

contre Bourderye (RO 29 I p. 163 et suiv.). Dans cette affaire il s'agissait comme en l'espèce d'un défendeur domicilié en Suisse, mais le demandeur avait aussi son domicile dans ce pays et l'immeuble se trouvait également en Suisse et non pas en France. Le Tribunal fédéral a nié l'applicabilité de la convention dans ce cas parce qu'il ne pouvait y avoir conflit de compétence entre les tribunaux des deux pays, tandis que ce conflit est possible lorsque le défendeur est domicilié dans l'un des Etats mais que l'immeuble est situé dans l'autre Etat (arrêt cité p. 166). Quant à l'arrêt Pourchet contre Mairet (RO 45 I p. 80), il reconnaît expressément que l'art. 4, seconde partie, du traité permet au propriétaire habitant le lieu de la situation de l'immeuble d'actionner devant le Tribunal de cet endroit le défendeur domicilié dans l'autre pays, lorsqu'il a contre lui une action personnelle concernant la jouissance de l'immeuble.

6. — La question de for relevant en l'espèce de la convention internationale, les dispositions de la loi d'organisation judiciaire genevoise n'entrent pas en considération.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

VIII. ORGANISATION DER BUNDESRECHTSPFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

15. Auszug aus dem Urteil vom 6. Mai 1922

i. S. **Kunz & Genossen** gegen **Bürgergemeinde Reinach**.

Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges für eine Beschwerde wegen Missachtung der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes gegenüber dem kantonalen Rechte.

A. — Nachdem Frau Johanna Kunz-Schmidlin in Reinach gestorben war, musste die Bürgergemeinde Reinach ihren überlebenden Ehemann Augustin Kunz wegen Armut in einer Anstalt versorgen. Hieraus leitet sie eine Ersatzforderung gegen die Erben der Ehefrau ab und erwirkte daher vom Bezirksgerichtspräsidenten von Arlesheim am 17. Februar 1922 folgende provisorische Verfügung: « Die Bezirksschreiberei Arlesheim wird gemäss PO § 240 u. ff. richterlich angehalten von der Erbmasse der verstorbenen Frau Johanna Kunz-Schmidlin nichts herauszugeben, da diese Erbmasse vorläufig richterlich beschlagnahmt ist. Die Bürgergemeinde Reinach erhält hiermit Frist bis zum 21. Februar 1922 beim Gerichte das Begehren um Vorladung der Parteien zu stellen zur Behandlung der Verfügung.

B. — Gegen diese Verfügung haben die Erben Mathilde und Friedrich Kunz, sowie die Bezirksschreiberei Arlesheim am 17. März 1922 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung.

Sie beschwerten sich u. a. über Willkür, sowie deshalb, weil die Rekursbeklagte gegen die Unterstützungspflichten nicht auf dem ordentlichen Prozess- und Betreibungswege vorgehe und « ohne Betreibung, ja sogar ohne

Arrest, sogar ohne eine verfallene Forderung zu haben, für eine zukünftige eventuelle eine ganze Erbschaft beschlagnahmt » werde.

Am 25. März 1922 verfügte der Bezirksgerichtspräsident: « Die Präsidial-Verfügung vom 17. Februar 1922 wird bestätigt. Die Eingabe des Bürgergemeinderates vom 21. Februar 1922 wird als Anhängigmachung der ordentlichen Prozessklage gemäss PO § 244 bei den Akten behalten. »

C. — Der Bezirksgerichtspräsident hat zur Beschwerde erklärt: « Ich beantrage, auf die Beschwerde nicht einzutreten, weil die Frage der Zulässigkeit der Verfügung des Gerichtspräsidiums Arlesheim vom 17. Februar 1922 materiell und formell Gegenstand des sog. Bestätigungsverfahrens ist gemäss kant. PO § 240 ff., das beiden Parteien nach gefällter Verfügung das rechtliche Gehör über die Verfügung garantiert, zunächst gemäss § 241 vor dem verfügenden Einzelrichter, dann vor dem Plenargericht (§ 244) innerhalb des materiellen Prozesses mit Appellation an das Obergericht, immer wiederum sich beziehend auf die formelle Zulässigkeit und materielle Begründetheit der Verfügung. »

D. — In einer Replik machen die Rekurrenten geltend, dass auf die Beschwerde einzutreten sei, weil das Recht zur Anwendung des § 240 ZPO im vorliegenden Falle bestritten werde. Sie erklären, dass sich ihre Beschwerde auch gegen die Verfügung vom 25. März 1922 richte.

Das Bundesgericht ist auf die unter B erwähnten Beschwerdegründe aus folgenden Erwägungen nicht eingetreten:

1. — Die Rekurrenten haben den kantonalen Instanzenzug, der ihnen zur unbeschränkten Anfechtung der Verfügung vom 17. Februar und 25. März 1922 in formeller und materieller Beziehung offen stand, nicht erschöpft. Die erste dieser Verfügungen unterlag nach § 241 der kantonalen ZPO einer richterlichen Überprüfung auf Grund einer Parteiverhandlung, an der die Rekurrenten

ihre Anfechtungsgründe geltend machen konnten. Sie ist dann allerdings am 25. März bestätigt worden; aber auch diese Verfügung, über die sich die Rekurrenten ebenfalls beschwerten, konnte nach § 246 ZPO noch vor dem in der Hauptsache zuständigen Gerichte, also vor dem Bezirksgericht und allenfalls im Appellationsverfahren vor dem Obergericht, angefochten werden. Infolgedessen kann das Bundesgericht nach feststehender Praxis auf die Beschwerde, soweit darin Art. 4 BV angerufen wird, nicht eintreten.

2. — Aus der Beschwerdebeurteilung ergibt sich, dass die Rekurrenten auch geltend machen wollen, es handle sich um einen auf das kantonale Recht gestützten, verschleierte Arrest, der bundesrechtswidrig sei. Insofern hat man es mit einer Beschwerde aus Art. 2 Übergangsbestimmungen zur BV, wegen Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, speziell der Art. 271 ff. SchKG, gegenüber dem kantonalen Rechte zu tun. Allein auch für eine solche Beschwerde ist die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges erforderlich. Das Bundesgericht hat sich zwar ursprünglich auf den Standpunkt gestellt, dass der staatsrechtliche Rekurs nur ausnahmsweise an diese Voraussetzung geknüpft werden dürfe, indem es darauf abstellte, dass Art. 178 Ziffer 1 (früher Art. 59) OG nicht von letztinstanzlichen Verfügungen spreche, und es hat demgemäss das Rechtsmittel, wenn es sich um die Anwendung der Bundesverfassung — mit Ausnahme des Art. 4 — oder der Bundesgesetzgebung handelte, seinerzeit regelmässig auch ohne Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges zugelassen (AS 5 S. 314; 18 S. 114 und 470; 19 S. 60). Mit dem Entscheid in Sachen Jäggi gegen Gunzinger vom 13. Juli 1910 (AS 36 I S. 381) gab es jedoch grundsätzlich seinen bisherigen Standpunkt auf und sprach sich für die Auffassung aus, dass der staatsrechtliche Rekurs als ausserordentliches Rechtsmittel in der Regel erst ergriffen werden könne, wenn der Rekurrent vorher die für

die Beurteilung der Beschwerdegründe zuständigen ordentlichen kantonalen Instanzen durchlaufen habe. Demgemäss wurden dann auch die Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit und der Handels- und Gewerbefreiheit an diese Voraussetzung geknüpft (AS 45 I S. 246; 46 I S. 274). Dasselbe muss nun wohl für die Beschwerde wegen Missachtung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gelten, zum mindesten dann, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, nicht um einen Kompetenzkonflikt zwischen Behörden verschiedener Kantone oder zwischen Bundes- und Kantonsbehörden handelt. Zu diesem Schluss führt insbesondere die Erwägung, dass weitaus in den meisten Fällen gegen die Anwendung kantonalen anstatt eidgenössischen Rechtes auf eidgenössischem Boden bloss mit der zivilrechtlichen Beschwerde oder der Berufung Schutz gesucht werden kann, und das Organisationsgesetz diese Rechtsmittel in Art. 58 und 87 ausdrücklich nur gegenüber letztinstanzlichen kantonalen Entscheiden zulässt.

16. Urteil vom 2. Juni 1922 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Englard.

Frage der Legitimation von Behörden, speziell der Staatsanwaltschaft, zur staatsrechtlichen Beschwerde.

A. — Durch Verfügung vom 8. Oktober 1919 hat die Direktion der Polizei des Kantons Zürich den Beschwerdegegner Englard in Anwendung von Art. 28 Abs. 2 der bundesrätlichen Verordnung vom 21. November 1917 betreffend die Grenzpolizei und die Kontrolle der Ausländer aus dem Gebiete der Schweiz ausgewiesen und ihm die Rückkehr in die Schweiz ohne ausdrückliche Bewilligung der zürcherischen Polizeidirektion verboten mit der Androhung ihn im Uebertretungsfalle

dem Strafrichter zur Bestrafung wegen Ungehorsams nach § 80 des zürcherischen StGB zu überweisen. Als Englard am 2. März 1921 mit einem vom Schweizerischen Konsulate in Leipzig visierten Passe wieder in die Schweiz einreiste, wurde er von den schaffhauserischen Behörden verhaftet, nach Zürich übergeführt und daselbst wegen Ungehorsams gegen eine amtliche, von kompetenter Stelle erlassene Verfügung in Strafuntersuchung gezogen.

Das Bezirksgericht sprach ihn durch Urteil vom 15. April 1921 frei. (... Urteilsbegründung...)

Infolge Berufung der Staatsanwaltschaft hat das zürcherische Obergericht durch Urteil vom 2. Juni 1921 unter Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides den Angeklagten des Ungehorsams gegen eine amtliche, von kompetenter Stelle erlassene Verfügung schuldig erklärt und zu einer Geldbusse von Fr. 60.— und der Bezahlung der Kosten verurteilt. (... Urteilsbegründung...)

B. — Auf eine Nichtigkeitsbeschwerde des Angeeschuldigten hin hob das zürcherische Kassationsgericht am 12. Dezember 1921 das obergerichtliche Urteil auf und sprach den Angeklagten von Schuld und Strafe frei unter Belastung der Gerichtskasse mit den Kosten. (... Urteilsbegründung...)

C. — Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beim Bundesgerichte einerseits einen staatsrechtlichen Rekurs, anderseits eine strafrechtliche Kassationsbeschwerde eingereicht. Im staatsrechtlichen Verfahren beantragt sie Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Verletzung des Art. 4 BV und Rückweisung des Falles zu neuer Beurteilung an das zürcherische Kassationsgericht. Die Verletzung des Art. 4 BV erblickt sie in einer willkürlichen Auslegung verschiedener kantonalen Gesetzesbestimmungen (§ 24 Ziffer 8 des Gesetzes betr. die Organisation des Regierungsrates, des § 80 des zürcherischen StGB und des § 328 der zürcherischen StPO).