

also einen für beide Vertragsstaaten gleichen Tatbestand im Sinne der nationalen Zugehörigkeit des Erblassers zum einen oder andern von ihnen voraus. Sie kann darum auf Doppelbürger, die dem einen und dem andern der Vertragsstaaten angehören, keine Anwendung finden. Infolgedessen ist der vorliegende Gerichtsstandsstreit auf Grund des autonomen schweizerischen Rechtes zu beurteilen. Als solches aber kommt natürlich das einschlägige Kollisionsrecht in Betracht, und somit, da es sich vom Standpunkte der Schweiz aus bei Bosshard um einen schweizerischen Erblasser mit Wohnsitz im Auslande handelt, der bereits erwähnte Art. 28 BG betr. zivilr. Verh. d. N. u. A., der für diesen Fall Erbschaftsstreitigkeiten dem von den Rekurrenten beanspruchten Gerichtsstande des Heimatkantons des Erblassers nicht ohne weiteres, sondern nur unter der Voraussetzung zuweist, dass der Erblasser «nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen» ist (Ziff. 2). An dieser Voraussetzung fehlt es nun hier. Denn nach der französischen Gesetzgebung sind Klagen auf Anfechtung eines Testamentes mit Ausschluss jedes andern im Gerichtsstande des Ortes der Erbschaftseröffnung, die am letzten Wohnsitz des Erblassers erfolgt, anzubringen (Art. 59 Abs. 6 Cpc, in Verbindung mit Art. 110 Cc; vergl. dazu GARSONNET, *Traité théorique et pratique de Procédure*; 3 Aufl., Bd. I § 556). Und dieses interne französische Recht — das übrigens mit der entsprechenden schweizerischen Vorschrift des Art. 538 ZGB übereinstimmt — ist deswegen massgebend, weil der Erblasser Bosshard, wie ausgeführt, auf Grund der Gesetzgebung Frankreichs eben als ein zuletzt im Inland wohnhaft gewesener Franzose anzusehen ist.

4. — Schon die vorstehenden Erwägungen führen dazu, den angefochtenen Entscheid des Obergerichts zu schützen. Es kann deshalb die Frage der Anwend-

barkeit des Art. 22 Abs. 3 ZGB auf den vorliegenden Tatbestand offen bleiben.....

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die beiden Rekurse werden abgewiesen.

### 13. Urteil vom 16. März 1917

#### i. S. Aigner gegen Obergericht Zürich.

Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozesskosten gemäss Art. 17 der Haager Uebereinkunft betr. Zivilprozessrecht vom 17. Juli 1905. Als « Kläger » i. S. dieser Vorschrift ist auch der Rechtsmittelkläger anzusehen.

A. — Der heutige Rekurrent Aigner, der in Riet-Jnnkreis (Oesterreich) wohnhaft und österreichischer Staatsangehöriger ist, ist vom Rekursbeklagten Roedl auf Grund eines vorangegangenen Arrestes beim Bezirksgericht Zürich auf Anerkennung der Arrestforderung belangt worden. Nachdem sich das Bezirksgericht entgegen der erhobenen Unzuständigkeitseinrede als zur Behandlung der Klage zuständig erklärt hatte, rekurierte Aigner gegen den bezüglichen Beschluss nach § 334 Ziff. 3 der zürcherischen ZPO an das Obergericht. Durch Verfügung vom 19. Dezember 1916 wurde ihm darauf vom Präsidium der I. Appellationskammer eröffnet, dass er mangels eines Wohnsitzes in der Schweiz bis zum 8. Januar 1917 für Prozesskosten und Prozessschädigung eine Kautionsleistung im Betrage von 100 Fr. durch Hinterlegung von Barschaft oder einer sicheren Wert schrift oder durch Bürg- und Selbstzahlerschaft eines habhaften Kantonseinwohners zu leisten habe, widrigenfalls dem Rekurse keine Folge gegeben würde. Eine gegen diese Auflage unter Berufung auf Art. 17 der Haager Uebereinkunft betr. Zivilprozessrecht vom 17.

Juli 1905 erhobene Einsprache wies die I. Appellationskammer am 10. Januar 1917 ab, indem sie ausführte: « Es ist richtig, dass Oesterreich der erwähnten Uebereinkunft beigetreten ist. Trotzdem muss die angefochtene Verfügung bestätigt werden, weil die Uebereinkunft bloss den Kläger oder Intervenienten von der Kautionspflicht befreit, nicht auch den Beklagten, der ein Rechtsmittel ergreift und auf den deswegen § 59 ZPO Anwendung findet. » Gleichzeitig wurde dem Rekurrenten die inzwischen abgelaufene Frist zur Kautionsleistung bis zum 18. Januar 1917 erstreckt.

B. — Gegen diesen Beschluss der Appellationskammer richtet sich die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde des Aigner, zu deren Begründung geltend gemacht wird: die von der Vorinstanz dem Art. 17 der Internationalen Uebereinkunft gegebene Deutung sei unzutreffend. Kläger im Sinne der Uebereinkunft sei einfach diejenige Partei, welche « die prozessrechtlich aktive Stellung im Gegensatz zur prozessrechtlich defensiven Stellung einnehme, » also auch der Beklagte in erster Instanz, der deren Entscheid an die obere Instanz weiterziehe. Auf diesem Boden, dass der Rekurrent als klägerische Partei zu betrachten sei, stehe übrigens auch das zürcherische Prozessrecht, wie aus der Vergleichung der in § 59 der zürcherischen ZPO geregelten Kautionsfälle mit § 60 ebenda hervorgehe. Eventuell, sofern man die Stellung des Rekurrenten als die eines Beklagten auffassen wollte, verstiesse die Kautionsauflage gegen Art. 4 BV, da die ZPO eine Kautionspflicht des Beklagten nur unter den Voraussetzungen des § 60 kenne, die hier unzweifelhaft nicht vorlägen.

C. — Die I. Appellationskammer des Obergerichts und der Rekursbeklagte Roedi haben unter Verweisung auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides Abweisung der Beschwerde beantragt.

D. — Die in Betracht kommenden Vorschriften der zürcherischen ZPO lauten:

« § 59. Für die Prozesskosten und Prozessentschädigung hat der Kläger und Widerkläger sowie derjenige, welcher gegen einen erstinstanzlichen Entscheid ein Rechtsmittel ergreift, angemessene Kautionsleistung zu leisten, sofern er in der Schweiz keinen festen Wohnsitz hat oder..... »

« § 60. Auch der Beklagte ist zur Kautionsleistung anzuhalten, wenn er entweder während des Prozesses aus der Schweiz wegzieht oder wenn er durch Auswirkung einer gerichtlichen Verfügung den Kläger zur Anhebung der Klage genötigt hat und bei ihm die Voraussetzungen des § 59 zutreffen. »

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

Streitig ist, welche Bedeutung dem Ausdrucke « Kläger » in Art. 17 der internationalen Uebereinkunft betr. Zivilprozessrecht vom 17. Juli 1905 zukomme, ob darunter nur der Kläger in der Hauptsache, der den Prozess vor der ersten Instanz eingeleitet hat, oder auch der Rechtsmittelkläger, d. h. derjenige zu verstehen sei, der gegen den ihm ungünstigen Entscheid der ersten Instanz ein Rechtsmittel ergreift. Diese Frage ist im Gegensatz zur Vorinstanz im letzteren Sinne zu beantworten.

Wie jede internationale Rechtsnorm so muss auch die erwähnte Uebereinkunft aus sich heraus ausgelegt werden. Es kann daher für die Ermittlung des Begriffes des Klägers in Art. 17 derselben nicht die im jeweiligen Prozessstaate übliche Terminologie, sondern einzig der Sinn massgebend sein, der sich aus einer auf Zusammenhang und Zweck der Bestimmung selbst zurückgehenden Auslegung ergibt. Danach erscheint aber die von der Vorinstanz vertretene einschränkende Deutung nicht haltbar. Zweck der Uebereinkunft war es, die Inanspruchnahme fremder Gerichte durch Ausländer zu erleichtern und das Hindernis, das sich bisher dieser

Inanspruchnahme in Gestalt der Ausländerkaution, d. h. der Verpflichtung des Ausländers zur vorgängigen Sicherheitsleistung für die Prozesskosten entgegenstellte, zu beseitigen. Wenn dabei nur vom ausländischen « Kläger und Intervenienten » gesprochen wurde, so erklärt sich dies ungezwungen daraus, dass die in Betracht gezogenen Prozessgesetze der Vertragsstaaten nur ihm gegenüber eine solche besondere Kautionspflicht vorsahen und man an die Möglichkeit, dass sie auch dem ausländischen Beklagten auferlegt werden könnte, gar nicht dachte. Es ist dies um so begreiflicher, wenn man erwägt, dass jene positivrechtliche Beschränkung der Kautionspflicht keineswegs bloss dem Zufall, sondern in der Natur der Sache gelegenen Gründen entspringt. Im Gegensatz zum Hauptkläger, dem es freisteht, ob er seinen Anspruch vor den Gerichten des fremden Staates geltend machen will oder nicht, tritt der Beklagte vor dem fremden Richter lediglich gezwungen auf, weil er, nachdem einmal die Klage gegen ihn anhängig gemacht worden ist, genötigt ist, sich darauf zu verteidigen. Die Zulassung zu dieser Verteidigung von vorgängiger Sicherstellung der Kosten abhängig zu machen, hiesse sie in einer Weise erschweren, welche sich mit den Anschauungen über den Anspruch des vor Gericht Belangten auf rechtliches Gehör, wie sie auch im internationalen Verkehre schon seit langem zum Durchbruch gelangt sind, nicht vereinbaren liesse. Was für die Stellung des Beklagten in der ersten Instanz gilt, trifft aber richtig betrachtet in gleicher Weise für die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den erstinstanzlichen Entscheid durch ihn zu, weil auch hierin im Grunde nichts weiteres als eine Fortsetzung der Verteidigung gegen den wider ihn erhobenen Anspruch liegt. Von dieser Anschauung ausgehend haben denn auch z. B. die französischen Gerichte in Auslegung der von der Kautionspflicht des ausländischen Klägers (demandeur) handelnden Art. 16 Code civil, Art. 166 Code de procédure civile stets erkannt,

dass vom Beklagten (défendeur) eine solche Kaution nie verlangt werden könne, auch dann nicht, wenn er der Hauptklage gegenüber eine Widerklage stelle oder das erstinstanzliche Urteil auf dem Rechtsmittelwege anfechte (vergl. GLASSON, Précis de procédure civile, 2. Aufl. Band I, S. 686 f. N° 632, GARÇONNET, Précis, 5. Aufl., S. 238). In gleichem Sinne hat sich aus den gleichen Gründen die deutsche Praxis für die analogen §§ 110 ZPO, 85 Gerichtskostengesetz ausgesprochen (vergl. RG in Zivilsachen Bd. 31, S. 385, LESKE und LÖWENFELD, Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr Bd. I, S. 753 f. und die dortigen Zitate). Die nämlichen Erwägungen, welche hier bei Umgrenzung der gesetzlich vorgeschriebenen Kautionspflicht eine enge Interpretation des Wortes Kläger veranlasst haben, müssen folgerichtig bei Anwendung der internationalen Uebereinkunft — entsprechend dem mit ihr verfolgten Zwecke, jene Pflicht auch in dem bisher noch bestehenden Umfange zu beseitigen — umgekehrt zu einer möglichst weiten Auffassung führen, wenn anders man dem gedachten Zwecke wirklich gerecht werden und nicht zu Konsequenzen kommen will, die ihm offensichtlich zuwiderlaufen. Als Kläger im Sinne der Uebereinkunft ist demnach jede einem Vertragsstaate angehörende und in einem solchen wohnhafte Partei anzusehen, welche in einer Zivilrechtsstreitigkeit die Gerichte eines andern Vertragsstaates in ihrem Interesse in Anspruch nimmt, angeht, gleichgiltig ob dies zur Verfolgung eines materiellrechtlichen Anspruches, also in der Rolle des sogenannten Hauptklägers oder zur Anfechtung eines ihr ungünstigen Entscheides auf dem Rechtsmittelwege geschieht. Dass nur diese Auslegung und nicht diejenige der Vorinstanz die richtige sein kann, ergibt sich überdies auch schon aus der Ueberlegung, dass bei der letzteren zwar der Hauptkläger, der den Prozess anhängig gemacht hat, auch in zweiter Instanz von der Kostenkaution befreit wäre, der Beklagte dagegen, obwohl er nur zu seiner Ver-

teidigung auftritt, sie leisten müsste, eine Folge, die angesichts ihrer offenbaren Widersinnigkeit unmöglich im Willen der Uebereinkunft gelegen sein kann.

Da die übrigen subjektiven Voraussetzungen für die Anwendung der Uebereinkunft — Angehörigkeit zu einem Vertragsstaate und Wohnsitz in einem solchen — unbestrittenermassen gegeben sind, ist daher der angefochtene Beschluss in der Meinung aufzuheben, dass die Appellationskammer die Behandlung des vom heutigen Beschwerdeführer bei ihr eingereichten Rekurses nicht von der Leistung der in § 59 der zürcherischen ZPO vorgesehenen Kautions abhängig machen darf.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss der angefochtene Beschluss der I. Appellationskammer des Obergerichts vom 10. Januar 1917 aufgehoben.

## IX. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

### ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

#### 14. Urteil vom 19. Januar 1917

i. S. Hergert, gegen **Einschätzungskommission der Stadt Zürich für die eidg. Kriegssteuer.**

Unzulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses gegenüber Einschätzungen für die eidg. Kriegssteuer.

A. — Die Einschätzungskommission der Stadt Zürich für die eidg. Kriegssteuer hat den Zahntechniker Alfred Hergert in Zürich, laut Mitteilung an ihn vom 26. De-

zember 1916, gestützt auf Art. 40 Abs. 2 des Bundesbeschlusses (BB) betr. die eidg. Kriegssteuer vom 22. Dezember 1915 für das Vermögen in Klasse 28 (190,000 Fr. bis 200,000 Fr.) mit einem Steuerbetrage von 627 Fr. und für den Erwerb in Klasse 40 (38,000 Fr. bis 40,000 Fr.) mit einem Steuerbetrage von 2052 Fr. eingeschätzt und ihm formulargemäss eröffnet: « Ein Einsprache- oder Rekursrecht steht Ihnen gegen diese Einschätzung nicht zu. »

Ferner hat sie ihm, laut Zuschrift vom gleichen Tage, eine Busse von 50 Fr. auferlegt, weil er ihrer Auflage betreffend den Nachweis der Richtigkeit seiner Kriegssteuer-Erklärung nicht nachgekommen sei.

B. — Mit Eingabe vom 27. Dezember 1916 hat Hergert den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erklärt und beantragt, die beiden erwähnten Verfügungen der stadtzürcherischen Einschätzungskommission seien aufzuheben.

Bei richtiger Würdigung der von ihm angebotenen und geleisteten Beweise ergebe sich, führt er aus, die Richtigkeit seiner Angaben im Einschätzungsformular, und es qualifiziere sich daher seine höhere Einschätzung als eine rein willkürliche Handlung, die im Widerspruche mit Art. 4 BV stehe. Selbst wenn seine Belege und Beweisanerbieten als ungenügend betrachtet werden könnten, so erscheine die Höhe der angefochtenen Einschätzung als willkürlich übertrieben, angesichts der der Vorinstanz bekannten Tatsache, dass er auf Grund einer einlässlichen Untersuchung seiner Erwerbs- und Vermögensverhältnisse von der Zivilsteuerbehörde vor dem Kriege mit 30,000 Fr. Vermögen und 15,000 Fr. Einkommen eingeschätzt worden sei, wobei er damals fünf Angestellte beschäftigt habe, während er seit dem Kriege nur einen Angestellten und drei Lehrlinge beschäftige. Aus den gleichen Gründen sei auch die ihm auferlegte Ordnungsbusse aufzuheben. Da ihm jedes andere Rechtsmittel unterbunden sei, habe er nur zu dem des staatsrechtlichen Rekurses greifen können.