4. Gerichtsstand in Erbschaftssachen. — Du for en matiere de succession.

33. Urtheil vom 2. Juni 1882 in Sachen Lüti.

A. Im Oktober 1879 verstarb im Bezirke Frauenfeld, Kantons Thurgau, wo er domizilirt war, der Vater des Rekurrenten, Lüti-Kronauer von Zürich. Derselbe hinterließ außer seinem Sohne, dem Rekurrenten J. Lüti in Genf, eine Tochter, Frau Anna Bachmann geb. Lüti, und seine Ehefrau Elisa Lüti geb. Kronauer, letztere beide wohnhaft in Frauenfeld. Sein Nachlaß bestand in einer in der Stadt Zürich gelegenen Liegenschaft und in am Wohnorte des Erblassers befindlichen Werthtiteln. J. Lüti machte nun in Zürich eine Klage gegen die Tochter Anna Bachmann geb. Lüti und die Wittwe Elisa Lüti-Kronauer anhängig, wobei in der friedensrichterlichen Weisung die Streitfrage dahin formulirt war: „Wie ist der Nachlaß des „Vaters der Litiganten beziehungsweise des Ehemannes der „Beklagten Nr. 2 Lüti-Kronauer sel. festzustellen und zu ver„theilen?" In der daherigen Verhandlung vor Bezirksgericht Zürich verlangte er 1. Festsetzung der Erbschaftsaktiven und Passiven und 2. Theilung des Nachlasses. Dabei bemerkte er: Die Gegenpartei werde die Kompetenz der zürcherischen Gerichte bestreiten und behaupten: Die Erben haben ihren Gerichtsstand in Frauenfeld. Allein der zürcherische Gerichtsstand sei in Wirklichkeit begründet, eventuell seien, wie sich aus § 213 der zürcherischen Civilprozeßordnung ergebe, die zürcherischen Gerichte mit Bezug auf das im dortigen Kanton gelegene Grundeigenthum zuständig. Darüber, daß zürcherisches Erbrecht zur Anwendung komme, könne mit Rücksicht auf § 3 des privatrechtlichen Gesetzbuches kein Zweifel obwalten. Kraft des zürcherischen Erbrechtes nun habe Kläger als einziger Sohn das Recht, die Liegenschaften sofort an sich zu ziehen; mit der bloßen Erklärung, von diesem Rechte Gebrauch machen zu wollen, was zu Protokoll erklärt werde, sei Kläger Eigenthümer geworden.

B. Durch Beschluß vom 9. November 1881 erklärte indeß das Bezirksgericht Zürich, auf daherige Einwendung der Beklagten hin, die Klage werde wegen Inkompetenz des Gerichtes von der Hand gewiesen. Gegen diesen Beschluß beschwerte sich J. Lüti bei der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, indem er beantragte, die zürcherischen Gerichte seien für die Theilung der gesammten in Frage stehenden Verlassenschaft kompetent zu erklären; eventuell sei wenigstens das gestellte Rechtsbegehren um Zufertigung der vom Erblasser im Kanton Zürich hinterlassenen Liegenschaften an den Kläger als einzigen Sohn des Erblassers als begründet zu erklären. Die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wies indeß diese Beschwerde am 17. Januar 1882 als unbegründet ab, im Wesentlichen mit folgender Begründung: Es handle sich zur Zeit nicht um die materiell-rechtliche Frage, nach welchem Rechte sich die Erbfolge in die Verlassenschaft des Lüti-Kronauer richte, sondern ausschließlich um die prozeßrechtliche Frage, ob die thurgauischen oder die zürcherischen Gerichte zuständig seien; über die erstere Frage sei nicht jetzt, sondern vielmehr erst nach Erledigung der Kompetenzfrage und von demjenigen Gerichte zu urtheilen dessen Zuständigkeit feststehe. Nach § 212 der zürcherischen Civilprozeßordnung nun seien Streitigkeiten über Erbschaften, solange die Theilung noch nicht beendigt sei, im Gerichtsstande des Wohnortes des Erblassers zu beurtheilen. Im vorliegenden Falle handle es sich, auch mit Bezug auf die im Kanton Zürich befindlichen Liegenschaften, um eine Erbtheilungsklage, über welche also nach zürcherischem Prozeßrechte von den Gerichten des letzten Wohnortes des Erlassers zu entscheiden sei. Das Konkordat über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse nämlich, welches für Erbstreitigkeiten über die Verlassenschaft Niedergelassener den Gerichtsstand der Heimat statuire, finde in concreto keine Anwendung; denn einmal wäre der Kanton Zürich durch dieses Konkordat jedenfalls nicht gehindert, den Gerichtsstand des Wohnortes des Erlassers in Bezug auf Streitigkeiten über die Beerbung auswärts wohnender zürcherischer Angehöriger anzuerkennen und sodann sei überhaupt der Kanton Thurgau von dem fraglichen Konkordate zurückgetreten, so daß dasselbe ihm gegenüber nicht mehr zur Anwendung gebracht werden könne. Auch das Bundesrecht enthalte keine

Bestimmungen, wodurch die Anwendung des § 203 der zürcherischen Civilprozeßordnung ausgeschlossen würde. Allerdings habe der Bundesrath in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß in Erbrechtsstreitigkeiten, in Ermangelung besonderer Staatsverträge, der Gerichtsstand der gelegenen Sache zur Anwendung kommen müsse. Allein dies habe lediglich die Bedeutung, daß in Konfliktsfällen, d. h. wenn mehrere Kantone die Gerichtsbarkeit beanspruchen, jedem Kantone die Gerichtsbarkeit insoweit zustehe, als die Erbschaft auf seinem Gebiete gelegen sei. Dagegen folge daraus offenbar in keiner Weise eine positive Verpflichtung der Kantone, in Erbschaftsstreitigkeiten den Gerichtsstand der gelegenen Sache in Anspruch zu nehmen. Vielmehr entscheide darüber, ob dieser Gerichtsstand begründet sei, einzig die kantonale Gesetzgebung, und würde es geradezu einen Eingriff in die kantonale Souveränetät involviren, wenn man die zürcherischen Gerichte zwingen wollte, entgegen der Gesetzgebung ihres Kantons, welche den Gerichtsstand der gelegenen Sache in Erbschaftssachen nicht kenne, sondern ausschließlich den natürlichen und zweckmäßigen Gerichtsstand des letzten Wohnortes des Erblassers statuire, ihre Jurisdiktion auszuüben. Ein Konflikt zwischen Kantonen sei im vorliegenden Falle nicht zu befürchten, da auch die thurgauische Gesetzgebung (§ 11 des Gesetzes vom 3. April 1843) wie die zürcherische für Streitigkeiten über unvertheilte Erbschaften den Gerichtsstand des Wohnortes des Erblassers statuire. Eventuell aber, wenn ein solcher Konflikt doch eintreten sollte, so wäre es Sache des Bundesgerichtes, darüber zu entscheiden, ob es nicht endlich an der Zeit sei, den Grundsatz der Einheit der Erbschaft als einen solchen des allgemeinen schweizerischen Rechtes anzuerkennen und dem Gerichtsstand des letzten Wohnortes des Erblassers den Vorzug zu geben.

C. Gegen diesen ihm am 4. Februar 1882 insinuirten Beschluß beschwerte sich J. Lüti sowohl bei dem Kassationsgerichte des Kantons Zürich als auch beim Bundesgerichte. Von ersterer Behörde wurde seine Beschwerde durch Entscheidung vom 21. April 1882 zurückgewiesen, wobei das Gericht im Wesentlichen die Entscheidungsgründe der Appellationskammer billigte. In seinem

am 2. April 1882 eingelegten Rekurs an das Bundesgericht führt Rekurrent, unter Bezugnahme auf zwei demselben beigegebene Gutachten des Dr. Ulmer in Zürich im Wesentlichen aus: Seine Beschwerde richte sich dagegen, daß die zürcherischen Gerichte sich als inkompetent erklärt haben, über sein zweites, auf Zufertigung der in Zürich gelegenen Liegenschaft gerichtetes, Rechtsbegehren zu entscheiden. Es könne nicht zweifelhaft sein, daß ihm, als einzigem Sohn des Erblassers nach §§ 1895, 1896 und 2813 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches das Recht zustehe, sich die fragliche Liegenschaft zu ermäßigtem Schatzungswerthe zuerkennen zu lassen. Seine daherige Klage sei eine dingliche, denn er sei mit dem Tode seines Vaters, beziehungsweise mit seiner Erklärung, die väterliche Liegenschaft übernehmen zu wollen, ipso jure Eigenthümer derselben geworden und habe daher ein Recht auf deren gerichtliche Zufertigung. Diese rechtliche Natur der Klage werde auch dadurch offenbar nicht geändert, daß der mit derselben verfolgte Eigenthumsanspruch auf erbrechtlichen Titel begründet werde. Die Kompetenz der zürcherischen Gerichte sei daher sowohl nach § 213 der zürcherischen Prozeßordnung als auch nach dem Bundesrechte, welches stets anerkannt habe, daß die Gesetzgebung und der Gerichtsstand über Grundeigenthum dem Kantone zustehe, in dem jenes liege, unzweifelhaft begründet. § 212 des zürcherischen Prozeßgesetzes, auf welchen sich die angefochtene Entscheidung berufe, könne sich der Natur der Sache nach nur auf die im Kanton Zürich fällig werdenden Erbschaften und nur auf die im Gebiete desselben liegenden Vermögensstücke beziehen, nicht dagegen auf Erbschaften, welche außer dessen Territorium fällig werden und auf Vermögen, namentlich Grundeigenthum, das außerhalb seines Gebietes liege. Ebenso aber könne umgekehrt die Gesetzgebung des Ortes, wo der Erblasser starb, sich nicht auf auswärts gelegenes Grundeigenthum erstrecken und es könne daher auch der Gerichtsstand des Erblassers seine Kompetenz auf solches Grundeigenthum nicht ausdehnen. Bei Annahme der entgegengesetzten Auslegung wäre die Folge die, daß jedes auswärtige Gericht, in dessen Gebiet ein Erblasser, der im Kanton Zürich Grundeigenthum hinterlasse, sterbe, berechtigt wäre, in

Anwendung seines Erbrechtes über diese Immobilien zu verfügen. Speziell im vorliegenden Falle würden die thurgauischen Gerichte in konsequenter Durchführung des Territorialprinzips auch materiell das thurgauische Recht anwenden, und es würde in Folge dessen der Rekurrent, entgegen den Bestimmungen der §§ 3 und 1895 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches des ihm zustehenden Vorrechtes auf die väterliche Liegenschaft verlustig gehen, da eben das thurgauische Recht den Sohnesvortheil des zürcherischen Erbrechtes nicht kenne. Der angefochtene Entscheid involvire ein Preisgeben staatlicher Hoheitsrechte, über welche zu disponiren weder den Gerichten noch den Verwaltungsbehörden, sondern nur dem Gesetzgeber zustehe. Derselbe verletze den § 213 des zürcherischen Gesetzes betreffend die Rechtspflege, die §§ 3 und 1895 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches, den Art. 5 der Bundesverfassung und die Art. 1 und 58 der Kantonsverfassung und enthalte eine förmliche Rechtsverweigerung, gegen welche der Rekurs an das Bundesgericht offen stehe, auch stehe derselbe mit einer konstanten bundesrechtlichen Praxis in Widerspruch. Demgemäß werde beantragt: es seien in Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen die zürcherischen Gerichte anzuweisen, über die Frage gerichtlich zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen die in der Stadt Zürich belegene Liegenschaft des Erblassers dem Sohne J. Lüti notarialisch zuzufertigen sei.

D. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde tragen die Rekursbeklagten Frau Anna Bachmann-Lüti und Frau Elisa Lüti-Kronauer auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge an, indem sie bemerken: Es erscheine vorerst als zweifelhaft, ob nicht der Rekurs verspätet eingereicht worden sei; in der Sache selbst sodann könne das Bundesgericht nicht untersuchen, ob der angefochtene Beschluß materiell richtig oder unrichtig sei, sondern nur ob er eine Verfassungsverletzung involvire. Inwiefern nun aber die vom Rekurrenten angezogenenen Art. 5 der Bundesverfassung oder 1 und 58 der Kantonsverfassung verletzt sein sollen, sei durchaus nicht einzusehen. Die Beschwerde sei übrigens auch materiell unbegründet. Denn die vom Rekurrenten angestrengte Klage sei, auch mit

Bezug auf die vom Erblasser hinterlassene Liegenschaft, keine Eigenthumsklage (rei vindicatio), sondern eine partielle Erbtheilungsklage (familiæ herciscundæ); eine Eigenthumsklage habe Rekurrent weder angestellt noch anstellen können, da auch die Liegenschaften, auf deren Erwerb um einen ermäßigten Schatzungspreis den Söhnen ein Vorrecht zustehe, im Miteigenthum sämmtlicher Erben stehen und das Vorrecht der Söhne einfach einen gesetzlichen Titel für den Eigenthumserwerb bilde, nicht dagegen das Eigenthum selbst verleihe. Demnach finde auf die vorliegende Klage Art. 212 der zürcherischen Civilprozeßordnung Anwendung. Diese Gesetzesbestimmung aber weise Streitigkeiten über unvertheilte Erbschaften schlechthin an den Gerichtsstand des Wohnortes des Erblassers, ohne zu unterscheiden, ob letzterer Bürger des Kantons Zürich sei oder nicht, oder ob die Erbschaft im Kanton Zürich oder außerhalb desselben eröffnet werde u. s. w. Diese Regel verstoße auch wider keine Bundesvorschrift, wie dies im Anschluß an die Entscheidungsgründe der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich näher ausgeführt wird.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der angefochtene Beschluß der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich dem Rekurrenten am 4. Februar 1882 insinuirt wurde, die Rekursschrift dagegen dem Bundesgerichte am 2. April gleichen Jahres eingereicht worden ist, so ist die sechzigtägige Rekursfrist des Art. 59 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege gewahrt, und es muß mithin auf die materielle Prüfung der Beschwerde eingetreten werden. Dabei ist indeß klar, daß das Bundesgericht blos die Frage zu untersuchen hat, ob die angefochtene Entscheidung eine Verfassungsverletzung enthalte, während es dagegen nicht befugt ist, zu prüfen, ob durch dieselbe das zürcherische Privat- oder Prozeßrecht richtig angewendet worden sei.

2. Was nun vorerst die Beschwerde wegen Verletzung des Art. 5 der Bundesverfassung anbelangt, so stellt diese Verfassungsbestimmung lediglich fest, daß der Bund den Kantonen ihr Gebiet, ihre Souveränetät innerhalb der verfassungsmäßigen Schranken, ihre Verfassungen, die Freiheit, die Rechte des Vol-

kes und die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger und der Behörden gewährleiste; sie statuirt also blos, daß die erwähnten Rechte unter der Gewährleistung des Bundes stehen und begründet damit die Kompetenz des letztern, gegen Verletzung derselben einzuschreiten. Dagegen enthält diese Verfassungsvorschrift keine Bestimmungen über Inhalt und Umfang der von ihr unter Bundesgarantie gestellten Rechte und es leuchtet daher ein, daß dieselbe, wie denn auch das Bundesgericht stets festgehalten hat, zu materieller Begründung einer Beschwerde nicht angerufen werden kann, vielmehr hiefür anderweitig nachgewiesen werden muß, daß ein bestimmtes, durch Art. 5 cit. unter die Garantie des Bundes gestelltes Recht verletzt sei; es kann somit diesem Beschwerdegrunde eine selbständige Bedeutung nicht zugestanden werden.

3. Ebenso ist unerfindlich, inwiefern in concreto Art. 1 oder Art. 58 der Kantonsverfassung verletzt sein sollten. Denn der Grundsatz des Art. 1 cit., „daß die Staatsgewalt auf der Ge„sammtheit des Volkes beruhe und unmittelbar durch die Aktiv„bürger, mittelbar durch die Behörden und Beamten, ausgeübt „werde," wird gewiß durch den angefochtenen Beschluß nicht berührt, da durch den letztern die Appellationskammer des Obergerichtes doch jedenfalls nicht die höchste Staatsgewalt usurpirt oder sich gesetzgeberische Befugnisse angemaßt hat; vielmehr hat sie durch denselben lediglich eine unzweifelhaft in ihre Kompetenz fallende Entscheidung, gestützt auf die ihr kraft richterlichen Amtes zustehende Auslegung bestehender Gesetze, getroffen. Art. 58 cit. sodann stellt, da die in Absatz 2 desselben enthaltene Garantie der vertragsmäßigen Schiedsgerichte hier offenbar gänzlich außer Betracht fällt, blos fest, daß über Zahl, Organisation, Kompetenz und Verfahren der Gerichte das Gesetz bestimme; er enthält also seinerseits irgend welche sachliche Norm über die Kompetenz u. s. w. der Gerichte, gegen welche hier verstoßen sein könnte, nicht, sondern weist die Aufstellung solcher Normen ausdrücklich der Gesetzgebung zu, wodurch denn gerade deren Anwendung durch die kantonalen Behörden der Kontrole des Bundesgerichtes, welche sich blos auf das Verfassungsrecht erstreckt, entzogen wird.

4. Näherer Prüfung bedürftig erscheint somit einzig die Frage, ob nicht der angefochtene Beschluß eine Rechtsverweigerung gegenüber dem Rekurrenten enthalte, oder gegen allfällige bundesrechtliche Grundsätze über den Gerichtsstand verstoße. Bei Prüfung dieser Frage ist nun zunächst davon auszugehen, daß die Klage des Rekurrenten sich nicht als eine dingliche (Eigenthums-) Klage bezüglich einer Liegenschaft, für welche nach § 213 der zürcherischen Civilprozeßordnung allerdings der Gerichtsstand der gelegenen Sache als exklusiver vorgeschrieben wäre, qualifizirt, sondern daß dieselbe vielmehr als eine persönliche Erbtheilungsklage erscheint. Dies folgt zur Evidenz aus der Fassung des vom Rekurrenten laut der friedensrichterlichen Weisung gestellten Rechtsbegehrens, welches einfach auf Feststellung und Theilung des Nachlasses des verstorbenen Lüti-Kronauer gerichtet ist. Allerdings hat in der bezirksgerichtlichen Verhandlung Rekurrent mit diesem Begehren eventuell das weitere Petit verbunden, daß ihm als einzigem Sohn des Erblassers das von letzterm hinterlassene, in der Stadt Zürich gelegene Grundeigenthum zugefertigt werden solle und hält er seiner Rekursschrift an das Bundesgericht die Kompetenz der zürcherischen Gerichte nur noch bezüglich dieses letzten Rechtsbegehrens fest. Allein auch dieses Begehren macht keinen Eigenthumsanspruch geltend, sondern erscheint als partielle, auf den unbeweglichen im Kanton Zürich gelegenen Theil des Nachlasses beschränkte Erbtheilungsklage; dies ergibt sich sowohl aus seiner Fassung als auch daraus, daß Rekurrent offenbar nach § 318 der zürcherischen Civilprozeßordnung gar nicht befugt war, der in der friedensrichterlichen Weisung einzig enthaltenen Erbtheilungsklage im Laufe des Prozesses eine qualitativ andere neue Klage beizufügen oder zu substituiren, sondern daß er vielmehr blos berechtigt war, sein ursprüngliches Rechtsbegehren in quantitativer Beziehung zu mindern, beziehungsweise zu beschränken. Daran vermag denn selbstverständlich nichts zu ändern, daß Rekurrent seine Klage nachträglich als Eigenthumsklage zu qualifiziren und zu begründen versucht. Denn dadurch wird ja keineswegs beseitigt, daß seine Rechtsbegehren eine Eigenthumsklage thatsächlich nicht enthalten haben, was übrigens, wie beiläufig be-

merkt werden mag, offenbar den Bestimmungen des zürcherischen materiellen Privatrechtes durchaus entsprechend war. Denn nach letztern kann doch wohl nicht zweifelhaft sein, daß einem als Miterben zur Erbschaft berufenen Sohne das Alleineigenthum an den vom Vater hinterlassenen Liegenschaften weder unmittelbar mit dem Tode des letztern noch in Folge der Erklärung, von dem durch die zürcherische Gesetzgebung den Söhnen gewährten Vorrecht Gebrauch machen zu wollen, anfällt, sondern daß er dasselbe erst in der Erbtheilung durch Abtretung seitens der übrigen Miterben erwirbt, während ihm bis dahin blos ein persönliches Recht auf diesen Eigenthumserwerb (ein gesetzlicher Titel hiezu) zusteht (§ 1895 u. ff. des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches). Bei dieser Sachlage kann denn auch dahin gestellt bleiben, ob die beklagten Miterben den dinglichen Gerichtsstand bezüglich des erwähnten Begehrens des Klägers nicht auch dann, wenn dasselbe wirklich einen Eigenthumsanspruch enthielte, deshalb abzulehnen berechtigt wären, weil dieser Anspruch jedenfalls auf erbrechtlichem Titel beruhe und thatsächlich eine partielle Nachlaßtheilung zwischen Miterben anstrebe.

5. Qualifizirt sich aber die vom Rekurrenten angestrengte Klage als Eigenthumsklage, so kann jedenfalls nicht gesagt werden, daß die zürcherischen Gerichte dadurch, daß sie dieselbe in Anwendung des § 212 der kantonalen Civilprozeßordnung an den Richter des letzten Wohnortes des Erblassers verwiesen, die Behandlung einer ihnen durch die kantonale Gesetzgebung zugewiesenen Rechtssache willkürlich abgelehnt und sich dadurch einer Rechtsverweigerung schuldig gemacht haben. Denn die Auffassung der zürcherischen Gerichte, daß § 212 cit. auch dann gelte, wenn der letzte Wohnsitz des Erblassers sich außerhalb des Kantonsgebietes befinde, beziehungsweise daß nach der citirten Gesetzbestimmung auch in diesem Falle für Erbtheilungsstreitigkeiten lediglich der Gerichtsstand des letzten Wohnortes des Erblassers begründet sei, ist keinenfalls eine mit dem Wortlaute der citirten Gesetzesbestimmung unvereinbare und haltlose, sondern hat im Gegentheil offenbar gute sachliche Gründe für sich. § 3 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches dagegen, auf welchen sich Rekurrent ebenfalls berufen hat, kann für die vorliegende Frage zweifellos nicht in Betracht kommen. Denn derselbe normirt keineswegs den Gerichtsstand in Erbstreitigkeiten, sondern bestimmt blos über das für die Beerbung maßgebende materielle Recht. Darüber aber, welches materielle Recht anzuwenden sei, ist, wie in dem angefochtenen Beschlusse zutreffend ausgeführt ist, erst nach Entscheidung der Kompetenzfrage und von dem in der Sache selbst zuständigen Gerichte zu entscheiden.

6. Kann also vom Standpunkte der kantonalen Gesetzgebung aus in dem angefochtenen Beschlusse eine Rechtsverweigerung nicht erblickt werden, so muß sich im Weitern fragen, ob etwa durch eine bundesrechtliche Vorschrift den zürcherischen Gerichten die Behandlung der in Frage stehenden Klage zugewiesen sei und daher der angefochtene Beschluß eine Verletzung einer bundesrechtlichen Gerichtsstandsnorm enthalte. Hierüber nun ist zu bemerken: Es ist vom Rekurrenten selbst und zwar offenbar mit Recht nicht behauptet worden, daß in casu das Konkordat über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse Anwendung finde. Die Bundesverfassung und die gegenwärtig geltende Bundesgesetzgebung aber enthalten irgend welche Bestimmung über den Gerichtsstand in Erbstreitigkeiten nicht. Nach Art. 3 der Bundesverfassung steht es demgemäß, — von Staatsverträgen oder Konkordaten selbstverständlich abgesehen, — ausschließlich der kantonalen Gesetzgebung zu, hierüber Bestimmung zu treffen, so daß mithin der kantonalen Gesetzgebung anheimgestellt ist, vorzuschreiben, ob für Erbstreitigkeiten der Gerichtsstand des Wohn- oder Heimatortes oder der gelegenen Sache Platz greife, ob in dieser Beziehung zwischen beweglichem und unbeweglichem Nachlaß zu unterscheiden sei u. s. w. Bundesrechtliche Regeln greifen hier nur insofern ein, als in Folge der Verschiedenheit der kantonalen Gesetzgebungen Kollisionen mit Bezug auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit entstehen, welche als Kompetenzkonflikte zwischen Kantonen der Erledigung durch die Bundesgewalt unterliegen, sei es daß mehrere Kantone die Kompetenz kraft ihrer Gesetzgebung gleichzeitig beanspruchen (positiver Kompetenzkonflikt), sei es daß in Folge der Divergenz der Gesetzgebungen die Kompetenz von allen betheiligten Kantonen abge-

lehnt und dadurch den Parteien der Rechtsschutz überhaupt entzogen werden sollte (negativer Kompetenzkonflikt). Für Erledigung von Konflikten ersterer Art nun hat die Praxis der Bundesbehörden den Grundsatz aufgestellt, daß, sofern mehrere Kantone die Gerichtsbarkeit gleichzeitig beanspruchen, alsdann jeder derselben in Betreff der auf seinem Gebiete gelegenen Nachlaßobjekte kompetent sei, also für die auf seinem Gebiete gelegenen Nachlaßobjekte die Regeln seiner Gesetzgebung über den Gerichtsstand in Erbstreitigkeiten, gleichviel im Uebrigen, ob dadurch der Gerichtsstand der Heimat, des Wohnortes oder der gelegenen Sache postulirt werde, zur Geltung bringen könne. Nur in diesem Sinne kann der vom Rekurrenten in Bezug genommene, allerdings in einer Reihe von bundesrechtlichen Entscheidungen (siehe z. B. Zeitschrift für schweizerische Gesetzgebung und Rechtspflege V S. 27, Entscheidung des Bundesrathes in Sachen Gutknecht, Erwägung 1 u. a. m.) ausgesprochene Satz verstanden werden, daß in Erbschaftsstreitigkeiten, in Ermangelung abweichender Bestimmungen durch Staatsverträge, der Gerichtsstand der gelegenen Sache zur Anwendung komme. Diesem Grundsatz kann also keineswegs die ihm vom Rekurrenten beigelegte Tragweite, daß nämlich die Kantone bundesrechtlich verpflichtet seien, in Erbschaftsstreitigkeiten den Gerichtsstand der gelegenen Sache zu statuiren beziehungsweise die Gerichtsbarkeit über alle in ihrem Gebiete gelegenen Nachlaßobjekte in Anspruch zu nehmen, beigemessen werden, vielmehr besagt derselbe blos, daß die Kantone kraft ihrer Souveränetät befugt seien, durch ihre Gesetzgebung ihre Jurisdiktion auf alle auf ihrem Territorium gelegenen Nachlaßsachen auszudehnen und daß daher in Konfliktfällen jedem Kanton die Kompetenz dann und insoweit zustehe, als der Nachlaß auf seinem Gebiete gelegen sei und also dort der Gerichtsstand der gelegenen Sache begründet wäre. Dies folgt mit Nothwendigkeit auch aus der prinzipiellen Begründung, welche dem in Rede stehenden Satze von den Bundesbehörden gegeben wurde. Diese nämlich wurde stets daraus abgeleitet, daß die Kantone innerhalb der bundesverfassungsmäßigen Schranken souverän seien, daß nun das Bundesrecht über den Gerichtsstand in Erbschaftsstreitigkeiten keine Bestimmungen enthalte, und daß daher die Kantone kraft ihrer Territorialhoheit mit Bezug auf die auf ihrem Gebiete gelegenen Sachen die Gerichtsbarkeit selbst dann beanspruchen können, wenn infolge dessen anerkannte Grundsätze des positiven Rechtes, wie der Grundsatz der Einheit der Erbschaft, durchbrochen werden (siehe z. B. die leitende Entscheidung des Bundesrathes in Sachen Turian, Ullmer, Staatsrechtliche Praxis I, Nr. 224). Mit anderen Worten: der erwähnte bundesrechtliche Satz enthält lediglich eine staatsrechtliche Regel für Lösung interkantonaler positiver Jurisdiktionskonflikte, keineswegs dagegen eine Norm des Gerichtsstandsrechtes; zu Aufstellung einer solchen wären ja auch die Bundesbehörden anders als im Wege der Gesetzgebung in Ausführung des Art. 46 der Bundesverfassung offenbar gar nicht kompetent und es ist übrigens klar, daß für die Bundesbehörden jedenfalls nicht die mindeste Veranlassung vorgelegen hätte, die Kantone zu verpflichten, eine so eminent unzweckmäßige und sachwidrige Maßregel gesetzlich zu adoptiren, wie dies die absolute Aufstellung des Gerichtsstandes der gelegenen Sache für Erbstreitigkeiten, wonach beispielsweise der kantonale Richter auch über die Erbfolge in inländische bewegliche Nachlaßstücke eines außerhalb des Kantons domizilirt gewesenen Nichtkantonsbürgers zu entscheiden hat, zweifellos wäre.

7. Hievon ausgegangen nun aber kann nicht zweifelhaft sein, daß die auf die kantonale Gesetzgebung gestützte Verweisung der Erbtheilungsklage des Rekurrenten an den Richter des letzten Wohnortes des Erblassers gegen irgendwelche bundesrechtliche Vorschrift nicht verstößt. Denn ein positiver Kompetenzkonflikt zwischen Kantonen liegt ja, da die angefochtene Entscheidung die zürcherischen Gerichte gerade als nicht zuständig erklärt hat, keinenfalls vor, und ebensowenig ist zu gewärtigen, daß ein negativer Kompetenzkonflikt eintreten beziehungsweise daß auch die thurgauischen Gerichte sich als unzuständig erklären werden, da die thurgauische Gesetzgebung, wie Rekurrent selbst nicht bestritten hat, gleich wie die zürcherische, für Erbtheilungsklagen den Gerichtsstand des letzten Wohnortes des Erblassers statuirt, so daß über die Zuständigkeit der thurgauischen Gerichte kaum ein Zweifel obwalten kann. Bundesrechtliche Normen über den Ge-

richtsstand in Erbschaftsstreitigkeiten dagegen, welche über etwas anderes als über die Erledigung daheriger aus der Verschiedenheit des kantonalen Rechtes hervorgehender Konflikte bestimmen würden, bestehen, wie gezeigt, zur Zeit überall nicht.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

V. Arreste. — Saisies et séquestres.

34. *Arrêt du 2 juin 1882, dans la cause Béguin.*

Jules Béguin, bourgeois de Saint-Légier et La Chiésaz (Vaud) était en 1881 domicilié depuis plus de vingt ans dans le canton de Fribourg, où il possédait sur le territoire de la commune de Guin la propriété importante de la Hautefin.

En 1879, Béguin, connu depuis longtemps pour sa manie de susciter et de soutenir des procès, était en difficulté avec un de ses précédents avocats, M. Girod, à Fribourg; il conféra alors à l'avocat Heimo, aussi à Fribourg, la mission de vider ces différends, ainsi que tous ceux dans lesquels lui, Béguin, pourrait se trouver impliqué, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Dans ce but, Béguin donna à M. Heimo, par procuration du 30 Septembre 1879, et surtout par procuration générale du 2 Décembre même année, les pouvoirs les plus étendus.

Peu de mois après, l'avocat Heimo eut à son tour des difficultés avec son client. Le 14 Avril 1880, l'avocat Heimo envoya à Béguin le compte des sommes par lui perçues et déboursées à propos de ces différents litiges.

Dans cette pièce, Heimo accuse avoir reçu de Béguin	Fr.	8778 22
et déboursé	»	8225 90
D'où il suit qu'il resterait en faveur de Béguin un solde de	Fr.	552 32

que Heimo déclare imputer sur ses frais et débours, modération réservée.

En outre, Heimo avait déjà adressé à Béguin, le 28 Février 1880, deux listes de frais, puis, jusqu'au 11 Novembre suivant, sous quinze dates différentes, cent quatre de ces listes, soit notes d'honoraires, entre autres, selon notification du 29 Avril 1880, vingt-sept notes d'honoraires ayant trait à une seule question incidentelle jugée le 17 Novembre 1879.

Béguin conteste le compte du 14 Avril 1880, ainsi que les notes de frais de l'avocat Heimo. Par exploit du 30 dit, Béguin réclame la remise d'un compte détaillé, au lieu de la notification de listes abusives; il déclare, en outre, vouloir régler avec l'avocat Heimo au moyen de l'établissement d'un compte général permettant de comprendre dans un seul procès tous les points litigieux entre parties.

A l'audience du Tribunal de la Singine du 24 Juin 1880, l'avocat Heimo demande la division de cause, par le motif que ses prétentions contre Béguin dérivent de deux procurations distinctes, puisqu'on ne saurait soutenir que le mandat donné à un homme de loi pour ester en justice, confère également à celui-ci, sans autre stipulation particulière, le droit de payer les dettes personnelles de son client; par conséquent, il y avait lieu, selon l'avocat Heimo, à statuer séparément sur le compte relatif aux recettes et déboursés.

Béguin s'étant opposé à la division de cause comme inutile, le Tribunal, statuant le dit jour, admit l'avocat Heimo dans sa demande de division de cause. Ce jugement fut confirmé, ensuite d'appel de Béguin, par la Cour supérieure fribourgeoise, le 8 Octobre 1880. Comme les premiers juges, la Cour d'appel a estimé que Heimo a agi, au nom de Béguin, en vertu de deux mandats bien distincts, l'un, soit le mandat de droit commun prévu aux art. 1902 et suivants du code civil, lui conférant le droit de percevoir et de livrer des valeurs au nom de son constituant, l'autre, soit le mandat spécial, qui est conféré à l'homme de loi, pour ester en justice; que dès lors le règlement de compte demandé par Béguin porte sur