

ernsthafte, wohl vertretbare Erwägungen, und was die Auffassung anlangt, daß die Baute des Rekurrenten, weil im Hochwasserprofil der Goldach stehend, das Korrektionswerk und dessen Erfolg gefährde und deshalb aus Gründen der eidgenössischen Wasserbaupolizei unzulässig sei, so stützt sie sich auf Verfügungen des eidgenössischen Departements des Innern und des Bundesrates, und der Regierungsrat ist im Grunde hier lediglich das ausführende Organ der eidgenössischen Behörden (vergl. Art. 3 Abs. 4 des Gesetzes betreffend die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877), deren Maßnahmen der Nachprüfung des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof auf ihre Verfassungsmäßigkeit entzogen sind (OG Art. 178 Ziff. 1).

4. Schließlich kann auch die Beschwerde des Rekurrenten aus Art. 31 RB nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen. Der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums schließt den Bestand auf Gesetz beruhender Eigentumsbeschränkungen des öffentlichen Rechts und deren Verwirklichung im einzelnen Fall durch Verwaltungsakt nicht aus. (Zudem hat man es hier mit einer bundesrechtlichen, auf der eidgenössischen Wasserbaupolizei beruhenden Eigentumsbeschränkung zu tun, s. Art. 3 Abs. 4 des zitierten Bundesgesetzes, und hat der Regierungsrat, wie bereits bemerkt, auf Weisung der Bundesbehörden gehandelt.) Die Einleitung eines Expropriationsverfahrens hat der Rekurrent, soweit ersichtlich, beim Regierungsrat bisher nicht nachgesucht, weshalb er sich auch nicht darüber beschweren kann, daß im angefochtenen Beschluß eine Expropriation nicht vorgesehen ist. Die Frage endlich, ob im übrigen der Rekurrent für die Beseitigung seiner Seilerbahn dem Staate gegenüber Anspruch auf Entschädigung hat, ist nicht hier, sondern in einem allfälligen Zivilprozeß zu entscheiden. Es muß dem Rekurrenten überlassen bleiben, wenn er es für angezeigt hält, hierüber den zuständigen Richter anzurufen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

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

21. Urteil vom 31. Januar 1907

in Sachen **Mechanische Backsteinfabrik A.-G.** gegen  
**Konkursmasse Neuweiler.**

*Aus dem Grundsatz, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, folgt, dass der Konkursverwalter nicht im Prozesse der von ihm vertretenen Konkursmasse das Richteramt ausüben darf. BV Art. 58 u. 4; thurg. KV Art. 9; thurg. ZPO von 1867, § 49 litt. d.*

A. Nach dem thurgauischen Einführungsgesetz zum SchRG bildet jeder der 8 Bezirke des Kantons Thurgau einen Konkurskreis (§ 1) und ist das Konkursamt dem Gerichtspräsidenten übertragen; Stellvertreter des Gerichtspräsidenten als Konkursamt ist der Vizepräsident des betreffenden Bezirksgerichts (§ 2). Nach Art. 49 der thurgauischen ZPO (vom 1. Mai 1867) ist ein Richter zur Ausübung seines Amtes nicht befähigt und soll sich desselben unbedingt enthalten: . . . „d) wenn er in der Prozess-„angelegenheit als Beamter einer andern Instanz, oder als Anwalt, Beistand, Zeuge, Sachverständiger, Schiedsrichter, Geschäftsführer oder als Bevollmächtigter entweder selbst gehandelt oder „zu Handlungen Auftrag gegeben hat.“ Ein Richter kann gemäß § 50 ibid. abgelehnt werden: „a) wenn zwischen ihm und einer „Partei ein besonderes Abhängigkeits- oder Pflichtverhältnis waltet.“ In einer Weisung über das Konkurs- und Pfändungsverfahren vom 27. Januar 1894 hat das Obergericht des Kantons Thurgau unter dem Titel: „Richterliche Funktionen des Konkursbeamten“ ausgeführt: (§ 9 Abs. 1) „Die durch den „Konkursbeamten verfügte Überweisung einer Konkurspendenz an „das Gericht, sowie die bei Pfändungs- und Konkurspendenzen „dem gerichtlichen Verfahren vorausgehende Instruktionstätigkeit „des Gerichtspräsidenten (§§ 19—21 des Einführungsgesetzes) „begründet für denselben keine Ausstandspflicht im Sinne von „§ 49 litt. d der bürgerlichen Prozessordnung.“

B. Zwischen H. Neuweiler in Dettighofen bei Illighausen als Kläger und der Rekurrentin als Beklagten schwebte vor Bezirksgericht Kreuzlingen ein Überkennungsprozeß ob. Nach der ersten Verhandlung erklärte Neuweiler insolvent, und es wurde über sein Vermögen der Konkurs eröffnet, wobei als Konkursbeamter gemäß der angeführten Bestimmung des Einführungsgesetzes zum SchRG der Präsident des Bezirksgerichts Kreuzlingen, B., zuamten hatte. In der Gläubigerversammlung vom 25. Juni 1906 wurde die Konkursverwaltung dem Konkursbeamten übertragen, und es wurde — mit Stimmensmehrheit des vorsitzenden Konkursbeamten — die Fortsetzung des Überkennungsprozesses gegen die Rekurrentin beschlossen. Der Konkursverwalter erteilte hierauf Vollmacht an Fürsprech Dr. H. in Kreuzlingen zur Weiterführung des Prozesses namens der Konkursmasse. Die Rekurrentin reichte sodann dem Bezirksgericht Kreuzlingen ein Refusationsbegehren gegen Gerichtspräsident B. ein und begründete es mündlich in der Verhandlung vor Bezirksgericht vom 16. August 1906, unter Hinweis auf die §§ 49 und 50 der ZPO. Das Gericht wies — entgegen dem Wunsch des Gerichtspräsidenten B. — das Refusationsbegehren ab und lud die Rekurrentin, nachdem deren Vertreter die Fortsetzung der Verhandlung abgelehnt hatte, auf eine nächste Tagfahrt peremptorisch vor. Die Rekurrentin beschwerte sich über den Entscheid des Bezirksgerichts beim Obergericht des Kantons Thurgau, das die Beschwerde unterm 25. September 1906 abwies. In der Begründung wird ausgeführt: Aus der Tatsache, daß Gerichtspräsident B. Konkursverwalter des Konkurses Neuweiler sei, könne kein Ausstandsgrund im Sinne der §§ 49 und 50 ZPO gegen ihn in Bezug auf den von der Konkursmasse weitergeführten Überkennungsprozeß hergeleitet werden. Speziell treffe § 49 litt. d nicht zu, weil das Konkursamt nicht eine dem Bezirksgericht untergeordnete Instanz sei; die dem Konkursamt übergeordnete Instanz sei die kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Eventuell sei davon auszugehen, daß das Einführungsgesetz zum SchRG den Ausstand des Konkursbeamten als Richter in Streitfachen der Konkursmasse nicht wollte, weil es sonst doch gewiß nicht eine Gerichtsperson von Amtes wegen als Konkursbeamten be-

stellt hätte; sollte sich das Einführungs-gesetz in dieser Beziehung mit der ZPD in Widerspruch befinden, so müßte es als jüngeres Gesetz vorgehen. Deshalb sei auch an § 9 Abs. 1 der obergerichtlichen Weisung vom 27. Januar 1894 festzuhalten.

C. Gegen den Entscheid des Obergerichts hat die Mechanische Backsteinfabrik A.-G. in Bürglen den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Es wird angebracht, Gerichtspräsident B. sei als Konkursverwalter Geschäftsführer der Konkursmasse Neuweiler, der Gegenpartei der Rekurrentin im fraglichen Abkennungsprozeß. Er sei also Vertreter der Gegenpartei. Nun sei es ein fundamentaler, allgemein geltender Rechtsatz, der zudem für den Kanton Thurgau in § 49 ZPD positiv Ausdruck gefunden habe, daß jedermann Anspruch auf Zuweisung eines unparteiischen Richters habe, und daß speziell niemand in eigener Sache, oder in der Sache des von ihm — gleichgültig ob auf Grund von Vertrag oder Gesetz — Vertretenen Richter sein könne. Dieser Satz sei durch Art. 58 BB und Art. 9 der KV („Niemand darf seinem ordentlichen, durch die Verfassung aufgestellten Richter entzogen werden“) gewährleistet, und hiegegen verstoße der angefochtene Entscheid, nach welchem der Konkursverwalter Richter in Sachen der Konkursmasse sein dürfe. Es könne keine Rede davon sein, daß § 49 litt. d ZPD durch das Einführungs-gesetz zum SchKG modifiziert worden wäre, ganz abgesehen davon, daß eine solche Modifikation nach dem gesagten verfassungswidrig wäre. Nach Inkrafttreten des Einführungs-gesetzes sei die Gerichtspraxis korrekt dahin gegangen, daß der Gerichtspräsident in seiner Eigenschaft als Konkursbeamter die Masse vor Gericht vertrete (SchKG Art. 240) und nicht in Streitigkeiten der Konkursmasse als Richter amte. Erst infolge der in dieser Beziehung verfassungswidrigen obergerichtlichen Weisung vom 27. Januar 1894 sei die genannte Praxis geändert worden.....

D. Das Obergericht des Kantons Thurgau hat auf Abweisung des Rekurses angetragen und auf die Begründung des angefochtenen Entscheides verwiesen.

Die Konkursmasse Neuweiler hat ebenfalls Abweisung des Rekurses beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Konkursverwaltung ist nach schweizerischem Konkursrecht das gesetzliche Organ der Konkursmasse, das die letztere vor Gericht und überhaupt im Rechte zu vertreten und ihre Rechte und Interessen allgemein zu wahren hat. Ihre Stellung hat eine gewisse Analogie zu derjenigen des gesetzlichen Vertreters einer handlungsunfähigen physischen oder einer juristischen Person (S. SchRG Art. 237 Abs. 2, Art. 240, 241 usw.; Jäger, Kommentar, Note 4 und 5 zu Art. 240; Reichel, Kommentar zu Art. 240). Als Konkursverwalter ist somit der Konkursbeamte und Gerichtspräsident B. das gesetzlich vertretende Organ der Konkursmasse Neuweiler. Demgemäß hat er denn auch dem Advokaten Dr. H. namens der Konkursmasse Vollmacht zur Fortführung des Aberkennungsprozesses gegen die Rekurrentin erteilt.

2. Es ist ein Fundamentalsatz jeder geordneten Rechtspflege, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann. Der Richter soll von den widerstreitenden Interessen der Parteien unabhängig sein und über den Parteien stehen. Er ist schlechthin unfähig, in eigener Sache das Richteramt auszuüben. Der mit solchem Mangel Behaftete ist trotz ordnungsgemäßer Bestellung kein Richter; es fehlt ihm die Jurisdiktionsgewalt für den betreffenden Rechtsstreit.

Dem Fall, daß jemand in eigener Sache als Richter amtiert, ist derjenige gleichzustellen, da der Richter allgemein oder speziell in Bezug auf den Gegenstand des Rechtsstreites Vertreter einer Partei ist. Auch hier steht der Richter nicht über den Parteien und ist nicht geeignet, ein rechter Mittler zwischen diesen zu sein. Ob die Vertretung auf Vertrag oder Gesetz beruht, kann dabei keinen Unterschied machen. Wesentlich ist, daß der Vertreter in beiden Fällen die Rechte und Interessen des Vertretenen wie seine eigenen wahrzunehmen hat und deshalb unmöglich gleichzeitig ein unbefangener Richter sein kann. Demnach verstößt die Mitwirkung des Konkursverwalters B. als Richter im Prozesse der Konkursmasse Neuweiler gegen den allgemeinen Rechtsatz, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann.

3. Die als Fundamentalsatz jeder geordneten Rechtspflege be-

zeichnete Regel, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann, ist sowohl durch die BB, wie auch durch die KB von Thurgau speziell garantiert, insofern sie als in der Gewährleistung des ordentlichen, verfassungsmäßigen Richters (BB Art. 58, KB Art. 9) mit inbegriffen erscheint. Unter verfassungsmäßigem Richter (französischer Text des Art. 58 BB: « juge naturel ») ist nach feststehender Auslegung gemäß dem Sinn und Geist dieser Verfassungsnorm nicht bloß ein Richter zu verstehen, dessen amtliche Betätigung keine ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen verletzt (s. US 16 S. 487), sondern auch ein Richter, der durch Gesetz oder allgemein geltende Rechtsgrundsätze gewährleistet ist. Eine Persönlichkeit, die in Wahrheit Partei ist, die deshalb unfähig ist, des Richteramts zu walten und geradezu der Jurisdiktionsgewalt für den fraglichen Rechtsstreit ermangelt, ist kein ordentlicher, natürlicher, verfassungsmäßiger Richter im Sinne jener Garantie, sondern ein Ausnahmerichter, gegen den der Schutz des Art. 58 BB und ähnlich lautender kantonaler Verfassungsvorschriften muß angerufen werden können (vergl. auch US 10 S. 510, 15 S. 729).

Daß derselbe Schutz auch aus der allgemeinen Garantie der Rechtsgleichheit (Art. 4 BB) zu folgern wäre, soll hier nicht näher ausgeführt werden (s. US 32 I S. 36 f.).

4. Nach dem gesagten ist der angefochtene Entscheid des Obergerichts Thurgau, der die Mitwirkung des Konkursverwalters B. als Richter bei einem Prozesse der Konkursmasse für zulässig erklärt, verfassungswidrig, und zwar ohne Rücksicht auf die Frage, ob er nicht zugleich auch eine ausdrückliche Bestimmung kantonalen Prozeßrechts verletzt. Das letztere ist aber zudem der Fall. Schon aus § 49 itt. d der ZPD ergibt sich zwingend, daß der Gerichtspräsident als Konkursverwalter den Ausstand in Prozessen der Konkursmasse zu beobachten hat. Das Obergericht hat in der Begründung seines Entscheides nur geprüft, ob der Konkursbeamte im Verhältnis zum Bezirksgericht Beamter einer untern Instanz ist und dies verneint, während die Untersuchung der Frage, ob man es beim Konkursverwalter nicht mit einem Geschäftsführer zu tun hat, der in der Prozeßangelegenheit zu Handlungen Auftrag gegeben hat, nach den Ausführungen in Erwägung 1 und 2 ohne weiteres

zur Gutheißung der Beschwerde der Rekurrentin hätte führen müssen. § 49 litt. d der ZPO kann auch nicht, wie das Obergericht andeutet, in Ansehung der Gerichtspräsidenten, die Konkursverwalter sind, durch das Einführungsgesetz zum SchKG aufgehoben sein; der hiedurch geschaffene Rechtszustand würde, wie dargelegt, elementaren prozeßrechtlichen Grundsätzen, sowie der Bundes- und Kantonsverfassung widerstreiten. Die Meinung des Einführungsgesetzes kann deshalb nur die sein, daß der Gerichtspräsident und Konkursverwalter in Kollisionsfällen als Richter den Ausstand zu nehmen hat. Was schließlich § 9 Abs. 1 der obergerichtlichen Weisung vom 27. Januar 1894 anbelangt, so bedarf keiner Ausführung, daß sie dem angefochtenen Entscheid nicht zur Stütze dienen kann, da die betreffende Vorschrift nach dem gesagten sich als verfassungs- und gesetzeswidrig darstellt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird der Beschluß des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 25. September 1906 aufgehoben.

## 22. Urteil vom 14. März 1907

in Sachen **Ruh** gegen **Regierungsrat Schaffhausen**.

*Vollziehung des Strafurteils einer ausserkantonalen Behörde; angeblicher Verstoss gegen den Grundsatz des verfassungsmässigen Richters (Art. 58 BV, Art. 8 Abs. 2 KV von Schaffhausen) und gegen die Garantie der persönlichen Freiheit (Art. 8 Abs. 1 cit. KV).*

A. Der Rekurrent, Emil Ruh von Buch, Kanton Schaffhausen, wohnte in den Jahren 1902 bis 1905 in Oberuzwil, Kanton St. Gallen. Er geriet dort im Januar 1905 in Konkurs und zog hierauf nach Schaffhausen. Durch Urteil vom 31. Mai 1906 verurteilte das Bezirksgericht Untertoggenburg den Rekurrenten wegen leichtsinnigen Konkurses zu einem Monat Gefängnis und zum Entzug der Stimm- und Wahlfähigkeit auf die Dauer von 5 Jahren. Der Rekurrent war zur Gerichtsverhand-

lung vorgeladen worden, aber, angeblich wegen mangelnden Reise-geldes, nicht erschienen. Der Regierungsrat von St. Gallen unterhandelte in der Folge mit dem Regierungsrat von Schaffhausen über den Vollzug der über den Rekurrenten verhängten Freiheitsstrafe. Da der letztere gegen die Auslieferung Einsprache erhob, lehnte der Regierungsrat von Schaffhausen diese ab, beschloß aber am 6. Dezember 1906, nachdem St. Gallen Gegenrecht zugesichert hatte, den Strafvollzug selbst zu übernehmen. Hievon wurde dem Rekurrenten am 11. Dezember 1906 Kenntnis gegeben.

B. Gegen den Beschluß des Regierungsrates von Schaffhausen hat Ruh den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. In erster Linie wird geltend gemacht, daß der angefochtene Beschluß die Wirkung habe, daß der Rekurrent seinem ordentlichen Richter entzogen werde (Art. 8 Abs. 2 KB und Art. 58 BV). Nach § 3 des Strafgesetzes für den Kanton Schaffhausen seien u. a. zu bestrafen die von Inländern außer Kantonsgebiet begangenen Vergehen und Verbrechen. Da der Rekurrent Schaffhauser sei und zur Zeit der Klageeinleitung in Schaffhausen gewohnt habe, hätte er wegen des ihm zur Last gelegten Deliktes nur in Schaffhausen nach Schaffhauserrecht und nicht im Kanton St. Gallen nach dortigem Recht beurteilt werden können. Durch das Urteil des Bezirksgerichts Untertoggenburg sei daher der Rekurrent seinem ordentlichen Richter entzogen, und diesem Urteil wolle der Regierungsrat durch den angefochtenen Entscheid Rechtswirkung verschaffen. Ferner beschwert sich der Rekurrent über eine Verletzung der persönlichen Freiheit (KB Art. 8 Abs. 1), die darin erblickt wird, daß der Regierungsrat ein außerkantonales Strafurteil, das sich auf ein nicht auslieferungspflichtiges Delikt beziehe, vollstrecken wolle, ohne daß eine kantonale Gesetzes- oder eine staatsvertragliche Bestimmung ihn hiezu ermächtige. Überhaupt müsse auch bei nicht auslieferungsfähigen Delikten zum Schutze der persönlichen Freiheit verlangt werden, daß vor Durchführung des Strafverfahrens der Zufluchtskanton vor die Alternative gestellt werde, den Angeschuldigten nach erfolgter Aburteilung auszuliefern, oder ihn selber zu beurteilen. Sei dies nicht geschehen, so bedeute die Rechtshilfe für