommen wird (KÖHLER a.a.O. S. 178 ff.; STEIN-JONAS a.a.O.), bildet eine mit einem zivilrechtlichen Vertrag verbundene Gerichtstandsklausel eine selbständige, von jenem rechtlich getrennte prozessrechtliche Abrede und teilt daher nicht in jeder Hinsicht das Schicksal des Hauptvertrages. Insbesondere zieht die Ungültigkeit dieses Vertrages nicht ohne weiteres diejenige der Gerichtstandsvereinbarung nach sich, sondern nur dann, wenn die Ungültigkeitsgründe den Haupt- und den Gerichtsstandsvertrag zugleich treffen. Die absichtliche Täuschung, deretwegen der Hauptvertrag über die Beteiligung des Rekursbeklagten bei der Verwertung einer Erfindung vom 24. Februar 1933 als unverbindlich gilt, bezog sich nun ausschliesslich auf für jene Beteiligung erhebliche Tatsachen, nicht aber auf solche, die speziell für die Gerichtstandsklausel bestimmend waren. Es ist auch klar und unbestritten, dass der Rekursbeklagte keineswegs durch eine absichtliche Täuschung bewogen worden ist, der Gerichtstandsklausel, die ja in seinem Interesse in den Vertrag aufgenommen worden ist, zuzustimmen. Die Sache verhält sich nicht gleich, wie wenn der Rekursbeklagte

handlungs- oder urteilsunfähig gewesen oder durch Erregung begründeter Furcht zur Unterzeichnung des Vertrages veranlasst worden wäre. Der Rekurrent hat auch nicht etwa behauptet, dass er selbst durch absichtliche Täuschung zur Gerichtstandsabrede veranlasst worden sei. Das Dreiergericht hat daher mit Recht angenommen, dass sich der Rekurrent durch eine ausdrückliche Vereinbarung der Zuständigkeit des Landgerichts Berlin unterworfen habe.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### 48. Urteil vom 4. Dezember 1936 i. S. Nelson gegen Barret.

- Art. 1 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich ist nicht anwendbar, wenn beide Parteien Franzosen sind.
- Bei Art. 5 des Gerichtsstandsvertrages spielen die Nationalität und der Wohnort der Parteien keine Rolle. Nach dieser Bestimmung ist der schweizerische Richter unzuständig für eine Erbschaftsstreitigkeit, die Bezug hat auf die Erbschaft eines an seinem französischen Domizil verstorbenen Franzosen.
- Für bloss vorsorgliche Massnahmen in Beziehung auf bestimmte Gegenstände ist nach Art. 2 bis des Gerichtsstandsvertrages der Richter des Ortes zuständig, wo die Gegenstände liegen.
- Zum Entscheid darüber, ob gewisse Vermögensgegenstände, die die Witwe eines Erblassers besitzt, zu der der Tochter des Erblassers zufallenden, mit dem Nutzniessungsrecht der Witwe belasteten Hälfte der Errungenschaft gehören und deshalb dem Ehevertrag gemäss zu inventarisieren sind, ist der Richter des Ortes zuständig, wo sich die Gegenstände befinden.
- Zulässigkeit der Anfechtung einer Klagefristansetzung wegen Unzuständigkeit des Richters, bei dem die Klage erhoben werden soll.

A. — Nach Art. 326 der bernischen ZPO kann der Richter eine einstweilige Verfügung treffen, wenn ihm glaubhaft gemacht wird, dass deren Erlass aus einem der im Gesetze genannten Gründe sich rechtfertigt. Solche Gründe sind :

2) zum Schutze eines bedrohten Besitzstandes sowie zur Wiedererlangung eines widerrechtlich entzogenen oder vorenthaltenen Besitzes ;

3) zum Schutze von andern als auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten, fälligen Rechtsansprüchen, wenn bei nicht sofortiger Erfüllung

a) ihre Vereitelung oder eine wesentliche Erschwerung ihrer Befriedigung zu befürchten ist,

b) dem Berechtigten ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden oder Nachteil droht.

Nach Art. 327 Abs. 2 ist zuständig für solche Verfügungen, wenn kein Prozess hängig ist, der Gerichtspräsident desjenigen Bezirkes, wo die örtliche Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist.

Nach Art. 29 Abs. 3 können dingliche Klagen betreffend Mobilien am Wohnsitze des Beklagten oder am Orte der gelegenen Sache angebracht werden.

Nach Art. 30 sind erbrechtliche Klagen ausschliesslich am Wohnsitze des Erblassers anzubringen.

Art. 25 Abs. 1 lautet :

Klagen aus vermögensrechtlichen Ansprüchen können gegen Personen, welche keinen Wohnsitz in der Schweiz, aber Vermögen im Gebiete des Kantons Bern besitzen, bei dem Richter angebracht werden, in dessen Bezirk das Vermögen liegt.

B. — Am 10. November 1935 starb in Paris, dem Ort seines Wohnsitzes, der französische Staatsangehörige Henri Alphonse Nelson. Er hinterliess eine Witwe, die Rekurrentin, und eine Tochter, die Rekursbeklagte Frau Barret, die beide ebenfalls das französische Staatsbürgerrecht besitzen. Die Eheleute Nelson hatten unter dem « régime dotal » in Verbindung mit einer « société d'acquêts » (einer Art Errungenschaftsgemeinschaft) gelebt. Nach dem Ehevertrag erhielt die Witwe beim Tod des Erblassers ihr eingebrachtes Gut zurück und bekam die Hälfte der Errungenschaft. Die Tochter erhielt als einzige Erbin die andere Hälfte, unter Vorbehalt der lebensläng-

lichen Nutzniessung der Witwe, und eine Forderung auf Rückerstattung des Wertes des eingebrachten Gutes ihres Vaters. Nach dem Ehevertrag war die Witwe in Beziehung auf die der Tochter zukommende Hälfte der Errungenschaft nicht zur Sicherheitsleistung, aber zur Inventaraufnahme verpflichtet. Infolgedessen stellte die Rekursbeklagte bei den bernischen Gerichten ein Gesuch um Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Rekurrentin. Der Appellationshof des Kantons Bern, II. Zivilkammer, erkannte hierüber am 27. August 1936 :

« 1. Das Gesuch wird zugesprochen und demgemäss bei der Kantonalbank von Bern in Bern folgende Sperre verfügt :

a) Ein allfällig von der Gesuchsgegnerin... gemietetes Tresorfach.

b) Ein allfällig von der Gesuchsgegnerin... errichtetes offenes oder geschlossenes Depot.

c) Allfällige Hinterlagen anderer Art, welche die Gesuchsgegnerin bei der Bank errichtet hat, oder Guthaben irgendwelcher Art, welche ihr an die Bank zustehen...

2. Der Kantonalbank von Bern in Bern wird untersagt, die unter Ziffer 1 lit. a-c erwähnten Werte und Guthaben an die Gesuchsgegnerin oder an irgend jemand anders herauszugeben oder an diesen Werten und Guthaben irgendwelche Veränderungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, für so lange als die verhängte Sperre vom Richter nicht ausdrücklich aufgehoben ist.

3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist von drei Wochen angesetzt zur Anhebung des Hauptprozesses gegen die Gesuchsgegnerin auf Aufnahme eines Inventars über die dem verstorbenen Henri Alphons Nelson gehörende Hälfte der Errungenschaft mit der Wirkung, dass bei Nichtbenützung dieser Frist die vorliegende einstweilige Verfügung dahinfällt. »

In der Begründung wird im wesentlichen ausgeführt :  
Aus dem Wortlaut des Art. 327 Abs. 2 ZPO folge logi-

scherweise, dass eine einstweilige Verfügung im Kanton Bern nicht erwirkt werden könne, wenn der bernische Richter für die Beurteilung der Hauptsache nicht zuständig sei. Diesen Schluss ziehe auch die herrschende Doktrin und nehme daher an, der Kläger habe in jenem Fall beim zuständigen auswärtigen Richter zu klagen, und das mit der einstweiligen Verfügung erstrebte Ziel sei dann durch die Vollstreckung des ergangenen Urteils zu verfolgen. Bevor Art. 327 Abs. 2 ZPO einer kritischen Prüfung unterworfen werde, sei zu untersuchen, ob im vorliegenden Falle der angegangene Richter in der Hauptsache zuständig wäre. Hiefür sei zunächst festzustellen, welche Klage der Rekursbeklagten hier in Betracht komme. Um eine Klage auf Herausgabe des vom Erblasser in die Ehe gebrachten Gutes könne es sich nicht handeln, da die Rekursbeklagte in dieser Beziehung nach dem Ehevertrag nur eine Forderung in der Höhe des eingebrachten Vermögens an den Nachlass habe. Von der Errungenschaft komme zwar der Rekursbeklagten die Hälfte zu; diese Hälfte sei aber belastet mit der Nutzniessung der Rekurrentin. Die Rekursbeklagte verlange denn auch nur Herausgabe zum Zwecke der Inventarisierung. Dabei liege das Hauptgewicht nicht auf der Herausgabe, sondern auf der Inventarisierung. Die Rekurrentin habe nicht etwa dieser Klage den Boden dadurch entzogen, dass sie sich freiwillig zur gemeinsamen Aufnahme eines Inventars über die bei der Kantonalbank liegenden Werte bereit erklärt hätte. Die Zulässigkeit eines derartigen Inventarisierungsanspruches, z. B. des Eigentümers von in Nutzniessung stehenden Gegenständen, könne nicht in Abrede gestellt werden. Er könne auch sehr wohl mit einer besondern Zivilklage verfolgt werden, für die hier nach Art. 25, allenfalls Art. 29 Abs. 3 ZPO ein bernischer Gerichtsstand gegeben wäre (vorausgesetzt, die zu verhängende Sperre erfasse wirklich Vermögen). Man könne nicht einwenden, der Anspruch könne nur auf Erbrecht gestützt werden. Es sei genügend glaubhaft gemacht, dass er ebensowohl aus dem Ehevertrag oder den schwei-

zerischen Bestimmungen über die Nutzniessung abgeleitet werden könne; die Erbenqualität der Rekursbeklagten sei ja nicht bestritten. Sogar wenn man die Klage als erbrechtliche ansehen wollte, würde Art. 30 I. c. der Kompetenz des bernischen Richters kaum entgegenstehen, da diese Bestimmung, wie ZGB Art. 538, sich nur auf Fälle beziehe, wo der Erbgang in der Schweiz eröffnet werde. Im übrigen könne nicht zweifelhaft sein, dass es sich um eine Sache der streitigen Gerichtsbarkeit handle; denn es werde ja die Herkunft der fraglichen Vermögensgegenstände zu untersuchen sein, was leicht zu Streitigkeiten führen könne. Die Rekursbeklagte habe also genügend glaubhaft gemacht, dass sie einen im Kanton Bern eintragbaren Anspruch darauf habe, die Rekurrentin anzuhalten, die Errungenschaft einer Inventaraufnahme zu unterbreiten.

C. — Gegen das Urteil des Appellationshofes hat Frau Nelson staatsrechtliche und zugleich zivilrechtliche Beschwerde ergriffen und zwar wegen Verletzung des Art. 5 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich. Es wird ausgeführt:

Im kantonalen Verfahren habe die Rekurrentin die Einrede der Unzuständigkeit des bernischen Richters auf Art. 30 ZPO und Art. 538 ZGB gestützt. Gleichzeitig sei aber darauf hingewiesen worden, dass auch der Staatsvertrag diese Lösung bestätige. Der einzig vom Appellationshof in Betracht gezogene Anspruch, derjenige auf Inventarisierung, sei erbrechtlicher Natur und könne nach richtiger Auslegung des Art. 5 des Staatsvertrages nur in Paris eingeklagt werden. Art. 5 beziehe sich auf alle Fragen, die mit der Liquidation einer Erbschaft zusammenhängen. Das gelte auch für die Anordnung eines Inventars über die Erbschaft oder Teile derselben. Auch Streitigkeiten hierüber fallen in die ausschliessliche Kompetenz des heimatlichen Richters des Erblassers. Die Rekurrentin habe freilich keine Erbenqualität; aber das stehe der erbrechtlichen Natur der Klage nicht im Wege. Die Erb-

schaft Nelson sei schon längst in Paris eröffnet worden und befinde sich dort in Liquidation.

D. — Mit Urteil vom 6. Oktober 1936 ist die II. Zivilabteilung auf die zivilrechtliche Beschwerde nicht eingetreten.

E. — Der Appellationshof und die Rekursbeklagte haben die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die Rekursbeklagte legt ein Doppel der Klage ein, die sie am 21. September beim Richteramt in Bern eingereicht hat. Die Rechtsbegehren dieser Klage lauten :

1. Es sei zu erkennen, dass die von der Beklagten zur Kantonalkasse von Bern verbrachten Vermögenswerte Bestandteil der Société d'acquêts gemäss Ehevertrag vom 2. April 1892 bilden.

2. Die Beklagte sei zu verurteilen, binnen einer vom Richter zu bestimmenden Frist zur Inventarisierung dieser bei der Kantonalkasse von Bern befindlichen Vermögenswerte Hand zu bieten.

Die Rekursbeklagte bemerkt dazu :

« Es ergibt sich aus dieser Klage, dass Frau Barret von der Rekurrentin nichts anderes verlangt als die Inventarisierung der bei der Kantonalkasse von Bern befindlichen Vermögenswerte. Um diese Inventarisierung durchzusetzen, ist es erforderlich, darzutun, dass diese Vermögenswerte zu der Société d'acquêts gemäss Ehevertrag vom 2. April 1892 gehören. Das Rechtsbegehren 1 der Klage bildet daher lediglich die Grundlage für die Beurteilung des Rechtsbegehrens 2, mit welchem die Inventarisierung verlangt wird. »

Der Anspruch sei nicht erbrechtlich, wird in der Antwort ferner ausgeführt, und Art. 5 Gerichtsstandsvertrag treffe daher nicht zu. « Es handelt sich ja nicht etwa um ein öffentliches oder um ein sonstiges Erbschaftsinventar, sondern um eine Inventur, welche dem überlebenden Ehegatten im Ehevertrag vom 2. April 1892 vorgeschrieben wird. Frau Barret verlangt ja von Frau Nelson keinerlei Erbschaftsgegenstände heraus, sie verlangt auch keine

Erbschaftsteilung oder eine andere aus dem Erbrecht fliessende Pflichterfüllung, sondern ihr Begehren geht einzig und allein dahin, dass der Bestimmung des Ehevertrages Folge geleistet werde. Ihr Anspruch erhält nicht etwa dadurch erbrechtlichen Charakter, dass sie sich für ihre Legitimation auf ihr Erbrecht beruft. Diese Berufung bildet nur die Grundlage, auf welcher sie ihre Legitimation aufbaut, um einen jeglichen erbrechtlichen Charakters entblössten Anspruch geltend zu machen. Es handelt sich demgemäss nicht um eine Erbschafts-, sondern um eine sog. erbchaftliche Singularklage im Sinne von B. 45 (1) 308. »

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Rekurrentin beschwert sich wegen Verletzung von Art. 5 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich.

Die Rekurrentin und die Rekursbeklagte sind Franzosen, die in Frankreich wohnen. Doch steht das der Anrufung des Art. 5 des Staatsvertrages nicht im Wege. Die Nationalität und der Wohnort der Parteien spielen bei dieser Bestimmung keine Rolle (BGE 1 S. 391 ; 50 I S. 415 ; AUJAY, Etudes sur le traité franco-suisse, S. 214).

Nach dem Wortlaut müsste es sich, damit Art. 5 anwendbar ist, um den Nachlass eines in Frankreich verstorbenen Schweizerers oder eines in der Schweiz verstorbenen Franzosen handeln, während man es im vorliegenden Fall mit dem Nachlass eines in Frankreich, an seinem dortigen Domizil, verstorbenen Franzosen zu tun hat. Die Doktrin versteht denn auch den Art. 5 in dem engen dem Text entsprechenden Sinn (s. hierüber CHÂTENAY, Les successions en droit franco-suisse, S. 31 ff.). Auch das Bundesgericht hat früher den Art. 5 so angewendet (BGE 1 S. 391<sup>3</sup>, 14 S. 595), um dann aber später zu einer freieren Auslegung überzugehen, nach der die Bestimmung für französische und schweizerische Erblasser die Einheit der Erbfolge mit dem Gerichtsstand des Heimatstaates allgemein statuiert gleichgültig, in welchem der beiden Staaten der Erblasser

seinen letzten Wohnsitz gehabt hat (24 I S. 308, 29 I S. 335). Nach dieser Praxis, die den Staatsvertrag sehr ausdehnend auslegt, von der abzugehen aber doch kein genügender Anlass besteht, ist der schweizerische Richter staatsvertraglich unzuständig für eine Erbschaftsstreitigkeit, die Bezug hat auf die Erbschaft eines an seinem französischen Domizil verstorbenen Franzosen. Es fragt sich, ob der angefochtene Entscheid gegen diese Regel verstosse.

2. — Der Entscheid ist eine vorsorgliche Massnahme im Sinne des Art. 326 der kantonalen ZPO. Er verhängt eine Sperre über Werte und Guthaben bei der bernischen Kantonalbank, über die der Rekurrentin der Bank gegenüber die Verfügung zusteht. Die provisorische Massnahme soll der Sicherung eines Rechtsanspruches der Rekursbeklagten dienen. Nach kantonalem Recht (Art. 327 l. c.) war der Richter in Bern zur Anordnung der vorsorglichen Massnahme kompetent, wenn er auch für jenen Rechtsanspruch der Rekursbeklagten örtlich zuständig ist. Im Entscheid des Appellationshofes wird diese Zuständigkeit bejaht und dann auch der Rekursbeklagten aufgegeben, den Hauptprozess innert Frist anzuheben und zwar, wie das zweifellos die Meinung des Entscheides ist, in Bern. Die Rekursbeklagte hat die Klage in Bern erhoben. Diese Klage geht darauf, dass die Rekurrentin innert einer vom Richter zu bestimmenden Frist zur Inventarisierung der bei der Kantonalbank Bern befindlichen Vermögenswerte Hand zu bieten habe. Die Rekursbeklagte verlangt ausserdem noch, und zwar in erster Linie, die Feststellung, dass die fraglichen Vermögenswerte Bestandteil der Société d'acquêts der Eheleute Nelson gemäss Ehevertrag vom 2. April 1892 bilden. Das ist aber, wie in der Rekursantwort der Rekursbeklagten erklärt wird, doch bloss Motiv, Vorfrage für den Inventarisationsanspruch. Der Rekursbeklagten ist es darum zu tun, dass die Vermögenswerte in Bern unter ihrer Mitwirkung inventarisiert werden.

Nach der Auffassung der Rekurrentin fällt der Klageanspruch der Rekursbeklagten als erbrechtlicher unter

Art. 5 I des Staatsvertrages, sodass zu dessen Beurteilung nur der Richter in Paris als dem letzten Domizil des Erblassers, wo die Erbschaft auch eröffnet ist und liquidiert wird, zuständig wäre. Zunächst handelt es sich aber darum, ob der bernische Richter zur provisorischen Verfügung der Sperre in bezug auf die in Bern befindlichen Vermögenswerte zuständig war. Wenn schon das nach bernischem Recht von der Kompetenz für den Inventarisationsstreit abhängt und selbst wenn der letztern Art. 5 des Staatsvertrages entgegenstehen sollte, so war doch der bernische Richter für die bloss vorsorgliche Massnahme zuständig nach Art. 2 bis des Staatsvertrages, der am 29. Juni 1936 als Bestandteil der Zusatzakte vom 4. Oktober 1935 in Kraft getreten ist und lautet: « Die in der Gesetzgebung eines der beiden Staaten vorgesehenen vorläufigen oder sichernden Massnahmen können bei den Behörden dieses Staates nachgesucht werden, welches immer auch die Gerichtszuständigkeit zur Entscheidung über die Sache selbst sei. » (AS 52 S. 443).

Nach dem Entscheid des Appellationshofes ist indessen die provisorische Verfügung in ihrer Wirkung bedingt durch die rechtzeitige Klage in Bern, und der Rekursbeklagten wird darin aufgegeben, die Klage zu erheben, die sie dann in der Form der Inventarisationsklage eingereicht hat. Insofern stellt sich hier doch auch die Frage nach der Kompetenz des bernischen Richters für diese Klage vom Standpunkt des Staatsvertrages aus. Zwar wird der Richter im Hauptprozess seine Zuständigkeit selbständig zu prüfen haben, ohne an die Auffassung des angefochtenen Entscheides gebunden zu sein. Doch muss schon eine solche Auflage der Klageerhebung in der Schweiz wegen Verletzung des Staatsvertrages angefochten werden können mit der Behauptung, der französische Richter sei allein für die Klage zuständig (vgl. BGE 51 I S. 337).

3. — Art. 5 des Staatsvertrages spricht von Klagen zwischen Erben (und Legataren). Die Rekursbeklagte ist Erbin, und zwar Alleinerbin, ihres Vaters. Die Rekurren-

tin, gegen die sich die Klage richtet, ist nicht Erbin und behauptet auch nicht, es zu sein. Das schliesst indessen nach der Praxis des Bundesgerichtes, die auch in diesem Punkt über den Wortlaut des Vertrages hinausgeht, nicht unbedingt aus, dass die Klage Erbschaftsklage im Sinne des Art. 5 ist. Dass der Streit unter Erben oder Erbprätendenten sich abspielt, ist danach nur der Regelfall; auch die Klage gegen den Nichterben gehört in den Rahmen des Art. 5, wenn der Anspruch materiell erbrechtlicher Natur ist (BGE 50 I S. 413 ff., vgl. 45 I S. 310).

Die Errungenschaft der Eheleute Nelson fiel nach dem Tode des Ehemanns kraft Erbrechtes zur Hälfte an die Tochter, die Rekursbeklagte. Kraft ehelichen Güterrechtes gehört die andere Hälfte der Ehefrau, der Rekurrentin, und hat diese auch die Nutzniessung an der Hälfte der Tochter. Als Eigentümerin an der Hälfte der Errungenschaft erhebt die Rekursbeklagte den vorliegenden Inventarisationsanspruch, wie denn ja auch die Rekurrentin nach dem Ehevertrag verpflichtet ist, « de faire bon et fidèle inventaire » über das Nutzniessungsgut. Dem Inventarisationsanspruch kann sich die Rekurrentin materiell nur mit der Behauptung widersetzen, dass die in Bern befindlichen Werte Bestandteil ihres Eigengutes und nicht der Errungenschaft seien, dass sie ihr demnach allein gehören und nicht in diejenige Nachlassmasse fallen, von der der Rekursbeklagte die Hälfte zukommt. Es ist die Frage nach der Frauenguts- oder Errungenschaftsqualität jener Objekte, die sich nach ehelichem Güterrecht, nicht nach Erbrecht, entscheidet. Das Erbrecht der Rekursbeklagten auf die Hälfte der Errungenschaft ist nicht im Streit. Wenn sie sich darauf beruft, so geschieht es nur, um ihre Klagelegitimation darzutun, während der eigentliche Streitpunkt im ehelichen Güterrecht liegt. Der Anspruch auf Feststellung der richtigen Qualität der Berner Objekte hätte denn auch schon vom Erblasser geltend gemacht werden können. Diese Gründe sprechen dafür, der Klage als einer blossen sog. erbrechtlichen Singular-

klage erbrechtlichen Charakter im Sinne des Art. 5 des Staatsvertrages abzusprechen (s. BGE 50 I S. 413 ff., vgl. 45 I S. 308 ff.; s. auch 9 S. 505<sup>3</sup>, ferner ROGUIN, *Conflicts des lois* S. 408 f., 425, CURTI, *Gerichtsstandsvertrag*, S. 85 ff.).

Wollte man aber auch Zweifel haben über die Natur des Streitiges betreffend die Frauenguts- oder Errungenschaftsqualität der in Bern befindlichen Vermögensobjekte, so würde doch folgende Erwägung gegen die Unzuständigkeit des Berner Richters nach Art. 5 des Staatsvertrages sprechen. Der eigentliche Gegenstand der Klage ist, wie schon oben bemerkt, die Inventarisierung von Gegenständen, die in Bern sich befinden. Die Inventarisierung ist auch ihrerseits eine bloss sichernde Massnahme, die in der Regel an dem Orte stattfindet, wo die Objekte sind. Der Richter soll, das ist das Ziel der Klage, die Rekurrentin verhalten, gemeinsam mit der Rekursbeklagten die Inventarisierung in Bern vorzunehmen. Art. 5 des Staatsvertrages stand nun aber nie im Wege, dass am Orte, wo Nachlassobjekte oder Objekte, die als solche angesprochen werden, sich befinden, Massnahmen von bloss konservierender Natur getroffen werden (so die Doktrin: ROGUIN, a.a.O. Nr. 302, CURTI, a.a.O. S. 89, AUJAY, a.a.O. Nr. 216, CHÂTENAY, a.a.O. S. 84). Zudem wird das nun von Art. 2 bis des Staatsvertrages ausdrücklich als zulässig erklärt. Das Bundesgericht hat freilich in BGE 54 I Nr. 30 ausgesprochen, dass die Heimatbehörde nach Art. 5 des Staatsvertrages zuständig sei, das öffentliche Inventar über den Nachlass eines in Frankreich an seinem dortigen Domizil verstorbenen Schweizers anzuordnen. Es handelte sich aber um das öffentliche Inventar über den Nachlass als solchen mit Rechnungsruf, und in der Begründung wurde diese Kompetenz daraus hergeleitet, dass der Nachlass nach Art. 5 materiell dem heimatlichen Recht untersteht, auch wurde bemerkt, dass, wenn man angesichts der Unklarheiten und Dunkelheiten des Art. 5 nicht so weit gehen wolle, die fragliche Zuständigkeit aus dem Staatsvertrag

positiv herzuleiten, dieser ihr doch auch nicht entgegenstehe. Für den vorliegenden Tatbestand, wo es sich nur um die Inventarisierung von in Bern liegenden Objekten als sichernde Massnahme handelt, wird man nicht sagen können, dass die Erbschaftseröffnung in Paris und die Anwendbarkeit des materiellen französischen Rechtes auf den Nachlass Momente seien, die nach dem Staatsvertrag die Kompetenz des Berner Richters, gegebenenfalls diese Inventarisierung zu bewilligen, ausschliessen würden.

Dass der Berner Richter nach Art. 1 des Staatsvertrages unzuständig sei, wird nicht geltend gemacht. Es kann übrigens schon deshalb nicht der Fall sein, weil beide Parteien Franzosen sind (BGE 56 I S. 184<sup>2</sup>).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 49. Urteil vom 24. Dezember 1936 i. S. L. Richter & Söhne gegen Obergericht Bern.

Art. 55 § 4 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 23. Oktober 1924 :

1. « Kosten des Rechtsstreits », Erw. 2.
2. Die Vorschrift schliesst nur die Ausländerkaution aus, Erw. 3.

A. — Art. 57 der bernischen ZPO bestimmt :

« Jede Partei hat den Kostenaufwand für ihre Rechtsverfolgung oder Verteidigung zu tragen. Die Kosten, welche durch gemeinschaftliche Anträge veranlasst werden, müssen von den Parteien gemeinschaftlich bestritten werden.

Jede Partei ist für die ihr auffallenden Kosten vorschusspflichtig. Bei Massnahmen, welche vom Richter von Amtes wegen getroffen werden, verfügt er, welche Partei die für die Durchführung notwendigen Kosten vorzuschüssen hat.

Wird für die ganze richterliche Tätigkeit eine einheit-

liche Gebühr erhoben, so sind beide Parteien hierfür vorschusspflichtig. »

Nichtleistung des Vorschusses zieht die Säumnisfolgen nach sich (Art. 286).

Das Internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (IUeG) vom 23. Oktober 1924 (GS 443) bestimmt in Art. 55 § 4 :

« Eine Sicherstellung für die Kosten des Rechtsstreits kann bei Klagen, die auf Grund des internationalen Frachtvertrags erhoben werden, nicht gefordert werden. »

Der französische Text der Bestimmung lautet :

« La caution à fournir pour assurer le paiement des dépens ne peut être exigée à l'occasion des actions judiciaires fondées sur le contrat de transport international. »

Nach Art. 63 ist der deutsche Text amtliche Übersetzung des französischen Originaltextes. « Bei Nichtübereinstimmung entscheidet der französische Text. »

Die Bestimmung des Art. 55 § 4 figurierte schon im IUeG vom 14. Oktober 1890 unter Art. 56 II.

B. — Die Rekurrentin ist eine Firma in Wien, die sich mit der Kontrolle der im internationalen Eisenbahnverkehr verrechneten Frachtsätze befasst. Ist zu viel verrechnet worden, so besteht ein Anspruch auf Rückforderung für denjenigen, der die Zahlung geleistet hat (IUeG Art. 18, 40 ff.). Diesen Anspruch lässt sich dann, wie es scheint, die Rekurrentin behufs Geltendmachung abtreten.

Vor dem Appellationshof Bern, I. und III. Zivilkammer, sind 3 solche Klagen der Rekurrentin gegen die Schweizerischen Bundesbahnen hängig. In diesen Prozessen wurde der Rekurrentin von den Präsidenten oder dem Instruktionsrichter in Anwendung von Art. 57 ZPO aufgegeben, Pauschalkostenvorschüsse von Fr. 500.—, 400.— und 200.— zu leisten. Die Beschwerden der Rekurrentin hierüber wurden vom Plenum des Appellationshofes durch 3 gleichlautende Entscheide vom 28. September und