

Grenzstreitigkeit zwischen dem Staate und dem Rekurrenten handeln würde, wären zweifellos einzig und allein die Zivilgerichte zuständig. Allein eine Eigenthums- oder Grenzstreitigkeit liegt nicht vor. Der Staat beansprucht, wie sich aus den angefochtenen Entscheidungen zur Evidenz ergibt, nicht, daß die vom Bezirksingenieur des I. Bezirkes ausgesteckte Linie die Grenze zwischen dem Eigenthum des Rekurrenten und dem, im Staatseigenthum stehenden, See bezeichne; er erhebt vielmehr bloß, gestützt auf Art. 9 des Gesetzes vom 3. April 1857, den Anspruch, daß für Anlagen innerhalb der ausgesteckten Linie die Bewilligung des Regierungsrathes eingeholt werden müsse, und daß ohne solche Bewilligung errichtete, die Uferlinie verändernde, Anlagen zu beseitigen seien. Dieser Anspruch ist nicht privater sondern öffentlich-rechtlicher Natur; denn er beruht auf einem Verwaltungsgeetze, dem Gesetze über Unterhalt und Korrektur der Gewässer vom 3. April 1857, und gründet sich auf das, durch dieses Gesetz normirte, Hoheitsrecht des Staates über öffentliche Gewässer und deren Ufer. Sofern der vom Bezirksingenieur ausgesteckte Seeperimeter in das Eigenthum des Rekurrenten hineinreichen sollte, involviret der erwähnte Anspruch allerdings eine Beschränkung des Rekurrenten in der freien Benützung seines Eigenthums. Allein dies ändert an der rechtlichen Natur des Anspruches und damit an der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung über dessen Bestand nichts. Denn es handelt sich alsdann zwar wohl um eine Eigenthumsbeschränkung, aber nicht um eine Eigenthumsbeschränkung privatrechtlicher, sondern um eine solche öffentlich-rechtlicher Natur, d. h. um eine öffentlich-rechtliche Last, welche zu Gunsten des Staates als solchen gesetzlich eingeführt und daher auch von den Staatsbehörden im Verwaltungsrechtswege geltend zu machen ist. Auf die Form des von der Staatsbehörde in Handhabung des Art. 9 des Gesetzes vom 3. April 1857 erwirkten Verbotes kann daneben gewiß nichts ankommen; entscheidend ist vielmehr, wie das Obergericht des Kantons Bern richtig bemerkt, einzig und allein dessen Inhalt, und dieser ist, wie bemerkt, nicht privater sondern öffentlich-rechtlicher Natur. Wenn der Rekurrent schließlich noch andeutet, daß ihm ein Privatrecht der freien Zufahrt

zum See zustehen, so ist zu bemerken, daß darüber, ob ein solches Recht bestehe, allerdings von den Gerichten zu entscheiden wäre, und daß zweifellos die Staatsbehörde die Entscheidung der Gerichte zu achten hätte. Allein es ist Sache des Rekurrenten, wenn er glaubt, es stehe ihm ein solches Recht wirklich zu, dasselbe seinerseits gerichtlich einzulagen; bis jetzt hat er dies nicht gethan und kann sich daher mit Grund über eine Verfassungsverletzung nicht beschweren.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

III. Anderweitige Eingriffe in garantirte Rechte. Atteintes portées à d'autres droits garantis.

25. Urtheil vom 27. Juni 1885
in Sachen Frau Huber.

A. Der Fiskus des Kantons Aargau hatte gegen die Rekurrentin beim Bezirksgerichte Zurzach eine Klage angehoben, in welcher er dahin schloß, die Beklagte (als Eigenthümerin der Liegenschaft zum „Schlüssel“ in Zurzach) habe zu Gunsten des St. Annahofes in Zurzach ein unbeschränktes Durchfahrtsrecht über den Hofraum zwischen dem Anbau zum „Schlüssel“ und dem „Hechli“ anzuerkennen, demnach die Durchfahrt stets unversperrt offen zu erhalten, die auf dem Hofraum befindliche Dünggrube zu beseitigen und den Platz in einen zur Ausübung des Durchfahrtsrechtes geeigneten Zustand zu stellen. Die Beklagte behauptete, es stehe dem Kläger nur ein in bestimmter Weise beschränktes Fahrwegrecht und Viehtriebrecht zu und verlangte Abweisung der Klage, insoweit dieselbe mehr verlange. Das Bezirksgericht Zurzach erließ am 21. Mai 1884 ein Beweisurtheil, in welchem es beiden Parteien verschiedene Beweise auferlegte.

Gegen diese Entscheidung appellirten beide Parteien an das Obergericht des Kantons Aargau; der Kläger, indem er in erster Linie sofortigen Zuspruch der Klage eventuell Modifikation des Beweisurtheiles im Sinne der Streichung der der Beklagten vorbehaltenen Beweise verlangte, die Beklagte, indem sie auf Zulassung weiterer Beweise zu ihren Gunsten antrug. Durch Urtheil vom 25. September 1884 erkannte das Obergericht des Kantons Aargau in der Hauptsache auf sofortigen Zuspruch der Klage, indem es wesentlich auf einen am 21. August 1878 von der Beklagten mit ihrem Nachbar, dem Eigentümer des Grundstückes zum „Gewtli“, Arnold Laube, abgeschlossenen friedensrichterlichen Vergleich abstellte, in welchem anerkannt sei, daß über den streitigen Platz ein unbeschränktes Durchfahrtsrecht für den St. Annahof bestehe. Dieser Vergleich, wenn auch nicht mit dem gegenwärtigen Kläger, sondern mit einem Dritten abgeschlossen, enthalte ein außergerichtliches Geständniß in Bezug auf die eingeklagte Dienstbarkeit, welchem im Zusammenhange mit den übrigen Thatumständen des Falles volle Beweiskraft beizumessen sei.

B. In einer am 20. November 1884 zur Post gegebenen Rekurschrift stellte daraufhin die Rekurrentin beim Bundesgerichte die Anträge:

a. Das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 25. September 1884 sei aufzuheben resp. dahin abzuändern, daß dasselbe nur über den appellirten Gegenstand zu urtheilen habe;

b. seien sämtliche in der Prozedur anerkannten und nicht bestrittenen Zeugen vorzulassen und anzuhören;

c. seien ebenfalls die in der Appellation angerufenen Zeugen, Conrad Knecht zum „Rebstock“ und Josef Knecht, Fuhrhalter, je nach Urtheil des Bundesgerichtes, zuzulassen;

d. das Endurtheil sei in erster Instanz durch das Lit. Bezirksgericht Zurzach als verfassungsmäßiger Gerichtsstand auszufallen (§ 69 der aargauischen Staatsverfassung).

Alles unter Folge der Kosten.

Sie behauptet, das Obergericht habe ihre Appellation nicht gewürdigt und dadurch, daß es sofort, unter Ausschließung der von der Beklagten angebotenen Beweise, ein Endurtheil aus-

gefällt habe, in die Urtheilsbefugnisse des Bezirksgerichtes als erster Instanz eingegriffen und dadurch die Beklagte um wenigstens 3500 Fr. geschädigt.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde, welcher sich das Obergericht des Kantons Aargau einfach anschließt, trägt der Regierungsrath des Kantons Aargau darauf an, es sei die Rekurrentin mit ihren Rekursbegehren abzuweisen unter Folge der Kosten. Zur Begründung macht er geltend: Der Rekurs sei formell unstatthaft. Da die Sache nach kantonalem und nicht nach eidgenössischem Rechte zu entscheiden gewesen sei, so sei eine civilrechtliche Weiterziehung nach Art. 29 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege unzulässig. Ebenso wenig sei ein staatsrechtlicher Rekurs nach Art. 59 leg. cit. statthaft oder begründet. Derselbe wäre, da das angefochtene Urtheil am 25. September 1884 eröffnet, der Rekurs dagegen erst am 28. November gleichen Jahres eingelegt worden sei, verspätet. In Betreff der drei ersten Rechtsbegehren der Rekurschrift handle es sich nicht um Verletzung verfassungsmäßiger Rechte, sondern einfach um die Anwendung von Vorschriften der aargauischen Civilprozeßordnung. Uebrigens sei die Entscheidung des Obergerichtes eine durchaus gesetz- und sachgemäße. Was das letzte Begehren der Rekurrentin anbelange, so sei dasselbe unbegründet. Die erste Instanz habe ja geurtheilt, indem sie ein Beweisurtheil erlassen habe.

D. Replikando bemerkt die Rekurrentin: Der Rekurs sei nicht verspätet, da die Beschwerde schon am 20. November 1884 an das Bundesgericht versandt worden sei und die schriftliche Zustellung des angefochtenen Urtheiles an die Rekurrentin, welche nach der aargauischen Civilprozeßordnung zur Eröffnung erforderlich sei, erst am 25. Oktober 1884 stattgefunden habe. In der Sache selbst sichere die aargauische Verfassung in Art. 58—78 dem Bürger in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwei Instanzen zu. Diesem verfassungsmäßigen Instanzenzuge dürfe nach Art. 58 der Bundesverfassung Niemand entzogen werden. Das Recht auf den Richter sei aber, wie keiner weiteren Ausführung bedürfe, das Recht auf ein Urtheil, d. h. ein Endurtheil desselben, welches die gestellte Rechtsfrage abschließlich beurtheile. Im

vorliegenden Falle sei von der ersten Instanz, dem Bezirksgerichte Zurzach, ein Endurtheil nicht gefällt worden, vielmehr habe die erste Instanz blos ein Beweisinterlokut erlassen. Das Obergericht hätte daher, nach Aufhebung des erstinstanzlichen Beweisinterlokutes, die Sache an die erste Instanz zur Ausfällung eines erstinstanzlichen Endurtheiles zurückweisen sollen und sei nicht berechtigt gewesen, selbst sofort das Endurtheil zu fällen und dadurch der Rekurrentin das Recht auf eine erstinstanzliche Entscheidung zu entziehen. Das obergerichtliche Urtheil müsse daher aufgehoben werden und zwar, wie die Rekurrentin in erster Linie behaupte, seinem ganzen Umfange nach, nicht nur insoweit als es ein Endurtheil enthalte, denn ein obergerichtliches Beweisurtheil lasse sich aus dem voreilig gefällten Endurtheile nicht mehr heraus Schälen. Da die aargauische Prozeßordnung Bestimmungen darüber nicht enthalte, wie im Falle der Kassation eines obergerichtlichen Urtheiles zu verfahren sei, so werde das Bundesgericht selbst die nöthigen Anordnungen in dieser Beziehung treffen müssen. Es könne entweder die aargauischen Behörden veranlassen, zu Beurtheilung der Sache ein Ersatzobergericht zu bezeichnen oder aber die Sache selbst an der Hand behalten und als Appellationsgericht beurtheilen; letzteres sei hier mit Rücksicht auf Art. 27 Ziffer 4 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege unbedenklich statthaft. Bei Beurtheilung der Sache als Appellationsgericht dann werde das Bundesgericht zu einer Abänderung des obergerichtlichen Urtheiles gelangen, da dieses auf einer ganz unrichtigen Interpretation des Vergleiches vom 24. August beruhe.

E. Auf eine sachbezügliche Anfrage des Instruktionsrichters erklärte das Obergericht des Kantons Aargau: seit Einführung der gegenwärtigen Zivilprozeßordnung von 1852 sei die Praxis des Obergerichtes stets dahin gegangen, daß wenn gegen ein bezirksgerichtliches Beweisurtheil mit dem Schlusse appellirt worden sei, es sei ein Haupturtheil im Sinne des Klage- oder Antwortschlusses auszufällen, das Obergericht auch wirklich ein solches ausgefällt habe, sofern es den Schluß nach den Akten als gerechtfertigt gefunden habe. Dadurch werde der Partei keineswegs eine Instanz entzogen. Das Bezirksgericht habe ja

über die Sache geurtheilt und erklärt, die Klage könne noch nicht zugesprochen werden, sondern der Kläger müsse seine Klage erst noch beweisen. Das Obergericht dagegen habe gefunden, die Klage sei schon bewiesen. Es haben also beide Instanzen geurtheilt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die von der Regierung des Kantons Aargau erhobene Einrede der Verspätung des Rekurses ist unbegründet; denn vorerst ist die Rekursbeschwerde schon am 20. November 1884 zur Post gegeben worden, so daß die gesetzliche sechzig tägige Rekursfrist auch dann gewahrt ist, wenn dieselbe vom 25. September, dem Tage der mündlichen Eröffnung des Urtheiles, an zu rechnen wäre. Uebrigens gehört nach der aargauischen Zivilprozeßordnung (§ 279) zu verbindlicher Eröffnung richterlicher Urtheile, sofern darauf nicht ausdrücklich verzichtet ist, auch die schriftliche Mittheilung der Urtheilskausfertigung, so daß die Rekursfrist erst vom Tage dieser Mittheilung (25. Oktober 1884) an läuft.

2. In der Sache selbst ist der Rekurs als unbegründet abzuweisen. Derselbe stützt sich einzig darauf, daß die Rekurrentin ihrem verfassungsmäßigen Richter entzogen worden sei, da ihr entgegen den Bestimmungen der aargauischen Kantonsverfassung, welche für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwei Instanzen garantirt, eine Instanz abgeschnitten worden sei. Nun ist allerdings richtig, daß nach Art. 64 und 66 der Kantonsverfassung für Beurtheilung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten, welche die gesetzliche Urtheilsbefugniß des Bezirksgerichtes übersteigen, zwei Instanzen (Bezirksgericht und Obergericht) bestehen und wenn daher einer Partei willkürlich die Garantie einer Beurtheilung ihrer Sache durch zwei Instanzen entzogen würde, so läge eine Verfassungsverletzung wohl vor. Allein dies ist hier nicht der Fall. Das kantonale Obergericht hat sich nicht etwa unter Beiseiteziehung der ersten Instanz der Sache willkürlich bemächtigt, sondern der Prozeß ist, nach erstinstanzlich ausgefallenem Beweisurtheil, im gesetzlichen Instanzenzuge an das Obergericht gelangt. Wenn dann das Obergericht, weil es die erstinstanzlich angeordnete Beweisführung als überflüssig und die Sache als spruch-

reif erachtete, sofort selbst das Endurtheil ausgefällt und den Prozeß nicht an die erste Instanz zurückgewiesen hat, so liegt hierin eine Verletzung des verfassungsmäßig gewährleisteten Instanzenzuges gewiß nicht. Das Obergericht geht offenbar von der Ansicht aus, daß das Beweisinterlokut nach aargauischem Rechte die Bedeutung eines bedingten Endurtheiles habe, d. h. daß dadurch rechtskräftig festgestellt werde, der Zuspruch der Klage- oder Antwortbegehren hänge vom Gelingen der der betreffenden Partei auferlegten Beweise ab. Geht man aber hievon aus, so ist klar, daß irgendwelcher Grund, den Prozeß an die erste Instanz zurückzuweisen, nicht vorlag, da ja diese ihre Entscheidung in der Sache, wenn auch blos bedingt, schon gefällt hatte. Ob dagegen die erwähnte, vom Obergericht adoptirte Auffassung der Natur des Beweisinterlokutes richtig sei, ist eine der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogene Frage des kantonalen Prozeßrechtes.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

26. Urtheil vom 5. Juni 1885 in Sachen Sprenger.

A. Dr. jur. Heinrich Sprenger, geboren in Simla (Ostindien), wohnhaft in Zürich, stellte am 20. Dezember 1884 an das Obergericht des Kantons Zürich das Gesuch, er möchte als Advokat zu Parteivorträgen vor den Schranken des Obergerichtes zugelassen werden. Das Obergericht wies dieses Gesuch durch Schlußnahme vom 13. Januar 1885 ab, weil nach §§ 174 und 175 des Gesetzes betreffend die zürcherische Rechtspflege nur handlungsfähige Personen, welche das Aktivbürgerrecht besitzen, Andere vor Gericht vertreten und verbeistanden können, dem Petenten aber, da er nicht Schweizerbürger, sondern britisch-ostindischer Unterthan sei, die Rechte eines Aktivbürgers nicht zukommen. Gegen diesen Beschluß beschwerte sich Dr. Sprenger

mit Beschwerdeschrift vom 5. Februar 1885 beim Bundesrathe wegen Verletzung der Art. 31 der Bundesverfassung und 21 der Kantonsverfassung. Der Bundesrath wies durch Entscheidung vom 10. April 1885 die Beschwerde als unbegründet ab.

B. Mit Rekurschrift vom 23. April 1885 stellt nunmehr Dr. Sprenger beim Bundesgerichte den Antrag: es möge zur Ehre und Aufrechterhaltung der durch das Bundesrecht gewährleisteten Verfassung des Kantons Zürich die Entscheidung eines in partikularrechtlichen Interessen befangenen Cit. Obergerichtes Zürich vom 13. Januar dieses Jahres aufgehoben und die Freigebung der Advokatur in diesem Kanton mit allen ihren Konsequenzen gewahrt werden. Zur Begründung verweist er auf Art. 21 der Kantonsverfassung, wonach die Ausübung aller, auch der wissenschaftlichen Berufsarten, unter einzigem Vorbehalt der durch das öffentliche Wohl gebotenen Beschränkungen, frei sei und führt er im Fernern aus, daß die vom Obergerichte des Kantons Zürich dem Worte „Aktivbürgerrecht“, wie es in §§ 174 und 175 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes vorkomme, gegebene Auslegung unrichtig sei. Dieser Ausdruck bezeichne nicht das schweizerische Aktivbürgerrecht, sondern solle nur eine kurze Erklärung für Handlungsfähigkeit sein; „Aktivbürgerrecht“ bedeute nach gemeinrechtlichen Begriffen die bürgerliche Ehrenfähigkeit, welche behufs Niederlassung in der Schweiz nöthig sei. In § 734 Ziffer 2 des Rechtspflegegesetzes werde das gleiche Erforderniß für die Schiedsrichter aufgestellt, dort aber dahin ausgedrückt, daß nur handlungsfähige Personen, welche sich im Vollgenusse ihrer bürgerlichen Rechte befinden, wählbar seien. Absurd sei es, zu behaupten, daß in dem schweizerischen Aktivbürgerrechte gewissermaßen ein Fähigkeitsausweis für Kenntniß der einheimischen Gesetze und Anschauungen liege.

C. Das Obergericht des Kantons Zürich weist in seiner Rekursbeantwortung darauf hin, daß der angefochtene Beschluß vom 13. Januar 1885 schon am 20. gleichen Monats an den Beschwerdeführer versandt worden sei und bezieht sich im Uebrigen im Wesentlichen auf die Entscheidung des Bundesrathes.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der angefochtene Beschluß vom 13. Januar 1885 ist dem