

Rechtsanwendung von der Auslegung einer, verschiedener Auffassung fähigen, eidgenössischen Privatrechtsnorm abhängt (vergl. im verneinenden Sinne bundesgerichtliche Entscheidung in Sachen Wettli vom 11. September 1885, Amtliche Sammlung XI S. 260 u. ff.). Dagegen ist dann jedenfalls ein staatsrechtliches Prinzip verletzt, wenn durch kantonale Entscheidungen ausdrücklich oder thatsächlich (durch Nichtanwendung von Normen des eidgenössischen Rechtes auf Fälle, die offenbar von denselben beherrscht werden) die derogatorische Kraft der Bundesgesetze gegenüber dem kantonalen Rechte verneint und damit der Grundsatz, daß Bundesrecht dem Kantonalrechte vorgeht (Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung) faktisch negirt wird.

3. Dieß ist aber hier unzweifelhaft der Fall. Es kann in der That doch nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß die Frage, ob der Faustpfandschuldner für die Forderung persönlich haftet oder ob der Gläubiger sich ausschließlich an das Pfand als Haftobjekt halten muß, eine Frage des materiellen Privatrechts und keineswegs eine nach Art. 223 D.-R. der kantonalen Gesetzgebung vorbehaltene Frage der Exekution ist. Ebenso ist völlig klar und bedarf einer weitem Erörterung nicht, daß nach dem Obligationenrecht das Faustpfandreht lediglich ein akzessorisches Recht ist, so daß der Schuldner, auch wenn er ein Faustpfand bestellt hat, persönlich mit seinem ganzen Vermögen für die Erfüllung haftet. Wenn daher im vorliegenden Falle, auf welchen der Zeit nach unzweifelhaft eidgenössisches und nicht kantonales Recht anwendbar ist, die kantonalen Gerichte, statt des geltenden eidgenössischen, das frühere kantonale Recht angewendet haben, so haben sie den verfassungsmäßigen Grundsatz, daß Bundesrecht dem Kantonalrecht vorgeht, verletzt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird dahin als begründet erklärt, daß die angefochtenen Urtheile des Kantonsgerichtes des Kantons Schwyz und des Bezirksgerichtes der March aufgehoben werden.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Konkordate. — Concordats.

Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse.

Capacité de tester et questions de succession.

78. Urtheil vom 4. Dezember 1886
in Sachen Gianella.

A. Am 11. Oktober 1883 starb in Sachseln (Kanton Obwalden) der dort niedergelassene Josef Gianella von Prato, Kanton Tessin, mit Hinterlassung dreier Kinder, Giuseppe, Cherubino und Felicina, letztere Ehefrau des Majors Paul von Moos in Sachseln. Durch Akt datirt Sachseln den 1. Juli 1884 wurde zwischen den Erben eine Theilung über den Nachlaß abgeschlossen, welche von Francesco Gianella, als Vormund des (blödsinnigen) Giuseppe Gianella, von Cherubino Gianella und seiner Ehefrau, von Paul von Moos Namens seiner Ehefrau und von der Wittve des Erblassers Caterina Gianella unterzeichnet ist und am 31. August 1884 von der heimathlichen Gemeindebehörde des Erblassers, der Munizipalität von Prato, „visirt“ wurde. Durch Urtheil des Bezirksgerichtes der Leventina vom 16. Februar 1885 wurde (auf Anregung der Gemeindebehörde von Sachseln und des Regierungsrathes von Obwalden) Cherubino Gianella wegen Geisteschwäche (als infermo di mente) entmündigt (inabilitato). Dieses Erkenntniß wurde dem Gemeinderathe von Sachseln und demjenigen von Prato eröffnet, damit dieselben sich über die Ernennung eines Kurators verständigen. Nachdem daraufhin am 4. März 1885 die Munizipalität von Prato dem Gemeinderathe von Sachseln die Hoffnung ausgesprochen hatte, derselbe

werde dem entmündigten Cherubino Gianella einen Kurator bereits ernannt haben, bezeichnete der Einwohnergemeinderath von Sachsen am 6. März 1885 zum Schirmvogt des Cherubino Gianella den Gemeindefreiber Paul von Moos. Auf Gesuch des Cherubino Gianella und seiner Familie entließ der Einwohnergemeinderath von Sachsen am 12. November 1885 den Paul von Moos von dieser Stelle und ernannte zum Vogte den alt Allmendvogt Balz Schäli. Am 8. April 1886 ernannte die Municipalität von Prato den Kindern des Cherubino Gianella einen Vormund und bezeichnete gleichzeitig den Advokaten Giovanni Dazzoni in Faedo als « assistente al signor Cherubino Gianella inabilitato, per tutto ciò che riguarda la divisione della sostanza cogli interessati. » Hievon machte sie indeß dem Gemeinderathe von Sachsen erst mit Schreiben vom 1. Juli 1886 Mittheilung.

B. Balz Schäli hatte in seiner Stellung als Vormund des Cherubino Gianella bei dem Einwohnergemeinderathe von Sachsen und dem Regierungsrathe von Obwalden um Auftrag und Vollmacht nachgesucht, die Theilung über den Nachlaß des Josef Gianella vom 1. Juli 1884 wegen Benachtheiligung seines Wärglings anzufechten, war indeß von beiden Behörden (am 4. und 9. Dezember 1885) mangels Kompetenz abgewiesen worden, weil eine solche Vollmacht von der heimathlichen Behörde des Erblassers erteilt werden müßte. Paul von Moos als Ghemann der Felicina Gianella leitete hierauf (durch ein der obwaldenschen Obergerichtskanzlei am 15. Juni 1886 eingereichtes Gesuch) ein Provokationsverfahren ein, indem er beantragte, „es sei dem Provokaten Schäli ein Fataltermin zu stellen, innert welchem dieser seine gegen die in Sachen Nachlassenschaft des Herrn Kommandanden Josef Gianella sel. gemäß testamentlicher Verfügung abgeschlossene Theilung, datirt den 1. Juli 1884 erhobenen Reklamationen und Ansprüche richterlich zu machen habe, oder aber nach Verfluß des anzuberaumenden Termins jedwede Einsprache gegen dieselbe richterlich zurückzuweisen sei.“ B. Schäli erklärte sowohl bei Empfang der Provokationsladung als bei der Verhandlung vor der Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Ob-

walden am 3. Juli 1886, nachdem der zuständige Gemeinderath von Prato am 8. April dem Cherubino Gianella einen Vogt bestellt habe, sei nicht er (Schäli), sondern Advokat Dazzoni der gesetzliche Vertreter des Gianella; überdem machte er bei der gerichtlichen Verhandlung geltend, daß einer Provokation sowohl das kantonale Prozeßrecht als das Konkordat über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse entgegenstehen. Die Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Obwalden erkannte indeß am 3. Juli 1886: „1. Dem Begehren des Provokanten ist zu entsprechen und es ist somit Balthasar Schäli als Vogt des Cherubino Gianella gehalten, bis 15. Oktober nächsthin die fragliche Theilung vom 1. Juli 1884 in dem Sinne richterlich anzufechten, daß auf genannten Tag die Prozeßklage dem Zivilgerichtspräsidium eingehändigt sein soll, ansonst die Theilung von Seiten des Provokaten resp. seines Vogtkindes nicht mehr richterlich angefochten werden kann. 2. die heutigen Kosten im Betrage von 8 Fr. 15 Cts. hat Provokant mit Regreß auf Provokat in dessen Unterliegensfalle zu tragen.“ In der Begründung dieser Entscheidung wird u. A. ausgeführt: Die Theilung vom 1. Juli 1884 sei von allen Beteiligten unterzeichnet, von der Heimatbehörde genehmigt und auch thatsächlich vollzogen; es handle sich also nicht mehr um eine erbrechtliche Streitigkeit im Sinne des Konkordates vom 15. Juli 1822; sofern „Streitigkeiten wirklich erb- oder testirrechtlicher Natur zur Austragung kommen sollten, bleiben die Bestimmungen des allegirten Konkordates selbstverständlich vorbehalten.“

C. Gegen diese Entscheidung ergriffen B. Schäli als „angeblicher“ und Advokat Dazzoni in Faedo als „wirklicher“ Vormund des Cherubino Gianella den staatsrechtlichen Refurs an das Bundesgericht. In ihrer Refursschrift datirt den 30. August 1886 wird ausgeführt:

1. Die angefochtene Entscheidung verlege das Konkordat über vormundschaftliche und Bevogtungsverhältnisse vom 15. Juli 1822 dadurch, daß sie die von der kompetenten heimathlichen Behörde vollzogene Bestellung des Advokaten Dazzoni zum Vormunde des Cherubino Gianella nicht beachtet habe.

2. Sie verlege im Fernern ganz besonders das Konkordat

über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse vom 15. Juli 1822. Dieses Konkordat statue für Erbstreitigkeiten den heimathlichen Gerichtsstand. Die Provokation des Paul von Moos-Gianella aber beziehe sich, wie sich aus dem gestellten Begehren ergebe, auf eine Erbstreitigkeit. Der Streit über die Frage, ob die Theilung vom 1. Juli 1884 rechtsgültig sei, erscheine als eine Erbstreitigkeit im eminenten Sinne. Seien aber die obwaldenschen Gerichte zu Beurtheilung der Hauptsache selbst nicht kompetent, so seien sie es auch nicht zum Erlasse der Provokation.

Demnach werde beantragt: Das Urtheil der Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Obwalden vom 3. Juli, jugestellt den 12. Juli 1886, sei in allen Theilen aufzuheben.

D. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde macht der Rekursbeklagte Paul von Moos geltend:

Ad 1. Eine amtliche Anzeige, daß Dazzoni zum Vormunde des Cherubino Gianella bezeichnet worden, sei erst am 2. Juli 1886 und auch dann nur an den Gemeinderath von Sachseln nicht an das Gericht oder den Provokanten erfolgt. Es sei daher ganz korrekt, wenn gegen den regelrecht zum Vormunde ernannten und niemals aus seinem Amte entlassenen B. Schäli progredirt worden sei. Darauf komme es übrigens für die Frage, ob eine Verletzung des Vormundschaftskonkordates vom 15. Juli 1822 vorliege, nicht einmal an. Eine Konkordatsverletzung läge nur dann vor, wenn die Behörden des Niederlassungsortes die durch das Konkordat den Heimatbehörden eingeräumten Rechte mißachtet hätten; hievon sei aber gar keine Rede. Die von B. Schäli aufgeworfene Einrede der mangelnden Passivlegitimation sei wegen mangelnden Beweises nicht beachtet worden. Darin liege aber keine Konkordatsverletzung.

Ad 2. Die Parteien haben, unter Zustimmung der Heimatbehörde, die Theilung über das (in Sachseln gelegene) Nachlassvermögen in Sachseln abgeschlossen und dort auch thatsächlich vollzogen. Es liege in der Natur der Sache, daß die Theilung da angefochten werden müsse, wo sie vollzogen worden sei. Daraus, daß die Parteien nicht, wie sie gekonnt hätten, die Theilung im Heimatstaate Tessin abgeschlossen haben, folge,

daß sie auf das Recht aus dem Konkordate verzichtet haben; es liege also eine Prorogation vor. Ueberhaupt handle es sich um keine Erbstreitigkeit. Das Erbrechtskonkordat sei, wie die bundesrechtliche Praxis stets anerkannt habe, im Zweifel einschränkend zu interpretiren. Nun habe erstens das obwaldensche Gericht nicht über einen Erbrechts-, sondern über einen Provokationsstreit entschieden, sodann stelle das Konkordat nur darüber Vorschriften auf, nach welchen Grundfäden eine gefallene Erbschaft zu behandeln sei. Sei eine Erbschaft einmal liquidirt, wie es hier der Fall sei, so finde das Konkordat keine Anwendung mehr. Die Klage auf Ungültigerklärung der Theilung, mit welcher die Gegner drohen, sei entweder eine persönliche Anfechtungsklage oder eine Vindikationsklage; in beiden Fällen gehöre sie vor das Forum des Beklagten. Erst wenn diese Klage begründet erklärt wäre, könnte ein materieller Streit über die Normen der neuen Theilung entstehen, welcher im heimathlichen Gerichtsstande zu beurtheilen wäre. Es handle sich also um eine Streitigkeit, welche möglicherweise zu einem Erbrechtsstreit führen könne, aber nicht selbst ein solcher sondern ein Streit über ein obligatorisches Verhältniß sei. Demnach werde beantragt:

1. Die Rekurrenten seien abzuweisen.

2. Dieselben seien zu einer außergerichtlichen Prozeßentschädigung an die Beklagtschaft zu verhalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Eine Verletzung des Konkordates über Vormundschafts- und Bevogtungsverhältnisse liegt nicht vor. Es ist ja nicht zu bezweifeln, daß B. Schäli in regelrechter, dem Konkordate entsprechender, Weise auf Ansuchen der Heimatbehörde zum Vormunde des Cherubino Gianella bestellt wurde; wenn das obwaldensche Gericht diese Vogtsbestellung als noch zu Recht bestehend und daher den B. Schäli als richtigen Vertreter des Bögglings betrachtet hat, so kann hierin eine Konkordatsverletzung in keiner Weise erblickt werden. Es kann nämlich nicht etwa gesagt werden, daß das Gericht die Anerkennung einer ihm nachgewiesenen Verfügung der tessinischen Behörde, wonach B. Schäli als Vogt entlassen und durch den Advokaten Dazzoni

erzsetzt worden wäre, in Mißachtung des Konkordatsmäßigen Vormundschaftsrechtes der Heimatbehörde, verweigert habe. Vielmehr scheint das Gericht einfach davon ausgegangen zu sein, eine solche Verfügung liege nicht vor und B. Schäli sei daher noch fortwährend als Vogt des Cherubino Gianella zu betrachten. Hiegegen kann um so weniger etwas eingewendet werden, als die gedachte Annahme durchaus der wirklichen Sachlage entspricht. Denn durch den Beschluß der Municipalität von Prato vom 8. April 1886 wurde nicht Advokat Dazzoni als Vormund des Cherubino Gianella an Stelle des B. Schäli ernannt, sondern er wurde blos neben demselben als Beistand des Vögtlings speziell für die Theilungsstreitigkeit bezeichnet.

2. In Bezug auf die Kompetenz des obwaldenschen Gerichtes ist nach feststehender bundesrechtlicher Praxis festzuhalten, daß dasselbe zu Beurtheilung des Provocationsbegehrens des Rekursbeklagten nur dann kompetent war, wenn es in der Hauptsache selbst, auf welche sich dieses Begehren bezieht, zuständig ist. Es muß sich also fragen, ob für die Klage, zu welcher provozirt wurde, d. h. für die Klage auf Ungültigerklärung beziehungsweise Aufhebung der zwischen den Erben Gianella am 1. Juli 1884 abgeschlossenen Erbtheilung nach dem Erbrechtskonkordate vom 15. Juli 1822 der Gerichtsstand der Heimat des Erblassers begründet sei oder ob dieselbe vielmehr am Wohnorte des zu belangenden Provokaten angebracht werden könne und müsse. Die Entscheidung hierüber hängt ausschließlich von der rechtlichen Natur der Klage ab. Denn eine Prorogation des Gerichtsstandes für diese Klage hat jedenfalls nicht stattgefunden. In dem Umstande, daß die (gültliche) Theilung in Obwalden abgeschlossen wurde, liegt eine Anerkennung des obwaldenschen Gerichtsstandes für Klagen auf Ungültigerklärung oder Aufhebung der Theilung jedenfalls nicht; ist es doch anerkanntes Rechtens, daß in dem Abschlusse eines Rechtsgeschäftes an einem bestimmten Orte eine Anerkennung des dortigen Gerichtsstandes für Streitigkeiten aus diesem Rechtsgeschäfte durchaus nicht enthalten ist.

3. Nach Art. 3 des Erbrechtskonkordates vom 15. Juli 1822, welchem sowohl der Kanton Obwalden als der Kanton Tessin

beigetreten sind, ist für die Beerbung Niedergelassener, insbesondere auch für die Erbtheilung, das heimatlische Recht des Erblassers maßgebend und es hat gemäß *Linea 3 l. c.* in Folge dieses Grundsatzes bei „sich ergebenden Erbtheilungen“ der Richter des Heimortes zu entscheiden. Zu den „Erbtheilungen“, welche vom heimatlischen Richter zu beurtheilen sind, gehören somit zweifellos auch Erbtheilungsstreitigkeiten. Als Erbtheilungsstreitigkeiten im Sinne des Konkordates aber sind nicht nur Streitigkeiten über eine noch nicht vollzogene Erbtheilung zu betrachten, sondern auch Streitigkeiten über die Gültigkeit einer abgeschlossenen Theilung. Es kann gewiß keinem Zweifel unterliegen, daß die Frage, ob eine Erbtheilung gültig abgeschlossen ist, oder ob dieselbe wegen Verkürzung eines Erben und dergleichen der Anfechtung unterliegt, nach dem die Beerbung beherrschenden heimatlischen Rechte zu beurtheilen ist. Das Konkordat statuirt nun aber, wie seine Fassung deutlich zeigt (s. „In Folge obigen Grundsatzes“) den heimatlischen Gerichtsstand zu Sicherung der Anwendung des heimatlischen materiellen Rechtes; es darf daher gewiß gefolgert werden, daß im Sinn und Geiste des Konkordates Klagen auf Aufhebung einer Erbtheilung, weil nach dem heimatlischen materiellen Rechte zu beurtheilen, auch vor den Richter der Heimat gehören. Hiegegen wird allerdings eingewendet, daß sofern die Erbtheilung bereits abgeschlossen und vollzogen sei, ein zu vertheilender Nachlaß gar nicht mehr vorhanden sei; es könne sich daher in einem solchen Falle um einen Erbtheilungsstreit nicht mehr handeln, vielmehr liege eine Anfechtungsklage gegen einen Vertrag (den Theilungsvertrag) vor und diese sei allgemeinen Grundsätzen gemäß im Gerichtsstande des Beklagten anzubringen. Allein diese Einwendungen sind nicht durchschlagend. Wenn die Gültigkeit einer Theilung angefochten und folgeweise eine neue Theilung verlangt wird, so wird ja eben geltend gemacht, eine rechtsgültige Aufhebung der Gemeinschaft am Nachlasse habe noch nicht stattgefunden; auch ist nicht zu übersehen, daß für die Anfechtung von Erbtheilungen vielfach besondere erbrechtliche Grundsätze und keineswegs schlechthin die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechtes gelten (vergl. z. B. § 2026 des

zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches). Es ist denn auch anderwärts anerkannt, daß der Gerichtsstand der Erbschaft auch für Klagen auf Aufhebung einer Erbtheilung gilt (so z. B. in der französischen Jurisprudenz, vergl. Sirey, Codes annotés, Supplément von 1871; ad Art. 59 des Code de procédure civile, Nr. 44). Hiefür sprechen offenbar auch gewichtige praktische Gründe, speziell mit Rücksicht auf Art. 59 Absatz 1 B. V. Denn würde für derartige Klagen der Gerichtsstand der Erbschaft nicht anerkannt, so müßten über die Aufhebung einer Erbtheilung, wenn die betreffenden Miterben in verschiedenen Kantonen wohnen, verschiedene Prozesse vor verschiedenen Gerichten geführt werden; es könnten also widersprechende Entscheidungen ergehen, was zu schwer zu lösenden Verwickelungen führen müßte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin der angefochtene Entscheid der Justizkommission des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 3. Juli 1886 aufgehoben.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

Uebergrieff

in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt.

Empiètement dans le domaine
du pouvoir législative.

79. Urtheil vom 12. November 1886,
in Sachen Bucher.

A. Am 25. Februar 1886 reichte Joseph Bucher, Kantonsrath in Kägiswyl, dem Landammann des Kantons Unterwalden ob dem Wald den Entwurf eines Gesetzes über Handhabung der Sonn- und Festtagspolizei sammt Begründung ein, mit dem Begehren derselbe möchte der Landsgemeinde vorgelegt werden. Dieser Entwurf stimmt, von wenigen Aenderungen, insbesondere in § 1, abgesehen, mit der vom Kantonsrathe des Kantons Unterwalden ob dem Wald am 9. Februar 1885 erlassenen Verordnung über Handhabung der Sonn- und Festtagspolizei wörtlich überein. Am 11. März 1886 beschloß der Kantonsrath von Obwalden, der Vorschlag des Kantonsrates Bucher gehöre seiner Natur nach nicht in den Bereich der hiesigen Landsgemeinde und gelange deßhalb auch nicht zur Vorlage an dieselbe. Dieser Beschluß wird im wesentlichen damit begründet: Der Vorschlag bezwecke nicht den Erlaß eines neuen oder die Revision eines bestehenden Gesetzes sondern die Revision einer Polizeiverordnung, welche, wie auch eine Entscheidung des Bundesgerichtes vom 7. November 1885 anerkenne, vom Kantonsrathe innerhalb der Schranken seiner Kompetenz