

tionsgericht seinen Spruch gefällt habe. Der Regierungsrat widersetzt sich diesem Begehren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Für das Bundesgericht frägt es sich heute in erster Linie, ob auf den Rekurs unter den obwaltenden Umständen zur Zeit einzutreten sei. Diese Frage ist aus zwei Gründen zu verneinen. Zunächst handelt es sich um einen Kompetenzkonflikt zwischen der kantonalen obersten Administrativ- und der kantonalen obersten ordentlichen Gerichtsbehörde; und nun ist das Bundesgericht nicht befugt, zu bestimmen, welche kantonale Behörde kompetent sei, so lange nicht die kantonalen Instanzen zur Entscheidung des Kompetenzkonfliktes durchlaufen sind; solche kantonale Instanzen bestehen aber, indem zunächst das Kassationsgericht angerufen ist und ferner nach Art. 31 Ziffer 4 der Verfassung des Kantons Zürich der Kantonsrat Konflikte zwischen der vollziehenden und der richterlichen Gewalt zu entscheiden hat. Sodann ist zu bemerken, daß eine Rechtsverweigerung der Rekurrentin gegenüber zur Zeit in That und Wahrheit gar nicht besteht; denn der die Bestellung einer Expertenkommission anordnende Beschluß des Obergerichtes ist rechtskräftig, so daß die Expertenkommission dem ihr gegebenen Auftrage nachkommen kann. Daran ändert der Umstand nichts, daß es sich für sie aus praktischen Gründen empfehlen mag, den Entscheid des Kassationsgerichtes abzuwarten; eine Rechtsverweigerung ist, wie gesagt, zur Zeit nicht zu finden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf den Rekurs wird zur Zeit nicht eingetreten.

### 3. Urteil vom 16. März 1898 in Sachen Erben Deggeller.

*Stellung des Schaffhauser Waiseninspektors: Recht der Weiterziehung gegen Beschlüsse desselben. — Art. 28 B.-Ges. betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen. — Inwieweit findet auf den Nachlass eines in Portugal geborenen Schaffhauser Bürgers heimatliches Recht Anwendung?*

A. Am 11. April 1895 starb in Lissabon der dort niedergelassene, von Schaffhausen gebürtige Kaufmann Theodor Deggeller. Er hinterließ als Erben drei Brüder, Julius Deggeller, Apotheker in Schaffhausen, Karl Deggeller, Kaufmann in Pesth, und Ulrich Albert Deggeller, Kaufmann in Lissabon, mit welchem letzterem der Erblasser in einem Gesellschaftsverhältnisse gestanden war. Den beiden Gesellschaftern gehörte ein Landgut zum Tannenacker in Schaffhausen, das gegenwärtig mit 31,850 Fr. im Kataster steht, eigentümlich an. Laut dem Gesellschaftsvertrag sollte der Anteil des vorabsterbenden Bruders an diesem Gut dem überlebenden zum Übernahmepreise — der 7000 Fr. betragen hatte — zufallen. Diese Verordnung hatte Theodor Deggeller vor seinem Tode in einer formlosen letzten Willenserklärung bestätigt. Nach dessen Tode stellte gestützt hierauf Ulrich Albert Deggeller an die Fertigungsbehörde der Stadt Schaffhausen das Begehren, es möchte von dem Eigentumsübergang der genannten Liegenschaft in den Grundbüchern der Stadt Schaffhausen Vormerkung genommen werden, mit dem Beifügen, daß er die im Grundbuch eingetragene Pfandlast mit Haftbarkeitshöhe bis 12,000 Fr. übernehme. Die beiden Miterben gaben im nämlichen Aktenstück die Erklärung ab, daß sie den Gesellschaftsvertrag und die letzte Willenserklärung ihres verstorbenen Bruders ausdrücklich anerkennen, und schlossen sich dem Gesuch um grundbuchliche Vormerkung des Eigentumsübergangs auf U. A. Deggeller an. Der Grundbuchführer verlangte, als ihm die Erklärung der Brüder Deggeller vorgelegt wurde, zuvor die Anfertigung einer förmlichen

Inventur und Teilung durch das Waisengericht von Schaffhausen. Dieses Instrument wurde erstellt und von den drei Erben bzw. ihren Bevollmächtigten unterzeichnet. Am 14. Januar 1897 wurde dasselbe vom Waisengericht von Schaffhausen genehmigt und zur oberwaisenamtlichen Ratifikation empfohlen. Die Oberwaisenbehörde, d. h. der Waiseninspektor von Schaffhausen, verweigerte jedoch diese Ratifikation, im wesentlichen mit folgender Begründung: Nach § 3 der Einleitung zum schaffh. Privatrecht werde ein außerhalb des Kantons sterbender Kantonsbürger nach den Gesetzen des Kantons Schaffhausen beerbt. Art. 28 des Bundesgesetzes betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler anerkenne diesen Grundsatz überall für Liegenschaften im Kanton und in Ziff. 2 auch für den gesamten übrigen Nachlaß, sofern nicht die ausländische Gesetzgebung die Anwendung des ausländischen Gesetzes verlange. Es sei nun nicht dargethan, daß die portugiesische Gesetzgebung es ausschliesse, daß auf den Nachlaß des Theodor Deggeller die heimatische Gesetzgebung Anwendung finde. So lange dies nicht vorliege, sei nach der schaffhauserischen Gesetzgebung das Gegenteil zu vermuten. Nach § 1863 des schaffh. Privatrechts habe sich aber die Inventur über den gesamten Nachlaß zu erstrecken und ebenso die auf Grund derselben durch das heimatische Waisenamt vorzunehmende Teilung. Es sei deshalb der sämtliche Nachlaß des Theodor Deggeller durch Vermittlung der zuständigen Behörde in Lissabon zu konstatieren, was auch zu einer richtigen Teilung und Berechnung der Staatsgebühren und Erbschaftsteuer für den in Schaffhausen befindlichen Liegenschaftsnachlaß nötig sei. Der im Ausland abgeschlossene Gesellschaftsvertrag könne von Amts wegen nicht als eine in gesetzlicher Form geschehene letztwillige Verfügung betrachtet werden, und eine Veräußerung der Liegenschaft zu Lebzeiten habe nicht stattgefunden. Die Teilung könne daher von Amts wegen nur in gesetzlicher Form, d. h. zu gleichen Teilen vor sich gehen. Nachträglich könnten dann allerdings die Miterben einen andern Teilungsmodus vereinbaren. Endlich seien nach Art. 18 der Verordnung über die Geschäftsführung der Waisenbehörden die Liegenschaften nach dem laufenden Preise zu taxieren, was hier nicht geschehen sei.

B. Das Waisengericht war mit diesem Bescheide nicht einverstanden und legte die Angelegenheit der Obervormundschaftsbehörde, dem Regierungsrat des Kantons Schaffhausen, vor, indem es geltend machte: § 3 der Einleitung zum Schaffhauser Privatrecht sei durch das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler und durch das kantonale Vollziehungsbefret dazu aufgehoben, und es sei für das Erbrecht das Wohnsitzprinzip an Stelle des Heimatprinzips getreten. Art. 28 Ziff. 1 des citierten Bundesgesetzes behalte allerdings für in der Schweiz gelegene Liegenschaften von im Ausland gestorbenen Schweizern das Gesetz der gelegenen Sache vor. Unrichtig sei es aber, daß bis zum Beweise des Gegenteils Schaffhauser Erbrecht auch zu gelten habe für den in Lissabon liegenden Teil der Nachlaßmasse des Theodor Deggeller. Es spreche keine gesetzliche Präsumtion mehr für die Geltung des Heimatrechts. Wenn eine gelte, so sei es nach Art. 22 des mehrerwähnten Bundesgesetzes eine solche zu Gunsten des Rechts des letzten Wohnsitzes des Erblassers. Wenn auch die Erben des Th. Deggeller nicht dargethan hätten, daß die Schweizer in Portugal in Bezug auf erbrechtliche Verhältnisse den dortigen Landesgesetzen unterstehen, so sei dies dem Waisengerichte dennoch bekannt, und es habe demnach Ziff. 1 des Art. 28 des citierten Bundesgesetzes anzuwenden und nicht Ziff. 2. Einmal gehöre Portugal zu derjenigen Staatengruppe, die in ihrer Gesetzgebung dem Code Napoléon gefolgt sei und damit auch dem Wohnortsprinzip unterstehe. Sodann gelte als allgemeiner Grundsatz aller Gesetzgebungen, daß das Mobilienvermögen eines verstorbenen Ausländers dem Rechte des letzten Wohnortes unterstehe. Der Niederlassungsvertrag mit Portugal vom 6. Dezember 1873 enthalte keine Bestimmungen über erbrechtliche Verhältnisse. Nach der Konsularübereinkunft der Schweiz mit Portugal vom 27. August 1883, Art. VIII, sei die Behörde des Wohnortes des dem andern Staate angehörenden Erblassers zu einer Anzeige von dem Erbfall an den betreffenden Konsul nur dann verpflichtet, wenn der ausländische Erblasser weder bekannte Erben noch einen Testamentvollstrecker hinterlassen habe. Ein Begehren der Waisenbehörde von Schaffhausen um Inventurierung des in Lissabon liegenden Nachlasses des Th. Deggeller

werde danach aller Voraussicht nach abgewiesen werden. Überhaupt halte sich das Waisengericht an Hand der bestehenden Gesetzgebung nicht mehr für verpflichtet, in Portugal Beschreibungen aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen. Auf die Nichtigkeit der Teilung einzutreten, habe die Waisenbehörde keinen Anlaß, nachdem die Erben alle derselben beigestimmt hätten. Und was die Schätzung der Liegenschaft betreffe, so sei sie nach der Steuertaxation eingestellt worden. Gleichzeitig meldeten die Erben Deggeller aus gleichen Gründen gegen den Bescheid des Waiseninspektors den Rekurs an.

C. Laut Beschluß vom 15. April 1897 trat der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen auf den Rekurs der Erben Deggeller nicht ein, weil zur Zeit lediglich ein Entwurf einer Waisenbehörde für eine Inventur und Teilung vorliege, dem vom Waiseninspektorat die Genehmigung versagt worden sei, welcher Entwurf also einstweilen keine rechtsverbindliche Kraft für die Partei habe, wegen dessen Genehmigung oder Nichtgenehmigung sie daher auch nicht rekurrieren könne. Dagegen sprach sich der Regierungsrat über die Beschwerde der Waisenbehörde einläßlich aus, und zwar in folgendem Sinne: Staatsvertragliche Bestimmungen, die für das in Frage stehende Verhältnis Regel machen würden, bestünden nicht. Vielmehr beurteile sich dasselbe nach den in Art. 28 Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler aufgestellten Bestimmungen. Danach müsse nun allerdings der Nachlaß eines im Auslande verstorbenen Schweizers — mit Ausnahme der in der Schweiz befindlichen Liegenschaften — nach dem ausländischen Rechte behandelt werden, falls dieses es vorschreibe. Allein schon die erwähnte, in Absatz 1 des Art. 28 enthaltene Ausnahme weise darauf hin, daß den Schweizern, so viel möglich, das heimatische Erbrecht gesichert sein und daß dieses nur da nicht wirken solle, wo das fremde Recht ihm gebieterisch gegenüberstehe. Dies spreche Absatz 2 des Art. 28 aus. Von diesem Gesichtspunkte aus könne der Anschauung der Waisenbehörde, welche im vorliegenden Falle das Wohnsitzrecht gelten lassen wolle und sich weigere, in Portugal eine Inventur vorzunehmen, nicht beigetreten werden, vielmehr hätte es ihr unter den obwaltenden Verhältnissen obgelegen, sich

darum zu bekümmern, ob das heimatische Recht zur Anwendung gelange, oder ob die portugiesische Gesetzgebung dem entgegenstehe. Diese Untersuchung sei nicht genügend gepflegt und nach Maßgabe der vorhandenen Mittel erschöpft worden. Der Mangel sei durch Erhebungen beim schweiz. Konsulate in Lissabon zu heben, und bis dahin sei der Entscheid über die streitigen Punkte auszufehen. Auf eine insolgedessen durch die Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen an den schweiz. Generalkonsul in Lissabon gerichtete Anfrage, antwortete dieser unterm 15. Mai 1897, „daß in Portugal ansässige Ausländer mit Bezug auf ihre erbrechtlichen Verhältnisse den portugiesischen Erbgesetzen nicht unterworfen sind.“ Gestützt auf diese Auskunft, erklärte hierauf der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen unterm 9. Juni 1897 das Verlangen des Waiseninspektorats, daß in Schaffhausen der ganze Nachlaß Deggeller zu inventarisieren und zu teilen sei und somit seine Weigerung, die vorliegende Inventur und Teilung zu ratifizieren, für gerechtfertigt. Die Angelegenheit wurde demgemäß an das Waisengericht zurückgewiesen mit der Einladung, nach Maßgabe der erteilten Auskunft eine neue Inventur und Teilung vorzunehmen, wobei bemerkt wurde, daß nach Ansicht des Regierungsrates die in Schaffhausen befindliche Liegenschaft mit dem heutigen Verkehrswerte in die Inventur aufzunehmen sei.

C. Der Vertreter der Erben Deggeller, dem eine Abschrift der regierungsrätlichen Schlußnahme vom 15. April zugestellt wurde, ergriff in der Sache den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, und zwar nicht nur in formeller Beziehung, soweit ihm die bezügliche Schlußnahme mitgeteilt worden sei, sondern auch dagegen, wie die Angelegenheit nachher, d. h. nach dem 15. April materiell entschieden und ihm gar nicht mitgeteilt worden sei. Er nehme der Einfachheit halber an, auch jene Schlußnahme sei ihm offiziell eröffnet worden. Die Kompetenz des Bundesgerichts betreffend, wird in der Rekurschrift verwiesen auf Art. 38 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler, Art. 180 Ziff. 3, Art. 175 Ziff. 3 und Art. 178 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, verglichen mit Art. 8 Abs. 2 und Art. 66 Ziff. 4, 11, 12 der Verfassung für den Kanton Schaffhausen.

Die Anträge lauten: „1. Es seien die Erben Deggeller zur Anfechtung des Entscheides des Regierungsrates berechtigt, wonach das Waisengericht Schaffhausen angewiesen wurde, den gesamten Nachlaß des Th. Deggeller zu inventarisieren und nach Schaffhauser Privatrecht zu teilen. 2. Es sei der Entscheid des Regierungsrats des Kantons Schaffhausen, vom 15. April 1897, mir mitgeteilt am 9./10. November 1897 aufgehoben. 3. Es sei der Entscheid des Regierungsrats des Kantons Schaffhausen vom 9. Juni 1897 aufgehoben. 4. Es seien die Behörden des Kantons Schaffhausen nicht berechtigt, irgendwelche Inventarisations- oder Teilungshandlungen bezüglich der Hinterlassenschaft des in Lissabon verstorbenen Th. Deggeller vorzunehmen, mit Ausnahme solcher, die sich auf seinen hier gelegenen Liegenschaftsbesitz beziehen, unter Kostenfolge.“ Zur Begründung der Beschwerde wegen Verletzung des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler wird in der Hauptsache auf die Vernehmlassung des Waisengerichts verwiesen und beigefügt, die Rekurrenten hätten nie behauptet, daß der Erblasser eine förmliche letzte Willensverordnung errichtet habe; allein auch ein formloser letzter Wille könne nicht von Amts wegen umgestoßen werden, wenn ihn sämtliche Erben anerkennt. Das Verfahren des Regierungsrats gegenüber den Rekurrenten sodann wird als Rechtsverweigerung qualifiziert; dasselbe verstoße gegen Art. 8 Ziff. 2 und Art. 66 Ziff. 4, 11 und 12 der Verfassung des Kantons Schaffhausen. Der Regierungsrat wäre danach gehalten gewesen, über die Beschwerde der Rekurrenten materiell zu entscheiden. Ein Rekursrecht sei zudem für solche Fälle ausdrücklich garantiert in Art. 209 des schaffhauserischen Gemeindegesetzes, sowie in Art. 21 des Gesetzes über Beschreibungen und Teilungen. Die Rekurschrift rügt ferner die Art, wie der Regierungsrat Erhebungen über das im Auslande geltende Recht gemacht hat. Solche hätten nicht durch Anfragen bei den schweiz. Konjularagenten, sondern auf diplomatischem Wege durch Vermittlung des Bundesrats zu geschehen. Und ferner hätte von der Anfrage und der Antwort den Interessenten Kenntnis gegeben werden sollen. Zum Schluß wird die Begründung dahin zusammengefaßt: Wenn ein Schweizer auswandere und jeden Nexus mit seiner Heimat löse, so hätten

sich die hiesigen Behörden und die heimatliche Gesetzgebung nicht mehr um ihn zu kümmern, außer wenn er oder jemand, der mit dem Ausgewanderten in personen-, familien- oder erbrechtlichen Beziehungen stehe, die Intervention der hierseitigen Behörden anrufe. Noch viel weniger sei dies der Fall, wenn sich der Ausgewanderte speziell dem Rechte und den Behörden seiner neuen Heimat unterstellt habe, wie dies in Art. 27 des Gesellschaftsvertrages zwischen den Brüdern Theodor und Ulrich Albert Deggeller geschehen sei. Im vorliegenden Falle habe, ausgenommen für die Umschreibung der Liegenschaft, niemand die Intervention einer schaffhauserischen Behörde angerufen. Der Erblasser sei im Auslande gestorben, er habe über seinen Nachlaß verfügt und seine Intestaterben seien damit vollständig einverstanden. Da stehe der schaffhauserischen Regierung und dem Teilungsinspektor kein Recht zu, sich in die Erbteilung einzumischen. Art. 28 des mehrerwähnten Gesetzes stelle offenbar nur Regeln auf für den Fall, daß Streit über die Art der Beerbung herrsche. Für einen im Auslande liegenden Nachlaß sei denn auch das schaffhauserische Waisenant nicht die zuständige Teilungsbehörde im Sinne des § 1863 des schaffhauserischen Privatrechts.

D. Namens des Regierungsrats des Kantons Schaffhausen trägt Staatsanwalt Walter in Schaffhausen auf Abweisung des Rekurses an. Er beruft sich im wesentlichen auf die angefochtene Schlußnahme vom 15. April 1897.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die formelle Behandlung, die der Rekurs der Erben Deggeller vor dem Regierungsrat des Kantons Schaffhausen erfahren hat, muß mit den Rekurrenten als Rechtsverweigerung qualifiziert werden. Wenn auch der Beschluß des Waiseninspektors, die ihm vorgelegte Inventur und Teilung nicht zu ratifizieren, zu einer internen Verwaltungsbeschwerde des Waisengerichts an die Oberbehörde, den Regierungsrat, Anlaß geben mochte, so stand daneben doch auch den an dem fraglichen Beschlusse unmittelbar interessierten Erben Deggeller ein selbständiges Rekursrecht an die zum Entscheide derartiger Streitigkeiten berufene Verwaltungsgerichtsbehörde d. h. ebenfalls an den Regierungsrat (s. Art. 66 Ziff. 12 der Verfassung des Kantons Schaffhausen) zu. Der Waisen-

inspektor ist gemäß den bezüglichlichen Bestimmungen im Beschreibungs- und Teilungsgesetz vom 25. Januar 1884 eine selbständige Behörde, und zu seinen Befugnissen gehört nach Art. 12 auch die Ratifikation der vom Waisenamte genehmigten Beschreibungen und Teilungen. Er steht über den Waisenbehörden, und sein Entschieden schafft Recht, wenn er nicht weitergezogen wird. Daß aber eine solche Weiterziehung auch seitens der Beteiligten möglich sei, ergibt sich nicht nur aus der Stellung des Waiseninspektors im Behördensystem, wonach er als eine „Mittelinstanz zwischen dem Regierungsrat und den Waisenbehörden“ (Art. 19 I. c.) erscheint, sondern auch aus der positiven Bestimmung in Art. 21, daß über vormundschaftliche und Erbschaftsangelegenheiten in letzter Instanz die Regierung entscheide. Und zwar wollte damit gewiß auch, oder sogar in erster Linie, den Interessenten ein Recht der Weiterziehung eingeräumt werden, und nicht nur der untern Instanz, deren Auffassung sich mit derjenigen der Beteiligten vielleicht nicht deckt und die jedenfalls die betreffenden Angelegenheiten von einem andern Gesichtspunkte aus beurteilt, als letztere. Es ist daher nicht verständlich und widerspricht den erwähnten positiven Bestimmungen, wenn der Regierungsrat von Schaffhausen auf den Rekurs der Erben Deggeller nicht eintrat, um vorerst die materiell allerdings die nämliche Frage beschlagende Beschwerde der Waisenbehörde zu behandeln, und es wären die Rekurrenten berechtigt zu verlangen, daß ihr Rekurs vom Regierungsrat ebenfalls einläßlich behandelt und entschieden werde. Sie stellten nun aber in ihrem Rekurse an das Bundesgericht nicht nur einen Antrag in diesem Sinne, sondern verlangen daneben, und zwar nicht etwa bloß eventuell, die materielle Beurteilung der Sache, indem sie ausdrücklich erklären, sie nehmen an, daß ihnen auch der endgültige Entscheid des Regierungsrats über die Beschwerde der Waisenbehörde (vom 9. Juni 1897) mit dem Bescheid vom 15. April eröffnet worden sei. Diese Erklärung und die auf materielle Beurteilung der Sache durch das Bundesgericht abzielenden Anträge der Rekurrenten sind nun mit dem Begehren, daß der Regierungsrat verhalten werde, den Rekurs der Erben Deggeller anzunehmen und einläßlich zu beurteilen, nicht vereinbar. Es liegt darin ein Verzicht auf die gegen das Vorgehen des Regierungsrats

rats mit Bezug auf den fraglichen Beschluß vorgebrachten formellen Beschwerden, und es ist daher dabei nicht zu verweilen; vielmehr ist auf das materielle des Streites einzutreten.

2. In dieser Richtung kann es sich für das Bundesgericht nur darum handeln, zu prüfen, ob der Entscheid des Regierungsrats des Kantons Schaffhausen auf einer unrichtigen Anwendung des Art. 28 des Gesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Ausenthalter vom 25. Juni 1891 beruhe.

Durch diese Bestimmungen wird in erschöpfender Weise normiert, welchem Rechte auf den genannten Gebieten der im Auslande niedergelassene Schweizer untersteht, und sie sind deshalb einzig maßgebend für die Beurteilung des vorliegenden Streites, der sich um die Frage dreht, ob und inwieweit auf den Nachlaß eines in Portugal verstorbenen Schaffhauser Bürgers heimatisches Recht Anwendung finde. Selbstverständlich nun konnte der eidg. Gesetzgeber nur für solche Rechtsverhältnisse in zwingender Weise das Recht bestimmen, nach welchem sich dieselben beurteilen sollen, die den territorialen Beziehungen der betreffenden Personen und Gegenstände nach seiner Gesetzgebungsgewalt unterstehen. So ist denn eine absolute Regel betreffend das anzuwendende Recht und den Gerichtsstand hinsichtlich personen-, familien- und erbrechtlichen Fragen nur aufgestellt für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse an in der Schweiz gelegenen Immobilien. Im übrigen dagegen wird eine bindende Norm für das anzuwendende Recht und den Gerichtsstand nur gesetzt für den Fall, daß nicht das ausländische Recht, d. h. das Recht des Domizils des auswärtig wohnenden Schweizerbürgers seinerseits das in Frage stehende Verhältnis beherrschen will. Für letztern Fall überläßt der eidg. Gesetzgeber die Beurteilung des Verhältnisses dem ausländischen Recht und wohl auch dem ausländischen Richter. Dagegen stellt derselbe für den Fall, daß ein im Auslande domicilierter Schweizer dem dortigen Recht nach dessen Inhalt nicht untersteht, die Regel auf, daß dann das fragliche Verhältnis nach dem Recht und durch den Richter des Heimatkantons zu beurteilen sei. Damit wird nun weder das Wohnsitzprinzip noch das Heimatprinzip in umfassender Weise anerkannt, und es kann nicht einmal gesagt werden, daß durch die bundesrechtlichen Bestimmungen eine Präsum-

tion für die Geltung dieses oder jenes Prinzips geschaffen werde: Mit Bezug auf die Frage, welches Recht anzuwenden sei, wird dem Domizilprinzip der Vorzug gegeben, indem diesbezüglich auf das Recht des Wohnsitzes der betreffenden Person abgestellt wird, während da, wo das Bundesgesetz selbst über das anzuwendende Recht, in zwingender oder bedingter Weise, disponiert, dem Heimatprinzip gefolgt wird. Sondern es ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob der fremde Wohnsitzstaat das fragliche Verhältnis nach seinem Rechte beurteilt wissen wolle oder nicht. Danach hatten sich auch im vorliegenden Falle die Schaffhauser Behörden, deren Mitwirkung mit Bezug auf einen Teil des Nachlasses des Th. Deggeller nachgesucht wurde, vor allem aus zu fragen, ob im übrigen dieser Nachlaß nach Mitgabe der Gesetzgebung von Portugal dem dortigen Rechte unterstehe oder nicht. Denn, war dies nicht der Fall, so waren die Schaffhauser Behörden nicht nur berechtigt, sondern geradezu verpflichtet, auf den ganzen Nachlaß heimatisches Recht anzuwenden, und demgemäß — was an sich einer Überprüfung des Bundesgerichts nicht untersteht — eine amtliche Inventur und Teilung darüber zu verlangen. Immerhin erscheint es durchaus nicht von vornherein als bundesrechtswidrig, wenn der Regierungsrat es billigte, daß zunächst auf das heimische Recht abgestellt und von den Interessenten der Nachweis verlangt wurde, daß dieses zur Anwendung komme. Denn die hiesigen Behörden sind nicht verpflichtet, das fremde Recht zu kennen, und sie brauchen auf dasselbe solange keine Rücksicht zu nehmen, bis ihnen dargethan wird, daß dasselbe das fragliche Verhältnis beherrschen will. Und so waren auch im vorliegenden Falle die Schaffhauser Behörden befugt, das heimatische Recht anzuwenden, so lange die Interessenten nicht den Nachweis erbrachten, daß das portugiesische Recht dies nicht zulasse. Ein solcher Nachweis aber lag und liegt auch zur Zeit nicht vor. Hiefür kann weder der Hinweis auf die portugiesische Gesetzgebung, noch die Berufung darauf genügen, daß nach einem allgemein anerkannten Grundsatz des internationalen Privatrechts das Mobilienvermögen eines verstorbenen Ausländers dem Rechte des letzten Wohnortes folge. Das portugiesische Recht enthält zwar wohl in Art. 27 des privatrechtlichen Gesetzbuches den Satz,

daß für die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ausländer die Gesetze ihres Heimatlandes maßgebend seien; allein es ist jedenfalls fraglich, ob danach auch für die Behandlung der Hinterlassenschaft von Ausländern, die in Portugal verstorben sind, das heimatische Recht als anwendbar erklärt werden wollte (vergl. Böhm's Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung, S. 371). Und wenn auch andere Gesetzgebungen und die Theorie des internationalen Privatrechts mit Bezug auf die Behandlung des Mobiliarnachlasses den erwähnten Grundsatz aufstellen, so ist doch damit noch keineswegs dargethan, daß auch die portugiesische Gesetzgebung denselben anerkenne. Ebensowenig vermögen die allgemeinen Ausführungen am Schlusse der Beschwerdeschrift, die sich mit der Frage beschäftigen, welche Gesichtspunkte bei der Lösung solcher Konflikte ausschlaggebend sein sollten, den Beweis dafür zu ersetzen, daß sich die Rechtsverhältnisse bei dem Nachlaß des Th. Deggeller und deren Behandlung nach portugiesischem Rechte richten. Es liegt vielmehr wenigstens ein Anlaß zum Beweise des Gegenteils vor in der Ansichtäußerung des schweiz. Generalkonsuls in Lissabon, wenn auch zuzugeben ist, daß dieselbe weder ihrem Inhalte, noch ihrer Provenienz nach als authentischer Beleg dafür angesehen werden kann, daß der Nachlaß eines in Portugal verstorbenen Schweizerers der portugiesischen Gesetzgebung nicht untersteht.

3. Der Rekurs muß demnach auf Grund des vorliegenden Aktenmaterials abgewiesen werden. Sollte es sich jedoch bei der Exekution der durch den schaffhauserischen Regierungsrat geschützten Verfügung des dortigen Waiseninspektors erzeigen, daß deren Ausführung nicht möglich ist, sei es, daß die portugiesische Gesetzgebung sich dem widersetze, sei es, daß die angegangenen Behörden nicht die nötige Rechtshilfe leisten wollten, so würde dann allerdings die Genehmigung der nach schaffhauserischem Rechte vorgenommenen Inventur und Teilung der dort befindlichen Liegenschaft nicht mehr mit der Einrede verweigert werden können, daß zuvor auch der übrige Nachlaß des Th. Deggeller nach Vorschrift des schaffhauserischen Rechts amtlich zu inventarisieren und zu verteilen sei, und es würde ein auf Grund der neuen Sachlage erhobener Rekurs gutgeheißen werden müssen, da sich unter

solchen Umständen das Verhalten der schaffhauserischen Behörden als Rechtsverweigerung qualifizieren würde.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

#### 4. Urteil vom 17. März 1898 in Sachen Platzwassergenossenschaft Klosters.

*Stellung des Rechtsöffnungs-Richters.*

A. Die Wasserversorgung in Klosters-Platz war bis zum Jahre 1889 Sache der sogenannten Platzwassergenossenschaft dafelbst. Am 22. April 1889 beschloß die Gemeinde Klosters-Gerneus, die Wasserversorgung sei nunmehr von Gemeindevorgen auszuführen; dieser Beschluß wurde am 22. Februar und 4. Oktober 1891 bestätigt und in letztem Beschluß dem Gemeindevorstand ausdrücklich die Vollmacht erteilt, „in der ganzen Wasserangelegenheit in geeigneter Weise vorzugehen und das Interesse der Gemeinde zu wahren.“ In Ausführung dieser Beschlüsse führte der Gemeindevorstand die Wasserversorgung in den folgenden Jahren durch, schloß die nötigen Verträge ab, u. s. w. Unterm 24. Juni, 20. September und 10. Oktober 1895 faßte er insbesondere Beschlüsse über die Art und Weise der Verteilung der Kosten der Wasserversorgung, und am 5. Dezember gleichen Jahres wurde beschlossen, die ausgestellten Rechnungen zu versenden. Die Mitglieder der Platzwassergenossenschaft erhoben gegen die ihnen zugestellten Rechnungen keinen Rekurs, bezahlten sie aber auch nicht; der Gemeindevorstand leitete daher gegen sie Betreibung ein. Die Platzwassergenossen legten Rechtsvorschlag ein und rekurrirten zugleich gegen das Vorgehen des Gemeindevorstandes an den Kleinen Rat des Kantons Graubünden, mit der Begründung, der Gemeindevorstand habe seine Kompetenzen überschritten. Nachdem dieser Rekurs durch Entscheid vom 6. Juli 1897 als unbegründet erklärt und damit die Kompetenz des Gemeindevorstandes aner-

kannt war, verlangte dieser für seine Forderungen Rechtsöffnung. Das zuständige Kreisamt Davos wies das Rechtsöffnungsbegehren ab, im wesentlichen davon ausgehend, die Rechnungsstellung des Vorstandes entspreche durchaus nicht den von ihm selbst in den Sitzungen vom 24. Juni und 10. Oktober 1895 gefaßten Beschlüssen über den Verteilungsmodus; es involviere dieses Vorgehen eine wesentliche Mehrbelastung der einen gegenüber den andern, was um so weniger statthaft sei, als das Protokoll durchaus keine Beschlüsse enthalte, welche die gerufenen aufheben oder entkräften. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden hat jedoch eine gegen dieses Erkenntnis vom Gemeindevorstand an ihn gerichtete Beschwerde wegen Rechtsverweigerung gutgeheißen und den genannten Entscheid aufgehoben durch Erkenntnis vom 26. November 1897. Die Begründung dieses Entscheides läßt sich dahin zusammenfassen: Der Kreispräsident von Davos habe in seinem Rechtsöffnungsentscheide die Art. 80 und 81 des Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs und § 35 der graubündnerischen Ausführungsbestimmungen dazu in willkürlicher, gegen den klaren Wortlaut verstößender Weise ausgelegt, indem er, anstatt sich auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob der in § 35 leg. cit. erwähnte Entscheid oder Beschluß vorliege, ob derselbe eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung im Sinne dieses Paragraphen zum Gegenstande habe und ob er von der hierzu kompetenten Behörde ausgegangen sei, auf eine materielle Prüfung der Begründetheit der Forderung des Gemeindevorstandes eingetreten sei; danach habe er eine Rechtsverweigerung zum Nachteil des letztern begangen.

B. Gegen diesen Entscheid hat die Platzwassergenossenschaft rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und macht zur Begründung ihres Rekurses im wesentlichen geltend: Nach Art. 34 der Staatsverfassung des Kantons Graubünden habe der Kleine Rat das formelle Recht, Beschwerden über Mißbrauch der Justiz zu entscheiden; dem stehe aber die Pflicht gegenüber, dafür zu sorgen, daß niemand rechtlos bleibe, und nun müsse es als ein rechtloser Zustand bezeichnet werden, wenn die Rekurrentin gezwungen werde, auf Grund falscher Rech-