

Weise dargethan ist, daß Schweizer, die im Kanton Uri ein analoges Gewerbe betreiben würden, nicht ebenso zur Domizilverzeigung verhalten würden; gegenteils ist erstellt, daß die Dampfschiffahrtsgesellschaft des Vierwaldstättersees in jedem der Uferkantone, also auch in Uri, hat Domizil verzeigen müssen.

8. Zu erledigen bleibt noch der Beschwerdepunkt der Gotthardbahnengesellschaft, ihre Haftbarmachung für die Patenttaxe verstoße gegen Art. 4 B.-V., weil er einen Willkürakt einer Verwaltungsbehörde bilde. Auch dieser Beschwerdepunkt muß als unbegründet bezeichnet werden. Die Gotthardbahn ist es, die die Internationale Schlafwagengesellschaft auf das Gebiet des Kantons Uri führt, ihr die Betreibung der Speisewagenwirtschaft auf diesem Gebiete erst möglich macht; sie partizipiert sogar am Ertrage des genannten Betriebes, steht mit der Internationalen Schlafwagengesellschaft in einem Partizipationsverhältnis; unter diesen Umständen liegt darin, daß sie als Vertreter der Internationalen Schlafwagengesellschaft haftbar gemacht wird, kein Willkürakt, sondern eine durchaus sachgemäße und den Verhältnissen angepaßte Ausübung der Gebietshoheit, die ihre Analogie in manchen Gesetzen, z. B. in verschiedenen Wirtschaftsgesetzen, in denen der Vermieter, der seine Lokalitäten zum Betrieb einer Wirtschaft vermietet, für die Patenttaxe haftbar gemacht wird, findet. Zudem ist zu bemerken, daß die Haftbarmachung der Gotthardbahn nur eine provisorische ist, und nun muß dem Regierungsrate, als der obersten Verwaltungsbehörde, die Befugnis zum Erlaß derartiger Verfügungen, die die Ausführung von Gesetzen sichern sollen, gegenüber Personen, die seiner Gebietshoheit unterstehen, zuerkannt werden.

9. Nach dem Gesagten ist der Rekurs, als nach allen Richtungen unbegründet, abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen als unbegründet abgewiesen.

33. Urteil vom 18. Mai 1898 in Sachen schweizerische Nordostbahngesellschaft und Müri.

Gegenstandslosigkeit eines staatsrechtlichen Rekurses? — Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges? — Kompetenz des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof.

A. Zur Verhandlung in einem Forderungsstreite zwischen Johann Reinhart in Bischofszell, Kläger, gegen die schweizerische Nordostbahngesellschaft in Zürich, Beklagte, erschien am 12. Februar 1898 vor Bezirksgericht Frauenfeld als Vertreter der Beklagten Fürsprech P. Müri in Zürich, Adjunkt des Rechtsbureaus der Nordostbahn. Zu seiner Legitimation legte derselbe eine Spezialvollmacht der Nordostbahndirektion, sowie ein aargauisches Anwaltspatent vor. Trotzdem beschloß das Gericht, es sei die Vertretung des Fürsprech Müri als unzulässig erklärt, die Verhandlung sistiert und die beklagte Partei auf die nächste Gerichtssitzung peremptorisch vorzuladen; ferner es zahle der Kläger die Gerichtskosten mit 24 Fr. 10 Cts., wogegen er bei der beklagten Partei 60 Fr. an die Tageskosten zu erheben habe. Der Beschluß wurde — wie der Rekursgegner anführt — durch den Hinweis auf die §§ 133, 88 und 89 der thurgauischen Zivilprozessordnung und mit dem Bemerkten begründet, daß der Besitz eines aargauischen Anwaltspatentes an und für sich noch nicht genüge, um ohne weiteres vor den thurg. Gerichten als Vertreter einer Partei auftreten zu können.

B. Gegen den Beschluß des Bezirksgerichts Frauenfeld haben einerseits die Nordostbahngesellschaft, andererseits Fürsprech P. Müri rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erklärt, indem sie folgende rechtliche Gesichtspunkte geltend machen: Der Beschluß des Gerichts, einen ständigen Angestellten der Centralverwaltung der beklagten Gesellschaft, mit Spezialvollmacht versehen, nicht als rechtsgültigen Vertreter derselben anzuerkennen, widerspreche der Bestimmung von § 35, al. 2 der thurg. Zivilprozessordnung und qualifiziere sich als Rechtsverweigerung (Art. 4 B.-V.). Denn jene Bestimmung, wonach Korporationen ihre Ver-

tretung einem Vorsteher oder Angestellten übertragen können, beziehe sich auch auf Aktiengesellschaften, da für diese keine besonderen Vorschriften aufgestellt seien, und da sich auch aus § 24 des bürgerl. Gesetzbuches ergebe, daß Aktiengesellschaften zu den Korporationen zu rechnen seien. Eventuell berufe sich die Nordostbahn darauf, daß ihr Vertreter sich im Besitze eines aargauischen Anwaltspatentes befinde und deshalb gemäß Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung ohne weitere Formalitäten und Auflagen zur Vertretung der Bahn hätte zugelassen werden müssen. Durch die Wegweisung desselben sei P. Müri auch in dem ihm persönlich durch Art. 5 der Uebergangsbestimmungen garantierten Rechte der Freizügigkeit verletzt worden. Die Anträge lauten: Das Bundesgericht wolle den erwähnten Beschluß des Bezirksgerichts Frauenfeld im ganzen Umfang und mit allen Folgen als einen verfassungswidrigen aufheben und erklären:

a. Daß die Nordostbahngesellschaft befugt sei, bei sämtlichen Prozessen im Kanton Thurgau sich durch bevollmächtigte Angestellte, speziell solche ihres Rechtsbureaus rechtsgültig vertreten zu lassen.

b. Daß jedenfalls die Vertretung durch den mitrekurrierenden Adjunkten ihres Rechtsbureaus, Fürsprech Müri, in allen Fällen — unter Vorbehalt spezieller Vollmacht — und ohne weitere Formalitäten rechtsgültig zulässig sei.

c. Daß der Mitrekurrent Müri, gestützt auf sein aargauisches Anwaltspatent, zur Ausübung der Advokatur im Kanton Thurgau ohne weitere Formalitäten und Taxen berechtigt sei.

C. Der Rekursgegner J. Reinhart schließt auf Abweisung des Rekurses. Er macht geltend: Der Rekurs wegen Rechtsverweigerung sei formell unzulässig, weil der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft sei; die Nordostbahn hätte sich wegen Rechtsverweigerung, bezw. weil ihr aus der Vollziehung des Beschlusses ein unabwendbarer Nachteil drohe, gemäß § 242 Ziff. 1, litt. a und Ziff. 3, litt. b der thurg. Civilprozeßordnung an das thurg. Obergericht wenden können und sollen, mit dem Begehren, daß das Bezirksgericht zu verhalten sei, nicht bloß einen nicht weiterziehbaren Gerichtsbeschluß, sondern ein appellables Endurteil zu erlassen; oder man hätte auch die vor Bundesgericht gestellten

Begehren vor dem kantonalen Obergericht vorbringen können. Der Rekurs sei ferner auch deshalb unzulässig, weil es sich um Anwendung kantonalen Rechts, und zwar kantonalen Civilrechts, handle, dessen Nachprüfung dem Bundesgericht entzogen sei. Die Frage sei aber auch materiell richtig entschieden worden, da die Nordostbahn keine Korporation im Sinne des § 35 der thurg. Civilprozeßordnung und des thurg. Privatrechts sei, sondern eine juristische Person mit den durch das schweiz. Obligationenrecht näher bezeichneten Qualifikationen; die Vertretungsbefugnis solcher Gesellschaften aber bestimme sich nach den Statuten bezw. nach dem Gesetz (Art. 651 D.-R.). Für die Annahme einer ungleichen Behandlung sobald es an der einzig relevanten Behauptung, daß in ähnlichen, nach den gleichen Prinzipien sich beurteilenden Fällen anders entschieden worden sei, und von einer rein willkürlichen Behandlung könne keine Rede sein. Die Rekurrentin übersehe auch, daß § 133 der thurg. Civilprozeßordnung in erster Linie zur Anwendung gebracht und daß auf § 35 gar nicht abgestellt worden sei. Und nun werde jede Aktiengesellschaft unter gleichen Verhältnissen von den thurgauischen Gerichten gleich behandelt. Gegenüber der auf Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung sich stützenden Beschwerde der Nordostbahn und des P. Müri wird auf den bundesgerichtlichen Entscheid in Sachen Bühler (Amtl. Samml., Bd. XXIII, S. 478) verwiesen, wonach das in einem Kanton erworbene Anwaltspatent den Inhaber nicht ohne anders zur Ausübung der Advokatur im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft berechtige, vielmehr die polizeilichen und fiskalischen Kontrollvorschriften der betreffenden Kantone, in denen die Advokatur ausgeübt werden wolle, befolgt werden müßten. Schließlich wird erwähnt, daß der Prozeß zwischen Reinhart und der Nordostbahn inzwischen seine materielle Erledigung zu Ungunsten des Klägers gefunden habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Umstand, daß der Prozeß zwischen Joh. Reinhart und der Nordostbahn nach dem angefochtenen Beschlusse des Bezirksgerichts Frauenfeld vom 12. Februar 1898 seinen Fortgang genommen — wobei sich die Beklagte offenbar dem Beschlusse unterzogen hat — und daß der Prozeß seither beendet worden

ist, macht den vorliegenden Rekurs doch nicht zu einem gegenstandslosen, weil die rekurrierende Nordostbahn jedenfalls mit Bezug auf die Kostenfrage noch ein konkretes Interesse daran hat, feststellen zu lassen, ob derselbe vor dem Bundesrecht stand halte oder nicht.

2. Den Rekurs wegen Rechtsverweigerung hält der Rechtsgegner von vornherein für unzulässig, weil der kantonale Instanzenzug von der Rekurrentin nicht erschöpft worden sei. Allein in dem gerichtskundigen Falle Huldi gegen Nordostbahn hat das Rechtsmittel der Beschwerde an das Obergericht, auf das Reinhart die Rekurrentin verweist, versagt, und das Bundesgericht hat einen staatsrechtlichen Rekurs der Nordostbahn gegen die Inkompetenzklärung des Obergerichts unterm 2. Februar 1898 abgewiesen, indem es speziell hervorhob, daß die vom heutigen Rekursgegner angerufenen Bestimmungen in § 242 Ziff. 1, litt. a und Ziff. 3, litt. b im Hinblick auf § 133 der thurg. Zivilprozessordnung die Kompetenz des Obergerichts nicht in einer derart liquiden Weise begründeten, daß in der Ablehnung derselben eine Rechtsverweigerung erblickt werden müßte. Vermuthlich nun hätte im vorliegenden Falle die Weiterziehung des bezirksgerichtlichen Beschlusses an das Obergericht den gleichen Erfolg gehabt, wie im Fall Huldi, und wieso sich die Sache anders gestaltet hätte, wenn nach dem Rate des Rekursgegners verlangt worden wäre, es möchte das Obergericht das Bezirksgericht zur Ausfällung eines Endurteils, statt eines bloßen Beschlusses, anhalten, ist unerfindlich, ganz abgesehen davon, daß der Entscheid über die Frage der Prozesslegitimation eines Parteivertreters kaum den Gegenstand eines Endurteils bilden kann.

3. Der weiter gegen den Rekurs wegen Rechtsverweigerung gerichtete Einwand, daß es sich um die Anwendung kantonalen Rechts, und zwar kantonalen Zivilrechts, eventuell um die Anwendung von Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts handle, und daß deshalb das Bundesgericht nicht kompetent sei, ist unbegründet. Zunächst ist diesbezüglich festzustellen, daß vorliegend lediglich die Frage zu entscheiden war, ob Fürsprech Würt als ständiger Angestellter der Nordostbahn zur Vertretung derselben vor den thurgauischen Gerichten befugt sei oder nicht. Diese Frage

ist eine Frage civilprozessualischer Natur und war nach den einschlägigen Vorschriften der thurg. Zivilprozessordnung zu beantworten, und zwar fiel offenbar zunächst nicht sowohl § 133 der letztern, der ja lediglich den Gerichten die Pflicht überbindet, über die Prozessfähigkeit einer Partei und die Legitimation ihres Vertreters von Amts wegen eine Prüfung eintreten zu lassen, als vielmehr die Bestimmung von § 35 Abs. 2 in Betracht, daß Korporationen ihre Vertretung einem Vorsteher oder Angestellten übertragen können. Die Bestimmungen des thurgauischen Zivilrechts über die Korporationen und diejenigen des schweizerischen Obligationenrechts über die Aktiengesellschaften dagegen waren nur maßgebend für die Entscheidung der Vorfrage, ob die Nordostbahn eine Korporation im Sinne des kantonalen Rechts oder einer solchen gleichzustellen sei, wie auch die daselbst enthaltenen Vorschriften über die Vertretung nach außen nur besagen, wer als Organ der Korporationen bezw. der Aktiengesellschaft unter allen Umständen gegenüber Dritten aufzutreten befugt sei, während das Prozessrecht für die Vertretung vor Gericht sehr wohl besondere weitergehende Vorschriften aufstellen kann. War somit allerdings die sich bietende Frage nach kantonalem Recht und zwar nach kantonalem Prozessrecht zu entscheiden, so ist doch deshalb eine Überprüfung des dahingegen Entscheides einer kantonalen Behörde durch das Bundesgericht dann nicht ausgeschlossen, wenn behauptet wird, daß derselbe mit dem Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz nicht vereinbar sei, sei es, daß der Entscheid eine materielle Rechtsverweigerung enthalte, d. h. als ein rein arbiträrer, den bestehenden gesetzlichen Vorschriften offenbar widersprechender, sich darstelle, oder daß er eine ungleiche Behandlung involviere. Vorliegend wird nun zwar letzteres nicht behauptet, wohl aber ersteres, und insofern ist deshalb materiell auf den Rekurs einzutreten.

4. Wenn das Bezirksgericht Frauenfeld annahm, die Nordostbahn sei nicht eine Korporation im Sinne des § 35 Abs. 2 der thurgauischen Zivilprozessordnung, so kann hierin allein eine Rechtsverweigerung nicht erblickt werden. Wohl führt § 17 des thurgauischen privatrechtlichen Gesetzbuches die privatrechtlichen Gesellschaften unter dem Titel „Korporationen“ auf. Allein es ist

doch nicht ganz selbstverständlich, daß nun auch eine nach Mitgabe des schweizerischen Obligationenrechts konstituierte Aktiengesellschaft unter jenen Begriff falle. Trotzdem enthält der angefochtene Beschluß eine Rechtsverweigerung aus folgenden Gründen: Das thurgauische Prozeßrecht erteilt die Fähigkeit, vor Gericht zu verhandeln jeder Partei, sofern sie handlungsfähig ist (§ 22 der Zivilprozeßordnung); für handlungsunfähige haben — von gewissen Ausnahmen abgesehen — ihre Vormünder aufzutreten. Wenn sich eine physische Person vertreten lassen will, so verweist das Gesetz zunächst auf die Verwandten in auf- und absteigender Linie sowie auf Bruder und Schwager, und erst in zweiter Linie auf einen patentierten Rechtsanwalt (§ 35, Abs. 1). Daran schließt sich die Bestimmung an, daß Behörden ihre Vertretung einem ihrer Mitglieder oder Beamten, Korporationen einem Vorsteher oder Angestellten übertragen können. Auch hier wird somit, wenn die Behörde nicht vollzählig, die Korporation nicht durch ihre gesetzlichen oder statutarischen Organe handeln will, nicht etwa die Bestellung eines patentierten Anwaltes erfordert, sondern es sollen die einzelnen Mitglieder der Behörde bzw. die Vorsteher oder Angestellten der Korporation zur Vertretung vor Gericht befugt sein. Überall geht somit das thurgauische Prozeßrecht von dem Grundsatz aus, daß für die Partei, sei es eine physische Person, eine Behörde oder Korporation, eine mit derselben in näherer Beziehung stehende Einzelperson vor Gericht verhandeln könne, daß sich dieselbe, wenn sie nicht selbst verhandeln, bzw. durch ihre gesetzlichen oder statutarischen Organe sich vertreten lassen will, nicht einen patentierten Anwalt mit der Prozeßführung zu beauftragen braucht. Für Aktiengesellschaften, die, wenn nicht als eigentliche Korporationen im Sinne des thurgauischen Rechts, doch als juristische Personen anerkannt werden müssen, führt dies notwendigerweise dazu, daß auch sie sich der eigenen Leute zur Vertretung vor Gericht bedienen können und nicht auf eine Vertretung durch einen patentierten Anwalt angewiesen werden dürfen. Dies würde der ganzen übrigen Ordnung dieser Verhältnisse im thurgauischen Prozeßrecht widersprechen, und es müssen deshalb auf Aktiengesellschaften, wenn sie auch nicht direkt zu den Korporationen gerechnet werden wollen, doch die für diese

geltenden Vorschriften, die auf einem allgemeinen Prinzip beruhen, angewendet werden, wie dieselben gewiß auch für Stiftungen, die in § 35, Abs. 2 ebenfalls nicht ausdrücklich erwähnt sind und die doch auch nicht unter die Korporationen fallen, gelten müssen. Fürsprech Müri, der sich als ständiger Angestellter der beklagten Gesellschaft vor dem Bezirksgericht Frauenfeld auswies, hätte deshalb als ihr Vertreter zugelassen werden sollen und es ist der gegenteilige Beschluß des Gerichts aufzuheben, während allerdings der Beschwerdebeschluß, wie er gestellt ist, da damit eine Weisung für das Verhalten in zukünftigen Fällen postuliert wird, nicht gutgeheißen werden kann.

5. Auf die Beschwerde der Nordostbahn wegen Verletzung des Art. 5 der Übergangsbestimmungen und auf die auf der nämlichen Grundlage beruhende persönliche Beschwerde des P. Müri, die übrigens nur eventuell erhoben wurden, braucht bei dieser Sachlage nicht eingetreten zu werden. Immerhin mag diesbezüglich auf den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Bühler (Amtl. Samml., Bd. XXIII, S. 480) verwiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird insofern für begründet erklärt, als der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Frauenfeld vom 12. Februar 1898 aufgehoben wird.

34. Urteil vom 1. Juni 1898 in Sachen Zulliger.

Art. 64 B.-V. und § 35 des bernischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. — Bedeutung der bundesrätlichen Genehmigung kantonaler Einführungsgesetze zum genannten Bundesgesetz. — Regelung des Nachlassverfahrens durch die Kantone. — Rechtsverweigerung?

A. Durch Entscheid vom 23. Februar 1898 hat der Vicegerichtspräsident von Bern als erstinstanzliche Nachlassbehörde einem von J. U. Zulliger, Juristen, in Bern mit seinen Gläubigern abgeschlossenen Nachlassvertrage die Bestätigung verweigert.