

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

## Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

### Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden.

#### Abus de pouvoir des autorités cantonales.

1. Uebergrieff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt.  
Empiètement sur le domaine du pouvoir législatif.

#### 109. Urtheil vom 2. November 1878 in Sachen Erben Fröhlich.

A. Joh. Fröhlich von Lommis trat im Jahre 1873 in Hottingen, Kanton Zürich, wo er damals wohnte, auf Veranlassung der heimathlichen Vormundschaftsbehörde freiwillig unter Vormundschaft. Am 14. Dezember 1877 errichtete er in Hauingen, Großherzogthum Baden, ein Testament zu Gunsten der Kinder eines Bindschedler-Bühler, daselbst, und ließ durch seinen Anwalt, Fürsprech Ed. Häberlin in Zürich, beim thurgauischen Bezirksrath Münchenweilen folgende Begehren stellen:

1. Entlassung von der Vormundschaft;
2. eventuell Qualifikation der Vormundschaft als einer freiwilligen, und
3. eventuell, bei Annahme der Bevogtigung wegen Verschwendung, Genehmigung des Testaments.

Am 3. Januar 1878 wies der Bezirksrath Münchenweilen das erste Gesuch ab und beschloß auf die eventuellen Begehren einzuweisen nicht einzutreten. Am gleichen Tage starb Joh. Fröhlich und als der benannte Bezirksrath hievon Kenntniß erhielt, lehnte er durch Beschluß vom 8. Jenner 1878 die Behandlung der

eventuellen Gesuche ab, weil auf dieselben nach dem Tode des Mündels nicht mehr eingetreten werden könne. Gegen diesen Beschluß rekurrierte Fürsprech Ed. Häberlin an den thurgauischen Regierungsrath sowohl Namens des verstorbenen Fröhlich als der Testamentserben Bindschedler, und nachdem der Regierungsrath den Bezirksrath Münchenweilen zur Berichterstattung aufgefordert hatte, erklärte er durch Beschluß vom 19. März 1878 die Beschwerde für begründet und ertheilte dem Testamente des J. Fröhlich, unter Vorbehalt der allfälligen privatrechtlichen Einspruchsgründe der Intestaterben, seine Zustimmung. Dabei ging der Regierungsrath von der Ansicht aus, daß Fröhlich wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestanden sei.

B. Ueber diesen Beschluß beschwerten sich die Intestaterben des Joh. Fröhlich beim Bundesgerichte. Sie behaupteten, derselbe enthalte eine unstatthafte, mit der verfassungsmäßigen Kompetenz des Regierungsrathes in Widerspruch stehende Einmischung in eine rein civilrechtliche Angelegenheit, und führten zur Begründung im Wesentlichen an: Der § 19 der thurgauischen Verfassung sage: „Gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt sollen grundsätzlich getrennt sein.“ In Art. 37 ibidem seien die Kompetenzen der vollziehenden Gewalt und in Art. 50 diejenigen der Gerichte aufgeführt. Die angefochtene Entscheidung könne sich daher verfassungsgemäß nur auf Art. 39 stützen und hier müßte sie begründet sein in Ziffer 5: Oberaufsicht über das Vormundschaftswesen. Im vorliegenden Falle habe aber der Regierungsrath keine vormundschaftliche Frage zu entscheiden gehabt, sondern eine Frage der Civiljustiz, eine Erbschaftsfrage. Die Obsorge über Personen und Vermögen der Bevormundeten gehe nicht über deren Tod hinaus. Mit dem Tode des Joh. Fröhlich seien die Erbschaft und damit die civilrechtlichen Ansprüche eröffnet worden. Ueber die Frage, ob die Verlassenschaft den Intestaterben oder den Testamentserben zufalle, ob das Testament Geltung habe oder nicht, entscheide der Richter und was in diesem Stadium einzig gewahrt werden müsse, sei die Integrität der beidseitigen Rechtsstellung im Prozesse. Durch den angefochtenen Entscheid sei der Civilstreit tangirt und die Stellung der Parteien verändert. Die Bindschedler haben nicht mehr

das Testament, welches am Todestag des S. Fröhlich Bestandtheil von dessen Verlassenschaft gebildet habe, sondern der Regierungsrath habe das Testament genehmigt und damit diejenige wesentliche Form hinzugefügt, welche dasselbe allein im Prozesse diskutirbar mache.

Aber auch das beobachtete Verfahren sei ein absolut unstatthafte. Mit dem Todestag des S. Fröhlich sei das Mandat seines Anwaltes erloschen und letzterer daher zum Rekurse an den Regierungsrath nicht mehr befugt gewesen. Ebenso wenig haben die Testamentserben Bindschedler recurriren können und endlich habe der Regierungsrath das Begehren um Genehmigung des Testaments behandelt, ehe nur die erste Instanz, der Bezirksrath, sich materiell über dasselbe ausgesprochen habe und ohne sie, Recurrenten, anzuhören. Darin liege sowohl eine Verletzung des verfassungsmäßigen Grundsatzes über die Gleichheit vor dem Gesetze als ein Verstoß gegen Art. 58 der Bundesverfassung, wonach Niemand seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen werden dürfe.

C. Der Regierungsrath des Kantons Thurgau trug in seiner Bernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde an, indem er auf dieselbe entgegnete:

1. In erster Linie habe er dafür gehalten, daß S. Fröhlich wegen Verschwendung bevogtet gewesen und somit das Testament ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ungültig sei.

2. In zweiter Linie sei er von der Ansicht ausgegangen, daß auch nach dem Tode des Testators die vor demselben gehörig nachgesuchte Zustimmung zum Testamente erteilt werden könne.

3. In dritter Linie habe er dem Testamente unter Vorbehalt der allfälligen privatrechtlichen den Einspruchsgründe Interessenten die Zustimmung erteilt.

Es sei nun ganz selbstverständlich, daß die beiden ersten Fragen civilrechtlicher Natur seien und endgültig nur vom Richter entschieden werden können. Der Regierungsrath habe daher auch nie daran gedacht, die Beurtheilung jener beiden Fragen dem Richter entziehen zu wollen, sondern die Genehmigung des Testaments habe nur die Bedeutung, daß, wenn der thurgauische Richter finde, die über S. Fröhlich verhängte Vormundschaft

trage den Charakter der Bevogtigung wegen Verschwendung und es sei rechtlich zulässig die in diesem Falle erforderliche vormundschaftliche Zustimmung auch nach dem Tode des Erblassers zu erteilen, dann die Zustimmung eine rechtskräftige sei und der bezügliche administrative Entscheid des Regierungsrathes nach seinem materiellen Inhalte nicht der richterlichen Kognition unterstellt werden dürfe. Auch über die Frage, ob das Mandat des Fürsprech Häberlin mit dem Tode Fröhlichs erloschen sei, habe der thurgauische Richter zu entscheiden.

Was die Beschwerde über das Verfahren betreffe, so sei eine Verletzung weder des Art. 4 noch des Art. 58 der Bundesverfassung vorhanden. Der Bezirksrath habe in Sachen entschieden gehabt und sich in der Bernehmlassung an den Regierungsrath auch materiell dahin ausgesprochen, daß er das Testament nicht genehmigt haben würde. Glücklicherweise sei man im Kanton Thurgau nicht in einen solchen Formalismus verrannt, daß der Regierungsrath unter diesen Umständen noch eines formellen Beschlusses des Bezirksrathes bedurft hätte, um in letzter Instanz entscheiden zu können.

D. Namens der Testamentserben des S. Fröhlich trug Fürsprech Ed. Häberlin auf Abweisung des Rekurses an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nachdem der thurgauische Regierungsrath in seiner Bernehmlassung ausdrücklich anerkannt hat, daß sowohl die Frage, ob Joh. Fröhlich fähig gewesen sei, ein Testament zu machen oder ob er zu seinem Testamente der Zustimmung der Vormundschaftsbehörden bedurft habe, als auch die Frage, ob eventuell diese Zustimmung nach dem Tode des Fröhlich noch gültig habe erteilt werden können, civilrechtlicher Natur und daher ausschließlich von den Gerichten zu entscheiden seien, und die angefochtene Schlußnahme nur für den Fall, als die Gerichte die erste Frage im Sinne der zweiten Alternative entscheiden und die zweite Frage bejahen sollten, Bedeutung habe, so ist die Beschwerde in der Hauptsache gegenstandslos geworden, beziehungsweise kann davon, daß der recurrirte Beschluß in die richterliche Gewalt eingreife und eine Verletzung des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Trennung der Gewalten enthalte, keine Rede sein. Denn eventuell, falls

die Gerichte die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde für erforderlich und deren nachträgliche Ertheilung wirklich für zulässig erachten sollen, wären allerdings nur die Administrativbehörden und nicht die Gerichte zu dieser Handlung kompetent.

2. Die Beschwerde über das Verfahren ist erst in zweiter Linie gestellt worden und soll nach der Replik nur insofern in Betracht kommen, als der Regierungsrath für kompetent erachtet würde, das Testament des Joh. Fröhlich nach dessen Tod zu genehmigen und hiedurch zwischen den Rekurrenten und den Kindern Bindeschiedler Recht zu schaffen. Gemäß dem zu dem ersten Beschwerdepunkt gegebenen Entscheide ist daher auf die eventuelle Beschwerde nicht einzutreten, indem die Voraussetzungen derselben nicht zutreffen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird in der Hauptsache als gegenstandslos abgewiesen.

## 2. Anderweitige Eingriffe in garantierte Rechte.

Atteintes portées à des droits garantis.

### 110. Urtheil vom 6. Dezember 1878 in Sachen Imhof-Höge.

A. Am 7. Januar 1875 theilte F. Imhof der Baupolizeikommission Winterthur mit, daß er auf seinem Grundstück an der Paulstraße ein Wohnhaus und anstoßend an dasselbe, jedoch durch eine massive Brandmauer getrennt, einen Bretterschuppen zu erstellen beabsichtige, und zwar letztern ganz aus Holz mit einer Lattenverkleidung. Ungeachtet der Vorschrift des § 40 der Bauordnung für die Städte Zürich und Winterthur, welche lautet: „Die Umfassungsmauern aller Hauptgebäude, die an die „Straßen stoßenden Seiten der Nebengebäude und die Hauptscheidewände im Keller sind von massivem Mauerwerk aufzuführen. Die Anwendung von Holzwänden und von „geschindelten Wänden am Außern der Gebäude ist

„nicht gestattet,“ ertheilte die Baupolizeikommission dem Bauprojekte in der Hauptsache die Bewilligung und es wurde dasselbe von F. Imhof auch ausgeführt.

B. Am 15. November 1875 erhoben zwei Nachbarn Nägeli und Näf Einsprache beim Bezirksrath Winterthur über die Baute und verlangten daß dieselbe, weil im Widerspruch mit §§ 40 und 49 der Bauordnung, abgetragen werde. Der Bezirksrath fand zwar die Beschwerde materiell begründet, wies dieselbe aber wegen Verspätung ab. Dagegen hieß der Regierungsrath des Kantons Zürich durch Beschluß vom 15. Mai 1876 die bei ihm erhobene Beschwerde gut und verfügte, es sei der von Imhof-Höge erstellte Schuppen zu entfernen oder auf der Ost- und Nordseite innert Jahresfrist, auf der Westseite, sobald neue Gebäude in dieser Richtung entstehen sollten, unter allen Umständen aber innert fünf Jahren im Sinne der §§ 10 und 49 der bestehenden Bauordnung umzubauen. Ein gegen diesen Beschluß eingereichtes Revisionsgesuch des F. Imhof wurde am 12. Mai 1877 vom Regierungsrath abgewiesen, worauf Imhof mit Zuschrift vom 5. Juni 1877 dem Regierungsrath erklärte, daß er sich dem Befehle der Staatsgewalt füge und nur das Gesuch stelle, es möchte das Expropriationsverfahren eingeleitet resp. ihm Ersatz der Kosten welche durch die Ausführung des Befehles erwachsen, geleistet werden. Allein der Regierungsrath wies mit Schlußnahme vom 16. Juni 1877 auch dieses Begehren ab, da durch eine Uebertretung der Bauordnung keine wohlervorbenen Privatrechte konstituiert worden, demnach der Staat weder zu expropriieren noch zu entschädigen habe; es sei ganz einfach die Beseitigung eines Objectes angeordnet worden, welches in dieser Ausführung nicht habe existiren dürfen.

Darauf gelangte Imhof-Höge mit Petition vom 29. November 1877 an den zürcherischen Kantonsrath mit dem Begehren: „es möchte der Beschluß des Regierungsrathes vom 16. Juni 1877 aufgehoben werden, weil er ein wohlervorbenes Recht und damit Art. 4 der Staatsverfassung verleihe.“ Der Kantonsrath schritt jedoch unterm 26. März 1878 über die Petition zur Tagesordnung, indem der Regierungsrath in seinen Entscheidun-