

spruch des Refursbeklagten nach bernischem ehelichen Güterrecht in Bezug auf das eingebrachte Vermögen seiner Ehefrau sich mit den Erbrechten der Reurrenten nach Basler Gesetz nicht vertragen würde, liegt nicht vor, wie denn auch ein solcher Konflikt bei richtiger, dem Bundesgesetz entsprechender Abgrenzung von erbrechtlichen und ehögüterrechtlichen Normen als ausgeschlossen erscheint.

Es könnte sich schließlich noch fragen, ob nicht aus Art. 26 l. c., der von den Reurrenten allerdings nicht angerufen und im Urteil des Zivilgerichts auch nicht erwähnt ist, eine andere Lösung der vorliegenden Streitigkeit über die Anwendung des Bundesgesetzes folgt. Wie sich aber aus der Entstehungsgeschichte dieser ihrem Wortlaut nach etwas unklaren Bestimmung ergibt, sollen damit keineswegs etwa, entgegen den Rechtsfolgen, die, wie ausgeführt, in interkantonalen Verhältnissen aus Art. 19, Abs. 1 und Art. 22, Abs. 1 resultieren, die Verhältnisse aus der Liquidation des ehelichen Güterrechts beim Ableben des einen Ehegatten als erbrechtlich im Sinne des Bundesgesetzes erklärt und dem für die Erbfolge maßgebenden Recht unterstellt werden. Vielmehr ruht der Hauptakzent auf dem Schlusssatz des Artikels, wonach ein späterer Wohnsitzwechsel keine Änderung der im ersten Satz genannten Rechtsverhältnisse bewirkt, und es wollte darnach nur festgestellt werden (was wohl ohnehin nach Art. 22 selbstverständlich gewesen wäre), daß die an der Verlassenschaft des erstverstorbenen Gatten nach dem für die Erbfolge maßgebenden Recht begründeten, mit dem Familienrecht, z. B. dem ehelichen Güterrecht, vermögensrechtlichen Ansprüchen der Kinder u. s. w., zusammenhängenden Rechtsverhältnisse unverändert bleiben, auch wenn nachträglich der überlebende Ehegatte den Wohnsitz wechseln und unter eine andere Gesetzgebung zu stehen kommen sollte (s. Botsch. d. Bundesr., BBl. 1891, III, S. 556; Escher, interkant. Privatr., S. 235 ff.).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

## Kantonsverfassungen. Constitutions cantonales.

### Kompetenzüberschreitungen kantonomer Behörden. — Abus de compétence des autorités cantonales.

#### 1. Uebergreif in das Gebiet der richterlichen Gewalt. — Empiètement dans le domaine du pouvoir judiciaire.

Vergl. Nr. 45.

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

#### 52. Urteil vom 11. Mai 1905 in Sachen Fajer und Gasser gegen Regierungsrat Thurgau.

Art. 1 Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche, vom 31. Mai 1890: Bedeutung der Gleichstellung der deutschen Reichsangehörigen mit den Angehörigen anderer Kantone.  
Art. 2 BV enthält keine Garantie eines Individualrechts. — Garantie der persönlichen Freiheit, § 9 thurg. KV. Verletzung durch zu weit gehende Auslegung des Konkubinatsverbots (§ 129 thurg. PGB).

A. Der Reurrent Fajer wurde durch Urteil des Bezirksgerichtes Arbon vom 25. August 1904 von seiner Ehefrau Maria Frieda geb. Forster auf Klage der letzteren in Anwendung von Art. 46 a und b CCG definitiv geschieden; dem Ehemann wurde die Eingehung einer neuen Ehe für die Dauer von 2 Jahren

unterjagt. Das Gericht konstatierte, daß Fager sich, allerdings nachdem seine Frau das Haus bereits verlassen hatte, mit seiner damaligen Haushälterin, der heutigen Rekurrentin Gasser, des Ehebruchs schuldig gemacht habe. Am 16. September 1904 gebar Anna Gasser ein uneheliches Kind, welches Fager als das seinige anerkannte.

Am 1. November 1904 verfügte das Bezirksamt Arbon, gestützt auf die Tatsache, daß die Rekurrenten schon seit längerer Zeit in Konkubinat zusammenlebten, „in Anwendung von § 129 PGB“:

„Es seien Julius Fager und Anna Gasser angewiesen, innert der Frist von 14 Tagen a dato ihr gesetzwidriges Verhältnis aufzulösen, resp. habe die Anna Gasser das Haus des Fager zu verlassen. Im Falle der Nichtbeachtung dieser Verfügung würden die Obgenannten wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung dem Strafrichter überwiesen und müßte zugleich die Trennung durch polizeiliches Eingreifen vollzogen werden.“

Hierauf bezog die Rekurrentin Gasser anderwärts Wohnung. Am Nachmittag des 10. Januar 1905 befand sie sich im Hause des momentan abwesenden Rekurrenten Fager, als im Auftrage des Bezirksamtes ein Polizeikorporal erschien. Derselbe forderte sie auf, während seiner Abwesenheit das Haus zu verlassen, und erklärte ihr auch ferner, daß sie das Haus bis auf weiteres nicht mehr betreten dürfe, ansonst sie wegen Mißachtung amtlicher Verfügungen dem Strafrichter überwiesen würde. Nachdem zwei Stunden später der Rekurrent Fager zurückgekehrt war, gab der Polizeikorporal auch diesem von seinem Auftrage Kenntnis. Anna Gasser verließ darauf das Haus.

B. Gegen die Verfügung des Bezirksamtes vom 10. Januar 1905 beschwerten sich Julius Fager und Anna Gasser am 13. Januar beim Regierungsrat des Kantons Thurgau. Sie beriefen sich darauf, daß Anna Gasser sich seit dem im November erfolgten Aufgeben des Zusammenlebens jeweilen nur auf ein paar Stunden zur Verrichtung von Arbeit oder zu ehrbarem Besuch des Julius Fager, mit welchem sie verlobt sei, in das Haus desselben begeben habe. Das Recht hiezu nehme sie auch für die Zukunft für sich in Anspruch. Die Beschwerde stütze sich auf die durch Verfassung und Staatsvertrag mit dem deutschen Reiche

garantierte Rechtsgleichheit, indem die bezirksamtliche Verfügung in ihrer Ausführung eine mit dem Gesetz unvereinbare, ausnahmsweise Behandlung der Rekurrentin involviere. Auf § 129 PGB könne das Bezirksamt die Ausführung seiner Verfügung nicht stützen; denn dieser Paragraph treffe das Konkubinat und nicht den unverdächtigen Verkehr auf ein paar Tagesstunden. Es liege auch eine unerträgliche Einschränkung der persönlichen Freiheit vor.

Diese Beschwerde wurde vom Regierungsrat am 10. Februar 1905 als unbegründet abgewiesen, mit folgender Motivierung: Die bezirksamtliche Verfügung vom 1. November 1904 sei, weil durch kein Rechtsmittel angefochten, in Kraft erwachsen. Was am 10. Januar 1905 durch den Polizeikorporal getan wurde, sei nichts anderes als ein korrekter Vollzug dieser rechtskräftigen Verfügung. Wenn der Anna Gasser auch das Weiterbetreten des Fagerschen Hauses verboten worden sei, so sei hiemit lediglich die Bedeutung der Verfügung vom 1. November 1904 in einer ihrem Sinne durchaus entsprechenden Weise erläutert worden.

C. Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates haben Julius Fager und Anna Gasser rechtzeitig die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei das von den thurgauischen Behörden an Anna Gasser gerichtete Verbot „des Betretens des Hauses ihres Bräutigams Julius Fager“ „im Sinne der Motivierung des Rekurses“ aufzuheben. Die Rekurschrift enthält hierüber wörtlich folgendes: „Dabei soll der „kantonale Behörde noch eingeräumt werden, daß sie Einsprache „erheben könnte gegen einen beständigen Aufenthalt der Frl. Anna „Gasser alle Tage und den ganzen Tag im Hause Fagers, „weil das wieder als Zusammenleben im Sinne von § 129 „aufgefaßt werden könnte. Indes fordern wir einfach die Auf- „hebung des Verbotes in dem strikten Sinn, wonach uns „jeder Aufenthalt im Fagerschen Hause schlechthin verboten „wird. Wir wollen nur das Recht bezw. die Möglichkeit, daß „Anna Gasser auf einige halbe Tage wie eine Tagelöhnerin zur „Arbeit und auf einige Stunden in der Woche wie jede Braut „das Haus des Jul. Fager betreten kann.“

In rechtlicher Beziehung bemerken die Rekurrenten, der Rekurs

stütze sich auf Art. 2 und 4 BB und Art. 1 des Staatsvertrages mit dem deutschen Reiche, vom 31. Mai 1890. Das am 10. Januar an die Rekurrentin Gasser gerichtete absolute Verbot des Betretens des Fazerschen Hauses wolle auf § 129 des privatrechtlichen Gesetzbuches gestützt werden und werde vom Bezirksamt und vom Regierungsrat demzufolge in die Verfügung vom 1. November 1904 hineininterpretiert bezw. derselben hinzugefügt. Hierin erblicken die Rekurrenten eine willkürliche Anwendung von § 129 cit. und damit eine mit dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze unvereinbare ausnahmsweise Behandlung der Rekurrenten (Art. 4 BB), sowie eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der persönlichen Freiheit (Art. 2 BB).

D. In seiner Vernehmlassung auf den Rekurs verweist der Regierungsrat des Kantons Thurgau auf die Motivierung seines Entscheides vom 10. Februar 1905 und fügt lebhaft bei, daß durch Gutheißung des Rekurses das in § 129 BGB enthaltene Konkubinatsverbot illusorisch gemacht würde. Es sei nicht einzusehen, inwiefern die Handhabung dieses Verbotes gegenüber den Rekurrenten eine Verletzung von Art. 2 und 4 BB oder Art. 1 des deutsch-schweizerischen Niederlassungsvertrages in sich schließen sollte.

E. § 129 thurg. BGB steht unter dem Titel: „Besondere Bestimmungen über die Scheidung und die Nichtigkeitserklärung der Ehe“ und lautet: „Auf Nichtigkeit der Ehe ist von Amtes wegen zu klagen, wenn sie entgegen den Bestimmungen des § 39 Ziff. 1 „2 und 3 abgeschlossen worden ist. — Eine nichtige Ehe und „das Konkubinatsverbot sind von Staates wegen nicht zu dulden. Die „Kirchenvorsteherschaften sind verpflichtet, wo ihnen ein Fall der „Art zur Kenntnis gelangt, dem Statthalteramte für sich oder zu „Handen der Staatsanwaltschaft davon Anzeige zu machen, damit „die Sache dem Gerichte überwiesen, erforderlichen Falles die Ehe „von diesem als nichtig erklärt und damit die schuldigen Personen „von einander getrennt, beziehungsweise bestraft werden.“

§ 250 thurg. StGB vom 15. Juni 1841 lautet: „Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen bildet ein strafgerichtlich zu beurteilendes Vergehen, wenn derselbe für den Staat oder für eine Privatperson einen Rechtsnachteil zur Folge hat oder wenn in

„der mißachteten Verfügung die Überweisung an die Strafgerichte „angedroht worden war. Die Strafe dieses Vergehens ist Geld- „buße bis zu 200 Fr. oder Gefängnis bis zu einem Monate.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Rechtzeitigkeit der Beschwerde; Kompetenz des Bundesgerichts.)

Der von den Rekurrenten angerufene Art. 1 des deutsch-schweizerischen Niederlassungsvertrages, vom 31. Mai 1890, garantiert den Deutschen in jedem Kanton der Schweiz in Bezug auf Person und Eigentum dieselbe Behandlung, welche den Angehörigen anderer Kantone zu teil wird. Daraus folgt also für den vorliegenden Fall bloß, daß die Rekurrentin Gasser das Recht zur Beschwerde an das Bundesgericht besitzt, ein Recht, welches ihr übrigens von den Behörden des Kantons Thurgau nicht bestritten wird.

Der sodann in der Rekurschrift angerufene Art. 2 BB schließt, wie auch Art. 5 derselben, keine Garantie eines Individualrechtes in sich, sondern hat, wie das Bundesgericht schon oft entschieden, nur auf den Zweck und die Aufgabe des Bundes Bezug.

Ob der von den Rekurrenten ebenfalls angerufene Art. 4 BB von Bedeutung sei, mag hier dahingestellt bleiben. Für den vorliegenden Fall genügt es, daß die persönliche Freiheit in § 9 der thurg. KB gewährleistet ist und daß die Rekurrenten, wie sich aus dem ganzen Inhalt der Rekurschrift ergibt, offensichtlich auch diese Verfassungsbestimmung für sich in Anspruch nehmen, inwiewohl sie dieselbe nicht ausdrücklich zitieren.

2. Nun hat nach feststehender Doktrin und Praxis die Garantie der persönlichen Freiheit den Sinn, daß dieselbe nur bestimmten, im voraus gesetzlich geregelten Beschränkungen unterworfen werden darf, insbesondere also eine Verhaftung, Bestrafung oder Strafandrohung nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig ist. (Vergl. Amtl. Samml. d. hg. G., Bd. IV, S. 396, Bd. V, 437.)

Im vorliegenden Falle enthält die angefochtene Verfügung vom 10. Januar 1905, wie übrigens auch die nicht angefochtene vom 1. November 1904, ein administratives bezw. polizeiliches Verbot mit Strafandrohung. Diese Verfügung wird nun nicht etwa des-

halb angefochten, weil sie von einer administrativen statt von einer gerichtlichen Behörde erlassen und aus diesem Grunde gesetzwidrig sei, sondern ausschließlich deshalb, weil sie überhaupt jeder gesetzlichen Grundlage entbehre. Die Kognition des Bundesgerichts hat sich daher auf diesen letztern Punkt zu beschränken.

3. Die einzige als gesetzliche Basis für die Verfügung vom 10. Januar 1905 angerufene und in Betracht kommende Gesetzesbestimmung ist § 129 Abs. 2 thurg. BGB, welcher das Konkubinat verbietet. Denn wenn in § 250 thurg. StGB, vom 15. Juni 1841, der Ungehorsam gegen solche amtliche Verfügungen, welche eine Strafandrohung enthalten, als strafrechtlich zu beurteilendes Vergehen bezeichnet wird, so bezieht sich dies natürlich nur auf gültige amtliche Verfügungen. Wo es sich also, wie hier, gerade um die Frage handelt, ob eine bestimmte amtliche Verfügung Gültigkeit beanspruchen könne oder nicht, ist aus der angeführten Bestimmung des Strafgesetzes nichts abzuleiten.

Dagegen enthält allerdings § 129 BGB die Vorschrift, daß in nichtiger Ehe oder in Konkubinat zusammenlebende Personen „von einander getrennt, beziehungsweise bestraft werden“ sollen. Diese Bestimmung erscheint, trotzdem sie in einem Civilgesetzbuch figurirt, als genügende gesetzliche Grundlage für eine Verfügung, durch welche zwei in Konkubinat zusammenlebenden Personen befohlen wird, ihr Zusammenleben aufzugeben.

Bei der angefochtenen Verfügung vom 10. Januar 1905 handelt es sich nun aber nicht mehr bloß um das Verbot des Zusammenlebens, sondern um dasjenige jeden Betretens des Fajerschen Hauses seitens der Anna Gasser, unbekümmert um dessen Dauer und Zweck, so daß also jeder einzelne, nach den gegebenen Umständen ganz unverdächtige Besuch als ein strafbares Vergehen behandelt würde. Ein solches Verbot erscheint nicht mehr als durch § 129 BGB gedeckt. Denn es ist klar, daß mit dem bloßen Betreten des Fajerschen Hauses seitens der Rekurrentin Gasser der Tatbestand des Konkubinats nicht gegeben ist. Ob aber und unter welchen Voraussetzungen in Zukunft je nach dem weiteren Verhalten der Rekurrentin begründeter Anlaß zum Einschreiten der Behörden vorhanden sein könnte, ist heute nicht zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne begründet erklärt, daß das am 10. Januar 1905 an die Rekurrentin Gasser gerichtete Verbot, das Haus des Rekurrenten Fajer zu betreten, aufgehoben wird.

53. Urteil vom 25. Mai 1905  
in Sachen Dietrich gegen Großer Rat Baselstadt.

*Eingriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt durch Ermächtigung zur Expropriation zwecks Durchführung von Bau- und Strassenlinien? Verletzung des Eigentums durch Verweigerung der sogen. Zonenexpropriation? — § 5 KV v. Baselstadt; baselstädt. Ges. über die Anlegung u. Korrektion von Strassen, vom 13. Febr. 1902, spez. §§ 13 u. 36.*

Das Bundesgericht hat,  
da sich ergibt:

A. Nach dem baselstädtischen Gesetz über die Anlegung und die Korrektion von Straßen vom 13. Februar 1902 (§ 13) ist die öffentliche Verwaltung berechtigt und auf Verlangen des Expropriaten verpflichtet, außer dem in die Straße fallenden Boden diejenigen Rest- und Teilgrundstücke zu übernehmen, welche zufolge ihres geringen Flächeninhalts oder ihrer Gestaltung zur selbständigen baulichen Verwertung nicht geeignet sind. Über diese Frage entscheidet die Expropriationskommission nach freiem Ermessen; der Entscheid kann durch das Rechtsmittel der Appellation ans Appellationsgericht weitergezogen werden (GPD § 212). Die von der öffentlichen Verwaltung auf solche Weise übernommenen Rest- und Teilgrundstücke können nach dem Verfahren der sog. Impropropriation den anstoßenden Grundstücken zugeteilt werden. Neben der gewöhnlichen Expropriation stellt das genannte Gesetz das Verfahren der sog. Zonenexpropriation auf, indem es (in § 36) bestimmt: „Für die Durchführung von Baulinien in bebauten Komplexen kann der Große Rat, um die Schaffung „günstigerer Baupläze, besserer gesundheitlicher Zustände oder