

für die aber u. a. der Umstand spricht, daß der Jagdbann für einzelne Wildarten über den ganzen Kanton verhängt werden kann, erschiene unter keinen Umständen als willkürlich, und müßte deshalb, da es sich um die Interpretation von kantonalem Gesetzesrecht handelte, für das Bundesgericht als Staatsgerichtshof verbindlich sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird insoweit gutgeheißen, als der Beschluß des Großen Rates des Kantons Graubünden vom 20. Mai 1905 dahingehend, daß die Eröffnung der niederen Jagd am 7. September stattfindet (Art. 16 Abs. 1 des Jagdgesetzes), für so lange als ungültig erklärt wird, als er nicht dem Volke zur Abstimmung vorgelegt und von diesem angenommen ist.

Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

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



I. 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.

80. Urteil vom 28. September 1905
in Sachen Thalman und Genossen gegen Schmidt.

Konservatorische Massnahmen im Sinne d. Art. 10 Gerichtsstandsvertrag: gehört zu solchen die Bestellung eines Prozessvertreters für einen im andern Vertragsstaat Bevogteten oder zu Bevogtenden? Legitimation des wegen Mangels der Vertretungsbefugnis abgewiesenen Vertreters zum staatsrechtlichen Rekurse. — Stellung des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof. — Anfechtung eines Kostendekretes wegen Rechtsverweigerung.

A. Am 6. Juli 1904 zahlte Witwe Dilos-Dopf, von Besançon, wohnhaft in Basel, ihrem Nachbarn, dem rekursbeflagten Gärtnermeister Schmidt, mit dem sie wegen Gewährung eines Darlehens in Unterhandlungen gestanden hatte, einen Betrag von 5000 Fr. aus. Drei Tage nachher wurde Witwe Dilos als geisteskrank in die baselstädtische Heil- und Pfllegeanstalt Friedmatt

verbracht. Nach einem vom Zivilgericht erhobenen Gutachten des Professor Dr. Wille war sie schon von Anfang Juli an in einem Maße geisteskrank, das die Handlungsfähigkeit ausschloß. Schmidt, von den Angehörigen der Witwe Dilos zur Rede gestellt, erklärte, daß er die 5000 Fr. als Geschenk erhalten habe und weigerte sich, sie zurückzuzahlen. Die Angehörigen wandten sich hierauf an den Zivilgerichtspräsidenten Baselftadt mit dem Gesuch, er möchte, da zur Anordnung der ordentlichen Vormundschaft über Frau Dilos nach dem Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich nur die französischen Behörden kompetent seien, einen Prozeßvertreter zum Zwecke der Prozeßführung gegen Schmidt bestellen. Der Gerichtspräsident entsprach dem Gesuch und ernannte am 31. Oktober 1904 zum Prozeßvertreter der geisteskranken Witwe Dilos den Advokaten Dr. Thalmann in Basel. Dieser leitete hierauf beim Zivilgericht Baselftadt namens Frau Dilos Klage gegen Schmidt auf Rückzahlung von 5000 Fr. ein. Der Beklagte bestritt in erster Linie die Vertretungsbefugnis des Dr. Thalmann, weil vorliegend die gerichtliche Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten weder nach baslerischem Prozeßrecht zulässig gewesen sei, noch nach Art. 10 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich, weil es sich hierbei nicht um eine konservatorische Maßregel im Sinne der letztern Bestimmung, zu der der Richter von Baselftadt zuständig gewesen wäre, gehandelt habe. Eventuell trug der Beklagte auf Abweisung der Klage an, weil er die 5000 Fr. als Geschenk von der handlungsfähigen Frau Dilos erhalten habe. Das Zivilgericht verwarf die prozeßhindernde Einrede des Beklagten, indem es ausführte: Die gerichtliche Ernennung eines Prozeßvertreters sei eine vormundtschaftliche Maßnahme gewesen, zu der der Gerichtspräsident nach Art. 10 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich wegen ihres bloß vorsorglichen und dringlichen Charakters zuständig gewesen sei. Der Anspruch gegen den Beklagten könne, weil von diesem bestritten, nur im Prozeßweg durchgeführt werden. Die Klägerin habe ein großes Interesse daran, daß dies rasch geschehe, weil der Beklagte jetzt noch an seinem Wohnort gesucht werden könne, weil der Beweis, insbesondere derjenige ihrer Handlungsunfähigkeit zur Zeit der Hingabe des Geldes, später schwerer werde und weil der Erfolg der Urteilserektion in Frage gestellt wäre, wenn zuerst

ein langwieriges Bevogtigungsverfahren in Frankreich durchgeführt werden müßte. Sei aber die Kompetenz des baslerischen Richters zu jener Verfügung gegeben, so habe er einer besondern kantonrechtlichen Ermächtigung hierzu nicht mehr bedurft. Das Zivilgericht hieß sodann (durch Urteil vom 22. April 1905) die Klage gut und verpflichtete den Beklagten, den Betrag von 5000 Fr. bei der Gerichtskasse oder der Kantonalbank auf Rechnung der Frau Dilos einzubezahlen. Der Beklagte zog dieses Urteil an das Appellationsgericht Baselftadt weiter, das unterm 5. Juni 1905 erkannte: „Es wird das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die angestellte Klage als von einem unzulässigen Vertreter erhoben und daher formell mangelhaft zurückgewiesen“; die Kosten beider Instanzen wurden der Klägerin Frau Dilos auferlegt. In der Begründung wird betont, daß das vor erster Instanz eingeleitete Verfahren mit dem Gerichtsstandsvertrag unvereinbar sei. Unter konservatorischen Maßnahmen im Sinne des letztern könnten nur provisorische Sicherheitsmaßregeln zur Erhaltung des status quo durch Arrest, Sequestration u. dergl. verstanden werden. Über diesen Rahmen gehe aber jenes Verfahren weit hinaus, indem es über ein materielles Rechtsverhältnis entscheide. Eine Gefahr im Verzuge, welche den definitiven Entscheid als konservatorische Maßregel hätte erscheinen lassen können, sei weder wahrscheinlich, noch auch nur namhaft gemacht; insbesondere könne das bloße Interesse der Klägerin an baldiger Feststellung des Anspruchs nicht als Gefahrsmoment gelten.

B. Gegen dieses Urteil des Appellationsgerichts haben Dr. Thalmann sowie die Angehörigen (Kinder) der Frau Dilos den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht wegen Verletzung des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich und Rechtsverweigerung mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Es wird ausgeführt, daß die Verfügung des Gerichtspräsidenten betr. Ernennung eines Offizialvertreters für Frau Dilos für die erkennenden Gerichte verbindlich gewesen sei. Eventuell seien diese Verfügung und das gestützt darauf eingeleitete Prozeßverfahren zu Unrecht vom Appellationsgericht als gegen den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich verstoßend erklärt worden, da dieses Vorgehen sehr wohl als konservatorische Maßregel im Sinne des Art. 10 des Staatsvertrages

angesehen werden könne, was des nähern darzutun versucht wird. Unter allen Umständen sei der Kostenspruch des Appellationsgerichts unhaltbar und mit klaren Rechtsgrundsätzen im Widerspruch; denn wenn Dr. Thalman nicht als Vertreter der Frau Dilos anerkannt werde, so sei diese gar nicht Prozeßpartei und es könnten ihr deshalb auch keine Kosten auferlegt werden.

C. Das Appellationsgericht Baselstadt hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Der Rekursbeklagte Schmidt hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Insofern Advokat Dr. Thalman sich darüber beschwert, daß er vom Appellationsgericht nicht als Prozeßvertreter der Witwe Dilos anerkannt worden ist, ist er zum Rekurse zweifellos legitimiert, weil in dieser Beziehung durch das angefochtene Urteil seine eigene, durch die Verfügung des Gerichtspräsidenten begründete Rechtsstellung als Diffizialanwalt berührt ist. Ob daneben auch noch die Beschwerdelegitimation der Angehörigen der Witwe Dilos in ihrer Eigenschaft als künftige Erben und Träger einer eventuellen Alimentationspflicht gegeben ist, kann, da ohnehin auf die Sache einzutreten ist, unerörtert bleiben.

2. In der Rekurschrift wird nebenbei behauptet, daß das Appellationsgericht gar nicht befugt gewesen sei, die Verfügung des Gerichtspräsidenten betr. Bestellung eines Prozeßvertreters einer Nachprüfung zu unterziehen; doch wird ein eigentlicher Beschwerdebegrund hieraus nicht gemacht. In der Tat wäre es eine der Kognition des Bundesgerichts entzogene Frage des kantonalen Prozeßrechtes, ob und inwieweit eine derartige Verfügung des Gerichtspräsidenten für den ordentlichen Prozeßrichter verbindlich ist.

3. Der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom Jahre 1869 (Art. 10), dessen Verletzung durch das Appellationsgericht Hauptbeschwerdebegrund ist, sanktioniert im Vormundchaftswesen für den Rechtsverkehr der beiden Vertragsstaaten das sog. Heimatprinzip, wonach für Franzosen in der Schweiz oder Schweizer in Frankreich in Bezug auf die Vormundschaft das heimatliche Recht ausschließlich maßgebend ist und die heimatlichen Behörden ausschließlich kompetent sind. Danach sind, was allseits anerkannt ist, für

die Verhängung und Verwaltung der Vormundschaft über die in Frankreich heimatberechtigte Witwe Dilos die französischen Behörden allein zuständig. Wenn nun der Staatsvertrag (Art. 10) als Einbruch in das Heimatsystem den Vorbehalt macht, daß notwendige konservatorische Maßnahmen dem Wohnortsrichter zustehen (französischer Text: ...« sans préjudice toutefois ... des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner »), so erscheint es von vorneherein sehr fraglich, ob darin, daß eine solche vorsorgliche Verfügung vom Wohnortsrichter verweigert oder als unzulässig erklärt wird, überhaupt eine Verletzung des Staatsvertrages liegen kann. Wollte man aber auch annehmen, daß der Staatsvertrag den Wohnortsrichter zu solchen Verfügungen nicht nur berechtige, sondern unter Umständen auch verpflichte, so wäre vorliegend doch folgendes zu beachten: Der Begriff der konservatorischen Maßregel ist im Staatsvertrag nicht näher umschrieben und muß schon wegen der Verschiedenheit der Prozeßordnungen in den Vertragsstaaten einer gewissen Präzision ermangeln; immerhin können nach dem Zweck der Bestimmung allgemein als wesentliche Momente hervorgehoben werden, daß Gefahr für die Person oder das Vermögen des Bevormundeten oder zu Bevormundenden vorhanden sein muß und daß das auf die Erhaltung des bestehenden Zustandes gerichtete Einschreiten des Wohnortsrichters nur einen provisorischen, keinen definitiven Charakter haben darf. Es liegt dabei in der Natur der Sache, daß bei der Frage, ob im einzelnen eine konservatorische Verfügung begründet sei, dem Ermessen des Richters ein weiter Spielraum gegeben ist, und daß es hiebei namentlich in erheblichem Maße auf eine Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse ankommt. Das Bundesgericht als Staatsgerichtshof könnte aber aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung des Staatsvertrages nur einschreiten, wenn der Begriff der konservatorischen Maßregel durch den kantonalen Richter verkannt wäre, während ihm im übrigen, speziell hinsichtlich der Würdigung der Tatsachen, eine Kontrolle des kantonalen Entscheides nicht zustände, es müßte denn sein, daß der Richter sich Willkür hätte zu Schulden kommen lassen.

Prüft man danach das angefochtene Urteil des Appellationsgerichtes, so kann eine Verletzung des Staatsvertrages nicht an-

genommen werden. Zwar ist den Rekurrenten zuzugestehen, daß die Bestellung eines Prozeßvertreters für eine im andern Vertragsstaate bevogtete oder zu bevogtende Person an sich sehr wohl eine vorsorgliche Maßregel im Sinne des Staatsvertrages sein kann, sei es zur Fortführung eines bereits angehobenen, oder sogar zur Anstrengung eines neuen Prozesses, falls nämlich sofortiges gerichtliches Vorgehen zur Erhaltung des bestehenden Zustandes unbedingt geboten sein sollte. Auch dürfte das Appellationsgericht die vorsorgliche Verfügung, die allein in der Bestellung des Offizialanwaltes besteht und augenscheinlich nur provisorischer Natur ist, und deren Zweck und Erfolg, die nicht notwendig ebenfalls bloß provisorischen Charakter haben müssen, nämlich die Prozeßführung und Verurteilung des Rekursbeklagten, verwechseln, wenn es ausführt, daß das Verfahren vor Civilgericht und das Urteil des letztern, das ein Rechtsverhältnis materiell und definitiv entscheidet, den Charakter einer konservatorischen Maßnahme überschreiten. Allein es erscheint zum mindesten zweifelhaft, ob vorliegend das Ziel der provisorischen Maßregel, die Anstrengung eines Prozesses gegen den Rekursbeklagten auf Rückzahlung der von Witwe Dilos empfangenen 5000 Fr., über die Erhaltung des bestehenden Zustandes nicht doch hinausgeht, und sodann ist von entscheidender Bedeutung, daß das Appellationsgericht die Dringlichkeit der Maßregel verneint, weil eine Gefahr im Verzuge nicht erstellt sei. Diese auf einer Würdigung der Thatfachen, namentlich der Solvenzverhältnisse des Rekursbeklagten, beruhende Feststellung, die nicht etwa als willkürlich angefochten ist, muß aber nach dem Gesagten für das Bundesgericht verbindlich sein. Sobald aber das Gefahrmoment nicht als gegeben anerkannt war, konnte das Appellationsgericht jedenfalls ohne Verletzung des Staatsvertrages die Verfügung des Gerichtspräsidenten als unzulässig erklären und dem Rekurrenten Dr. Thalmann dementsprechend die Befugnis, die Witwe Dilos vor Gericht zu vertreten, absprechen.

4. Die Rekurrenten beschwerten sich in zweiter Linie über den Kostenspruch des Appellationsgerichts, nach welchem die Gerichtskosten der Witwe Dilos auferlegt worden sind. Auch diese Beschwerde ist, ganz abgesehen von der Frage der Beschwerdelegitimation der Rekurrenten (die wohl zu verneinen wäre), unbegründet. Es

ist eine Frage des kantonalen Prozeßrechts, wem in einem Falle wie dem vorliegenden, wo einer mit gerichtlicher Ermächtigung handelnden Person die Vertretungsbefugnis nachträglich abgesprochen wird, die Prozeßkosten auferlegt werden sollen, und wenn nun auch die Lösung des Appellationsgerichts zweifelhaft und geeignet sein mag, zumal vom Standpunkt der juristischen Logik aus, ernstliche Bedenken zu erregen, da ja in der That Witwe Dilos nach der Auffassung des Appellationsgerichts nicht Prozeßpartei war, so ist doch anderseits zu beachten, daß die Prozeßführung ausschließlich in ihrem Interesse geschah und es kann, da eine kantonale Gesetzesbestimmung, mit der das Kostendekret des Appellationsgerichts absolut unvereinbar wäre, nicht namhaft gemacht ist, von einer Rechtsverweigerung jedenfalls nicht die Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. Auslieferung. — Extradition.

Gegenseitigkeitserklärung mit Argentinien. — Déclaration de réciprocité avec l'Argentine.

81. Sentenza del 4 luglio 1905 nella causa Tonelli.

Questione se il Consiglio federale sia autorizzato ad accordare la consegna dei valori sequestrati ad una persona arrestata e poi rilasciata, contro la quale esiste una domanda di estradizione. **Art. 1, 27 l. 2 L. fed. sull'extradizione.** Competenza del Tribunale federale. Requisiti per accordar l'extradizione in base alla legge fed. sull'extradizione. **Art. 3. l. c.**

Il 30 ottobre 1904 veniva tradotto in arresto a Bellinzona, per mancanza di recapiti, certo Tonelli Giovanni fu Giuseppe, da Pontremoli, già residente colla famiglia a Mendoza (Repubblica Argentina). Perquisito, venne trovato in possesso della somma di lire italiane 77 955, e le Autorità