

S. 111 / Nr. 19 Staatsverträge (d)

BGE 76 I 111

19. Urteil vom 7. Juni 1950 i. S. Wolfe gegen Frei und Mitbeteiligte und Obergericht des Kantons Thurgau.

Regeste:

Stellung des Ausländers in der Schweiz. Unentgeltliche Prozessführung.

Steht der bundesrechtliche, aus Art. 4 BV folgende Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung auch dem im Ausland wohnhaften Ausländer zu? (Erw. 2).

Nach Art. 1 des Staatsvertrages zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Nordamerika von 1850/55 hat der (in der Schweiz oder im Ausland wohnhafte) Amerikaner in den Kantonen grundsätzlich Anspruch auf gleiche Behandlung wie Schweizerbürger anderer Kantone, weshalb ihm auch der bundesrechtliche Armenrechtsanspruch zusteht (Erw. 3).

Situation de l'étranger en Suisse. Assistance judiciaire gratuite.

Le droit à l'assistance judiciaire gratuite, dérivant de l'art. 4 Cst., appartient-il aussi à l'étranger domicilié à l'étranger? (consid. 2).

D'après l'art. 1^{er} du traité entre la Suisse et les Etats-Unis de l'Amérique du Nord de 1850/1855, le citoyen américain (domicilié en Suisse 011 à l'étranger) a le droit d'être traité dans un canton de la même manière que les Confédérés d'autres cantons. C'est pourquoi il doit bénéficier aussi de l'assistance judiciaire gratuite de droit fédéral (consid. 3).

Situazione dello straniero in Svizzera. Assistenza giudiziaria gratuita.

Il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita derivante dall'art. 4 CF spetta anche allo straniero domiciliato all'estero? (consid. 2).

Giusta l'art. 1 del trattato del 1850/1855 tra la Svizzera e gli Stati Uniti dell'America del Nord, il cittadino americano (domiciliato in Svizzera o all'estero) ha il diritto di essere trattato in un Cantone nello stesso modo che i Confederati d'altri Cantoni deve quindi beneficiare anche dell'assistenza giudiziaria gratuita garantita dal diritto federale (consid. 3).

Seite: 112

A. - Der deutsche Staatsangehörige Sally Wolfe wohnte von 1935 bis zu seinem am 7. September 1946 erfolgten Tode in Zihlschlacht (Kt. Thurgau) und war dort wegen Geisteskrankheit bevormundet. Seine Erben, die Ehefrau Ida Wolfe und der Sohn John E. Wolfe, waren im Jahre 1940 nach New York ausgewandert und amerikanische Bürger geworden. Am 7. Oktober 1940 leiteten sie beim Bezirksgericht Weinfelden gegen Alfred Frei, Vormund des verstorbenen Sally Wolfe, gegen die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Zihlschlacht und der Aufsichtsbehörde sowie gegen die Municipalgemeinde Zihlschlacht eine Verantwortlichkeitsklage auf Bezahlung von Fr. 133805.90 ein mit der Begründung, die Beklagten seien nach Vormundschaftsrecht verantwortlich für den Verlust, der im Mündelvermögen deshalb eingetreten sei, weil es ausschliesslich in französischen Staatspapieren angelegt worden sei und sich infolge der verschiedenen Abwertungen der französischen Währung von Fr. 139547.90 im November 1936 auf Fr. 4228.65 im November 1946 vermindert habe.

Als die Beklagten hierauf verlangten, die Kläger seien gemäss § 97 thurg. ZPO zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 10000. zu verhalten, kamen die Kläger um Bewilligung der (nach § 104 ZPO von jeder Kautionspflicht befreienden) unentgeltlichen Prozessführung ein. Die Beklagten machten demgegenüber geltend, der Prozess sei aussichtslos, die Kläger seien nicht bedürftig und sie hätten als in Amerika wohnende Amerikaner keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Das Bezirksgericht Weinfelden und das Obergericht des Kantons Thurgau, dieses durch Beschluss vom 20. Dezember 1949, wiesen das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung ab und auferlegten den Klägern eine Prozesskaution von Fr. 5000. das Obergericht mit folgender Begründung:

Nach § 103 Abs. 4 ZPO hätten Ausländer auf unentgeltliche Prozessführung nur Anspruch, wenn ihnen dieses

Seite: 113

Recht durch die Bundesgesetzgebung oder durch Staatsverträge oder Gegenrechtserklärungen eingeräumt sei. Die Kläger beriefen sich auf Art. 4 BV und auf den Schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrag von 1850/55, der in Art. 1 Ausführungen über den freien Zutritt der beidseitigen Staatsangehörigen zu den Gerichten enthalte. In BGE 60 I 220 ff. werde angenommen, dass dieser Staatsvertrag eine Kautionspflicht bei fehlendem Wohnsitz in der Schweiz nicht ausschliesse.

Entscheidend für diese Auslegung sei gewesen, dass Schweizerische Urteile in den Vereinigten Staaten nicht vollstreckt werden können. Urteilsvollstreckung, vor allem in Bezug auf die Kosten, und Kautionspflicht ständen in untrennbarem Zusammenhang. Dass die free-access-Klausel des Staatsvertrages auch für amerikanische Bürger mit Wohnsitz in Amerika gelte, habe das Bundesgericht im erwähnten Entscheid bejaht. Dagegen sei umstritten, ob die Klausel auch in Bezug auf das Armenrecht die Gleichstellung mit Schweizerischen Staatsangehörigen bedeute. Entscheidend sei wiederum, ob Schweizerische Kostenentscheide am Wohnsitz der Kläger, im Staate New York, vollstreckt werden können, denn nur dann könne von wirklicher Gleichbehandlung der beidseitigen Staatsangehörigen gesprochen werden. Das sei aber nach einer Auskunft der eidg. Justizabteilung vom 24. November 1949 nicht der Fall. Die Verweigerung des Armenrechts gegenüber einem in den Vereinigten Staaten wohnenden Bürger dieses Landes stelle freilich eine Rechtsverweigerung dar, jedoch keine einseitige, da auf der andern Seite als ebensolche Rechtsverweigerung die Unmöglichkeit der Vollstreckung des Schweizerischen Kostenspruchs im Heimat Staat des Klägers stehe. Unter diesen Umständen verstosse die Verweigerung des Armenrechts im vorliegenden Falle weder gegen Bundesrecht noch gegen das kantonale Prozessrecht. «Der Vollständigkeit halber» werde festgestellt, dass die übrigen Voraussetzungen des Armenrechts nach Auffassung des Obergerichts erfüllt seien: die

Seite: 114

Bedürftigkeit der Kläger sei hinreichend dargetan: auch könne der eingeleitete Prozess nicht als offenbar aussichtslos oder mutwillig bezeichnet werden.

B. - Gegen diesen Entscheid haben Ida und John E. Wolfe rechtzeitig staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrag, es sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Zur Begründung wird vorgebracht

Der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung bestehe unabhängig von der kantonalen Gesetzgebung schon kraft Art. 4 BV (BGE 60 I 179, 58 I 285). Auf Art. 4 BV aber könne sich auch der Ausländer berufen (BGE 41 I 148/49, 40 I 15/16, 51 I 102). So habe das Bundesgericht denn auch auf Grund von Art. 4 BV einem nach Amerika ausgewanderten Schweizer das Armenrecht bewilligt (BGE 58 I 285), ebenso grundsätzlich auch einem Russen (BGE 55 I 289). Somit hätten auch die Beschwerdeführer einen bundesrechtlichen Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Diesen Anspruch hätten sie als in Amerika wohnende Amerikaner zudem auch nach dem Schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrag von 1850/55, denn der den Amerikanern in Art. 1 zugesicherte freie Zugang zu den Schweizerischen Gerichten schliesse auch das Armenrecht ein. In den Vereinigten Staaten werde Ausländern die unentgeltliche Prozessführung durchwegs gewährt, sodass Gegenseitigkeit bestehe. Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement habe am 27. Oktober 1948 bestätigt, dass die Gesetze des Staates New York hinsichtlich der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung keinerlei Unterscheidung machten nach der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitzland des Gesuchstellers. Dass Schweizerische Urteile in den Vereinigten Staaten nicht vollstreckt würden, treffe nicht zu; nach einem Aufsatz von Nussbaum in Bd. 1947 der Columbia Law Review sei im Jahre 1935, also nach dem Entscheid BGE 60 I 220 ff., ein Urteil des bernischen Handelsgerichts in New York vollstreckt worden. Die unentgeltliche Prozessführung werde übrigens der bedürftigen Partei um

Seite: 115

ihrer selbst willen gewährt eine Garantie für die Gegenpartei, dass sie im Falle des Obsiegens für ihre Unkosten gedeckt werde, sei eine *contradictio in adjecto*.

C. - Das Obergericht des Kantons Thurgau beantragt die Abweisung der Beschwerde und verweist auf den angefochtenen Entscheid.

Die Beschwerdebeklagten, Alfred Frei und Mitbeteiligte, beantragen gleichfalls die Abweisung der Beschwerde. Sie machen geltend, dass der Schweizerisch-amerikanische Staatsvertrag nur anwendbar sei auf Angehörige des einen Staates, die im andern wohnen; ferner bestreiten sie, dass der freie Zugang zu den Gerichten auch Anspruch auf das Armenrecht gebe. Übrigens seien die (vom Bundesgericht frei überprüfbaren) Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts nicht erfüllt denn die Bedürftigkeit der Beschwerdeführer sei, da nicht durch ein amtliches Zeugnis bestätigt, nicht erwiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Auf Grund des thurgauischen Rechtes selber können die Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung nicht beanspruchen, denn nach § 103 Abs. 4 thurg. ZPO können - von hier nicht in Betracht fallenden Gegenrechtserklärungen des Kantons Thurgau mit ausländischen Staaten abgesehen - die Ausländer das Armenrecht nur verlangen, wenn ihnen das Recht darauf bereits von Bundesrechts wegen oder auf Grund eines Staatsvertrages zusteht.

2.- Nach der ständigen, in BGE 57 I 343 ff. ausführlich begründeten Rechtsprechung des

Bundesgerichts ergibt sich schon aus Art. 4 BV, dem hier jedem Bürger gewährleisteten staatlichen Rechtsschutz, dass eine bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Zivilprozess verlangen kann, dass der Richter sein Tätigwerden nicht von der vorhergehenden Erlegung oder Sicherstellung von Kosten abhängig macht (vgl. auch BGE 61 I 101 und 69 I 159 sowie die in diesen Urteilen angeführten

Seite: 116

weiteren Entscheide). Das Bundesgericht hat diesen unmittelbar aus Art. 4 BV folgenden Armenrechtsanspruch als selbstverständlich die Frage war überhaupt nicht streitig) ohne weiteres auch einem im Ausland wohnenden Schweizer (BGE 58 I 288) sowie einem in der Schweiz wohnenden Ausländer (nicht veröffentlichtes Urteil vom 5. Dezember 1946 i. S. Masraff) zuerkannt. Es liegt daher nahe, ihn auch dem im Ausland wohnenden Ausländer zuzugestehen. Wie in BGE 41 I 148 /49 ausgeführt worden ist, erfordert schon das Wesen des modernen Rechtsstaates die grundsätzliche Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer auf dem Gebiete der Rechtspflege, weshalb selbst der im Ausland wohnende Ausländer auf Grund von Art. 4 BV Anspruch auf Schutz vor formeller Rechtsverweigerung und willkürlicher Rechtsprechung hat. Die Verweigerung des Armenrechts ist aber, als Verweigerung des staatlichen Rechtsschutzes, eine formelle Rechtsverweigerung. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass es sich dabei um eine Rechtsverweigerung besonderer Art handelt, denn die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung stellt zwar keine Armenunterstützung dar (auf welche der Ausländer in der Schweiz aus dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit keinen Anspruch hat nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 24. November 1941 i. S. Masraff), nähert sich aber, wie schon die Bezeichnung Armenrecht zeigt, doch einer solchen und wurde denn vom Bundesgericht auch schon als "Akt besonderer Fürsorge" bezeichnet (BGE 16 S. 331). Auch ist zuzugeben, dass die Gewährung des Armenrechts an im Ausland wohnende Ausländer jedenfalls dann zu einer mit Art. 4 BV nicht ganz im Einklang stehenden Bevorzugung des Ausländers führt, wenn Schweizerische Kostenurteile in seinem Wohnsitzstaat nicht vollstreckt werden. Ob und unter welchen Voraussetzungen im Ausland wohnhafte Ausländer unmittelbar aus Art. 4 BV Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung haben, braucht jedoch nicht entschieden zu werden, da im

Seite: 117

vorliegenden Falle die Beschwerdeführer die Gleichstellung mit in der Schweiz wohnenden Schweizern, wie die nachfolgenden Erwägungen ergeben, schon auf Grund des Schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrages von 1850/55 verlangen können.

3.- Die Beschwerdebeklagten wenden ein, dass die in Art. 1 des Staatsvertrages gewährleistete Gleichbehandlung nur den im einen Staate niedergelassenen Angehörigen des andern Staates zugesichert werde, in der Schweiz also von in Amerika wohnenden Amerikanern nicht beansprucht werden könne. Ein solcher Vorbehalt ist indessen, wie bereits in BGE 60 I 225 ausgeführt wurde, dem Staatsvertrag nicht zu entnehmen, bestimmt doch dieser in Abs. 1 des Art. 1 ganz allgemein, dass die Bürger der Vereinigten Staaten und der Schweiz in beiden Ländern auf dem Fusse gegenseitiger Gleichheit zu behandeln sind. Es besteht kein Bedenken, die im erwähnten Urteil schliesslich offen gelassene Frage, ob der Staatsvertrag auch auf die nicht im andern Lande niedergelassenen Angehörigen des einen Landes anwendbar sei, zu bejahen.

Die Beschwerdeführer leiten den Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung in der Schweiz aus Art. 1 Abs. 2 des Staatsvertrages, dem dort gewährleisteten freien Zutritt zu den Gerichten ab. Ob diese in zahlreichen Staatsverträgen enthaltene Zusicherung des «libre accès aux tribunaux» die Gewährung des Armenrechts einschliesst, ist umstritten. Die Frage wird bejaht von SCHURTER-FRITZSCHE, Zivilprozessrecht des Bundes, S. 592/93; LEUCH, Nr. 2 zu Art. 77bis bern. ZPO WEISS, Traité de droit international privé, 2. Aufl. Bd. 5 S. 573 ff.; KÖSTLER, Freies Gericht und Sicherheitsleistung für Prozesskosten, Juristische Wochenschrift 1930 II S. 1804; RIEZLER, Internationales Zivilprozessrecht, S. 442; anderer Ansicht sind HARTMANN, Stellung der Ausländer im Schweiz. Bundesstaatsrecht, ZSR N. F. Bd. 26 S. 157/58; SCHNITZER, Handbuch des IPR, S. 642; NUSSBAUM, IPR S. 404 ff.; CLUZEL, Rép. du

Seite: 118

droit international, Bd. 2 S. 89. Welche Auffassung den Vorzug verdient, braucht jedoch nicht entschieden zu werden.

Die in Art. 1 Abs. 2 des Staatsvertrages enthaltene Aufzählung von Rechten, die den Angehörigen des einen Staates im andern zustehen, ist keine abschliessende, sondern führt nur damaliger Gepflogenheit entsprechend; vgl. hiezu BBI 1868 III 434 - die hauptsächlichsten Anwendungsfälle des in Abs. 1 aufgestellten allgemeinen Grundsatzes der Gleichbehandlung auf (BBI 1850 III 731/32). Dieser allgemeine Grundsatz gegenseitiger Gleichbehandlung aber besagt nichts anderes, als dass

die Amerikaner (Schweizer) in jedem Kanton (Unionsstaates) wie die Angehörigen eines andern Kantons (Unionsstaates) zu behandeln sind. Das ergibt sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte des Staatsvertrages wie auch aus dem Wortlaut von Art. 1. Der (im Entwurf etwas anders lautende) Abs. 1 enthielt ursprünglich den Zusatz, dass «in der Schweiz die Bürger der Vereinigten Staaten in jedem Kanton auf dem nämlichen Fusse und unter den nämlichen Bedingungen aufgenommen und behandelt werden, wie Schweizerbürger, die in einem an dem Kanton der Eidgenossenschaft ursprünglich heimatberechtigt oder Angehörige desselben sind», und das gleiche war für die Schweizer in den Unionsstaaten vorgesehen (BBI 1850 III 731, 758). Dieser Zusatz stiess indessen bei den amerikanischen Behörden, die eine weitergehende Gleichstellung wünschten, auf Widerstand, während andererseits der Bundesrat nicht bereit war, den Amerikanern in den Kantonen die Stellung der eigenen Kantonsbürger einzuräumen (BBI 1855 S. 41 ff.). Die sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten wurden dadurch beseitigt, dass jener Zusatz weggelassen und Abs. 1 des Art. 1 anders gefasst wurde. Dass damit am Grundsatz, dass der Amerikaner in den Kantonen (mindestens) die Stellung eines Bürgers eines andern Kantons einnehmen sollte, nichts geändert wurde, muss vor allem auch aus Abs. 3 von Art. 1 geschlossen werden,

Seite: 119

der als einzige Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung - von den dem Staatsbürger vorbehaltenen politischen Rechten abgesehen - die nach Art. 43 Abs. 4 BV auch den Bürgern anderer Kantone grundsätzlich nicht zukommende Teilnahme an den Gemeinde-, Korporations- und Stiftungsgütern nennt. Dass der amerikanische Bürger in der Schweiz auf Grund von Art. 1 des Staatsvertrages Anspruch auf die gleiche Behandlung wie die Schweizerbürger anderer Kantone habe, ist denn auch vom Bundesgericht schon früher anerkannt worden (BGE 2, 256; 23 I 396; im gleichen Sinne wird Art. 1 des Staatsvertrages auch von NUSSBAUM, IPR S. 493/4 ausgelegt; vgl. ferner BURCKHARDT, Bundesrecht Bd. IV Nr. 1860 und 1863). Von dieser Gleichstellung der Amerikaner mit den Bürgern anderer Kantone ausgehend, hat das Bundesgericht in BGE 23 I 490 ff., insbesondere Erw. 5, einem in Amerika wohnenden Amerikaner die Berufung auf Art. 46 Abs. 2 BV, das Verbot interkantonaler Doppelbesteuerung, zugestanden und erklärt, dass er der Steuerhoheit des betreffenden Kantons nur dann unterliegen würde, wenn ihr ein in einem andern Kanton wohnhafter Schweizer unterläge (was in jenem Falle nicht zutraf). Daraus würde ohne weiteres folgen, dass der in Amerika wohnhafte Amerikaner, der in einem Schweizer Kanton einen Prozess führt, das Armenrecht gleich dem in einem andern Kanton wohnhaften Schweizerbürger unmittelbar auf Grund von Art. 4 BV verlangen kann. Nun gewährleistet aber Art. 1 Abs. 1 des Staatsvertrages die Gleichbehandlung unter dem Vorbehalt, dass diese «nicht mit verfassungsmässigen oder gesetzmässigen Bestimmungen sowohl der beiden Konföderationen, als der einzelnen Staaten der kontrahierenden Teile in Widerspruch steht». Hieraus könnte für den vorliegenden Fall geschlossen werden, dass die Beschwerdeführer, da eine thurgauische Gesetzesbestimmung, nämlich § 103 Abs. 4 ZPO, dem Ausländer den Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung grundsätzlich

Seite: 120

abspricht, dieses auch auf Grund des Staatsvertrages nicht verlangen können. Die Bedeutung des Vorbehaltes der einheimischen Gesetzgebung, auf den auch in BGE 60 I 228 verwiesen wird, ist indessen unklar (vgl. hierzu BURCKHARDT, Bundesrecht Bd. IV Nr. 1863/64). Keinesfalls kann der Vorbehalt den Sinn haben, dass die Kantone befugt wären, auf dem Gesetzeswege jede beliebige Schlechtstellung des amerikanischen Staatsbürgers einzuführen, da damit die im Staatsvertrag gewährleistete Gleichbehandlung amerikanischer und Schweizerischer Bürger weitgehend illusorisch würde (vgl. die dahingehenden Befürchtungen der nationalrätlichen Kommission über die Bedeutung des Vorbehalts für die Stellung der Schweizer in den amerikanischen Unionsstaaten, BBI 1855 II 424 ff.). Die richtige Lösung dürfte darin zu finden sein, dass das kantonale Gesetzesrecht die Amerikaner in der Schweiz nur insoweit schlechter als die eigenen Kantonsbürger behandeln darf, als eine entsprechende Schlechterstellung von Angehörigen anderer Kantone vor dem Bundesrecht Bestand hätte. Geht man hievon aus, so erscheint das (allerdings auf einer andern Auslegung von Art. 1 des Staatsvertrages beruhende) Urteil BGE 60 I 220 ff., wonach der Staatsvertrag den in Amerika wohnhaften Amerikaner nicht von der Entrichtung einer Prozesskaution befreie, als richtig, denn Art. 60 BV verbietet den Kantonen nicht, ausserhalb des Kantons wohnende Schweizerbürger zur Leistung einer Prozesskaution zu verpflichten (BURCKHARDT, Komm. zur BV S. 569 bei Anm. 4). Dagegen muss das Armenrecht auf Grund von Art. 4 und 60 BV den Angehörigen (Bürgern und Einwohnern) anderer Kantone unter den gleichen Bedingungen und mit den gleichen Wirkungen wie den eigenen Angehörigen gewährt werden und kann daher auch dem in Amerika wohnenden Amerikaner nicht vorenthalten werden.

4.- Da das Obergericht den Beschwerdeführern das Armenrecht nicht deshalb verweigern durfte, weil sie

Seite: 121

Amerikaner sind und in Amerika wohnen, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Dem weitergehenden Begehren der Beschwerdeführer um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung kann nicht entsprechen werden, weil die (von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) rein kassatorische Natur der staatsrechtlichen Beschwerde positive Anordnungen des Bundesgerichtes ausschliesst. Ebenso wenig hat sich das Bundesgericht mit dem von den Beschwerdebeklagten erhobenen Einwand zu befassen, dass die übrigen Voraussetzungen des Armenrechts, insbesondere die Bedürftigkeit, nicht vorlägen. Das Obergericht wird über die Bewilligung des Armenrechts an die Beschwerdeführer neu zu befinden haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 20. Dezember 1949 aufgehoben wird