der Rekurrent selbst mit Recht nicht die Verfassungswidrigkeit dieses Entscheides ab.

Was die vom Obergericht zugelassene Hinterlegung als solche betrifft, so ist die materielle Würdigung der Qualität der angebotenen Hinterlegungsobjekte ausschließlich Sache des Rechtsöffnungsrichters, also hier der kantonalen Instanz. Mag nun auch die Zulassung durch das Obergericht der vom Rekurrenten beanstandeten Hypothekarobligation als „Wertschrift" nach gesetzlichem Erfordernis wohl kaum als richtig erscheinen, so ist doch darin — entgegen der Auffassung des Rekurrenten — eine gegen Art. 4 BV verstoßende Willkür, eine bewußte Mißachtung des Gesetzes, offenbar nicht zu erblicken. Ebenso ist die gewiß dem Gesetze nicht entsprechende Bemessung des Hinterlegungsbetrages nach der Gesamtsumme nur der Wechselkapital- und nicht der ganzen betriebenen Forderungen wohl eher auf einen Fehler in der Überlegung, als auf böswillige Absicht oder fahrlässige Behandlung der Sache durch den kantonalen Richter zurückzuführen.

Daß das Obergericht den Rekurrenten als Gläubiger nicht, wie Art. 184 Abs. 2 SchKG vorschreibt, bei Erlaß seines Entscheides aufgefordert hat, binnen zehn Tagen Klage zu erheben, könnte vielleicht vom Rekursbeklagten als Schuldner, kann aber jedenfalls nicht vom Rekurrenten selbst als seine Rechtsstellung beeinträchtigend gerügt werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

III. Civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. — Rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

118. Urteil vom 27. Oktober 1904 in Sachen Waldis gegen Regierungsrat Nidwalden

***Legitimation** zum staatsrechtl. Rekurse wegen Verletzung des BG betr. civilr. Verh. der N. u. A. Art. 180 Ziff. 3, 178 Ziff. 2 OG. — **Letzter Wohnsitz** des Erblassers, Art. 22 Abs. 1 leg. cit. Wohnsitz einer **bevormundeten Person, Art. 4 Abs. 3**, Art. 23, 17 eod. Ist als Wohnsitz zu verstehen der Ort, wo die Vormundschaft tatsächlich ausgeübt wurde, oder derjenige, wo sie gemäss Art. 17 hätte ausgeübt werden können?*

A. Die am 19. Februar 1904 in Surfee verstorbene Witwe Anna Maria Gander-Britschgi, Mutter der Ehefrau des Rekurrenten, stand seit dem Tode ihres Ehemannes im Jahre 1887 in ihrer Heimatgemeinde Beckenried unter Vormundschaft. Die Entmündigung hatte stattgefunden gestützt auf § 126 Ziff. 2 des BGB von Nidwalden (Bevogtigung von Volljährigen, die wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zur Verwaltung ihres Vermögens unfähig sind). Witwe Gander war damals in Oberdorf bei Stans bei einer Frau Odermatt verkostgeldet, die im Jahre 1889 beim Gemeinderat Beckenried als Vormundschaftsbehörde verlangte, daß sie ihr abgenommen werde; der Gemeinderat brachte Witwe Gander sodann im Waisenhaus Beckenried unter. Später befand sie sich bei einer Tochter in Genf, der vom Vormund ein Kostgeld ausbezahlt wurde, und vom Jahr 1896 an bis zu ihrem Tode wohnte sie beim Rekurrenten, ihrem Schwiegersohn, in Surfee, woselbst sie am 1. Oktober 1896 einen ihr von der Vormundschaftsbehörde bewilligten Heimatschein deponierte und dadurch, wie es in einem Zeugnis des Gemeinderats Surfee heißt, ihren Wohnsitz in der Gemeinde „gesetzlich regulierte." Während sie in Surfee war, wurde ihr vom Gemeinderat Beckenried ein neuer Vogt in der Person des Gemeinderats Jos. Amstad daselbst

ernannt. Ferner verweigerte ihr die Vormundschaftsbehörde im Jahre 1902 die nachgesuchte Bewilligung, ein Testament zu Gunsten der Ehefrau des Rekurrenten zu errichten, und ermächtigte den Vogt, falls der Vermögenszins für Pflege und Unterhalt nicht ausreichen sollte, das Kapital anzugreifen. Endlich wurde zwischen der Vormundschaftsbehörde und dem Rekurrenten im Jahre 1903 ein Abkommen getroffen, wonach der letztere gegen Herausgabe eines Vermögensteils auf Rechnung der künftigen Erbschaft seiner Ehefrau sich verpflichtete, für den Unterhalt der Frau Gander bis zu deren Tod aufzukommen.

Nach dem Tode der Frau Gander wurde streitig, ob die Eröffnung und Liquidation der Erbschaft in Sursee oder Beckenried zu erfolgen habe. Der Gemeinderat von Sursee als Teilungsbehörde verlangte vom Gemeinderat von Beckenried Aushingabe des unter vormundschaftlicher Verwaltung stehenden Vermögens, jedoch ohne Erfolg. Er stellte sodann mangels Interesses die Austragung des Streites den Erben anheim. Der Rekurrent wandte sich hierauf namens seiner Ehefrau an den Regierungsrat von Nidwalden mit dem Gesuch, er wolle den Gemeinderat von Beckenried zur Herausgabe des fraglichen Vermögens an den Gemeinderat von Sursee behufs dortseitiger gesetzlicher Teilung verhalten. Das Gesuch wurde damit begründet, daß Witwe Gander nicht unter eigentlicher Vormundschaft, sondern nur unter Vermögensbeistandschaft gestanden und daß sie ihren letzten von der Vormundschaftsbehörde anerkannten Wohnsitz in Sursee gehabt habe, so daß die Vormundschaftsbehörde in Beckenried verpflichtet gewesen wäre, die Vormundschaft an diejenige in Sursee zu übertragen. Aus beiden Gründen treffe hier Art. 4 Abs. 3 BG betr. civilr. V. d. N. u. A. nicht zu, weshalb als Teilungsort nur Sursee und als Teilungsrecht nur das luzernische Recht in Betracht kommen könnten. Der Regierungsrat von Nidwalden wies durch Beschluß vom 25. Juli 1904 dieses Gesuch mit der Begründung ab: die verstorbene Witwe Gander sei in Beckenried unter ordentlicher Vormundschaft gestanden und der Gemeinderat von Beckenried als Vormundschaftsbehörde sei von keiner Seite beanstandet, vom Rekurrenten vielmehr anerkannt worden; Frau Gander habe daher nach Art. 4 Abs. 3 BG betr. civilr. V. d. N. u. A. zur

Zeit ihres Todes ihren Wohnsitz in Beckenried gehabt, wo auch nach Art. 22 und 23 ibid. die Erbschaft zu eröffnen und zu liquidieren sei und zwar nach Maßgabe des nidwaldischen Rechts.

B. Gegen den Beschluß des Regierungsrats von Nidwalden hat Waldis den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei der Entscheid aufzuheben und es seien die Behörden von Nidwalden zur Herausgabe des Vermögens der verstorbenen Frau Gander an den Gemeinderat von Sursee behufs Teilung unter die gesetzlichen Erben zu verhalten. Es wird ausgeführt, daß eine gültige Vormundschaft über die Witwe Gander gar nicht bestanden habe; denn ein richtiges Entmündigungsverfahren habe nie stattgefunden; es seien auch keine Bevogtigungsgründe vorhanden gewesen; es liege vielmehr ein Fall der verfassungswidrigen Geschlechtsvormundschaft, wie sie in Nidwalden noch üblich sei, vor. Eventuell habe es sich nur um Vermögensbeistandschaft gehandelt, auf die sich die Vorschrift des Art. 4 Abs. 3 BG betr. civilr. V. d. N. u. A. nicht beziehe. Weiter eventuell, falls eine zu Recht bestehende Vormundschaft angenommen werden sollte, so wäre der Gemeinderat von Beckenried, nachdem Witwe Gander mit dessen Einverständnis einen Wohnsitz in Sursee begründet habe, nach Art. 17 leg. cit. verpflichtet gewesen, die Vormundschaft an die Behörde des neuen Wohnorts zu übertragen. Dadurch daß dies nicht geschehen sei, sei ein gesetzwidriger Zustand entstanden, der nicht zur Folge haben könne, daß nun auch in Bezug auf die Erbschaft der Teilungsort und das Teilungsrecht in gesetzwidriger Weise verschoben werden. Die Behörden von Nidwalden könnten sich daher auf Art. 4 Abs. 3 leg. cit. nicht berufen; die Eröffnung der Erbschaft müsse vielmehr so erfolgen, wie wenn hinsichtlich der Führung der Vormundschaft nach Gesetz verfahren worden wäre. Es könne dem Rekurrenten auch nicht entgegengehalten werden, daß er mit der Vormundschaftsbehörde in Beckenried selber wiederholt verkehrt habe; er wäre ja zur Anfechtung der dortigen Vormundschaft gar nicht legitimiert gewesen und hätte hieran zu Lebzeiten der Witwe Gander auch kein Interesse gehabt. Die Frage, wem die Führung einer Vormundschaft zustehe, entbehre eben in der Regel jeder sachlichen Tragweite, während die Frage, wo und nach welchem

Recht die Erschaft liquidiert werde, für die Interessenten von großer Bedeutung sein könne.

C. Der Regierungsrat von Nidwalden hat in seiner Vernehmlassung die Legitimation des Rekurrenten zur vorliegenden Beschwerde in Zweifel gezogen, weil nur die Teilungsbehörde in Sursee hiezu befugt wäre und weil dem Rekurrenten bei der Gleichheit der in Betracht kommenden Sätze des Erbrechts von Nidwalden und Luzern jedes Interesse an der streitigen Frage mangle, und im übrigen auf Abweisung des Rekurses angetragen, und zwar mit der Begründung, daß Witwe Gander wegen Trunksucht und geistiger Störungen unter ordentlicher vom Rekurrenten anerkannter Vormundschaft in Beckenried und keineswegs unter Geschlechtsvormundschaft, die in Nidwalden nicht mehr bekannt sei, gestanden habe, daß durch ihre Unterbringung in Sursee kein Wohnsitz für sie, sondern nur ein Aufenthalt begründet worden, und daß daher nach Art. 4 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 22 und 23 leg. cit. die Eröffnung und Teilung der Erbschaft in Beckenried nach nidwaldischem Recht zu erfolgen habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn auch die materiellen Bestimmungen, die für die Erbfolge in den Nachlaß der Witwe Gander in Betracht kommen, nach dem Rechte von Luzern und Nidwalden, wie der Regierungsrat des letzteren Kantons behauptet, übereinstimmen sollten, so kann doch dem Rekurrenten als gesetzlichem Vertreter eines Erben ein Interesse daran, ob die Eröffnung der Erbschaft in Beckenried oder an seinem Wohnort Sursee erfolgt und damit die Legitimation zum vorliegenden Rekurs nicht abgesprochen werden; denn vom Ort, wo in interkantonalen Verhältnissen nach Art. 23 BG betr. civilr. V. d. N. u. A. die Eröffnung der Erbschaft stattzufinden hat, hängt ab einerseits, welchen Behörden die Behandlung des Nachlasses, d. h. die erforderlichen sichernden Maßnahmen und eventuell dessen Liquidation obliegt, und anderseits das Verfahren, das bei der Vollziehung der Erbfolge zu beobachten ist, wozu insbesondere auch die Vorschriften über den Übergang der Verlassenschaft auf die Erben und deren Antretung oder Ausschlagung gehören. Es ist daher klar, daß jeder Erbe berechtigt sein muß, sich gegen die Eröffnung der Erbschaft am unrichtigen Ort als

einer Verletzung des BG betr. civilr. V. d. N. u. A. zur Wehre zu setzen (Art. 180 Ziff. 3 OG). Es kann auch nicht etwa gesagt werden, daß der Rekurrent durch Anerkennung der in Beckenried über die Erblasserin geführten Vormundschaft das Recht auf die vorliegende Beschwerde verwirkt habe. Er hat allerdings wiederholt mit dem Gemeinderat von Beckenried als Vormundschaftsbehörde verkehrt; aber hierin kann höchstens eine Anerkennung des tatsächlichen Bestandes der dortigen Vormundschaft, nicht aber ihrer Rechtmäßigkeit erblickt werden, zumal es auch zweifelhaft ist, ob der Rekurrent befugt gewesen wäre, die Vormundschaft in Beckenried anzufechten oder deren Übertragung nach Sursee zu verlangen; er hätte zu Lebzeiten der Erblasserin auch kein Interesse hieran gehabt, da ja erst mit dem Erbfall die Frage praktisch wurde, wo Frau Gander mit Rücksicht auf die in Beckenried geführte Vormundschaft zur Zeit ihres Todes ihr Domizil hatte (Art. 4 Abs. 3 leg. cit.).

2. Es steht nach den Akten fest, daß Witwe Gander nicht nur in ihrer Vermögensverwaltung verbeiständet war, sondern unter eigentlicher Vormundschaft stand — wegen Trunksucht und geistiger Störungen, wie der Regierungsrat von Nidwalden berichtet; — die Maßnahmen des Gemeinderats von Beckenried als Vormundschaftsbehörde bezogen sich nicht bloß auf die Vermögensverwaltung, sondern erstreckten sich auch auf die Fürsorge für die Person des Vögtlings. Für die Frage, wo Frau Gander ihren Wohnsitz hatte, ist daher zunächst die Vorschrift in Art. 4 Abs. 3 des BG betr. civilr. V. d. N. u. A. maßgebend, wonach als Wohnsitz einer unter Vormundschaft stehenden Person der Sitz der Vormundschaftsbehörde gilt. Es leuchtet ein, daß für diese gesetzliche Fiktion eines Wohnsitzes das tatsächliche Bestehen einer Vormundschaft genügt, ohne Rücksicht darauf, ob die letztere auf dem Wege der Anfechtung hätte beseitigt werden können. Der Einwand des Rekurrenten, es seien bei Frau Gander keine bundesrechtlich zulässigen Bevogtigungsgründe vorhanden gewesen und es sei nicht das richtige Entmündigungsverfahren beobachtet worden, ist daher unbehelflich. Höchstens dann könnte jene Fiktion versagen, wenn die Bevormundung einer Person als absolut nichtig zu betrachten wäre. Doch hat man es vorliegend mit einer bloßen Geschlechts-

vormundschaft, wie sie vom Rekurrenten behauptet wird und wie sie von bundesrechtswegen vielleicht als nichtig erscheinen würde, nach der ganzen Aktenlage nicht zu tun.

Es bedarf keiner Ausführung, daß die Vorschrift des Art. 4 Abs. 3 über das gesetzliche Domizil des Bevormundeten nach ihrer generellen Fassung und nach ihrer Stellung unter den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes für alle durch das Bundesgesetz geordneten Verhältnisse Geltung beansprucht und daß auch der letzte Wohnsitz eines Vögtlings, von welchen gemäß den Art. 22 und 23 das Recht der Erbfolge und der Ort der Erbschaftseröffnung abhängen, sich darnach bestimmt. Zweifelhaft könnte hier das letzte Domizil der Erblasserin nur deshalb sein, weil bei Frau Gander die Voraussetzungen vorhanden gewesen zu sein scheinen, unter denen nach Art. 17 die Führung der Vormundschaft auf die Behörde des tatsächlichen Wohnorts des Bevormundeten übergehen soll: sie verweilte dauernd in Sursee, also außerhalb der Vormundschaftsgemeinde und zwar offenbar mit Zustimmung des Gemeinderats Beckenried (s. A. S., XX, S. 315, XXI, S. 28 f.). Die Gemeinde Sursee war also wohl zur Führung der Vormundschaft über Frau Gander berechtigt und hätte deren Übertragung von der Gemeinde Beckenried verlangen können. Und nun kann in der Tat die Frage aufgeworfen werden, ob bei solchen Umständen unter der Vormundschaftsbehörde im Sinne von Art. 4 Abs. 3, deren Sitz als Domizil des Vögtlings gilt, die Behörde, welche die Vormundschaft tatsächlich inne hat, — oder diejenige, welche nach Art. 17 zu deren Übernahme und Führung berechtigt ist, zu verstehen sei. Daß die letztere Lösung nicht etwa aus dem Wortlaut des Art. 17, der von „Wohnsitzwechsel" und „neuem Wohnsitz" des Bevormundeten spricht, gefolgert werden kann, zeigt jedoch die Überlegung, daß, wenn diese Ausdrucksweise des Gesetzes im Sinne des rechtlichen Domizils statt bloß des tatsächlichen Wohnortes zu verstehen wäre, die Fiktion des Art. 4 Abs. 3, die doch als allgemeine Norm in allen durch das Bundesgesetz geregelten Verhältnissen Platz greifen will, tatsächlich beseitigt wäre; denn nach dieser Auslegung würde überall da, wo der Bevormundete außerhalb des Sitzes der Vormundschaftsbehörde verweilt, also gerade in den Fällen, wo die Fiktion praktisch

werden sollte, die Domizilfrage sich nicht nach einem festen Kennzeichen — dem Sitz der Vormundschaftsbehörde — sondern nach mehr oder weniger unbestimmten Kriterien entscheiden. Diese letztere Erwägung spricht nun aber in gleicher Weise auch überhaupt dagegen, daß der Sitz der zur Vormundschaft berechtigten Behörde als Domizil des Vögtlings zu gelten habe. Wenn das Bundesgesetz den Ort der Vormundschaftsbehörde als Wohnsitz des Bevormundeten erklärt hat, so sollte dadurch einerseits im Interesse der Rechtssicherheit das Domizil an ein untrügliches äußerliches Merkmal geknüpft werden, und anderseits war, speziell für den Erbfall, das Motiv maßgebend, daß die Eröffnung der Erbschaft und der Vollzug der Erbfolge am besten da erfolgen, wo das Vermögen des Vögtlings in amtlicher Verwahrung liegt. Deshalb wurde auch der Ort der Behörde und nicht derjenige des Vormundes zum Wohnsitz des Bevormundeten gemacht. Wollte man nun bei Anwendung des Art. 4 Abs. 3 auf den Sitz der zur Vormundschaft berechtigten Behörde abstellen, so wäre nach beiden angegebenen Richtungen der Zweck des Gesetzes vereitelt: statt nach jenem festen Kennzeichen würde sich das Domizil in zweifelhaften Fällen nach höchst unsichern Verhältnissen — einem Verweilen des Vögtlings außerhalb der Vormundschaftsgemeinde mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der Behörde — bestimmen. Auch würde vielfach nicht diejenige Behörde, der die Disposition über das Vermögen bisher zustand, sondern eine Behörde, die bloß ein Anrecht hierauf gehabt hätte, den Nachlaß zu behandeln haben, während doch die Erben und Gläubiger die Wahrung ihrer Interessen im allgemeinen nach den Verhältnissen, wie sie tatsächlich sind und sich äußerlich repräsentieren und nicht darnach, wie sie sein sollten, einrichten. Zieht man diese Konsequenzen in Erwägung, so erscheint die Auslegung, wonach es in Art. 4 Abs. 3 unter allen Umständen auf den Sitz der Behörde, welche die Vormundschaft tatsächlich führt, ankommt, als dem Sinn und Zweck des Gesetzes allein entsprechend. Das Bundesgericht hat denn auch (im Fall Unternährer, A. S., XXIV, 1. T., S. 264 ff.) den Satz, daß in den vom Bundesgesetz geregelten interkantonalen Verhältnissen als Wohnsitz einer bevormundeten Person der Sitz der nach dem Gesetz zuständigen Vormundschafts-

behörde zu betrachten sei, nur für die Übergangsverhältnisse beim Inkrafttreten des Bundesgesetzes ausgesprochen, also für den Fall, wo nach früherem Recht der Sitz der Behörde und das Domizil des Bevormundeten auseinanderfielen, und eine Ausdehnung des Satzes auf die Verhältnisse, wie sie sich seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes unter dessen Herrschaft bieten, ist aus den angeführten Gründen ausgeschlossen.

Hat nach dem Gesagten die Witwe Gander ihr letztes Domizil in Beckenried gehabt, so ist daselbst auch die Erbschaft zu eröffnen (Art. 23), und der Gemeinderat weigert sich mit Recht, das Vermögen zum Vollzug der Erbfolge an die Behörde von Sursee auszuliefern. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

IV. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

Vergl. Nr. 108 u. 109.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen. Constitutions cantonales.

Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden. — Abus de compétence des autorités cantonales.

119. *Arrêt du 6 octobre 1904, dans la cause Chappuis et Péquignot contre Grand Conseil de Berne.*

Recours contre un **décret** du Grand Conseil autorisant l'introduction de la **crémation** par la police locale. Empiètement sur les droits du peuple? — Loi bern. du 18 févr. 1874, sur l'organisation des cultes, art. 3, al. 1. — Art. 53, al. 2 CF. Art. 6, chap. 2 Const. bern. : Pouvoirs du Grand Conseil.

Sous date du 24 mai 1904, le Grand Conseil du canton de Berne, après une discussion approfondie et à une forte majorité, a adopté un décret, complétant celui du 25 novembre 1876, sur les inhumations.

Ce décret, publié dans la *Feuille officielle* du 7 juin 1904, N° 46, contient entre autres les dispositions suivantes :

« Les communes ont le droit d'introduire ou d'autoriser la crémation. Toutefois, ce genre de sépulture ne pourra pas être rendu obligatoire..... Il ne peut être procédé à l'incinération sans un permis des autorités de police compétentes. En cas de décès dont la cause n'est pas établie, les auto-