

selon lui, fixé bien en dessous de sa valeur en considération du mariage et ce dernier devant être dissous, il se croit autorisé à récupérer la différence, comme aussi à réclamer une indemnité pour avoir travaillé gratuitement à la construction du chalet. Les mesures qu'il sollicitait n'avaient ainsi pas d'autre but que de lui assurer la possibilité de poursuivre au besoin la recourante sur l'immeuble en question et c'est également à cette fin que les juridictions cantonales lui ont alloué ses conclusions. Or toute mesure destinée à garantir le recouvrement d'une créance rentre normalement dans la procédure d'exécution et, selon les art. 64 Cst. et 38 LP, relève exclusivement du droit fédéral. C'est avec raison par conséquent que la recourante soutient qu'en faisant droit aux conclusions de l'intimé, en vertu de l'art. 188 du code de procédure civile fribourgeois, les juridictions cantonales ont méconnu le principe de la force dérogatoire du droit fédéral consacré à l'art. 2 des dispositions transitoires de la constitution fédérale. L'intimé a invoqué dans sa réponse au recours l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans la cause Rosenthal contre Office des poursuites de Linthal (RO 41 I 200) ainsi que la note publiée au sujet de cet arrêt dans le Journal des tribunaux (JdT 1915 I p. 668). En réalité, ni l'arrêt ni la note ne contredisent ce qui est dit ci-dessus. Tout au contraire. Si la mesure provisionnelle qui faisait alors l'objet du recours a été annulée c'est précisément parce que, ordonnée pour garantir le paiement d'une créance, elle constituait un séquestre déguisé, et quant à la note, elle fait une distinction entre ce cas-là et celui où le requérant invoque un droit réel. Or en l'espèce l'intimé n'a jamais prétendu posséder un droit réel sur l'immeuble litigieux. A supposer même qu'il pût invoquer un des cas de séquestre prévus par l'art. 271 LP, le séquestre de l'immeuble n'aurait pas pu être ordonné pour garantir les droits qu'il entend déduire de l'art. 151 CC, pas plus d'ailleurs que ceux qu'il voudrait tirer des règles régissant la liquidation du régime matrimonial, car un séquestre ne peut être

ordonné qu'en garantie d'une créance dont le titre remonterait à une date antérieure à la réquisition du séquestre, et les droits dont l'intimé fait mention ne naîtraient en tout cas pas avant le moment où le divorce sera devenu définitif.

#### 16. Verfügung des Präsidenten der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1952 i. S. Loudon gegen Schweiz. Bankverein.

*Sicherstellung für Gerichtskosten und Parteientschädigung.*  
Verhältnis von Art. 150 Abs. 1 und 2 OG zur Haager Zivilprozess-  
übereinkunft Art. 17 Abs. 1.  
Ausnahmsweise Befreiung von der Kostensicherstellungspflicht  
gemäss Art. 150 Abs. 1 OG ?

*Sûretés pour frais judiciaires et dépens.*  
Rapports des art. 150 al. 1<sup>er</sup> et 2 OJ avec l'art. 17 al. 1<sup>er</sup> de la  
Convention de La Haye relative à la procédure civile.  
Exemption exceptionnelle, en vertu de l'art. 150 al. 1<sup>er</sup> OJ, de  
l'obligation de fournir des sûretés ?

*Garanzie per spese giudiziarie e ripetibili.*  
Relazione dell'art. 150 cp. 1 e 2 OG con l'art. 17 cp. 1 della Con-  
venzione dell'Aia in materia di procedura civile.  
Dispensa eccezionale dalla prestazione di garanzie in virtù dell'art.  
150 cp. 1 OG ?

A. — Durch Urteil vom 18. Oktober 1951 hat das Handelsgericht eine von der Berufungsklägerin gegen den Berufungsbeklagten eingereichte Klage auf Herausgabe verschiedener Aktien und Bezahlung eines Betrages von Fr. 13,597.— teilweise zugesprochen. Die Klägerin verlangt heute auf dem Wege der Berufung vollen Schutz ihrer Klage.

B. — Am 21. Dezember 1951 ist der Berufungsklägerin, die in Österreich wohnt und österreichische Staatsangehörige ist, im Sinne des Art. 150 Abs. 1 OG ein Gerichtskostenvorschuss von Fr. 500.— auferlegt worden.

C. — Durch Eingabe vom 28. Dezember 1951 hat die Berufungsbeklagte gestützt auf Art. 150 Abs. 2 OG das Begehren gestellt, die Gegenpartei sei zur Sicherstellung für eine allfällige Parteientschädigung im Sinne

von Art. 159 und 160 OG anzuhalten. Zur Begründung wird angeführt, die Berufungsklägerin habe in der Schweiz keinen festen Wohnsitz.

D. — Am 18. Januar 1952 stellte die Berufungsklägerin a) das Gesuch, die Verfügung betreffend Auflage des Gerichtskostenvorschusses von Fr. 500.— sei in Wiedererwägung zu ziehen, da die Berufungsklägerin als Österreicherin nicht verpflichtet sei, eine Vorauszahlung zur Deckung der allfälligen Gerichtskosten zu leisten, wie aus Art. 17 Abs. 2 der Haager Zivilprozessübereinkunft hervorgehe; und

b) das Begehren, der Antrag der Gegenpartei auf Kostenversicherung sei abzuweisen (Art. 17 Abs. 1 der cit. ZivPrUe.).

Die Berufungsklägerin hat beigefügt: « Event. kommt auch in Betracht, dass gemäss Art. 150 OG aus besonderen Gründen die Sicherstellung erlassen werden kann. Derartige besondere Gründe liegen hier vor, weil die Klägerin die für die Kautionsstellung benötigte Summe in schweizerischer Währung von den zuständigen Behörden in Wien nicht erhältlich machen kann. »

#### *Erwägungen:*

1. — Art. 17 Abs. 1 der Zivilprozesskonvention kann nicht zu einer Befreiung von der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses im Sinne des Art. 150 Abs. 1 OG führen, weil sich jene Bestimmung nur auf Prozesskautionen bezieht, die einem Kläger (oder Intervenienten) mit Rücksicht auf seine fremde Staatsangehörigkeit oder seinen ausländischen Wohnsitz auferlegt werden (vgl. BGE 62 I 251 und 58 I 310). Diese Voraussetzung trifft aber bei Art. 150 Abs. 1 OG nicht zu, da die hier vorgesehene Sicherstellungspflicht selbst den im Inlande wohnenden Inländer trifft.

2. — Art. 150 Abs. 1 OG sieht vor, die Sicherstellung könne ausnahmsweise aus besonderen Gründen teilweise oder ganz erlassen werden. Devisenschwierigkeiten eines

im Auslande wohnenden Ausländers können jedenfalls der Regel nach eine solche Ausnahme nicht begründen, da sonst der im Ausland wohnende Ausländer dem in der Schweiz wohnenden Schweizer gegenüber bevorzugt würde. Wer in der Schweiz einen Prozess einleitet, muss von allem Anfang dafür sorgen, dass ihm hier genügende Mittel zur Prozessführung zur Verfügung stehen. Dass vorliegend etwa ganz besondere, nicht voraussehbare Umstände zur Unmöglichkeit einer Kautionsleistung geführt hätten, wird auch nicht einmal behauptet.

3. — Dagegen führt dann Art. 17 Abs. 1 der Zivilprozesskonvention zur Abweisung des Kostenversicherungsgesuches der Berufungsbeklagten, weil Österreich zu den Vertragsstaaten dieser Konvention gehört (vgl. AS 46 299) und die Berufungsklägerin in Wien wohnende Österreicherin ist (notariell beglaubigte Abschrift einer vom 3. November 1949 datierten Erklärung des Bürgermeisters von Wien).

#### *Verfügung:*

1. — Das Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung, wonach die Berufungsklägerin einen Vorschuss für die Gerichtskosten im Betrage von Fr. 500.— zu leisten hat, wird abgewiesen.

2. — Das Gesuch des Berufungsbeklagten auf Versicherung seiner Parteikosten durch die Gegenpartei wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 5 und 8. — Voir aussi nos 5 et 8.