

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Konkordate. — Concordats.

Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse.

Capacité de tester et questions de succession.

92. Urtheil vom 2. Dezember 1881 in Sachen Kamber.

A. Durch zwei Kaufverträge vom 29. Mai 1880 und durch einen Schenkungsakt vom 17. Mai gleichen Jahres trat die in Basel niedergelassene Anna Maria Kamber geb. Erlacher, Wittve des Urs Josef Kamber von Hägendorf, Kantons Solothurn, mehrere ihr gehörige Liegenschaften an ihren Sohn Georg Rudolf Kamber, einzelne auch an ihren Sohn Friedrich Kamber gegen einen von den Uebernehmern seiner Zeit in die Erbmasse einzuwerfenden Kaufpreis von 79 571 Fr. 60 Cts. ab. Am 25. Juni 1880 verstarb die Wittve Kamber in Basel und wurde von ihren drei Söhnen Jakob, Friedrich und Georg Rudolf Kamber, sowie von dem Sohne einer unehelichen Tochter beerbt. Nachdem nun Friedrich Kamber erklärt hatte, von den mit seiner Mutter abgeschlossenen Veräußerungsverträgen seinerseits freiwillig zurücktreten zu wollen, traten Jakob Kamber und Friedrich Kamber gegen Georg Rudolf Kamber beim Civilgerichte in Basel mit einer Klage auf, in welcher sie verlangten, daß die genannten Veräußerungsverträge gerichtlich aufgehoben und der Beklagte, Georg Rudolf Kamber, angehalten werde, die ihm zugewertigten Liegenschaften in natura in die Theilungsmasse einzuwerfen. Zur Begründung dieses Begehrens führten sie an:

a. Die genannten Liegenschaften, welche zum Nachlasse ihres bereits im Jahre 1866 verstorbenen Vaters Urs Josef Kamber gehört haben, seien durch eine im Jahre 1871 getroffene Ver-

einbarung der Wittve Kamber zu Eigenthum übertragen worden; dabei sei indeß stillschweigend einverstanden gewesen, daß diese Abtretung nur zu mehrerer Sicherstellung des Nugnießungsrechtes der Wittve geschehe und diese dadurch nicht das Recht erhalte, über dieselben frei zu verfügen.

b. Die Wittve Kamber habe bei Abschluß der mit ihrem Sohne Georg Rudolf vereinbarten Verträge nicht mehr frei gehandelt, sondern sei nur durch dessen Ueberredungen und Drohungen zu diesem Schritte gebracht worden.

c. Die Verträge enthalten für die Wittve Kamber und ihre Rechtsnachfolger eine Verletzung über die Hälfte und seien daher nach § 405 und 406 der baslerischen Stadtgerichtsordnung anfechtbar.

d. In der mündlichen Verhandlung vor dem Civilgerichte in Basel beriefen sich die Kläger endlich auch noch darauf, daß durch die fraglichen Landabtretungen an Rudolf Kamber ihr Notherbenrecht verletzt werde, und beantragten auch aus diesem Grunde Rezzision der Verträge.

B. Durch Urtheil vom 1. April 1881 erkannte das Civilgericht von Basel dahin: „Kläger sind mit ihrer Klage, soweit sich dieselbe auf angebliche Nebenabreden zum Akte vom 7. September 1871, auf ausgeübten Zwang und Verletzung über die Hälfte bei den Verträgen vom 17. und 29. Mai 1880 gründet, abgewiesen. Für die Beurtheilung der Frage, ob das Notherbenrecht der Kläger verletzt sei, erklärt sich das Gericht inkompetent. Kläger tragen ordinäre und extraordinäre Kosten.“ Dabei wurde zur Begründung unter Anderem bemerkt, daß nach den im Konkordate vom 15. Juli 1822 niedergelegten Grundätzen, welche auch im Kanton Basel Rechtens seien, die Frage der Verletzung des Notherbenrechtes von dem heimathlichen, vorliegend also von dem solothurnischen, Richter und nach heimathlichem Rechte zu beurtheilen sei. Dieses Urtheil wurde auf ergriffene Berufung hin am 2. Juni 1881 vom Appellationsgerichte des Kantons Baselstadt bestätigt, unter Beurtheilung der Kläger in die Kosten der Berufungsinstanz.

C. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Kläger den Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekurschrift beantragten sie:

1. Es sei der Gerichtsstand Basel in Sachen begründet;

2. sei nach dem Rechtsbegehren der Klage zu erkennen unter Kostenfolge;

wobei zur Begründung bemerkt wird: Der Kanton Basel sei dem Konkordate vom 15. Juli 1822 nur mit der Einschränkung beigetreten „daß für testamentliche Verfügungen und Eheverträge die Gesetze und das Forum des Wohnortes unbedingt behauptet werden.“ Nun seien die angefochtenen Veräußerungsverträge als testamentliche Verfügungen beziehungsweise als donationes mortis causa zu betrachten, so daß der Basler Richter zuständig sei und die fraglichen Verträge nach § 516 und 490 der baslerischen Stadtgerichtsordnung, welche dergleichen Verfügungen von Personen, welche Leibeserben haben, verbieten, aufgehoben werden müssen. Wollte man dagegen die fraglichen Veräußerungsverträge, wie das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt dies ausgeführt habe, als antizipirte Erbtheilung betrachten, so müßten sie von den baslerischen Gerichten deshalb aufgehoben werden, weil sie vor einer nach den Bestimmungen des Konkordates vom 15. Juli 1822, welches für die Theilung der Erbschaften von Niedergelassenen den heimathlichen Gerichtsstand statuirt, nicht zuständigen Behörde und unter Verletzung der Vorschriften der heimathlichen Gesetzgebung, insbesondere der §§ 640, 642, 1245 des solothurnischen Zivilgesetzbuches, vollzogen worden seien. Es handle sich hier auch nicht um eine Erbstreitigkeit da der Beklagte nicht als Erbe, sondern als Schuldner von Vermögensobjekten, die zu einer allerdings im Kanton Solothurn zu theilenden Erbmasse gehören, belangt werde. Der baslerische Richter sei also nach Art. 59 der Bundesverfassung kompetent und dürfe seine Kompetenz nicht ablehnen.

D. In seiner auf diese Beschwerde erstatteten Bernehmlassung bemerkt das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt im Wesentlichen: Von einer Verletzung des Konkordates vom 15. Juli 1822 könne nicht die Rede sein; vorerst nämlich sei zu bemerken, daß der Kanton Baselstadt diesem Konkordate gar nicht beigetreten sei, sondern nur eine Erklärung über die von ihm diesfalls nach seiner Gesetzgebung befolgten Grundsätze abgegeben habe. Uebrigens seien die baslerischen Gerichte den in

dieser Erklärung aufgestellten Grundsätzen im vorliegenden Falle durchaus treu geblieben; denn es sei unbestreitbar, daß das Notherbrecht nicht nur einen Theil des Intestaterbrechtes bilde, sondern daß es geradezu die intensivste Form des Intestaterbrechtes sei. Die Frage, ob das Notherbrecht der Kläger verletzt sei, habe also gerade nach dem Konkordate vom 15. Juli 1822 und beziehungsweise nach den bei dessen Abschluß vom Kanton Basel abgegebenen Erklärungen, wonach für die Beerbung eines Niedergelassenen ab intestato das Recht und der Gerichtsstand der Heimat gelte, an den heimathlichen Richter verwiesen werden müssen. Soweit die Klage sich als eine persönliche Ansprache nach Art. 59 der Bundesverfassung qualifizirt habe, sei dieselbe von den baslerischen Gerichten beurtheilt und nur insofern ein eigentlicher Erbschaftsanspruch vorgelegen habe, deren Beurtheilung abgelehnt worden. Eine Verletzung des Art. 59 der Bundesverfassung liege also, da Erbschaftsansprüche nach konstanter bundesrechtlicher Praxis nicht zu den persönlichen Ansprüchen gehören, offenbar nicht vor.

E. Replikando suchen die Rekurrenten die Ausführungen des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt zu widerlegen, indem sie unter Anderem behaupten: Sie haben keineswegs verlangt, daß das baslerische Gericht über die Erbtheilung und die Frage der Verletzung des Notherbrechtes entscheide, sondern vielmehr lediglich, daß es über die Rechtsgültigkeit der angeblichen Verträge, welche eben nicht rechtsbeständig seien, entscheide und dieselben aufhebe.

F. Während das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt auf Eingabe einer Duplik verzichtete, führt dagegen der Rekursbeklagte Georg Rudolf Kamber gegenüber den Ausführungen der Rekurrenten aus, daß dieselben sich durchweg in Widersprüchen bewegen: Einerseits werde verlangt, daß das Bundesgericht die baslerischen Gerichte als „in Sachen“ kompetent erkläre, andererseits dagegen werde wieder ausdrücklich anerkannt, daß dieselben zu Beurtheilung der Frage der Verletzung des Notherbrechtes, welche sie einzig nicht beurtheilt haben, nicht kompetent seien. Ebenso bestehe offenbar ein unauflöslicher Widerspruch zwischen dem ersten und zweiten Rekursbegehren, und sei

das Bundesgericht zu materieller Beurtheilung der von den Rekurrenten vor den baslerischen Gerichten angebrachten Klage, wie ihm dieselbe durch das zweite Rekursbegehren zugemuthet werde, offenbar nicht kompetent. Aus diesen Gründen werde Abweisung der Rekursbegehren unter Kostenfolge beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde qualifizirt sich zweifellos als staatsrechtlicher Rekurs im Sinne des Art. 59 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. Das Bundesgericht als Staatsgerichtshof hat demgemäß einzig zu untersuchen, ob das angefochtene Urtheil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt ein den Rekurrenten verfassungsmäßig oder bundesgesetzlich gewährleistetes Recht verlege oder gegen ein interkantonales Konkordat oder einen Staatsvertrag verstoße und daher aufzuheben sei. Dagegen ist es durchaus nicht kompetent, zu prüfen, ob die kantonalen Gerichte über die von den Rekurrenten angestregte Zivilklage, nach Mitgabe des geltenden kantonalen Rechtes, wohl oder übel geurtheilt haben, und steht ihm irgend welche Befugniß, ein neues Urtheil in der Sache selbst zu fällen, beziehungsweise das angefochtene Urtheil abzuändern, nicht zu.

2. Fragt sich daher zunächst, ob das angefochtene Urtheil ein verfassungsmäßiges Recht der Rekurrenten verlege, so ist von den Rekurrenten lediglich der Art. 59, Abs. 1, der Bundesverfassung als verletzt bezeichnet worden, wobei die Rekurrenten offenbar davon ausgehen, daß die von ihnen angestellte Klage, auch insoweit sie sich auf „Verletzung des Nothbenrechtes“ gründet, als persönliche Klage im Sinne des Art. 59 cit. zu betrachten sei und daß ihnen in Folge dessen ein verfassungsmäßiges Recht auf deren Beurtheilung durch den Richter des Wohnortes des Beklagten auch bezüglich dieses Punktes zustehen. Allein diese Beschwerde erscheint schon deshalb als unbegründet, weil Art. 59, Abs. 1, der Bundesverfassung, wie dies die bundesrechtliche Praxis bereits mehrfach ausgesprochen hat (s. Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung I, S. 142, Erwägung 3; Ulmer, Staatsrechtliche Praxis II, Nr. 865), lediglich dem Schuldner d. h. dem Beklagten den Gerichtsstand

des Wohnortes gewährleistet, keineswegs dagegen auch für den Kläger ein Recht konstituirt, so daß bloß dem Beklagten, welcher für eine persönliche Ansprache vor einem andern Richter, als demjenigen seines Domizils, belangt wird, ein Beschwerderecht aus Art. 59 cit. zusteht, keineswegs dagegen auch dem Kläger, der mit seiner Klage vor ein anderes Gericht, als dasjenige des Wohnortes des Beklagten, verwiesen wird. Gerade der letztere Fall nun aber liegt, da die Rekurrenten ihrerseits als Kläger aufgetreten sind, in concreto vor.

3. Wenn sodann die Rekurrenten sich im Weiteren darauf berufen, daß das angefochtene Urtheil gegen das Konkordat vom 15. Juli 1822, beziehungsweise die bei dessen Abschluß abgegebene Erklärung des Kantons Basel verstoße, so ist dagegen einfach zu bemerken, daß der Kanton Basel dem angeführten Konkordate zweifellos gar nicht beigetreten und daher dasselbe für ihn nicht verbindlich ist. Die Rekurrenten scheinen zwar von der Ansicht auszugehen, daß der Kanton Basel dem fraglichen Konkordate durch die anlässlich des Abschlusses desselben abgegebene Erklärung seiner Regierung theilweise beigetreten sei, beziehungsweise daß er mit den konkordirenden Ständen seinerseits ein besonderes Konkordat von theilweise abgeändertem Inhalte im Sinne der von seiner Regierung abgegebenen Erklärung abgeschlossen habe. Allein diese Anschauung ist, wie schon der Umstand zeigt, daß Basel unter den dem Konkordate beigetretenen Ständen nicht angeführt wird, offenbar vollständig unbegründet; vielmehr enthält die fragliche Erklärung des Standes Basel lediglich eine motivirte Ablehnung des Beitrittes zum Konkordate d. h. eine Erklärung, daß der Kanton dem Konkordate nicht beitreten könne, verbunden mit einer Auskunftsertheilung darüber, welche Grundsätze der Kanton Basel seinerseits in den im Konkordate normirten Materien gemäß seiner Gesetzgebung und Rechtspraxis befolge. Durch diese Erklärung ist aber, wie die Bundesbehörden in ähnlichen Fällen schon wiederholt ausgesprochen haben, irgend welche vertragmäßige Verpflichtung des Kantons Basel gegenüber den konkordirenden Ständen nicht begründet worden, und es ist daher auf eine Prüfung der Frage, ob das angefochtene Urtheil



den Bestimmungen des Konkordates und beziehungsweise der von der Regierung des Kantons Basel bei dessen Abschluß abgegebenen Erklärung entspreche, nicht einzutreten.

4. Demnach hat denn auch das Bundesgericht zur Zeit nicht zu untersuchen, ob die von den Rekurrenten angestrebte Civilklage, soweit sie auf „Verletzung des Notherbenerbtheilrechts“ begründet wird, sich als eine persönliche Klage im Sinne des Art. 59, Abs. 1, der Bundesverfassung qualifizire, oder ob durch dieselbe ein erbrechtlicher Anspruch geltend gemacht werde. Auf eine Prüfung dieser Frage hätte das Bundesgericht erst dann einzutreten, wenn der Beklagte vor dem heimathlichen Richter, an welchen die Rekurrenten mit ihrer Beschwerde wegen Verletzung des Notherbenerbtheilrechts durch das angefochtene Urtheil verwiesen worden sind, die Einlassung auf die sachbezügliche Klage derselben verweigern und auch der heimathliche Richter sich als inkompetent erklären würde. In diesem Falle nämlich läge eine Rechtsverweigerung gegenüber den Rekurrenten vor, gegen welche denselben der Rekurs an das Bundesgericht nach konstanter bundesrechtlicher Praxis offen stände. So lange dagegen eine derartige Entscheidung des heimathlichen Richters nicht vorliegt, kann offenbar von einer Rechtsverweigerung nicht die Rede sein, und muß daher der Rekurs, da, wie gezeigt, weder eine Verletzung eines verfassungsmäßigen Rechtes der Rekurrenten, noch eine Verletzung eines Konkordates vorliegt, als unbegründet abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs ist als unbegründet abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

## Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

### Kompetenzüberschreitungen kantonalen Behörden

#### Abus de compétence des autorités cantonales.

1. Uebergriff in das Gebiet der vollziehenden Gewalt.  
Empiètement dans le domaine du pouvoir exécutif.

#### 93. Urtheil vom 24. Dezember 1881 in Sachen Wälchli.

A. Am 24. August 1880 erlangte die Anna Leu geb. Grismann, Ehefrau des Jakob Leu, Wirtin in Liebegg, welche im Konkurse ihres Ehemannes für die privilegierte Hälfte ihres Frauengutes als Gläubigerin locirt worden war, gegen den Rekursbeklagten Kaspar Fricker in der Wässerig bei Unterkulm, Kantons Aargau, als Mitübernehmer der Weltstagsmasse ihres Ehemannes, gestützt auf einen Auszug aus dem Weltstagsprotokoll und die bezügliche Masseübernahme, beim Bezirksamte Kulm die Vollstreckungsbewilligung für eine Forderung von 695 Fr. 41 Cts. an Kapital und 1 Fr. 30 Cts. an Kosten. Gegen den daherigen Beschluß des Bezirksamtes Kulm war vom Belangten Kaspar Fricker der Rekurs an die obere Verwaltungsbehörde des Kantons Aargau (die Justizdirektion) nicht ergriffen worden. Als indessen am 8. November 1880 Rekurrent Notar Wälchli in Reinach als Cessionar der Anna Leu, gestützt auf den Vollstreckungsbalk, gegen den Rekursbeklagten das Weltstagsbegehren gestellt hatte, verlangte letzterer Vorladung des Rekurrenten vor das Bezirksgericht in Kulm, um dort gemäß § 51