

D. Der Regierungsrat des Kantons Zug hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Er bestreitet, daß die angefochtene Handhabung des Lotteriegesezes eine Willkür bedeute: Unter den Begriff des Veranaltens und Auspielens einer Lotterie falle nicht nur die Konzessionserteilung für dieselbe, sondern die gesamte Tätigkeit ihrer Durchführung, und damit sei gegebenenfalls die Rekurrentin betraut worden. Sie habe in den beiden Kantonen, in denen die fraglichen Lotterien, deren gesamten Vertrieb sie übernommen habe, bewilligt worden seien, kein Geschäftsdomicil, sondern ihr Geschäftsdomicil auch für diesen Vertrieb sei in Zug, wo sich somit jene gesamte Tätigkeit abspiele. Eine andere Auslegung des Gesezes würde dessen direkter Umgehung Tür und Tor öffnen und das gesetzliche Lotteriebewilligungs- und -aufsichtsrecht der zugerischen Behörde völlig ausschalten, indem dabei sämtliche auswärtigen (kantonalen und ausländischen) Lotterieunternehmungen ihren Vertrieb unbehelligt in den Kanton Zug verlegen könnten. Von Verletzung der Souveränität der übrigen Kantone könne selbstverständlich keine Rede sein, da der hier als strafbar erklärte Tatbestand der zugerischen Jurisdirektion unterstehe, ohne Rücksicht darauf, ob er auch anderwärts mit Strafe bedroht sei; —

in Erwägung:

Die dem angefochtenen Straferkenntnis zu Grunde liegende, in der Rekursantwort des Regierungsrates näher ausgeführte Argumentation erscheint nicht nur nicht als willkürlich, sondern muß vielmehr als dem Sinn und Zweck der angewandten Bestimmung des Lotteriegesezes durchaus entsprechend und auch mit deren Wortlaut sehr wohl vereinbar bezeichnet werden. Die Übernahme des Gesamtvertriebes einer Lotterie läßt sich jedenfalls ungewungen als „Auspielen“ derselben im Sinne des streitigen § 1 bezeichnen. Denn hierunter ist ja nach der eigenen Auffassung der Rekurrentin, welche den jeweiligen als Sitz der „Lotteriekommision“ angegebenen Ort — der dem Orte der staatlichen Lotteriebewilligung entspricht — als Auspielort bezeichnet, offenbar die Tätigkeit der Losherausgabe als solche, im Gegensatz zu deren Veranlassung, der „Veranstaltung“ der Lotterie zu verstehen. Der wirkliche Herausgabeort der beiden fraglichen Lotterien aber ist unzweifelhaft nicht der jeweilige Ort ihrer staatlichen Bewilli-

gung, Stans bezw. Freiburg, sondern Zug als der Ausgangspunkt des gesamten Losvertriebs. Dies kommt schon im Ausdruck der Lose selbst in unverkennbarer Weise zum Ausdruck, indem dieselben zwar von ihrem Bewilligungsort datiert, dabei jedoch nur von einer anonymen „Lotteriekommision“ als Ausgabeorgan unterzeichnet sind, während sie daneben, als einzige persönliche Adresse, den Namen der Rekurrentin als „Versanddepot“ ebenfalls gedruckt aufführen. Die streitige regierungsrätliche Auslegung des § 1 wird denn auch dem aus der einleitenden Erwägung des Gesezgebers ersichtlichen allgemeinen Zwecke des Lotteriegesezes durchaus gerecht, denn die Duldung des Gesamtvertriebs der Lose einer Lotterie, deren Verkauf im Kanton selbst nicht gestattet ist, von hier aus nach auswärts kann gewiß sehr wohl als geeignet angesehen werden, „nachteilig auf den guten Ruf des Kantons einzuwirken“. Wiejo aber das zugerische Lotteriegesez, in diesem Sinne ausgelegt, eine unstatthafte Ausdehnung der kantonalen Jurisdiktionshoheit darstellen sollte, ist schlechterdings nicht einzusehen, da der danach unter Strafe gestellte Tatbestand — der Gesamttrieb einer im Kanton nicht bewilligten Lotterie vom Kanton aus —, wie der Regierungsrat zutreffend einwendet, vollständig im kantonalen Hoheitsbereich lokalisiert ist; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

39. Urteil vom 29. Mai 1908 in Sachen **Bienz** gegen **Ruckli** (Justizkommision des Obergerichts Luzern).

§ 62 Abs. 2 u. 3 luz. ZRV, die Kompetenz bei Haupt- und Widerklage betreffend. Anwendbarkeit im Präsidualverfahren. Willkürliche Auslegung?

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Der Rekurrent Joh. Bienz in Schwarzenberg leitete nach erfolglosem Sühneversuch wegen einer Forderung an den Rekursbeklagten Anton Ruckli daselbst von 94 Fr. für Lohnguthaben, welcher Forderung gegenüber Ruckli eine Gegenforderung von

1000 Fr. aus unerlaubter Handlung (angeblicher Verführung seiner Tochter zur Unzucht durch Wienz) geltend machte, beim Gerichtspräsidentium Kriens und Walters Klage ein. Nuckli als Beklagter verweigerte die Einlassung auf die Klage, weil seine Gegenforderung den Betrag der Entscheidungsbefugnis des Gerichtspräsidenten — 100 Fr., gemäß § 14 Luz. ZWB — übersteige und jener deshalb zur Anhandnahme des Prozesses nicht kompetent sei. Das Gerichtspräsidentium wies die Kompetenzeinrede ab, die Justizkommission des luzernischen Obergerichts aber hieß den von Nuckli hiegegen ergriffenen Rekurs durch Entscheid vom 14. Oktober 1907 gut, aus wesentlich folgender Erwägung: Es handle sich um die Geltendmachung einer Widerklage Nuckli's, weshalb für die Ausmittelung der Kompetenzsumme die Vorschriften des § 62 Abs. 2 und 3 ZWB maßgebend seien, lautend:

Abf. 2: „Der Betrag einer Widerklage wird nicht mit demjenigen der Hauptklage zusammengerechnet.“

Abf. 3: „Wenn die in Haupt- und Widerklage geltend gemachten Ansprüche einander ausschließen, so richtet sich die Zuständigkeit bezüglich beider Klagen nach der höheren Klageforderung.“ Nach § 62 Abs. 2 nun sei die sachliche Zuständigkeit des Richters für die Klage, wie für die Widerklage selbständig zu beurteilen, und es folge hieraus nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen, daß die Zuständigkeit für beide Klagen gegeben sein müsse, so daß, wenn der Streitwert der gesetzlich statthaftern Widerklage denjenigen der Hauptklage übersteige, die Widerklage für die Feststellung der Kompetenz maßgebend sei. Die Bestimmung des § 62 Abs. 3 stehe dieser Auffassung nicht entgegen, da hier nur die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes für den speziellen Fall der einander gegenseitig ausschließenden Ansprüche in Haupt- und Widerklage besonders hervorgehoben werde und hieraus nicht, argumentum e contrario, gefolgert werden könne, daß bei sich gegenseitig nicht ausschließenden Ansprüchen nicht die höhere Forderung, sondern schlechterdings der Betrag der Hauptklage maßgebend sei. Somit fehle dem Gerichtspräsidenten vorliegend, da die Widerklageforderung seine Kompetenzsumme nach § 14 ZWB weit übersteige, die Zuständigkeit zur Beurteilung der Streitsache.

B. Gegen den vorstehenden Entscheid der Justizkommission

hat Johann Wienz rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei jener Entscheid im Sinne der Bestätigung der Kompetenzbejahung des Gerichtspräsidentiums aufzuheben. Er beschwert sich über Verletzung des Art. 4 BV, indem er wesentlich geltend macht: Die Argumentation der Justizkommission beruhe einerseits auf einer ganz willkürlichen Auslegung des Luz. ZWB. Dieses sehe die Widerklage für das rein mündliche Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten überhaupt nicht vor, sondern regle dieselbe bei Ordnung des schriftlichen Verfahrens vor Bezirksgericht (§§ 112—116), woraus zu schließen sei, daß sie nur in diesem Verfahren angebracht werden könne. Unter allen Umständen habe das Gesetz den Fall der Erhebung einer Widerklageforderung im Präsidialverfahren, deren Betrag die Kompetenzsumme von 100 Fr. des Gerichtspräsidentiums übersteige, nicht im Auge, wie sich denn auch die Justizkommission in Ermangelung einer einschlägigen Gesetzesbestimmung auf die „allgemeinen prozessualischen Grundsätze“ berufe, unter denen, der Basis des luzernischen Prozeßrechtes gemäß, nur die Grundsätze des früheren gemeinen deutschen Zivilprozesses verstanden sein könnten. Dieser aber habe die Zulässigkeit der Widerklage — gerade im Gegensatz zur Auffassung der Justizkommission — an die Voraussetzung geknüpft, daß sich ihr Anspruch zu demselben Verfahren eigne, wie derjenige der Vorklage, daß also der für die Klage kompetente Richter, damit die Widerklage zugelassen werden könne, auch für sie sachlich kompetent sei (zu vergl. Linde, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses, 7. Auflage, § 221; Renaud, idem, 1. Auflage, § 61; Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß, 6. Auflage, S. 135 f. und 371 ff.). Somit bedeute der gegenteilige Standpunkt der Justizkommission gewiß eine grobe Willkür. Ihr Resultat entspreche auch offenbar nicht dem Willen des luzernischen Gesetzgebers; denn dieser habe das Präsidialverfahren eingeführt, damit kleine Forderungen rascher und billiger, als beim schriftlichen Verfahren möglich wäre, durchgeführt werden könnten; dieser Zweck würde jedoch vereitelt, wenn der Schuldner einfach durch Stellung einer 100 Fr. übersteigenden wirklichen oder bloß fingierten Gegenforderung die Durchführung des schriftlichen Verfahrens erzwingen

könnte. Anderseits liege im angefochtenen Entscheide eine Rechtsverweigerung im eigentlichen Sinne auch deswegen, weil danach die Durchsetzung des Anspruchs des Rekurrenten völlig vom Belieben des Rekursbeklagten abhängig sei, indem seine Klage im schriftlichen Verfahren vor Bezirksgericht nur angenommen werden könne, wenn der Rekursbeklagte dabei die beim Sühneversuch angemeldete Gegenforderung auch wirklich mittelst schriftlicher Widerklage geltend mache, wozu er, da die Litispandez erst mit der schriftlichen Klageeinreichung eintrete, keineswegs gezwungen sei.

C. Der Rekursbeklagte hat Nichteintreten auf den Rekurs, eventuell Abweisung desselben beantragt, indem er einwendet, daß lediglich die Anwendung kantonalen Prozeßrechts in Frage stehe, die sich der Nachprüfung des Bundesgerichts entziehe, und daß eventuell von willkürlicher Auslegung jenes Gesetzbuchs nicht gesprochen werden könne.

Die Justizkommission hat in ihrer Vernehmlassung lediglich auf die Begründung ihres Entscheides verwiesen; —

in Erwägung:

Da sich der Rekurrent über Verletzung des aus Art. 4 BB abgeleiteten Individualrechts beschwert, ist auf seinen Rekurs gemäß Art. 175 Ziffer 3 OG eingetreten. Sachlich aber erscheint der Rekurs als unbegründet. Vorab rechtfertigt sich durchaus die grundsätzliche Zulassung der Widerklage auch im Präsidialverfahren, obschon das Gesetz (§ 112 ff. ZRW) ihre nähere Regelung unter den besonderen Vorschriften für das bezirksgerichtliche Verfahren getroffen hat. Denn dies letztere erklärt sich wohl ungezwungen daraus, daß eben eine nähere Regelung der Widerklage nur für dieses schriftliche Verfahren geboten war. Tatsächlich entsprechen der in jener stofflichen Anordnung des Gesetzes scheinbar liegenden Beschränkung der Widerklage nicht die einschlägigen anderweitigen Gesetzesbestimmungen, indem namentlich gerade die hier streitige Vorschrift des § 62 ZRW über die Ausmittelung der Kompetenzsumme im Falle der Widerklage nach ihrem Zusammenhang ganz allgemeine Geltung hat und keine Anhaltspunkte für einen im angegebenen Sinne beschränkten Geltungsbereich der Widerklage bietet. Auch sind keinerlei sachliche Gründe für den Ausschluß der Widerklage in dem einfachen mündlichen Präsidialverfahren ersichtlich. Sodann ist aber auch die Auslegung des § 62 ZRW selbst

im Sinne des angefochtenen Entscheides aus dem Gesichtspunkte des Art. 4 BB nicht zu beanstanden. Aus der Weisung des Abs. 2 daselbst, daß der Betrag einer Widerklage nicht mit demjenigen der Hauptklage zusammenzurechnen sei, kann an sich gewiß geschlossen werden, die in Frage kommende Kompetenzsumme müsse für jede der beiden Klagen selbständig gegeben sein, d. h. nur unter dieser Voraussetzung sei die Kompetenz zur Anhandnahme des Haupt- und Widerklage vereinigenden Prozesses gegeben. Keine andere Meinung aber hat offenbar die Bezugnahme der Justizkommission auf die „allgemeinen prozessualen Grundsätze“: es will damit nur gesagt werden, daß Haupt- und Widerklage bei der Streitwertbemessung gemäß § 62 Abs. 2 nicht in besonderer Weise, sondern, wie sonstige verschiedene Klagen, nach allgemeiner Regel getrennt zu würdigen seien. Folglich basiert die gegen dieses Motiv gerichtete Argumentation des Rekurrenten mit seinem Hinweis auf den früheren gemeinen deutschen Zivilprozeß wohl auf einem Mißverständnis und bedarf daher keiner weiteren Erörterung. Dagegen wird die streitige Auffassung der Justizkommission allerdings dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 63 Abs. 3 wohl kaum gerecht. Denn deren ausdrückliche Normierung des Spezialfalles sich gegenseitig ausschließender Ansprüche der Haupt- und Widerklage, dahin, daß in diesem Falle die höhere Forderung die Zuständigkeit bezüglich beider Klagen bestimme, legt gewiß die Schlussfolgerung — *argumentum e contrario* — nahe, daß im anderen Falle, bei sich gegenseitig nicht ausschließenden Ansprüchen, wie sie hier gegeben sind, gerade umgekehrt zu entscheiden, d. h. die Kompetenzzuweisung für jeden Anspruch getrennt vorzunehmen sei (woraus dann in Fällen vorliegender Art freilich der Ausschluß der Widerklage vom Präsidialverfahren resultieren würde). Dieser Gesetzesauslegung entspricht denn auch — im Widerspruche mit der gegenteiligen Behauptung des Rekursbeklagten — die Praxis des Bundesgerichts als Berufungsinstanz bezüglich des mit § 62 lit. ZRW wörtlich übereinstimmenden Art. 60 OG, den das jüngere kantonale Prozeßgesetz offenbar einfach übernommen hat (vergl. die Übersicht über die bundesgerichtliche Praxis bei Favory, Conditions du recours de droit civil au Tribunal fédéral, im Journal des Tribunaux 1907 S. 435 ff., Sep.-Abdruck S. 77 ff., und

Lh. Weiß, Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, S. 65 ff., spez. 66 litt. b). Allein die abweichende Auffassung der Justizkommission kann doch nicht als rein willkürlich, im Sinne eines Verstosses gegen klares Recht, bezeichnet werden; denn es handelt sich dabei um die Beurteilung einer im Gesetze immerhin nicht direkt und ausdrücklich geregelten Frage. Zudem würde die der bundesgerichtlichen Praxis entsprechende Gesetzesauslegung im streitigen, dem ausschließlichen Anwendungsbereich des Art. 60 OG gerade entgegengesetzten Falle (der Kompetenzabgrenzung gegenüber einer höheren, statt wie bei Anwendung des Art. 60 OG, gegenüber einer unteren Instanz) zu dem bereits angedeuteten, nach dem früher gesagten aber ebenfalls nicht befriedigenden Ergebnis des prozessualen Ausschlusses jeder Widerklage mit einem die Kompetenzsumme des Richtspräsidenten übersteigenden Streitwerte führen. Der Standpunkt der Justizkommission rechtfertigt sich somit jedenfalls angesichts der nicht glücklichen und mindestens nicht völlig klaren Ordnung des Gesetzes und verdient unter diesen Umständen den Vorwurf der Willkür nicht. Die streitige Gesetzesauslegung hat auch keineswegs die vom Rekurrenten behauptete Wirkung einer faktischen Rechtsverweigerung ihm gegenüber; denn ihr Nachteil, der darin liegt, daß sein Klageanspruch im kostspieligeren schriftlichen Verfahren geltend zu machen ist, wird durch den Umstand aufgewogen, daß damit zugleich auch der Gegenanspruch des Rekursbeklagten, welchem für sich allein der Rekurrent so wie so in diesem Verfahren entgegentreten müßte, seine Erledigung findet. Und der Einwand des Rekurrenten, daß die Möglichkeit der Durchsetzung seines Anspruchs danach wegen der dem Rekursbeklagten freistehenden widerklagsweisen Geltendmachung des fraglichen Gegenanspruchs ganz vom Belieben seines Prozeßgegners abhängig sei, geht deswegen fehl, weil nach § 6 ZW die Erhebung der Widerklage, wie es vorliegend auch geschehen war, schon im Sühnevorstand anzumelden ist, so daß der Rekurrent nach diesem Vorstande weiß, ob nun der Betrag seines eigenen Anspruchs oder derjenige des Gegenanspruchs gemäß dem angefochtenen Entscheide die Art der Klageeinleitung bestimmt; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

40. Urteil vom 17. Juni 1908 in Sachen
Styger gegen Regierungsrat Unterwalden nüd dem Wald.

Gesetzbuch von Nidwalden § 224, betr. Verkauf von Liegenschaften von Vater an Sohn; Erfordernis des Anschlags.

A. Nach dem Landesgesetz von Nidwalden betreffend Gültensvereinigung und Anlage eines Grundbuchs vom 27. April 1884 ist jede Handänderung an Liegenschaften am Grundbuch vorzunehmen (§ 7). „Es erhalten deswegen alle daher gefertigten Akten „erst durch die an den zuständigen Beamten erfolgte Angabe zur „Eintragung in das Grundbuch ihre volle dingliche Kraft“ (§ 8). § 8 des regierungsrätlichen Reglements für die Notariatskanzlei bestimmt: „Die Grundbuchverwaltung hat, soweit möglich, zu „verhindern, daß die Vorschriften über Güteranschlag und An- „spruch auf elterliche Liegenschaften umgangen werden. Akten, die „allem Anscheine nach eine derartige, oder sonst eine betrügliche „Tendenz haben, ist die Eintragung ins Grundbuch zu verwei- „gern, unter Vorbehalt des Entscheides des Regierungsrates als „Aufsichtsbehörde.“

§ 224 des Gesetzbuches von Nidwalden, der unter den erbrechtlichen Bestimmungen steht, lautet: „Der Vater darf seinen Söh- „nen bei seinen Lebzeiten seine Liegenschaften oder einen Teil der- „selben abtreten, jedoch nur vermitteltst gesetzlichem Anschlag. Es „soll aber ein solcher Anschlag längstens binnen zwei Jahren in „Wirksamkeit treten. — Würde der Anschlag nicht sofort in „Wirksamkeit treten und inzwischen die Liegenschaft durch Natur- „ereignisse oder Unglücksfälle auf eine den Wert derselben bedeu- „tend vermindernde Weise beschädigt, oder würde während dieser „Zeit der Wert der Liegenschaft durch außerordentlichen Aufwand „oder eine Hauptreparatur, die nicht seit Errichtung des Anschlags „durch Unterlassung der gewöhnlichen Unterhaltungsreparaturen „veranlaßt worden, erhöht worden sein, so mögen die Beteiligten „rückichtlich dieser Verhältnisse eine Revision des Anschlags durch „die Anschlagbehörden verlangen.“ In den folgenden Para- graphen werden die Anschlagbehörden, das Verfahren und die Art und Weise der Berechnung des Anschlags geregelt.