

## 2. Uebergriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt. — Empiètemment dans le domaine du pouvoir judiciaire.

## 7. Urtheil vom 24. Januar 1890 in Sachen Schmid.

A. Durch Vertrag vom 31. Oktober 1875 verkaufte die Gemeinde Parpan dem B. Schmid daselbst einen Streifen Allmeinde und Waldboden längs der, dem Käufer gehörigen, Reutenwiese, um den Preis von 100 Fr., wobei der Käufer es übernahm, allfällige Grenzstreitigkeiten mit der Gemeinde Obervag auf eigene Kosten auszumachen; der Vertrag wurde im Kaufprotokolle eingetragen und der Käufer zäunte in der Folge den erworbenen Landstreifen ein. Im Jahre 1888, als Schmid das Betreten des von ihm erworbenen Landes Jedermann amtlich verbieten lassen wollte, beschwerte sich nun aber ein Privater beim Kleinen Rathe des Kantons Graubünden über den fraglichen Verkauf, weil für denselben die nach der kantonalen Forstordnung zur Veräußerung von Gemeindewaldareal erforderliche kleinrätliche Genehmigung nicht eingeholt worden sei. Der Kleine Rath holte den Bericht des kantonalen Forstinspektors sowie die Vernehmlassung des Vorstandes der Gemeinde Parpan und des B. Schmid ein und erklärte hierauf durch Schlußnahme vom 28. September 1888 den Verkauf für ungültig, weil nach Art. 15 der zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden kantonalen Forstordnung vom 14. Juni 1862 der Verkauf von Waldboden einer Gemeinde ohne kleinrätliche Bewilligung nicht statthaft, zudem der Kaufspreis ein viel zu niedriger sei, so daß der Verkauf eine gesetzlich unzulässige Schwäherung des Gemeindevermögens involvire; der Kleine Rath als oberste Administrativbehörde habe die Oberaufsicht über das Forstwesen zu führen, sowie auch über Beachtung des Gesetzes über Verwendung von Korporationsvermögen vom 1. Januar 1849 zu wachen. Am 25. September 1889 wollte daraufhin die Gemeinde Parpan (vom Kleinen Rathe hierzu aufgefordert) den von Schmid seiner Zeit erstellten Zaun auf die alte Grenzlinie

zurückversetzen lassen. Schmid wendete sich aber an das Kreisamt Churwalden mit dem Begehren um Besitzerschutz und erlangte zunächst provisorisch, sodann, am 9. Oktober 1889, definitiv den Erlaß eines Amtsbefehls, welcher dem Vorstande der Gemeinde Parpan die begonnene Zaunversetzung untersagte, gestützt darauf, daß Schmid sich seit 1875 unbestrittenermaßen im Besitze befinde und sein Besitz als ein redlicher und rechtmäßiger anzusehen sei, selbst wenn, was das Kreisamt nicht zu entscheiden habe, das Eigenthum nicht gültig auf Schmid übertragen worden sein sollte. Nach Mittheilung dieses Amtsbefehles an den Kleinen Rath erklärte letzterer, welcher bereits vor dem Erlasse des definitiven Amtsbefehls sich gegenüber dem Kreisamte über die Sache ausgesprochen hatte, dem Kreisamte Churwalden durch Schreiben vom 12. Oktober 1889: da er in seiner Stellung als Oberaufsichtsbehörde im Forstwesen den fraglichen Verkauf als nicht geschehen ansehe, so müsse er die Herstellung des frühern Zustandes verlangen und könne sich darin durch keinen richterlichen Amtsbefehl stören lassen, weshalb der Gemeinde Parpan die Weisung gegeben werde, die Zaunversetzungsarbeiten fortzusetzen. Der Kleine Rath fügte bei, er ersuche das Kreisamt, diese Mittheilung dem Amtsbefehle vom 9. Oktober gegenüber als Entscheid aufzufassen. Nach Empfang dieser Mittheilung eröffnete das Kreisamt Churwalden dem B. Schmid, es werde nunmehr die neuerdings angehobene Zaunversetzung nicht mehr einzustellen versuchen; zwar habe nach der Ueberzeugung des Kreisamtes die Regierung kein Recht, sich in richterliche Angelegenheiten einzumischen und die Weisung zu ertheilen, einen rechtskräftigen Amtsbefehl einfach nicht zu befolgen. Allein das Kreisamt wolle nicht versuchen, die Anordnungen der Administrativbehörde zu hemmen, da es dadurch Stoff zu einem langwierigen Konflikte geben würde, der besser vermieden bleibe.

B. Nunmehr wandte sich B. Schmid mit Eingabe vom 23./25. November 1889 beschwerend an das Bundesgericht. Er beantragt, es sei die Verfügung des Kleinen Rathes vom 12. Oktober abhin als verfassungswidrig unter außergerichtlicher und gerichtlicher Kostenfolge zu annulliren. Er führt aus, die angefochtene Schlußnahme enthalte einen verfassungswidrigen Eingriff der

vollziehenden in das Gebiet der richterlichen Gewalt. Dieselbe gehe über diejenigen Befugnisse, welche Art. 37 der Kantonsverfassung dem Kleinen Rathe rüchichtlich der Rechtspflege einräume, hinaus und qualifizire sich als Gewaltakt der Regierung, welcher die Wirkungen eines richterlichen Aktes aufhebe. Die Regierung habe überhaupt gar kein Recht besessen, sich in den Besitzstreit zwischen der Gemeinde Parpan und dem Rekurrenten einzumischen; noch weniger sei sie befugt gewesen, den richterlichen Amtsbefehl einfach bei Seite zu setzen. Beschwerden gegen denselben, zu welchen nur die Gemeinde Parpan legitimirt gewesen wäre, wären vom Kreisgerichtsaussschusse zu entscheiden gewesen.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde beantragt der Kleine Rath des Kantons Graubünden: Das Bundesgericht wolle 1. den Rekurs des Balthasar Schmid als durchaus unbegründet abweisen; 2. denselben in alle Rekurskosten und eine Entschädigung von 100 Fr. an die Regierung von Graubünden verfallen. Zur Begründung bemerkt er: Der Rekurrent sei im Jahre 1875 Vorsteher der kleinen Gemeinde Parpan gewesen und habe es in dieser seiner Stellung durchzusetzen gewußt, daß ihm die Gemeinde den in Rede stehenden Waldboden zu einem wahren Schleuderpreis verkaufte. Das kleinrätliche, den Verkauf als ungültig erklärende Dekret vom 28. September 1888 habe er der Gemeinde absichtlich nicht mitgetheilt; erst nachdem sein Regiment als Gemeindevorsteher im Jahre 1889 ein Ende genommen, sei das Dekret zur Kenntniß der Gemeinde gelangt. Das kleinrätliche Dekret vom 28. September 1888 sei weder von der Gemeinde Parpan noch von dem heutigen Rekurrenten jemals angefochten worden und bestehe daher in voller Rechtskraft. Wenn daher der Kleine Rath erklärt habe, sich an der Vollziehung seines rechtskräftigen Dekretes nicht durch kreisamtliche Einmischung hemmen lassen zu wollen, so enthalte nicht diese Erklärung eine unbefugte Einmischung in die civilrichterliche Gewalt, sondern es erscheine umgekehrt die der Vollziehung eines rechtskräftigen kleinrätlichen Dekretes entgegenstehende kreisamtliche Verfügung als eine unbefugte Einmischung des Civilrichters in die verfassungsmäßige Kompetenz der Administrativbehörde. Nicht Art. 37 sondern Art. 32 der Kantonsverfassung (wonach der Kleine Rath für die

Vollziehung kantonaler und eidgenössischer Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse zu sorgen habe) komme zur Anwendung. Der Amtsbefehl des Kreisamtes Churwalden sei auch materiell völlig ungerchtfertigt gewesen. Da dem Besitze des Rekurrenten durch das kleinrätliche Dekret vom 28. September 1888 die rechtliche Grundlage entzogen gewesen sei, so habe dieser Besitz nicht als ein rechtmäßiger und redlicher bezeichnet werden können. Der Rekurrent sei übrigens von allem Anfang an nicht in gutem Glauben gewesen, da er gar wohl gewußt habe, daß eine Veräußerung von Waldbareal einer Gemeinde ohne kleinrätliche Bewilligung nicht zu Recht bestehen könne. Gegen die Aufhebung des Verkaufes durch das Dekret vom 28. September 1888 richte sich die Beschwerde nicht, vielmehr werde dieselbe anerkannt. Immerhin möge der Rekurrent, wenn er es für angemessen finde, hierüber gegen wen immer einen Civilprozeß anstrengen. Das bleibe ihm unverwehrt. Dagegen sei keine richterliche Behörde befugt, auf dem Wege des summarischen Verfahrens die rechtliche Basis des kleinrätlichen Dekretes zu ändern. Ob das Oheraufsichtsrecht des Kleinen Rathes über die Verwaltung des Gemeindevermögens denselben (wie die bisherige Praxis stets angenommen habe) berechlige, Akte, welche das Gemeindevermögen in gesetzwidriger Weise schmälern, ohne weiteres aufzuheben, brauche im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden. Im vorliegenden Falle sei das kleinrätliche Dekret in den klaren und unzweideutigen Bestimmungen der bündnerischen sowohl als auch der eidgenössischen Forstgesetzgebung begründet. Schon die bündnerische Forstordnung vom 29. Juni 1858 habe in § 15 bestimmt: „Ferner darf ohne „vorherige kleinrätliche Bewilligung weder das Waldbareal einer „Gemeinde oder öffentlichen Korporation auf irgend eine Weise „geschmälert, noch aus Gemeinde- oder Korporationswaldungen „überhaupt oder aus Privatwaldungen erster Klasse Holz zum „Verkauf gebracht oder gehauen werden.“ Die gleiche Bestimmung finde sich in der kantonalen Forstordnung vom 14. Juni 1862 und in der gegenwärtig geltenden revidirten Forstordnung vom 30. Juni 1877, wie denn auch das eidgenössische Forstgesetz vom 24. März 1876 in Art. 11 bestimme, daß innerhalb der festgesetzten Grenzen ohne kantonale Bewilligung das Forstareal nicht

vermindert werden dürfe. Angefichts dieser klaren gesetzlichen Bestimmungen könne von einer irgend gültigen Veräußerung von Forstareal einer Gemeinde ohne vorherige kleinrätliche Bewilligung gar keine Rede sein und es sei der Kleine Rath nach Art. 32 der Kantonsverfassung verpflichtet, dem Gesetze Vollzug zu verschaffen. Das Gesetz wäre ein Schlag in's Wasser, wenn jeder beliebige Gerichtspräsident berechtigt wäre, die Vollziehung rechtskräftiger, in dessen Anwendung erlassener Beschlüsse der kompetenten Regierungsbehörde zu hindern und die Regierung könne ein solches Vorgehen, das sich als flagranter Mißbrauch der Justiz qualifizire, nicht dulden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Schreiben des Kleinen Rathes an das Kreisamt Churwalden vom 12. Oktober 1889 enthält unzweifelhaft eine behördliche Verfügung gegen welche gemäß Art. 59 D.-G. der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht ergriffen werden kann und der Rekurrent ist unbestrittenermaßen zur Beschwerde berechtigt.

2. In der Sache selbst hängt die Entscheidung davon ab, ob der Beschluß des Kleinen Rathes des Kantons Graubünden vom 28. September 1888, durch welchen der zwischen dem Rekurrenten und der Gemeinde Parpan am 31. Oktober 1875 abgeschlossene Kaufvertrag für ungültig erklärt wurde, zu Recht besteht oder nicht. Besteht dieser Beschluß zu Recht, so war der Kleine Rath gemäß Art. 32 der Kantonsverfassung berechtigt demselben Vollziehung zu schaffen und konnte diese Vollziehung durch richterlichen Amtsbefehl nicht gehemmt werden. Besteht dagegen der erwähnte Beschluß vom 28. September 1888 nicht zu Recht, so liegt ein verfassungswidriger Eingriff der vollziehenden Gewalt in das Gebiet der richterlichen vor. Denn alsdann war der Kleine Rath gewiß nicht befugt, die in einem Besitzestreite erlassene Verfügung der zuständigen Gerichtsstelle einfach bei Seite zu setzen. Diese Verfügung konnte alsdann, mag sie nun materiell richtig oder unrichtig sein, verfassungsmäßig nicht durch Beschluß der Regierungsbehörde sondern nur durch Entscheid des zuständigen Richters entkräftet werden. Denn, wie das Bundesgericht bereits wiederholt entschieden hat, statuiert auch die Verfassung des Kantons

Graubünden, indem sie die verschiedenen Funktionen der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege verschiedenen Behörden zuweist, den Grundsatz der Trennung der Gewalten.

3. Durch den Beschluß vom 28. September 1888 ist vom Kleinen Rathe des Kantons Graubünden über die Gültigkeit eines Kaufvertrages (und wohl auch der auf denselben begründeten Eigenthumsübertragung) also über die Gültigkeit eines Privatrechtsgeschäftes entschieden; es ist dadurch ein Privatrechtsgeschäft annullirt worden. Hiezu war aber der Kleine Rath verfassungsmäßig nicht befugt. Die graubündnerische Verfassung und Gesetzgebung enthält, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Pola (Amtliche Sammlung, XV, S. 177) ausgeführt hat, keine Bestimmung, wonach die Entscheidung über die Gültigkeit privatrechtlicher Verfügungen von Gemeinden oder öffentlichen Korporationen der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen und den Verwaltungsbehörden zugewiesen würde, es muß daher für Streitigkeiten über die privatrechtliche Gültigkeit solcher Verfügungen bei der allgemeinen Regel sein Bewenden haben, daß Privatrechtstreitigkeiten von den Zivilgerichten zu entscheiden sind. Wenn der Kleine Rath des Kantons Graubünden sich zu Begründung seiner Kompetenz für den vorliegenden Fall darauf beruft, daß nach den Vorschriften der Forstgesetzgebung Veräußerungen von Waldareal einer Gemeinde ohne vorgängige kleinrätliche Genehmigung ungültig seien, so erscheint dies nicht als zutreffend. Allerdings enthält § 15 der (in casu einzig in Betracht kommenden) graubündnerischen Forstordnung vom 14. Juni 1862 die Vorschrift, daß ohne vorherige kleinrätliche Bewilligung das Waldareal von Gemeinden oder öffentlichen Korporationen auf keine Weise geschmälert werden dürfe und statuiert somit ein öffentlich-rechtliches Verbot unbewilligter Veräußerungen. Allein daraus folgt nicht, daß über die privatrechtlichen Wirkungen dieses Verbotes die Verwaltungsbehörde und nicht, der allgemeinen Regel gemäß, der Richter zu entscheiden habe. Um die privatrechtlichen Wirkungen des Verbotes aber handelt es sich, wenn, wie hier, in Frage steht, ob ein Privatrechtsgeschäft, weil dem öffentlich-rechtlichen Verbote zuwider abgeschlossen, ungültig sei oder nicht. Die Entscheidung hierüber

muß um so eher dem Richter vorbehalten bleiben, als die Forstordnung nicht etwa *expressis verbis* die Nichtigkeit verbotswidriger Veräußerungen vorschreibt, sondern über die privatrechtlichen Wirkungen einer ohne Genehmigung abgeschlossenen Veräußerung eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, die privatrechtliche Bedeutung und Wirkung des öffentlich-rechtlichen Verbotes also vom Richter erst noch festgestellt werden muß. Auch sind ja die graubündnerischen Gemeindevaltungen nicht etwa dem privatrechtlichen Verkehr überhaupt entzogen, sondern (mit Genehmigung des Kleinen Rathes) veräußerlich; es können also Privatrechte an denselben an sich zweifellos übertragen werden. Daß dem Verbote der Forstordnung die praktische Spitze abgebrochen werde, sofern dem Kleinen Rathe die Befugniß der Annullirung verbotswidriger Veräußerungen nicht zugestanden werde, ist offenbar unrichtig; bleibt ja doch das Einschreiten gegen die Fehlbaren auf dem Disziplinar- und Strafwege vorbehalten und ist der Kleine Rath auch berechtigt, die Gemeinde zu verhalten, den richterlichen Entscheid über die Gültigkeit der nicht bewilligten Veräußerung herbeizuführen.

4. War aber somit der Kleine Rath zum Erlasse seines Beschlusses vom 28. September 1888 verfassungsmäßig nicht befugt, so ist dieser Beschluß auch nicht dadurch gültig geworden, daß gegen denselben binnen der gesetzlichen Frist eine Beschwerde nicht ergriffen wurde. Denn Entscheidungen, welche von Verwaltungsbehörden in Ueberschreitung ihrer verfassungsmäßigen Befugnisse über Privatrechtsstreitigkeiten getroffen werden, sind nichtig und können nicht in Rechtskraft erwachsen; es kann daher auch gegen ihre Vollstreckung noch Beschwerde geführt werden. Demnach muß denn die Beschwerde gutgeheißen werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin dem Rekurrenten sein Rekursbegehren zugesprochen.

### 3. Anderweitige Eingriffe in garantierte Rechte. — *Atteintes portées à d'autres droits garantis.*

#### 8. Urtheil vom 14. März 1890 in Sachen Bürgergemeinde Roggweil.

A. Der seit 1882 als Schmid in Kreuzegg, Gemeinde Roggweil, Kantons Thurgau, niedergelassene Rupert Hermann von Oberdisingen, Königreichs Württemberg, bewarb sich im Jahre 1887 um die Aufnahme in das Bürgerrecht seiner Wohngemeinde Roggweil; er wurde indeß am 10. Juli 1887 von der Gemeinde abgewiesen. Nunmehr wandte er sich an die (ebenfalls thurgauische) Bürgergemeinde Halben; von dieser ein erstes Mal gleichfalls abgewiesen, erneuerte er sein Gesuch und wurde daraufhin am 26. August 1888, nachdem er schon am 25. April 1887 die bundesrätliche Einbürgerungsbewilligung erhalten hatte, in das Bürgerrecht der Gemeinde Halben aufgenommen. Im Oktober 1888 ertheilte ihm der Große Rath des Kantons Thurgau das Kantonsbürgerrecht. Gestützt auf § 14 der thurgauischen Kantonsverfassung, wonach das Recht der Einbürgerung in seiner Wohngemeinde jedem Kantons- und Schweizerbürger, welcher die gesetzlichen Bedingungen erfüllt, zugesichert ist, gelangte hierauf Hermann neuerdings an seine Wohngemeinde Roggweil mit dem Gesuche um Aufnahme in das Gemeindebürgerrecht; von der Gemeinde abermals abgewiesen, beschwerte sich Hermann beim Regierungsrathe des Kantons Thurgau; dieser erklärte am 31. Mai 1889 die Beschwerde für begründet und verhielt die Bürgergemeinde Roggweil, den Hermann in's Bürgerrecht aufzunehmen. Hiegegen beschwerte sich die Bürgergemeinde Roggweil beim Großen Rathe des Kantons Thurgau, indem sie die Anträge stellte, der Beschluß des Regierungsrathes vom 31. Mai 1889 sei aufzuheben, eventuell sei der Beschluß des Großen Rathes vom Oktober 1888, wonach Hermann in das Kantonsbürgerrecht aufgenommen worden sei, aufzuheben, eventuellst folle der Große Rath erklären, dem Hermann sei für die Zukunft zu untersagen,