

ausschließlich gebühren, sowie im Fernern darauf, daß für einen der Rekursbeklagten die Pflicht zur Kollation bestehe. Die Klage macht also keineswegs Ansprüche gegenüber den Rekursbeklagten 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 für die einzelnen Rekursbeklagten ungleich große Beträge anbetreffen, so ist nicht einzusehen, inwiefern diese Momente der angebrachten Klage den erbrechtlichen Charakter benehmen könnten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

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 niedergelassen gewesen war, der Ehemann der Rekurrentin, Holzhändler Alois Adermann von Ennetbürgen, Kantons Nidwalden, mit Hinterlassung eines Testaments d. d. 17. April 1876, in welchem er erklärte, daß seine Ehefrau Anna Maria Adermann geb. Theiler den sämtlichen Hausrath s. B. anhergebracht habe und daß somit derselbe ihr Eigenthum sei und im fernern verfügte, daß seiner genannten Ehefrau gemäß § 214 des nidwaldenschen bürgerlichen Gesetzbuches der Nießbrauch am vierten Theile seiner Verlassenschaft zustehen und ihr überdem nach § 240 des gleichen Gesetzes der vierte Theil seines Vermögens als Eigenthum laut Vermächtniß zufallen solle. Bereits

bei Lebzeiten hatte der Ehemann Ackermann seiner Ehefrau einen Betrag von 15 000 Fr. zugewendet.

B. Als Erben des Alois Ackermann meldeten sich Anna Maria Ackermann, Josef Ackermann und Franziska Ackermann, sämmtlich von Buochs, Kantons Nidwalden. Nachdem das über den Nachlaß des Alois Ackermann aufgenommene beneficium inventarii nur einen geringen Vermögensstand ergeben hatte und den Intestaterben die Verfügungen zu Gunsten der Wittwe Ackermann bekannt geworden waren, ließen dieselben die Letztere am 9. Dezember 1879 vor das Vermittlungsgericht Buochs zur Anerkennung der Begehren vorladen: 1. Daß die ihr durch Willensverordnung vom 17. April 1876 eingeräumten Vergünstigungen nichtig und 2. die empfangenen 15 000 Fr. als Nachlassenschaft des Erblassers zu betrachten seien; 3. daß sie überhaupt alles von ihrem Ehemanne vorempfangene Vermögen bestehend in Schenkungen oder Testaten in die Erbmasse einzuwerfen habe. Durch Gegenvorladung vor das nämliche Gericht vom 11. Dezember 1879 machte die Wittwe Ackermann widerklagsweise den Anspruch geltend, daß die widerbeklagten Erben des A. Ackermann sel. gehalten seien, die durch die Willensverordnung vom 17. April 1876 der Widerklägerin Wittwe Ackermann-Theiler, Holzhändlerin in Luzern, eingeräumten Vergünstigungen als zu Recht bestehend anzuerkennen. Durch Anzeige vom 20. Februar 1880 erklärte im Fernern die Wittwe Ackermann, für die Behandlung der Ziffer 1 der klägerischen Citation betreffend die Gültigkeit des Testaments das nidwaldensche Forum anerkennen zu wollen, wogegen sie die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte für die Behandlung von Ziffer 2 und 3 der klägerischen Citation, welche mit dem Testamente in keiner Weise in Verbindung stehen, bestritte.

C. Das Obergericht des Kantons Nidwalden, welchem zunächst die Frage der Kompetenz zur Entscheidung vorgelegt wurde, formulirte die zu lösende Rechtsfrage dahin: „Ist betreffs der von Frau Ackermann geb. Theiler seitens ihres Ehemanns A. Ackermann sel. während der Ehe erhaltenen Schenkungen, resp. Vorempfänge, der heimatische oder der Gerichtsstand des Wohnortes maßgebend?“ und entschied diese Frage am 25. Fe-

bruar 1880 dahin : „ Es sei zum Rechtsentscheide der Streit-
 anstände über die Punkte 2 und 3 der Citation, resp. über die
 von Frau Ackermann-Theiler seitens ihres Ehemannes M. Ackermann während der Ehe erhaltenen Schenkungen resp. Vorempfänge das hiesige Gerichtsforum maßgebend,“ wesentlich aus
 folgenden Gründen : Nach Mitgabe des Konkordates vom
 15. Juli 1822, welchem die beiden Kantone Luzern und Nid-
 walden beigetreten seien, sei die Beerbung eines Niedergelassenen ab intestato und aus Testamenten nach den Gesetzen und
 durch den Richter seines Heimatkantons zu beurtheilen; ebenso
 sei nach dem nämlichen Konkordate der Inhalt von Ehever-
 komnissen und Eheverträgen von dem heimathlichen Richter
 des Ehemannes nach seinen Gesetzen zu beurtheilen; auch seien
 im nidwaldenschen Gesetzbuche die Bestimmungen über Schen-
 kungen zwischen Ehegatten ins Erbrecht aufgenommen worden
 und daher Streitigkeiten über die Berechtigung nidwaldenscher
 Angehöriger zu Schenkungen zwischen Ehegatten von ihrem hei-
 matlichen Richter zu beurtheilen; andernfalls könnte auch die
 Anwendung des heimathlichen Gesetzes in Bezug auf Testirfä-
 higkeit und Inhalt der Testamente leicht illusorisch gemacht
 werden.

D. Gegen diese Entscheidung ergriff die Wittve Ackermann
 geb. Theiler den Rekurs an das Bundesgericht, indem sie aus-
 führt: Es handle sich, soweit es die Punkte 2 und 3 der klä-
 gerischen Citation anbelange, gar nicht um eine Erbstreitigkeit,
 sondern um eine rein persönliche Ansprache, für welche Rekur-
 rentin, welche aufrechtstehend und in Luzern niedergelassen sei,
 nach Art. 59 der Bundesverfassung beim Richter ihres Wohn-
 ortes gesucht werden müsse. Denn es werde weder eine Erb-
 schaftsklage im eigentlichen Sinne, bei welcher das Allein- oder
 Theilerbrecht zwischen mehreren Erbprätendenten bestritten sei,
 noch eine Erbtheilungsklage angestellt, sondern eine rein persö-
 nliche Rückforderungsklage in Bezug auf Gegenstände, welche der
 Erblasser bei Lebzeiten vergabt habe, und die daher gar nicht
 mehr zu seiner Verlassenschaft gehören können. Hätte der Erb-
 lasser selbst die von ihm gemachten Schenkungen anfechten,
 bezw. das Geschenke zurückfordern wollen, so hätte 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 Restitutionspflicht nicht aus erbrechtlichem Titel bestreite, nicht als Erbstreitigkeiten zu betrachten, wie dies auch die bundesrechtliche Praxis stets anerkannt habe. Das nidwaldensche Gesetz könne nicht über die Kantonsgrenze hinauswirken und Refurrentin, welche in Luzern niedergelassen sei und seit dem Tode ihres Ehemannes das Bürgerrecht in Horn, 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 aufgehoben 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 unbegründete Prozeßführung verursachten Kosten im Betrage von 177 Fr. 15 Cts.

E. Das Obergericht des Kantons Nidwalden, welchem der Refurs zur Vernehmlassung mitgetheilt wurde, bezieht sich einfach auf die Motive der angefochtenen Entscheidung. Die Erben des Alois Ackermann dagegen bemerken in ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen: Die Ehefrau Ackermann habe kein Vermögen in die Ehe gebracht; während der Ehemann noch kurz vor seinem Tode, nach Abrechnung der seiner Frau zugewendeten 15 000 Fr., nach seiner eigenen Aussage, ein Vermögen von ca. 35 000 Fr. besessen habe, ergebe das beneficium inventarii ein mutmaßliches Aktivvermögen von nur 8840 Fr. Was nun die 15 000 Fr. anbelange, welche er seiner Frau zugewendet habe, so habe er noch kurz vor seinem Tode wiederholt geäußert, er habe seiner Frau 15 000 Fr. „vermacht,“ während die letztere nun behaupte, diese 15 000 Fr. seien ihr geschenkt worden. Die Refurrentin habe im fernern alle wichtigeren auf den Nachlaß bezüglichen Schriftstücke nach dem Tode ihres Ehemannes absichtlich verbrannt. Für alle diese Thatfachen sei vor dem Obergericht des Kantons Nidwalden Zeugenbeweis ange-

boten worden; das Obergericht habe indeß denselben nicht erhoben, und es werde nun nachträgliche Einvernahme der fraglichen Zeugen 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 Einverfung 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. Jedensfalls endlich sei die Kostenforderung der Beklagten unbegründet. Demnach werde beantragt:

1. Der Rekurs sei als unbegründet abzuweisen.
2. Eventuell ohne Kostenfolge als begründet zu erklären.

F. Replikando bestreitet die Rekurrentin die faktischen und rechtlichen Ausführungen der Bernehmlassungsschrift und bemerkt speziell: Da die streitigen 15 000 Fr. der Rekurrentin unbestrittenermaßen schon einige Jahre vor dem Tode des Ehemannes ausgehändigt worden seien, so liege unzweifelhaft eine Schenkung und kein Vermächtniß vor. Von einer Prorogation des Gerichtsstandes könne, da sich Rekurrentin in Bezug auf die Punkte 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 bemerken, daß es den Erben unbekannt sei, ob die Summe der 15 000 Fr. vor oder nach dem Tode des Ehemannes der Rekurrentin ausgehändigt worden und daß im Zweifel zu Gunsten 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 Rekursbeklagten auf Zeugeneinvernahme über die von ihnen behaupteten Thatsachen keine Folge zu geben. Denn

die Entscheidung über den Gerichtsstand hängt, abgesehen von der Frage der Prorogation, lediglich von der rechtlichen Natur der Klage, 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 Bundesverfassung der Gerichtsstand des Wohnortes des Schuldners maßgebend ist. Hiefür ist aber der angebotene Zeugenbeweis vollständig irrelevant.

2. Wenn nun das Konkordat vom 15. Juli 1822 den Grundsatz aufstellt, daß die Beerbung eines Niedergelassenen ab int. und aus Testamenten (abgesehen von der Form der Testamente) nach den Gesetzen seiner Heimat sich richte, daß auch Eheverkommnisse und Eheverträge in Hinsicht auf ihren Inhalt der Gesetzgebung des Heimatkantons des Ehemannes unterstehen und daß in Folge dieses Grundsatzes bei sich ergebenden Erbstreitigkeiten der Richter des Heimortes zu entscheiden habe, so sind als Erbstreitigkeiten, für welche demgemäß der Gerichtsstand der Heimat des Erblassers begründet ist, außer den Erbtheilungsstreitigkeiten, welche sich auf die Theilung des Nachlasses, sowie überhaupt auf Erledigung der aus der Erbgemeinschaft zwischen den Miterben entstandenen Ansprüche beziehen, lediglich Streitigkeiten zwischen verschiedenen Ansprechern über die erbrechtliche Nachfolge (Universal- oder Singularnachfolge) in den Nachlaß, bezw. eine Nachlaßquote oder einen Nachlaßbestandtheil zu verstehen, bei welchen von beiden Streittheilen aus erbrechtlichem Rechtsgrunde Anspruch auf den Nachlaß, eine Nachlaßquote oder einen Nachlaßbestandtheil erhoben wird, wie z. B. Streitigkeiten zwischen Testamentserben oder Vermächtnisnehmern und Intestaterben über die Gültigkeit einer letztwilligen Anordnung, zwischen mehreren Erbprätendenten über die Intestaterbfolge u. s. w. Wenn dagegen nicht die erbrechtliche Nachfolge den Gegenstand des Rechtsstreites zwischen den Parteien bildet, sondern wenn die Zugehörigkeit einer Sache, die ein Dritter aus nicht erbrechtlichem Rechtsgrunde

befügt, zum Nachlasse, der Bestand einer Erbschaftsforderung, oder die Gültigkeit einer vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden einem Dritten gemachten Zuwendung, die von den Erben aus irgend welchem Rechtsgrunde angefochten wird, in Frage steht, so liegt nicht eine Erbstreitigkeit, sondern ein gewöhnlicher Vindikations- oder Forderungsprozeß vor, denn es handelt sich in diesen Fällen überall nicht um einen Streit über das Recht der Nachfolge von Todeswegen (Erbrecht i. w. S.), oder um einen Erbtheilungsstreit. (Vergl. Urtheil des Bundesgerichtes vom 4. Febr. 1875, i. S. der Kantone Glarus und Schaffhausen, N. Slg. I S. 194 u. ff.; Urtheil i. S. Brüder Vogel vom 12. Juni 1875, *ibid.* S. 198 u. ff.; 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 Recht 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 Rekurrentin, nach dem nidwaldenschen Rechte, gar nicht Erbin ihres verstorbenen Ehemannes ist und auch nicht als solche belangt wird. Es steht zwar dem überlebenden Ehegatten nach § 214 des bürgerlichen Gesetzbuches für den Kanton Unterwalden nid dem Wald ein Anspruch auf den Nießbrauch an einem Theile der Verlassenschaft zu (an $\frac{1}{4}$, wenn weniger als vier Kinder vorhanden sind, an einem Kindstheile beim Vorhandensein von vier oder mehreren Kindern). Allein Erbe im technischen Sinne, d. h. Universalsuccessor des Verstorbenen, ist der überlebende Ehegatte nicht, vielmehr sind nach nidwaldnerischem Rechte, welches überhaupt eine testamentarische Erbeinsetzung nicht kennt, sondern nur Vermächtnisse zuläßt, ausschließlich die Blutsverwandten des Verstorbenen dessen Erben. (Vergl. § 240 *leg. cit.*)

b. Rekurrentin behauptet sodann in Bezug auf die in Biffer 2 und 3 der klägerischen Citation bezeichneten Beträge, bezüglich welcher einzig die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte beanstandet wird, keineswegs einen erbrechtlichen Erwerbgrund, bezw. sie nimmt kein Erbrecht i. w. S. in Bezug auf dieselben

in Anspruch, sondern sie behauptet vielmehr, dieselben durch Schenkung unter Lebendigen empfangen zu haben, während dagegen die Rekursbeklagten, soviel aus den Akten ersichtlich, in erster Linie zu behaupten scheinen, Rekurrentin habe sich die fraglichen Beträge eigenmächtig aus dem Nachlasse angeeignet, in zweiter Linie dagegen die Schenkung als nach § 248 leg. cit., wonach „Schenkungen unter Eheleuten, wodurch das Vermögen des einen Theiles zu vermehren beabsichtigt wird,“ schlechthin unzulässig sind, als ungültig anfechten, bezw. das Geschenke zurückfordern zu wollen scheinen. Mag man nun die Klage unter dem einen oder dem andern Gesichtspunkte betrachten, so handelt es sich doch überall nicht um eine Erbschaftsklage, sondern entweder um eine vindikation angeblich zum Nachlasse gehöriger Sachen, die ein Dritter aus nicht erbrechtlichem Grunde besitzt, bezw. eine daherige Ersatzklage oder aber um eine Anfechtungsklage in Bezug auf ein vom Erblasser unter Lebendigen mit einem Dritten abgeschlossenes Rechtsgeschäft, bezw. eine, auf Anfechtung eines solchen Geschäftes gegründete, persönliche Rückforderungsklage, für welche der Konkordatsmäßige Gerichtsstand der Heimat des Erblassers keineswegs begründet ist.

4. Hiegegen kann auch nicht angeführt werden, daß im vorliegenden Falle die Kompetenz der nidwaldenschen Gerichte deshalb begründet sei, weil nach Art. 3 Abs. 2 des Konkordates vom 15. Juli 1822 auch Ehevertrömisse und Eheverträge in Hinsicht auf ihren Inhalt nach dem Gesetze des Heimortes des Ehemannes zu beurtheilen seien. Denn in Abs. 3 ibid. wird der heimatische Gerichtsstand ausdrücklich nur für sich ergebende Erbstreitigkeiten vorgeschrieben und es darf diese Bestimmung, welche, da sie einen ausnahmsweisen Gerichtsstand statuiert, sich als eine singuläre Vorschrift qualifiziert, keineswegs mit Rücksicht auf den vorhergehenden Passus ausdehnend interpretirt werden; vielmehr ist jedenfalls, auch wenn man annehmen wollte, daß nach Art. 3 Abs. 2 des Konkordates das gesammte Güterrecht der Ehegatten nach ihrem heimatischen materiellen Rechte zu beurtheilen sei, daran festzuhalten, daß der heimatische Gerichtsstand nur für Erbstreitigkeiten vorgeschrie-

ben ist. Uebrigens hat bekanntlich die bundesrechtliche Praxis (vergl. die Entscheidung des B.-R. i. S. Weber-Rohr, Ulmer, staatsrechtliche Praxis I Nr. 559) aus dem Verhältnisse der Abs. 3 und 2 des Art. 3 des Konkordates zu einander, sowie aus dem ganzen Zwecke des letztern den Schluß gezogen, daß Abs. 2 cit. sich nur auf erbrechtliche Eheverkommnisse oder Eheverträge, bezw. auf die Erbverträge der Ehegatten oder Brautleute beziehe und jedenfalls nicht auf das ganze Güterrecht der Ehegatten, sondern nur auf eine vertragsmäßige Ordnung desselben bezogen werden könne.

5. Wenn endlich seitens der Rekursbeklagten noch behauptet wird, Rekurrentin habe den nidwaldenschen Gerichtsstand durch Einlassung vor den dortigen Gerichten freiwillig anerkannt, so ermangelt diese Behauptung jeglicher Begründung. Denn die Rekurrentin hat nur in Beziehung auf den ersten Punkt der klägerischen Ladung eine Gegenvorladung vor Vermittelungsgericht Buochs betreffend eine von ihr anzustellende Widerklage erlassen, während durch nichts dargethan ist, daß sie sich hinsichtlich der übrigen, hier einzig in Betracht fallenden Punkte vor den nidwaldenschen Gerichten eingelassen habe, vielmehr aus den Akten erhellt, daß sie spätestens durch ihre Anzeige vom 20. Februar 1880 den nidwaldenschen Gerichtsstand bezüglich derselben ausdrücklich abgelehnt hat.

6. Muß demnach der Rekurs in der Hauptsache als begründet erklärt werden, so mangelt dagegen dem Bundesgerichte jegliche Kompetenz zur Entscheidung über die Kostenforderung der Rekurrentin, über welche vielmehr einzig die kantonalen Gerichte zu entscheiden haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

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

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

**I. Kompetenzüberschreitungen
kantonalen Behörden.**

Abus de compétence des autorités cantonales.

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

A. Johann Baptist Dörig und sein Nachbar Anton Knill besitzen, gemäß einer zwischen ihren Vorbestizern errichteten amtlichen Urkunde vom 16. Mai 1691 einen gemeinsamen Brunnen. Infolge einer durch Anton Knill im Jahre 1877 vorgenommenen Versekung des Brunnentroges entstand zwischen diesem und dem Rekurrenten Johann B. Dörig ein Civilprozeß in Bezug auf die Rechtsverhältnisse an diesem Brunnen, indem Rekurrent gegen seinen Mitbesitzer dahin klagte, letzterer sei zu verhalten, den Trog wieder an seine alte Stelle zu bringen. Nachdem dieser Rechtsstreit durch Urtheil des Kantonsgerichtes von Appenzell Innerrhoden vom 4. Januar 1878 zu Ungunsten des Rekurrenten entschieden worden war, beschwerte sich letzterer gegen das fragliche Urtheil bei der Standeskommission des Kantons Appenzell S.-Rh. Die doppelt verstärkte Standeskommission beschloß am 28. Januar 1880: Es sei das erwähnte kantonsgerichtliche Urtheil vom 4. Januar 1878 als kassirt zu erklären und daher den Parteien freigestellt, vorliegende Prozeßangelegenheit wiederum auf dem verfassungsmäßigen Instanzenzuge weiter zu ziehen, indem sie sich darauf stützt: Das angefochtene Urtheil interpretire die amtliche Urkunde vom