

Fünfter Abschnitt. — Cinquième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.

Traité de la Suisse avec l'étranger.

**Staatsverträge über civilrechtliche Verhältnisse.
Rapports de droit civil.**

Vertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869.
Traité avec la France du 15 Juin 1869.

51. Urtheil vom 10. Juli 1885
in Sachen Diggelmann.

A. Am 25. Mai 1882 starb an seinem Wohnorte in Sannois bei Versailles der von Oberstraf, Kantons Zürich, gebürtige Karl Heinrich Diggelmann. In den Besitz seines Nachlasses, welcher laut dem später aufgenommenen Inventar aus Hausrath, Baarschaft, einem in Sannois gelegenen Grundstücke, Wertpapieren, einer Forderung auf eine Pariser Firma und einer solchen auf Joh. Jakob Diggelmann in Außersihl besteht, setzte sich die Wittve Eugenie geborene Götty. Im Jahre 1884 veranlaßten Joh. Jakob Diggelmann, wohnhaft in Außersihl, Bruder des Verstorbenen, und Johann Martin Heinrich Diggelmann, wohnhaft in Oberstraf, Nefse desselben, welche erst jetzt von dem Tode ihres Bruders und Oheims Kunde erhalten zu haben behaupten, als gesetzliche Erben die Verfestelung und Inventarisation des Nachlasses und traten sodann beim Gerichte der Heimat des Erblassers (in Zürich) mit einer Klage gegen die Wittve Eugenie Diggelmann in Sannois auf; sie stellten fol-

gende Rechtsfragen: 1. Ist das Testament des verstorbenen Ehemannes der Beklagten, soweit es dieser mehr als $\frac{1}{3}$ zu Eigenthum vermachet, ungültig? 2. Sind die Ansprüche der Wittve Diggelmann bezüglich ihres Weibergutes und sonstiger Sonderforderungen unbegründet? 3. Ist der Nachlaß des Diggelmann gemäß den Anträgen der Kläger zu theilen? Zu Begründung der Kompetenz der zürcherischen Gerichte beriefen sich die Kläger auf Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages vom 15. Juni 1869, sowie auf Art. 3 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches. Die Beklagte bestritt die Kompetenz der zürcherischen Gerichte, mit der Behauptung, es handle sich hier nicht um eine erbrechtliche Streitigkeit, in welchem Falle allerdings der heimliche Gerichtsstand gemäß Art. 5 des Staatsvertrages vom 15. Juni 1869 begründet wäre; die Beklagte bestreite nicht, daß die Kläger gesetzliche Erben des K. H. Diggelmann seien; sie besitze ihrerseits den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes nicht auf Grund eines erbrechtlichen Titels, sondern auf Grund einer Schenkung unter Lebenden, eventuell wären jedenfalls die zürcherischen Gerichte insoweit nicht kompetent, als es sich einerseits um die in Frankreich gelegene Liegenschaft und andererseits um die in der zweiten klägerischen Streitfrage berührten Ansprüche der Beklagten aus dem ehelichen Güterrechte handle. Sowohl das Bezirksgericht Zürich als auch in zweiter Instanz die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes erklärten sich indeß als kompetent, die Appellationskammer durch Beschluß vom 16. Mai 1885, in dessen Begründung wesentlich ausgeführt wird: Nach Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages vom 15. Juni 1869 hänge die Entscheidung davon ab, ob die Klage erbrechtlicher Natur sei oder nicht. Dafür komme es auf Grund und Inhalt der Klage, nicht auf den Charakter allfälliger Einreden an. Nun verlangen die Kläger als Erben des K. H. Diggelmann die Herausgabe des Nachlasses desselben bis zum Betrage ihres Pflichttheiles. Dieses Begehren sei erbrechtlicher Natur. Daß die Beklagte demselben eine angebliche Schenkung unter Lebendigen entgegenstelle, ändere hieran nichts; denn der klägerische Angriff auf diese behauptete Schenkung gründe sich

auf die Ungültigkeit derselben wegen Kollision mit dem Pflichterbrechte der Kläger. Die Behauptung, daß die angebliche Schenkung der Beklagten ein besseres Recht auf den gesamten Nachlaß gebe als den Erben zustehe, enthalte überhaupt die Bestreitung des klägerischen Erbrechtes. Uebrigens bestreiten die Kläger, daß die von der Beklagten angerufene Urkunde (deren Produktion letztere verweigere) eine Schenkung enthalte, und behaupten, dieselbe qualifizire sich vielmehr als ein, der Anfechtung wegen Pflichttheilsverletzung unterliegendes, Testament. Die Streitfrage 2 enthalte allerdings einen Angriff auf Ansprüche der Beklagten bezüglich ihres Weibergutes und sonstiger Sonderforderungen. Die Begründung der Klage zeige indeß, daß dieselbe auch in dieser Hinsicht durchaus auf das klägerische Intestaterbrecht gestützt werde. Die Klage erscheine somit als eine erbrechtliche und die Berufung der Kläger auf den in Art. 5 des Staatsvertrages normirten heimatlichen Gerichtsstand sei also begründet. Gegenüber dem eventuellen Standpunkte der Beklagten, daß jedenfalls bezüglich des Nachlasses, soweit derselbe in auf französischem Territorium gelegenen Liegenschaften bestehe, der zürcherische Gerichtsstand nicht begründet sei, sei zu bemerken, daß der Staatsvertrag mit Rücksicht hierauf nur die Anwendung des am Orte der belegenen Sache geltenden Rechtes vorbehalte, ohne den heimatlichen Gerichtsstand auszuschließen.

B. Gegen den Beschluß der Appellationskammer vom 16. Mai 1885 ergriff die Wittve Diggelmann den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In der Rekurschrift werden im Wesentlichen folgende Gesichtspunkte geltend gemacht:

1. Die tatsächliche Grundlage des in der ersten klägerischen Streitfrage geltend gemachten Anspruches bilde ein am 5. Februar 1879 zwischen den Eheleuten Diggelmann vor Notar und Zeugen abgeschlossener Vertrag unter Lebenden. Die Kläger anerkennen die Existenz und formelle Gültigkeit der Urkunde und behaupten nur, dieselbe enthalte ein Testament, das sie wegen Pflichttheilsverletzung anfechten können. Allein darüber, ob ein Vertrag unter Lebenden oder ein Testament vorliege, haben nicht die schweizerischen, sondern die französischen Gerichte zu entscheiden. Für die Kompetenzfrage sei entscheidend, daß die Beklagte

die Eigenschaft der Kläger als gesetzliche Erben ihres verstorbenen Ehemannes an sich anerkenne, während sie dagegen allerdings bestreite, daß dieselben als Erben das vorhandene Vermögen beanspruchen können, da dieses durch Vertrag unter Lebenden auf sie (die Beklagte) übergegangen sei. Bei dieser Sachlage liege nicht eine, unter Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages fallende, Erbrechtsstreitigkeit, sondern ein gewöhnlicher vindiktionsprozeß, eine Streitigkeit darüber, ob die vindizirte Sache Eigenthum des Erben sei, vor. Die Klage auf Anfechtung des Vertrages vom 5. Februar 1879 falle nicht unter Art. 5 des Staatsvertrages, denn eine solche Klage gehe weiter als auf Liquidation oder Theilung einer Erbschaft. Die querela inofficiosæ donationis sei, wenn auch aus erbrechtlichen Gründen hervorgegangen, doch ein besonderes Rechtsinstitut, das im Staatsvertrage nicht berücksichtigt sei. Anfechtung eines Vertrages und Theilung eines Nachlasses seien eben verschiedene Dinge.

2. Hinsichtlich der Ansprüche der Beklagten aus dem ehelichen Güterrechte sei zu bemerken, daß, abgesehen von dem Vertrage vom 5. Februar 1879, die Beklagte nach französischem ehelichem Güterrechte Eigenthümerin der Hälfte der Verlassenschaft wäre. Ihre daherigen Ansprüche seien, wie nach dem Entscheide des Bundesgerichtes in der Rekursache Kopf (Amtliche Sammlung Bd. IX, S. 505/506) anerkannt werden müsse, nicht erbrechtlicher Natur und es sei also für deren Beurtheilung der heimatliche Gerichtsstand nicht begründet.

3. Für die Nachlastheilung wäre allerdings im Allgemeinen die Kompetenz der zürcherischen Gerichte begründet. Allein bevor eine Theilung stattfinden könne, müsse zuerst der Nachlaß festgestellt sein. Ein bloß allgemeiner Ausspruch über die Theilung wäre ohne allen Werth und sei auch nicht das, was die Kläger in Streitfrage 3 verlangen. Daher sei auch zu Beurtheilung dieser Streitfrage der zürcherische Gerichtsstand nicht begründet.

4. Jedenfalls seien die zürcherischen Gerichte insoweit nicht kompetent, als das Vermögen in auf französischem Territorium gelegenen Liegenschaften bestehe. Der Ausdruck in Art. 5 des

Staatsvertrages „Beobachtung der Gesetze“ beziehe sich nicht bloß auf das materielle Recht, sondern auch auf die Kompetenzbestimmungen. Eine Entscheidung der zürcherischen Gerichte würde von den französischen Gerichten ohne Zweifel einfach nicht beachtet werden.

Es sei somit die Klage in erster Linie überhaupt wegen Inkompetenz abzuweisen, eventuell mit Bezug auf die Rechte der Wittve aus ehelichem Güterrechte, sowie bezüglich der Liegenschaften, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

C. In ihrer Rekursbeantwortung tragen die Rekursbeklagten S. J. Diggelmann in Auserföhl und Johann Martin Diggelmann in Oberstraf darauf an, die von der Gegnerin erhobene Beschwerde sei gänzlich abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge, indem sie unter Verweisung auf ihre Erörterungen vor den kantonalen Gerichten geltend machen:

1. Es sei nicht richtig, daß sie die formelle Gültigkeit der von der Rekurrentin angerufenen Urkunde anerkannt haben. Sache der Rekurrentin wäre es gewesen, ihre Behauptung, daß diese Urkunde einen Vertrag unter Lebenden enthalte, zu beweisen, was ja auch in außerordentlich einfacher Weise, durch Produktion der Urkunde, hätte geschehen können. Uebrigens sei es ganz irrelevant, ob es sich um ein Testament oder um eine donation entre vifs handle. Eine donation entre vifs unter Ehegatten sei nach Art. 1096 des Code civil jederzeit revokabel und siehe daher für die vorliegende Frage einem Testamente ganz gleich. Auch wenn eine donation entre vifs wirklich vorliegen sollte, so mache die Beklagte also doch einen erbrechtlichen Anspruch geltend. Die Schenkung sei niemals vollzogen worden, sie sei auf den Todesfall hin, zum Zwecke der Benachtheiligung der Intestaterben, geschehen und wäre formell und materiell ungültig. Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages wolle alle erbrechtlichen Streitigkeiten umfassen; es gehe nicht an, in denselben Distinktionen hineinzulegen.

2. Die Rekurrentin sei Schweizerin; sie sei daher durchaus nicht in der Lage, sich auf das französische Recht der communauté zu berufen, insbesondere angesichts des § 3 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches, welcher für die ehelichen

Güterrechtsverhältnisse der Kantonsbürger die Anwendung des Heimatrechtes vorschreibe. Selbst wenn zwischen der französischen und schweizerischen Doktrin Divergenzen darüber walten sollten, nach welchem Rechte und in welchem Gerichtsstande das eheliche Güterrecht in Kollisionsfällen mit dem Erbrechte zu beurtheilen sei, so müßte doch im vorliegenden Falle die schweizerische Auffassung prävaliren, da es sich um die Beerbung eines Schweizlers handle. Die Beklagte mache (worin übrigens ein innerer Widerspruch liege) ihre behaupteten Ansprüche aus der ehelichen Gütergemeinschaft kumulativ mit dem Anspruche auf die ganze Verlassenschaft geltend. Dem Sinne des Staatsvertrages entspreche es nun jedenfalls nicht, daß über eine einzige Erbschaft mehrere Prozesse entstehen können.

3. Die Liegenschaften seien allerdings dem französischen Rechte unterstellt. Allein der Heimattrichter entscheide. Auch habe das Gericht in Versailles am 4. Juni dieses Jahres in ganz gleichem Sinne, wie die zürcherischen Gerichte, entschieden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages ist der heimatlische Gerichtsstand begründet für Klagen „betreffend Liquidation oder Theilung einer Erbschaft, sei es infolge von Testament oder Intestaterbrecht und betreffend die Abrechnung zwischen Erben und Legataren.“ Immerhin müssen, wie Art. 5 cit. ausdrücklich bestimmt, „für die Theilung und für die Veräußerung von Immobilien die Gesetze des Landes, wo dieselben liegen, beobachtet werden.“ Prinzipiell ist somit die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte staatsvertraglich insofern begründet, als die Streitigkeit sich als Erbstreitigkeit qualifizirt.

2. Durch die Klage wird vorerst (in Streitfrage 1 und 3) Ungültigerklärung eines Testamentes des verstorbenen Ehegatten der Beklagten, soweit dasselbe der letztern mehr als $\frac{1}{3}$ des Nachlasses zu Eigenthum zuwende, sowie Theilung des Nachlasses gemäß den Anbringen der Kläger verlangt. Daß nun diese Begehren, so wie sie lauten, erbrechtlicher Natur sind, ist gewiß nicht zu bezweifeln. Dieselben gehen ja auf Anfechtung einer behaupteten letztwilligen Verfügung des Erblassers wegen Pflichttheilsverletzung und auf Theilung des Nachlasses. Wenn

nichtsdessenungeachtet die Rekurrentin die erbrechtliche Natur des Rechtsstreites leugnet, so stellt sie darauf ab, daß die angefochtene Verfügung in Wahrheit nicht ein Testament, sondern eine Schenkung unter Lebenden sei, so daß sie (die Beklagte) den Nachlaß nicht unter erbrechtlichem Titel besitze und daher nicht ein Streit über die Nachfolge von Todeswegen, sondern über die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden vorliege. Allein diese Einwendung ist nicht begründet. Vorerst hätte es gewiß der Rekurrentin obgelegen, gegenüber den Klagebehauptungen durch Vorlage der betreffenden Urkunde darzuthun, daß ihr Nachlaßbesitz sich nicht auf Testament, sondern auf Schenkung unter Lebenden stütze. Sodann aber ist überhaupt die von der Rekurrentin vorgeschützte Einwendung nicht der Art, um den erbrechtlichen Charakter des Rechtsstreites auszuschließen. Wie sich aus den eigenen Vorbringen der Rekurrentin, sowie aus dem bei den Akten liegenden Inventar ergibt, ist die Schenkung vom 5. Februar 1879, auf welche die Rekurrentin ihren Anspruch auf den gesammten Nachlaß ihres Ehemannes begründet, eine während der Dauer der Ehe geschehene Schenkung unter Eheleuten und daher nach französischen Rechte (Art. 1096 des Code civil) während des Lebens des Schenkers von Rechtswegen jederzeit widerruflich; sie bezieht sich im Fernern, wie aus dem Inventar hervorgeht, nicht auf das zur Zeit der Schenkung, sondern auf das am Todestage des Schenkers vorhandene Vermögen desselben, d. h. auf dessen Nachlaß. Es ist daher klar, daß diese Schenkung vor dem Tode des Schenkers nicht perfekt und unwiderruflich war, sondern daß sie erst mit dem Tode des Ehemannes, sofern derselbe vor der Ehefrau starb, einen definitiven Rechtserwerb für diese letztere begründen sollte. In Wirklichkeit liegt daher hier eine, wenn auch nicht auf Testament, sondern auf Verträge beruhende Zuwendung auf den Todesfall vor. Der Streit über die Gültigkeit einer solchen Zuwendung zwischen dem Bedachten und den Intestaterben aber ist erbrechtlicher Natur, da ja von beiden Seiten ein erst mit dem Tode des Erblassers definitiv begründetes Recht auf den Nachlaß behauptet wird.

3. Was speziell die Behauptung anbelangt, daß die schweize-

rischen Gerichte insoweit nicht zuständig seien, als der Nachlaß aus (in Frankreich gelegenen) Liegenschaften bestehe, so kann auch in dieser Richtung die Beschwerde nicht als begründet erachtet werden. Allerdings ist der Anerkennung des heimatischen Gerichtsstandes für Erbstreitigkeiten in Art. 5 des Staatsvertrages der Nachsatz beigefügt, daß immerhin für die Theilung und Veräußerung von Liegenschaften die Gesetze des Landes der gelegenen Sache beobachtet werden müssen. Allein dieser Nachsatz hebt nicht die Kompetenz des heimatischen Richters auf, sondern macht demselben bloß in bestimmter Richtung die Beobachtung der Gesetze des Landes der gelegenen Sache zur Pflicht. Eine gegentheilige Auslegung folgt weder aus dem Wortlaute des Vertrages, noch aus anderweitigen Interpretationsmomenten.

4. Dagegen ist die Beschwerde insoweit begründet, als sie rügt, daß die angefochtene Entscheidung auch für die Beurtheilung der Ansprüche der Rekurrentin aus dem ehelichen Güterrechte die zürcherischen Gerichte gemäß Art. 5 des Staatsvertrages als zuständig erkläre. Art. 5 des Staatsvertrages statuirt den heimatischen Gerichtsstand nur für erbrechtliche Klagen. Der vom überlebenden Ehegatten auf Grund des ehelichen Güterrechtes erhobene Anspruch auf Herausgabe von Nachlasssachen oder Nachlaßquoten nun aber ist nicht erbrechtlicher Natur; dies wurde vom Bundesgerichte schon in seiner Entscheidung in Sachen Kopf (Amtliche Sammlung Bd. IX, S. 498) eingehend begründet, so daß hier lediglich auf diese Entscheidung verwiesen werden kann, und ist denn auch von den französischen Gerichten in Anwendung des schweizerisch-französischen Staatsvertrages wiederholt ausgesprochen und gegenüber der entgegengesetzten Ansicht der schweizerischen Behörden festgehalten worden (siehe Curti, der Staatsvertrag mit Frankreich, S. 84 u. ff.). Wenn daher die angefochtene Entscheidung die schweizerischen Gerichte auch in dieser Richtung, gestützt auf Art. 5 des Staatsvertrages, als kompetent erklärt, so muß hierin eine Verletzung dieses Artikels gefunden werden und es ist somit die angefochtene Entscheidung insoweit aufzuheben. Dagegen muß den zürcherischen Gerichten vorbehalten bleiben, darüber zu entscheiden, ob etwa ihre Kompetenz auch in dieser Richtung nach Maßgabe der kan-

tonalen Gesetzgebung begründet sei. Der Staatsvertrag vom 15. Juni 1869 enthält nämlich überhaupt eine auf die vorliegende Klage in der hier fraglichen Richtung anwendbare Gerichtsstandsnorm nicht: er statuirt, wie bemerkt, nicht die Kompetenz der schweizerischen, aber auch nicht diejenige der französischen Gerichte. Denn Art. 1 des Staatsvertrages, welcher einzig etwa neben Art. 5 in Frage kommen könnte, trifft nicht zu. Derselbe gewährt dem Gerichtsstand des Wohnortes nur für Rechtsstreitigkeiten zwischen Schweizern und Franzosen und umgekehrt und ist daher auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht anwendbar, weil hier sämtliche Beteiligte Schweizerbürger sind; übrigens könnte sich, auch abgesehen hiervon, fragen, ob güterrechtliche Ansprüche des überlebenden Ehegatten auf den Nachlaß des verstorbenen als persönliche Ansprüche im Sinne des Art. 1 des Staatsvertrages zu betrachten seien.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der angefochtene Beschluß der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wird insoweit aufgehoben, als derselbe die zürcherischen Gerichte, gestützt auf Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages, für kompetent erklärt, die ehегüterrechtlichen Ansprüche der Rekurrentin am Nachlasse ihres verstorbenen Ehemannes zu beurtheilen (Streitfrage 2 der Kläger); im Uebrigen wird der Rekurs als unbegründet abgewiesen.

52. Urtheil vom 25. September 1885
in Sachen Giacometti.

A. Johann Giacometti von Vicosoprano (Graubünden) hat sich im Jahre 1848 im Kanton Graubünden mit Margaretha Büsin von Silvaplana verehelicht; derselbe siedelte später nach Nizza über, wo seine Frau im Jahre 1880 gestorben ist. Da die Ehe kinderlos geblieben war, so verlangten die Schwestern der Frau, Maria und Annetta Büsin und Barbara Robbi, geb. Büsin, zu Silvaplana als Intestaterben die Herausgabe

des auf die Frau entfallenden Antheils am ehelichen Vermögen und erhoben, da dieselbe von Johann Giacometti auf Grund eines von ihm behaupteten Testamentes seiner verstorbenen Ehefrau verweigert wurde, im Gerichtsstande der Heimat des Johann Giacometti, beim Bezirksgerichte Maloja, Klage; ihre Klagebegehren gingen dahin: Johann Giacometti sei zu verurtheilen, aus dem ehelichen Vermögen Giacometti-Büsin den nach graubündnerischen Gesetzen der verstorbenen Ehefrau gehörenden Theil auszuscheiden und den Intestaterben der Frau, nach Abzug dessen, was nach graubündnerischen Gesetzen ihm durch Testament gültig vermacht sein könnte, sammt Verzugszinsen vom Todestage der Frau an, auszuhändigen. Der Beklagte bestritt die Kompetenz des Bezirksgerichtes Maloja, wurde aber mit seiner Gerichtsstandseinrede durch Entscheid des hiefür zuständigen Kleinen Rathes des Kantons Graubünden vom 23. Februar 1885 abgewiesen.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Johann Giacometti den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, indem er beantragt: Die Rekursbeschwerde des Johann Giacometti in Nizza gegen das kleinrätliche Dekret vom 23. Februar 1885 sei gutzuheißen und demgemäß die Forumseinrede des Beklagten, soweit es den immobilien Nachlaß seiner verstorbenen Frau anbelangt, zu schügen. Zur Begründung der Beschwerde beruft sich der Rekurrent wesentlich auf Art. 4 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869. Letzterer Vertrag sei hier anwendbar. Nun bestimme Art. 4 cit. ausdrücklich, daß dingliche Klagen auf Immobilien bei dem Richter der gelegenen Sache anzubringen seien. Die Klage der Intestaterben Giacometti-Büsin aber qualifizire sich als hereditatis petitio; sie mache ein dingliches (Erb-) Recht geltend und gehöre daher, soweit sie sich auf in Frankreich gelegene Immobilien (welche den größten Theil des ehelichen Vermögens bilden) beziehe, vor die französischen Gerichte. Art. 5 des Staatsvertrages, auf welchen sich der Kleine Rath berufe, handle nicht von der dinglichen Erbrechtsklage, sondern nur von der persönlichen Theilungsklage (actio familiae heriscundae). Das dingliche Erbrecht werde bei der Klage auf Liquidation oder Theilung einer Erbschaft,