

## II. Prozessrechtliche Entscheidungen. — Arrêts en matière de procédure.

### 1. Berufungsverfahren. — Procédure de recours en réforme.

#### 137. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1913 in Sachen *Wertzinger und Kouf.* gegen *Basel-Stadt.*

*Inkompetenz des Bundesgerichts zur Ueberprüfung eines Entscheides über Bewilligung oder Nichtbewilligung einer Verschollenerklärung (keine Zivilrechtsstreitigkeit, kein Haupturteil).*

A. — Durch „Urteil“ vom 11. November 1913 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt auf die „Klage“ der „Berufungskläger“ mit dem Antrag, es sei ihr Sohn, Bruder und Oheim Laurent Wertzinger, geb. den 27. Mai 1861, gemäß Art. 35 ZGB als verschollen zu erklären, erkannt:

„Das Gericht erklärt sich für unzuständig.“

Dieser Entscheid ist damit begründet, daß Laurent Wertzinger französischer Staatsbürger sei, bezw. gewesen sei, Art. 35 ZGB sich aber nur auf die Verschollenerklärung von Schweizern beziehe.

B. — Gegen dieses „Urteil“ richtet sich die vorliegende „Berufung“ mit den Anträgen:

1. Hauptantrag: Es sei das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 11. November 1913 aufzuheben und Laurent Wertzinger als verschollen zu erklären, eventuell nur, d. h. jedenfalls für das in der Schweiz befindliche Vermögen.

2. Eventualantrag: Es sei das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 11. November 1913 aufzuheben und das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt anzuweisen, gegen Laurent Wertzinger das Verschollenenverfahren einzuleiten, eventuell nur, d. h. jedenfalls für das in der Schweiz befindliche Vermögen; —

Das Bundesgericht hat,

in Erwägung:

Daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Verschollenerklärung kein Akt der streitigen, sondern ein solcher der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist;

daß weder Art. 35 ZGB, noch § 8 des Einführungsgesetzes von Basel-Stadt, sei es für das Gebiet der Eidgenossenschaft, sei es für dasjenige des Kantons Basel-Stadt eine hievon abweichende Lösung getroffen hat, indem weder die eine, noch die andere der angeführten Gesetzesbestimmungen die Einleitung eines kontraktlichen Verfahrens vorsieht;

daß die Verschollenerklärungen allerdings in Art. 35 ZGB und § 8 EG Basel-Stadt den Gerichten zugewiesen sind, daß jedoch dies noch bei zahlreichen andern Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorzukommen pflegt, ohne eine Abänderung der rechtlichen Natur des in Frage stehenden Verfahrens zu bewirken;

daß somit im vorliegenden Falle nicht von einer Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des Art. 56 DG gesprochen werden kann;

daß aus denselben Gründen, und außerdem deshalb, weil der angefochtene Entscheid auf Nichteintreten lautet, auch kein Haupturteil im Sinne des Art. 58 DG vorliegt; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

#### 138. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1913 in Sachen *Ramsener, Kl. u. Ber.-Kl.*, gegen *Vogel und Kouf.*, *Bell. u. Ber.-Bell.*

*Ortliche Anwendbarkeit der Bestimmungen des bernischen « Emanzipationsgesetzes » über die « unabgeteilte Witwe ». Umfang der Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung dieser Materie des interkantonalen Privatrechts.*

A. — Durch Urteil vom 19. Juni 1913 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die im Urteile des Bundesgerichts vom 5. März 1913 \* wiedergegebene Rechtsfrage neuerdings erkannt:

\* In der AS nicht publiziert. Vergl. « Praxis » II Nr. 93.

„Die Klage ist abgewiesen; die Beklagten sind mit ihrem Pfandrecht auf das Sparheft Nr. 21,801 auf die Spar- und Leihkasse „Bern vom Kapitalbetrag von Fr. 5000 für ihre im Konkurse „des J. Walter geltend gemachten Forderungen gerichtlich geschützt.“

Dieses Urteil ist im wesentlichen folgendermaßen begründet:

Da die Verpfändung der vorliegenden Forderung sich unzweifelhaft als wesentliche Kapitalveränderung qualifiziere, und da auch anzunehmen sei, daß die Einwilligung sämtlicher Kinder nicht vorliege, so würde sich die Verpfändung offenbar als ungültig erweisen, wenn bernisches Recht zur Anwendung gelangen müßte. Darüber nun, welches Recht bei Verpfändung von Forderungen durch Kantonsfremde anzuwenden sei, enthalte die luzernische Gesetzgebung keine Bestimmungen. Gemäß § 233 ZW sei die Frage daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu lösen. Nun bestimme ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß maßgebend für die rechtsgültige Konstituierung eines Pfandrechts an Rechten und insbesondere an Forderungen der Wohnsitz des Schuldners der zu sichernden Forderung sei. Dies sei im vorliegenden Falle Jakob Walter, der seinen Wohnsitz unbestrittenermaßen im Kanton Luzern habe. In diesem Kanton habe auch die Verpfändung stattgefunden. Die Frage der Gültigkeit der Verpfändung sei somit nach Luzerner Recht zu prüfen, sofern dieses nicht selbst einen Vorbehalt zu Gunsten des Heimatrechtes des Verpfänders mache. Dies sei nicht der Fall, und es sei daher das luzernische Recht „voll zur Anwendung zu bringen“. Nach Luzerner Recht sei aber die Witwe bezüglich des Vermögens, das ihr zu Eigentum gehöre, frei verfügungsberechtigt. Da die Klägerin nach bernischem Rechte Eigentümerin des verpfändeten Vermögens sei, so sei sie zur Verpfändung nach luzernischem Rechte legitimiert. Die Verpfändung sei somit, da „auch die übrigen Voraussetzungen vorhanden“ seien, rechtsgültig, und die Klage daher abzuweisen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage, eventuell nochmalige Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Bevor untersucht wird, welche interkantonalen, also ört-

lichen Kollisionsnormen im vorliegenden Falle anwendbar waren, ist festzustellen, ob in sachlicher Beziehung eidgenössisches, oder aber kantonales Recht anzuwenden war. Wäre ersteres der Fall, d. h. wäre materiell eidgenössisches Recht anwendbar gewesen, so würden überhaupt keine interkantonalen Kollisionsnormen in Frage kommen.

Das Sparkassaguthaben, dessen Verpfändung streitig ist, unterstand als gewöhnliche Forderung allerdings dem eidgenössischen Rechte, und es war daher die Frage, ob die obligationenrechtlichen Voraussetzungen einer gültigen Verpfändung erfüllt seien, nach den einschlägigen Bestimmungen des OR zu beurteilen. Diese obligationenrechtliche Frage war jedoch (vergl. Erw. 1 des bundesgerichtlichen Urteils vom 5. März 1913) bereits im früheren Verfahren endgültig zu Gunsten der Beklagten entschieden worden, und es war somit in dem heute angefochtenen Urteile nur noch die Präjudizialfrage nach der Dispositionsfähigkeit der Klägerin zu beurteilen. Diese letztere Frage aber — deren Entscheidung deshalb nötig war, weil die streitige Forderung nicht durch ein Inhabere- oder inoffiziables Papier verkörpert war und daher die Art. 213, 790 und 844 alt OR auf sie nicht anwendbar waren — war keine Frage eidgenössischen Rechts, sondern eine solche des kantonalen Familien- und Erbrechts. Die Klägerin war zur Verpfändung des Guthabens in der Tat nur dann legitimiert, wenn sie nach dem einschlägigen Familien- und Erbrecht, sei es als überlebende Ehefrau, sei es als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes, Gläubigerin dieses Guthabens geworden war (was an sich nicht bestritten ist), und vorausgesetzt (was dagegen bestritten ist), daß die ihr als Gläubigerin zustehenden Befugnisse nicht durch ein aus demselben Familien- und Erbrecht abgeleitetes Verschaffungsjahrsrecht ihrer Kinder eingeschränkt waren. Das Bundesgericht hat denn auch bereits in früheren Fällen entschieden (vergl. US 27 II S. 109 f. Erw. 3 und die dortigen Zitate), daß das eidgenössische Recht, insbesondere auch das BG betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, derartigen Beschränkungen der Gläubigerrechte auf Grund des familien- und erbrechtlichen Erwerbstitels auch dann nicht entgegenstand, wenn es sich um eine, als solche vom eidgenössischen Recht beherrschte Forderung handelte.

2. — Da somit die, allein noch streitige Frage der Dispositionsbefugnis der Klägerin nach kantonalem Recht zu entscheiden war, und diese Frage von der Vorinstanz auch tatsächlich nach kantonalem Recht entschieden worden ist, so könnte das Bundesgericht auf die vorliegende Berufung nur dann eintreten, wenn der kantonale Richter bei der Auswahl zwischen den beiden in Betracht kommenden kantonalen Rechten eine bundesrechtliche Kollisionsnorm übersehen oder unrichtig angewendet hätte.

Eine solche bundesrechtliche Kollisionsnorm bestand nun aber nicht. Die einzige eidgenössische Rechtsquelle, welche für das Gebiet des Familien- und Erbrechts interkantonale Kollisionsnormen enthielt, nämlich das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, bezog sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut seines Art. 1 und nach feststehender Praxis (vergl. z. B. BGE 36 I S. 262) von vornherein nur auf die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der „auf dem Gebiete eines Kantons wohnenden Niedergelassenen und Aufenthalter aus andern Kantonen“, d. h. solcher Schweizerbürger, die nicht in ihrem Heimatkanton wohnten. Die Klägerin wohnte aber feststehendermaßen in ihrem Heimatkanton Bern und unterstand daher hinsichtlich ihrer familien- und erbrechtlichen Verhältnisse dem erwähnten Bundesgesetz nicht. Der luzernische Richter war also darauf angewiesen, die Kollisionsnormen des kantonalen, und zwar in erster Linie des luzernischen Rechtes zur Anwendung zu bringen.

Möglich blieb dabei freilich, daß das luzernische Recht seinerseits auf die bezüglichen Kollisionsnormen des bernischen Rechtes verwies, d. h. die Anwendbarkeit des bernischen „Emanzipationsgesetzes“ auf den vorliegenden Fall davon abhängig machte, ob das genannte Gesetz (oder überhaupt das bernische Recht) selber auf diesen Fall anwendbar sein wolle. Jedoch war es eine Frage des kantonalen Rechtes, ob tatsächlich das luzernische Recht einen solchen Hinweis auf das bernische Recht enthielt, bezw. ob es sich nicht von selbst verstand, daß der Umfang der Dispositionsfähigkeit der Klägerin nach dem nämlichen Rechte zu beurteilen sei, wie die Frage, ob die Klägerin nach dem Tode ihres Ehemannes überhaupt Gläubigerin des streitigen Sparkassaguthabens geworden

sei, also nach bernischem Recht, — ferner, ob das bernische Recht selber auf einen Fall wie den vorliegenden anwendbar sein wollte, oder ob es nicht vielleicht von vornherein nur für die innerkantonalen Rechtsbeziehungen Geltung beanspruchte, u. s. w. Für eine Überprüfung des angefochtenen Urteils durch das Bundesgericht bleibt somit auch in dieser Richtung kein Raum.

3. — Nun hat der kantonale Richter die Anwendbarkeit des luzernischen Rechtes auf den vorliegenden Fall allerdings in einer Weise begründet, aus der geschlossen werden könnte, daß er die zu entscheidende Frage als eine obligationenrechtliche betrachtete. Denn nur so ist der Hinweis darauf erklärlich, daß nach einem „allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz“ „für die rechtsgültige Konstituierung eines Pfandrechtes an Forderungen“ „der Wohnsitz des Schuldners der zu sichernden Forderung“ maßgebend sei (was übrigens auf einer Verwechslung der zu sichernden mit der zu verpfändenden Forderung beruhen dürfte). Allein, da es sich im vorliegenden Falle überhaupt nicht um eine obligationenrechtliche Frage, sondern, wie bereits konstatiert, und wie übrigens die Vorinstanz an einer andern Stelle ihres Urteils selber anzunehmen scheint, um eine Frage des Familien- und Erbrechts handelte, so ist es vom Standpunkt des eidgenössischen Rechtes gleichgültig, aus welchen Gründen der kantonale Richter dazu gelangt ist, diese familien- und erbrechtliche Frage eher nach dem einen als nach dem andern der beiden allein in Betracht kommenden kantonalen Rechte zu entscheiden. Für das Bundesgericht genügt es, daß weder materielles eidgenössisches Recht, noch auch eine eidgenössische Kollisionsnorm in Frage stand, was zur Folge hat, daß die Berufung nach Art. 56 und 57 OG als unzulässig erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.