

voir si ce plan était valable en lui-même ou non, mais si c'était ce plan ou l'art. 126, qui devait faire règle pour l'emplacement du bâtiment Fincks. Le fait que d'autres propriétaires avaient renoncé volontairement à se prévaloir du plan d'alignement pour leurs constructions, n'était naturellement d'aucune portée en droit à l'égard du recourant.

5. — Il résulte de ce qui précède que l'arrêté attaqué a restreint, sans y être autorisé par la loi, le droit de propriété du recourant, et qu'il a par là même porté atteinte à la garantie constitutionnelle de ce droit; le dit arrêté ne peut dès lors être maintenu.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé, et l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg, en date du 26 janvier 1904, invitant le Préfet de la Gruyère à accorder son approbation aux plans de construction élaborés pour le recourant par les architectes Chessex et Chamorel, à Lausanne, en y mettant la condition que les façades soient placées à trois mètres de distance au moins des limites de la voie publique, — est déclaré nul et de nul effet.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland. — Traités de la Suisse avec l'étranger.

I. Staatsverträge über civilrechtliche Verhältnisse. — Traités concernant les rapports de droit civil.

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

89. Urteil vom 29. September 1904 in Sachen
Gafula gegen Baumann & Cie.

*Erlass eines Arrestbefehls in der Schweiz gegen einen Tunesier.
Kann ein Tunesier sich auf den obcitirten Gerichtsstandsvertrag
berufen? — Französisch-schweizerische Uebereinkunft betr. die
Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und Tunis, vom
14. Oktober 1896; Dekret des Beys von Tunis vom 1. Februar 1897
betr. Ausdehnung des Gerichtsstandsvertrages auf Tunis. Territoriale
und nationale Beziehungen des Gerichtsstandsvertrages.*

A. Die Refurzbeklagten zahlten am 28. Juni 1904 auf Be-
treibung des Refurzenten, der in Marseille wohnt und tunesischer
Untertan ist, ans Betreibungsamt Bern 7388 Fr. 5 Cts. und
erwirkten gleichzeitig beim Gerichtspräsidenten II in Bern einen
Arrest auf diesen Betrag gegen den Refurzenten als Schuldner,

und zwar zur Sicherung einer angeblichen Schadenersatzforderung wegen Vertragsverletzung. Im Arrestbefehl, den der Rekurrent am 1. Juli 1904 zugestellt erhielt, ist als Arrestgrund Art 271 Ziff. 4 SchRG angegeben.

B. Gegen diesen Arrestbefehl hat Galula rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei der Arrest als den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom Jahr 1869 verlegend aufzuheben. In der Begründung wird ausgeführt, daß der Rekurrent als Tunestier sich auf den Staatsvertrag berufen könne, weil durch Dekret des Bey von Tunis vom 1. Februar 1897 unter Berufung auf eine Übereinkunft zwischen der Schweiz und Frankreich vom Jahre 1896 der Gerichtsstandsvertrag mit andern Staatsverträgen auf Tunis ausgedehnt worden sei.

C. Die Rekursbeflagte und der Gerichtspräsident II in Bern haben auf Abweisung des Rekurses angetragen, indem sie bestreiten, daß der Rekurrent als Tunestier sich auf den Gerichtsstandsvertrag berufen könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Es herrscht unter den Parteien kein Streit darüber und entspricht auch der bundesgerichtlichen Praxis, daß, wenn der Rekurrent sich wie ein Franzose auf den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom Jahr 1869 berufen kann, der Erlaß eines Arrestbefehls in der Schweiz mit Art. 1 des Vertrages nicht vereinbar ist. Die Frage ist also nur die, ob der Rekurrent als Tunestier (der in Frankreich domiziliert ist) den Staatsvertrag für sich in Anspruch nehmen kann. In dieser Beziehung fällt in Betracht:

In der französisch-schweizerischen Übereinkunft „betreffend die Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und Tunis“, abgeschlossen am 14. Oktober 1896 und von den Vertragsstaaten ratifiziert am 22. Dezember 1896 und 25. Januar 1897 (A. S. d. B.-G., Bd. XVI, S. 12), ist bestimmt, daß die Verträge und Konventionen jeder Art, die zwischen der Schweiz und Frankreich in Kraft bestehen, auf Tunis ausgedehnt werden, und in der Botschaft des Bundesrates (B.-Bl. 1896, Bd. IV, S. 625 ff.) wird unter den in Betracht kommenden Verträgen an erster Stelle neben dem Auslieferungs- und dem

Niederlassungsvertrag der Gerichtsstandsvertrag vom Jahre 1869 genannt und bemerkt, daß laut Note des französischen Ministers des Auswärtigen die Ausdehnung des letztern Vertrags auf Tunis sich — mit zwei Ausnahmen, die vorliegend ohne Belang sind — nur auf die in der Regentschaft amtierenden französischen Gerichte und deren Urteile beziehe. Durch Dekret des Bey von Tunis vom 1. Februar 1897 sodann, veröffentlicht im Journal Officiel Tunisien vom 2. Februar 1897, ist unter Bezugnahme auf diese französisch-schweizerische Übereinkunft und eine Reihe ähnlicher Verträge Frankreichs mit andern Staaten verfügt (Art. 2): « Sont étendus à la Tunisie et y seront appliqués sans autre promulgation que celle du présent décret les traités et conventions de toute nature en vigueur entre la France d'une part, et la Suisse d'autre part », welches Dekret « pour promulgation et mise à exécution » auch vom französischen Ministerresidenten in Tunis gezeichnet ist. Was speziell die in der Note des französischen Ministers des Auswärtigen ausgesprochene Beschränkung der Ausdehnung des Gerichtsstandsvertrages auf die in der Residenz amtierenden französischen Gerichte anbetrifft, so ist hervorzuheben, daß die französischen Gerichte in Tunis, die an Stelle der Konsulargerichte Frankreichs und der andern europäischen Mächte getreten sind, gegenwärtig, abgesehen von einigen Ausnahmen, die hier außer Betracht bleiben können, in allen Zivilstreitigkeiten, in denen ein Europäer oder Schutzgenosse einer europäischen Macht auf klägerischer oder beklagter Seite beteiligt ist, kompetent sind, also auch in den Fällen, wo ein Untertan des Bey Beklagter ist (f. Bulletin de la Société de Législation comparée, Bd. XXIV, S. 462 ff., spez. S. 466).

Nach dem Gesagten steht somit fest, daß der Gerichtsstandsvertrag durch eine vom Bey von Tunis genehmigte Übereinkunft der beiden Vertragsstaaten auf Tunis ausgedehnt worden ist. Da aber der Vertrag in gewissen Beziehungen, nämlich für die Gerichtsstandsnormen im Gegensatz zur Urteilsvollstreckung und den Vorschriften des III. Abschnittes, auf die Nationalität der Parteien abstellt, so könnte es sich fragen, ob diese Ausdehnung nicht etwa bloß in territorialer Bedeutung in dem Sinn zu verstehen sei,

daß Tunis in Ansehung des Staatsvertrages als französisches Gebiet gilt. Danach wären dann die Franzosen und Schweizer in Tunis den in Frankreich wohnenden Franzosen und Schweizern und die französischen Gerichte in Tunis den Gerichten in Frankreich, nicht aber der Tunestier dem Franzosen gleichgestellt, indem der erstere diejenigen Bestimmungen des Vertrages, bei denen es auf die Nationalität ankommt, nicht anrufen und sich danach speziell auch nicht gegen einen Arrest in der Schweiz gestützt auf Art. 1 zur Wehre setzen könnte. Gegen eine solche einschränkende Auslegung spricht indessen schon der Wortlaut der erwähnten französisch-schweizerischen Übereinkunft; denn wenn ein bestehender Staatsvertrag auf einen Dritten — zum einen Kontrahenten in einem Abhängigkeitsverhältnis stehenden — Staat als ausgedehnt erklärt wird, indem der letztere einfach mit seinem Namen bezeichnet ist, so ist hiebei sowohl nach gewöhnlichem als nach juristischem Sprachgebrauch das jenen Namen tragende organisierte staatliche Gemeinwesen und nicht das Territorium, das nur ein Element des Staates ist, gemeint. Es liegt aber auch nichts dafür vor, daß die gedachte Einschränkung den Intentionen der Vertragsstaaten entsprechen würde, und ebensowenig kann gesagt werden, daß sie etwa aus Wesen und Zweck des Gerichtsstandsvertrages sich ergebe.

Daß nach französischer Auffassung der Gerichtsstandsvertrag nicht bloß in der angegebenen territorialen Bedeutung auf Tunis Anwendung finden soll, kann schon aus der Tatsache gefolgert werden, daß der Bey — zweifellos auf Veranlassung der französischen Regierung — durch ein Dekret der Ausdehnung der Staatsverträge auf Tunis seine Sanktion erteilt und sie publiziert hat, welcher Akt doch zweifellos den Sinn hat, daß die Wirksamkeit der Verträge sich allgemein auch auf die Untertanen des Beyß und nicht bloß die in Tunis wohnenden Franzosen oder Europäer — soweit eine derartige Unterscheidung nach der Natur der einzelnen Verträge überhaupt möglich ist — erstrecken soll. Es ist auch zu beachten, daß durch die Ausdehnung gewisser Verträge erhebliche Pflichten für Tunis, und zwar nicht bloß für die dort residierenden französischen Behörden, begründet werden; so sichert z. B. diejenige des französisch-schweizerischen Niederlassungs-

vertrages den Schweizern die Gleichbehandlung nicht nur mit den Tunesiern, sondern mit den Franzosen in Tunis (s. Botschaft des Bundesrates a. a. O.). Umso mehr ist anzunehmen, daß als Äquivalent für solche Lasten die aus den Verträgen fließenden Rechte auch den Tunesiern allgemein sollen zu Gute kommen. Und was die Schweiz anbetrifft, so könnte ein Motiv dafür, daß man den Gerichtsstandsvertrag, soweit er auf die Nationalität abstellt, durch die Übereinkunft vom Jahr 1896 nicht auf die Tunestier habe ausdehnen wollen, höchstens in dem Zustand der Gerichtsbarkeit und des materiellen Rechtes, denen die letztern unterstehen, gesucht werden. Nun sind aber auch bei der gedachten einschränkenden Auslegung der Vertragsausdehnung einerseits die französischen Gerichte in Tunis, auf welche die Wirkungen des Vertrages sich allein beziehen und denen, wie gezeigt, auch die Tunestier in der Hauptsache für Streitigkeiten mit Europäern unterstehen, denjenigen in Frankreich gleichgestellt, und andererseits müssen die Urteile dieser Gerichte unter den vertraglichen Voraussetzungen ohne Rücksicht auf das angewendete Recht in der Schweiz vollzogen werden. Jenes Motiv hätte daher, falls es zur Geltung gelangt wäre, nur gegen die Ausdehnung des Gerichtsstandsvertrages auf Tunis überhaupt, nicht aber gegen die volle Gleichbehandlung der Tunestier mit den Franzosen in Ansehung dieses Vertrages sprechen können.

Wenn bei den Gerichtsstandsnormen des Staatsvertrages, speziell bei Art. 1, auf die Nationalität der Parteien abgestellt worden ist, statt sie auf den Rechtsverkehr sämtlicher Einwohner der kontrahierenden Staaten zu erstrecken, so beruht dies auf dem französischen Vorhandensein gewesen, wesentlich aus den Bestimmungen der Art. 14 und 15 Ce zu erklärenden Bestreben, die Jurisdiktion des Heimatstaates über die auswärts wohnenden Angehörigen möglichst wenig zu beschränken und eine Verpflichtung der eigenen Bürger, vor ein fremdes Forum zu gehen, nur zu gunsten der Angehörigen des andern Vertragsstaates zuzugestehen. (S. hierüber Curti, Der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich, S. 16 ff.) Es leuchtet ein, daß diese dem Vertrag zu Grunde liegenden Erwägungen allenfalls dann eine Rolle spielen könnten, wenn auf schweizerischer Seite der Vertrag in ähnlicher Weise ausgedehnt

worden wäre, wie es auf französischer hinsichtlich Tunis geschehen ist. Gegen die dem Wortlaut der Übereinkunft und den allgemeinen Intentionen der kontrahierenden Staaten anlässlich der Ausdehnung der Staatsverträge auf Tunis entsprechende Auffassung jedoch, daß die Tunestier den Franzosen im Verhältnis zu den Schweizern, was die Wirkungen des Gerichtsstandsvertrages anbelangt, in vollem Umfang gleichgestellt worden seien, kann daraus schlechterdings nichts hergeleitet werden, und zwar umso weniger, als zweifelhaft ist, ob und wie weit Art. 14 und 15 des Cc, aus denen jene Einschränkung im Gerichtsstandsvertrag zu erklären ist, oder ähnlich lautende Bestimmungen in Tunis gelten.

Aus diesen Ausführungen folgt, daß der Refurrent als Tunestier, der in Marseille, also im Anwendungsgebiet des Gerichtsstandsvertrages wohnt, sich gegenüber dem angefochtenen Arrestbefehl mit Erfolg auf Art. 1 berufen kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Refurs wird gutgeheißen und demgemäß der Arrestbefehl des Gerichtspräsidenten II in Bern vom 28. Juni 1904 aufgehoben.

II. Auslieferung. — Extradition.

Vertrag mit Italien. — *Traité avec l'Italie.*

90. *Sentenza del 23 settembre 1904, nella causa Polledri.*

Domanda d'estradizione (per bancarotta fraudolenta) contro un individuo condannato in via contumaciale **durante pendenza di appello** interposto dall'estradando. — Prescrizione? Art. 3 del trattato svizzero-italiano. — La pendenza di appello non costituisce un motivo per ricusare l'estradizione. Art. 1 e 9 del trattato.

1. — Con sentenza contumaciale 27 febbraio 1891, il Tribunale penale di Milano, sezione IV, dichiarava « Polledri Francesco, d'anni 37, da Milano », colpevole del delitto di

bancarotta fraudolenta e lo condannava alla pena di 6 anni di reclusione ed al pagamento delle spese processuali. Il Polledri, che nega di aver avuto cognizione di questa sentenza ed asserisce di avere disinteressati tutti i suoi creditori, allega di essersi a quell'epoca stabilito a Lugano, dove tiene negozio da oltre 10 anni e dove contrasse matrimonio, domandando ed ottenendo dal suo paese d'origine i necessari ricapiti. Il 4 luglio 1904 avendo la Legazione italiana a Berna chiesto il di lui arresto e la di lui estradizione, in base alla prefata sentenza contumaciale ed a relativo mandato di cattura, il Polledri dichiarava di farvi opposizione, producendo un certificato della Cancelleria della Corte di Appello di Milano, in cui si dichiara che contro la sentenza 27 febbraio 1891 è pendente appello avanti quella Corte, ed allegando che per l'appello introdotto, l'estradizione non poteva accordarsi.

2. — In vista di questa situazione, il Consiglio federale comunicava l'atto di opposizione alla Legazione italiana, chiedendole se non stimava fosse il caso di sospendere la domanda di estradizione fino al giudizio della Corte di Appello. Alla quale domanda avendo la Legazione italiana risposto, insistendo perchè fosse dato seguito alla sua istanza, il Consiglio federale trasmetteva gli atti al Tribunale federale per il relativo giudizio.

3. — Il Procuratore generale della Confederazione conchiude, nel proprio preavviso, al rigetto della domanda di estradizione, appoggiandosi al disposto dell'articolo 412 della Procedura penale italiana, in base al quale la pendenza di appello ha per effetto di far sospendere l'esecuzione della sentenza.

In diritto :

1. — Non è dubbio, nè è contestato che il reato di bancarotta fraudolenta, pel quale è intervenuta la condanna, costituisce secondo il trattato svizzero-italiano un titolo di estradizione. Tutt'al più potrebbesi discutere se trattandosi di reato commesso e giudicato già nel 1890, rispettivamente nel 1891, non sia fondata in favore dell'estradando l'eccezione di pre-