

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

## Kantonsverfassungen. — Constitutions cantonales.

### I. Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden.

#### Abus de compétence des autorités cantonales.

35. Urtheil vom 11. Juni 1881

in Sachen der Gemeinde Cumbels und Genossen.

A. Am 13. Februar 1871 hatte die Kreisgemeinde Lugnez beschlossen, alle Lasten, welche bei Erbauung der Verbindungsstraße von Planz über Porelas bis Val Gronda und von da mit Abzweigung nach Villa und Furth (Mors), sowie bei Fortsetzung dieser Straße von Villa nach Brin und von Furth (Mors) nach Bals entstehen und weder vom Staate noch auch von Korporationen oder Privaten übernommen werden, ihrerseits zu übernehmen. Dabei wurde gleichzeitig beschlossen, daß eine Kommission von 3 Mitgliedern, welche vom Kleinen Rathe bezeichnet werde, die von der Kreisgemeinde übernommenen Lasten nach Recht und Billigkeit auf die einzelnen zum Kreise gehörigen Gemeinden zu vertheilen habe. Nachdem die Kreisgemeinde Lugnez gestützt auf diesen Beschluß dem Kanton der für Straßenbauten dieser Kategorie im Kanton Graubünden üblichen Verpflichtungsschein ausgestellt hatte, wurde hierauf die Straßenstrecke von Planz bis Villa und Furth, bei welcher die sog. äußern Gemeinden des Kreises Lugnez zunächst theilhaftig waren, vom Kanton erstellt. Dagegen blieb die Fortsetzung der Straße von Villa nach Brin einerseits und von Furth nach Bals andererseits, bei welcher in erster Linie die sog. innern Gemeinden

des Kreises interessiert sind, noch unausgeführt. Gemäß einem Beschlusse des Großen Rathes vom 14. Juni 1874 hatte man den Bau dieser Straßenstrecken erst für das Jahr 1897 in Aussicht genommen und war der dafür zugesicherte Staatsbeitrag erst auf diesen Zeitpunkt verheißen. Doch ist nach diesem Großrathsbeschlusse den theilhaftigen Gemeinden die antizipirte Ausführung ihrer Straßen nachgelassen, mit der Maßgabe, daß bei antizipirter Ausführung die Gemeinden als Staatsbeitrag denjenigen Betrag erhalten, welcher mit Zuschlag von Zins und Zinseszins zu 4% bis 1897 die volle Staatssubvention ausmacht (Art. 1 litt. c des erwähnten Großrathsbeschlusses). Am 15. März 1877 beschloß nun die Kreisgemeinde Lugnez mit Mehrheit auf Vorlage des Kreisgerichtes (welches zugleich auch Verwaltungsbehörde ist), „die Lugnezstraße bis zu ihren Endpunkten (Bals und Brin) solle jetzt gebaut“, d. h. also es sollen die Straßenstrecken Villa-Brin und Furth-Bals sofort anticipando ausgeführt werden. Gegen diesen Beschluß führten einige der zum Kreise gehörigen (äußern) Gemeinden beim Kleinen Rathe des Kantons Graubünden Beschwerde, wurden aber von diesem mit Entscheidung vom 22. Juni 1877 abgewiesen, worauf sodann die Kreisbehörden von Lugnez am 1. September 1877 dem Kanton den üblichen Verpflichtungsschein mit Bezug auf den Bau der Straßenstrecke Furth-Bals ausstellten und diese Straßenstrecke, nachdem der Kanton neben dem gesetzlich für den antizipirten Bau zugesicherten Beiträge noch eine außerordentliche Staatssubvention von 40 000 Fr. gewährt hatte, in üblicher Weise gebaut wurde. Die erwähnte Straßenstrecke ist gegenwärtig vollendet, dagegen sind die Kosten noch nicht vollständig gedeckt bzw. repartirt; die Straßenstrecke Villa-Brin sodann ist noch nicht wirklich in Angriff genommen worden.

B. Am 17. Juli 1880 richteten nun die rekurrirenden Gemeinden Cumbels und Consorten an den Kleinen Rath des Kantons Graubünden folgende Eingabe: „Die äußern Gemeinden des Kreises Lugnez, nämlich: Cumbels, Morissen, Duvin, Peiden, Villa und Igels, sehen sich in die Lage versetzt, gegen „über den „innern“ Gemeinden bezüglich der aus der Antizipation der Balsersstraße erwachsenen, sehr erheblichen Kosten ge-

„richtliche Auseinandersetzung anzustreben. Zur Einleitung bezüglicher Schritte, Amtsanzeigen, vorsorgliche Sicherstellungen, eventuell auch vermittleramtliche Verhandlungen findet sich im Kreis Lugnez kein unparteiischer Richter und ersuchen daher genannte Gemeinden Ihre h. Behörde, nach Maßgabe des Art. 35 der Civilprozeßordnung einen solchen zu ernennen, der dann die betreffenden Justizakte vorzunehmen hat.“ Am 31. Dezember 1880 beschloß der Kleine Rath des Kanton Graubünden, nachdem Advokat Dedual in Chur, Namens der Gemeinden Brin, Lumbrein, Bigens und Bals, sich dem gestellten Gesuche widersetzt hatte, die Gemeinde Tersnaus dagegen erklärt hatte, in dieser Sache neutral bleiben zu wollen, das Gesuch der äußern Gemeinden des Kreises Lugnez werde dermalen abgewiesen und zwar mit der Begründung: Das gestellte Gesuch sei zu allgemein gehalten, da es weder den Streitgegenstand, noch die Gegenpartei oder die intendirten gerichtlichen Schritte genau bezeichne, so daß nicht ersichtlich sei, welcherlei Gerichtsstelle bezeichnet werden solle; übrigens sei die durch den Volksbeschluß des Kreises Lugnez vom 13. Februar 1871 vorgesehene Kommission kompetent, als Schiedsgericht alle aus der Angelegenheit jenes Straßenbaues erwachsenden Streitpunkte zu entscheiden und habe gleich einem ordentlichen Gerichte alle bezüglichen prozeßualischen Handlungen vorzunehmen, so daß demnach ein unparteiisches Gericht schon bestche und dermalen nicht erst bezeichnet zu werden brauche.

C. Gegen diesen Beschluß ergriffen die Gemeinde Cumbels und Genossen den Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekurschrift beantragen sie: Das Bundesgericht wolle:

1. Den Kleinen Rath des Kantons Graubünden veranlassen, nach Maßgabe der bündnerischen Kantonsverfassung und daraus derivirenden Vorschriften der bündnerischen Civilprozeßordnung den instanzirenden Gemeinden von Außer-Lugnez einen Gerichtsprengel anzuweisen, in welchem der oder diejenigen unparteiischen Gerichtsbeamten sich vorfinden, welche zu Vornahme einleitender prozeßualischer Verhandlungen erforderlich sind und verfassungsgemäß jeder Rechtsperson zu Gebote stehen müssen.

2. Die recurrierte Prozeßpartei in alle Kosten verfallen, sowie auch zu einer Entschädigung von 150 Fr. an Rekurrenten.

Zu Begründung wird im Wesentlichen, unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes, geltend gemacht: Die Differenzen wegen welcher die Rekurrenten die Anweisung eines unparteiischen Gerichtsprengels verlangt haben, beziehen sich auf die antizipirte Ausführung der Straßenstrecke Furth-Bals, für welche u. A. ein, für den Bau der Straßenstrecke Manz-Billa und Furth eröffneter Bankredit unbefugter Weise verwendet worden sei und für welche auch der Staat, sowie die Gemeinde Bals Ansprüche in erheblichem Belaufe gegen den Kreis Lugnez geltend machen. Für Begleichung dieser Differenzen mangle es der durch den Kreisbeschluß vom 13. Februar 1871 niedergesetzten Kommission an jeglicher Kompetenz, denn die Antizipation des Baues fraglicher Straße sei damals gar nicht vorgesehen worden; es habe denn auch der Kleine Rath selbst in seiner den Rekurs der äußern Gemeinden gegen den Kreisbeschluß vom 15. März 1877 abweisenden Entscheidung vom 22. Juni gl. J. anerkannt, daß die Kosten für Erstellung dieser Straßenstrecke die äußern Gemeinden nicht berühren und dafür die durch den Beschluß vom 13. Februar 1871 aufgestellten Regeln nicht gelten. Der Kleine Rath sei nun nach Art. 23 der vormaligen graubündnerischen Kantonsverfassung, welche in concreto maßgebend sei, sowie nach Art. 35 der graubündnerischen Civilprozeßordnung verpflichtet, einer Partei, die in einer Civilstreitigkeit an dem Orte des gesetzlich begründeten Gerichtsstandes einen unparteiischen Richter nicht finde, je nach dem Belange der Streitfache drei unparteiische nahe gelegene Kreis- oder Bezirksgerichte anzuweisen, von denen dann dasjenige in der Sache kompetent sei, welches übrig bleibe, nachdem jede Partei eines abgelehnt habe. Dabei habe der Kleine Rath, wie sich aus Art. 90 und 248 der graubündnerischen C.-P.-O. zur Evidenz ergebe, in diesem Stadium der Sache gar nicht zu untersuchen, ob die Streitigkeit, für welche die Bezeichnung eines unparteiischen Richters verlangt werde, wirklich vor die Civilgerichte, oder etwa vor die Verwaltungsbehörden oder vor ein Schiedsgericht gehöre; vielmehr könne darüber erst entschieden werden, nachdem die Präliminarien der Prozeßeinleitung stattgefunden haben und der Beklagte vor dem Civilrichter eine gerichtstandsablehnende Einwendung vorgeschützt habe und zwar sei alsdann die Kompetenz-

frage, sofern die Kompetenz gestützt auf einen Schiedsvertrag bestritten werde, nach § 462 des bündnerischen Privatrechtes vom ordentlichen Richter, sonst aber vom Kleinen Rathe zu entscheiden. Ebensowenig sei der Kleine Rath berechtigt, zu verlangen, daß der Streitgegenstand oder die gerichtlichen Handlungen, welche der Gesuchsteller vorzunehmen gedente, bereits anlässlich des Besuches um Bezeichnung eines unparteiischen Richters genauer bezeichnet werden; dies sei ja auch oft in diesem Stadium der Sache noch gar nicht möglich. Vielmehr habe der Kleine Rath einzig zu fragen, ob der Gesuchsteller in dem gesetzlich kompetenten Gerichtssprengel wirklich keinen unparteiischen Richter finde und bei Bejahung dieser Frage einen solchen anzuweisen. Das gegentheilige Verfahren, welches der Kleine Rath im vorliegenden Falle beobachtet habe und welches dazu führe, einer Partei geradezu jeden rechtlichen Schritt unmöglich zu machen, involvire eine eigentliche Justizverweigerung. Wenn der Kleine Rath behauptete, daß in concreto die Gegenpartei mit der Bezeichnung „innere Gemeinden“ nicht deutlich genug bezeichnet gewesen sei, so sei dies offenbar unstichhaltig, wie sich schon daraus ergebe, daß der Kleine Rath selbst das gestellte Gesuch der Gegenpartei zur Vernehmung mitgetheilt und daß diese darauf geantwortet habe; auch brauche ja der Kleine Rath selbst in dem deßiiven Theile seiner Entscheidung die Kollektivbezeichnung „äußere Gemeinden“. Ebenso habe der Kleine Rath nach dem Inhalte des Besuches darüber gar nicht im Zweifel sein können, daß vorliegend um die Anweisung eines Kreis- und nicht eines Bezirksgerichtssprengels nachgesucht werde. Aus der zweiten Erwägung des angefochtenen Beschlusses, in welcher der Kleine Rath ausspreche, daß zu Erledigung der in Frage stehenden Streitigkeit die durch den Kreisbeschluß vom 13. Februar 1871 vorgesehene Kommission als Schiedsgericht zuständig sei, gehe denn auch deutlich genug hervor, daß der Kleine Rath weder über die Gegenpartei noch über den Streitgegenstand im Zweifel gewesen sei. Allein gerade in diesem Ausspruche zeige sich das Unzulässige des vom Kleinen Rathe beobachteten Verfahrens, denn zur Entscheidung darüber, ob eine Sache kraft eines Schiedsvertrages vor ein Schiedsgericht gehöre, bezw. zum

Entscheide über den Bestand und die Tragweite eines Schiedsvertrages sei, wie bemerkt, niemals der Kleine Rath, sondern einzig der Zivilrichter kompetent. Die Möglichkeit, eine Streitigkeit beim Zivilrichter anhängig zu machen, müsse jeder physischen oder juristischen Person gegeben sein; dadurch werde dem spätern Entscheide der zuständigen Behörde über die Kompetenz in keiner Weise vorgegriffen. Wenn der Kleine Rath durch eine vorgreifende Entscheidung einer Partei diese Möglichkeit abschneide, so liege darin eine Rechtsverweigerung und daher eine Verletzung der Verfassung.

D. Namens der Gemeinden Bigenz, Lumbrein, Brin und Bals bemerkt Advokat Dedual in Chur, indem er gleichzeitig in eingehender Erörterung auf die thatsächlichen Verhältnisse eintritt, in seiner Vernehmung wesentlich: Es handle sich im vorliegenden Falle um eine das Strafenwesen betreffende Streitigkeit, also da das Strafenwesen zweifellos Administrativsache sei, um eine kantonale Administrativstreitigkeit. Daher müsse denn auch die Kompetenz des Bundesgerichtes als zweifelhaft erscheinen. Wenn nämlich freilich, insoweit es sich um eine Verfassungsverletzung handle, das Bundesgericht zweifellos kompetent sei, so mangle dagegen demselben die Kompetenz zu prüfen, ob die Regierung des Kantons Graubünden die von den Rekurrenten angerufenen Bestimmungen der kantonalen G.-P.-D. richtig angewendet habe. Von einer Verletzung des von den Rekurrenten angerufenen Art. 23 der frühern kantonalen Verfassung, der übrigens aufgehoben und in die gegenwärtige Verfassung nicht aufgenommen sei, nun aber könne, auch wenn man diesen Artikel hier noch als anwendbar betrachte, nicht die Rede sein. Denn dieser Artikel habe nur Zivilstreitigkeiten im Auge, vorliegend aber handle es sich, wie bemerkt, gar nicht um eine Civil-, sondern um eine Administrativstreitigkeit. Der Kleine Rath habe denn auch jedenfalls, wenn ihm ein Gesuch um Anweisung eines unparteiischen Richters eingereicht werde, zu prüfen, ob eine Civilstreitigkeit wirklich vorliege. Bei dem Gesuche der Rekurrenten haben nun alle Momente einer Civilstreitigkeit, mit Ausnahme des Bestehens einer Klagepartei, gefehlt. Denn es sei weder eine beklagte Partei mit hinlänglicher Bestimmtheit

angegeben worden, noch habe ein Objekt zu einem Civilprozeße vorgelegen. Der Kreis Lugnez bestehe nämlich aus 16 Gemeinden; nun sei gar nicht klar gewesen, welche dieser Gemeinden mit der Bezeichnung „innere Gemeinden“ gemeint seien, ob alle mit Ausnahme der Rekurrenten oder wenn nicht, welche der übrigen. Schon aus diesem Grunde hätte der Kleine Rath das Gesuch einfach brevi manu zurückweisen können. Ebenjowenig habe das Gesuch der Rekurrenten den Streitgegenstand bestimmt angegeben, so daß der Kleine Rath gar nicht habe wissen können, was für ein Gerichtsorgan die Rekurrenten bezeichnen wissen wollen, ob ein Bezirks-, Kreis- oder Gantgericht u. s. w. Die genaue Bezeichnung des Streitgegenstandes aber hätte jedenfalls den Rekurrenten obgelegen. Auch abgesehen übrigens von diesen Mängeln des von den Rekurrenten gestellten Gesuches, so sei jedenfalls der Kleine Rath verfassungsmäßig gar nicht befugt gewesen, die vorliegende, sich als eine Administrativstreitigkeit qualifizirende Sache, in welcher einzig die Verwaltungsbehörden zuständig seien, an die Civilgerichte zu weisen. Eine solche Ueberweisung hätte denn auch gar keinen Sinn gehabt, da ja doch von vornherein klar vorgelegen sei, daß die Rekursbeklagten vor dem angewiesenen Civilrichter die Kompetenzeinrede erheben werden und daß alsdann diese sofort wieder zur Entscheidung an den Kleinen Rath geleitet werden müsse. Ferner sei zu bemerken, daß, da in der streitigen Rechtsangelegenheit alle Beschlüsse und Verfügungen nicht von den einzelnen Gemeinden, sondern vom Kreise ausgegangen seien, die einzelnen Gemeinden, welche die Rekurrenten belangen wollen, passiv zur Sache gar nicht legitimirt seien; eine Klage könnte vielmehr jedenfalls einzig und allein gegen den Kreis Lugnez gerichtet werden, welcher einzig mit den Straßenangelegenheiten im Lugnez befaßt sei. Mit Rücksicht auf alle diese Momente sei klar, daß weder von einer Verletzung des Art. 23 der (früheren) Kantonsverfassung noch von einer Rechtsverweigerung gesprochen werden könne; vielmehr sei der angefochtene Beschluß des Kleinen Rathes auch vom Standpunkte der kantonalen Gesetzgebung aus ein durchaus korrekter und richtiger. Demnach werde auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge angetragen.

E. Der Kleine Rath des Kantons Graubünden seinerseits schließt sich den Ausführungen und Anträgen der Rekursbeklagten an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die Rekurrenten sich über Verletzung eines verfassungsmäßig gewährleisteten Rechtes beschwerten, so ist die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der Beschwerde zweifellos hergestellt.

2. In Beurtheilung der Sache selbst sodann ist vorab hervorzuheben, daß es als völlig gleichgültig erscheint, ob in concreto der § 23 der vormaligen graubündnerischen Kantonsverfassung, auf welchen die Rekurrenten ihre Beschwerde zunächst begründen, noch als anwendbar erachtet oder ob der Beurtheilung die gegenwärtig in Kraft bestehende Kantonsverfassung für den Kanton Graubünden vom 23. Mai 1880, welche auf 1. Januar 1881 in Wirksamkeit getreten ist, zu Grunde gelegt wird. Denn wenn auch die spezielle Bestimmung des Art. 23 der früheren Kantonsverfassung in die gegenwärtig geltende Verfassung nicht ausdrücklich aufgenommen wurde, so liegt doch die Verpflichtung des Kleinen Rathes zu Bezeichnung eines unparteiischen Richters im Falle, daß ein solcher am Orte des gesetzlich begründeten Gerichtsstandes nicht vorhanden ist, offenbar schon in dem allgemeinen, in Art. 24 l. 2 der früheren und Art. 37 der gegenwärtigen Kantonsverfassung ausgesprochenen Grundsätze, wonach der Kleine Rath dafür zu sorgen hat, daß Niemand rechtlos bleibe, d. h. also daß Jedermann einen Richter finde und ihm Recht gesprochen werde. Kraft dieser Bestimmung hat zweifellos der Kleine Rath, als die gesetzlich hierfür zuständige Behörde (§ 35 der graubündnerischen C.-P.-O.) auch unter der Herrschaft der gegenwärtigen Kantonsverfassung in ganz gleicher Weise wie nach dem früheren Verfassungsrechte, für Anweisung eines unparteiischen Richters zu sorgen.

3. Wenn nun der Kleine Rath des Kantons Graubünden in der Motivirung seiner angefochtenen Entscheidung zunächst angeführt hat, daß die Rekurrenten in ihrem Gesuche um Anweisung eines unparteiischen Richters die Gegenpartei, sowie den Streitgegenstand und die gerichtlichen Handlungen, welche sie vorzu-

nehmen gedenken, nicht deutlich genug bezeichnet haben, so ist aus der Entscheidung selbst ersichtlich, daß diese beiläufige formelle Rüge für die Abweisung des Gesuches der Rekurrenten keineswegs bestimmend gewesen ist. Denn aus der weitern Ausführung des angefochtenen Beschlusses, daß für die Streitsache, bezüglich welcher die Rekurrenten die Bezeichnung eines unparteiischen Richters begehren, ein solcher bereits in der durch den Kreisbeschluß vom 13. Februar 1881 niedergelegten schiedsrichterlichen Kommission bestehe, ergibt sich gewiß zur Evidenz, daß die Rekurrenten nicht aus den erwähnten formellen, sondern aus materiellen Gründen abgewiesen wurden und daß der Kleine Rath, trotz der erwähnten, lediglich beiläufigen, formellen Rüge doch sachlich über die Tragweite des von den Rekurrenten gestellten Gesuches, sowie über die Gegenpartei, gegen welche es sich richtete, keineswegs im unklaren waren.

4. Wurde somit das Gesuch der Rekurrenten vom Kleinen Rathe nicht etwa bloß zur Verbesserung in formeller Beziehung zurückgewiesen, sondern sachlich, weil hier überhaupt die Anweisung eines unparteiischen Richters weder notwendig noch zulässig sei, abgewiesen, so muß sich fragen, ob diese Schlußnahme mit der verfassungsmäßigen Pflicht des Kleinen Rathes, dafür zu sorgen, daß Niemand rechtlos bleibe, vereinbar sei. In dieser Beziehung nun ist zu bemerken: Es ist zunächst unbestritten, daß vorliegend ein unparteiischer Zivilrichter an dem Orte des gesetlich begründeten Gerichtsstandes sich nicht findet. Wenn der Kleine Rath das Gesuch der Rekurrenten nichtsdestoweniger abgewiesen hat, so ist er davon ausgegangen, daß die in Frage liegenden Anstände nicht der Beurtheilung durch den ordentlichen Zivilrichter unterstehen, sondern in die schiedsrichterliche Kompetenz der durch den Kreisbeschluß vom 13. Februar 1871 niedergelegten Kommission fallen. Von den Rekursbeklagten dagegen wird darauf abgestellt, daß die in Frage liegende Streitsache, für welche die Anweisung eines unparteiischen Richters verlangt werde, sich als Administrativsache qualifiziere, also vom Kleinen Rathe dem Zivilrichter gar nicht hätte überwiesen werden dürfen. Allein hiegegen ist zu erinnern:

a. Es ist vorab in ersterer Beziehung unzweifelhaft, daß einer

Partei die Anweisung eines unparteiischen Richters jedenfalls nicht deshalb verweigert werden darf, weil die Sache, auf welche ihr Gesuch sich bezieht, kraft Schiedsvertrages vor ein Schiedsgericht gehöre. Denn die Frage, ob eine Rechtsstreitigkeit durch Schiedsvertrag einem Schiedsgerichte unterstellt und der Kognition der ordentlichen Gerichte entzogen sei, ist unstrittig eine Frage des materiellen Privatrechtes, deren Lösung vom Entscheide über den Bestand und die Tragweite des Schiedsvertrages abhängt und welche daher, wie nach allgemeinen Grundsätzen so auch nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 468 des bündnerischen Privatrechtes einzig und allein vom ordentlichen Richter entschieden werden kann. In der Weigerung der Justizverwaltungsbehörde also, einer Partei einen unparteiischen Richter anzuweisen, da die betreffende Rechtsache kraft Schiedsvertrages vor ein Schiedsgericht gehöre, liegt unzweifelhaft eine Rechtsverweigerung und ein Eingriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt, da dadurch der Partei unmöglich gemacht wird, die rein privatrechtlichen Fragen über Bestand und Auslegung des Schiedsvertrages zum Entscheide durch den, einzig hiefür zuständigen, Zivilrichter zu bringen. Sofern also wirklich, wie der Kleine Rath anzunehmen scheint, der Kreisbeschluß vom 13. Februar 1881 einen Schiedsvertrag zwischen den zum Kreise gehörigen Gemeinden involvirt und die dort vorgesehene Kommission als vertragsmäßiges Schiedsgericht und nicht etwa als eine vom Kreise, in Ausübung gesetlich ihm zustehender Kompetenzen, eingesetzte Verwaltungsbehörde aufzufassen ist, so müßte schon dieser Gesichtspunkt zu Gutheilung des Rekurses führen.

b. Allein es muß weiter gegangen und der Satz aufgestellt werden, daß die Justizverwaltungsbehörde die Anweisung eines unparteiischen Gerichtes auch nicht deshalb zu verweigern berechtigt ist, weil die Streitsache, bezüglich welcher ein diesbezügliches Gesuch gestellt wird, nicht Justiz-, sondern Verwaltungsache sei. Denn: Es steht zweifellos Jedermann, welcher einen privatrechtlichen Anspruch zu haben behauptet, das Recht zu, denselben beim gesetlichen Gerichtsstande klagend geltend zu machen und überhaupt bei den zuständigen Gerichtsstellen diesbezügliche Gesuche anzubringen, ohne daß die Justizverwaltungs-

behörde berechtigt wäre, ihn daran, weil die fragliche Streitsache sich nicht als Zivilprozesssache qualifizire, zu verhindern. Vielmehr läge in einer Verwaltungsanordnung letzteren Inhalts zweifellos eine Verletzung des verfassungsmässigen Rechtes der Bürger auf richterliches Gehör und richterlichen Schut. Nun kann hieran durch den zufälligen Umstand, daß eine Partei am Orte des gesetzlich begründeten Gerichtsstandes einen unbetheiligten Richter nicht findet und daher um Anweisung eines außerordentlichen Gerichtsstandes nachzusuchen genöthigt ist, gewiß nichts geändert werden; vielmehr bleibt auch in diesem Falle das Recht der Partei, ihre vermeintlichen Privatrechtsansprüche im Rechtswege anhängig machen zu dürfen, bestehen und es ist also die Justizverwaltungsbehörde, sofern gesetzlich diese Funktion ihr übertragen ist, verpflichtet, der Partei einen außerordentlichen Gerichtsstand anzuweisen, ohne daß sie zu einer vorgängigen Prüfung der Frage, ob in concreto die Kompetenz der Zivilgerichte wirklich begründet sei, bezw. eine Zivilprozesssache wirklich vorliege, berechtigt wäre. Somit muß vorliegend in der Weigerung des Kleinen Rathes des Kantons Graubünden, den Rekurrenten einen unparteiischen Gerichtsstand anzuweisen, eine Verletzung des Art. 37 der gegenwärtigen oder des Art. 24 I. 2 der frühern Kantonsverfassung bezw. eine Rechtsverweigerung allerdings gefunden werden. Wenn die Rekursbeklagten hiegegen einwenden, daß der Kleine Rath doch nicht verpflichtet sein könne, Administrativstreitigkeiten, zu deren Erledigung er verfassungsmässig ausschließlich befugt sei, zu Aburtheilung an die Zivilgerichte zu verweisen, so beruht dieser Einwand offenbar auf der Voraussetzung, daß in der Anweisung eines unparteiischen Gerichtsstandes gleichzeitig eine Entscheidung über die Kompetenz zu Behandlung der betreffenden Streitsache liege. Hievon aber kann offensichtlich keine Rede sein, sondern es bleibt selbstverständlich die Frage, ob zu Behandlung der betreffenden Sache die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden zuständig seien, der spätern Entscheidung der zuständigen Behörde in dem gesetzlich für Erledigung von Kompetenzeinwendungen in einem anhängigen Rechtsstreite vorgesehenen Verfahren vorbehalten. Ebenso wenig kann auf den weitem von den Rekursbeklagten hervorge-

hobenen Umstand etwas ankommen, daß nach graubündnerischem Rechte zu Entscheidung von Einwendungen gegen die Kompetenz der Zivilgerichte, welche in einem anhängigen Rechtsstreite aufgeworfen werden, der Kleine Rath als Justizverwaltungs- und Aufsichtsbehörde zuständig ist. Denn diese Befugniß des Kleinen Rathes involvirt ja offensichtlich keineswegs die andere viel weiter gehende Befugniß, durch antizipirte Entscheidung der Kompetenzfrage die Einleitung eines Zivilrechtsstreites überhaupt zu verhindern und es ist denn auch vom praktischen Standpunkte aus keineswegs gleichgültig, ob die Kompetenzfrage erst nach der Einleitung des Rechtsstreites oder schon vor derselben, anlässlich des Gesuches um Bezeichnung eines unparteiischen Gerichtsstandes vom Kleinen Rathe entschieden wird.

5. Wenn endlich die Rekursbeklagten auch noch geltend gemacht haben, daß jedenfalls die von den Rekurrenten behaupteten Ansprüche nicht gegen die einzelnen Gemeinden des Kreises Lugnez, sondern gegen den Kreis selbst zu richten seien, mithin die einzelnen Gemeinden, gegen welche die Rekurrenten rechtliche Schritte einleiten wollen, zur Sache passiv gar nicht legitimirt seien, so ist diese Behauptung für die hier zu entscheidende Frage offenbar völlig unerheblich, denn sie bezieht sich lediglich auf die materielle Begründetheit des von den Rekurrenten behaupteten Anspruches und kann daher für die Frage der Anweisung eines außerordentlichen Gerichtsstandes in keiner Weise in Betracht kommen, sondern ist erst in demjenigen Verfahren, in welchem über den Bestand der Ansprüche der Rekurrenten zu entscheiden ist, geltend zu machen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird demnach der Kleine Rath des Kantons Graubünden eingeladen, den Rekurrenten einen unparteiischen Gerichtsstand im Sinne des ersten Rechtsbegehrens der Rekurschrift anzuweisen.