ausschließlich gebühren, sowie im Fernern barauf, daß für einen der Refursbeflagten die Pflicht zur Kollation bestehe. Die Alage macht also keineswegs Ansprüche gegenüber den Kekursbeklagten geltend, welche vom Erblasser abgeleitet wären, sondern solche Ansprüche, welche aus der am elterlichen Nachlasse bestehenden Erbgemeinschaft direkt für die Rekurrenten begründet worden sein sollen, d. h. eben Erbtheilungsansprüche. Wenn endlich die Rekursbeklagten darauf hinweisen, daß in Bezug auf die eingeklagten Forderungen keine Solidarität zwischen ihnen bestehe und daß diese Forderungen sür die einzelnen Rekursbeklagten ungleich große Beträge anbetressen, so ist nicht einzusehen, inwiesern diese Womente der angebrachten Klage den erbrechtlichen Charakter benehmen könnten.

Demnach hat das Bundesgericht exkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird demnach das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 16. April 1880 in dem in Erwägung 1 bezeichneten Umfange aufgehoben.

68. Urtheil vom 3. September 1880 in Sachen Adermann.

A. Im Juni 1879 verstarb in Luzern, wo er seit 1850 niebergelassen gewesen war, der Shemann der Rekurrentin, Holzhändler Alvis Ackermann von Ennetbürgen, Kantons Nidwalden, mit Hinterlassung eines Testamentes d. d. 17. April 1876, in welchem er erklärte, daß seine Shefrau Anna Maria Ackermann geb. Theiler den sämmtlichen Hausrath s. Z. anhergebracht habe und daß somit derselbe ihr Sigenthum sei und im fernern versügte, daß seiner genannten Shefrau gemäß § 214 des nidwaldenschen bürgerlichen Gesethuches der Nießbrauch am vierten Theile seiner Berlassenschaft zustehen und ihr überdem nach § 240 des gleichen Gesetzes der vierte Theil seines Bermögens als Sigenthum laut Bermächtniß zusallen solle. Bereits

bei Lebzeiten hatte der Chemann Adermann seiner Shefrau eisnen Betrag von 15 000 Fr. zugewendet.

B. Als Erben bes Alois Ackermann melbeten fich Anna Maria Adermann, Josef Adermann und Frangista Adermann, fämmtlich von Buochs, Kantons Nidwalden. Nachdem das über ben Nachlaß bes Alois Ackermann aufgenommene beneficium inventarii nur einen geringen Bermögensftand ergeben hatte und ben Intestaterben die Berfügungen zu Gunsten der Wittme Adermann befannt geworden waren, ließen dieselben die lettere am 9. Dezember 1879 vor das Bermittlungsgericht Buochs zur Anerkennung der Begehren vorladen : 1. Daß die ihr burch Willensverordnung vom 17. April 1876 eingeräumten Bergunstigungen nichtig und 2. die empfangenen 15 000 Fr. als Nachlaffenschaft des Erblaffers zu betrachten seien; 3. daß fie überhaupt alles von ihrem Chemanne vorempfangene Bermögen bestehend in Schenkungen oder Testaten in die Erbmasse einzuwerfen habe. Durch Gegenvorladung vor das nämliche Gericht vom 11. Dezember 1879 machte die Wittwe Ackermann widerflagsweise ben Anspruch geltend, daß bie widerbeflagten Erben bes Al. Ackermann fel. gehalten feien, die durch die Willens. verordnung vom 17. April 1876 der Widerflägerin Wittwe Ackermann Theiler, Holghandlerin in Lugern, eingeräumten Bergunstigungen als zu Recht bestehend anzuerkennen. Durch Anzeige vom 20. Februar 1880 erklärte im Fernern die Wittme Adermann, für die Behandlung der Biffer 1 der flägerischen Citation betreffend die Gultigkeit des Testamentes das nidwaldensche Forum anerkennen zu wollen, wogegen fie die Kompetenz ber nidwalbenschen Gerichte für bie Behandlung von Biffer 2 und 3 ber flägerischen Citation, welche mit dem Teftamente in feiner Beife in Berbindung stehen, beftreite.

C. Das Obergericht des Kantons Nidwalden, welchem zunächst die Frage der Kompetenz zur Entscheidung vorgelegt wurde, formulirte die zu lösende Rechtsfrage dahin: "It betreffs der von Frau Ackermann geb. Theiler seitens ihres Shemanns Al. Ackermann sel. während der She erhaltenen Schenkungen, resp. Vorempfänge, der heimatliche oder der Gerichtsstand des Wohnortes maßgebend?" und entschied diese Frage am 25. Fe-

bruar 1880 bahin : " Es sei zum Rechtsentscheibe ber Streitanstände über die Puntte 2 und 3 ber Citation, resp. über die von Frau Adermann Theiler seitens ihres Ehemannes Al. Adermann während ber Ehe erhaltenen Schenfungen resp. Borempfänge das hiefige Gerichtsforum maßgebend," wesentlich aus folgenden Gründen: Mach Mitgabe des Konfordates vom 15. Juli 1822, welchem die beiden Kantone Luzern und Nidwalden beigetreten seien, sei die Beerbung eines Niedergelaffenen ab intestato und aus Testamenten nach ben Gesetzen und durch den Richter seines Heimatkantons zu beurtheilen; ebenso sei nach dem nämlichen Konkordate der Inhalt von Cheverfommniffen und Cheverträgen von dem heimatlichen Richter bes Chemannes nach seinen Gesetzen zu beurtheilen; auch seien im nidwaldenschen Gesethuche die Bestimmungen über Schenfungen zwischen Chegatten ins Erbrecht aufgenommen worben und daher Streitigkeiten über die Berechtigung nidwalbenicher Angehöriger zu Schenfungen zwischen Chegatten von ihrem beimatlichen Richter zu beurtheilen; andernfalls könnte auch bie Anwendung des heimatlichen Gesetzes in Bezug auf Testirfähigfeit und Inhalt der Testamente leicht illusorisch gemacht werben.

D. Gegen diese Entscheidung ergriff die Wittme Ackermann geb. Theiler den Refurs an das Bundesgericht, indem sie aus= führt: Es handle sich, soweit es die Punkte 2 und 3 der klägerischen Citation anbelange, gar nicht um eine Erbstreitigfeit, sondern um eine rein personliche Ansprache, fur welche Refurrentin, welche aufrechistehend und in Luzern niedergelassen sei, nach Art. 59 ber Bundesverfassung beim Richter ihres Wohnortes gesucht werden muffe. Denn es werde weder eine Erbschafteklage im eigentlichen Sinne, bei welcher bas Allein- ober Theilerbrecht zwischen mehreren Erbprätendenten bestritten fei, noch eine Erbtheilungsflage angestellt, sondern eine rein perfonliche Rudforderungstlage in Bezug auf Gegenstände, welche ber Erblaffer bei Lebzeiten vergabt habe, und die baber gar nicht mehr zu seiner Berlaffenschaft gehören tonnen. Sätte ber Erblaffer felbst die von ihm gemachten Schentungen anfechten, bezw. das Geschenkte jurudfordern wollen, fo hatte er gewiß

beim Richter des Wohnortes klagen müssen. Das Gleiche müsse auch für seine Erben gelten. Streitigkeiten darüber, ob eine Sache zum Nachlasse gehöre, seien überhaupt, wenn der Beklagte die Restitutionspslicht nicht aus erbrechtlichem Titel bestreite, nicht als Erbstreitigkeiten zu betrachten, wie dies auch die bundesrechtliche Praxis stets anerkannt habe. Das nidwaldensche Geset könne nicht über die Kantonsgrenze hinauswirken und Rekurrentin, welche in Luzern niedergesassen sei und seit dem Tode ihres Shemannes das Bürgerrecht in Horw, Kantons Luzern, erworben habe, sei demselben nicht unterworfen. Demnach werde beantragt: Das Bundesgericht wolle erkennen:

- 1. Das Urtheil des Obergerichtes von Nidwalden vom 25. Februar 1880 sei ausgehoben und die Erben des Alois Ackermann haben ihre gegen Wittwe Ackermann gestellten persönlichen Forderungen vor den Gerichten in Luzern zur Geltung zu bringen zu suchen.
- 2. Die Ackermann'schen Erben bezahlen die durch diese unsbegründete Prozeffschrung verursachten Kosten im Betrage von 177 Fr. 15 Cts.
- E. Das Obergericht des Kantons Nidwalden, welchem der Refurd zur Bernehmlassung mitgetheilt wurde, bezieht fich einfach auf die Motive der angefochtenen Entscheidung. Die Erben des Alois Ackermann dagegen bemerken in ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen: Die Chefrau Adermann habe tein Bermögen in die Ghe gebracht; während ber Chemann noch furz bor feinem Tode, nach Abrechnung der seiner Frau zugewendeten 15000 Fr., nach feiner eigenen Ausfage, ein Bermögen von ca. 35 000 Fr. besessen habe, ergebe bas beneficium inventarii ein muthmakliches Attivvermögen von nur 8840 Fr. Was nun die 15 000 Fr. anbelange, welche er seiner Frau zugewenbet habe, so habe er noch kurz vor seinem Tode wiederholt ge= äußert, er habe seiner Frau 15 000 Fr. "vermacht," während die lettere nun behaupte, diese 15 000 Fr. seien ihr geschenkt worden. Die Refurrentin habe im fernern alle wichtigern auf ben Nachlaß bezüglichen Schriftstude nach bem Tobe ihres Chemannes absichtlich verbrannt. Für alle diese Thatsachen sei vor bem Obergericht des Kantons Ridwalden Zeugenbeweis ange-

boten worden; das Obergericht habe indeß denselben nicht erhoben, und es werde nun nachträgliche Einvernahme der fraglichen Beugen verlangt. In juristischer Beziehung sodann handle es sich, wie im wesentlichen im Anschluß an die Motivirung des obergerichtlichen Urtheils ausgeführt wird, allerdings um eine Erbstreitigkeit, bezw. um eine Klage auf Einwerfung von Vorempfängen. Uebrigens habe die Rekurrentin den nidwaldenschen Gerichtsstand anerkannt, da sie sich vor der Vermittlungsinstanz ohne weiters auf alle drei Forderungen der Kläger eingelassen und die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte nicht rechtzeitig und in rechtsgenügender Weise bestritten habe. Jedensalls endlich sei die Kostensorderung der Beklagten unbegründet. Demnach werde beantragt:

- 1. Der Returs sei als unbegründet abzuweisen.
- 2. Eventuell ohne Koftenfolge als begründet zu erflären.
- F. Replikando bestreitet die Rekurrentin die faktischen und rechtlichen Aussührungen der Bernehmlassungsschrift und bemerkt speziell: Da die streitigen 15000 Fr. der Rekurrentin unbestrittenermaßen schon einige Jahre vor dem Tode des Ehemannes ausgehändigt worden seien, so liege unzweifelhaft eine Schenkung und kein Bermächtniß vor. Von einer Prorogation des Gerichtsstandes könne, da sich Rekurrentin in Bezug auf die Punte 2 und 3 der klägerischen Citation niemals vor den Gerichten des Kantons Nidwalden eingelassen habe, keine Rede sein.

In ihrer Duplik halten die Rekursbeklagten an den Ausführungen ihrer Bernehmlassung fest, indem sie namentlich bemerten, daß es den Erben unbekannt sei, ob die Summe der 15000 Fr. vor oder nach dem Tode des Ehemannes der Rekurrentin ausgehändigt worden und daß im Zweisel zu Gunssten der Erben zu präsumiren sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da es sich für das Bundesgericht ausschließlich um die Entscheidung über den Gerichtsstand, keineswegs dagegen um die materielle Beurtheilung der Streitsache handelt, so ist vorab dem Antrage der Nekursbeklagten auf Zeugeneinvernahme über die von ihnen behaupteten Thatsachen keine Folge zu geben. Denn

bie Entscheidung über den Gerichtsstand hängt, abgesehen von der Frage der Prorogation, lediglich von der rechtlichen Natur der Rlage, welche nach den Parteibehauptungen zu beurtheilen ist, bezw. davon ab, ob hienach die angestellte Klage sich als eine erbrechtliche qualifizire, für welche nach dem Konkordate vom 15. Juli 1822 der Gerichtsstand der Heimat des Erblassers begründet ist, oder ob dieselbe als eine persönliche Ansprache zu betrachten sei, für welche nach Art. 59 Abs. 1 der Bundesversassung der Gerichtsstand des Wohnortes des Schuldners maßgebend ist. Hiefür ist aber der angebotene Zeugenbeweis vollständig irresevant.

2. Wenn nun das Konfordat vom 15. Juli 1822 ben Grundfat aufstellt, baf die Beerbung eines Niedergelaffenen ab int. und aus Testamenten (abgesehen von der Form der Testamente) nach ben Gesetzen seiner Beimat sich richte, daß auch Chever= kommniffe und Chevertrage in Sinsicht auf ihren Inhalt ber Gesetzgebung des Heimattantons des Chemannes unterstehen und daß infolge dieses Grundsages bei fich ergebenden Erbstreitigkeiten der Richter des Beimatortes zu entscheiden habe, so find als Erbstreitigfeiten, fur welche bemgemäß ber Gerichts= stand ber Beimat bes Erblaffers begründet ift, außer ben Erbtheilungestreitigkeiten, welche fich auf die Theilung des Rach= lasses, sowie überhaupt auf Erledigung ber aus ber Erbgemeinschaft zwischen ben Miterben entstandenen Unsprüche beziehen, lediglich Streitigkeiten zwischen verschiedenen Ansprechern über die erbrechtliche Nachfolge (Universal- ober Singularnachfolge) in ben Nachlaß, bezw. eine Nachlaßquote ober einen Nachlagbestandtheil zu verstehen, bei welchen von beiben Streit= theilen aus erbrechtlichem Rechtsgrunde Unspruch auf ben Nachlaß, eine Nachlaßquote ober einen Nachlagbestandtheil erhoben wird, wie 3. B. Streitigkeiten zwischen Testamentserben ober Bermachtnifnehmern und Intestaterben über bie Gultigfeit einer lettwilligen Anordnung, zwischen mehreren Erbpratenbenten über bie Intestaterbfolge u. f. w. Wenn dagegen nicht bie erbrechtliche Rachfolge ben Gegenstand bes Rechtsftreites zwi= schen ben Parteien bilbet, sondern wenn bie Bugehörigfeit einer Sache, die ein Dritter aus nicht erbrechtlichem Rechtsgrunde besitzt, zum Nachlasse, der Bestand einer Erbschaftssorderung, oder die Gültigkeit einer vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden einem Dritten gemachten Zuwendung, die von den Erben aus irgend welchem Rechtsgrunde angesochten wird, in Frage steht, so liegt nicht eine Erbstreitigkeit, sondern ein gewöhnlicher Bindikations= oder Forderungsprozes vor, denn es handelt sich in diesen Fällen überall nicht um einen Streit über das Recht der Nachsolge von Todeswegen (Erbrecht i. w. S.), oder um einen Erbstheilungsstreit. (Bergl. Urtheil des Bundesgerichtes vom 4. Febr. 1875, i. S. der Kantone Glarus und Schasshausen, A. Sig. I S. 194 u. st.; Urtheil i. S. Brüder Bogel vom 12. Juni 1875, ibid. S. 198 u. st.; Urtheil i. S. Brüder Munzinger vom 23. Juli 1880.)

- 3. Vorliegend handelt es sich nun offenbar weder um einen Erbtheilungsstreit zwischen Miterben, noch um einen Streit um das Necht der Nachfolge von Todeswegen in den Nachlaß oder einen Theil desselben. Denn
- a. Von einer Erbtheilungsstreitigkeit zwischen Miterben kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil Refurrentin, nach dem nidwaldenschen Rechte, gar nicht Erbin ihres verstorbenen Shemannes ist und auch nicht als solche belangt wird. Es steht zwar dem überlebenden Shegatten nach § 214 des bürgerlichen Gesethuches sür den Kanton Unterwalden nid dem Wald ein Anspruch auf den Nießbrauch an einem Theile der Verlassenschaft zu (an ½, wenn weniger als vier Kinder vorhanden sind, an einem Kindstheise beim Vorhandensein von vier oder mehreren Kindern). Allein Erbe im technischen Sinne, d. h. Universalsuccessor des Verstorbenen, ist der überlebende Shegatte nicht, vielmehr sind nach nidwaldnerischem Rechte, welches überhaupt eine testamentarische Erbeinsetung nicht kennt, sondern nur Vermächtnisse zuläßt, ausschließlich die Vlutsverwandten des Verstorbenen dessen. (Verzl. § 240 leg. cit.)
- b. Returrentin behauptet sodann in Bezug auf die in Zisser 2 und 3 der klägerischen Sitation bezeichneten Beträge, bezüglich welcher einzig die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte beanstandet wird, keineswegs einen erbrechtlichen Erwerbsgrund, bezw. sie nimmt kein Erbrecht i. w. S. in Bezug auf dieselben

in Anspruch, sondern fie behauptet vielmehr, dieselben burch Schenfung unter Lebendigen empfangen zu haben, mahrend bagegen die Retursbeklagten, soviel aus ben Atten erfichtlich, in erfter Linie zu behaupten scheinen, Refurrentin habe fich bie fraglichen Beträge eigenmächtig aus bem Nachlaffe angeeignet, in zweiter Linie bagegen Die Schenfung als nach § 248 leg. cit., wonach "Schenkungen unter Cheleuten, wodurch bas Bermogen des einen Theiles zu vermehren beabsichtigt wird," schlechthin unzulässig find, als ungultig anfechten, bezw. bas Geschenfte gurudfordern zu wollen scheinen. Mag man nun bie Rlage unter dem einen oder dem andern Gefichtspuntte betrach. ten, so handelt es fich boch überall nicht um eine Erbschaftsflage, sonbern entweber um eine Bindifation angeblich jum Nachlasse gehöriger Sachen, die ein Dritter aus nicht erbrechtlichem Grunde befitt, bezw. eine baberige Erfatflage ober aber um eine Anfechtungsflage in Bezug auf ein vom Erblaffer unter Lebendigen mit einem Dritten abgeschloffenes Rechtsge= fchaft, bezw. eine, auf Anfechtung eines folchen Beschäftes ge= gründete, perfonliche Rudforderungstlage, für welche ber fon= forbatsmäßige Gerichtsstand ber Beimat bes Erblaffers feinesmegs begründet ift.

4. Hiegegen fann auch nicht angeführt werben, bag im vor= liegenden Falle die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte beß= halb begründet fei, weil nach Art. 3 Abf. 2 bes Ronfordates vom 15. Juli 1822 auch Cheverkommniffe und Cheverträge in Hinsicht auf ihren Inhalt nach bem Gesetze bes Beimatortes bes Chemannes zu jeurtheilen seien. Denn in Abs. 3 ibid. wird der heimatliche Gerichtsstand ausdrücklich nur für sich er= gebende Erbstreitigfeiten vorgeschrieben und es darf diese Be= ftimmung, welche, ba fie einen ausnahmsweisen Gerichtsftand statuirt, fich als eine singulare Borschrift qualifizirt, feineswegs mit Rudficht auf ben vorhergehenden Paffus ausbehnend interpretirt werden; vielmehr ift jedenfalls, auch wenn man anneh. men wollte, daß nach Art. 3 Abs. 2 des Konkordates das ge-Sammte Guterrecht ber Ghegatten nach ihrem heimatlichen materiellen Rechte zu beurtheilen sei, baran festzuhalten, daß ber heimatliche Gerichtsstand nur für Erbstreitigfeiten vorgeschrieben ist. Uebrigens hat befanntlich die bundesrechtliche Praxis (vergl. die Entscheidung des B.-R. i. S. Weber-Rohr, Ullmer, staatsrechtliche Praxis I Nr. 559) aus dem Verhältnisse der Abs. 3 und 2 des Art. 3 des Konfordates zu einander, sowie aus dem ganzen Zwecke des letztern den Schluß gezogen, daß Abs. 2 cit. sich nur auf erbrechtliche Sheverkommnisse oder Cheverträge, bezw. auf die Erbverträge der Shegatten oder Brautseute beziehe und jedenfalls nicht auf das ganze Güterrecht der Chegatten, sondern nur auf eine vertragsmäßige Ordnung desselben bezogen werden könne.

- 5. Wenn endlich seitens der Refursbeklagten noch behauptet wird, Refurrentin habe den nidwaldenschen Gerichtsstand durch Einlassung vor den dortigen Gerichten freiwillig anerkannt, so ermangelt diese Behauptung jeglicher Begründung. Denn die Refurrentin hat nur in Beziehung auf den ersten Punkt der klägerischen Ladung eine Gegenvorladung vor Bermittelungsgericht Buochs betreffend eine von ihr anzustellende Widerklage erlassen, während durch nichts dargethan ist, daß sie sich hinssichtlich der übrigen, hier einzig in Betracht sallenden Punkte vor den nidwaldenschen Gerichten eingelassen habe, vielmehr aus den Aften erhellt, daß sie spätestens durch ihre Anzeige vom 20. Februar 1880 den nidwaldenschen Gerichtsstand bezüglich derselben ausdrücklich abgesehnt hat.
- 6. Muß demnach der Rekurs in der Hauptsache als begründet erklärt werden, so mangelt dagegen dem Bundesgerichte jeg- liche Kompetenz zur Entscheidung über die Kostenforderung der Rekurrentin, über welche vielmehr einzig die kantonalen Gerichte zu entscheiden haben.

Demnach hat das Bundesgericht erfannt:

Der Refurs wird, soweit es das erste Rechtsbegehren der Refursschrift anbelangt, als begründet erklärt, auf das zweite Begehren der Rekursschrift dagegen wird nicht eingetreten.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

I. Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden.

Abus de compétence des autorités cantonales.

69. Urtheil vom 3. September 1880 in Sachen Dörig.

A. Johann Baptift Dörig und sein Rachbar Anton Knill befigen, gemäß einer zwischen ihren Borbefigern errichteten amtlichen Urfunde vom 16. Mai 1691 einen gemeinsamen Brunnen. Infolge einer durch Anton Knill im Jahre 1877 vorgenommenen Versetzung des Brunnentroges entstand zwischen diesem und dem Rekurrenten Johann B. Dörig ein Civilpro= geg in Bezug auf die Rechtsverhaltniffe an Diefem Brunnen, indem Refurrent gegen feinen Mitbestiger dahin flagte, letterer sei zu verhalten, ben Trog wieder an seine alte Stelle zu brin= gen. Nachdem diefer Rechtsftreit durch Urtheil des Rantonsge= richtes von Appenzell Innerrhoden vom 4. Januar 1878 zu Ungunften bes Refurrenten entschieden worden war, beschwerte fich letterer gegen das fragliche Urtheil bei ber Standestommission des Kantons Appenzell S.-Rh. Die doppelt verftärtte Standeskommission beschloß am 28. Januar 1880: Es sei bas erwähnte kantonsgerichtliche Urtheil vom 4. Januar 1878 als fasfirt zu erklaren und daher den Parteien freigeftellt, vorliegende Prozegangelegenheit wiederum auf bem verfaffungsmäßi= gen Instanzenzuge weiter zu ziehen, indem sie sich darauf stütt: Das angesochtene Urtheil interpretire die amtliche Urfunde vom