

scheidendes dafür, daß mit der unter Zustimmung der Mutter erfolgten Verbringung der Kinder nach Dagmersellen etwas weiteres bezweckt worden sei, als die armenrechtliche Versorgung derselben, wozu ja die Heimatgemeinde im Bedürfnisfalle verpflichtet war. Gerade vom letzteren Standpunkte der Armen- genössigkeit aus leitet der Gemeinderat von Dagmersellen einen letzten Einwand gegen das Begehren des Regierungsrates von Baselstadt her. Es ist nun zuzugeben, daß im Falle der Unterstützungsbedürftigkeit von Kindern, die der elterlichen oder vormundschaflichen Gewalt unterstellt sind, die Behörden, denen das Recht und die Pflicht der armenrechtlichen Obsorge für dieselben zusteht, nach Maßgabe der einschlägigen Gesetzgebung über die Art der Verpflegung und den Ort der Unterbringung der Unterstützungsbedürftigen müssen verfügen können, und daß vor dieser Befugnis die Rechte der Inhaber der elterlichen und vormundschaflichen Gewalt nicht oder doch nicht in vollem Maße werden zur Geltung gebracht werden können. Allein wenn aus diesen Gründen die Verfügung über die Kinder Lütolf von den Behörden der Heimatgemeinde in Anspruch genommen werden wollte, so hätten sie jedenfalls dazumüssen, daß der Unterstützungsfall vorhanden, bezw. daß die Mutter Lütolf und ihr Ehemann nicht im Stande seien, ohne Zuhilfenahme der öffentlichen Wohlthätigkeit ihre Kinder zu erhalten und zu erziehen. Die Thatsache, daß vor Jahren amtliche Versorgung der Kinder eintreten mußte, konnte in dieser Beziehung nicht genügen gegenüber der von den baselstädtischen Behörden abgegebenen Versicherung, daß sich die ökonomischen Verhältnisse der Mutter derart gebessert haben, daß sie nunmehr im Stande sei, ihre Pflichten gegenüber den Kindern zu erfüllen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dem Regierungsrat des Kantons Baselstadt wird sein Begehren zugesprochen und demgemäß der Regierungsrat des Kantons Luzern angewiesen, dafür zu sorgen, daß die Kinder Lütolf ihrer Mutter herausgegeben werden.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen.

Constitutions cantonales.

Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden. — Abus de compétence des autorités cantonales.

15. Urteil vom 17. Februar 1897 in Sachen Siegwart.

A. Am 7. Dezember 1892 starb an seinem Wohnort Hergiswyl, Kantons Nidwalden, der gewesene Glasermeister Kaver Siegwart von Horw, Kantons Luzern. Er hinterließ als Intestaterben die Rekurrenten, sämtlich Geschwister und Geschwisterkinder, bezw. Ehemänner von solchen, sowie den seither ebenfalls verstorbenen und durch die beiden Rekursbeklagten beerbten Bruder Alois Siegwart. Kaver Siegwart hatte ein beträchtliches Vermögen teils ererbt, teils erworben. Vor seinem Tode hatte er jedoch daraus seinem Bruder Alois Siegwart und dessen beiden Kindern Schenkungen von großen Beträgen ausgerichtet. Diese verlangten die Miterben in die Masse zurück und erhoben, da sich die Schenknehmer dem Ansinnen widersetzten, am 12. Dezember 1894 vor Kantonsgericht Nidwalden gegen Alois Siegwart resp. dessen Erbmasse gerichtliche Klage mit dem Begehren: „1. Der Beklagte Alois Siegwart, nun „dessen Erben, seien gerichtlich zu verurteilen, an die Erbmasse „des Kaver Siegwart sel. sämtliche Guthaben von Kaver Siegwart „sel., bestehend in Gültten, Aktiven, Einzinsverobligationen, Bank-

„depositscheinen, Obligationen, Kassascheinen, Anteil Glashütten
 „in Hergiswyl und Flüht und Holzlassenanteile, wie solche zur
 „Zeit dem Kaver Siegwart sel. gehörten, unbeschwert zurückzustellen;
 „2. Seien die Beklagten gerichtlich zu verurteilen, in die Erbmasse
 „des Kaver Siegwart sel. 350,000 Fr. zu bezahlen nebst Zins seit
 „6. Dezember 1892; 3. Sei den Klägern das Recht zu wahren,
 „weitere Guthaben in die Erbmasse des Kaver Siegwart sel. zu
 „reklamieren; 4. Tragen die Beklagten sämtliche Kosten.“ Die
 Kläger stützten sich vorerst auf Simulation und Betrug, sowie
 auf mangelnde Form, und sodann namentlich darauf, daß durch
 die Schenkungen die gesetzlichen Erben in rechtswidriger Weise
 benachteiligt worden seien. Dabei stellten sie in der Hauptsache
 auf das Recht des Kantons Nidwalden ab. Die Beklagten schlossen
 auf Abweisung der Klage: Von Simulation oder Betrug könne
 nicht gesprochen werden. Auch die gesetzlichen Formen seien beob-
 achtet worden. Hierbei komme übrigens nicht Nidwaldner, sondern
 Luzerner Recht zur Anwendung. Ebenso für die Frage, ob durch
 die Schenkungen die Erben in rechtswidriger Weise benachteiligt
 worden seien. Nach Luzerner Recht aber seien die Vergabungen
 sowohl hinsichtlich der Form, als hinsichtlich der Verfügungs-
 befugnis unanfechtbar. Am 3. April 1895 wurden vor Kantons-
 gericht Nidwalden die Rechtsschriften eröffnet, und nachdem
 inzwischen die Vorfragen entschieden worden waren, fanden am
 15. Juni die mündlichen Vorträge in der Hauptsache statt. Die
 Urteilsfällung erfolgte hierauf am 17. Oktober gleichen Jahres,
 und am 22. wurde das Urteil den Parteien schriftlich mitgeteilt.
 Durch dasselbe wurde der Klagantrag abgewiesen und der Ant-
 wortschluß zu Recht erkannt, „alles nach Maßgabe von § 566
 „des luzernischen Privatrechts.“ Von den Gerichtsgebühren im
 Betrage von 457 Fr. 15 Cts. wurden 107 Fr. 15 Cts. den Klägern,
 350 Fr. den Beklagten auferlegt. Die außergerichtlichen Kosten
 wurden wettgeschlagen. Gegen dieses Urteil erklärte die Klagpartei
 die Appellation. Vor dem Obergericht des Kantons Nidwalden
 erhob sie zunächst zwei Vorfragen, von denen die zweite eine
 Beweisergänzung bezweckte, während die erste dahin lautete: „Sind
 „nicht bei den Verhandlungen vor erster Instanz die verfassungs-
 „mäßigen Rechte der Kläger verletzt worden, und ist nicht

„demgemäß der Prozeß zur nochmaligen Verhandlung an das
 „bormalen amtierende Kantonsgericht zurückzuweisen; eventuell sind
 „nicht die unter Ausschluß der Kläger vor einer Kommission des
 „Kantonsgerichts vorgenommenen Beweiserhebungen in dieser
 „Instanz nochmals zu wiederholen unter Gestattung der Mitwir-
 „kung beider Parteien?“ Diese Vorfrage beruhte auf folgender
 Begründung: Im Mai 1895 sei das nidwalden'sche Kantonsgericht
 neu bestellt worden und zwar in der Weise, daß von 7 Mitgliedern
 bloß eines wiedergewählt worden und daß einer der beiden
 Suppleanten zum Mitglied vorgerückt sei. Das neue Gericht
 habe sich im Juni 1895 konstituiert. Damit hätten die Funktionen
 des frühern Kantonsgerichts verfassungsmäßig aufhören müssen.
 Trotzdem habe in der vorliegenden Streitjache das frühere Kantons-
 gericht weiter amtiert, indem eine Kommission desselben verschiedene
 Sitzungen abgehalten und das Gericht selbst am 17. Oktober das
 Urteil gefällt habe. Eine Verfassungsverletzung liege ferner auch
 darin, daß man die Klagpartei zu den Sitzungen der Kommission,
 an denen u. a. der eine Beklagte Emil Siegwart zur Vorweisung
 von Urkunden veranlaßt, und handgelübblich vernommen worden
 sei, nicht beigezogen habe. In der Sache wurden vor Obergericht
 die Klagsbegehren aufgenommen. Dieses wies jedoch in seinem
 Urteil vom 6. Februar 1896 die beiden von den Klägern aufge-
 worfenen Vorfragen ab und bestätigte auch in der Hauptsache das
 kantonsgerichtliche Urteil. Von den obergerichtlichen Judizialien im
 Betrage von 393 Fr. 05 Cts. wurden 100 Fr. den Appellanten,
 293 Fr. 05 Cts. den Appellaten auferlegt. Die außergerichtlichen
 Kosten wurden wettgeschlagen.

B. Gegen dieses, den Parteien am 27. Februar 1896 zugestellte
 Urteil haben die Kläger mit Eingabe vom 24./25. April 1896
 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, und
 zwar erstlich wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte und
 sodann wegen Mißachtung des Bundesgesetzes über die civilrecht-
 lichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalt. In
 ersterer Beziehung wurden die Beschwerden aufgenommen, die mit
 der ersten Vorfrage schon vor dem Obergericht erhoben worden
 waren, nämlich: 1. Daß erstinstanzliche Urteil sei von einem
 Gerichte gefällt worden, dessen verfassungsmäßige Amtsdauer

abgelaufen gewesen sei. Hierin liege eine Verletzung des Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Nidwaldner Verfassung, sowie des Art. 7 der letztern. Auch das oberinstanzliche Urteil leide an dieser Verfassungswidrigkeit insofern, als die bezügliche Beschwerde oberinstanzlich abgewiesen worden sei. 2. Dadurch, daß das Kantonsgericht ohne die Klagspartei zu der Verhandlung vorzuladen, oder ihr davon Kenntnis zu geben, den einen Beklagten, Emil Siegwart, zur Vorweisung von Urkunden veranlaßt und ihm sogar ein Handgelübde abgenommen habe, sei der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze mißachtet und damit den Art. 60 und 4 der Bundesverfassung und Art. 6 der Kantonsverfassung zuwidergehandelt worden. In der Sache Johann Hätten, wird weiter geltend gemacht, die Art. 22 und 27 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aussenhalter zur Anwendung gebracht und es hätte danach die Gültigkeit der Schenkungen hinsichtlich der Frage der Schmälerung des Pflichtteils der Erben statt nach Luzerner nach Nidwaldner Recht beurteilt werden sollen. Die Schlüsse gehen dahin: „1. Die Urteile des „Kantonsgerichts Nidwalden vom 17. Oktober 1895 und des „Obergerichts vom 6. Februar 1896 seien als verfassungswidrig „aufzuheben und der Prozeß zur neuerlichen Verhandlung an das „dermalen amtierende Kantonsgericht zurückzuweisen. 2. Im bun- „desgerichtlichen Urteil sei festzustellen, daß sämtliche streitige „Rechtsfragen des Prozesses — mit Ausnahme der Einrede der „Simulation und der Frage der Rückvergütung einkassierter und „nicht abgelieferter Gelder — in Anwendung der Art. 22 und 27 „des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 nach Nidwaldner Recht „entschieden werden müssen. 3. Alles unter Kostenfolge für die „Rekursbeklagten.“ Letzere schlossen in ihrer Antwort auf Abweisung des Rekurses, unter Kostenfolge. Sie bemerken zum ersten Beschwerdepunkte: a) Am 3. April 1895 sei die Hauptverhandlung im Prozesse Siegwart vor dem damaligen Kantonsgerichte, unter Vorsitz des Vicepräsidenten und unter Beizug eines Suppleanten eröffnet worden. Damit sei der zum Urteil kompetente Richter gegeben gewesen, indem das Gerichtspersonal, vor dem der Prozeß eröffnet worden, gehalten sei, die streitigen Fragen zu entscheiden, sofern noch 5 Mitglieder in späteren Sitzungen erhältlich seien

(§ 4 und § 39 — soll zweifellos heißen § 139 — des Gesetzes über das Civilrechtsverfahren). Alle weiteren Gerichtssitzungen über einen einmal vorgetragenen Rechtsfall würden als Fortsetzungen der Gerichtsverhandlung angesehen. So komme es fast bei allen Neuwahlen vor, daß, obschon das neue Gericht sich konstituiert und so das Richteramt angetreten habe, gleichwohl das alte Gericht bereits angehobene Fälle noch zum Austrage bringe. Das sei nidwaldensche Gerichtspraxis seit urdenklicher Zeit. Somit sei das alte Gericht nicht nur berechtigt, sondern geradezu verpflichtet gewesen, über den Prozeß abzuurteilen. b) Am 15. Juni 1895, als die mündlichen Vorträge stattgefunden hätten, sei das neue Gericht schon im Amte gestanden. Von den Rekurrenten sei jedoch nicht die Verweisung der Sache an das neue Gericht verlangt worden. Vielmehr hätten sie sich vor dem alten eingelassen und damit dieses thatsächlich als in Sachen zuständig anerkannt. Somit könnten sich dieselben nicht auf Art. 7 der Kantonsverfassung berufen, wenigstens nicht auf den ersten Satz desselben. Ebenso unbegründet sei die Berufung auf Art. 2 der Übergangsbestimmungen, der sich nur auf den Wechsel der Behörden beim Inkrafttreten der neuen Verfassung im Jahre 1877 bezogen habe. Auch der zweite Beschwerdepunkt sei unbegründet, weil das Kantonsgericht kraft seines ihm durch § 70 des Civilrechtsverfahrens eingeräumten Befragungsrechts vom Beklagten Emil Siegwart die Vorlage gewisser Urkunden habe verlangen und ihm das Handgelübde habe abverlangen dürfen, Maßnahmen, die übrigens im Interesse der Rekurrenten gelegen seien. Wenn diese aber geglaubt hätten, sie seien dadurch in ihren Verteidigungsrechten verkürzt worden, daß sie zu den erwähnten Verhandlungen nicht beigezogen wurden, so hätten sie diesen Punkt, der Hauptsache vorgängig, in einem besonderen Verfahren zum Entscheide durch das Obergericht bringen müssen, und darin, daß sie sich gleichzeitig vor letzterem auf die Hauptsache eingelassen hätten, liege ein Verzicht auf einen spätern Weiterzug oder Rekurs dieser Frage. Endlich wird auch bestritten, daß sich die Gerichte von Nidwalden einer Mißachtung oder Verletzung des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 schuldig gemacht hätten. Obergericht und Kantonsgericht von Nidwalden beantragen in einer von ihnen eingeholten Vernehmlassung ebenfalls Abweisung

des Rekurses, ohne jedoch in dieser oder jener Richtung neue Gesichtspunkte zu eröffnen. Schon im Rekurs waren die Rekurrenten den Einwänden der Rekursbeklagten gegenüber der Behauptung, daß nicht ein verfassungsmäßiges Gericht in Sachen geurteilt habe, mit folgenden Anbringen entgegengetreten: Ad a: Eine Gerichtspraxis, wonach das Gericht, vor dem der Prozeß eröffnet worden sei, denselben auch zu beurteilen habe, bestehe, soviel aus den Gerichtsprotokollen ersichtlich sei, nicht, übrigens hielte eine solche Übung vor der Verfassung nicht stand. Aa b: Die Rekurrenten hätten von der Konstituierung des neuen Gerichts erst nach der Urteilsfällung zufällig Kenntnis erhalten und somit die verfassungswidrige Besetzung des urteilenden Gerichts nicht rügen können. Zudem aber könne eine derartige Verfassungsverletzung durch das Stillschweigen einer Partei nicht ratifiziert werden; auf diesem Gebiete gebe es keine Prorogation.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrenten behaupten in erster Linie, das kantonserichtliche Urteil vom 17. Oktober 1895 sei von einem Gerichte ausgefällt worden, dem damals richterliche Gewalt nach den Bestimmungen der Kantonsverfassung von Nidwalden nicht mehr zugekommen sei. Ist letzteres richtig, so sind durch das Urteil zweifellos verfassungsmäßige Rechte der Rekurrenten verletzt worden und steht ihnen somit gegen dasselbe das Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht zu Gebote. Denn die verfassungsmäßigen Bestimmungen darüber, durch wen die staatliche Gerichtshoheit auszuüben sei, begründen für die Bürger des betreffenden Verfassungsgebietes ein verfassungsmäßiges Recht darauf, daß sie nur der Jurisdiktion solcher Gerichte unterstellt werden, die mit dem Hoheitsrechte der Gerichtsbarkeit ausgestattet sind. Da ferner das Rekursrecht gegen das kantonserichtliche Urteil durch Weiterziehung desselben an das Obergericht und durch Erhebung einer entsprechenden Vorfrage vor dem letztern gewahrt worden ist, so muß auf die daherige Beschwerde, die innert 60 Tagen nach der Mitteilung des die Vorfrage verwerfenden obergerichtlichen Urteils eingereicht worden ist, materiell eingetreten werden.

2. Vorerst nun ist diesbezüglich festzustellen, daß das nidwal-

den'sche Kantonsgericht die Streitfache zwischen den Rekurrenten und den Rekursbeklagten nicht etwa als Schiedsgericht im Sinne des Absatz 2 des Art. 7 der Kantonsverfassung von Nidwalden beurteilt hat. Es ist dies von keiner Seite geltend gemacht worden und in den Akten fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, daß kompromißweise die Beurteilung des Rechtsstreites dem Kantonsgerichte, das bei Anhebung desselben gerade amtierte, übertragen worden wäre. Dieses ist vielmehr als ordentliches staatliches Gericht angerufen worden (vgl. Art. 36 der Kantonsverfassung), und es konnte dasselbe deshalb auch in der vorliegenden Streitfache nur richterliche Funktionen ausüben, sofern und soweit ihm überhaupt Gerichtsbarkeit zustand. Nun hatte nach der Eröffnung, aber vor der Beurteilung des Prozesses, die verfassungsmäßige Neuwahl des Kantonsgerichts stattgefunden, wobei dieses bis auf ein Mitglied neu besetzt wurde, und es hatte sich ferner das neue Gericht nach Ausweis des Protokolls am 10. Juni 1895, also auch vor der Beurteilung des Prozesses, „nach erfolgter Eidesleistung“ konstituiert. Damit war aber jedenfalls die Gerichtsgewalt vom frühern auf das neue Kantonsgericht übergegangen und stand es jenem nicht mehr zu, Akte staatlicher Jurisdiktion auszuüben. Wenn es daher trotzdem in dem vorliegenden Rechtsstreite weiter funktionierte und namentlich am 17. Oktober 1895 ein Urteil ausfällte, so setzte es sich damit über die Grenzen seiner Gewalt, die ihm in zeitlicher Beziehung gesetzt waren, hinweg und übte staatliche Rechte aus, die ihm verfassungsmäßig nicht mehr zukamen. Freilich behaupten nun die Rekursbeklagten sowie auch das Obergericht und das Kantonsgericht, daß nach nidwaldenschem Prozeßrecht und nach altem Gerichtsgebrauch das einmal mit einer Sache befaßte Gericht in seiner ursprünglichen Besetzung dieselbe bis zum Urteil durchzuführen habe. Allein erstlich vermöchten ein solcher Rechtsatz und ein solcher Gebrauch, wenn sie bestünden, vor den die Ausübung der Gerichtsgewalt regelnden Bestimmungen der Verfassung nicht stand zu halten. Zwar ist diesbezüglich auf Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur Kantonsverfassung vom 2. April 1877, der besagt, daß bis die neugewählten Kantons- und Gemeindebehörden sich konstituiert haben, die bisherigen in gesetzlicher Kraft und Aktivität bleiben, ein entscheidendes Gewicht

nicht zu legen, da diese Bestimmung wohl lediglich transitorische Bedeutung hatte und nur die Verhältnisse des Übergangs von der früheren zur neuen Verfassung ordnen wollte. Dagegen fällt ausschlaggebend in Betracht, daß in Art. 48 der Verfassung für das Kantonsgericht — wie auch für das Obergericht und das Kriminalgericht — eine Amtsdauer von 6 Jahren festgesetzt ist. Die Amtsgewalt ist also zeitlich beschränkt und damit verträgt sich die Auffassung, daß sich dieselbe für einzelne, in der vorhergehenden Amtsperiode begonnene Geschäfte über den ordentlichen Endtermin hinaus erstrecken könne, nicht. Wenn das alte Gericht durch den Ablauf der Amtsdauer bezw. den Amtsantritt der neuen Behörde seiner Gewalt entkleidet ist, so kommt ihm solche überhaupt nicht mehr zu. Zudem haben die Rekursbeklagten weder einen positiv-rechtlichen Satz, noch einen Gerichtsgebrauch des Inhalts nachzuweisen vermocht, daß das Gericht, vor dem ein Rechtsstreit eröffnet worden ist, trotz Ablaufs seiner Amtsdauer besetzt wäre, diesen bis zum Urteil durchzuführen. Wie eine solche Bestimmung in § 4 des Gesetzes über das Zivilrechtsverfahren: „Zur Beurteilung einer Streitsache ist eine Gerichtsbehörde vollzählig einzuberufen. Bei zufälliger Verhinderung dürfen beim Obergerichte „nicht weniger als 9 und beim Kantonsgerichte nicht weniger als „5 Richter ein Urteil erlassen,“ gefunden werden will, ist nicht erfindlich, da hier doch nur — wie auch die Überschrift „Beschlußfähige Richterzahl, Ersatzmänner“ angibt — das Quorum der betreffenden Richterkollegien bestimmt ist. Und wenn auch § 139 al. 3 des nämlichen Gesetzes sagt: „Sofern von den Mitgliedern „des Obergerichtes nicht mehr als 7 und von denjenigen des „Kantonsgerichts nicht mehr als 5 erhältlich sein sollten, welche „s. 3. in Sachen gesprochen, so urteilt das wirklich bestehende „Gericht,“ so liegt hierin allerdings eine Abweichung von dem Grundsatz, daß mit dem Ablauf der Amtsdauer die Funktionen der früher amtierenden Behörden beendet seien. Allein die Bestimmung gilt nur für das Revisionsverfahren, und einer Ausdehnung derselben auf den vorliegenden Fall steht schon ihre exceptionelle Natur entgegen. Auch kann nicht etwa gesagt werden, daß jene Vorschrift einen allgemeinen Grundsatz in seiner Anwendung auf den besonderen Fall wiedergebe. Denn, um einen solchen Schluß

gerechtfertigt erscheinen zu lassen, müßte der Gedanke doch auch noch in anderen Bestimmungen des Gesetzes Ausdruck gefunden haben. Gänzlich sodann mangelt der Beweis für die Behauptung, daß eine entsprechende Übung in Nidwalden bestehe. Unstichhältig ist aber auch der weitere Einwand der Rekursbeklagten, daß sich die Rekurrenten vor dem alten Kantonsgericht eingelassen und damit auf die Bemängelung seiner verfassungswidrigen Besetzung verzichtet hätten. Denn abgesehen davon, ob dieselben am 15. Juni, als sie noch vor dem alten Gericht verhandelten, die Thatsache, daß das neue Gericht sich konstituiert hatte, bekannt gewesen sei, oder bekannt sein mußte, konnte durch die Einlassung weder der Mangel der Gerichtsbarkeit gehoben werden, der dem Gerichte anhaftete, noch konnten dadurch die Rekurrenten des Rechts verlustig gehen, sich deswegen zu beschweren. Es handelt sich hier nicht um die freiwillige Unterwerfung unter ein örtlich oder sachlich unzuständiges Gericht, sondern um die Einlassung vor einer Behörde, der überhaupt jede Gerichtsgewalt abgeht. Letztere kann dem Gericht durch die Einlassung nicht verliehen werden, und ebenso wenig begibt sich damit der sich Einlassende des Rechts, die Ungültigkeit der hoheitlichen Akte eines Kollegiums, dem jede Macht hierzu fehlt, auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses anzufechten.

3. Danach muß aber das kantonsgerichtliche Urteil vom 17. Oktober 1895, weil dasselbe unter Verletzung von verfassungsmäßigen Rechten der Rekurrenten zu Stande gekommen ist, aufgehoben werden. Damit fällt aber auch das obergerichtliche Urteil, das jenes zur Voraussetzung hat, dahin. Unter solchen Umständen braucht sodann nicht weiter untersucht zu werden, ob auch die zweite Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Rekurrenten begründet sei. Denn selbstverständlich muß das Verfahren von da an aufgenommen werden, wo es vor einem nicht mehr mit Gerichtsgewalt bekleideten Kollegium geführt wurde. Was endlich den dritten Standpunkt der Rekurrenten betrifft, so würde es der Prozeßlage nicht entsprechen, wenn die aufgehobenen Urteile auch noch auf ihre materielle Richtigkeit hinsichtlich der Anwendung des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler übergeprüft würden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt. Demgemäß werden die Urteile des Kantonsgerichts von Nidwalden vom 17. Oktober 1895 und des Obergerichts vom 6. Februar 1896 aufgehoben und wird die Streitsache zu neuer Behandlung an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen.

16. Urteil vom 11. März 1897 in Sachen
Stadtgemeinde Maienfeld.

A. Christian Just ist Bürger der politischen Gemeinde Maienfeld. Diese besteht aus zwei Fraktionen: Maienfeld und Guschä. Just stammt aus der letztern, ist jedoch seit Jahren auf dem Gebiete der erstern, wo er Landwirtschaft treibt, niedergelassen. Am 27. Mai 1893 beschloß der Gemeinderat Maienfeld, daß die Niedergelassenen (d. h. die Nichtfraktionsgenossen) keine Heimkühe auf die Tratt treiben dürften. Christian Just übertrat dieses Verbot und wurde deshalb am 3. Juni 1893 vom genannten Gemeinderat mit einer Buße von 2 Fr. 70 Cts. belegt; überdies wurde ihm das weitere Austreiben von Vieh untersagt. Hiegegen beschwerte sich Just unterm 6. Juni 1893 beim Kleinen Rat des Kantons Graubünden, indem er geltend machte, der fragliche Beschluß verletzete das vom Großen Räte wiederholt geschützte Recht der Freizügigkeit zwischen den einzelnen Fraktionen einer und derselben politischen Gemeinde, sowie ferner auch die in der kantonalen und eidgenössischen Verfassung gewährleistete Gleichheit vor dem Gesetze. Die Antwort des Gemeinderates von Maienfeld beruhte im wesentlichen darauf, daß die Fraktionen Maienfeld und Guschä wohl politisch zusammengehörten, daß sie aber in ökonomischer Hinsicht, d. h. mit Bezug auf die Nutzung der Fraktionsgüter nicht eine Einheit bildeten, daß vielmehr nach einem Großratsbeschluß vom 26. Juli 1819 und späteren, vertraglichen Festsetzungen aus den Jahren 1826 und 1829 die ökonomischen Verhältnisse der Stadt und der Hofleute gänzlich

getrennt seien, daß diese Ordnung der Dinge nur auf dem Wege der Gesetzgebung abgeändert werden könnte (Art. 44 der Kantonsverfassung von 1880), daß aber ein dahin abzielendes Gesetz am 9. November 1890 verworfen worden sei. Hiegegen machte der Beschwerdeführer geltend, daß nach geltendem bündnerischem Staatsrecht insofern zwischen den einzelnen Fraktionen einer einheitlichen politischen Gemeinde Freizügigkeit bestehe, als alle Bürger der letzteren in den einzelnen Fraktionen auch in Bezug auf die öffentlichen Nutzungsrechte gleich zu behandeln seien, und daß die Gemeinde Maienfeld eine exceptionelle Stellung nicht beanspruchen könne, indem insbesondere der Großratsbeschluß von 1819, der übrigens nur ein Administrativentscheid sei, und die im Anschluß daran zwischen Maienfeld und Guschä getroffenen Vereinbarungen vor der jetzigen staatsrechtlichen Ordnung dieser Verhältnisse zurücktreten müßten, welches letzterem Argument dann von dem Gemeinderat Maienfeld namentlich unter Hinweis auf die privatrechtliche Natur der bisherigen Ordnung der Dinge entgegengetreten wurde. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden wies unterm 3. Januar 1896 die Beschwerde des Christian Just als unbegründet ab, da das aus der Einheitlichkeit der Gemeinde gefolgerte Recht der Freizügigkeit der Angehörigen der einzelnen Fraktionen für das Verhältnis zwischen Guschä und Maienfeld durch positives Recht, nämlich den Großratsbeschluß von 1819, ausgeschlossen sei. Just zog diesen Entscheid an den Großen Rat weiter, der denselben durch Schlußnahme vom 30. Mai 1896 aufhob. Hierin wird, nachdem vorerst die Fragen der Legitimation des Just und der Kompetenz des Großen Rates geprüft und bejaht worden sind, im wesentlichen ausgeführt: Zunächst frage es sich, ob dem Großratsbeschluß vom 26. Juni 1819 die Bedeutung eines kantonalen Gesetzes zukomme. Dies sei zu verneinen. Aus den einschlägigen Protokollen ergebe sich nämlich, daß es sich damals lediglich um die Entscheidung eines Rekurses gehandelt habe. Der Kanton habe auch nach dieser Richtung hin ein Spezialgesetz nicht erlassen können, da die legislatorische Regelung solcher interner Angelegenheiten Sache der Hochgerichte gewesen sei und sich überhaupt nicht für die kantonale Gesetzgebung geeignet habe. Der Um-