

Kleinen Rathe, der bloß über Gerichtsstandsfragen im eigentlichen Sinne des Wortes zu entscheiden hat, sondern vom ordentlichen Richter zu urtheilen; dies wird denn auch in § 462 Lemma 3 des bündnerischen Privatrechts ausdrücklich ausgesprochen und ist vom Bundesgerichte bereits früher anerkannt worden (s. Entscheidung vom 11. Juli 1881, in Sachen Gumbels und Genossen gegen Graubünden, Erwägung 4 a, Amtliche Sammlung VII, S. 283.) Der Rekurrent ist daher trotz der Verwirkung seiner Gerichtsstandsrede berechtigt, diese Einwendung vor dem von der Gegenpartei angerufenen ordentlichen Gerichte geltend zu machen, während er allerdings mit seiner Einrede gegen die staatsrechtliche Kompetenz dieses Gerichtes (deren Mangel auch dessen Befugniß, über die Einwendung des Schiedsvertrages zu entscheiden, ausschließen würde) präkludirt ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

60. Urtheil vom 11. November 1887 in Sachen Vogel.

A. Der Rekurrent C. Vogel-von Meiß, als Eigenthümer der Papierfabrik Cham und die Spinn- und Weberei im Hagedorn (Cham) besitzen für ihre Fabriketablissemens Wasserrechte an der Lorze; der Rekurrent (dessen Etablissement oberhalb der Spinn- und Weberei im Hagedorn liegt), führte nun eine Wuhrbaute aus, von der die Spinn- und Weberei im Hagedorn behauptete, daß dieselbe in ihr Recht eingreife. Es kam hierüber zum Prozesse und die erste Instanz, das Kantonsgericht von Zug, erkannte durch Urtheil vom 31. Januar 1887, gestützt u. A. auf das Gutachten Sachverständiger, im Wesentlichen zu Gunsten der als Klägerin aufgetretenen Spinn- und Weberei im Hagedorn, indem es aussprach, „es sei gerichtlich anerkannt, das vom Beklagten gebaute Wuhr bestehe nicht zu Recht und es sei derselbe daher pflichtig, dasselbe in

„den vertraglichen Zustand zu versetzen. Das weitere Begehren „betreffend Schwellenmeisterinstruktion sei im Sinne der Erwägung Nr. 20 abgewiesen.“ Gegen dieses Urtheil appellirte C. Vogel-von Meiß an das Obergericht des Kantons Zug. Vor Obergericht stellte derselbe in erster Linie das Begehren um Anordnung einer neuen Expertise über verschiedene von ihm bezeichnete Punkte. Durch Erkenntniß vom 8. Juni 1887 bewilligte das Obergericht in Anwendung von § 113 und 114 Article 3 der zugerischen Civilprozeßordnung die neue Expertise mit dem Beifügen: „Es sei Appellant pflichtig, das Experten-gutachten unter Ausschlussfrist innert 2 Monaten nach Abhaltung der Expertise der Gerichtskanzlei einzureichen.“ Am 11. Juni bezeichnete der Obergerichtspräsident als Experten den Ingenieur Kengelrod in Kriens und den Ingenieur Stadtrath Spillmann in Zug, welche beide das Mandat annahmen. Am 21. Juli 1887 fand die Beaugenscheinigung des Streitobjektes durch die Obergerichtskommission und die Experten in Gegenwart der Parteien statt. Laut Protokoll machte dabei der Obergerichtspräsident die Experten mit dem Gegenstande der Expertise bekannt und ersuchte sie, unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen der Civilprozeßordnung, das Gutachten innert zwei Monaten de dato der Gerichtskanzlei einzugeben. Im Fernern enthält das Protokoll folgenden Passus: „Herr Ingenieur Kengelrod macht aufmerksam, daß er als Angestellter des Herrn Bell in Kriens vielbeschäftigt sei, er sich daher mit der gestellten Frist von zwei Monaten nicht befreunden könne, womit Herr Ingenieur Spillmann einverstanden ist. Die H. H. Anwälte sind einverstanden, eventuell die Frist beim Gerichte verlängern zu lassen.“ Mit Schreiben an die Gerichtskanzlei Zug vom 22. August 1887 stellte der Experte Kengelrod das Gesuch, es möchte das Obergericht die Frist zu Abgabe des Expertengutachtens um vier Wochen verlängern. Die Gerichtskanzlei erwiderte hierauf am 24. August, sie habe dieses Gesuch dem Obergerichtspräsidenten mitgetheilt und von diesem den Auftrag erhalten, zu erwidern, daß dasselbe seiner Zeit dem Obergerichte werde unterbereitet und ihm höchst wahrscheinlich werde entsprochen werden. Auf ein

neues Fristerstreckungsgesuch des Experten Kengelrod vom 5. September 1887 erwiderte die Gerichtskanzlei am 7. September, das Gesuch habe dem Obergerichte nicht vorgelegt werden können, weil dasselbe sich seither nie versammelt habe und nicht als angezeigt erschienen sei, deßhalb eine Exstrafung abzuhalten; er dürfe übrigens nicht zweifeln, daß seinem Gesuche entsprochen werde. Durch Schreiben an die Gerichtskanzlei vom 17. September konstatierte hierauf Ingenieur Kengelrod, daß er auf sein Fristverlängerungsgesuch vom 22. August 1887 noch immer einen Entscheid des Obergerichtes nicht erhalten habe, daß er aber nach dem Vorangegangenen wohl annehmen dürfe, daß demselben entsprochen und die in einigen Tagen zu Ende gehende Frist erstreckt werde. Am 26. August hatte auch der Rekurrent an das Obergericht das Begehren gestellt, es sei ihm eine Fristverlängerung von zwei Monaten, eventuell so viel Zeit als nöthig, zu Eingabe des Expertengutachtens einzuräumen. Die beklagte Partei protestirte nun aber durch Eingabe vom 16. September gegen dieses Gesuch, indem sie sich darauf berief, es sei eine zweite Expertise nur unter der Bedingung gestattet worden, daß das Gutachten innerhalb zwei Monaten nach Abhaltung der „Expertise“ der Gerichtskanzlei eingereicht werde. Am 24. September 1887 zog das Obergericht das Fristverlängerungsgesuch in Behandlung und wies dasselbe ab, weil keine hinlänglichen Gründe für eine Fristverlängerung vorliegen; dem Rekurrenten hätte es obgelegen, dem Gerichtspräsidenten nur solche Experten vorzuschlagen, welche in der Lage gewesen wären, ihr Gutachten innert der festgesetzten Frist einzureichen; der Experte Kengelrod habe eine Verzögerung der Abgabe des Gutachtens veranlaßt; es ergebe sich aus häuslichen Veränderungen, welche der Rekurrent bezüglich des Streitobjectes vornehme, daß es demselben weniger um Beibringung des Expertengutachtens als um möglichste Verzögerung des Entscheides zu thun sei. Die beklagte Partei glaube durch die lange Pendenz des Prozesses fast tagtäglich in ihren Interessen geschädigt zu sein.

B. Gegen diese Entscheidung ergriff C. Vogel-von Meiß den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er führt

aus: Die angefochtene Entscheidung involvire eine Rechtsverweigerung. Die Expertise sei ein gesetzliches Beweismittel und es sei dem Rekurrenten eine zweite Expertise vom Obergerichte grundsätzlich bewilligt worden. Da der Experte Gehülfe des Richters sei und von diesem ernannt und instruiert werde, so habe es nicht Sache der Partei sein können, für Beibringung des Expertengutachtens binnen der festgesetzten Frist zu sorgen; die Partei treffe an der Verzögerung der Expertise keine Schuld. Sache des Gerichtes, resp. seines Präsidenten sei es gewesen, das Expertengutachten einzuholen. Es sei somit dem Rekurrenten ein gesetzliches Beweismittel und damit das rechtliche Gehör in Betreff der durch die neue Expertise zu beweisenden Punkte verweigert worden. Ferner seien anfänglich die Anwälte beider Parteien einverstanden gewesen, daß eventuell den Experten für Einreichung ihres Gutachtens eine Fristverlängerung gewährt werde. Ueber diese Verständigung zwischen den Parteien habe das Gericht, obschon allerdings später die beklagte Partei ihr Wort zurückgezogen habe, sich nicht hinwegsetzen dürfen. In gleichen Fällen und unter ähnlichen Voraussetzungen habe das Gericht sonst stets Fristverlängerung gewährt, wie aus einem Amtszeugniß der Gerichtskanzlei sich ergebe. Demnach wird in der Hauptsache beantragt: Es sei die Rekursbeschwerde als begründet zu erklären und daher die angefochtene Schlußnahme des Obergerichtes des Kantons Zug vom 24. September 1887 aufzuheben, unter Kostenfolge.

C. Gleichzeitig mit seinem Hauptbegehren stellte der Rekurrent beim Bundesgericht das Begehren, es sei die Hauptverhandlung vor dem Obergerichte des Kantons Zug bis nach Erledigung des staatsrechtlichen Rekurses zu sistiren. Dieses Begehren wurde aber durch Verfügung des Bundesgerichtspräsidenten vom 19. Oktober 1887 verworfen. In der Hauptverhandlung vor dem Obergerichte des Kantons Zug vom 22. Oktober stellte daraufhin der Rekurrent das Begehren, es sei auf die Sache solange nicht einzutreten, bis der beim Bundesgerichte hängende staatsrechtliche Rekurs entschieden sein werde, es wäre denn, daß das Obergericht von sich aus auf seine Schlußnahme vom 24. September zurückkommen und die

verlangte Fristverlängerung zur Einlegung des Gutachtens bewilligen würde, eventuell es sei in der Sache kein Urtheil zu erlassen, bis der vom Bundesgerichte zu behandelnde staatsrechtliche Rekurs erledigt sein werde. Das Obergericht wies dieses Begehren ab; daraufhin verließ der Rekurrent das Gerichtsklokal und es erkannte das Obergericht in contumaciam auf Bestätigung des kantonsgerichtlichen Urtheils vom 31. Januar 1887.

D. In ihrer Bernehmlassung auf die staatsrechtliche Beschwerde des Rekurrenten führt die rekursbehaftete Spinn- und Weberei im Hagedorn im Wesentlichen aus: Derjenige Begriff der Rechtsverweigerung, welchen der Rekurrent seiner Beschwerde zu Grunde lege, sei unrichtig. Das Bundesgericht habe selbst wiederholt anerkannt, daß eine Rechtsverweigerung, gegen welche das Bundesgericht einschreiten könne, nur dann vorliege, wenn eine Partei in ihr gesetzlich offenbar zustehenden Rechten willkürlich beeinträchtigt werde. Von einer solchen Rechtsverweigerung könne hier keine Rede sein. Nach der zugersehen Civilprozeßordnung könne der Richter richterliche Fristen verlängern; darin liege, daß er nachgesuchte Fristverlängerungen auch verweigern dürfe. Das Obergericht habe die bei ihm nachgesuchte zweite Expertise bewilligen oder verweigern können; daraus folge, daß es deren Bewilligung auch an bestimmte Bedingungen habe knüpfen können. Die Gegenpartei habe die ihr für dieselbe angelegte zweimonatliche Frist angenommen; ein Recht auf eine Nachfrist habe sie demnach nicht, sondern müsse sich vielmehr der Entscheidung des kantonalen Richters darüber, ob Grund zu Gewährung einer solchen Nachfrist vorliege, unterwerfen. Die Entscheidung des Obergerichtes sei keine willkürliche, sondern durch das Verhalten des Rekurrenten (dessen Tendenz den Prozeß zu verschleppen) begründet. Gegen prozeßleitende Verfügungen der kantonalen Gerichte gebe es übrigens keinen Rekurs an das Bundesgericht. Das rechtliche Gehör habe Rekurrent in vollem Umfange genossen; erst seit der Einreichung der Rekursbeschwerde habe er sich dasselbe zu einem Theile selbst abgeschnitten, indem er sich auf die Hauptverhandlung gar nicht eingelassen und dadurch das Obergericht

zu einem Contumazialurtheil gezwungen habe. Nach § 95 der Civilprozeßordnung hätte der Richter auch noch in der Hauptsache und von Amtswegen Experten zuziehen können. Der Rekurrent selbst habe ihm diese Möglichkeit durch sein Benehmen abgeschnitten. Damit sei der Rekurs für das Bundesgericht gegenstandslos geworden. Demnach werde auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde wegen Inkompetenz und in materieller Beziehung angetragen, unter Kostenfolge.

E. Das Obergericht des Kantons Zug fügt der Bernehmlassung des Rekursbehafteten keine weiteren Bemerkungen bei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist insofern kompetent, als es berechtigt und verpflichtet ist, zu untersuchen, ob eine Rechtsverweigerung vorliege.

2. Dies ist zu bejahen. Es ist dem Rekurrenten ein, vom Obergerichte selbst ursprünglich zugelassener, Beweis in offenkundiger Verletzung des Gesetzes abgeschnitten und es ist derselbe dadurch in seinen Parteirechten, in seinem Anspruche auf volles rechtliches Gehör, willkürlich verletzt worden. Indem das Obergericht die vom Rekurrenten beantragte zweite Expertise bewilligte, hat es anerkannt, daß der Rekurrent berechtigt sei, eine solche zu verlangen. Von dem hienach zugelassenen Sachverständigenbeweise aber konnte das Gericht den Rekurrenten nicht deshalb nachträglich wieder ausschließen, weil die bestellten Sachverständigen ihr Gutachten nicht binnen der ihnen gesetzten zweimonatlichen Frist einreichten. Es ist freilich diese Folge in dem die zweite Expertise bewilligenden Gerichtsbeschlusse vom 8. Juni 1887 angedroht, indem das Gericht dem Appellanten „unter Ausschlussfrist“ aufgab, das Expertengutachten binnen zwei Monaten nach Abhaltung der „Expertise“ (d. h. nach Beaugenscheinigung des Streitobjektes durch Richter und Experten) einzureichen. Allein diese Androhung steht in offenbarem Widerspruche mit dem Gesetze und dem später in der Sache beobachteten Verfahren und kann daher nicht in Betracht kommen, sondern ist vielmehr als von vorneherein nichtig zu betrachten. Nach der zugersehen Civilprozeßordnung ist die Erhebung des Sachverständigenbeweises, wie nach § 95 und ff.

gar nicht zweifelhaft sein kann, nicht Sache der Parteien, sondern Sache des Richters. Nicht die Partei, sondern der Richter (der Gerichtspräsident) ernannt die Sachverständigen (Art. 97 und 114 der Civilprozessordnung), nicht die Partei, sondern der Richter leitet die Untersuchung des Streitobjektes durch die Sachverständigen und instruiert die Legtern (§ 98 ibidem); nicht der Partei, sondern der Behörde („zu den Akten“) wird das Gutachten der Sachverständigen eingereicht (§ 99 ibidem), den Parteien wird dasselbe blos zur Einsicht auf der Gerichtskanzlei aufgelegt (§ 100 ibidem). Angesichts dieser klaren gesetzlichen Bestimmungen ist es unverständlich, wie der Partei, der ja gesetzlich eine Einwirkung auf die Experten gar nicht zusteht, aufgegeben werden konnte, das Gutachten der Sachverständigen binnen einer Präklusivfrist ihrerseits beizubringen. Es ist denn auch vom Obergerichtspräsidenten gar nicht im Sinne dieser Auflage, sondern durchaus gemäß den gesetzlichen Bestimmungen verfahren worden; er hat die Sachverständigen, wenn auch anscheinend nach (übrigens ganz unverbindlichen) Vorschlägen der Parteien, ernannt, er hat dieselben instruiert und hat ihnen aufgegeben, ihr Gutachten binnen der zweimonatlichen Frist (nicht der Partei, sondern der Gerichtskanzlei) einzureichen. Demnach war es denn aber auch Sache des Richters und nicht der Partei, für die Beibringung des Sachverständigengutachtens zu sorgen. Es durften nicht Präklusivfolgen zum Nachtheile der Partei daran geknüpft werden, daß dieselbe nicht im Stande war, einer völlig gesetzwidrigen, von vorneherein nichtigen, Auflage nachzukommen.

3. Ist somit die angefochtene Schlußnahme des Obergerichtes des Kantons Zug vom 24. September 1887 aufzuheben, so muß dies selbstverständlich auch die Aufhebung des auf dieser Schlußnahme beruhenden Endurtheils vom 22. Oktober abhingen nach sich ziehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es werden mithin die angefochtene Schlußnahme des Obergerichtes des Kan-

tons Zug vom 24. September 1887, sowie die auf derselben beruhende Entscheidung dieses Gerichts vom 22. Oktober 1887 aufgehoben.

II. Glaubens- und Gewissensfreiheit. Steuern zu Kultuszwecken.

Liberté de conscience et de croyance. Impôts dont le produit est affecté aux frais du culte.

61. *Sentenza nella causa della Municipalità di Biasca contro il Governo ticinese.*

A. Presentando all'assemblea il conto preventivo per l'anno 1886, la Municipalità di Biasca, — in ossequio a ripetute istanze pervenutele in epoche anteriori da diversi cattolici che volevano essere dispensati dal sopportare le spese del culto cattolico, e forte altresì di una precedente risoluzione dell'assemblea che l'autorizzava a fare la spesa di un censimento della popolazione del Borgo secondo il culto a cui appartenesse ogni singolo cittadino, onde addivenire alla istituzione di un « budget dei culti » separato da quello generale, — dividevalo in due prospetti distinti, nell'uno dei quali figuravano le spese per l'amministrazione del Comune in generale, nell'altro quelle speciali per il culto, e proponeva che l'importo totale delle une e delle altre (fr. 18,342 44 c. + 1310 fr. 22 c. = fr. 19,653 66 c.) venisse prelevato « mediante imposta e mercimonio comunale. »

B. Ottenutane l'approvazione ai 17 gennaio 1886 e conseguito dall'Assemblea comunale, il 30 maggio successivo, un credito suppletorio di fr. 1329 78 c. con cui far fronte all'aumento delle spese per il culto, derivato dalla nomina di un canonico coadiutore stata fatta nell'intervallo, la prefata Municipalità risolveva:

ai 17 ottobre: « di allestire la tabella d'imposta per le spese