

Bundesrates fallende Angelegenheit handelt, so ist das Bundesgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde inkompetent.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

## VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuite pour dettes et faillite.

Bergl. Nr. 14.

## VII. Organisation der Bundesrechtspflege.

### Organisation judiciaire fédérale.

#### 20. Urteil vom 17. Februar 1909 in Sachen

#### Sodel und Konsorten gegen Stadelmann und Konsorten.

*Beschwerde wegen «Missachtung des klaren Wortlauts eines Gesetzes» durch den Richter. Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs: im Kanton Luzern durch Erhebung der in der ZPO vorgesehenen Kassationsbeschwerde.*

A. Die Rekurrenten haben mittels Klage vor den Luzerner Gerichten ein zu Gunsten der Rekursbeklagten lautendes Testament der am 4. August 1906 in Flüeli verstorbenen Katharine Stadelmann von Escholzmatt angefochten, u. a. deshalb, weil dasselbe, trotzdem die Verstorbene unter Vormundschaft gestanden habe, ohne Mitwirkung des Vogtes errichtet worden sei, was eine Verletzung von § 425 des Bürgerlichen Gesetzbuches von Luzern bedeute.

Die zitierte Bestimmung lautet:

„Bevogtete Personen, welche eine letzte Willensverordnung errichten wollen, müssen ihren Vogt beiziehen. Jedoch ist eine bevogtete Person berechtigt, behufs der Errichtung einer letzten Willensverordnung die Bestellung eines außerordentlichen Bei-

standes zu verlangen, welcher statt des ordentlichen Vogtes ihr beistehen soll.“

Das luzernische Obergericht, welchem der Prozeß zur zweitinstanzlichen Beurteilung vorlag, hat in seinem Urteil vom 25. Juli 1908 konstatiert, daß obige Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Tat nicht befolgt worden sei; da jedoch der Vogt das Testament nachträglich unterzeichnet und da nachgewiesenermaßen der wahre Wille der Testatorin frei und ungehindert seinen Ausdruck gefunden habe, der Zweck jener gesetzlichen Vorschrift somit erfüllt sei, so sei der gerügte formelle Mangel bei den gegebenen Verhältnissen „nicht von so wesentlicher Bedeutung, daß „dadurch die Ungültigkeitserklärung des Testaments begründet „werden könnte“. Demgemäß wurde die Klage abgewiesen und das Testament gerichtlich geschützt.

B. Gegen dieses Urteil richtet sich der vorliegende Rekurs. Die Rekurrenten führen aus, es sei ein allgemeiner Grundsatz, daß es mit den Vorschriften über die Formen der Testamentserrichtung genau zu nehmen sei. Speziell das luzernische Obergericht sei sonst in dieser Beziehung sehr streng. Im vorliegenden Falle habe nun aber das Obergericht die Formvorschrift einfach beseitigt, also das Gesetz nicht angewendet, sondern abgeändert. Das sei Willkür. Der Sinn des Gesetzes sei klar und unzweideutig: der Vogt müsse bei der Errichtung des Testaments anwesend sein, er müsse beizugezogen werden und bei der Errichtung des Testaments mitwirken; er müsse also anwesend sein, geradezu wie der beeidigte Schreiber, die beiden unverwerflichen Zeugen und der Testator selber. Dies ergebe sich auch aus § 426 BGB. Das obergerichtliche Urteil verlege deshalb „den klaren, keiner Wegdeutung fähigen Buchstaben des Gesetzes“ und setze sich in diametralen Gegensatz zu allgemeinen Rechtsanschauungen und zur Praxis des luzernischen Obergerichts selber. Das Obergericht habe das Testament gültig erklärt, ohne den Widerspruch zum Buchstaben des Gesetzes, zur allgemeinen Rechtsanschauung und zu seiner eigenen Praxis anders als durch Scheinmotive zu begründen. Das angefochtene Urteil sei daher wegen Verletzung von Art. 4 BB aufzuheben; denn nach der Praxis des Bundesgerichts könne dieser Artikel mit Grund angerufen werden:

„überall da, wo behördliche Willkür sich an Stelle der gesetzlichen Regel zu setzen unternimmt;  
 „überall da, wo das Gesetz in mit seinem Wortlaut, Sinn und Zweck offensichtlich nicht vereinbar Weise ausgelegt wird;  
 „überall da, wo ein Urteil der sonstigen Praxis diametral entgegensteht.“

C. Das Obergericht des Kantons Luzern hat Abweisung des Rekurses beantragt; ebenso die Rekursbeflagten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Rekurrenten beschwerten sich darüber, daß gegen den klaren, unzweideutigen Buchstaben eines Gesetzes geurteilt worden sei. Nun ist aber dies ein außerordentlicher Kassationsgrund im Sinne von § 263 der luzernischen ZPO, welcher lautet:

„Außerordentlicherweise findet eine Kassation statt:

„... 3. wenn gegen den klaren, unzweideutigen Buchstaben eines Gesetzes geurteilt wurde.“

Hienach (vergl. auch § 271 ZPO, welcher speziell die Kassation obergerichtlicher Urteile vorsteht) hätte also im vorliegenden Falle gegen das angefochtene Urteil noch ein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden können. Es ist daher (vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 1909 in Sachen Bucher-Durrer gegen Berchtold, Erw. 1\*) wegen Richtererschöpfung des kantonalen Instanzenzuges auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht  
 erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

\* In der AS nicht publiziert.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Bergl. auch Nr. 15 Erw. 1, Nr. 16 Erw. 1 und Nr. 18.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

## Konkordate. — Concordats.

### Konkordat zwischen den Kantonen Luzern, Schwyz und Zug betr. die Fischerei im Zugersee. — Concordat entre les cantons de Lucerne, Schwyz et Zoug concernant la pêche dans le lac de Zoug.

#### 21. Urteil vom 20. Januar 1909 in Sachen Speck gegen Kantonsrat von Zug.

Voraussetzungen des Zustandekommens von (interkantonalen) Konkordaten. — Angeblicher Eingriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt durch Abschluss eines Konkordates, ohne dass zuvor dessen Inhalt in den Formen der Gesetzgebung zur innerkantonalen Norm erhoben wurde. — Angebliche Verletzung der Eigentumsgarantie durch Abschluss eines Fischereikonkordates, welches die Rechte der Inhaber von «Fischnetzen» durch das Verbot gewisser Arten von Netzen beschränkt. — Angebliche Willkür durch Abänderung eines frühern Beschlusses seitens der gesetzgebenden Behörde.

A. Der Kantonsrat des Kantons Zug beschloß am 7. September 1905 die Annahme des Entwurfes für ein neues Fischereikonkordat zwischen den Kantonen Luzern, Schwyz und Zug. An diesem Entwurf wurden im Januar 1906 von der Vertretung des Kantons Schwyz Aussetzungen gemacht, welche sich u. a. auf die Verwendung der sog. Genfer-, sowie der Schwebeneze bezogen. Daraufhin beschloß der Kantonsrat des Kantons Zug, an dem