

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-Prophète 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. ziv. 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 Privatklinik 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 Heimortes des schweizerischen Erblassers als solchen. Die Beklagten — die heutigen Rekursbeklagten Angelica Bosshard-Prophète und Paul Jonio — bestritten die

Zuständigkeit dieses Richters mit dem Einwande, für die angerufene Gerichtsstandnorm sei nicht die schweizerische sondern die später erworbene französische Staatsangehörigkeit des Erblassers massgebend, und es sei deshalb die Klage an dessen letztem Wohnsitz in Frankreich anzubringen.

Das Bezirksgericht verwarf diesen Einwand, indem es mit den Klägern annahm, dass der Erblasser in der Schweiz als Schweizer zu behandeln sei. Allein mit Beschluss vom 22. November 1916 hob das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) diesen Entscheid auf und wies die Klage wegen Unzuständigkeit der schweizerischen Gerichte von der Hand. Seine Argumentation lässt sich wie folgt zusammenfassen: Im Falle eines Doppelbürgerrechts sei nach Art. 22 ZGB für die Heimatangehörigkeit der Ort entscheidend, wo der letzte Wohnsitz bestanden habe. Diese Bestimmung gelte nicht nur interkantonal, sondern auch bei internationalen Verhältnissen. Hier müsse, da der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich den Fall des Doppelbürgerrechts nicht behandle, zur Ergänzung auf das einschlägige autonom-schweizerische Recht, nämlich das im Schlusstitel des ZGB übernommene Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, zurückgegangen und Art. 22 ZGB sinngemäss angewandt werden. Vom Boden des schweizerischen Rechts aus sei also anzuerkennen, dass beim Erblasser Bosshard das französische Heimatrecht das schweizerische überwiege. Der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich aber berechtige in keinem Falle dazu, den Streit über die Erbschaft eines Franzosen vor einem schweizerischen Gerichte auszufechten. Sein Art. 5 finde überhaupt nur Anwendung, wenn der Franzose in der Schweiz gestorben sei, wobei es nicht auf den zufälligen vorübergehenden Aufenthalt zur Zeit des Todes, sondern auf den damaligen Wohnsitz ankomme (BGE 14 S. 595 f.). Da nun der Erblasser Bosshard den Wohnsitz bei seinem

Tode in Frankreich gehabt habe, so müsse von ihm gesagt werden, er sei als Franzose in Frankreich, wo er erst recht als Franzose angesehen worden sei, gestorben, so dass es vollends an einer Grundlage für die Anwendung schweizerischen Rechtes und für die Geltung eines schweizerischen Gerichtsstandes fehle.

B. — Gegen diesen Beschluss des Obergerichts haben zunächst die fünf vorstehend zuerst genannten Geschwister des Erblassers (ohne Frau Rüegg-Bosshard) gestützt auf « Art. 175 Ziff. 3, Art. 180 Ziff. 3 und Art. 189 OG » den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es seien in Aufhebung des Beschlusses die zürcherischen Gerichte anzuweisen, den Erbschaftsstreit zwischen die Parteien durch Anhandnahme der Klage materiell zu behandeln.

In erster Linie, wird zur Begründung wesentlich vorgebracht, verstosse der obergerichtliche Entscheid gegen Art. 44 BV, wonach kein Kantonsbürger des Bürgerrechts verlustig erklärt werden dürfe; denn der Umstand dass das französische Bürgerrecht des Erblassers Bosshard den Vorzug erhalte, komme einer partiellen Aberkennung seines Schweizerbürgerrechts gleich. Verletzt sei aber auch Art. 4 BV, indem durch den obergerichtlichen Entscheid die Gleichheit des Bosshard als Schweizerbürgers vor dem Gesetze beeinträchtigt werde. Zudem sei ein Anwendungsfall des BG betr. zivilr. Verh. d. N. u. A. nicht gegeben, da der Erblasser Bosshard nicht als Ausländer behandelt werden dürfe. Als öffentliches Recht, das gemäss Art. 22 ZGB das Bürgerrecht bestimme, könne nämlich hier nur das schweizerische, d. h. nur das BG betr. Erwerbung des Schweizerbürgerrechts usw., in Betracht kommen, und danach sei der Erblasser Bosshard, weil er die auf das Schweizerbürgerrecht verzichtet habe, trotz seinem Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit als Schweizerbürger gestorben. Vom Schweizerstandpunkte aus liege also ein rechtlich relevantes Doppelbürgerrecht gar nicht vor. Der Abs. 3 des Art. 22 ZGB

wolle nur die Fälle regeln, in denen der Abs. 2 zur Festsetzung der Staatsangehörigkeit nicht ausreiche. Er finde deshalb hier keine Anwendung, da eben die Existenz des Schweizerbürgerrechts Bosshards nach dem erwähnten öffentlichen Recht ausser Frage stehe. Der Annahme des Obergerichts, dass dem Art. 22 ZGB auch internationale Bedeutung zukomme, sei somit nicht zuzustimmen, wenn es sich, wie hier, um Rechtsverhältnisse einer Person handle, die das Schweizerbürgerrecht besitze; sie könne nur für die Kollisionsfälle doppelter Staatsangehörigkeit von Fremden gelten. Auch Bundesrichter AFFOLTER (Die individuellen Rechte nach der bundesgerichtlichen Praxis, S. 11) spreche sich bestimmt dahin aus, dass auf einen Schweizerbürger mit Doppelbürgerrecht, solange er in der Schweiz wohne, ausschliesslich das schweizerische Recht zur Anwendung gelange. Für die in Frankreich wohnenden Schweizer aber sei im schweizerisch-französischen Staatsvertrag der Gerichtsstand des Heimatortes und die Anerkennung des schweizerischen Rechts ausdrücklich vorgesehen.

C. — Die Rekursbeklagten haben auf Abweisung des Rekurses antragen lassen. Sie bestreiten die darin behaupteten Verfassungsverletzungen und betonen zur Rechtfertigung der Anwendung des Art. 22 ZGB und des BG betr. ziv. Verh. d. N. u. A. namentlich, dass das tatsächlich gegebene Doppelbürgerrecht des Erblassers Bosshard schon deswegen nicht einfach ignoriert werden könne, weil damit der internationale Konflikt nicht gelöst und ein praktisch brauchbares Resultat, d. h. ein in Frankreich vollstreckbares Urteil, nicht erreicht würde.

Die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts hat erklärt, dass sie sich zu besonderen Gegenbemerkungen auf den Rekurs nicht veranlasst sehe.

D. — Nachträglich, jedoch ebenfalls noch rechtzeitig, hat auch Frau Rüegg-Bosshard einen staatsrechtlichen Rekurs eingereicht, der sich nach Antrag und Begründung völlig mit demjenigen ihrer Geschwister deckt.

Diesen zweiten Rekurs haben die Rekursbeklagten und das Obergericht in gleichem Sinne, wie den ersten, beantwortet.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Die beiden Rekurse sind gemeinsam und durch ein einziges Urteil zu erledigen, da sie sowohl in ihrer tatsächlichen Grundlage, als auch ihrem rechtlichen Inhalte nach völlig übereinstimmen.

2. — Die Berufung des Rekurrenten auf die Art. 44 und 4 BV erscheint schon deswegen als geradezu unverständlich, weil sie sich dabei nicht über Beeinträchtigung ihrer eigenen Individualrechtssphäre beschweren, sondern vielmehr über Verletzung der Rechte des Erblassers Bosshard, die als solche natürlich dessen Tod nicht überdauert haben. Zudem kann, was speziell den Art. 44 BV betrifft, von einer « Aberkennung » des Bürgerrechts doch gewiss nicht die Rede sein, wenn dieses, wie hier, in seinem Bestande ausdrücklich anerkannt und bloss als für die Beurteilung eines anderweitigen Rechtsverhältnisses unerheblich erklärt wird.

3. — Ernstlich in Betracht fällt nur das weitere Rekursargument, dass das Obergericht zu Unrecht auf das BG betr. ziv. Verh. d. N. u. A. abgestellt habe. Damit wird die unrichtige Entscheidung einer Gerichtsstandsfrage eidgenössischen (autonomen oder staatsvertraglichen) Rechts behauptet, deren selbständige Nachprüfung dem Bundesgericht gemäss Art. 175 Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 189 Abs. 3 OG zusteht (während die im Rekurse ausserdem noch angerufene Kompetenznorm des Art. 180 Ziff. 3 OG offenbar nicht zutrifft, da keine Streitigkeit « zwischen Kantonen » über die Anwendung des BG betr. ziv. Verh. d. N. u. A. vorliegt).

Es handelt sich um einen internationalen Gerichtsstandkonflikt, da die Parteien darüber streiten, ob der schweizerische oder aber der französische Richter

zur Beurteilung des von den Rekurrenten erhobenen Testamentsanfechtungsanspruchs zuständig sei, und zwar auf Grund des feststehenden Tatbestandes, dass der Erblasser schweizerisch-französischer Doppelbürger war und, obschon er in der Schweiz verstorben ist, seinen letzten Wohnsitz in Frankreich gehabt hat, wo sich auch die gesamte Erbschaft tatsächlich befindet. Deshalb ist in erster Linie zu prüfen, ob der Streit sich an Hand des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages vom Jahre 1869 entscheiden lasse, den als solchen das einschlägige autonome Schweizerrecht (Art. 28 des laut Art. 61 SchlT ZGB für derartige internationale Verhältnisse noch geltenden BG betr. zivl. Verh. d. N. u. A.) gegenüber seinen eigenen Bestimmungen ausdrücklich vorbehält. Nun schreibt der einzig in Betracht fallende, von den Rekurrenten als massgebend angerufene Art. 5 des Vertrages vor, dass die näher bezeichneten Erbschaftsklagen, zu denen auch die Testamentsanfechtungsklage gehört, vor dem Gerichte des Ortes der Erbschaftseröffnung (« devant le tribunal de l'ouverture de la succession ») geltend zu machen sind, « und zwar, wenn es sich um die Verlassenschaft eines Franzosen handelt, der in der Schweiz verstorben ist, vor dem Gerichte seines letzten Wohnortes in Frankreich, und wenn es sich um die Verlassenschaft eines Schweizers handelt, der in Frankreich verstorben ist, vor dem Gerichte seines Heimatortes » (« c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse »). Hier ist also der als gerichtsstands begründend erklärte Ort der Erbschaftseröffnung im Verhältnis der beiden Vertragsstaaten zueinander nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers bestimmt. Diese entscheidet hierüber ausschliesslich, ohne Rücksicht auf den Wohnort der Erben, auf die Lage der Nachlassgegenstände und auf

den zufälligen Sterbeort. Danach aber gilt die Erbschaft eines Franzosen stets als in Frankreich und diejenige eines Schweizers stets als in der Schweiz eröffnet. Jeder der beiden Vertragsstaaten hat m. a. W. auf die Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten über die Verlassenschaft der internrechtlich an sich seiner Gerichtshoheit unterworfenen Angehörigen des andern Vertragsstaates verzichtet und die entsprechende Gerichtsbarkeit des andern Vertragsstaates anerkannt. Dabei kann mangels eines ausdrücklichen Vorbehaltes unmöglich angenommen werden, dass sich der Gerichtsbarkeitsverzicht auch auf diejenigen eigenen Angehörigen des verzichtenden Vertragsstaates erstrecken sollte, welche zugleich Angehörige des andern Vertragsstaates sind. Vielmehr ist das Schweigen des Vertrages über solche Doppelbürgerrechtsverhältnisse naturgemäss dahin auszulegen, dass der Doppelbürger in jedem Vertragsstaate einfach als Bürger dieses Staates angesehen und behandelt werden soll. Denn die Vermutung spricht gewiss überhaupt nicht dafür, dass ein Staat seine eigenen Angehörigen wegen eines mit dem seinigen konkurrierenden fremden Bürgerrechtes in privatrechtlichen Streitfällen als Fremde betrachten wolle. Der Besitz eines solchen Bürgerrechtes kann offenbar nur dann von rechtlicher Bedeutung werden, wenn Kollisionen hinsichtlich der mit dem Staatsbürgerrechte verknüpften öffentlichen Rechte und Pflichten (wie hinsichtlich der Militärdienstpflicht oder des politischen Stimmrechtes) entstehen. Zudem ist jener Vertragswille hier speziell auf seiten Frankreichs deswegen schlechthin ausgeschlossen, weil ein doppeltes Staatsbürgerrecht in diesem Staate gar nicht anerkannt wird (vergl. z. B. COGORDAN, La Nationalité au point de vue des rapports internationaux, 2. Aufl., S. 14 f., und namentlich ANDRÉ WEISS, Droit international privé, 2. Aufl., I S. 25 ff.).

Die erörterte Kollisionsnorm des Staatsvertrages setzt

also einen für beide Vertragsstaaten gleichen Tatbestand im Sinne der nationalen Zugehörigkeit des Erblassers zum einen oder andern von ihnen voraus. Sie kann darum auf Doppelbürger, die dem einen und dem andern der Vertragsstaaten angehören, keine Anwendung finden. Infolgedessen ist der vorliegende Gerichtsstandsstreit auf Grund des autonomen schweizerischen Rechtes zu beurteilen. Als solches aber kommt natürlich das einschlägige Kollisionsrecht in Betracht, und somit, da es sich vom Standpunkte der Schweiz aus bei Bosshard um einen schweizerischen Erblasser mit Wohnsitz im Auslande handelt, der bereits erwähnte Art. 28 BG betr. ziv. Verh. d. N. u. A., der für diesen Fall Erbschaftsstreitigkeiten dem von den Rekurrenten beanspruchten Gerichtsstande des Heimatkantons des Erblassers nicht ohne weiteres, sondern nur unter der Voraussetzung zuweist, dass der Erblasser «nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen» ist (Ziff. 2). An dieser Voraussetzung fehlt es nun hier. Denn nach der französischen Gesetzgebung sind Klagen auf Anfechtung eines Testamentes mit Ausschluss jedes andern im Gerichtsstande des Ortes der Erbschaftseröffnung, die am letzten Wohnsitz des Erblassers erfolgt, anzubringen (Art. 59 Abs. 6 Cpc, in Verbindung mit Art. 110 Cc; vergl. dazu GARSONNET, *Traité théorique et pratique de Procédure*, 3 Aufl., Bd. I § 556). Und dieses interne französische Recht — das übrigens mit der entsprechenden schweizerischen Vorschrift des Art. 538 ZGB übereinstimmt — ist deswegen massgebend, weil der Erblasser Bosshard, wie ausgeführt, auf Grund der Gesetzgebung Frankreichs eben als ein zuletzt im Inland wohnhaft gewesener Franzose anzusehen ist.

4. — Schon die vorstehenden Erwägungen führen dazu, den angefochtenen Entscheid des Obergerichts zu schützen. Es kann deshalb die Frage der Anwend-

barkeit des Art. 22 Abs. 3 ZGB auf den vorliegenden Tatbestand offen bleiben.....

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die beiden Rekurse werden abgewiesen.

13. Urteil vom 16. März 1917

i. S. Aigner gegen Obergericht Zürich.

Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozesskosten gemäss Art. 17 der Haager Uebereinkunft betr. Zivilprozessrecht vom 17. Juli 1905. Als « Kläger » i. S. dieser Vorschrift ist auch der Rechtsmittelkläger anzusehen.

A. — Der heutige Rekurrent Aigner, der in Riet-Jnnkreis (Oesterreich) wohnhaft und österreichischer Staatsangehöriger ist, ist vom Rekursbeklagten Roedl auf Grund eines vorangegangenen Arrestes beim Bezirksgericht Zürich auf Anerkennung der Arrestforderung belangt worden. Nachdem sich das Bezirksgericht entgegen der erhobenen Unzuständigkeitseinrede als zur Behandlung der Klage zuständig erklärt hatte, rekurrierte Aigner gegen den bezüglichen Beschluss nach § 334 Ziff. 3 der zürcherischen ZPO an das Obergericht. Durch Verfügung vom 19. Dezember 1916 wurde ihm darauf vom Präsidium der I. Appellationskammer eröffnet, dass er mangels eines Wohnsitzes in der Schweiz bis zum 8. Januar 1917 für Prozesskosten und Prozessschädigung eine Kautionsleistung im Betrage von 100 Fr. durch Hinterlegung von Barschaft oder einer sicheren Wertchrift oder durch Bürg- und Selbstzahlerschaft eines habhaften Kantonseinwohners zu leisten habe, widrigenfalls dem Rekurse keine Folge gegeben würde. Eine gegen diese Auflage unter Berufung auf Art. 17 der Haager Uebereinkunft betr. Zivilprozessrecht vom 17.