

meno l'art. 34, invocato esso pure dal ricorrente e che tratta dell'applicabilità in genere del diritto estero, escludono in *modo esplicito e tassativo* che possa essere considerato come atto autentico anche un atto esarato all'estero, con bollo e firma dell'autorità che l'ha emanato, quand'anche non porti la vidimazione del Consolato svizzero o di un'altra Autorità equipollente.

Le questioni sollevate dal ricorrente relativamente alla portata di questi articoli e relativamente alle pretese difettosità di forma che si riscontrano nel certificato della Mairie di Mentone, sono semplici questioni di procedura cantonale, delle quali il Tribunale federale non è competente ad occuparsi.

Non può dirsi neppure che il giudice cantonale abbia deciso in modo manifestamente contrario alle altre risultanze degli atti, ammettendo sulla fede di questo certificato che J. Laban abbia la sua dimora o sede materiale a Mentone, il ricorrente avendo provato bensì a Lugano l'esistenza di un domicilio commerciale tributario, ma non l'esistenza di una dimora personale effettiva.

2. — Anche la tesi accettata dal giudice di appello, che non basti l'esistenza di un semplice domicilio formale per escludere l'applicabilità dell'art. 271, N° 4 della legge esecuzioni e fallimenti, ma che è necessaria una dimora reale, effettiva, non può considerarsi come involvente un diniego di giustizia.

La tesi suddetta ha per sè il tenore letterale del N° 4 dell'art. 271, ed oltre a ciò la giurisprudenza vigente in materia, almeno con certe restrizioni. (Ved. Jäger, *Commentario*, pag. 483.)

Se poi essa corrisponda anche ad un'interpretazione razionale dell'art. 271, non è questione che può essere trattata in un ricorso per diniego di giustizia.

3. — Così pure non è il caso di esaminare se la decisione del Tribunale di appello si giustifichi di fronte ai disposti del trattato franco-svizzero 15 giugno 1869, tale questione non essendo stata neppure sollevata nel ricorso.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso Laban contro la decisione 11 luglio 1903 del Tribunale di appello del cantone Ticino è respinto.

Vergl. auch Nr. 99 und 100.

II. Doppelbesteuerung. — Double imposition.

Vergl. Nr. 103.

III. Gerichtsstand des Wohnortes.

For du domicile.

90. Urteil vom 4. November 1903 in Sachen Jffrig gegen Witwe Jffrig.

Klage gegen einen Ehemann auf Anerkennung einer Forderung und eventuelle Herausgabe eines dafür gemachten Depositums. Streitigkeit über oder gegen eine Erbschaft, oder persönliche Forderung? Rechtsbeständigkeit des § 48 der luz. C.-P.-O. gegenüber Art. 59 B.-V.

A. Die Rekursbeklagte hat mittels Klage beim Bezirksgericht Luzern folgendes Rechtsbegehren gestellt: „Die Erbmasse des „Georg Jffrig sel. schulde an Klägerin 2770 Fr. 75 Cts. nebst „Zins zu 5 % seit 7. September 1893 und sei Klägerin berechtigt, das Depositum von 3366 Fr. 94 Cts. nebst dabei weiter „erlaufenem Zins zur Hand zu beziehen und an ihre Forderung „zu verrechnen.“

Die Klägerin bezeichnet ihre Klage im wesentlichen als Total-

Klage und behauptet, daß sie schon unmittelbar nach dem Ableben ihres Ehemannes in der administrativen Teilung diesen Anspruch gegenüber der Erbmasse erhoben habe und daß zur eventuellen Sicherung desselben 3366 Fr. unverteilt geblieben seien.

Die Rekurrenten bestritten die Zuständigkeit der Luzerner Gerichte, da es sich um eine persönliche Ansprache handle, sie aber aufrechtstehend und im Kanton Bern domiziliert seien. Die Klage könne deshalb nach Art. 59 B.-V. nur vor den Gerichten des Kantons Bern angestrengt werden.

B. Das Bezirksgericht wies die Rekurrenten mit ihrer Gerichtsstandsrede ab, ebenso das Obergericht, und zwar letzteres durch Urteil vom 17. Juli 1903 mit folgender Begründung: Es liege außer Streit, daß der Erblasser Georg Jffrig zur Zeit seines Todes den Gerichten des Kantons Luzern unterworfen gewesen sei. Aus diesem Grunde sei nach § 48 des Gesetzes über das Zivilrechtsverfahren an der Zuständigkeit der Luzerner Gerichte nicht zu zweifeln, sofern die Streitfache als eine solche über eine noch unverteilte Erbschaft oder als eine durch Klage gegen eine solche eingeleitete qualifiziert werden müsse; denn in diesem Falle könne Art. 59 B.-V. der Kompetenz der Luzerner Gerichte nicht entgegengehalten werden. Nun ergebe sich aus der Prüfung der Klagebegründung ohne weiteres, daß hier eine Klage gegen bezw. über eine unverteilte Erbschaft tatsächlich vorliege; denn der Streitgegenstand sei ein Bestandteil des Nachlasses des Georg Jffrig, und die Klage sei gegen dessen beiden Söhne ausdrücklich als gegen Erben des Georg Jffrig gerichtet. Mit der Klage werde die Herausgabe eines Depositums verlangt, welches s. Zt. aus der Verlassenschaft des in Luzern verstorbenen Georg Jffrig in Luzern niedergelegt worden sei. Die Beklagten erscheinen also nicht als mit einer persönlichen Forderung belangt.

Die Bezeichnung der Parteien im Ingreß des bezirksgerichtlichen Urteils ist folgende:

„Witwe Maria Jffrig geb. Schaller, in Mehlfelden, Gemeinde Langnau, Klägerin, vertreten durch Herrn Fürsprech J. Beck, Luzern, gegen 1. Georg Jffrig, Coiffeur, Interlaken, 2. Eduard Jffrig, Interlaken, beide als Erben des Hrn. Georg Jffrig sel. in Luzern, Beklagte, vertreten durch Hrn. Frz. Bucher, Fürsprech

„in Luzern“, die Bezeichnung der Parteien im Ingreß des obergerichtlichen Urteils folgende: „in Rekursachen des Hrn. Fürsprech Dr. Bucher namens 1. Georg Jffrig, Coiffeur, in Interlaken (Kt. Bern), 2. Eduard Jffrig in Thun (Kt. Bern), Beklagte und Rekurrenten, gegen Hrn. Fürsprech Julius Beck, namens Witwe Marie Jffrig geb. Schaller, in Mehlfelden zu Langnau, Klägerin und Opponentin“.

Das bezirksgerichtliche Urteil enthält den klägerischen Rechtschluß nicht, das obergerichtliche citiert denselben wörtlich, wie derselbe sub A hievoo wiedergegeben ist.

C. Gegen das obergerichtliche Urteil haben Georg und Eduard Jffrig rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit dem Rechtsbegehren:

1. Der rekurierte Entscheid sei aufzuheben.

2. Die Gerichte des Kantons Luzern seien in Sachen als nicht kompetent zu erklären.

3. Die Beklagten seien deshalb nicht gehalten, dort materiell auf die Klage zu antworten.

Zur Begründung dieses Antrages wird geltend gemacht: Nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis erscheinen als Erbstreitigkeiten einerseits Streitigkeiten über die erbrechtliche Nachfolge in den Nachlaß oder einen Nachlaßbestandteil, anderseits Erbteilungsstreitigkeiten. Von keiner dieser beiden Alternativen könne in casu die Rede sein. Also liege eine Erbstreitigkeit nicht vor, und der Streit sei daher ein rein persönlicher (B. Ger. Entsch., A. S., Bd. XXII, S. 23). Darauf, daß sich die Klage gegen die Söhne Jffrig als Erben des Georg Jffrig richte, komme nach den Motiven des citierten bundesgerichtlichen Entscheides nichts an, denn es sei für die Frage, ob eine Erbstreitigkeit oder eine persönliche Ansprache vorliege, gleichgültig, in welcher Eigenschaft der Belangte Schuldner geworden sei. Unrichtig sei auch, daß der Streitgegenstand einen Bestandteil des Nachlasses bilde. Entscheidend sei der Inhalt des erhobenen Anspruches. Der eine 2203 Fr. 70 Cts. betragende Teil der klägerischen Forderung stelle sich nach der Klage als Totalanspruch bezw. gegenüber den Erben als Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung dar, und die Sache verhalte sich damit gerade wie mit der Klage von 1896 bezüglich

der Versicherungssumme (vgl. obgen. bundesgerichtlichen Entscheid, Bd. XXII, S. 22 ff.). Die zweite eingeklagte Forderung betreffe Auslagen, welche die Klägerin bei der Beerbigung wolle gemacht haben, und betrage 564 Fr. 05 Cts. Es sei klar, daß hier der erbrechtliche Charakter durchaus fehle.

Der rekurrirte Entscheid stelle ausschließlich auf die angeblich erbrechtliche Qualität der Klage ab, und es sei daher nicht nötig, zu prüfen, ob der Anspruch nicht vielleicht dinglicher Natur sei. Letzteres sei übrigens nicht der Fall.

D. In ihrer Antwort beantragt die Rekursbeklagte:

1. Auf den Rekurs sei nicht einzutreten.

2. Eventuell sei derselbe als unbegründet abzuweisen.

Zur Begründung des materiellen Antrags wird namentlich folgendes geltend gemacht: Beklagte sei die Erbmasse des Georg Jffrig, nicht die Söhne Georg und Eduard Jffrig. Das gehe klar aus dem für den Charakter der Klage allein maßgebenden Klageschluß hervor. Auch sonst ergebe sich aus der Begründung der Klage, daß die Erbmasse als solche, als fiktive juristische Persönlichkeit, belangt werden wolle, und dies mit Rücksicht auf einen wegen der vorliegenden Penbenz unverteilt gebliebenen Rest der Erbschaft. Dieser Teil sei nämlich bei der Teilungsverhandlung unverteilt zurückgeblieben behufs eventueller Deckung der Klägerin.

E. (Bernehmlassung der Justizkommission.)

F. § 48 des luzernischen Gesetzes über das Civilrechtsverfahren lautet: „Streitigkeiten über eine noch unverteilte Erbschaft oder „Klagen gegen eine solche gehören vor jenen Gerichtsstand, welchem „der Erblasser zur Zeit seines Todes unterworfen war.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Kompetenz und Rechtzeitigkeit des Rekurses.)

2. In materieller Beziehung würde die Gutheißung des Rekurses sowohl die Eigenschaft der Rekurrenten als Beklagter, wie auch die Natur des Rechtsschlusses als einer persönlichen Ansprache im Sinne von Art. 59 B.-V. voraussetzen. Nun ist die Sachlage die, daß Witwe Jffrig gegen die Erbmasse des Georg Jffrig auf Anerkennung einer Forderung und auf Herausgabe eines von der Erbmasse zur eventuellen Deckung dieser Forderung

gemachten Depositums klagt. Die Rekurrenten, Söhne und Erben des Georg Jffrig, erscheinen in diesem Prozesse nicht als persönliche Beklagte, sondern als Vertreter der Erbmasse. Es ist nicht bestritten, daß die Eröffnung der Erbschaft gemäß Art. 23 des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalt in Luzern, als dem letzten Wohnsitz des Erblassers, stattgefunden hat. Es ist ferner nicht bestritten, daß ein 3366 Fr. betragender Teil dieser Erbschaft jetzt noch in Luzern vorhanden und unverteilt geblieben ist, weil die Witwe des Verstorbenen schon zur Zeit der administrativen Teilung des Erbgutes die nunmehr im Prozesse liegende Forderung an die Verlassenschaft geltend gemacht hat. Unbestritten ist schließlich auch, daß im vorliegenden Falle gemäß § 48 des luzernischen Gesetzes über das Civilrechtsverfahren vorgegangen worden ist. Dagegen wird geltend gemacht, die Berufung auf die genannte Gesetzesbestimmung sei angesichts des in Art. 59 der Bundesverfassung niedergelegten Grundsatzes hinfällig. Die Rekurrenten seien aufrechtstehend und im Kanton Bern domiziliert und könnten deshalb nur vor den Gerichten dieses Kantons für eine persönliche Ansprache, wie die vorliegende, belangt werden.

3. Demgegenüber ist zunächst zu bemerken, daß die Befolgung von § 48 der Luzerner Civilprozeßordnung keineswegs eine Verletzung von Art. 59 der Bundesverfassung in sich schließt. Soweit sich nämlich die mehrgenannte Bestimmung des luzerner Gesetzes auf „Streitigkeiten über eine noch unverteilte Erbschaft“ d. h. auf eigentliche Erbsstreitigkeiten bezieht, bleibt dieselbe außerhalb des Anwendungsgebietes von Art. 59 der B.-V., und soweit sie sich auf „Klagen gegen eine solche“ bezieht, enthält sie bei näherer Prüfung nichts anderes als eine Anwendung des in Art. 59 B.-V. ausgesprochenen Grundsatzes, denn als Domizil der Verlassenschaft als juristischer Person ist eben der letzte Wohnsitz des Erblassers zu betrachten (vgl. Art. 22 ff. des B.-Ges. betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalt).

Demnach liegt also in casu eine Verletzung von Art. 59 der Bundesverfassung auch dann nicht vor, wenn der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ein rein persönlicher ist, sofern

