mit stillschweigender Billigung des Vaters sowohl, als auch der Heimatgemeinde Reckingen bei sich aufgenommen und seither tatsächlich Vaterstelle an ihm versehen hat, während ihn anderseits mit der Heimatgemeinde, welche daneben allein noch in Betracht fallen könnte, keinerlei faktische Beziehungen verknüpfen, abgesehen von der gerade streitigen, dort bestellten und bestehenden Verwaltung seines Vermögens. Diese aber ist für die Frage des Domizils ohne Belang; denn sie verdankt ihre Entstehung, wie die Akten erkennen lassen, dem Umstande, daß das dem Knaben im Jahre 1901 im Kanton Bern durch Erbschaft angefallene Vermögen von der zuständigen Amtsstelle nach Reckingen als der (vermutlich allein bekannten) Heimatgemeinde des Erben geschickt und von derselben augenscheinlich lediglich in dieser Eigenschaft in Verwaltung genommen worden ist, somit entgegen den Vorschriften des BG betr. zivilr. B. d. N. u. A. (Art. 10 ff.), welche das Vormundschaftswesen grundsätzlich der Wohnsitzgemeinde zuweisen. Danach hätte die Gemeinde Reckingen das ihr über sandte Vermögen entweder dem Vater Gunthern, oder, wohl richtiger, im Sinne der vorstehenden Ausführung der Gemeinde Pieterlen zuweisen sollen. Wenn sie statt dessen selbst die Verwaltung des Vermögens übernommen hat, so ist sie gemäß Art. 17 leg. cit. zur Übergabe derselben an Pieterlen verpflichtet. Denn die fragliche Bestimmung erscheint als anwendbar auch auf den hier vorliegenden Fall der Begründung eines neuen Wohnsitzes infolge Besserens der gesetzlichen Präsump tion des Art. 4 Abs. 2 BG betr. zivilr. B. d. N. u. A., da dieser Fall vernünftigerweise dem in Art. 17 ibidem vorgesehenen Normalfall der Bewilligung eines Wohnsitzwechsels seitens der Vormundschaftsbehörde gleichzustellen ist. Es ist daher dem Rekursbegehren der Gemeinde Pieterlen zu entsprechen; —

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demnach die Gemeinde Reckingen pflichtig erklärt, die Vermögensverwaltung des minderjährigen Leo Gunthern von Reckingen an die Vormundschaftsbehörde der Gemeinde Pieterlen abzugeben und derselben das verwaltete Vermögen jenes auszuhandigen.

72. Urteil vom 20. September 1906
in Sachen Heuberger gegen Waisengericht Schaffhausen.

Art. 22 Abs. 2 BG betr. zivilr. V. d. N. u. A. — Legitimation des Testamentsvollstreckers zum Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung dieser Bestimmung. Anfechtbarer Entscheid. Art. 178 Z. 1 u. 2 OG. — Art. 23 eod. Unter « Eröffnung der Erbschaft » ist auch die gesamte formelle Nachlassbehandlung zu verstehen. Die Unterstellung der Erbfolge unter Heimatrecht umfasst die formelle Nachlassbehandlung nicht.

A. Am 30. April 1906 verstarb an ihrem Wohnort Schaffhausen Witwe Emma Siegrist geb. Fischer, von Seengen, Kanton Aargau. Sie hinterließ ein in Aarau hinterlegtes Testament, worin einzelne Verwandte zu Erben eingesetzt und zahlreiche Vermächtnisse angeordnet waren und worin als Testamentsvollstrecker der Rekurrent, Fürsprech Dr. Heuberger in Aarau, bezeichnet war. Das Testament enthielt außerdem die Klausel: „Die Testatorin „unterstellt gemäß der Vorschrift des Art. 22 Abs. 2 des BG „betr. zivilr. B. d. N. u. A. vom 25. Juni 1891 die Erbfolge „in ihre Verlassenschaft dem Erbrecht ihres Heimatkantons Aar- „gau, das also zur Anwendung kommen soll, soweit im vor- „liegenden Testamente über die Erbfolge in die Verlassenschaft der „Testatorin nichts anderes verfügt wird.“ Das Bezirksgericht Aarau eröffnete das Testament und erließ an die nächsten Bluts- verwandten der Erblasserin unterm 9. Juni 1906 die öffentliche Aufforderung, sich über ihre Ansprüche bis zum 15. September 1906 beim Bezirksgericht Aarau schriftlich auszuweisen, mit der Androhung, daß nach Ablauf dieser Frist die als nächste Erben Angemeldeten sofort in den Besitz der Erbschaft eingewiesen würden, immerhin unter Wahrung aller Rechte gegenüber allfällig weiteren Berechtigten. Am 10. Mai 1906 nahm das Waisengericht Schaffhausen im Beisein des Rekurrenten als Testamentsvollstreckers ein Inventar über die etwas mehr als 400,000 Fr. betragende Verlassenschaft auf. In der Folge ergaben sich dann Differenzen zwischen dem Waisengericht Schaffhausen und dem Rekurrenten

über die beidseitigen Befugnisse hinsichtlich des Nachlasses der Witwe Siegrist. Der Rekurrent nahm das Recht in Anspruch, die Erbschaft zu liquidieren und bis zur erfolgten Liquidation zu verwalten und er verlangte hierbei u. a., daß das Waisengericht zum Nachlaß gehörige Werttitel, die es bei der Kantonalbank Schaffhausen bezogen und in die Schirmlade gelegt hatte, der Bank wieder in Depositum gebe und ihm die Depositen-scheine für dieses Depot und ein solches bei der Aargauischen Bank, sowie die Kontokorrentrechnung der Schaffhauser Kantonalbank übermittle. Die Auffassung des Waisengerichts über seine Stellung in der Sache kam in einer Zuschrift der Waisengerichtskanzlei vom 31. Mai 1906 an den Rekurrenten wie folgt zum Ausdruck: „Als Aargauerin konnte die Verstorbene gemäß Art. 24 „BG betr. zivilr. B. d. N. u. A. ein Testament nach den in ihrem „Heimatkanton bestehenden Vorschriften errichten und war auch „befugt, die Erbfolge in ihrem Nachlaß dem Aargauerrecht zu unterstellen (Art. 22 Abs. 2 leg. cit.). In allen übrigen Beziehungen „aber untersteht die Ordnung ihres Nachlasses dem Rechte des „letzten Wohnsitzes und speziell erfolgt an diesem auch die Er- „öffnung der Erbschaft für die Gesamtheit des Vermögens „(Art. 23 leg. cit.). Demnach wird also die Waisenbehörde der „Stadt Schaffhausen durch Nachforschungen bei den in Frage „kommenden Zivilstandsämtern die Intestaterben der Verstorbenen „feststellen (Art. 16 der waisenamtlichen Geschäftsordnung), diesen „alsdann durch den Waisengerichtspräsidenten von den testamen- „tarischen Verfügungen der Erblasserin Kenntnis geben (Art. 10 des „Beschreibungs- und Teilungsgesetzes) und ihnen nötigenfalls durch „das Gericht eine peremptorische Frist zur Anerkennung oder Be- „streitung des Testaments ansetzen lassen (Art. 27 der waisen- „amtlichen Geschäftsordnung). Sodann werden die Intestaterben „auch veranlaßt werden, einen Massaverwalter zu bestellen und, „soweit sie auswärts sind, für einen Vertreter am Platze zu „sorgen. Bis ersteres geschehen sein wird, besorgt die Waisenge- „richtskanzlei die Verwaltung des Vermögens. Die Werttitel „werden von der Waisenbehörde, welche den Erben für die Be- „friedigung ihrer Ansprüche verantwortlich ist, in Verwahrung „genommen und in der Schirmlade deponiert. Mit dem Testament

„als solchem kann erst gerechnet werden, wenn dieses entweder „allseitig anerkannt ist oder erhobene Einwendungen dagegen güt- „lich oder gerichtlich beseitigt sind. Denn der Fall wäre ja denk- „bar, daß auch in formeller Beziehung Einsprachen gegen dasselbe „erhoben werden, welche, wenn sie geschügt würden, das Testa- „ment unter Umständen ganz annullieren könnten. Ist nun das „Testament formell bereinigt, so erfolgt sofort die Ausfertigung „der Teilung auf dem Papier und nach Unterzeichnung derselben „durch die Beteiligten, sowie der Genehmigung des Dokumentes „durch die Waisenbehörde, die zuständigen auswärtigen Bor- „mundschaftsbehörden und des Waiseninspektorats kann dann die „Tätigkeit des Testamentvollstreckers beginnen gemäß den dem- „selben durch die herwärtigen gesetzlichen Bestimmungen einge- „räumten Kompetenzen.“ Gegen diese Stellungnahme der Waisen- „gerichtskanzlei rekurierte der Rekurrent an das Waisengericht; er „erhielt aber am 19. Juni 1906 den Bescheid, daß ein Rekurs „unzulässig sei, weil eine eigentliche Schlussnahme nicht vorliege. „Übrigens handle es sich hier einfach um die Anwendung ge- „setzlicher Bestimmungen, die ohne weiteres, d. h. ohne vorgängige „Beschlussfassung, zu erfolgen habe. Zugleich bestätigte das Waisen- „gericht die in der Zuschrift seiner Kanzlei vom 31. Mai ausge- „sprochene Auffassung. Am 28. Juni 1906 sodann teilte das „Waisengericht dem Rekurrenten mit, daß die Konferenz der In- „testaterben der verst. Witwe Siegrist beschlossen habe, es sei, bis „der Vollzug des Testaments durch den vorgesehenen Testament- „vollstrecker beginnen könne, die Verwaltung und, soweit nötig, „auch die Liquidation des Nachlasses vom Rekurrenten und der „Waisengerichtskanzlei unter Aufsicht der Waisenbehörde Schaff- „hausen zu besorgen.

B. Mit Rekurschrift vom 30. Juni 1906 hat Fürsprech Dr. Heuberger beim Bundesgericht folgende Anträge gestellt: 1. Das Waisengericht sei zu verhalten: a) Die zur Verlassenschaft der Witwe Siegrist gehörenden Werttitel, die es von der Schaffhauser Kantonalbank erhoben und in seine Schirmlade gelegt hat, dieser Bank wieder in Deposition zu geben; b) ferner die Depositen- „scheine sowohl für die bei der Schaffhauser Kantonalbank als für die bei der Aargauischen Bank deponierten Werttitel, die zur Ver-

lassenschaft der Witwe Siegrist gehören, dem Rekurrenten herauszugeben; c) ihm auch die Kontokorrentrechnung der Schaffhauser Kantonalbank über den mit Witwe Siegrist unterhaltenen Verkehr vom 9./10. Mai 1906 zu übermitteln. 2. Dem Waisengericht sei zu unterfragen: a) Irgend eine Verfügung über die zur Verlassenschaft der Witwe Siegrist gehörenden Vermögensgegenstände und Urkunden zu treffen; b) Handlungen vorzunehmen, zu deren Vornahme der Rekurrent als Testamentsvollstrecker befugt ist, also unter anderm die Verlassenschaft zu verwahren, zu verwalten und zur Teilung zu bringen und Vermächtnisse auszuführen. Zur Begründung wird ausgeführt, das Vorgehen des Waisengerichts bedeute eine Verletzung des Art. 22 Abs. 2 BG betr. zivilr. B. d. N. u. A. Die Erblasserin habe durch letztwillige Verfügung die Erbfolge in ihren Nachlaß dem Rechte ihres Heimatkantons Aargau unterstellt. Alle durch das Erbrecht normierten Verhältnisse beurteilten sich daher vorliegend nach aargauischem Recht. Dieses müsse insbesondere maßgebend sein für die Eröffnung, Inkräftsetzung, Bekanntgebung, gerichtliche Bestreitung des Testaments, für die Annahme der Erbschaft und die Teilung der Verlassenschaft. Es dürfe daher in keiner der genannten Beziehungen Schaffhauser Recht zur Anwendung gebracht werden. Nach aargauischem Recht habe man es nicht mit einem Fall waisenamtl. Liquidation zu tun. Die Schaffhauser Waisenbehörde sei deshalb auch nicht berechtigt, eine amtliche Liquidation ganz oder zum Teil durchzuführen, sondern sie habe dies gemäß dem ausdrücklichen Willen der Testatorin dem Testamentsvollstrecker zu überlassen.

C. Das Waisengericht der Stadt Schaffhausen hat die Anträge gestellt: 1. Es seien die Anträge des Rekurrenten sub litt. a, b und c um Titelherausgabe abzuweisen. 2. Es sei auszusprechen, daß es der Waisenbehörde Schaffhausen gestattet sei, die durch die Gesetzgebung ihr überbundenen Vorkehrungen mit Bezug auf die Erbschaft der Witwe Siegrist weiter auszuführen bis zu dem Zeitpunkt, wo der Übergabe der Erbschaft an den Testamentsvollstrecker keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse mehr im Wege stehen. In erster Linie wird dem Rekurrenten die Beschwerdelegitimation bestritten, weil die Erben mit seinem Vorgehen nicht ein-

verstanden seien. Zur Sache selber wird im wesentlichen bemerkt: Wiewohl Witwe Siegrist die Erbfolge in ihrem Nachlaß aargauischem Recht unterstellt habe, so habe doch nach Art. 23 BG betr. zivilr. B. d. N. u. A. die Eröffnung der Erbschaft in Schaffhausen als dem letzten Wohnsitz der Erblasserin und nach Schaffhauser Recht zu erfolgen gehabt. Wenn auch nicht ganz abgeklärt sei, welche Kompetenzen hieraus für die Behörden des letzten Wohnsitzes folgen, so erscheine doch danach die Waisenbehörde Schaffhausen zu ihrem Vorgehen berechtigt. Nach dem schaffh. Beschreibungs- und Teilungsgesetz vom 25. Januar 1884 habe in allen Todesfällen die amtliche Inventarisierung stattzufinden. Dabei sei die Behörde verpflichtet, die Erbschaft bis zur Teilung gut und sorgfältig zu verwalten, und auch die Teilung und Liquidation der Erbschaft sei von ihr zu besorgen. Neben den Funktionen der Waisenbehörde sei die Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers, wie sie in den Art. 1965—1967 BG vorgesehen sei, eigentlich überflüssig geworden. Immerhin seien die Anträge eines solchen Testamentsvollstreckers über Verwaltung oder Liquidation einzelner Vermögensteile entgegenzunehmen und wenn immer möglich zu berücksichtigen, und da nun vorliegend nach Erfüllung der öffentlichen Zwecke (Nach- und Erbschaftssteuern) für den Staat kein weiterer Grund vorliege, dem Willen des Testators keine Folge zu geben, so stehe nichts im Wege, nach Feststellung der Erbschaft und der Erbteile oder Vermächtnisse die weitere Liquidation dem bestellten Vertrauensmann zu überlassen. Dagegen habe sich auch die Waisenbehörde nie gesperrt, wie es überhaupt keineswegs ihr Bestreben sei, das Testament nicht zu respektieren, sondern bloß, dasjenige vorzulehren, wozu sie amtlich verpflichtet sei. Zur Zeit sei nun noch nicht einmal die Inventarisierung der Erbschaft vollendet. Es werde eine erhebliche Nachsteuer und Steuerbuße vom Nachlaß der Witwe Siegrist bezogen werden, und es würden infolgedessen die Erbteile und wohl auch die Vermächtnisse zu reduzieren sein. Erst nach Feststellung des Betrages der Erbteile und Vermächtnisse könnten dann auch die Erbschaftssteuern berechnet werden. Alles dies könne nur von der schaffh. Behörde und nicht vom aargauischen Testamentsvollstrecker besorgt werden, und es müsse selbstverständlich geschehen, bevor dem Testamentsvollstrecker die

Erbchaft herausgegeben werde. Man könne doch dem Kanton Schaffhausen nicht zumuten, daß er nachträglich die Beträge der Nachsteuer und Bußen, sowie der Erbschaftsteuer bei den einzelnen Erben und Vermächtnisnehmern im Kanton Aargau einziehe. Auch gehöre zu einer rechtskräftigen Erbschaftsbeschreibung, daß sie von den Erben unterschriftlich anerkannt sei. Das Waisengericht müsse daher vorerst die Beteiligten ausfindig machen. Sodann sei das Testament noch nicht in Rechtskraft erwachsen, und so lange dies nicht der Fall sei und nicht definitiv feststehe, wer als Erben in Betracht komme, sei auch keine rechtskräftige Beschreibung möglich.

In einer nachträglichen Eingabe hat das Waisengericht Schaffhausen seinen Standpunkt hinsichtlich der Mitwirkung des Testamentsvollstreckers bei der Verwaltung der Erbschaft noch dahin präzisiert, daß derselbe mündlich oder schriftlich Anträge oder Begehren stellen könne und daß das Waisengericht allein oder in Verbindung mit dem Rekurrenten alle die verlangten Handlungen vornehmen werde, sofern sie nicht gegen das Gesetz oder die Interessen der Erben verstoßen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent ist zur vorliegenden Beschwerde legitimiert. Als Testamentsvollstrecker ist er berechtigt und verpflichtet, den letzten Willen des Erblassers zur Vollziehung zu bringen. Falls er sich hierin durch Maßnahmen von Behörden in bundesrechtswidriger Weise gehemmt glaubt, muß er auch berechtigt sein, im Wege der staatsrechtlichen Beschwerde dagegen den Schutz des Bundesgerichts anzurufen. Einer Vollmacht oder zustimmenden Erklärung der Erben bedarf er hiezu nicht, weil seine Rechtsstellung als Testamentsvollstrecker nicht auf dem Willen der Erben, sondern auf demjenigen des Erblassers beruht, wie er ja auch den Letztern unter Umständen gegen die Erben zur Geltung zu bringen hat.

2. Man könnte sich fragen, ob ein kantonaler Entscheid, wie er allein durch staatsrechtlichen Rekurs angefochten werden kann, überhaupt vorliegt (Art. 178 Ziff. 1 OG). Wenn aber auch die Zuschrift des Waisengerichts Schaffhausen an den Rekurrenten vom 31. Mai 1906 sich äußerlich als bloße Meinungsäußerung

gibt und die Behörde es nachträglich abgelehnt hat, einen Rekurs hiegegen anzunehmen, eben weil es sich um eine bloße Meinungsäußerung handle, so liegt doch in jener Zuschrift zweifellos eine definitive und verbindliche Stellungnahme des Waisengerichts gegenüber den Ansprüchen des Rekurrenten, und es darf darin umso unbedenklicher ein Entscheid (Verfügung) nach Art. 178 Ziff. 1 leg. cit. erblickt werden, als das Waisengericht in der Rekursantwort in dieser Beziehung keinerlei Einwand gegen die Beurteilung des Falls durch das Bundesgericht erhebt. Der Entscheid ist aber auch, obgleich er von einer Gemeindebehörde ausgeht, ein kantonaler im Sinne der genannten Bestimmung des OG (s. US 31 I S. 241 Erw. 1).

Eine vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges ist bei Beschwerden wegen Verletzung des Bundesgesetzes betr. zivilr. V. d. N. u. A. nicht erforderlich (US 29 I S. 32 f.).

3. Mit dem Rekurse, der sich auf eine Verletzung von Art. 22 Abs. 2 BG betr. zivilr. V. d. N. u. A. als einzigen Beschwerdegrund stützt, verlangt der Rekurrent, daß ihm vom Waisengericht der Nachlaß der Witwe Siegrist behufs Vollstreckung des Testaments ausgingegeben werde. Das Waisengericht widersezt sich zur Zeit diesem Begehren, erklärt sich aber bereit, nach Feststellung der Erbschaft, der Erbteile und Vermächtnisse und nachdem die Steueransprüche von Schaffhausen befriedigt oder sichergestellt sind, die weitere Liquidation der Erbschaft dem Rekurrenten als Testamentsvollstrecker zu überlassen und ihm den Nachlaß zu diesem Zwecke seiner Zeit auszuliefern. Ferner will das Waisengericht jetzt schon dem Rekurrenten bei der Verwaltung des Nachlasses und hinsichtlich der Liquidation einzelner Vermögensstücke ein gewisses Recht der Mitwirkung einräumen. Der Streit dreht sich somit in keiner Weise um die Anwendung von Normen des materiellen Erbrechts, sondern ausschließlich um die formelle Behandlung des Nachlasses. Der Rekurrent folgert aus Art. 22 Abs. 2 BG betr. zivilr. V. d. N. u. A., daß, nachdem die Erblasserin die Erbfolge in ihren Nachlaß dem Rechte ihres Heimatkantons Aargau unterstellt hatte, die auf den Erbgang bezüglichen Bestimmungen des aargauischen Rechts nicht nur in materieller, sondern auch in formeller Beziehung zur Anwendung zu kommen

haben und macht geltend, daß er vorliegend als Testamentvollstrecker nach aargauischem Recht die Befugnis habe, behufs Vollzugs des letzten Willens der Erblasserin den Nachlaß in Besitz zu nehmen und zu liquidieren. Er bestreitet aber nicht, daß wenn für die formelle Behandlung des Nachlasses der Witwe Siegrist schaffhausisches Recht maßgebend sein sollte, das Vorgehen des Waisengerichts gesetzmäßig ist. Insbesondere behauptet er nicht, daß er als Testamentvollstrecker nach schaffhausischem Recht mehr Befugnisse hätte, als ihm vom Waisengericht eingeräumt oder in Aussicht gestellt sind und daß etwa in dieser Beziehung das Waisengericht sich einer Verfassungswidrigkeit schuldig gemacht habe. Das Waisengericht dagegen steht auf dem Standpunkt, daß Art. 22 Abs. 2 die formelle Nachlaßbehandlung nach schaffhausischem Recht nicht ausschließt. Die einzige durch das Bundesgericht zu lösende interkantonale Rechtsfrage ist danach die, ob die seitens des Erblassers nach Art. 22 Abs. 2 leg. cit. erfolgte Unterstellung der Erbfolge unter Heimatrecht auch die formelle Nachlaßbehandlung, wie sie hier im Streite liegt, nach dem letztern, im Gegensatz zum Recht des letzten Domizils, zur Folge hat, m. a. W. nach welchem Rechte es sich entscheidet, ob und in welcher Weise die Behörden bei der Feststellung, Sicherung und der Liquidation des Nachlasses mitzuwirken haben.

4. Die Tätigkeit der Behörden bei Behandlung einer Verlassenschaft regelt sich formell nach öffentlichem Recht. Es ist daher von vornherein ausgeschlossen, daß diese Tätigkeit in einem Kanton nach dem Rechte eines andern Kantons sich vollziehen könnte, weil die Behörden stets nur das öffentliche Recht des eigenen Staates zur Anwendung bringen können. Auch wäre es praktisch meist schlechterdings unmöglich, hiebei nach dem Rechte eines andern Kantons zu verfahren, weil der beidseitige Behördenorganismus nicht übereinstimmt, indem z. B. die Behörden, die in einem Kanton zur Mitwirkung berufen sind, im andern gar nicht existieren. Erklärt man deshalb in dieser Beziehung das Recht des Heimat- oder des Domizilkantons als maßgebend, so bedeutet dies nichts anderes, als daß die formelle Nachlaßbehandlung dem einen oder andern Kanton zugewiesen wird, daß also die Behörden des einen oder andern Kantons als hiefür zuständig

bezeichnet werden (insofern natürlich nach den einzelnen Rechten gemäß der konkreten Sachlage eine behördliche Mitwirkung vorgeschrieben ist). Somit handelt es sich vorliegend nicht darum, ob das Waisengericht Schaffhausen bei der formellen Behandlung des Nachlasses Siegrist nach den Vorschriften des aargauischen Rechts zu verfahren und danach die Stellung des Rekurrenten als Testamentvollstreckers zu respektieren hatte, sondern die Frage stellt sich so, ob das Waisengericht — abgesehen etwa von den ersten sichernden Maßnahmen — überhaupt zuständig ist und eventuell in welchem Umfang, sich mit dem Nachlasse zu befassen. Soweit hiebei seine Kompetenz bejaht wird, steht zugleich fest, daß das Waisengericht die nach schaffhausischem Recht ihm zustehenden Funktionen auch in Bezug auf den Nachlaß Siegrist ausüben kann, und welche Befugnisse für den Rekurrenten als Testamentvollstrecker verbleiben, ist hiebei nicht eine Frage der Anwendung des BG betr. d. zivilr. V. d. N. u. A., sondern rein des kantonalen schaffhausischen Rechts, die vom Bundesgericht mangels einer bezüglichen Beschwerde auch nicht weiter zu prüfen ist.

5. Der Rekurrent scheint bei seiner Beschwerde übersehen zu haben, daß nach Art. 23 BG die Eröffnung der Erbschaft stets für die Gesamtheit des Vermögens am letzten Wohnsitz des Erblassers erfolgt. Die Bestimmung gilt auch für den Fall, daß der Erblasser nach Art. 22 Abs. 2 die Erbfolge in seinen Nachlaß dem Heimatrecht unterstellt hat. Auch hier sind also die Behörden des letzten Wohnsitzes zur Mitwirkung bei der Erbschaftseröffnung berufen (soweit eine solche Mitwirkung nach kantonalem Recht vorgesehen ist), und sie können hiebei, was den Umfang ihrer Tätigkeit und das Verfahren anbetrifft, nach den Ausführungen in Erwägung 4 nur das Recht des eigenen Kantons anwenden. Fragt es sich sodann, was unter der Eröffnung der Erbschaft im Sinne des Art. 23 zu verstehen ist, und welche allfälligen behördlichen Funktionen darunter fallen, so leuchtet ein, daß damit nicht etwa bloß die ersten sichernden Vorkehrungen unmittelbar nach dem Tod des Erblassers, die lediglich den bestehenden Zustand erhalten sollen und die schon nach der Natur der Sache nur von den Wohnsitzbehörden vorgenommen werden können, gemeint sind. Vielmehr widerspricht es keineswegs dem allgemeinen und juristi-

sehen Sprachgebrauch, wenn unter Eröffnung der Erbschaft in einem etwas weitern Sinn die Gesamtheit der Maßregeln begriffen wird, die die Sicherung der Verlassenschaft und des Erbgangs und auch den Vollzug der Erbfolge zum Zweck haben, d. h. die gesamte formelle Nachlaßbehandlung: die Inventarisierung und Siegelung des Nachlasses, das Verfahren zur Ermittlung der Erben, die interimistische Verwaltung und die Liquidation des Nachlasses u. s. w. Und daß nun auch das Bundesgesetz so auszulegen ist, ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Das Bundesgesetz steht für die Regelung der interkantonalen zivilrechtlichen Verhältnisse und speziell für das Erbrecht (Art. 22 Abs. 1) auf dem Standpunkt des Wohnsitzprinzips. Art. 22 Abs. 2 bildet demgegenüber eine Konzession an das Heimatsprinzip, die als Ausnahmebestimmung nach allgemeinen Interpretationsregeln eher enge auszulegen ist, während anderseits Art. 23, weil er das allgemeine Prinzip des Gesetzes für die Eröffnung der Erbschaft zur Geltung bringt, unbedingt in einem etwas weitern Sinn verstanden werden darf. Schon aus diesem Grunde wird man nicht leicht geneigt sein, die Erbfolge nach Art. 22 Abs. 2, die der Erblasser dem Heimatrecht unterstellen darf, auch im Sinne der formellen Nachlaßbehandlung, die sehr wohl unter den Begriff der Eröffnung der Erbschaft nach Art. 23 gebracht werden kann, aufzufassen. Während sodann die dem Erblasser eingeräumte Fakultät, die Erbfolge in seinen Nachlaß dem materiellen Recht des Heimatkantons zu unterstellen, ihre unverkennbare Berechtigung in den tiefgreifenden Verschiedenheiten der kantonalen Erbrechte findet, ist ein gleichwertiges Interesse des Erblassers daran, daß entgegen dem sonst herrschenden Wohnsitzprinzip auch die formelle Nachlaßbehandlung nach Heimatrecht erfolge, nicht ersichtlich. Auch die Form, in der die Unterstellung der Erbfolge unter das Heimatrecht zu geschehen hat — letztwillige Verfügung oder Erbvertrag — spricht dafür, daß es sich dabei nur um eine Verfügung über die materielle Regelung der Erbfolge und nicht zugleich auch um eine in das Gebiet des öffentlichen Rechts eingreifende Disposition über deren formellen Vollzug handelt. Weiterhin ist zu beachten, daß nach Art. 23 unter allen Umständen, auch wenn man den Begriff der Erbschaftseröffnung in einem engern Sinn auslegen wollte,

so daß er etwa nur die Feststellung und Sicherung des Nachlasses und nicht auch den Vollzug der Erbfolge umfassen würde, ein wesentlicher Teil der formellen Nachlaßbehandlung dem Wohnsitzkanton zufällt, und daß nun nicht angenommen werden kann, das Bundesgesetz habe in dieser Beziehung eine Teilung der Zuständigkeiten, einen in einem bestimmten Zeitpunkt eintretenden Übergang der Nachlaßbehandlung an den Heimatkanton einführen wollen, zumal ein solches durch keinerlei dringende Interessen gefordertes Verfahren offensichtlich erhebliche praktische Bedenken gegen sich hätte und wegen der Nichtübereinstimmung der bezüglichen kantonalen Vorschriften vielfach geradezu undurchführbar wäre. Endlich ist daran zu erinnern, daß Erbtretigkeiten nach Art. 2 BG dem Gerichtsstand des letzten Domizils des Erblassers auch in den Fällen unterliegen, wo dieser die Erbfolge dem Heimatrecht unterstellt hat. Hieraus darf wiederum ein Argument dafür gefolgert werden, daß nach richtiger Auslegung des Gesetzes mit der Eröffnung der Erbschaft die gesamte formelle Nachlaßbehandlung, auch wenn der Erblasser von der Fakultät des Art. 22 Abs. 2 Gebrauch gemacht hat, dem Rechte und eventuell den Behörden des Wohnsitzkantons zufällt. Wie im übrigen die zuletztgenannte Bestimmung zu interpretieren ist, ob sie sich nur auf die Berufung zur Erbfolge oder auch auf anderweitige erbrechtliche Vorschriften mit materieller Wirkung — z. B. die Ansetzung und Ausschlagung der Erbschaft — bezieht, braucht hier nicht erörtert zu werden. Für die Entscheidung des vorliegenden Rekurses genügt die Feststellung, daß sie für die formelle Nachlaßbehandlung nicht gilt. (S. Escher, Interkantonales Privatrecht, S. 204 ff., 275 f., NS 30 I S. 698 Erw. 1.)

6. Aus diesen Ausführungen folgt, daß für die Eröffnung der Erbschaft Siegrist und damit für die gesamte formelle Nachlaßbehandlung das Erbrecht von Schaffhausen maßgebend ist und daß somit das Vorgehen des Waisengerichts Schaffhausen, das in amtlicher Inventarisierung, Verwaltung und Vorbereitung der Liquidation des Nachlasses besteht und das unbestrittenermaßen dem schaffhausischen Recht entspricht, nicht gegen das Bundesgesetz verstößt. Der Rekurs ist daher abzuweisen; immerhin ist das Waisengericht bei seinen Erklärungen über die dem Rekurrenten

als Testamentsvollstrecker eingeräumte Mitwirkung bei der Verwaltung und Liquidation des Vermögens und über dessen spätere Ausshingabe an den Rekurrenten zu behaften.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen. Dabei wird die Rekursbeklagte bei ihren Erklärungen über die dem Rekurrenten als Testamentsvollstrecker eingeräumte Mitwirkung bei der Verwaltung und Liquidation des Vermögens und über dessen spätere Ausshingabe an den Rekurrenten behaftet.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen.

Constitutions cantonales.

I. Uebergriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. — Empiètement dans le domaine du pouvoir législatif.

73. Urteil vom 20. September 1906 in Sachen Enßlin gegen Regierungsrat Thurgau.

Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs, Art. 178 Ziff. 2 OG. — Anwendung eines neuen, angeblich noch nicht in Kraft getretenen Wirtschaftsgesetzes anstatt des alten Gesetzes. — Thurg. Wirtschaftsgesetz vom 20. Mai 1906, Art. 36; Art. 39 Ziff. 2 thurg. KV. Formelle und materielle Rechtskraft der Gesetze.

A. Am 14. Mai 1906 wurde über Jakob Enßlin, Wirt zum „Döbel“ in Emmishofen, der Konkurs eröffnet. Die Wirtschaft wurde von der Konkursverwaltung einstweilen weitergeführt, wobei der Sohn Jean Enßlin behülflich war. Unterm 18. Mai bewarb sich Bierbrauer Billwiler in St. Gallen, dem die letzte Hypothek auf der Liegenschaft zum „Döbel“ zustand, beim Gemeinderat Emmishofen für sich, eventuell den Sohn Enßlin, um ein neues Wirtschaftspatent auf der genannten Liegenschaft. Die durch das Wirtschaftsgesetz von 1880 verlangten Belege wurden bis zum 23. Mai beigebracht. Am 20. Mai 1906 wurde im Kanton Thurgau durch Volksabstimmung ein neues Wirtschafts-