

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

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



### A. 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.*

#### 54. Urteil vom 5. April 1905 in Sachen **Konkursmasse der Caisse générale des Familles gegen Müller.**

*Rekurs gegen einen Entscheid, der eine Inkompetenzeinrede ins einlässliche Verfahren verweist. — Zulässigkeit des staatsrechtl. Rekurses wegen Verletzung eines Staatsvertrages: Erschöpfung des Instanzenzuges ist nicht notwendig. — Bedeutung der Ausschliesslichkeit des Gerichtsstandes des Konkursgerichts, Art. 6 cit. Staatsvertrages. Gegen die Eigentumsklage der (in Frankreich domizilierten) Konkursmasse wegen Vorenthaltung einer Sache kann der Beklagte an seinem ordentlichen Gerichtsstande die Pfandklage widerklagenweise geltend machen, ohne gegen die Bestimmungen des Gerichtsstandsvertrages zu verstossen.*

Das Bundesgericht hat,  
nachdem sich ergeben:

A. Durch Klage vom 10. Juni 1904 belangte die Rekurrentin den Rekursbeklagten vor Bezirksgericht Luzern mit folgendem Rechtsbegehren: Der Beklagte habe anzuerkennen: a) daß er an

der Kaution von 10,000 Fr. kein dingliches Recht habe; b) daß die Kaution in Luzern öffentlich und amtlich zu versteigern und der Erlös an die Konkursmasse in Paris auszuführen sei; c) daß seine Forderung aus der Versicherung im Pariser-Konkurse zu kollozieren sei. Der Rekursbeklagte verband mit seiner auf Abweisung der Klage schließenden Rechtsantwort folgende Widerklage: Der Widerkläger sei berechtigt zu erklären, die Kaution von 10,000 Fr. zur Befriedigung folgender Forderungen in Anspruch zu nehmen: „a) soweit nötig, eventuell im Verhältnis mit allfälligen andern Versicherten für seine Forderung aus Lebensversicherungspolice Nr. 62,603 vom 19. Oktober 1883 Fr. 3003 „36 Cts.; b) mit Retentions- bzw. Vorzugsrecht im Voraus „an der Kaution gegenüber allen allfälligen Ansprüchen für ausgelegte bzw. vorgehoffene Gerichtskosten im Betrage von „63 Fr. 80 Cts. und für bezahlte Hälfte Kosten des Konkursverfahrens gegen die Caisse générale des Familles in Luzern „im Betrage von 74 Fr. 15 Cts.“ Die Rekurrentin verweigerte in ihrer „nichteinlässlichen“ Replik die Einlassung auf die Widerklage mit der Begründung, daß die luzernischen Gerichte zu deren Beurteilung inkompetent seien, weil Forderungen gegen die Konkursmasse nur am Ort derselben, in Paris, festgestellt werden könnten. Das Bezirksgericht Luzern verwies durch Entscheid vom 30. Juli 1904 diese Inkompetenzeinrede, als nicht liquid, ins „einlässliche“ Verfahren und wies demgemäß die Rekurrentin an, sich auf Antwort und Widerklage einzulassen. Das Obergericht des Kantons Luzern bestätigte auf Beschwerde der Rekurrentin diesen Entscheid durch Erkenntnis vom 25. Oktober 1904.

B. Gegen das Erkenntnis des Obergerichts hat die Konkursmasse der Caisse générale des Familles in Paris den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Es wird ausgeführt, daß der angefochtene Entscheid den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom Jahre 1869 und speziell den darin für den Rechtsverkehr der beiden Vertragsstaaten aufgestellten Grundsatz der Einheit und Allgemeinheit des Konkurses verletze und daß er auch mit dem bundesgerichtlichen Urteil vom 2. März 1904\* sich in Widerspruch befinde. Aus der

\* Amtl. Samml. XXX, 1, Nr. 14, S. 81 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Rekurschrift ist ersichtlich, daß die Konkursverwaltung eine Forderung des Rekursbeklagten als Versicherten an die Klasse mit Rücksicht auf ein ihm seinerzeit gewährtes Darlehen nicht anerkennt.

C. Der Rekursbeklagte hat beantragt, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten, da durch die Entscheide der luzernischen Gerichte die Inkompetenzrede der Rekurrentin lediglich ins „einläßliche“ Verfahren verwiesen, aber noch nicht materiell beurteilt sei. Eventuell wird auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Obergericht des Kantons Luzern hat auf Gegenbemerkungen verzichtet; —

in Erwägung:

1. Für die Zulässigkeit einer Beschwerde aus einem Staatsvertrag ist nach der Praxis des Bundesgerichts nicht erforderlich, daß der Rekurrent zuvor die ihm offen stehenden kantonalen Instanzen durchlaufen habe. Insbesondere braucht, wenn die Kompetenz des kantonalen Richters auf Grund des Staatsvertrags in Frage steht, nicht dessen Entscheid hierüber abgewartet zu werden, sondern es kann, ähnlich wie bei Beschwerden aus Art. 59 BV, jede Verfügung des angeblich inkompetenten Richters, schon die bloße Vorladung, angefochten werden. Es ist daher auf die Beschwerde, obgleich sie sich nicht gegen einen materiellen Entscheid über die Kompetenzfrage, sondern lediglich dagegen richtet, daß die Rekurrentin vorläufig zur Einlassung auf die Widerklage verhalten wird, einzutreten.

2. Im früheren Urteil des Bundesgerichts ist festgestellt, daß die Rekurrentin, wenn sie sich in den Besitz der Kaution, die zu Gunsten der streitenden Ansprecher in Luzern gerichtlich hinterlegt ist, setzen will, auch nach dem Gerichtsstandsvertrag keinen andern Weg einschlagen kann, als beim Richter in Luzern gegen die andern Ansprecher auf deren Herausgabe zu klagen. Diese Eigentumsklage wegen Vorenthaltung der Sache hat die Rekurrentin gegen den Rekursbeklagten angestrengt, der einredeweise sich offenbar auf ein dingliches Recht (Pfand- oder Retentionsrecht) an der Kaution beruft, und es ist nun davon auszugehen, daß der Luzerner Richter ohne Verletzung des Staatsvertrages über den Bestand dieses beanspruchten dinglichen Rechtes entscheiden kann.

Der Rekursbeklagte macht aber außerdem im Wege der Widerklage seine Forderung an die Rekurrentin auf den Versicherungsvertrag und auf Ersatz von Gerichtskosten geltend, und aus der Formulierung der Widerklagebegehren ist nicht deutlich ersichtlich, ob es ihm hiebei um Anerkennung seiner Forderung überhaupt, also auch abgesehen vom Pfand- oder Retentionsrecht, zu tun ist, oder aber um deren Anerkennung nur als Voraussetzung des geltend gemachten dinglichen Rechtes, d. h. bloß insofern und soweit sie durch das letztere gedeckt sein sollte und nur behufs Vollstreckung in die Kaution. Nach der ganzen Sachlage darf wohl angenommen werden, daß die Widerklage im letztern Sinne einer bloßen Pfandklage gemeint ist, und in diesem beschränkten Umfang verstößt ihre Behandlung und Beurteilung durch den Richter in Luzern nicht gegen den Staatsvertrag aus folgenden Gründen:

Die Rekurrentin beruft sich für die Inkompetenz des Luzerner Richters zur Beurteilung der Widerklage auf den Gerichtsstand des Konkursgerichts, der nach dem Staatsvertrag (Art. 6) im Rechtsverkehr der beiden Länder allerdings als ausschließliches Forum für die Klagen gegen die Konkursmasse aufgestellt ist, und wenn nun die Kompetenz des Richters in Luzern vorliegend darauf gestützt werden wollte, daß die Widerklage mit der Hauptklage konnex ist, so ließe sie sich mit dem Vertrag nicht in Einklang bringen, weil das Forum der Widerklage zwar nach feststehender Auslegung (s. z. B. Amtl. Samml. IV, S. 267 E. 6 und die dort. Zitate) durch den Wohnsitzgerichtsstand des Art. 1 nicht gänzlich ausgeschlossen ist, wohl aber zweifellos hinsichtlich solcher Ansprüche, für die der Vertrag ein ausschließliches Forum, wie dasjenige des Konkursgerichts, statuiert. Wäre daher die Widerklage in jener zuerstgenannten allgemeinen Bedeutung verstanden, so könnte die Zuständigkeit des Luzerner Richters angesichts des ausschließlichen Konkursgerichtsstandes der Rekurrentin in Paris nicht anerkannt werden. In der Beschränkung auf eine Pfandklage jedoch, in der sie nach dem gesagten als erhoben anzusehen ist, wird mit der Widerklage lediglich eine Voraussetzung für das Bestehen des Pfand- oder Retentionsrechtes geltend gemacht, und da diese Voraussetzung bestritten ist, so kann ohne deren vorgängige oder gleichzeitige Feststellung nicht entschieden werden,

ob dem Rekursbeflagten das beanspruchte dingliche Recht an der Kaution zusteht. Es muß daher angenommen werden, daß die dem Staatsvertrag entsprechende Kompetenz des Luzerner Richters, über Existenz und Umfang des accessorischen Rechts zu erkennen, auch die Befugnis in sich schließt, über den Bestand der Forderung als Grundlage des Nebenrechts zu entscheiden. Eine Trennung beider Fragen wäre ja, falls die Begründung eines dinglichen Rechts des Rekursbeflagten an der Kaution richterlich anerkannt werden sollte, nur in der Weise denkbar, daß das Pfand- oder Retentionsrecht durch das zu erlassende luzernische Urteil für den Fall geschützt wird, daß der Rekursbeflagte die Kollokation seiner Forderung im Konkurse in Paris durchsetzt. Es muß aber einleuchten, daß einem derartigen Verfahren, wonach die Voraussetzungen des Pfandrechts für die richterliche Beurteilung auseinandergerissen werden und der Entscheid über den Bestand des Rechts in zwei in verschiedenen Staaten geführten Prozessen, und zwar regelmäßig wohl auch auf Grundlage verschiedener Gesetzgebungen, erfolgt, erhebliche praktische Bedenken entgegenstehen und daß daher ein solches in einem Lande zu erlassende bedingte Feststellungsurteil, wenn die angeblich gesicherte Forderung bestritten ist, den Intentionen des Staatsvertrags gewiß nicht entspricht. Die gedachte Begrenzung der Kompetenz des Luzerner Richters ließe sich höchstens dann allenfalls vertreten, wenn, für den Fall, daß ein dingliches Recht des Rekursbeflagten (und allfällig anderer luzernischer Versicherten) an der Kaution durch Richterspruch bezahlt werden sollte, die Berechtigten nicht auf dem Wege der Pfandverwertung in Luzern vorgehen könnten, wobei nur ein allfälliger Überschuß in die Masse fallen würde, sondern ihre Befriedigung, natürlich mit auf Grund des in Luzern erstrittenen Vorzugsrechts, in der gemeinsamen Masse in Paris suchen müßten. In diesem letztern Fall möchte vielleicht zur möglichsten Wahrung der Einheit des Konkursgerichtsstandes gefordert werden, daß der Richter des Konkursortes ausschließlich über den Bestand der Forderung, auch soweit sie als Voraussetzung des Pfandrechts in Betracht kommt, urteile. Allein es ist nicht zu verkennen, daß wenn der Vertrag dieses System gewollt hätte, er gewiß den Entscheid über das Pfandrecht auch im übr-

gen dem Richter des Konkursortes überlassen haben würde, was, wie wiederholt bemerkt, nicht der Fall ist. Und nach dem Staatsvertrag sind überhaupt auswärtige, mit dinglichen Rechten belastete Vermögensstücke trotz dem sonst vom Vertrage sanktionierten Prinzip der Einheit und Allgemeinheit des Konkurses am Orte der belegenen Sache (bzw. am Wohnsitze der Gläubiger) nach dortigem Rechte zu liquidieren. Dies ist zwar nur für Immobilien in Art. 6 Abs. 5 ausdrücklich ausgesprochen; es muß aber, obgleich der Text des Vertrages hierüber schweigt, nach richtiger Auslegung auch für Mobilien gelten. Hiefür spricht nicht nur, wie schon hervorgehoben, die Ordnung des Gerichtsstandes, wonach der Massaverwalter (nach Art. 7) Besitzer von Vermögensstücken des Gemeinschuldners im andern Vertragsstaat an ihrem Wohnort auf deren Herausgabe belangen muß und der dortige Richter hiebei auch über den Bestand von dinglichen Ansprüchen der Besitzer an der Sache zu urteilen hat, sondern vor allem auch folgende Erwägung: Nach französischem Recht (code de commerce, Art. 546 ff.) werden Vermögensstücke, an denen Pfandrechte haften, nicht zur Masse gezogen, sondern können vom Gläubiger selbständig verwertet werden, wobei bloß ein allfälliger Überschuß in die Masse gelangt (der Massaverwalter kann das Faustpfand nur gegen völlige Befriedigung der Gläubiger zur Masse ziehen, Art. 457). Das Prinzip der Einheit des Konkurses ist also in dieser Beziehung nicht streng durchgeführt. Es kann nun sicherlich nicht angenommen werden, daß Frankreich durch den Staatsvertrag einer schweizerischen Konkursmasse gegen die französischen Faustpfandgläubiger, dadurch, daß diese ihre Befriedigung in der Masse suchen müssen, statt ihre Pfänder selbständig zu verwerten, mehr Rechte habe einräumen wollen, als eine einheimische Konkursmasse sie hätte. Dies muß dann aber ohne weiteres zur Konsequenz haben, daß die hieraus folgende Beschränkung des Grundsatzes des einheitlichen Konkurses nicht etwa bloß für französische Faustpfandgläubiger, sondern gegenseitig im Rechtsverkehr der beiden Vertragsstaaten gilt; denn auch schweizerischerseits, wo zudem zur Zeit des Vertragsabschlusses kein einheitliches Konkursrecht bestand, konnte vernünftigerweise — die Botschaft des Bundesrates, BBl. 1869, II, S. 494 ff. ist in



dieser Beziehung allerdings nicht schlüssig — nicht der Wille vorhanden sein, die französischen Konkursverwaltungen den schweizerischen Faustpfandgläubigern gegenüber mit Befugnissen auszustatten, welche die erstern nach eigenem Recht nicht besaßen und die im umgekehrten Verhältnis auch nicht anerkannt wurden; —

erkannt:

Der Refus wird abgewiesen.

### B. Auslieferung. — Extradition.

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

#### 55. Sentenza del 2 giugno 1905 nella causa Casiraghi.

**Prescrizione contro una sentenza contumaciale**, art. 4 del trattato d'extradizione fra la Svizzera e l'Italia. Per calcolare la prescrizione fa regola la pena pronunciata, non la pena applicabile secondo le leggi dello Stato di rifugio.

1. Con sentenza 12 dicembre 1894, il Tribunale penale di Milano dichiarava Casiraghi Giovanni colpevole di truffa con falso, di bancarotta fraudolenta, di appropriazione indebita continuata e di truffa continuata e lo condannava alla pena complessiva di anni sei e mesi tre di reclusione, alla multa di lire duemila, al risarcimento del danno verso le parti lese ed alle spese del procedimento. Il Casiraghi introduceva appello alla Corte di Milano, ma con giudizio 26 luglio 1902 l'appello veniva dichiarato irricevibile.

In base a queste sentenze, nonchè ad un mandato di cattura spiccato in data dell'8 aprile 1894 dal Giudice istruttore presso il Tribunale di Milano, la Legazione italiana a Berna domandava, con nota 25 agosto 1902, l'extradizione del Casiraghi al Consiglio federale, invocando i disposti dell'art. 2, N° 8, 11 e 12 del trattato di estradizione fra la Svizzera e l'Italia. L'arresto del Casiraghi non potè però effettuarsi

a quell'epoca. Non fu che il 29 aprile 1905 che il Dipartimento di giustizia e polizia del cantone di Ginevra notificava al Dipartimento federale l'avvenuto arresto a Ginevra, il 28 dello stesso mese, in seguito di che, interrogato il Casiraghi se annuiva alla domanda di estradizione, rispondeva dapprima affermativamente, ritirando pochi giorni dopo la data adesione, e motivando con atto 16 maggio 1905 la sua opposizione sui motivi seguenti:

Il mandato di cattura, prodotto dalla Legazione italiana in appoggio della domanda di estradizione, è prescritto in base all'art. 203 Cpp ginevrino. Il giudizio della Corte di Milano 26 luglio 1902 è senza interesse, non facendo che lasciar sussistere puramente e semplicemente la sentenza di condanna 12 dicembre 1894. Quest'ultima è dunque il solo titolo che rimane in appoggio della domanda di estradizione. Ora, le pene pronunciate in questa sentenza sono prescritte, tanto dal punto di vista del diritto ginevrino, che dal punto di vista del diritto italiano:

a) Dal punto di vista del diritto ginevrino, tutte le singole pene pronunciate contro il Casiraghi per i diversi delitti dei quali fu ritenuto colpevole, pene inglobate ed assorbite nei sei anni e mesi tre di reclusione, devonsi ritenere come pene correzionali, prescrivibili, secondo l'art. 67 del Codice penale ginevrino, nel lasso di 5 anni. Ciò è fuori di dubbio per ciò che concerne i delitti di truffa, di appropriazione indebita e di bancarotta fraudolenta. Un dubbio solo può sussistere per ciò che concerne il delitto di falso, a seconda che si ritiene esservi stato falso in documento pubblico o in documento privato (art. 133 e 136 del Codice penale ginevrino). Ma, dato anche che l'extradizione possa accordarsi per questo titolo, si dovrebbe in ogni caso stipulare una riserva per le pene relative agli altri delitti dei quali il Casiraghi fu dichiarato colpevole.

b) Dal punto di vista del diritto italiano, il Casiraghi venne condannato a tre anni di reclusione pel delitto di falso, condanna che assorbe la pena della bancarotta semplice; a due anni di reclusione per appropriazione indebita, aumentata di