

die Beschwerde einzutreten, sondern nur solange die gerügten Beleidigungen darin enthalten seien, und zur Entfernung der injuriösen Bemerkungen die Beschwerde dem Rekurrenten zurückgeschickt. Dazu war sie aber angesichts der in der Beschwerde enthaltenen ehrenrührigen Äußerungen offenbar berechtigt.

Wie das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 8. Dezember 1909 in Sachen Della Porta (NS Sep.-Ausg. 12 Nr. 76)* erkannt hat, ist die in Art. 39 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege enthaltene Bestimmung, wonach unleserliche Eingaben sowie solche von ungebührlichem Inhalt mit Ansetzung einer Kotsfrist zur Umänderung an die Partei zurückzuweisen sind und somit die Behandlung solcher Eingaben bis nach erfolgter Abänderung abgelehnt werden darf, als allgemeine bundesrechtliche Vorschrift auch für das Betreibungsverfahren gültig. Wenn nun die kantonale Aufsichtsbehörde in casu noch weiter gegangen ist und dem Rekurrenten zur Ausmerzung der in der Beschwerde enthaltenen ungebührlichen Bemerkungen nicht einmal eine Kotsfrist angesetzt hat, so hat der Rekurrent keinen Grund, sich darüber zu beschweren. Endlich macht auch Art. 39 OG keinen Unterschied, je nachdem die Anzüglichkeiten die Behörde selber treffen, an welche das Schriftstück gerichtet ist, oder Drittpersonen, sondern es genügt, daß die Eingabe überhaupt von ungebührlichem Inhalt sei.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 35 I No 141 S. 847 ff.

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

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung und Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze.

Déni de justice et violation de l'égalité
devant la loi.

a) Formelle Rechtsverweigerung. Déni de justice formel.

88. Urteil vom 20. Oktober 1910 in Sachen
Ad. Schwarz & Cie., in Liquid. und Konforten gegen
Adolf u. Paul Schwarz, bezw. Nidwalden.

Vorzugsrecht der Söhne auf die Liegenschaften im Kanton Nidwalden. Ermittlung ihres Wertes im sog. Anschlagsverfahren. Aufgabe der « Anschlagskommission »: lediglich Schätzung der Liegenschaften; also weder Fällung eines Entscheides über die Frage, ob im konkreten Falle das von den Söhnen beanspruchte Vorzugsrecht bestehe, noch Lösung streitiger Besitzesfragen. In casu Uebergriß der Anschlagskommission in das Gebiet der richterlichen Gewalt durch Einweisung der Söhne in den Besitz der Liegenschaften, trotzdem das Vorzugsrecht als solches bestritten war. Weigerung der Regierungsrates, gegenüber der seiner Aufsicht unterstellten Anschlagskommission einzuschreiten. Dadurch begangene formelle Rechtsverweigerung.

A. — Im Jahre 1895 starb an seinem Wohnorte Beckenried Adolf Schwarz von Zug, Inhaber einer Zementfabrik in Beckenried und des Hotels „Nidwaldner-Hof“ ebendaselbst. Er hinterließ außer seiner Ehefrau Josefine Schwarz-Jauch, die sich später mit dem Architekten Hanauer in Luzern wiederverheiratete, einen Sohn erster Ehe, Adolf, und zwei Kinder zweiter Ehe, Josefine und Paul, geb. 1891 und 1893. Die Hinterlassenen bzw. ihre Vormünder schlossen am 16. Juni 1895 eine vom Gemeinderat Beckenried am 11. Juli 1895 genehmigte Übereinkunft ab, derzufolge die beiden Geschäfte des Verstorbenen in bisheriger Weise, und zwar durch die Witwe Schwarz, fortgeführt werden sollten. In dieser Übereinkunft war außerdem bestimmt, daß der Nachlaß gemäß dem nach zugerischem Recht errichteten Testament auf die Witwe und die drei Kinder je zu $\frac{1}{4}$ übergehen solle, unter Nutzung der Witwe an der Hälfte während ihres Witwenstandes. Für den Fortbetrieb der Zementfabrik bildeten die Erben die Kollektivgesellschaft Ad. Schwarz & Cie., für den Fortbetrieb des Hotels die Kollektivgesellschaft Schwarz-Jauchs Familie. Die neuen Firmen übernahmen die Aktiven und Passiven der bisherigen Geschäfte; beide erteilten der Witwe Schwarz Einzelunterschrift. Beide Firmen machten erhebliche bauliche Aufwendungen; die Firma Ad. Schwarz & Cie. vergrößerte zudem ihren Besitz an Liegenschaften.

Auf Betreiben des Sohnes Adolf Schwarz wurde im Jahre 1909, unter Protest der Rekurrenten, in Bezug auf die Liegenschaften aus dem Nachlaß des Vaters Adolf Schwarz mit Fahrhabe das sog. Anschlagsverfahren nach § 223 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches für den Kanton Nidwalden (vergl. unten sub Jakt. E) durchgeführt. Am 26. April 1909 bezeichnete der Regierungsrat von Nidwalden die drei „Freunde“, welche gemäß § 225 leg. cit. mit zwei ständigen Mitgliedern die Anschlagskommission zu bilden hatten. Als die Rekurrenten hiegegen Beschwerde einlegten, weil die fraglichen Liegenschaften seit mehr als 10 Jahren zum Vermögen der beiden Kollektivgesellschaften Ad. Schwarz & Cie. und Schwarz-Jauchs Familie gehörten und eine Veräußerung daher nur auf dem Wege der Liquidation der Gesellschaften erfolgen könnte, erhielten sie am 10. Mai 1909 den Bescheid, der Regierungsrat sei in dieser Sache, wie bei allen übrigen Anschlügen, gesetzlich vorgegangen; der Entscheid über die

Zulässigkeit eines Anschlages, wie die Behandlung einer allfälligen Anfechtung desselben, sei Sache des Richters und nicht des Regierungsrates. Auch dem Gemeinderat Beckenried gegenüber protestierten die Rekurrenten gegen das Verfahren, indem sie erklärten, daß sie sich an den Verhandlungen der Anschlagskommission nicht beteiligen würden.

Durch Güteranschlag vom 17. August 1909 setzte die Anschlagskommission den Betrag, zu welchem die beiden Söhne Adolf und Paul Schwarz die Liegenschaften nebst Mobilien sollten übernehmen dürfen, für das Hotel „Nidwaldnerhof“ auf netto 225,000 Fr. und für die Kalkfabrik auf netto 66,000 Fr. fest. Unter den „Bedingungen“ dieses Güteranschlages heißt es: „1. Die Anschlagsobjekte gehen mit heutigem Tag in den ausschließlichen Besitz und in das Nutzungsrecht der Söhne Adolf und Paul Schwarz über, mit der Modifikation, daß die Ergebnisse der Rechnungen der beiden Betriebe abgeschlossen auf den Zeitpunkt der Auflösung der Kollektivgesellschaftsverträge, nämlich auf den 31. Dezember 1909 der Vermögensauseinandersetzung zu Grunde zu legen sind.

„2. Wie schon erwähnt, gehören zum Anschlage sämtliches Mobilien und Fahrhabe unter Hinweis auf die eingeholten Gutachten.“ Der Güteranschlag wurde den Rekurrenten nicht mitgeteilt. Diese erhielten nach ihrer Angabe erst im Frühjahr 1910 davon Kenntnis.

Der Sohn Adolf Schwarz kündigte die beiden Kollektivgesellschaften auf den 31. Dezember 1909, weshalb sich dieselben gegenwärtig in Liquidation befinden. Am 8. Januar 1910 erließ Ad. Schwarz ein Geschäftszirkular des Inhalts, daß die Firma Ad. Schwarz & Cie. infolge Kündigung erloschen sei, daß aber die Söhne Adolf und Paul Schwarz, auf welche die vom Vater hinterlassenen Liegenschaften übergegangen seien, unter der Firma Ad. Schwarz & Cie. die Kalkfabrikation auf ihre alleinige Rechnung in unveränderter Weise weiterbetreiben würden.

Mit Beschwerde vom 14. April 1910 stellten die Rekurrenten beim Regierungsrat das Gesuch:

„1. Es wolle der h. Regierungsrat des Kantons Nidwalden „feststellen, daß der angefochtene Güteranschlag vom 19. August 1909 ungültig sei.

„2. Er wolle fernerhin die beiden Kollektivgesellschaften Schwarz-Jauchs Familie und Ad. Schwarz & Cie. in Liquidation solange im Besitze der beiden Geschäfte, Hotel Nidwaldnerhof und Zementfabrik, mit allen Zubehörden, beschützen, als nicht durch Richterspruch festgestellt ist, daß die Söhne Adolf und Paul Schwarz nach erbrechtlichen Grundsätzen zum Erwerb der Liegenschaften berechtigt sind.“

In der Begründung wurde ausgeführt, daß die fraglichen Liegenschaften den beiden Kollektivgesellschaften gehörten und daß daher der Güteranschlag ihnen gegenüber die Eigentumsgarantie des Art. 13 BV verletze, da ihnen durch die Verfügung der Anschlagskommission Immobilien und Mobilien von heute auf morgen einfach weggenommen würden. Die Rekurrenten wiesen u. a. darauf hin, daß der Regierungsrat selber in einem Vormundschaftsbeschluß vom 31. August 1909 den Übergang der fraglichen Liegenschaften auf die Kollektivgesellschaften anerkannt habe.

Der Regierungsrat entschied am 6. Juni 1910: „Dem Gesuch der Rekurrenten gegen die Anschlagskommission wegen ungesetzlichem Güteranschlag wird, weil die Angelegenheit zivilrechtlicher Natur ist, keine Folge gegeben.“

B. — Gegen diesen, nicht weiter motivierten Entscheid des Regierungsrates richtet sich der vorliegende, rechtzeitig und formrichtig ergriffene staatsrechtliche Rekurs mit dem Antrag:

„Es sei der Regierungsrat des Kantons Nidwalden anzuhalten, der Beschwerde der Rekurrenten vom 14. April 1910 Folge zu geben, d. h. entgegen dem „Güteranschlag“ vom 19. August 1909 den beiden Kollektivgesellschaften Schwarz-Jauchs Familie und Ad. Schwarz & Cie. den Besitz und Betrieb der beiden Geschäfte Hotel Nidwaldnerhof und Zementfabrik mit allen Zubehörden zu gewährleisten, solange nicht durch Richterspruch festgestellt ist, daß die Söhne Adolf und Paul Schwarz nach erbrechtlichen Grundsätzen zum Erwerb der Liegenschaften berechtigt sind, unter Kostenfolge.“

Zur Begründung des Rekurses wird ausgeführt:

Die Liegenschaften der Zementfabrik und des Nidwaldnerhofes seien auf die beiden Kollektivgesellschaften übergegangen; zum Teil seien sie sogar erst von denselben hinzuerworben worden. Nun

habe die Liquidation der Gesellschaften nach OR Art. 580 ff. vor sich zu gehen, unter Leitung der Frau Hanauer-Jauch als Liquidatorin. Speziell die Liegenschaften seien nach Art. 582 OR durch öffentliche Versteigerung zu liquidieren. Statt dessen werde durch die Behörden von Nidwalden den Gesellschaften ihr bewegliches und unbewegliches Vermögen einfach weggenommen und ihnen zur Liquidation nur die Schulden gelassen. Selbst wenn das Eigentum der Gesellschaften an den Liegenschaften fraglich sein sollte, so müßte hierüber, wie auch über das von den Söhnen beanspruchte Vorzugsrecht an den Liegenschaften, doch zuerst ein Entscheid des Richters erfolgen, und erst nach einem zu Gunsten der Söhne ergangenen Urteil könnte die Anschlagskommission in Funktion treten. Zum allermindesten aber hätte diese Kommission sich darauf beschränken sollen, einen eventuellen Anschlag vorzunehmen. Die Anschlagskommission sei keine richterliche, sondern eine administrative Behörde. Das Recht der Beschwerde an den Regierungsrat sei in § 236 BGG ausdrücklich vorgeesehen. Der Regierungsrat sei somit verpflichtet, zu untersuchen, ob die Anschlagskommission nicht die ihr gezogenen Schranken überschritten habe, und gegebenen Falles Remedur zu schaffen. Hier habe die Anschlagskommission dem Richter vorgegriffen, und gerade darauf habe sich die Beschwerde der Rekurrenten beim Regierungsrat bezogen. Der die Eigentumsgarantie enthaltende Art. 13 BV sei daher verletzt, und außerdem liege eine Rechtsverweigerung vor.

C. — Der Regierungsrat von Nidwalden hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Er bemerkt zu Beginn seiner Bernehmlassung, jedoch ohne nähere Begründung dieses Standpunktes, daß er die Aktivlegitimation der Rekurrenten zum Rekurse füglich bestreiten könnte. In der Sache selbst zitiert er zunächst eine Bernehmlassung der Anschlagskommission auf die frühere Beschwerde der Rekurrenten an den Regierungsrat. Diese Bernehmlassung enthielt folgende Ausführungen:

Das Gesetz bestimme, daß die Söhne nach Absterben des Vaters in allen Fällen die Liegenschaften auf dem Anschlagsweg beanspruchen können. Es wäre nun Sache der beteiligten Parteien gewesen, darüber einen Entscheid einzuholen, ob und inwieweit entgegen diesem Gesetzesgrundsatz eine Änderung auf vertraglicher

Grundlage eingetreten sei und daher ein „abnormales Verfahren“ stattzufinden habe. Diese Sache gehöre aber vor den Richter, wie der Regierungsrat schon mit Schlußnahme vom 10. Mai 1909 erkannt habe. Das Recht, den Richter anzurufen und die Rechtsgültigkeit des Anschlages vom Gesichtspunkte einer vom Gesetze abweichenden Vereinbarung zu bestreiten, stehe den Beschwerdeführern heute noch zu.

Übrigens bestimme die gütliche Übereinkunft vom 18. Juni 1895, die sowohl von Frau Schwarz-Jauch, als von den damaligen Vertretern der minderjährigen Kinder unterzeichnet sei, einfach, daß das „Familienvermögen“ einstweilen unverteilt bleiben solle. In einem solchen Fall trete nach § 228 BGB das Vorzugsrecht der Söhne auf die väterlichen Liegenschaften später dennoch in Wirksamkeit. Wenn nun die Beschwerdeführer trotz alledem der Meinung seien, sie könnten von der normalen und gesetzlichen Basis abweichen, so sei es ihnen ja unbenommen, den Richter anzurufen.

Sodann wird vom Regierungsrat noch ausgeführt:

Die Liegenschaften seien nicht Eigentum der Kollektivgesellschaften geworden, sondern sie hätten seit dem Tode des Vaters gemäß Testament und Gesetz den Söhnen gehört; die Bildung der beiden Kollektivgesellschaften habe hieran nichts geändert. Die Form der Schätzung der Liegenschaften und deren rechtsförmliche Übertragung an die Söhne sei nun im sog. Anschlagsverfahren geregelt. Doch habe die Anschlagskommission über die grundsätzliche Zulässigkeit eines Anschlages nicht zu urteilen; solche Streitigkeiten weise das Gesetz ausdrücklich an den ordentlichen Richter. Auch der Regierungsrat könne hierüber selbstverständlich nicht entscheiden. Der Kern des Streites sei übrigens einfach die Parteilollenverteilung. Über diese Bagatellfrage, wer als Kläger oder Beklagter aufzutreten habe, mögen sich die Parteien vor dem Richter herumstreiten, den Regierungsrat berühre sie nicht.

D. — Der Rekursbeklagte Adolf Schwarz hat sich dieser Vernachlässigung des Regierungsrates angeschlossen. Für den Rekursbeklagten Paul Schwarz hat dessen Vormund mit obervormundschastlicher Genehmigung folgendes erklärt:

Bei ausdrücklicher Wahrung aller rechtlichen Ansprüche seines

Mündels an den väterlichen Liegenschaften vermöge er sich dennoch nicht zu der Auffassung des älteren Sohnes Adolf Schwarz aufzuschwingen, wonach auch die nach dem Ableben des Vaters Schwarz von dritter Seite — d. h. von den beiden Kollektivgesellschaften „Ad. Schwarz & Cie.“ und „Schwarz-Jauchs Familie“ — erworbenen Liegenschaften und von ihnen neu erstellten Gebäulichkeiten zu den „väterlichen Liegenschaften“ zu rechnen seien. Er begreife nicht, wie die nidwaldner Behörde diese Auffassung des Rekursbeklagten Adolf Schwarz habe beschützen können, und es sei ihm unter diesen Umständen nicht möglich, sich der Vernachlässigung des Regierungsrates von Nidwalden anzuschließen, sondern er müsse auch seinerseits wünschen, daß die ganze Angelegenheit in die gesetzliche Ordnung der Dinge gewiesen und in korrekter Weise abgewickelt werde.

E. — Über das Vorzugsrecht der Söhne auf die väterlichen Liegenschaften und über das „Anschlagsverfahren“ enthält das Bürgerliche Gesetzbuch des Kantons Nidwalden folgende, hier in Betracht kommenden Bestimmungen (wobei unter dem „Wochenrat“ jeweils der jetzige Regierungsrat zu verstehen ist):

§ 223 Abs. 1: Die väterlichen Liegenschaften fallen den Söhnen zu, sofern sie es verlangen.

§ 225, Ziff. 1—4. Jeder Anschlag soll durch eine Kommission von 5 Mitgliedern vorgenommen werden, welche gebildet wird, wie folgt:

1. Der Landrat bezeichnet auf die Dauer von 3 Jahren ein Mitglied, welches bei allen vorzunehmenden Anschlägen den Vorsitz führt, die Verhandlungen leitet, bei denselben beratende Stimme besitzt und bei gleichgeteilten Stimmen das Recht des Stichentscheides ausübt und endlich alle Anschläge in ein auf Kosten des Landes anzufertigendes Protokoll einträgt.

2. Der Landrat wählt ebenfalls auf gleiche Dauer für jede Bezirksgemeinde und aus der Mitte derselben ein Mitglied, welches bei allen in der betreffenden Bezirksgemeinde vorkommenden Güteranschlägen beizuwohnen und mitzuwirken hat.

3. Für jeden einzelnen Fall bezeichnet der Wochenrat drei Freunde der betreffenden Kinder, und zwar in der Regel zwei von der Vater- und einen von der Mutterseite.

4. Sowohl daß vom Landrate für jede einzelne Bezirksgemeinde gewählte Mitglied, als die demselben in jedem einzelnen Falle beigegebenen drei Freunde stehen in gleichen Rechten und Pflichten und ihnen obliegt, nach bestem Wissen und Gewissen in Gemäßheit des Gesetzes den Anschlag zu erstellen.

§ 228. Hinterläßt der Vater seine Liegenschaften ohne vorher erfolgten Anschlag, so mögen die Kinder solche in gemeinschaftlichem Haushalte fortbenutzen oder sofort eine Teilung vornehmen. Sind minderjährige Kinder vorhanden, so entscheidet die Freundschaft derselben nach Würdigung aller Verhältnisse, ob ein Anschlag sofort, oder aber erst in späterer Zeit zu erfolgen habe, unter Vorbehalt des Rekurses an den Wochenrat als Obervormundschaftsbehörde. Dasselbe gilt auch für den Fall, wo bei Lebenszeiten des Vaters (§ 224) ein Anschlag errichtet werden will und aber minderjährige Kinder vorhanden sind.

Die Söhne können bei solchen Teilungen immerhin die Liegenschaften mit Rücksicht auf die §§ 226 und 227 beanspruchen.

Im Falle die Kinder keine gütliche Teilung erreichen können, oder falls sämtliche Kinder und allfällige Kindesinder unter Vormundschaft stehen, so hat jedenfalls ein Anschlag nach den §§ 225, 226 und 227 zu erfolgen.

Immerhin ist bei solchen Teilungen der Bestand der Liegenschaft, wie er zur Zeit der Teilung sich darstellt, maßgebend, und nicht, wie er beim Ableben des Vaters war.

§ 236, Abs. 1: Sollte ein nach den §§ 225, 232 und 234 errichteter Anschlag wegen irriger Angaben, zu tiefen oder zu hohen Ansätzen usw. irgend von einer Seite angefochten werden wollen, so mag vom Tage des Anschlags an innert Jahresfrist Beschwerde geführt werden. Wird solche erhoben, so entscheidet der Wochenrat je nach Gestaltung der Rechtsfrage, ob der Gegenstand in erster Linie zu nochmaliger Verhandlung vor die Anschlagskommission oder aber unmittelbar ans Gericht gebracht werden solle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die vom Regierungsrat in seiner Vernehmlassung angezeigte Aktivlegitimation der Rekurrenten ergibt sich schon daraus, daß dieselben in dem kantonalen Beschwerdeverfahren, das

zum angefochtenen Entscheid geführt hat, Partei waren, und als solche vom Regierungsrat in seinem Entscheide stillschweigend anerkannt worden sind.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, daß die in § 225 des nidwaldnerischen Bürgerlichen Gesetzbuches vorgesehene Anschlagskommission feststehendermaßen keine richterliche Behörde ist, sondern daß ihr lediglich die Taxation der väterlichen Liegenschaften behufs Übernahme derselben durch die Söhne obliegt. Die Anschlagskommission ist also eine bloße Schätzungsbehörde ohne eigentliche Jurisdiktionsgewalt. Daß dies ihr Charakter ist, wird auch vom Regierungsrat durchaus anerkannt. Schon in seinem Bescheid auf den Protest der Rekurrenten gegen die Ernennung der Anschlagskommission hat er deutlich erklärt, daß „der Entscheid über die Zulässigkeit eines Anschlags, wie die Behandlung einer allfälligen Anfechtung desselben“, Sache des Richters sei. Auch in seiner Vernehmlassung auf den vorliegenden staatsrechtlichen Rekurs hat er betont, daß die Anschlagskommission, abgesehen von der Schätzung, über keine Streitigkeiten zwischen den Parteien zu entscheiden habe.

Der Normalfall wird nun allerdings der sein, daß über das Vorzugsrecht der Söhne auf die Liegenschaften unter den Erben oder sonstigen Beteiligten kein Streit besteht und daher mit der Taxation der Anschlagskommission, falls sie nicht etwa noch durch Beschwerde oder vor dem Richter angefochten wird, die Erbteilung, soweit die Liegenschaften in Betracht kommen, unter den Parteien geordnet ist, sodas die Söhne spätestens mit dem Anschlag in den Besitz der Liegenschaften treten.

Es kann aber auch unter den Erben Streit darüber herrschen, ob den Söhnen ein Vorzugsrecht im Sinne des § 223 überhaupt oder hinsichtlich bestimmter Liegenschaften zustehe. In diesem Falle ist in Bezug auf das Anschlagsverfahren ein doppeltes denkbar: Entweder wird dieses Verfahren so lange ausgesetzt, bis der Streit vor dem ordentlichen Richter ausgetragen ist; oder das Anschlagsverfahren wird vorläufig durchgeführt, aber nur mit eventueller Wirkung für den Fall, daß das von den Söhnen beanspruchte Vorzugsrecht an den Liegenschaften richterlich geschützt werden sollte.

Was ferner die Besitzesverhältnisse anbetrifft, so erscheint es als selbstverständlich, daß der Anspruch der Söhne oder eines Sohnes auf die Liegenschaften, sofern und solange er bestritten und nicht gerichtlich geschützt ist, keine Veränderung im Besitzstande begründen kann. Der Kanton Nidwalden hat freilich kein kodifiziertes Sachenrecht und daher keine gesetzlichen Bestimmungen über Besitz und Besitzeschutz. Aber daß der Besitz als solcher geschützt wird, ist ein derart allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß er als ungeschriebenes Recht notwendig auch in Nidwalden gelten muß. Es ist undenkbar, daß in einem geordneten Gemeinwesen der Besitz nicht vor Eigenmacht geschützt sei, und daß Streitigkeiten über den Besitz nicht, wie solche über Eigentum und andere Privatrechte, durch den Richter zu entscheiden seien. Namentlich muß der Besitzeschutz auch da Platz greifen, wo der Besitzer und der Nichtbesitzer sich über das Recht an einer Sache streiten. Der Besitzer muß hier in seinem Besitz geschützt bleiben, solange ihm nicht das Eigentum oder wenigstens der Besitz richterlich abgesprochen ist. Es muß daher, was speziell das nidwaldnerische Anschlagsverfahren betrifft, als ausgeschlossen betrachtet werden, daß die Söhne, bloß deshalb, weil sie als solche das Recht auf die Liegenschaften beanspruchen, sich von vornherein in den Besitz derselben setzen oder durch die Anschlagskommission, eine bloße administrative Taxationsbehörde, in den Besitz einweisen lassen könnten. Für eine solche singuläre Ordnung in Bezug auf das Vorzugsrecht der Söhne an den Liegenschaften bietet das Erbrecht von Nidwalden ebensowenig irgendwelche Anhaltspunkte, wie andererseits für die Annahme, daß die Anschlagskommission es wäre, welche im Streitfalle über diese Besitzesfrage zu urteilen hätte, und den oder die Söhne zunächst, vorgängig der Entscheidung über die Rechtsfrage, in den Besitz der von ihnen beanspruchten Liegenschaften einweisen, also den bisherigen Besitzern die Liegenschaften wegnehmen könnte. Eine derartige Kompetenz der Anschlagskommission erscheint schon deshalb als ausgeschlossen, weil diese Kommission ja, wie bereits betont wurde und übrigens unbestritten ist, keine richterliche, sondern eine reine Taxationsbehörde ist. Sogar wenn also nach Nidwaldner Recht der Sohn, der das Vorzugsrecht an den Liegenschaften beansprucht und dessen

Anspruch bestritten ist, sofort und vorgängig einem Entscheid des ordentlichen Richters über das von ihm beanspruchte Vorzugsrecht, ein Recht auf den Besitz hätte, so könnte doch im Beistreitungs-falle wiederum nur der Richter und nicht die Anschlagskommission ihm den Besitz verschaffen.

3. — Im vorliegenden Falle ist nun das Vorzugsrecht der Söhne Schwarz auf die Liegenschaften der Zementfabrik und des „Nidwaldnerhofes“ bestritten, und zwar einerseits von den beiden Kollektivgesellschaften Ab. Schwarz & Cie. und Schwarz-Jauchs Familie und andererseits von den übrigen Erben mit Einschluß der Mutter, der jetzigen Frau Hanauer-Jauch. Die Beistreitung stützt sich darauf, daß die fraglichen Liegenschaften Eigentum der beiden Kollektivgesellschaften geworden seien, eventuell darauf, daß nicht nidwaldner, sondern zuger Recht für die Erbteilung zur Anwendung komme, und ganz eventuell wird geltend gemacht, daß jedenfalls die erst von den beiden Kollektivgesellschaften erworbenen Liegenschaften und Mobilien nicht in den Anschlag einbezogen werden könnten. Da über all diese Streitfragen, wie der Regierungsrat zugibt, der ordentliche Richter zu entscheiden haben wird, so hätte entweder das Anschlagsverfahren bis zu einem den Söhnen günstigen Entscheide des Richters ausgesetzt werden, oder es hätte nur ein eventueller Anschlag, eine eventuelle Taxation, für den Fall eines solchen Ausganges des ordentlichen Prozesses, stattfinden sollen.

Statt dessen hat die Anschlagskommission, nach Vornahme des Anschlags für die sämtlichen Liegenschaften der Zementfabrik und des „Nidwaldnerhofes“ inkl. Inventar, verfügt, daß die Anschlagsobjekte mit dem 19. August 1909 „in den ausschließlichen Besitz und das Nutzungsrecht der Söhne Adolf und Paul Schwarz übergehen“. Wenn nun auch vielleicht, mit Rücksicht auf die vom Regierungsrat abgegebenen Erklärungen, in dieser Verfügung trotz ihres Wortlautes kein definitiver Entscheid über die unter den Parteien obwaltende Erbstreitigkeit zu erblicken ist, so liegt darin doch auf alle Fälle nicht nur eine Schätzung der Anschlagsobjekte auf einen bestimmten Zeitpunkt (in casu den 19. August 1909), sondern geradezu eine Einweisung der Söhne in den Besitz der Liegenschaften und Mobilien und also, da diese Vermögensobjekte

ja feststehendermaßen vorher nicht im ausschließlichen Besitz der Söhne waren, eine Änderung des bisherigen Besitzstandes zu Gunsten der Söhne und zu Ungunsten der beiden Kollektivgesellschaften bzw. der übrigen Erben, abgesehen von den Söhnen. Zur Vornahme dieser Änderung des Besitzstandes, welche keineswegs, wie der Regierungsrat annimmt, nur für die von ihm als Nebensache betrachtete Verteilung der Parteirollen im ordentlichen Prozeß von Bedeutung ist, war die Anschlagskommission, wie in Erwägung 2 hievor ausgeführt wurde, in keiner Weise kompetent. Indem sie dieselbe dennoch vornahm, hat sie ihre Befugnisse in augenscheinlicher Weise überschritten und in die Zuständigkeits-sphäre des ordentlichen Richters eingegriffen.

Es ist klar, daß die Rekurrenten sich einen solchen Übergriff nicht gefallen zu lassen brauchten, sondern berechtigt waren, hierüber beim Regierungsrat, als der Aufsichtsbehörde der Anschlagskommission, Beschwerde zu führen. In § 236, welcher das Beschwerdeverfahren regelt, sieht allerdings das Bürgerliche Gesetzbuch des Kantons Nidwalden nur den Normalfall vor, daß der Anschlag wegen irrtümlicher Angaben, zu tiefer oder zu hoher Ansätze usw., beim Regierungsrat angefochten wird. Umso mehr muß aber eine Beschwerde zulässig sein, wenn die Anschlagskommission nicht nur falsch geschätzt, sondern ihre gesetzlichen Befugnisse in offensichtlicher Weise überschritten hat und es sich darum handelt, sie in die ihr gezogenen Schranken zurückzuweisen.

Wenn im vorliegenden Falle der Regierungsrat zur Rechtfertigung seines ablehnenden Bescheides sich darauf beruft, daß „die Angelegenheit“ zivilrechtlicher Natur sei, so ist demgegenüber zu konstatieren, daß ihm, dem Regierungsrat, von den Rekurrenten ja nicht zugemutet worden war, die zivilrechtliche Frage der Existenz des beanspruchten Vorzugsrechts oder auch nur die Frage des Besitzstandes zu entscheiden, sondern daß im Gegenteil von ihm verlangt wurde, gegenüber der Anschlagskommission, welche sich ihrerseits einen Entscheid über diese beiden zivilrechtlichen Fragen oder doch jedenfalls über die eine derselben angemacht hatte, einzuschreiten. Dies zu tun, war aber der Regierungsrat gerade deshalb verpflichtet, weil, wie er selber betont, jene zivilrechtlichen Fragen nur vom ordentlichen Richter entschieden werden können. Indem er

sich weigerte, diesem von ihm ausdrücklich anerkannten Grundsatz Geltung zu verschaffen und die Rekurrenten gegenüber einer ihm unterstellten Administrativbehörde in Schutz zu nehmen, hat er sich einer Rechtsverweigerung im eigentlichen Sinne des Wortes schuldig gemacht. Sein Beschluß vom 6. Juni 1910, mit welchem er das Eintreten auf die Beschwerde der Rekurrenten abgelehnt hat, ist daher aufzuheben. Dabei hat es die Meinung, daß es Sache des Regierungsrates sein wird, für die Aufhebung der von der Anschlagskommission anlässlich des Anschlages vorgenommenen Besitzeseinweisung und, soweit dies in seiner Kompetenz liegt, auch für die Rückgängigmachung der praktischen Konsequenzen dieser Besitzeseinweisung zu sorgen.

4. — Da der vorliegende Rekurs wegen Rechtsverweigerung gutgeheißen wird, braucht auf die Beschwerde wegen Verletzung der Eigentums-garantie nicht eingetreten zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird dahin gutgeheißen, daß der Entscheid des Regierungsrates vom 6. Juni 1910 im Sinne der vorstehenden Erwägungen aufgehoben wird.

89. Arrêt du 3 novembre 1910 dans la cause Rosser contre Tribunal de Police du district de Vevey.

Violation du droit d'être entendu, par un **jugement pénal rendu par défaut contre un citoyen irrégulièrement assigné**. Recevabilité d'un recours au Tribunal fédéral contre un pareil jugement sans qu'il puisse être objecté au recourant qu'il aurait eu la faculté de demander le « relief ».

A. — Le 4 juillet 1910, le Juge informateur de Montreux a ouvert une enquête pénale contre Peter Rosser, domicilié à Kandersteg, de passage à Montreux et inculpé d'outrage public aux mœurs commis à Montreux les 1^{er} et 2 juillet. Après audition du prévenu le Juge l'a laissé en liberté provisoire et l'a autorisé à retourner à Kandersteg. Le 6 juillet