

Genève aucune loi attribuant au père la faculté de conférer cette émancipation totale. Lorsque l'art. 2 susvisé parle à cet égard de l'autorité compétente (zuständige *Amtsstelle*), il n'a évidemment pas en vue le père ou la mère, qui ne présentent point ce caractère.

3° Tout en admettant avec raison l'abrogation de fait des art. 477 et suivants du Code civil, le Conseil d'Etat reconnaît qu'il n'existe actuellement à Genève, de par la loi, aucune autorité compétente à laquelle la fonction de prononcer l'émancipation conformément au prédit art. 2 ait été conférée, et qu'en attendant la promulgation d'une loi sur la matière, déjà soumise au Grand Conseil, c'est le conseil de famille, présidé par le Juge de paix, qui a été investi provisoirement de cette compétence.

A supposer cette extension des attributions du conseil de famille injustifiée, elle n'implique en tout cas pas une violation de l'art. 2 de la loi fédérale; elle pourrait tout au plus constituer une fausse application d'une loi cantonale, et échapperait de ce chef au contrôle du Tribunal fédéral.

Le choix du conseil de famille à cet effet paraît d'ailleurs d'autant plus naturel que c'est lui qui, aux termes des lois genevoises, est investi d'une compétence générale en matière de tutelles, et dont l'autorisation avait à intervenir, sous l'ancien droit, pour donner force à certains actes du mineur émancipé.

4° Enfin les arguments tirés du message du Conseil fédéral du 7 Novembre 1879 ne sauraient prévaloir contre le texte clair et précis de la loi de 1881, laquelle exige que les déclarations de majorité, soit émancipations du droit fédéral, soient reçues par une autorité (*Amtsstelle*) compétente. Si le législateur fédéral eût voulu assimiler le père à une semblable autorité, il l'eût sans doute exprimé dans la loi.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Konkordate. — Concordats.

**Testirungsfähigkeit
und Erbrechtsverhältnisse. — Capacité de tester
et questions de successions.**

76. Urtheil vom 7. September 1889
in Sachen Hier.

A. Am 26. März 1888 starb in Schaffhausen die Ehefrau des damals dort domicilirten Fabrikarbeiters Kaspar Hier von Egg, Kantons Zürich. Nach Maßgabe der schaffhausenschen Gesetzgebung wurde von der Waisenbehörde von Schaffhausen ein Inventar über deren Nachlaß aufgenommen. Dabei nahm das Waisengericht Schaffhausen als zu diesem Nachlasse gehöriges Frauengut durch Beschluß vom 13. Dezember 1888 unter anderm auf, eine Forderung von 1000 Fr. an den Ehemann Hier als Ersatz für Eingebrautes und eine Summe von 3000 Fr., welche auf den Namen der Frau Hier bei dem Bankhause Zündel & Cie in Schaffhausen angelegt war. Der Ehemann Hier erkannte dieses Inventar nicht an, indem er bestritt, daß seine Frau ihm 1000 Fr. zugebracht habe und behauptete, die bei Zündel & Cie angelegten 3000 Fr. seien von ihm seiner Frau zur Anlage übergeben und mißbräuchlicherweise auf den Namen seiner Frau statt auf den seinigen deponirt worden. Gestützt auf das schaffhausensche Gesetz betreffend das Verfahren bei Beschreibungen und Theilungen wies ihn das Waisengericht Schaffhausen an, innert 10 Tagen den schaffhausenschen Richter anzurufen, widrigenfalls der gutachtliche Entscheid des Waisengerichtes in Rechtskraft erwache. K. Hier kam dieser Auflage nach. Beim Friedensrichtervorstande verstan-

digte er sich mit den Erben seiner Ehefrau mit Ausnahme der Frau Barbara Bader geb. Meili in Schaffhausen, welche seine Ansprüche fortwährend bestritt. Die Sache zwischen K. Vier und der Frau Bader gelangte daher vor das Bezirksgericht Schaffhausen. Vor diesem bestritt K. Vier die Kompetenz des schaffhausenschen Richters, indem er behauptete, die Sache gehöre nach Maßgabe des Konkordates betreffend Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse vom 15. Juli 1822 vor den Richter seiner Heimat, also vor die zürcherischen Gerichte. Diese Einrede wurde indeß sowohl vom Bezirksgerichte Schaffhausen als vom Obergerichte dieses Kantons, von letzterm durch Entscheidung vom 17. Mai 1889 verworfen.

B. Mit Eingabe vom 13. Juli 1889 stellte nunmehr K. Vier beim Bundesgerichte den Antrag, daselbe wolle erklären: für die Frage der Ausschcheidung des Nachlasses von Frau Vier sei die schaffhausensche Waisenbehörde beziehungsweise der schaffhausensche Richter nicht kompetent. Zur Begründung führt er zunächst in ausführlicher Erörterung aus, es sei nicht richtig, daß, wie die angefochtenen Entscheidungen annehmen, nach der schaffhausenschen Gesetzgebung die schaffhausenschen Behörden berechtigt und verpflichtet gewesen seien das Vermögen der Eheleute Vier nach Manns- und Frauengut auszuscheiden. Sie seien wohl zur Inventarisation des Nachlasses, nicht dagegen zu der davon verschiedenen Vermögensauscheidung kompetent. Sodann wird ausgeführt, es handle sich in casu um eine erbrechtliche Streitigkeit, zu deren Beurtheilung nach dem Konkordate vom 15. Juli 1822, welchem sowohl der Kanton Schaffhausen als der Kanton Zürich beigetreten seien, der heimatlliche Richter des Erblassers d. h. der zürcherische Richter kompetent sei. Es möge freilich vielleicht nicht nöthig sein, bei Beurtheilung der streitigen Punkte auf eine erbrechtliche Gesetzesbestimmung Bezug zu nehmen. Allein immerhin handle es sich um eine Streitigkeit über die Nachlaßtheilung. Die Frau Bader könne ihren Anspruch lediglich als Erbin der Frau Vier erheben und auch die Ansprüche des überlebenden Ehemannes an den Nachlaß seiner Frau seien erbrechtlicher Natur; die Frage der Ausschcheidung in Manns- und Frauengut sei überhaupt die Grundlage, die Voraussetzung der ganzen Erbtheilung. Erst durch

den Tod der Erblasserin und den Eintritt des Erbfalles sei die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien, speziell der Frau Bader, welche formell als Beklagte, materiell aber als Klägerin erscheine, hergestellt worden. Es liege also nicht der Fall vor, wo ein dritter Richterbe einen Gegenstand der Nachlaßmasse vindizire, sondern eine auf das Erbrecht begründete Klage eines Erben. Für derartige Streitigkeiten sei nach dem Konkordate der Gerichtsstand der Heimat begründet. Nach Art. 2 des Konkordates sei die Wohnortsbehörde bei Todesfällen Niedergelassener nur zur Verriegelung des Nachlasses und Aufnahme des Inventars, dagegen zu nichts weiterem befugt. Hiemit stimme auch die bundesrechtliche Praxis überein, wofür auf Ulmer, Staatsrechtliche Praxis I, Nr. 561, 558 und auf die bundesgerichtlichen Entscheidungen I, S. 197, 201; VI, S. 400 u. ff. verwiesen wird. Davon, daß der Rekurrent etwa den schaffhausenschen Gerichtsstand anerkannt habe, könne keine Rede sein. Er sei zu Anrufung des schaffhausenschen Richters gezwungen gewesen, wenn er sich nicht den von der Waisenbehörde angedrohten Präklusivfolgen habe aussetzen wollen.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde macht die Rekursbeklagte Frau Bader im Wesentlichen geltend: Der Rekurrent habe den schaffhausenschen Richter selbst angerufen und könne den von ihm selbst gewählten Gerichtsstand nicht nachträglich ablehnen; jedenfalls hätte er, auch wenn seine Beschwerde für begründet sollte erklärt werden, sämtliche Kosten des von ihm verursachten Verfahrens vor den schaffhausenschen Gerichten zu tragen. In der Sache selbst hänge die Entscheidung ausschließlich davon ab, ob es sich um eine erbrechtliche Streitigkeit handle oder nicht; die Erörterungen des Rekurrenten über schaffhausensches Gesetzesrecht seien bedeutungslos. Die erbrechtliche Natur eines Rechtsstreites hänge nun nicht von der Person der Partei sondern von dem Gegenstande des Rechtsstreites ab. Danach liege hier ein Erbtreit offenbar nicht vor. Es sei überall nicht streitig, wer Erbe der Frau Vier oder wie deren Nachlaß zu theilen sei, sondern nur, wie hoch das Weibergut derselben sich belaufen habe, insbesondere ob bestimmte Gegenstände (Forderungen) schon bei Lebzeiten der Frau Vier dieser oder vielmehr dem Ehemanne Vier gehört haben. Die ganz gleiche Streitigkeit hätte auch bei Lebzei-

ten der Frau Vier entstehen können, z. B. wenn die Ehefrau Sicherstellung des Frauengutes verlangt oder wenn die Ehescheidung ausgesprochen worden wäre und der Ehemann bei den sachbezüglichen Verhandlungen die Höhe des Frauengutes bestritten hätte. Die Sache liege nicht wesentlich anders, als wenn ein Dritter einen Gegenstand aus der Verlassenschaft als sein Eigenthum vindiziren würde. Derartige Streitigkeiten seien nicht von dem konkordatsmäßigen Richter der Heimat sondern von dem Richter des Wohnortes zu entscheiden. Die bundesrechtliche Praxis spreche nicht für, sondern gegen den Rekurrenten. Demnach werde beantragt: Das Bundesgericht wolle die Beschwerde als unbegründet abweisen und den Beschwerdeführer zu Tragung der Kosten und zur Ausrichtung einer Entschädigung für die Beschwerdebeantwortung anhalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Daß der Rekurrent den schaffhausenschen Gerichtsstand anerkannt habe und die Beschwerde daher schon aus diesem Grunde abgewiesen werden müsse, dürfte nach Lage der Sache kaum behauptet werden können. Dagegen ist die Beschwerde deßhalb unbegründet, weil es sich nicht um eine Erbstreitigkeit handelt, welche nach Maßgabe des Konkordates vom 15. Juli 1822 vom Richter der Heimat des Erblassers zu beurtheilen wäre. Ob die schaffhausenschen Behörden die schaffhausenschen Gesetze über Inventarisation u. s. w. richtig angewendet haben, ist vom Bundesgerichte nach bekanntem Grundsatz nicht zu untersuchen; die hierauf bezüglichen, ausführlichen Erörterungen des Rekurrenten fallen daher als unerheblich von vornherein außer Betracht. Vom Bundesgericht ist einzig zu untersuchen, ob die angefochtenen Entscheidungen das Erbrechtskonkordat vom 15. Juli 1822 verletzen und dies ist, wie bemerkt, zu verneinen.

2. Nach Art. 3 des Konkordates hat „bei sich ergebenden Erbstreitigkeiten“ der Richter des Heimortes zu entscheiden. Als Erbstreitigkeiten, welche danach vor den Richter der Heimat gehören, erscheinen einerseits Streitigkeiten über die erbrechtliche Nachfolge in den Nachlaß, eine Nachlaßquote oder einen Nachlaßbestandtheil, andererseits Erbtheilungsstreitigkeiten (vergleiche Amtliche Sammlung VI, S. 398 u. ff.; 405 u. ff.). Dagegen sind Streit-

tigkeiten über die Erbschaftsqualität eines Vermögensobjektes, d. h. darüber, ob dieses Vermögensobjekt dem Erblasser gehört habe und mithin einen Bestandtheil des Nachlasses desselben bilde, nicht als Erbstreitigkeiten zu betrachten, sondern als gewöhnliche Vindikations- oder Forderungsstreitigkeiten (vergleiche Amtliche Sammlung I, S. 197). Bei derartigen Streitigkeiten handelt es sich ja überall nicht um die Anwendung erbrechtlicher Grundsätze, für welche einzig das Konkordat die Anwendbarkeit des heimathlichen Rechts und folgeweise den heimathlichen Gerichtsstand statuiert.

3. Im vorliegenden Falle nun dreht sich der Streit zwischen den Parteien weder um die Theilung des Nachlasses der Frau des Rekurrenten noch um die erbrechtliche Nachfolge in denselben, sondern einzig und allein darum, ob gewisse Beträge (Forderungsrechte) zum Vermögen der Erblasserin gehört haben und mithin gegenwärtig einen Bestandtheil ihres Nachlasses bilden oder ob dieselben nicht vielmehr fortwährend dem Rekurrenten gehört haben und gehören. Dieser Streit ist nicht erbrechtlicher Natur. Daß die Rekursbeklagte ihren Anspruch als Erbin der Frau Vier erhebt und nur als solche erheben kann, ändert hieran nichts. Denn nichtsdestoweniger liegt ja doch nicht die erbrechtliche Nachfolge in das Vermögen der Erblasserin im Streite, sondern nur die Frage, ob die Erblasserin bei Lebzeiten Eigenthümerin (im weitern Sinne) der streitigen Vermögensobjekte, gewesen sei. Dieser Streit hätte, wie die Rekursbeklagte mit Recht bemerkt, schon bei Lebzeiten der Erblasserin zwischen dieser selbst und dem Rekurrenten entstehen können, wo denn natürlich davon, daß es sich um eine, der Kompetenz des heimathlichen Richters unterstehende, Erbstreitigkeit handle, von vornherein nicht die Rede hätte sein können. Daß nun an Stelle der Ehefrau Vier eine Erbin derselben den streitigen Anspruch erhebt, ändert nichts an dessen rechtlicher Natur.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.