

par l'Avant-Projet de Code pénal fédéral (art. 3 et 9) et enfin il est repoussé par la doctrine et la jurisprudence françaises (v. GARRAUD I p. 280 et suiv., SAINT-AUBIN, op. cit., p. 597 et suiv.) notamment en matière internationale. Dans ces conditions la compétence des tribunaux genevois pour connaître du délit reproché à Rabbat n'est pas douteuse et en particulier on ne saurait la contester sous prétexte qu'il se rattache à un vol commis en France car d'après le Code pénal genevois le recel est, comme on l'a dit, un délit indépendant dont la répression n'est pas subordonnée à celle de l'acte qui l'a précédé. Rabbat étant ainsi justiciable des tribunaux genevois du chef de recel commis à Genève, il ne peut être extradé à raison de ce délit.

3. — En ce qui concerne Limoge, l'extradition n'est demandée qu'à raison du délit de recel. Bien que les faits relevés à sa charge soient énoncés très sommairement, on peut admettre qu'il est accusé d'avoir connu l'origine furtive des coupons que lui remettait Rabbat — ce qui en effet suffit à constituer le délit (v. GARRAUD II p. 684).

La question de savoir où le délit a été commis ne se pose pas tout à fait de la même façon qu'à propos de Rabbat. A la différence de ce dernier, Limoge a agi successivement en Suisse — où il a reçu les coupons — et en France où il les a portés. Mais ces deux actes successifs sont intimement liés l'un à l'autre : se rattachant à une seule et même résolution criminelle dont ils ne sont que l'exécution successive, ils forment une seule et même infraction, soit ce que la doctrine française appelle (v. GARRAUD I p. 193) une « infraction collective par l'unité du but ». Ce délit unique ne pouvant être scindé, il doit être considéré comme commis en entier dans chacun des lieux où s'est manifestée la résolution criminelle de l'auteur. C'est là une conséquence nécessaire qui paraît être universellement admise par la doctrine soit du droit interne, soit tout spécialement du droit international (v. GARRAUD, loc. cit., FIORE, Droit pénal international II

p. 29-30 N° 35, v. BAR, Gesetz und Schuld p. 150-151 et Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts p. 241, MEILI, Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts p. 313-314). La compétence de la juridiction genevoise s'étendant ainsi à l'ensemble du délit et embrassant même l'activité déployée sur territoire français, l'extradition de Limoge ne peut être accordée.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

En tant qu'elle est demandée à raison des délits d'escroquerie, tentative d'escroquerie et abus de confiance, l'extradition de *Rabbat* est accordée ; pour le surplus l'opposition de Rabbat est admise et la demande d'extradition est écartée.

L'opposition de *Limoge* est admise et la demande d'extradition est écartée en ce qui le concerne.

VIII. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

11. Urteil vom 8. Februar 1917

i. S. Nussle gegen Ros u. Obergericht Aargau.

Aus den Art. V u. VI des schweizerisch-nordamerikanischen Staatsvertrages von 1850/1855 folgt nicht, dass der Streit um den tatsächlichen Besitz beweglicher Erbschaftssachen vor dem Richter und nach der Prozessgesetzgebung des letzten Wohnsitzes des Erblassers auszutragen ist, sondern es gilt im Sinne dieses Staatsvertrages der allgemeine internationale Rechtsgrundsatz,

wonach solche Streitigkeiten vom Richter des wirklichen Sachortes nach dem dortigen Recht zu beurteilen sind. — Anwendung des einschlägigen aargauischen Prozessrechts, die nicht gegen Art. 4 BV verstösst.

A. — Am 21. Oktober 1915 ist die aus Luzern gebürtige Rosa Schatzmann-Theiler in Chicago, im nordamerikanischen Staate Illinois, wo sie seit zwei Jahren gelebt hatte und erst wenige Wochen verheiratet war, im Alter von 22½ Jahren durch Selbstmord aus dem Leben geschieden. Die Verstorbene hatte ihr aus beweglichen Werten zusammengesetztes Vermögen in der Verwaltung ihres Schwagers und früheren Vormunds, des Rekursbeklagten Mirko Ros-Theiler in Baden, belassen. Es wies am 1. Oktober 1915, laut einer Aufstellung und Verwaltungsabrechnung, die Ros am folgenden 17. Oktober an sie abgeschickt hat, einen Bestand von rund 4100 Fr. auf (wobei jedoch ihr Erbanteil an Aktien, fraglichen Wertes, des früheren väterlichen Fabrikationsgeschäfts, R. Theiler A.-G. in Luzern-Emmenbrücke, nicht inbegriffen ist).

Mit Brief vom 21. Dezember 1915 übermittelte der Witwer Paul Heinrich Schatzmann den Eheleuten Ros-Theiler in Abschrift ein vom 11. Oktober 1915 datiertes eigenhändiges Testament seiner verstorbenen Frau, worin diese ihre vier Geschwister, und speziell ihre Schwester Adi Ros, neben ihrem Ehemann zu Erben ihres in der Verwaltung des Schwagers Ros verbliebenen Vermögens eingesetzt hat, und bemerkte hiezu: « Testamente haben » nach hiesigem Gesetz keine Gültigkeit, wenn sie nicht » in Anwesenheit zweier Personen geschrieben und von » diesen Zeugen mit ihrer Unterschrift beglaubigt sind. » Testamente werden jedoch gesetzkräftig, wenn von drei » Personen die Richtigkeit der persönlichen Handschrift » nachgewiesen werden kann und durch ihre Unterschriften beglaubigt. Dieses letztere wird mit Rosy's » Testament vom hiesigen Gerichte nun vollzogen. »

Mit « Letters of Administration » vom 10. März 1916

bezeichnete die zuständige Staatsbehörde von Illinois (Probate Court of Cook Country) den Rekurrenten Henry Nussle in Chicago als Verwalter (Administrator) des Nachlasses der Rosa Schatzmann-Theiler, « died intestate, as is said, on or about the 21st day of October 1915 », mit der Vollmacht, das Nachlassvermögen wo immer es in diesem Staate sich vorfinden möge (« wheresoever the same may be found in this State »), zu sichern und zu sammeln (« to secure and collect »). Gestützt auf diese Urkunde gelangte Nussle an Ros mit der Aufforderung, die seiner Verfügungsgewalt unterstehenden Vermögenswerte der Verstorbenen herauszugeben, und stellte gegenüber der Weigerung Ros, dies zu tun, im August 1916 beim Gerichtspräsidium Baden das Gesuch um Erteilung eines richterlichen Befehls gemäss den §§ 245 ff. aarg. ZPO, des Inhalts, Ros habe ihm

1. ohne Verzug alle näher bezeichneten Titel einzuhändigen ;

2. Endrechnung über seine Verwaltung bezw. die Barschaft zu stellen und den Saldo abzuliefern.

Ros erhob u. a. die Einwendungen, die Vollmachtsurkunde Nussle's sei hinfällig, weil Rosa Schatzmann-Theiler tatsächlich nicht ohne Testament (« intestate ») verstorben sei, wie die Urkunde — übrigens nicht als feststehend, sondern bloss angeblich (« as it is said ») — erwähne, sondern nach der Mitteilung ihres Ehemanns ein von diesem anerkanntes Testament hinterlassen habe ; an dem ihm abverlangten Vermögen habe er Ansprüche die ihn zu dessen Retention berechtigten, nämlich sowohl als gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau, die Miterbin sei, als auch kraft eigenes Rechts, für Verwaltungskosten und Vorschüsse, welche er seiner Schwägerin auf ihr Vermögen gemacht habe ; über diese Fragen könne aber nicht im Befehlsverfahren, dessen Voraussetzungen überhaupt nicht gegeben seien, sondern nur im ordentlichen Prozesse entschieden werden, was möglich sei, ohne dass zuvor die Erbschaftssachen beigebracht werden müssten. Dem-

gegenüber liess Nussle ausführen, dass diese Einwendungen nur vor dem amerikanischen Richter, der gemäss dem Staatsvertrag zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten die Erbschaftsliquidation nach amerikanischem Recht durchzuführen habe, vorgebracht werden könnten, dass es vorliegend insbesondere nicht angehe, das amerikanische Dekret über die Erbschaftsverwaltung zu bemängeln, dass dieses Dekret übrigens den Intestaterbfall positiv feststelle, da sich das « angeblich » (« as it is said ») auf den nur unbestimmt bezeichneten Todestag, nicht auf das « died intestate » beziehe, welches nach amerikanischem Recht auch das Versterben ohne gültiges Testament umfasse.

Der Gerichtspräsident wies das Befehlsgesuch ab, und mit Urteil vom 20. Oktober 1916 verwarf das Obergericht des Kantons Aargau die hiegegen geführte Beschwerde Nussle's aus wesentlich folgenden Erwägungen: Aus Art. V des schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrages vom 25. November 1850 könne nur gefolgert werden, dass die Vertragsstaaten sich gegenseitig die Gleichstellung ihrer Bürger in Erbschaftsfällen hätten sichern wollen, nicht aber, dass die Behörden des einen Staates verpflichtet sein sollten, die Behörden oder Bürger des andern Staates besser zu behandeln, als die Behörden oder Bürger des eigenen Landes. So könnte denn dem amerikanischen Nachlassverwalter das Recht, im Kanton Aargau befindliche Sachen auf dem Wege des Befehlsverfahrens herauszuverlangen, nur zuerkannt werden, wenn die Voraussetzungen hiefür nach dem aargauischen Rechte gegeben wären. Dies sei jedoch nicht der Fall. Der auf Grund des Art. 554 ZGB bestellte schweizerische Erbschaftsverwalter habe nicht das uneingeschränkte Recht, von jedem, der Erbschaftssachen besitze, deren Herausgabe zu verlangen und nötigenfalls im summarischen Verfahren die Rechtshilfe der zuständigen Behörden in Anspruch zu nehmen. Er sei vielmehr nur befugt, nach

Analogie des Art. 598 Abs. 2 ZGB und nach Massgabe des § 245 ZPO die nötigen Massnahmen zur Sicherung der Erbschaftssachen zu verlangen. Das Begehren um Herausgabe der Sachen gehe aber über diesen Zweck weit hinaus; Hinterlage der Sachen bei einer Amtsstelle oder Leistung von Sicherheit würde ihm vollständig genügen. Uebrigens sei mit dem Gerichtspräsidenten zu sagen, dass die Voraussetzungen des § 245 ZPO nicht gegeben seien, weil es sich einmal nicht um Aufrechterhaltung eines bestehenden Zustandes handle, sodann auch die Gefahr, dass der Beklagte sich der Sachen entäussern könnte, nicht glaubhaft gemacht sei und endlich eine Besitzstörung durch den Beklagten nicht vorliege. Das Begehren des Beschwerdeführers könne speziell auch mit dem Hinweis auf Art. VI des Staatsvertrages nicht gerechtfertigt werden. Allerdings müsse gemäss bundesgerichtlichem Entscheid (AS 24 II S 318) angenommen werden, dass die beweglichen Erbschaftssachen sich in der Gerichtsbarkeit des letzten Wohnsitzes des Erblassers, hier also in der amerikanischen, befänden. Allein auch bei vorläufigem Verbleiben der Sachen im Kanton Aargau seien die Beklagten nicht gehindert, vor dem zuständigen amerikanischen Gericht die Erbschaftsklage anzuheben und sie nach amerikanischem Recht beurteilen zu lassen. Ueber die Vollstreckbarkeit des betreffenden Urteils werde seinerzeit zu entscheiden sein; bis jetzt liege eine vollstreckungsfähige Entscheidung nicht vor; denn die Ernennung des Erbschaftsverwalters habe nur den Charakter einer vorsorglichen Massregel.

B. — Gegen dieses Urteil des Obergerichts hat Nussle den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, das Urteil sei nebst dem vorgängigen Entscheid des Gerichtspräsidenten von Baden als gegen den Staatsvertrag der Schweiz mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika von 1855 und Art. 4 BV verstossend aufzuheben. Zur Begründung wird wesentlich vorgebracht:

Nach den §§ 245 ff. aarg. ZPO (modifiziert durch § 161 V EG z. ZGB) stehe das Befehlsverfahren einer Partei zum Zwecke sowohl der vorsorglichen Sicherung einer streitigen Sache, als auch der Abwehr von Besitzesstörungen durch Eigenmacht zu Gebote. Diese beiden Voraussetzungen seien hier gegeben.

Zunächst liege der Fall einer vorsorglichen Verfügung zur Sicherheit des Streitgegenstandes vor. Jeder Rechtsstreit über den Erbgang der Frau Schatzmann-Theiler (und nur um einen solchen Streit könne es sich handeln, da andere Rechte vom Rekursbeklagten Ros weder geltend gemacht worden seien, noch angesichts seiner Abrechnungsaufstellung vom Oktober 1915 geltend gemacht werden könnten) sei nach bereits feststehender Auslegung des schweiz.-nordamerikanischen Staatsvertrages in Chicago, nicht im Kanton Aargau, anzuheben und auszutragen. Deshalb stehe dem vom Gericht in Chicago bestellten Nachlassverwalter ganz selbstverständlich die Befugnis und sogar die Pflicht zu, die beweglichen Nachlassstücke, die der Rekursbeklagte in der Schweiz in Händen habe, von ihm für den Nachlass in Chicago vorsorglich herauszufordern und sie daselbst in Aufbewahrung zu nehmen, in Erwartung des vom Rekursbeklagten ebenfalls daselbst anzuhebenden Rechtsstreites. Wenn die Bestellsurkunde nach dem gedruckten Formular von wo immer «in diesem Staate» befindlichem Vermögen spreche, so gehe natürlich der wirkliche Sinn der Vollmacht weiter, als dieser Wortlaut rein äusserlich genommen zu besagen scheine: er erstrecke sich auch auf die Schulden der Erblasserin ausserhalb des Staates Illinois und auch ausserhalb Amerikas; denn im Rechtssinne werde ja bewegliches Vermögen immer als da befindlich betrachtet, wo der Eigentümer wohne, und vor allem gelte im internationalen Rechtsverkehr beim Erbfolge der Satz: *mobilia personam sequuntur*. Dass der Nachlassverwalter sein vorsorgliches Begehren nicht beim Nachlassgericht in Chicago als dem der künftigen

Hauptsache, sondern beim Richter für solche Begehren im Aargau gestellt habe, sei durch die Verhältnisse geboten gewesen und werde durch § 246 Abs. 2 aarg. ZPO (wonach in dringenden Fällen auch der Präsident desjenigen Gerichtes die Verfügung erlassen könne, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befinde) noch ausdrücklich gestattet. Und das für die vorsorgliche Verfügung wesentliche Erfordernis eines drohenden erheblichen Nachteils sei ganz selbstverständlich gegeben, da es sich um Inhaberpapiere und Barschaft handle, die für den amerikanischen Nachlassverwalter in einem andern Weltteil lägen, und das Verhalten des Rekursbeklagten, der die Herausgabe nicht nur des behaupteten Erbteils seiner Frau, sondern des ganzen Depots verweigert habe, ihm berechtigtes Misstrauen habe einflössen müssen.

Sodann liege auch der Fall einer Besitzesstörung durch verbotene Eigenmacht (§ 135 aarg. EG und Art. 928 ZGB) vor. Der Rekursbeklagte sei stets nur unselbständiger, von der Eigentümerin abhängiger Besitzer der ihm zu Aufbewahrung überlassenen Titel gewesen, und dieser Besitz sei mit der durch den Tod der Eigentümerin bewirkten Beendigung des Aufbewahrungsvertrages schon ipso jure erloschen. Indem der Rekursbeklagte unter dem Vorgeben, er sei zum Teil Erbe der Titel geworden, deren Herausgabe verweigert habe, habe er den Versuch unternommen, an Stelle seines *sine causa* gewordenen abgeleiteten Besitzes den Eigentumsbesitz des Nachlasses an sich zu reissen. Das sei so gut ein Eingriff in den Besitz eines andern durch verbotene Eigenmacht, als es einer wäre, wenn der Nachlassverwalter die Titel in Verwahrung hätte und der Rekursbeklagte versuchte, sie an sich zu ziehen.

Ueberdies und in dritter Linie habe sich das Befehlsverfahren der §§ 245 ff. aarg. ZPO dem Rekurrenten ganz von selbst als der am Wohnorte des Rekursbeklagten in der Schweiz dem schweiz.-nordamerikanischen Staatsvertrage entsprechende Rechtsbehelf zur Einforderung

der Titel dargeboten, weil es das einzige Verfahren der aarg. ZPO sei, bei dem der Kläger nicht nötig habe, auf die Hauptsache des Streites selbst einzutreten, und ihm eben der Staatsvertrag dieses Nichteintretenmüssen auf die Hauptsache vor den Gerichten des andern Landes ausdrücklich gewährleiste. In diesem Befehlsverfahren habe der Rekurrent nur zweierlei darzutun: entweder die Begründetheit der Sicherung des Streitgegenstandes, vom Standpunkte des in Amerika zu führenden Prozesses aus betrachtet, oder den eigenmächtigen, nach dem Staatsvertrage verbotenen Eingriff in den Eigentumsbesitz des Nachlasses. Verschliesse man ihm dagegen das Befehlsverfahren, so zwingt man ihn zum Hauptverfahren, dem ordentlichen, langsamen oder beschleunigten, und darin müsste er, um aufzukommen, dem schweizerischen Richter erst dartun, dass irgend ein Recht des Rekursbeklagten am Nachlass der Frau Schatzmann nicht bestehe, wovon ihn aber eben der Staatsvertrag (Art. V und VI) in der bestimmtesten Weise enthebe. Deshalb sei das aarg. Befehlsverfahren durch den Staatsvertrag indirekt gewährleistet; es falle unter § 245 Ziff. 1 ZPO, wonach es überall da stattfinde, wo es durch besondere gesetzliche Bestimmung zugelassen sei; denn Staatsverträge seien ja auch als Landesgesetze aufzufassen. Es würde eine dem Staatsvertrag zuwiderlaufende Rechtsverweigerung bedeuten, wenn man den Rekurrenten verhalten wollte, das ordentliche einlässliche Verfahren einzuschlagen.

Gegenüber den Erwägungen des Obergerichts sei speziell noch zu bemerken: Der Staatsvertrag wolle den Nachlassbehörden des Landes, wo der Erbgang stattfinde, in Bezug auf die Behändigung der beweglichen Erbschaftsstücke im andern Lande nicht bloss, wie das Obergericht annehme, die Rechte einräumen und den Rechtsschutz zuhalten, welche in diesem andern Lande für Erbfälle zwischen internen Bewohnern beständen, sondern absichtlich und ausdrücklich v e r m e h r t e, diesen

Landesbewohnern nicht zukommende Rechte und einen vermehrten, den Landesbewohnern durch ihre Landesgesetze nicht gewährten Schutz. Dieses Plus an Rechten und Rechtsschutz bestehe darin, dass der Staatsvertrag den Behörden und Parteien des Nachlasslandes den eigenen Gerichtsstand und die eigenen Erbgesetze auch in dem fernern Lande, wo das bewegliche Nachlassvermögen liege, garantiere und dass sie infolge dessen auf dieses Vermögen einfach die Hand legen dürften, ohne sich vor den Gerichten des andern Landes über die materiellen den Erbgang und die Verwahrung des Nachlassvermögens betreffenden Streitfragen mit den Innehabern der Nachlassstücke irgendwie einlassen zu müssen. Soweit das Obergericht auf die « Erbschaftsklage » des Art. 598 ZGB Bezug nehme, denke es nur an die einheimischen, internen Fälle und übersehe, dass vorliegend eben der Staatsvertrag eingreife und den Rekursbeklagten nach Ablieferung der Titel an den Nachlass in Chicago, dessen Eigentum sie seien, auf die Erbschaftsklage gegen den Nachlass in Chicago, vor die dortigen Gerichte, nicht den Rekurrenten vor die schweizerischen Gerichte, verweise. Uebrigens hebe das Obergericht ja selbst hervor, dass auch bei internen Fällen der Erbschaftsverwalter das Recht habe, auf dem Wege vorsorglicher richterlicher Verfügung das Nachlassvermögen in Erwartung des Erbschaftsstreites an sichern Ort einzufordern (Art. 598 ZGB). Wenn es beifüge, das heisse aber nicht, er dürfe hier die Titel vorsorglich nach Amerika einverlangen, so vergesse es eben wieder, dass der Nachlass in Amerika liege und das Erbschaftsklage-Gericht seinen Sitz nicht in Baden, sondern in Chicago habe. Und wenn es noch sage, es bestehe keine Gefahr und deshalb auch kein Grund zu einem Sicherungsbefehl, so widerspreche dies den Tatsachen und jeder sachlichen Betrachtung. Ueber die Tatsache sodann, dass der aargauische Gerichtsbefehl auch als Mittel gegen die Besitzstörungen gegeben sei, gehe das Obergericht stillschweigend hinweg. Schliess-

lich bedeute es dem Rekurrenten, dass das Urteil über das Schicksal der Titel in Amerika zu suchen sei, mache jedoch den Vorbehalt, der aargauische Richter werde dann noch zu untersuchen haben, ob diesem Urteil die Vollstreckung gegen den Rekursbeklagten bewilligt werden könne. Das wolle offenbar besagen, dass der Rekursbeklagte nicht nur gegen ein vorsorgliches Herausgabebefehl geschützt sein solle, sondern auch gegen ein künftiges definitives. Damit werde für ihn « ein prozessuales Noli me tangere » geschaffen, das die Bestimmungen des Staatsvertrages auf den Kopf stelle und, auch hievon abgesehen, gegen Art. 4 BV verstosse.

C. — Der Rekursbeklagte Ros hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Er hält namentlich daran fest, dass die Voraussetzungen des Befehlsverfahrens der §§ 245 ff. aarg. ZPO nicht gegeben seien. Der Rekurrent strebe nicht die Erhaltung, sondern vielmehr die Aenderung eines bestehenden Zustandes an und versuche seinerseits, fremden Besitz zu stören; denn der Rekursbeklagte besitze und behaupte, nicht nur als Erbe (wie der Rekursannehmer), sondern auch als Retentionsgläubiger für Vorschüsse zu besitzen. Es handle sich gar nicht um eine Frage des schweiz.-nordamerikanischen Staatsvertrages, sondern einfach um eine solche des aargauischen Prozessrechts, die Frage nämlich, ob nach aargauischem Recht jemand, der behaupte, Erbe und Retentionsgläubiger zu sein, im Befehlsverfahren zur Herausgabe der Sachen, an denen er Eigentums- und Retentionsrechte geltend mache, gezwungen werden könne, was die kantonalen Gerichte mit Recht verneint hätten.

Das Obergericht hat unter Hinweis auf die Motive seines Entscheides ebenfalls Abweisung des Rekurses beantragt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Wenn laut Art. VI des Staatsvertrages zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Nordamer-

rika von 1850/1855 Streitigkeiten unter den Ansprechern einer Erbschaft über die Frage, welchem von ihnen die Güter zufallen sollen, durch die Gerichte und nach den Gesetzen des Landes beurteilt werden, « in welchem das Eigentum liegt », so ist darunter nach feststehender Praxis des Bundesgerichts (vergl. AS 24 I N° 50 Erw. 7 S. 319 und die dort erwähnten früheren Urteile), soweit bewegliches Vermögen in Betracht fällt, das Land des letzten Wohnsitzes des Erblassers zu verstehen. In diesem Sinne muss vorliegend das in der Verfügungsgewalt des Rekursbeklagten in der Schweiz befindliche Erbschaftsvermögen allerdings, wie auch das Obergericht angenommen hat, als nach Chicago gehörig betrachtet werden. Allein diese Fiktion, nach dem Grundsatz: *mobilia ossibus inhaerent*, ist ausdrücklich nur für die Bestimmung der zur Nachlassbehandlung zuständigen Behörden und des dabei massgebenden Rechts aufgestellt. Sie umfasst also nicht auch die tatsächliche Beibringung der im andern Vertragsstaate befindlichen Erbschaftssachen. Hiezu ist vielmehr ein Vorgehen am wirklichen Sachorte unvermeidlich, und ein solches hat mangels einer abweichenden Vertragsbestimmung naturgemäss nach dem Prozessrechte dieses Ortes selbst zu geschehen. Etwas abweichendes kann aber auch aus Art. V des Staatsvertrages nicht geschlossen werden. Denn darin ist in erbrechtlicher Beziehung nur bestimmt, dass die Angehörigen der Vertragsstaaten in deren einem von Todeswegen auch über ihre im andern gelegenen Güter frei verfügen können und dass die Besitznahme solcher Güter nicht an andere, als die für die Bewohner dieses Staates selbst geltenden Bedingungen geknüpft werden darf. Dagegen findet sich keine besondere Vorschrift über die Art und Form der Besitznahme und der Erledigung hierauf bezüglicher Streitigkeiten. Folglich lässt sich aus Art. V in dieser Hinsicht mit dem Obergericht jedenfalls nur die Garantie der Gleichbehandlung der auswärtigen mit den inländischen Angehörigen der Vertragsstaaten ableiten. Ein

Streit um den t a t s ä c h l i c h e n Besitz von Erbschafts- sachen ist also, wie solche Besitzesstreitigkeiten im all- gemeinen, stets vor dem Richter der gelegenen Sache und nach der dortigen Prozessgesetzgebung auszutragen (vergl. v. BAR, Theorie und Praxis des internationalen Privat- rechts, I S. 624, Ziff. 231 und II S. 344, Ziff. 383). Zwar könnte wohl vertragsgemäss über das Recht auf den Be- sitz zunächst beim Erbschaftsrichter ein Entscheid erwirkt und erst auf Grund dessen dann der tatsächliche Besitz im Wege des Vollstreckungsverfahrens am Orte der gelegenen Sache beansprucht werden. Doch ist das hier nicht geschehen; denn der Rekurrent hat seine « Letters of Administration », auf die er sich stützt, nicht etwa als urteilsmässigen amerikanischen Vollstreckungstitel geltend gemacht, sondern vom aarg. Richter verlangt dass er erst die Verpflichtung des Rekursbeklagten im Sinne der gestellten Begehren ausspreche. Dabei vertritt der Rekurrent die Auffassung, zur Durchsetzung dieser Begehren stehe ihm das aarg. Befehlsverfahren von Staatsvertrags wegen zu Gebote, weil er durch den staats- vertraglich massgebenden amerikanischen Gerichtsakt der « Letters of Administration » bevollmächtigt sei, vorsorglich auf alles Erbschaftsvermögen zu greifen, und nach dem aarg. Prozessrecht jenes Verfahren allein ihm diesen Zugriff ermögliche. Nun wird allerdings den « Letters of Administration » des Rekurrenten, obschon sie an sich, ihrem Wortlaute nach, nur für den amerika- nischen Staat, in dem sie ausgestellt worden sind, Geltung beanspruchen, zufolge des schweiz.-amerikanischen Staats- vertrages auch für die Schweiz Rechtswirksamkeit zuzu- erkennen sein. Allein die Geltendmachung der aus dieser Vollmacht fliessenden Kompetenzen zur Sicherung des Nachlasses für die darauf Anspruch habenden Personen (Erben, Legatare oder Gläubiger) untersteht eben dem Prozessrecht des Ortes, wo sie zu erfolgen hat. Wenn daher der Erbschaftsverwalter in Amerika nach dem dortigen Recht ohne weiteres zur tatsächlichen Einziehung und

Inbesitznahme der Erbschaftssachen befugt sein sollte, so wäre damit noch keineswegs gesagt, dass dies auch in der Schweiz der Fall sein müsse. Vielmehr hat er sich hier an die nach dem schweizerischen Recht gegebenen pro- zessualen Massnahmen zur Erreichung seines Sicherungs- zweckes zu halten.

2. — Sind gemäss der vorstehenden Erwägung die vom Rekurrenten beim aarg. Richter gestellten Begehren um Verfügung der Herausgabe der in den Händen des Rekurs- beklagten befindlichen Erbschaftswerte (Titel und Bar- schaftssaldo) ausschliesslich nach dem einschlägigen aarg. Prozessrecht zu beurteilen, so steht dem Bundesgericht eine Ueberprüfung des kantonalen Entscheides nur aus dem Gesichtspunkte der Garantie des Art. 4 BV zu, die der Rekurrent in zweiter Linie anruft. Aus diesem Gesichts- punkte, d. h. wegen Willkür, ist aber die Annahme der kantonalen Gerichte, dass jenen Begehren im Befehlsver- fahren nicht entsprochen werden könne, nicht zu bean- standen. Das Befehlsverfahren ist laut § 245 ZPO (in der durch § 161 V EG z. ZGB abgeänderten Fassung) zulässig, soweit « es durch besondere gesetzliche Bestimmung vor- gesehen » oder « eine vorläufige Massnahme zur Aufrechter- haltung eines tatsächlichen Zustandes oder zur Abwen- dung eines drohenden erheblichen Nachteils notwendig » ist. Mit Bezug auf die erste dieser Voraussetzungen stützt sich der Rekurrent auf § 135 EG z. ZGB, der für die Geltendmachung von Klagen wegen Besitzesstörung oder Besitzesentziehung durch verbotene Eigenmacht im Sinne der Art. 927 und 928 ZGB das Befehlsverfahren vorsieht, soweit ihre Erledigung darin möglich ist. Demgegenüber hat jedoch der Bezirksgerichtspräsident unter Zustim- mung des Obergerichts ausgeführt, dass das Befehlsver- fahren nur bei liquiden Besitzesstreitigkeiten in Betracht falle, die Liquidität hier aber mangle, weil sowohl über die Rechtmässigkeit der Nachlassverwaltung, als auch über die Frage, wer Erbe sei, Streit herrsche. Diese Argu- mentation ist nicht willkürlich. Insbesondere kann die

Besitzesfrage insofern sehr wohl als nicht liquid betrachtet werden, als tatsächlich der Rekursbeklagte dem Besitzansprüche des Rekurrenten als Nachlassverwalters einen keineswegs ohne weiteres hinfällig erscheinenden Besitzanspruch kraft Erbrechts (seiner Ehefrau) und kraft (eigenen) Retentionsrechts, namentlich für Vorschüsse, entgegenhält. Und auch was die zweite Voraussetzung betrifft, ist die übereinstimmende Auffassung der kantonalen Instanzen, dass das Verlangen der Auslieferung der Erbschaftswerte nicht auf die Erhaltung sondern auf eine Abänderung des bestehenden tatsächlichen Zustandes abziele, welche unter Umständen die vom Rekursbeklagten geltend gemachten Interessen gefährden könnte und zudem über den Zweck der Sicherung des Nachlasses weit hinausgehe, da diesem Zwecke durch blosser Hinterlegung der fraglichen Werte oder Sicherheitsleistung seitens des Rekursbeklagten (was im Falle des Erbschaftsstreites gemäss § 79 Ziff. 4 EG z. ZGB im Befehlsverfahren verlangt werden könnte) völlig Genüge geschähe, nicht nur nicht willkürlich, sondern offenbar zutreffend. Diese Erwägungen werden durch die Rekurschrift in keiner Weise entkräftet. Auch die Berufung des Rekurrenten auf Art. 4 BV geht somit fehl.

3. — ... (Kosten.)

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

12. Urteil vom 15. März 1917

i. S. **Bosshard** und **Mitbeteiligte** gegen **Bosshard-Propète**
und **Jonio**.

Gemeinsame Beurteilung zweier, nach Tatbestand und rechtlicher Begründung übereinstimmender Rekurse. — Verletzung von Individualrechten eines Verstorbenen (Art. 44

und 4 BV) ? — Gerichtsstand für die Anfechtung des Testaments eines schweizerisch-französischen Doppelbürgers: Nichtanwendbarkeit des Art. 5 des schweiz.-franz. Gerichtsstandsvertrages; Anwendung der Kollisionsnorm des Art. 28 BG betr. zivl. Verh. d. N. u. A.

A. — **Heinrich Bosshard** von **Pfäffikon** (Kt. Zürich) hatte seinen Wohnsitz seit Jahren in **Charleville** (Frankreich), wo er als Direktor der von ihm gegründeten **Fabrik Bosshard, Poirier frères & C^{ie}** tätig war. Er ist nach unbestrittener Feststellung des kantonalen Richters französischer Staatsbürger geworden, ohne indessen auf sein Schweizerbürgerrecht zu verzichten. Im Jahre 1915 begab er sich zum Zwecke ärztlicher Behandlung nach der **Privatlinik Paracelsus** in Zürich und starb dort am 19. Juni jenes Jahres, nachdem er am 12. Juni ein öffentliches Testament errichtet hatte, das dahinlautet: er vermache sein gesamtes, in **Charleville** befindliches bewegliches und unbewegliches Vermögen seiner Gattin **Angelica** geb. **Prophète** als **Universalerbin** zu Eigentum und ernenne seinen **Schwiegersohn Paul Jonio** als **Rechtsnachfolger** in seine geschäftliche Stellung, wobei nach dem Tode von **Gattin**, **Schwiegersohn** und **Stieftochter** das noch vorhandene Vermögen an die Verwandten seiner Seite zurückfallen solle.

Dieses Testament haben die Geschwister des Erblassers — die **Rekurrenten Albert, Elias und Elise Bosshard** in **Pfäffikon**, **Berta Weilenmann-Bosshard** in **Aadorf**, **Seline Suter Bosshard** in **Thalwil** und **Aline Rüegg-Bosshard** in **Bäretswil** — als neben seiner Gattin in Betracht fallende gesetzliche Erben wegen Ungültigkeit nach Art. 519 ZGB angefochten, und zwar, unter Berufung auf Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages über den Gerichtsstand usw. vom Jahre 1869, mit Klage beim Bezirksgericht **Pfäffikon** als dem Richter des Heimatortes des schweizerischen Erblassers als solchen. Die **Beklagten** — die heutigen **Rekursbeklagten Angelica Bosshard-Propète** und **Paul Jonio** — bestritten die