

## BGE 17 I 5

Bundesgericht (BGE), 1891-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_17\\_I\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_17_I_5)

FR: ATF 17 I 5

IT: DTF 17 I 5

### Volltext

3. Urtheil vom 28. März 1891 in Sachen von Götz. A. Albert Disteli=Brun in Luzern forderte von Chr. Otto von Götz, Offizier außer Dienst aus Hamburg, aus einem Miethverhältniſse eine Entschädigung von 2533 Fr. 85 Ets. Von Götz erkannte bloſ einen Betrag von 140 Fr. an, während er den Rest der Forderung bestritt. Da er Luzern verlassen wollte, so deponirte er zu Abwendung eines Arrestes, den Betrag von 2000 Fr. Während der Dauer des daraufhin von A. Disteli=Brun vor Bezirksgericht Luzern eingeleiteten Prozesses verstarb von Götz bei einem vorübergehenden Aufenthalte in Heidelberg. Nachdem Disteli=Brun hievon Kenntniß erhalten hatte, erwirkte er für einen Betrag von 1500 Fr. einen Arrest auf Mobiliar, welches von Götz in Luzern zurückgelassen hatte, indem er ausführte, daß seine Forderung einschließlich der Kosten das frühere Depositum des von Götz an nähernd um diesen Betrag übersteigen werde und daß ein Arrestgrund vorliege. Dieser Arrest wurde von der Wittwe des von Götz

Auguste geb. Lambrecht bestritten, welche, um die Freigabe Mobiliars zu bewirken, ein weiteres Depositum von 1500 leistete. Der hierauf zwischen dem Albert Disteli=Brun und Wittwe von Götz geführte Arrestprozeß wurde auf Begehren des A. Disteli=Brun gerichtlich bis nach Erledigung des Hauptprozesses sistirt, weil letzterer für den Arrestprozeß präjudiziell sei. Im Hauptprozesse wollte Wittwe von Götz an Stelle ihres verstorbenen Ehemannes, welcher neben ihr noch eine Tochter hinterlassen hat, in die Beklagtenrolle eintreten, indem sie anführte, sie sei kraft eines in San Remo am 20. April 1888 errichteten eigenhändigen Testamentes Universalerbin ihres Ehemannes geworden. Disteli=Brun bestritt ihr indeß die Legitimation hiezu, da sie nicht nachgewiesen habe, daß sie die einzige Erbin ihres Ehemannes geworden sei. Wittwe von Götz produzirte hierauf zum Nachweise ihrer Erbenqualität respektive der Gültigkeit des Testamentes folgende Aktenstücke: 1. Eine Bescheinigung des Kanzlers des königlichen Appellationsgerichtes in Mailand betreffend die im Königreich Italien geltenden Testamentsformen d. d. 28. August 1889; 2. eine Bescheinigung des hanseatischen Oberlandesgerichtes in Hamburg d. d. 17. September 1889, daß a) nach hamburgischem Rechte das dortige Heimatrecht durch Erlangung des Bürgerrechtes oder einer festen nicht auf Zeit beschränkten Anstellung im öffentlichen Dienste erworben werde, b) die gemeinrechtliche Regel locus regit actum auch im hamburgischen Rechte gelte; 3. eine Bescheinigung des Archivariates der freien und Hansestadt Hamburg, daß Chr. Otto von Götz vom 3. Januar 1857 bis zu seiner auf sein Ansuchen erfolgten Verabschiedung vom 31. März 1863 als Sekonde=Lieutenant im aktiven Militärdienst der freien und Hansestadt Hamburg gestanden habe; 4. ein Gutachten der hamburgischen Rechtsanwälte Dr. Isaak Wolffson Dr. Albert Martin Wolffson und Dr. Carl Otto Dahn über das in Hamburg geltende Erbrecht; 5. eine von ihr am 16. Oktober 1889 vor dem öffentlichen Notar Windham Pain in Dover abgegebene Erklärung, daß sie die Erbschaft ihres Ehemannes Die maß dem Testamente vom 20. April 1888 annehme. Gerichtskommission des Bezirksgerichtes Luzern erkannte indeß am 8. März 1890 auf

sachbezüglichen Antrag des Klägers Disteli=Brun: 1. Der Kläger sei nicht gehalten, mit Frau Auguste von Götz auf Grund einer stattgehabten Litisreassumtion zu ver= handeln und sei deßhalb für dermalen von der Einlassung ent= bunden. 2. Beklagte trage definitiv die Kosten dieses Entscheides. In den Motiven dieser Entscheidung wird ausgeführt: Die von der Beklagten produzierten Aktenstücke rechtfertigen zwar die An= nahme, daß das Testament vom 20. April 1888 wenigstens for= mell gültig sei, wobei aber immerhin noch dem Zweifel Raum bleibe, ob der Erblasser, da er notorisch Kinder hinterlassen, nicht seine Testirbefugniß überschritten habe. Dagegen mangle jeder Ausweis seitens der allein kompeteten hamburgischen Gerichts= oder Theilungsbehörden darüber, daß die Beklagte gestützt auf das Testament in die Rechte und Verbindlichkeiten ihres Ehemannes habe eintreten können und faktisch auch eingetreten sei und daß bezügliche gültige Erbsverhandlungen vor den zuständigen Be= hörden stattgefunden haben. Dem Gutachten der drei hamburgi= schen Rechtsanwälte komme nach luzernischem Prozeßrechte keine „bindende Beweiskraft“ zu und ebenso wenig der vor einem eng= lischen Notar in Dover abgegebenen Erbschaftsantrittserklärung der Beklagten. So lange der Beweis für die Rechtsbeständigkeit und materielle Gültigkeit des Testamentes mangle, habe es keinen Zweck auf die Prüfung der Aechtheit des Testamentes einzutreten. Dagegen sei der Beklagten immerhin Gelegenheit zu geben, ihren angetretenen mangelhaften Legitimationsbeweis zu ergänzen. Ein gegen diese Entscheidung von der Beklagten ergriffener Rekurs wurde vom Obergerichte des Kantons Luzern durch Erkenntniß vom 27. September 1890 in wesentlicher Bestätigung der vorin= stanzlichen Entscheidungsgründe kostenfällig abgewiesen. B. Gegen diesen Entscheid ergriff Wittve von Götz den staats= rechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Rechtsverwei= gerung. Sie behauptet: Eine Rechtsverweigerung liege darin, daß man der Rekurrentin ohne rechtlichen Grund einen Beweis auferlege, der zu erbringen geradezu unmöglich sei. Die Beweis= Instanzen sie aussprechen, ermangle auflage, wie die kantonaler der rechtlichen Begründung. Die Rekurrentin beanspruche nicht die Nachfolge in ein ihrem verstorbenen Ehemann zustehendes Recht, sondern wolle eine eventuelle von der Gegenpartei be=

hauptete Verbindlichkeit desselben übernehmen. Nach keinem Rechte der Welt aber, speziell nicht nach § 75 der luzernischen Civil= prozeßordnung, sei der Beklagte verpflichtet, seine Passivlegitima= tion nachzuweisen. Ein Beweis, wie ihn die kantonalen Gerichte verlangen, daß die Rekurrentin die Erbschaft ihres Ehemannes vor einer Erbtheilungsbehörde angetreten habe, sei geradezu un= möglich. Theilungsoffizien, wie sie im Kanton Luzern allerdings bestehen, existiren eben nicht in allen andern Kantonen und noch weniger im Auslande. Die Rekurrentin habe übrigens den Nach= weis ihrer Legitimation erbracht. Die formelle Gültigkeit des Testamentes gestehen die kantonalen Gerichte selbst zu. Einen Nach= weis, daß der Testator seine Dispositionsbefugniß nicht über= schritten habe, könne man vernünftigerweise nicht verlangen; ein solcher könnte nur durch einen Prozeß zwischen einem Intestat= erben und der Rekurrentin erbracht werden; einen derartigen Prozeß könne aber doch die Rekurrentin nicht selbst anheben. Der Nachweis der materiellen Gültigkeit des Testamentes sei übrigens durch das von ihr produzierte Rechtsgutachten insoweit erbracht, als dies überhaupt möglich sei. Daß es sich hier um eine Ver= gewaltigung handle, ergebe sich deutlich aus den Konsequenzen welche die angefochtene Entscheidung nach sich ziehen müßte. Disteli=Brun könnte nach letzterer einfach die rechtmäßigen Erben des Otto von Götz zur Prozeßfortsetzung ediktaliter vor= laden. Da sich daraufhin, nachdem die einzige legitime Erbin, die Rekurrentin, ausgeschlossen sei, natürlich niemand stellen würde, so könnte Disteli=Brun auf Grund

eines Kontumazialurtheils einfach die deponirten 3500 Fr. einstreichen, obschon seine Forderung soweit sie bestritten sei, gar nicht zu Recht bestehe. weiterer rechtlicher Begründung ihrer Beschwerde produziert Rekurrentin ein Rechtsgutachten des Professors Dr. Zürcher in Zürich. Sie beantragt: 1. Das Erkenntniß des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 27. September 1890, zugestellt den 15. Oktober, sei aufzuheben und der Kläger zu verhalten, mit der Rekurrentin zu verhandeln. 2. Der Kläger trage die Kosten. C. Der Rekursbeklagte A. Disteli=Brun beantragt: Der Rekurs sei unter Kostenfolge abzuweisen. Er macht im Wesentlichen geltend: Er bestreite die Kompetenz des Bundesgerichtes, ohne übrigens der richterlichen Kognition vorgreifen zu wollen. Eine Rechtsverweigerung liege nicht vor; es handle sich um eine Frage der Auslegung des kantonalen Prozeßrechtes, welche sich der Prüfung des Bundesgerichtes entziehe. Unsinnig oder unmöglich sei aber der der Rekurrentin auferlegte Beweis keineswegs. Es liege ein Fall von Litisreassumption vor. Nach gemeinem Rechte müsse aber jeder Reassument, gleichviel ob Kläger oder Beklagter, der die Reassumption freiwillig vornehme, sich gehörig zur Sache legitimiren; es habe auch der Kläger ein Interesse an der Legitimation der Beklagten, da ihm nicht zugemuthet werden könne, sich mit jedem Beliebigen einzulassen und zu gefahren, daß später der Prozeß kassirt werde. Die angefochtene Entscheidung verlange von der Rekurrentin keineswegs die Erfüllung der Formalitäten des Luzernerrechts, sondern nur im allgemeinen den amtlichen Nachweis, daß sie die einzige Erbin des verstorbenen Beklagten und Nachfolgerin in dessen Rechte und Verbindlichkeiten sei und daß die Erbfolge auf Grund des vorgeschützten Testaments stattgefunden habe. Dieser Nachweis könnte von der Rekurrentin an der Hand der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und der Civilstandsakten sehr leicht erbracht werden, wenn sie überhaupt Erbin ihres Ehemannes geworden wäre. Derselbe sei aber nicht erbracht. Der Rekursbeklagte bestreite nicht nur die materielle, sondern auch die formelle Gültigkeit des Testamentes. Dem von der Rekurrentin produzierten Gutachten hamburgischer Anwälte mangle nach luzernischem Rechte die Beweiskraft, ebenso wie der Erbschaftsantrittserklärung der Rekurrentin. Die Sachlegitimation sei übrigens nur im Haupt= nicht aber im Arrestprozesse bestritten. D. In Replik und Duplik wird nichts neues vorgebracht. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Da die Rekurrentin eine Rechtsverweigerung behauptet, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde unzweifelhaft kompetent. 2. Eine Rechtsverweigerung in dem Sinne, daß der kantonale Richter die Entscheidung über ein in gesetzlicher Form gestelltes Begehren verweigert hätte, liegt nicht vor. Die kantonalen Gerichte haben es nicht (wie in dem Rechtsgutachten des Prof. Dr. Zürcher angedeutet ist) abgelehnt, über die Erbenqualität der

Rekurrentin zu entscheiden und diese Frage zur Entscheidung an eine hamburgische Gerichts= oder Verwaltungsbehörde gewiesen, sondern sie haben ihrerseits entschieden, daß die Erbenqualität der Rekurrentin zur Zeit nicht dargethan sei; wenn sie sich dafür wesentlich darauf berufen haben, es sei der Nachweis des für die Beerbung maßgebenden fremden Rechtes nicht in gehöriger Weise, durch amtliche Bescheinigung erbracht, so liegt darin keine Verweigerung, sondern gegentheils die Begründung der getroffenen Entscheidung. Das Begehren aber, daß der Inhalt fremden Rechtes dem Richter durch amtliche Bescheinigungen nachgewiesen werde, involvirt gewiß an sich keine Rechtsverweigerung. Dadurch daß die Gerichte die Legitimation der Rekurrentin nicht definitiv verneint, sondern ihr eine Ergänzung ihrer Beweise vorbehalten haben, kann dieselbe offenbar nicht beschwert sein. 3. Wenn im Fernern die kantonalen Gerichte grundsätzlich davon ausgehen, daß demjenigen, welcher als Rechtsnachfolger, sei es des

Klägers oder des Beklagten, einen Prozeß aufnehmen zu wollen erklärt, im Bestreitungsfall der Nachweis seiner Sachlegitimation respektive seiner Erbenqualität obliege, so liegt auch hierin eine Verfassungsverletzung nicht. Die Luzerner Civilprozeßordnung enthält keine Bestimmung über die Aufnahme des Verfahrens beim Tode einer Partei. § 75 derselben, welchen die Rekurrentin angeführt hat, trifft nicht zu. Diese Gesetzesbestimmung legt demjenigen, welcher ein Recht in eigenem Namen verfolgt, das früher einem andern zugestanden, oder der gegen jemanden eine Verbindlichkeit einklagt, die früher auf einem andern haftet, den Beweis dafür auf, wie jenes Recht auf ihn und die Verbindlichkeit auf den Beklagten übergegangen sei. Er bestimmt also bloß, daß der Kläger seine Aktivlegitimation und die Passivlegitimation desjenigen, gegen welchen er seine Klage richtet, also des ursprünglichen Beklagten, als Bestandtheil des Klagefundamentes nachzuweisen habe; darüber wie es sich verhalte, wenn nach im Laufe des Verfahrens erfolgtem Tode einer Partei ein Dritter als Rechtsnachfolger derselben in den Prozeß eintreten will, bestimmt er nichts. In dieser Richtung wird es daher auch im Luzerner Rechte bei der gemeinrechtlichen Regel sein Bestehen haben, daß derjenige, welcher die Berechtigung für sich in Anspruch nimmt, als Rechtsnachfolger einer verstorbenen Partei einen Prozeß an deren Stelle, sei es als Kläger, sei es als Beklagter, fortzuführen, im Bestreitungsfall die Voraussetzungen seiner Nachfolge in das Prozeßrechtsverhältniß durch Darlegung der sein Erbrecht bedingenden Thatsachen nachzuweisen habe (siehe Plank, Deutscher Civilprozeß I, S. 525; Renaud, Civilprozeß, S. 121; Wetzell, Civilprozeß, S. 42). Unsinnig, wie die Rekurrentin meint, ist diese Regel in ihrer Anwendung auf den Eintritt in die Parteirolle des Beklagten keineswegs, da ja natürlich auch der Kläger ein Interesse daran hat, mit dem wirklichen und nicht mit einem bloß vermeintlichen Rechtsnachfolger seiner Gegenpartei zu verhandeln. 4. Es kann sich daher nur noch fragen, ob nicht eine Rechtsverweigerung deßhalb vorliege, weil die angefochtenen Entscheidungen eine zur Sache legitimirte Person, trotz offenbar erbrachten Nachweises der Legitimation, von der Verfolgung ihrer Rechte zu Unrecht ausschließen. Nun soll nicht geleugnet werden, daß eine Rechtsverweigerung unter Umständen in der Stellung offenbar unerfüllbarer Anforderungen an einen Legitimationsbeweis liegen könnte. Allein dieser Fall ist hier nicht gegeben. Wenn die Begründung der angefochtenen Entscheidungen davon spricht, daß jeglicher Ausweis der Erbberechtigung der Rekurrentin „Seitens der allein kompetenten hamburgischen Gerichts- oder Theilungsbehörde“ und der Nachweis „gültiger Erbsverhandlungen vor den zuständigen Behörden“ fehlen, so kann dies vernünftigerweise nicht dahin verstanden werden, daß der Nachweis der Erbenqualität der Rekurrentin schlechthin nur durch ein behördliches Attest über eine gepflogene behördliche „Erbverhandlung“ erbracht werden könne, vielmehr will dadurch doch, dem Zusammenhange nach, nur im allgemeinen betont werden, daß es für die einschlägigen, in Hamburg geltenden, Rechtssätze u. s. w. eines authentischen Nachweises durch amtliche Erklärungen bedürfe und bloße Privatgutachten nicht genügen. Es sollte gewiß nicht ausgeschlossen werden, daß z. B. der Beweis einer behördlichen „Erbverhandlung“ durch den andern ersetzt werde, daß, nach hamburgischem Rechte, es einer solchen Erbverhandlung gar nicht bedürfe, der Erbschaftserwerb sich vielmehr in anderer, hier gegebener

Bundesverfassung. Weise vollziehe; ausgesprochen sollte nur werden, daß für den Beweis des ausländischen Rechts amtliche behördliche Erklärungen gefordert werden. Hievon ausgegangen, kann von einer Rechtsverweigerung nicht gesprochen werden. Amtliche Bescheinigungen über das in Hamburg geltende Recht sind sehr wohl zu erlangen; nach

einem (bei Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung, S. 272 angeführten) hamburgischen Ge $\rightarrow$ setze betreffend die nichtstreitige Gerichtsbarkeit vom 25. Juli 1879 sind sachbezügliche Gesuche an das Oberlandesgericht zu richten; es hat denn ja auch in der That die Rekurrentin in Betreff einzelner Rechtsfragen eine Bescheinigung des hanseatischen Ober $\rightarrow$ landesgerichtes beigebracht und es ist nicht einzusehen, warum dies nicht auch rücksichtlich der übrigen in Betracht kommenden Punkte möglich sein sollte. Die angefochtenen Entscheidungen ver $\rightarrow$ langen von der Rekurrentin einerseits den Nachweis, daß ihr die Erbschaft ihres Ehemannes gültig deferirt worden sei, anderseits daß sie dieselbe erworben habe. Nun steht gewiß zunächst in letzterer Beziehung gar nichts entgegen, daß die Rekurrentin eine Bescheinigung des hanseatischen Oberlandesgerichtes darüber bei $\rightarrow$ bringe, ob nach hamburgischem Rechte zum Erbschaftserwerbe eine Antrittserklärung des Erben, speziell des Testamentserben, über $\rightarrow$ haupt erforderlich sei oder nicht vielmehr, und in welchem Um $\rightarrow$ fange, der Grundsatz: Der Todte erbt den Lebenden gelte und ob im erstern Falle die Antrittserklärung irgend welcher Förmlich $\rightarrow$ keiten bedürfe und nicht vielmehr in jeder beliebigen Form, auch stillschweigend, durch konkludente Handlungen, erfolgen könne. Nach Beibringung einer solchen Erklärung werden die kantonalen Gerichte zu prüfen haben, ob nach Inhalt derselben die Voraus $\rightarrow$ setzungen des Erbschaftserwerbes auf Seiten der Rekurrentin an $\rightarrow$ gesichts der nachgewiesenen Thatsachen, speziell der von ihr abgege $\rightarrow$ benen Erklärungen, gegeben seien. Wenn sodann die angefochtenen Entscheidungen auch die Darlegung eines gültigen Berufungs $\rightarrow$ grundes, speziell den Nachweis der materiellen Gültigkeit des Testamentes verlangen, so ist darüber zu bemerken: Es steht aktenmäßig fest, daß der Ehemann der Rekurrentin außer der letztern noch eine Tochter hinterlassen hat; bei dieser Sachlage mußte es von vornherein als äußerst zweifelhaft erscheinen, daß er durch Testament die Rekurrentin gültig zur Alleinerbin habe ernennen können. Dieser Zweifel wird durch das von der Rekur $\rightarrow$ rentin eingelegte Rechtsgutachten hamburgischer Rechtsanwälte nicht nur nicht entkräftet, sondern geradezu bestätigt. Denn in diesem Rechtsgutachten wird (in Uebereinstimmung mit demjenigen, was anderweitig über hamburgisches Recht ausgeführt wird, siehe z. B. Martin in Holtzendorffs Encyclopädie, Systematischer Theil, 2. Aufl., S. 1008 u. f.) bekundet, daß wenn die Kinder unter Verletzung der Pflichttheilsrechte ganz übergangen oder ohne rechtlich ausreichenden Grund ganz enterbt seien, das Testament auf Antrag für ungültig erklärt werde. Bei dieser Sachlage in $\rightarrow$ volvirt es jedenfalls keine Rechtsverweigerung, daß die kantonalen Gerichte weitem Beweis für die materielle Gültigkeit des Testa $\rightarrow$ mentes verlangt haben; ein solcher nun ist denn auch durch eine amtliche Bescheinigung über den Inhalt des hamburgischen Erb $\rightarrow$ rechtes einerseits, durch eine Erklärung der Notherben, d. h. der Tochter oder ihrer rechtlichen Vertreter andererseits, daß auf An $\rightarrow$ fechtung des Testamentes verzichtet werde, sehr wohl zu erbringen. Ueberdem könnte hier wohl der Nachweis der Sachlegitimation der Rekurrentin auch noch in anderer Weise, unabhängig davon, ob deren testamentarische Berufung als Alleinerbin zu Recht be $\rightarrow$ stehe, erbracht werden. Soweit nämlich hierseits ersichtlich ist, bleibt nach hamburgischem Rechte die Wittwe, wenn Kinder aus der durch den Tod des Ehemannes aufgelösten Ehe vorhanden sind, mit letztern in fortgesetzter Gütergemeinschaft; sie behält Besitz, Genuß und Vertretung des Nachlaßes als eines ihr mit ihren Kindern gemeinsamen Gutes (s. außer dem von der Rekur $\rightarrow$ rentin produzierten Rechtsgutachten Martin in Holtzendorffs Encyclopädie a. a. O., Stobbe, Deutsches Privatrecht IV S. 238 u. ff.); in Folge dessen wird sie als Haupt der fortge $\rightarrow$ setzten Gütergemeinschaft auch als befugt erachtet werden müssen, Prozesse für die Gesamtheit zu führen (s. Stobbe a. a. O.) Ist

dem aber so, so wäre in casu die Rekurrentin zur Sache legitimiert, auch wenn sie nicht kraft Testamentes Universalerbin ihres Ehemannes geworden sein sollte. In all' diesen Richtungen hat aber die Rekurrentin die Beibringung amtlicher Ausweise bis jetzt unterlassen; sie kann sich daher gegenüber den angefochtenen

Entscheidungen, welche ihre Legitimation übrigens nicht definitiv verneinen, sondern ihr zur Ergänzung des Beweises noch Gelegenheit geben, nicht mit Grund über Rechtsverweigerung beschweren. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.