

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. 184²).

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 hiefür 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

9. Oktober 1936 abgewiesen, mit der Begründung : Art. 55 § 4 IUeG beziehe sich bloss auf die Leistung einer Prozesskostensicherheit für die Prozesskosten der Gegenpartei, nicht aber auf die Gerichtskostenvorschusspflicht.

C. — Gegen die 3 Entscheide des Appellationshofes hat die Firma Richter & Söhne die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen. Der Antrag geht auf Aufhebung und Feststellung, dass von der Rekurrentin ein solcher Gerichtskostenvorschuss nicht verlangt werden dürfe.

Es wird eine Verletzung von Art. 55 § 4 IUeG geltend gemacht (wie auch eine solche von Art. 4 BV, die aber auch nur in der Verletzung jener staatsvertraglichen Bestimmung liegen würde). Art. 55 § 4 treffe nach seinem klaren Wortlaut hier zu. Es handle sich um Klagen aus internationalen Frachtverträgen ; unter den Kosten des Rechtsstreites seien auch die Gerichtskosten zu verstehen. Das sei auch der Standpunkt des Kommentars Löning, den der Appellationshof zu Unrecht für seine Auffassung zitiere. Auch die Zivilprozesskonvention Art. 17 beziehe sich auf Partei- und Gerichtskosten. Freilich würde Art. 17 der Anwendung von Art. 57 der ZPO nicht im Wege stehen, weil nach dieser Bestimmung der Vorschuss auch vom inländischen Kläger verlangt werde. Aber Art. 55 § 4 IUeG gehe in dieser Beziehung weiter.

D. — Der Appellationshof beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Vorschüsse, die der Rekurrentin auferlegt worden sind, stützen sich auf den Art. 57 der bernischen ZPO. Sie beziehen sich ausschliesslich auf die Gerichtskosten, welche die Rekurrentin treffen könnten, nicht auf die Parteikosten der Gegenpartei, für die nach Art. 70 nur in gewissen Fällen und auf Antrag der Gegenpartei Sicherheit zu leisten ist. Es handelt sich um Pauschalvorschüsse für die Gerichtskosten überhaupt, einschliesslich insbesondere der Gerichtsgebühr. Für die Beweiskosten sind be-

sondere Vorschüsse vorgesehen in Art. 184 und 198 (Kommentar LEUCH Art. 57 N. 6).

2. — Die Rekurrentin beansprucht Befreiung von der Pflicht, die Gerichtskosten vorzuschüssen gestützt auf Art. 55 § 4 IUeG, der bestimmt, dass bei Klagen, die auf Grund des internationalen Frachtvertrages erhoben werden, eine Sicherstellung für die Kosten des Rechtsstreites nicht gefordert werden kann. Im angefochtenen Entscheid wird die Anwendbarkeit dieser Bestimmung namentlich auch deshalb verneint, weil Art. 55 § 4 IUeG nur die Auflage der Sicherheitsleistung für die Prozesskosten der Gegenpartei verbiete und sich nicht auf die Gerichtskosten beziehe. Der deutsche Text spricht von den « Kosten des Rechtsstreites ». Unter diesen allgemeinen Begriff fallen die Gerichts- und die Parteikosten. Das ist denn auch der Sinn des Ausdruckes in der deutschen ZPO §§ 91 ff. Der französische Text verwendet die Bezeichnung « dépens ». Nach französischem Sprachgebrauch versteht man hierunter die gesetzlichen Kosten, welche eine Partei für den Prozess hat machen müssen und zu deren Ersatz an sie, im Falle Obsiegens, die unterliegende Partei verurteilt wird. Darunter fallen nicht nur Anwaltskosten und dergleichen, sondern in erster Linie die Kosten, welche die Partei anlässlich der einzelnen Prozessakte an Gerichts- und Amtsstellen hat zahlen müssen, wie émoluments aux officiers ministériels, droits perçus par le Trésor dans les divers actes de l'instance, droit de timbre et d'enregistrement sur les actes de procédure et le jugement (RIVIÈRE, Pand. franç. 34, S. 123, 191 ; GARSONNET, Préc. de proc. civ. 511 et Traité de proc. civ. III 554 f.). « Frais » ist ein allgemeinerer und unbestimmterer Ausdruck, der aber häufig auch als gleichbedeutend mit « dépens » gebraucht wird (RIVIÈRE a.a.O. S. 123 No. 7, 8). Die dépens umfassen also auch Leistungen, die der deutsche Sprachgebrauch als Gerichtskosten bezeichnet. In Frankreich und in den Staaten, die ein analoges System haben, werden neben den dépens der unterliegenden Partei

nicht auch noch Gerichtskosten direkt aufgelegt; mit den dépens der unterliegenden Partei sind auch die Gerichtskosten bezahlt. Dépens sind demnach nicht bloss die aussergerichtlichen Kosten im Sinn des schweizerischen Prozessrechtes, sondern die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten. Verwendet man in einer Bestimmung den Ausdruck « frais et dépens » (z. B. Zivilprozesskonvention Art. 18), so verdeutlicht man damit vielleicht, dass gerichtliche und aussergerichtliche Kosten gemeint sind, aber die Bezeichnung « dépens » allein darf nicht in dem letztern engern Sinn verstanden werden. Wenn es im französischen Text heisst, es dürfe keine Kautions verlangt werden « pour assurer le paiement des dépens », so mag dabei, entsprechend dem französischen System, in erster Linie an den Fall gedacht sein, wo die Kautions der Gegenpartei den Ersatz ihrer dépens garantieren soll. Da aber diese dépens auch die Gerichtskosten enthalten, muss folgerichtig die Sicherstellung auch dann unzulässig sein, wenn sie direkt für die Gerichtskosten auferlegt wird, wenn also die Partei dafür Sicherheit leisten soll, dass sie ihre eigenen dépens an das Gericht bezahlen werde. Der französische Text von Art. 55 § 4 bietet daher keine Anhaltspunkte dafür, dass danach die Befreiung von der Sicherstellung nur gewährt sei für die aussergerichtlichen und nicht auch für die gerichtlichen Kosten und dass der deutsche Text in dieser Beziehung ungenau und nach dem französischen zu berichtigen wäre.

Die Beschränkung auf die Parteikosten im Gegensatz zu den Gerichtskosten würde auch dem Zweck der Bestimmung schlecht entsprechen, der dahin geht, in Streitigkeiten über den internationalen Frachtvertrag den Zugang zu den Gerichten zu erleichtern.

Die gedachte Beschränkung wird denn auch, soweit ersichtlich, in der Literatur über das IUEG nicht vertreten. Der im Entscheide und von der Rekurrentin zitierte Kommentar von LOENING S. 954 sagt, dass sowohl der Anspruch des Beklagten auf Sicherheitsleistung, wie auch

eine allfällige Vorschusspflicht für die Gerichtskosten entfallen. (S. auch ROSENTHAL, Internationales Eisenbahnfrachtrecht 292; EGER, IUEG 494; FULD, Eisenbahnrechtliche E 16, 71 ff.; MEILI und MAMELOK, Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund der Haager Konvention 343; vgl. auch betr. die Auslegung des Art. 12 der früheren Zivilprozesskonvention BGE 31 I 683).

3. — In der Vernehmlassung bringt der Appellationshof ein weiteres Argument für seinen Entscheid (das auch von der Rekursbeklagten vertreten wird): Die Anwendung des Art. 55 § 4 IUEG würde hier praktisch zu einer Besserstellung der Angehörigen der Vertragsstaaten gegenüber den Inländern hinsichtlich der Prozesskostenvorauszahlung führen, die nicht im Sinne des Übereinkommens liegen könne.

Bei Art. 57 der kantonalen ZPO handelt es sich in der Tat um eine Kostenvorschusspflicht, die auch die inländischen Parteien trifft (nicht nur den Kläger, auch den Beklagten), bei der somit das in- oder ausländische Domizil und die Staatsangehörigkeit der Parteien keine Rolle spielen. Auf Grund von Art. 17 Zivilprozesskonvention könnte eine Befreiung von dieser Pflicht nicht beansprucht werden, weil die Bestimmung sich nur auf solche Prozesskautions bezieht, die dem Kläger (oder Intervenienten) mit Rücksicht auf seine fremde Staatsangehörigkeit oder seinen ausländischen Wohnsitz auferlegt werden (BGE 26 I 482). Art. 55 § 4 IUEG enthält dem Texte nach keine solche Beschränkung, sondern sagt ganz allgemein, dass ein Sicherstellung für die Kosten des Rechtsstreites bei Klagen aus dem internationalen Frachtvertrag nicht gefordert werden dürfe. Wörtlich genommen, wäre danach keinerlei Sicherstellung zulässig ganz ohne Rücksicht auf den gesetzlichen Grund der Auflage. Doch müssen von vornherein Bedenken dagegen bestehen, der Bestimmung eine so weitgehende Bedeutung beizulegen. So wird sie doch kaum im Wege stehen, dass der Kläger in Anbetracht notorischer Zahlungsunfähigkeit zur Kautions angehalten

wird oder dass er für die Kosten eines von ihm beantragten Beweisverfahrens Vorschuss zu leisten hat. Es handelt sich bei Art. 55 § 4 um Streitigkeiten aus einem internationalen Übereinkommen, bei denen sehr häufig eine Person mit fremder Staatsangehörigkeit oder auswärtigem Domizil Kläger ist. Die Vermutung spricht dafür, dass man, auch wenn die Vorschrift das nicht ausdrücklich sagt, doch nur verhindern wollte, dass dem ausländischen oder auswärtigen Kläger im Gegensatz zum inländischen der Rechtsweg erschwert wird, nicht aber, dass er im Verhältnis zum letztern besser gestellt werde. Dass das in der Tat der Zweck der Bestimmung war, ergibt sich denn auch deutlich aus dem Kommissionsbericht zu Art. 56 II des frühern Übereinkommens (mitgeteilt bei GERSTNER, Internationales Eisenbahnfrachtrecht, 451), wo es heisst :

« Verschiedene Gesetzgebungen verlangen noch vom auswärtigen Kläger eine *cautio judicatum solvi*. Man glaubte, dass es nicht im Geiste des Übereinkommens liege, die freie Ausübung der den Beteiligten gewährten Klagerechte in dieser Weise zu beschränken und hielt eine derartige Beschränkung umso weniger für notwendig als die Urteile überall vollstreckbar sind. »

Dass mit Art. 55 § 4 nur die Ausländerkaution verboten sein soll, ist denn auch die Meinung, die im allgemeinen in der Literatur über das IUEG vertreten wird. So von GERSTNER, LOENING und ROSENTHAL, jeweilen a.a.O. (EGER a.a.O. spricht sich über die Frage nicht ausdrücklich aus). Auch nach dieser dem Wortlaute gegenüber einschränkenden Auslegung würde sich freilich Art. 55 § 4 nicht völlig decken mit Art. 17 der Zivilprozesskonvention. Beide würden zwar nur von der Ausländerkaution und nicht von der Kautionskaution, die aus anderem Grund verlangt wird, befreien ; während aber auf die letztere Bestimmung nur der Angehörige eines Vertragsstaates, der im Konventionsgebiet wohnt, sich berufen kann, könnte die erstere jeder Kläger, ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit und

Domizil, in Anspruch nehmen, der auf Grund eines internationalen Frachtvertrages klagt. Diesen Unterscheid zwischen den beiden Abkommen betonen MEILI und MAMELOK a.a.O. 343 f., und FULD a.a.O. Es ist indessen nicht ersichtlich, dass diese Autoren, wenn sie Staatsangehörigkeit und Wohnsitz des Klägers als für Art. 55 § 4 IUEG (bezw. Art. 56 II des alten Übereinkommens, unwesentlich erklären, die Meinung vertreten wollen, die Befreiung gelte auch für Prozesskautionen, die aus andern Gründen als der Staatsangehörigkeit oder dem auswärtigen Domizil auferlegt werden.

Der Richter hat keine Veranlassung, Art. 55 § 4 IUEG nicht so zu verstehen, wie es dem offiziell festgelgten Zweck der Bestimmung und der Meinung entspricht, die man wohl als die in der Doktrin herrschende bezeichnen kann, durch welche Auslegung die gewollte Gleichbehandlung des auswärtigen mit dem inländischen Kläger erreicht, die nicht gewollte und unbefriedigende Privilegierung des erstern aber vermieden wird. Daraus folgt dann, dass die Vorschrift keinen Schutz gewährt gegenüber einer Bestimmung, die, wie Art. 57 der bernischen ZPO, jede Partei, auch die nach Staatsangehörigkeit und Wohnsitz inländische, zur Vorausbezahlung der Gerichtskosten verpflichtet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

VI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 48. — Voir n° 48.