Urteilskopf

98 II 88

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Januar 1972 i.S. X.
Regeste (de):
Niederlassungs- und Konsularvertrag mit Italien vom 22. Juli 1868. Gerichtsstand.

Die Verletzung einer in einem Staatsvertrag enthaltenen Gerichtsstandsbestimmung in einer berufungsfähigen Zivilsache ist mit der Berufung gemäss Art. 43 OG und nicht mit der staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. c OG zu rügen (Erw. 1).

Art. 17 Abs. 3 des Niederlassungs- und Konsularvertrages mit Italien findet auf Streitigkeiten hinsichtlich eines in der Schweiz gelegenen Nachlasses eines Italieners Anwendung, gleichgültig ob der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz oder in Italien hatte (Erw. 2).

Die Ansprüche, die der überlebende Ehegatte aus ehelichem Güterrecht geltend macht, fallen nicht unter Art. 17 Abs. 3 des Staatsvertrages mit Italien (Erw. 3).

Regeste (fr):
Convention d'établissement et consulaire avec l'Italie du 22 juillet 1868. For.

Dans une affaire civile susceptible d'un recours en réforme, la violation d'une disposition sur le for contenue dans une convention internationale doit être invoquée par un recours en réforme selon l'art. 43 OJ et non par un recours de droit public selon l'art. 84 al. 1 litt. c OJ (consid. 1).

L'art. 17 al. 3 de la convention d'établissement et consulaire avec l'Italie s'applique aux contestations relatives à la succession, située en Suisse, d'un Italien, que le de cujus ait eu son dernier domicile en Suisse ou en Italie (consid. 2).

Les prétentions que le conjoint survivant fait valoir au sujet du régime matrimonial ne tombent pas sous le coup de l'art. 17 al. 3 de la convention internationale avec l'Italie (consid. 3).

Regesto (it):
Trattato di domicilio e consolare con l'Italia del 22 luglio 1868. Foro.

In una causa civile suscettibile d'un ricorso per riforma, la violazione di una disposizione sul foro, stabilita in una convenzione internazionale, deve essere impugnata mediante il ricorso per riforma di cui all'art. 43 OG e non con il ricorso di diritto pubblico a'sensi dell'art. 84 cpv. 1 lett. c OG (consid. 1).

L'art. 17 cpv. 3 del trattato di domicilio e consolare con l'Italia si applica alle contestazioni relative alla successione ereditaria di beni in Svizzera d'un italiano, indipendentemente dal fatto che il de cuius abbia avuto il suo ultimo domicilio in Svizzera o in Italia (consid. 2).

Le pretese del coniuge superstite fatte valere sulla base del regime matrimoniale non sono sussumibili all'art. 17 cpv. 3 del trattato con l'Italia (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 89

BGE 98 II 88 S. 89

A.- Der im Jahre 1969 in Italien verstorbene italienische Staatsangehörige X. hat seine beiden Töchter testamentarisch als Alleinerbinnen zu gleichen Teilen eingesetzt. Seiner Ehefrau räumte er die Nutzniessung am ganzen Nachlass ein. X. hatte bei einer Schweizer Bank in Zürich ein Wertschriftenvermögen hinterlegt. Gestützt auf eine Vollmacht des Verstorbenen bezog die Witwe am 2. Februar 1970 dieses Wertschriftenvermögen. Die beiden Erbinnen liessen am 12. Oktober 1970 sämtliche Guthaben der Witwe X. bei drei Schweizer Banken in Zürich verarrestieren und leiteten am 29. Oktober 1970 Betreibung ein. Zur Beseitigung des von der Witwe X. erhobenen Rechtsvorschlages liessen die beiden Töchter den Arrest durch Klage rechtzeitig prosequieren.

B.- Mit Urteil vom 4. Juni 1971 wies das Bezirksgericht Zürich die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit von der Hand. Die erste kantonale Instanz stellte sich auf den Standpunkt, es handle sich um eine erbrechtliche Streitigkeit, welche

BGE 98 II 88 S. 90

gemäss Art. 17 Abs. 3 des Niederlassungs- und Konsularvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 am Heimatgerichtsstand des Erblassers anzubringen sei. Das Obergericht des Kantons Zürich hiess den Rekurs der Klägerinnen am 3. September 1971 gut und wies das Bezirksgericht an, die Klage an Hand zu behalten. Die Vorinstanz stimmte mit dem Bezirksgericht darin überein, dass es sich hier um eine erbrechtliche Streitigkeit handle. Hingegen vertrat sie die Auffassung, der schweizerisch-italienische Niederlassungs- und Konsularvertrag finde nur auf diejenigen Staatsangehörigen des einen Vertragsstaates Anwendung, die sich im anderen aufhalten. Da der gemeinsame Erblasser der Parteien in Italien, seinem Heimatstaat, gestorben ist, sei er dem Staatsvertrag nie unterworfen gewesen. Der besondere kantonalrechtliche Gerichtsstand des Arrestortes sei deshalb nicht ausgeschaltet worden.

C.- Die Beklagte führt Berufung an das Bundesgericht. Sie beantragt, der Entscheid des Zürcher Obergerichts sei aufzuheben und es sei in Gutheissung ihrer Unzuständigkeitseinrede die Klage wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit von der Hand zu weisen.

D.- Die Klägerinnen schliessen auf Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das angefochtene Urteil ist ein selbständiger Vorentscheid einer oberen kantonalen Instanz über die örtliche Zuständigkeit der von den Klägerinnen angerufenen Zürcher Gerichte. Es ist daher gemäss Art. 49 OG berufungsfähig, wobei es keine Rolle spielt, ob die fragliche Gerichtsstandsvorschrift in einem Bundesgesetz oder in einem Staatsvertrag des Bundes enthalten ist (Art. 43 Abs. 1 OG; BGE 84 II 489; BIRCHMEIER, Handbuch des OG, S. 77, 175 und 176 N. 2 lit. c). Es steht heute fest, dass die Verletzung von Gerichtsstandsbestimmungen der Staatsverträge in einer berufungsfähigen Zivilsache ebenfalls mit Berufung zu rügen ist (WURZBURGER, Les conditions objectives du recours en réforme au Tribunal fédéral, S. 217 Anm. 31; frühere widersprechende

Entscheide sind angeführt bei BIRCHMEIER, a.a.O., S. 174). Die staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. c OG kann sich nur gegen die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften eines Vertrages

BGE 98 II 88 S. 91

richten (vgl. BGE 93 I 166, BGE 95 II 378 Erw. 2 und BGE 96 I 390 Erw. 1, die mit Bezug auf Streitigkeiten, welche die Vollstreckung eines ausländischen Urteils in der Schweiz betreffen, nur die staatsrechtliche Beschwerde als zulässig erklären).

2. Der in Frage stehende Art. 17 Abs. 3 des Niederlassungs- und Konsularvertrages zwischen der Schweiz und Italien vom 22. Juli 1868 (BS 11 S. 671 ff.) hat folgenden Wortlaut: "Die Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in der Schweiz verstorbenen Italieners hinsichtlich seines Nachlasses entstehen könnten, sollen vor den Richter des letzten Wohnortes, den der Italiener in Italien hatte, gebracht werden." Art. 17 Abs. 4 des Vertrages enthält eine ähnliche Regelung bezüglich Streitigkeiten, die zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers entstehen könnten, wofür im Protokoll betreffend die Vollziehung dieses Staatsvertrages vom 1. Mai 1869 der Richter des Heimatortes des Erblassers als zuständig bezeichnet wird (Art. 1V). Art. 17 Abs. 3 gibt eine entsprechende Vorschrift in Art. 1II des damals geltenden schweizerisch-französischen.Staatsvertrages vom 18. Juli 1828 wieder, die in Art. 5 des neuen Vertrages mit Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen vom 15. Juni 1869 lediglich eine etwas ausführlichere Fassung erhielt (BGE 23 I 592; Botschaften des Bundesrates zu den Verträgen mit Italien, BBl 1868 III 440, und zum Vertrag mit Frankreich, BBl 1869 II 490). Die von der Vorinstanz im angefochtenen Urteil vertretene Auffassung, wonach der Staatsvertrag vom 22. Juli 1868 nur auf Italiener mit letztem Wohnsitz in der Schweiz bzw. auf Schweizer mit letztem Wohnsitz in Italien anwendbar sei, hat somit den Wortlaut von Art. 17 Abs. 3 und 4 des Vertrages für sich. Das Bundesgericht war ursprünglich bei der Auslegung des ähnlich lautenden Art. 5 Abs. 1 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages vom 15. Juni 1869 der gleichen Auffassung (BGE 1 S. 391 Erw. 3 und 14 S. 596 Erw. 4). Indessen änderte es seinen Standpunkt bereits im Entscheid 24 I 307 ff. und gab einer freieren Auslegung von Art. 5 Abs. 1 des Staatsvertrages mit Frankreich den Vorzug. Danach gilt für schweizerische und französische Erblasser der in Art. 5 enthaltene Grundsatz der Einheit der Erbfolge mit dem Gerichtsstand im Heimatland, gleichgültig in welchem der beide n

BGE 98 II 88 S. 92

Vertragsstaaten der Erblasser den letzten Wohnsitz gehabt habe und der Nachlass sich befinde. Die Nichtanwendung dieses Grundsatzes auf Erblasser mit letztem Wohnsitz im Heimatstaat würde nach Auffassung des Bundesgerichts in krassem Widerspruch zu dem von den Vertragsparteien verfolgten Ziel stehen (vgl. BGE 97 I 365 Erw. 3). Diese Rechtsprechung bezüglich des schweizerisch-französischen Staatsvertrages vom 15. Juni 1869 ist vom Bundesgericht wiederholt bestätigt worden (BGE 29 I 335 Erw. 2 und BGE 62 I 241 Erw. 1). Es besteht auch hier kein Anlass, von ihr abzuweichen; denn der Grundsatz der Einheit der Erbfolge und der Einheit des Gerichtsstandes ist unbestrittenermassen auch in Art. 17 Abs. 3 und 4 des schweizerisch-italienischen Niederlassungs- und Konsularvertrages enthalten (BGE 58 I 320 Erw. 2 mit Verweisungen; MASPOLI, Le successioni e il trattato italo-svizzero del 22 luglio 1868, Diss. Bern 1934, S. 59 ff.). Wohl lässt BGE 65 I 127 die Frage offen, ob Art. 17 Abs. 3 des Vertrages auch auf einen Erblasser mit letztem Wohnsitz im Heimatstaat Anwendung finde. Die konsequente Durchführung des erwähnten Grundsatzes, welcher dem zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Nationalitätsprinzip entspricht, legt indessen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Staatsvertrag mit Frankreich auch eine ausdehnende Auslegung des

schweizerisch-italienischen Staatsvertrages nahe. Wenn Streitigkeiten hinsichtlich des Nachlasses eines in der Schweiz verstorbenen Italieners dem Heimatgerichtsstand unterworfen sind, so muss dies umso eher der Fall sein bezüglich der in der Schweiz gelegenen Nachlasswerte eines Italieners mit letztem Wohnsitz in Italien. Die Abwicklung des Nachlasses soll in beiden Fällen einheitlich den heimatlichen Behörden vorbehalten bleiben. Selbstverständlich gilt dies auch für schweizerische Erblasser. Dementsprechend sind im vorliegenden Fall Streitigkeiten betreffend den Nachlass des in Italien verstorbenen X. von den italienischen Gerichten zu behandeln. Der schweizerische Richter ist hiefür unzuständig (anderer Ansicht MASPOLI, a.a.O., S. 76-78). Dass im übrigen Art. 17 Abs. 3 des Vertrages nicht nur den Gerichtsstand, sondern auch das anwendbare materielle Recht, nämlich dasjenige des Heimatstaates, bestimme, ist längst anerkannt (BGE 91 III 24 Erw. 2 b mit Verweisungen).

BGE 98 II 88 S. 93

3. Damit ist aber der Streit der Parteien noch nicht entschieden. Es stellt sich nämlich die weitere Frage, ob es sich hier um eine Streitigkeit "hinsichtlich des Nachlasses" ("au sujet de sa succession", "riguardo all'eredità") des gemeinsamen Erblassers der Parteien im Sinne von Art. 17 Abs. 3 des schweizerisch-italienischen Staatsvertrages vom 22. Juli 1868 handelt (dazu allgemein MASPOLI, a.a.O., S. 96 ff.). Dass die Beklagte als Nutzniesserin nicht Erbin im eigentlichen Sinne, sondern Legatarin ist (Art. 978 in Verbindung mit Art. 581 CCI), ist unerheblich; denn der Staatsvertrag kann auch für Streitigkeiten zwischen Erben und Vermächtnisnehmern angerufen werden (BGE 58 I 320 bezüglich des schweizerisch-italienischen Staatsvertrages; BGE 58 I 111 Erw. 4 und BGE 62 I 243 Erw. 3 bezüglich des schweizerisch-französischen Staatsvertrages). Für die Anwendung von Art. 17 Abs. 3 des Staatsvertrages spricht, dass sich der Streit in einem weiteren Sinne um den Nachlass des gemeinsamen Erblassers der Parteien dreht. Dazu kommt, dass die Klägerinnen sich auf ihre Erbenstellung berufen, die sie als einzige Nachkommen des Erblassers und testamentarisch eingesetzte Erben innehaben, und dass erst die Eröffnung des Nachlasses die Klage ermöglicht hat. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass sie ihre Klage als eine solche aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung bezeichnen. Anderseits ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte ihre Ansprüche nicht aus ihrer Stellung als Vermächtnisnehmerin, sondern aus ehelichem Güterrecht ableitet. In ihrer Rekursantwort an das Zürcher Obergericht vom 14. Juli 1971 beruft sich die Beklagte darauf, dass der erbrechtlichen Auseinandersetzung die güterrechtliche vorauszugehen habe und dass sie lediglich Werte an sich genommen habe, welche ihr kraft Güterrechts zuständen. Es ist daher die Frage zu prüfen, ob der in Art. 17 Abs. 3 des Staatsvertrages vorgesehene Gerichtsstand für Streitigkeiten zwischen Erben hinsichtlich des Nachlasses auch für Ansprüche des überlebenden Ehegatten aus ehelichem Güterrecht gilt. Das Bundesgericht hat diese Frage in seinem Entscheid 80 II 364 Erw. 1 betreffend den schweizerisch-italienischen Staatsvertrag offen gelassen. Hingegen hat es sie in negativem Sinne beantwortet bezüglich Art. 5 des schweizerisch-französischen Staatsvertrages, indem es ausführte, Art. 5 dieses Vertrages statuiere den heimatlichen Gerichtsstand

BGE 98 II 88 S. 94

nur für erbrechtliche Klagen. Der vom überlebenden Ehegatten auf Grund des ehelichen Güterrechts erhobene Anspruch auf Herausgabe von Nachlassobjekten oder Nachlassquoten sei aber nicht erbrechtlicher Natur. Der überlebende Ehegatte nehme den ihm nach dem gesetzlichen oder vertraglichen Güterrecht gebührenden Anteil am ehelichen Vermögen nicht als Erbe des Verstorbenen kraft Erbrechts in Anspruch; er mache vielmehr umgekehrt geltend, dass der betreffende Vermögensteil bzw. die betreffende Vermögensquote nicht kraft Erbrechts an die Erben des Verstorbenen falle, sondern kraft ehelichen Güterrechts ihm als dem überlebenden Ehegatten gehöre (BGE 11 S. 341 Erw. 4 und 9 S. 505 Erw. 3). Später hat das Bundesgericht diese Rechtspre-

chung bestätigt. Es wies zuerst darauf hin, dass Art. 5 Abs. 1 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich wohl nur an den überwiegenden Regelfall anknüpfe, wo sich Erben, Erbprätendenten oder eventuell Legatäre gegenüberstehen. Damit werde aber noch nicht ausgeschlossen, dass ausnahmsweise auch die Klage gegen einen Nichterben vor den heimatlichen Gerichtsstand gehöre, vorausgesetzt dass sie materiell erbrechtlichen Charakter habe und sofern eine solche freiere Auslegung im übrigen dem Sinn des Vertrages entspreche (BGE 50 I 415 Erw. 2 und BGE 62 I 243 Erw. 3). Der Frage, ob gewisse Vermögenswerte, welche die Witwe eines Erblassers besitzt, zu deren Eigengut oder zu der der Tochter des Erblassers zufallenden, mit dem Nutzniessungsrecht der Witwe belasteten Hälfte der Errungenschaft gehörten und deshalb dem Ehevertrag gemäss zu inventarisieren seien, komme jedoch kein erbrechtlicher Charakter zu. Ob diese Nachlasswerte Frauengut oder Errungenschaft darstellten, entscheide sich nach ehelichem Güterrecht und nicht nach Erbrecht. Wenn sich eine Partei auf ihr Erbrecht berufe, so geschehe dies nur, um ihre Klagelegitimation darzutun, während der eigentliche Streitpunkt im ehelichen Güterrecht liege (BGE 62 I 244). Diese Darlegungen haben aber auch für den vorliegenden Fall und die Anwendung von Art. 17 Abs. 3 des schweizerischitalienischen Staatsvertrages ihre Gültigkeit. Weder hat die Beklagte das Erbrecht der Klägerinnen angefochten, noch hat sie selber einen erbrechtlichen Titel geltend gemacht. Der Streitpunkt liegt auch hier ausserhalb des Erbrechts, da es um die Frage geht, ob das in Zürich gelegene Wertschriftenvermögen

des Erblassers der Beklagten als dem überlebenden Ehegatten kraft Güterrechts zustehe oder nicht. Materiell ist der Anspruch der Beklagten daher nach der angeführten Rechtsprechung nicht erbrechtlicher Natur. Entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts handelt es sich auch nicht um eine Erbschaftsklage. Diese ist nach schweizerischem Recht nur zulässig gegen den, der sich für seinen Besitz auf eigenes Erbrecht beruft, und gegen den, der überhaupt keinen Titel für sich beansprucht. Dagegen versagt sie gegen den Besitzer, der einen besonderen Titel geltend macht (ESCHER, N. 7 zu Art. 598 ZGB; vgl. auch Art. 533 CCI). Es wäre auch denkbar gewesen, dass sich die Beklagte der Klage unter Berufung auf den Besitz an den Nachlasssachen, den auch das italienische Recht unter Vorbehalt der Inventarisation und der Sicherheitsleistung dem Nutzniesser einräumt (Art. 982 und 1002 CCI), widersetzt hätte. Damit wäre aber der Streit doch nur ein sachenrechtlicher und nicht ein erbrechtlicher gewesen. Unter diesen Umständen ist der Klage der beiden Töchter des Erblassers der erbrechtliche Charakter im Sinne von Art. 17 Abs. 3 des schweizerisch-italienischen Staatsvertrages abzusprechen. Da der Niederlassungs- und Konsularvertrag damit nicht zur Anwendung gelangt, ist der kantonalrechtliche Gerichtsstand des Arrestortes gegeben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Obergerichts (I. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 3. September 1971 bestätigt.