4. — Ma, ammesso anche il carattere puramente civile della misura querelata, non ne segue necessariamente che la stessa potesse prendersi dal giudice unilateralmente, senza audizione delle parti e senza contraddittorio. Una simile conseguenza non può ammettersi che in ragione del carattere puramente applicativo, accessorio del decreto querelato. In realtà, le condizioni oggettive e soggettive, in cui poteva e doveva avvenire l'infissione della multa, erano già state fissate nella procedura relativa al primo decreto, al decreto cioè di comminazione.

Questo decreto poneva esplicitamente l'alternativa alla Ditta ricorrente, di cessare o far cessare provvisoriamente l'uso dell'insegna « Hôtel du Parc » o di sottostare al pagamento di una somma determinata, per ogni giorno di ritardo nell'ottemperare all'ordine del giudice. Per questo decreto, l'art. 390 della procedura civile ticinese, prevede esplicitamente un contraddittorio delle parti, e se in caso il contraddittorio non avvenne, fu per atto di riconoscimento della Ditta ricorrente, la quale dichiarò di rinunciare al beneficio dell'art. 390. Con ciò veniva essa stessa ad ammettere la fondatezza delle condizioni fissate dal Giudice delegato nella propria provvisoria. Nel decreto di multa non trattavasi più che di constatare in fatto la ricorrenza di questi requisiti, il trasgresso materiale dell'ordine emanato dal giudice. Ora, non vi ha nulla di anormale che una simile constatazione possa essere fatta direttamente dal giudice, in via ufficiale, senza ulteriore contraddittorio delle parti; ma la constatazione diretta, personale, del giudice, può essere anche supplita da rapporto di persona giurata, senza che la parte, in pregiudizio della quale la multa venne pronunciata, possa per ciò querelarsi di lesione alle garanzie processuali che implica il disposto costituzionale dell'art. 4. — La cosa sarebbe per sè stessa intuitiva, se si trattasse di una misura disciplinare di minore entità; ma l'importo della multa inflitta non può mutare nulla alla questione, a meno che nella commisurazione di questo importo si appalesasse un atto di arbitrio, ciò che non è certamente il caso di ammettere, in ragione

della natura del litigio e della renitenza prolungata, manifesta spiegata dalla Ditta Bucher-Durrer contro le disposizioni dell'Autorità.

Per questi motivi,

il Tribunale federale

pronuncia :

Il ricorso è respinto.

95. Urteil vom 12. Oktober 1905

in Sachen Schwank gegen Konkursmasse Schwank und
Obergericht Thurgau.

Prozessfähigkeit und Parteifähigkeit der Ehefrau (nach thurgauischem Recht). Rechtsverweigerung darin liegend, dass die kantonalen Gerichte die Klage einer Ehefrau angebrachtermassen abgewiesen haben, weil die Ehefrau selbständig klagend aufträte; willkürliche Annahme der selbständigen Prozessführung der prozessunfähigen Ehefrau.

A. Im Konkurse des Ehemannes Schwank sollte seitens der Ehefrau, der Rekurrentin, der vom Konkursamt Kreuzlingen aufgestellte Kollokationsplan angefochten werden gestützt u. a. auf § 28 des thurg. Einführungsgesetzes zum SchRG, wonach die Ehefrau für ihr zugebrachtes Vermögen im Konkurse eine zur Hälfte in 4. Klasse privilegierte Forderung hat. Zu diesem Behufe stellte der Ehemann „als ehelicher Vormund“ dem Advokaten Dr. P. Sch. in B. eine Prozeßvollmacht aus, die auch von der Rekurrentin unterschrieben wurde. Dr. Sch. machte hierauf die Klage „namens und aus Auftrag der Frau Ida Schwank“ beim Bezirksgericht Kreuzlingen anhängig, indem er die Prozeßvollmacht beilegte. Das Gericht wies auf Begehren der Beklagten, der Konkursmasse Schwank, die Klage angebrachtermaßen ab mit der Begründung: „Nach Art. 67 des thurg. PG, wonach der Ehemann der natürliche Vormund der Ehefrau ist und sie in allen Rechtsangelegenheiten ohne weitere Vollmacht vertritt, sowie nach Art. 36 der EPD, wonach handlungsunfähige Personen durch ihre Vormünder repräsentiert werden und Ehefrauen zur selbstän-

digen Prozeßführung nur, wenn ihre Interessen denjenigen des Ehemannes widersprechen, befugt sind“, sowie nach konstanter thurgauischer Gerichtspraxis sei die Ehefrau allein nicht prozeßfähig, sondern müsse durch ihren Ehemann repräsentiert werden; eine Interessenkollision zwischen den Ehegatten liege hier nicht vor; die Klage, nach welcher die Rekurrentin selbständig klagend aufträte, sei daher unrichtig angebracht. Gegen dieses Urteil ergriff die Rekurrentin die Appellation ans Obergericht des Kantons Thurgau, indem sie namentlich auf die vom Ehemann Schwank ausgestellte Prozeßvollmacht verwies. Das Obergericht bestätigte jedoch das angefochtene Urteil durch Erkenntnis vom 26. Mai 1905, indem es sich der Auffassung der Vorinstanz anschloß und betonte, daß nach Gesetz und Praxis die Ehefrau nicht prozeßfähig sei und deshalb im Prozeß durch ihren Ehemann vertreten sein müsse; diese Vertretung werde durch die vom Ehemann einem Anwalte erteilte Prozeßvollmacht nicht ersetzt.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Ehemann Schwank namens seiner Ehefrau den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei dasselbe wegen Rechtsverweigerung aufzuheben. Es wird ausgeführt, das Obergericht habe in willkürlicher Weise angenommen, daß die Rekurrentin selbständig klagend aufgetreten sei, während sich aus der Prozeßvollmacht des Ehemannes mit aller Deutlichkeit ergebe, daß dieser seine Ehefrau im Prozeß vertrete. Das thurgauische Recht anerkenne durchaus die Parteifähigkeit einer Ehefrau und verlange nur, daß sie im Prozesse durch ihren Ehemann als natürlichen Vormund vertreten sei. Diesem Erfordernis sei aber vorliegend durchaus genügt, da sich ja Dr. Sch. durch die Prozeßvollmacht als vom Ehemann bestellter Parteivertreter legitimiert habe. Daß in der Klageschrift nicht auch der Name des Ehemannes genannt sei, könne demgegenüber nicht von Bedeutung sein.

C. Das Obergericht des Kantons Thurgau und die Konkursmasse Schwank haben auf Abweisung des Rekurses angetragen und zwar wesentlich aus den im bezirksgerichtlichen und obergerichtlichen Urteile angeführten Gründen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Rechtzeitigkeit des Rekurses.)

2. Nach thurgauischem Recht steht die Ehefrau unter der natürlichen Vormundschaft des Ehemannes (Art. 67 BG), und es mangelt ihr regelmäßig die Prozeßfähigkeit, d. h. die Fähigkeit einer Prozeßpartei ohne den gesetzlichen Vertreter selbständig einen Prozeß zu führen, oder durch einen andern führen zu lassen (§ 36 EPD). Dagegen besitzt sie selbstverständlich die Parteifähigkeit, d. h. die mit der Rechtspersönlichkeit verbundene rechtliche Möglichkeit zu klagen oder verklagt zu werden. Nun ist vorliegend die Rekurrentin keineswegs selbständig als prozeßführende Partei aufgetreten, und es erscheint unbegreiflich, wieso die thurgauischen Gerichte zu einer solchen Auffassung und damit zur Abweisung der Klage angebrachtermaßen wegen unrichtiger Klageeinleitung gelangen konnten. Die Rekurrentin hat ja den Prozeß nicht selber geführt und ist nicht selbständig vor Gericht erschienen, sondern die Prozeßführung geschah durch einen mit Prozeßvollmacht des Ehemannes als gesetzlichen Vormundes handelnden Anwalt. Durch die Prozeßvollmacht war der letztere dem Richter gegenüber vom gesetzlichen Vormund als zur Prozeßvertretung der Rekurrentin befugt erklärt, und dem Erfordernis, daß die Ehefrau im Prozesse durch den Ehemann repräsentiert sein müsse, war dadurch augenscheinlich volle Genüge geschehen. Und wenn nun auch der Anwalt in der Klageschrift das Klagebegehren „namens und im Auftrag“ der Rekurrentin gestellt hat, so kann das angesichts der gleichzeitig eingelegten Prozeßvollmacht des Ehemannes doch vernünftigerweise nur dahin ausgelegt werden, daß er vermöge der letztern als Prozeßvertreter der Rekurrentin handle. Auch dagegen ist gewiß nichts einzuwenden, daß der Anwalt im Rubrum der Klageschrift die Rekurrentin überhaupt als Klägerin genannt hat; denn die Rekurrentin und nicht etwa ihr Ehemann war Prozeßpartei; sie hat die Forderung auf ihr zugebrachtes Vermögen, für die ihr nach § 28 des thurg. Einführungsgesetzes zum SchRG im Konkurse des Ehemannes ein Privileg zustand, im Wege der Anfechtung des Kollokationsplanes geltend gemacht. Vielleicht wäre im Interesse der Vollständigkeit zu wünschen gewesen, daß der Anwalt in der Klageschrift ausdrücklich beigefügt hätte, was sich schon aus der Prozeßvollmacht ergab, daß nämlich die Rekurrentin durch ihren

Ghemann als gesetzlichen Vormund repräsentiert sei. Aber daß ein solcher Zusatz eine wesentliche Prozeßvoraussetzung bilden würde, so daß dessen Unterlassung zur Abweisung der Klage angebrachtermaßen führen müßte, ist der kantonalen EPD nirgends zu entnehmen, und es würde sich ein derartiges Requisit in der Tat auch als ein auf die Spitze getriebener, durch nichts gerechtfertigter Formalismus darstellen. Vielmehr muß es mangels einer abweichenden positiven Bestimmung des kantonalen Rechts zulässig sein, im Rubrum der Klageschrift eine solche Verbesserung, falls man sie für notwendig hält, nachträglich noch anzubringen.

Nach dem gesagten haben die thurgauischen Gerichte die Beurteilung der Klage der Rekurrentin unbegründeterweise abgelehnt, und diese Weigerung ist deshalb als willkürlich und damit als Rechtsverweigerung zu qualifizieren, weil die für die Klageabweisung angebrachtermaßen angeführten Motive durchaus haltlos und nichtig sind, indem sie entgegen der augenscheinlichen Sachlage eine selbständige Prozeßführung der prozeßunfähigen Rekurrentin annehmen und in Wahrheit ein formales Requisit der Klageeinleitung aufstellen, das dem kantonalen Recht gänzlich unbekannt ist und das, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, den Zugang zu den Gerichten erheblich erschwert. Falls die thurgauischen Gerichte hierbei wirklich einer bestehenden Praxis gefolgt sein sollten, so könnte hierauf für die Frage der Rechtsverweigerung nichts ankommen, weil dann eben diese Praxis als gesetzwidrig und willkürlich erscheinen würde.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 26. Mai 1905 aufgehoben.

96. Urteil vom 9. November 1905 in Sachen Ulrich gegen Kultusfilialgemeinde Merleschachen.

Steuerrecht einer Kultusgemeinde. Rekurs gegen ein Urteil, das einen Kantonsratsbeschluss betr. Konstituierung einer Kultusfilialgemeinde auslegt und ausspricht, dass der Kantonsratsbeschluss für den Richter verbindlich sei. — Willkür?

A. Im Jahre 1899 beschloß die römisch-katholische Kollator-gemeinde Merleschachen, sich im Sinne von Art. 92 der Verfassung des Kantons Schwyz als Kultusfilialgemeinde der Pfarr-gemeinde Rüschnacht zu konstituieren. Art. 92 der KV bestimmt nämlich: „Da wo ein Bedürfnis sich geltend macht, können von „den politischen Gemeinden getrennte, öffentlich-rechtliche, römisch-katholische Kirchengemeinden (Pfarr- oder Filialgemeinden) mit „eigenen Behörden und mit dem Rechte der Steuererhebung, von „den bisherigen Kirchengenossen gebildet werden. Die Genehmigung „zur Bildung solcher selbständiger Kirchengemeinden und deren „Statuten und Organisation unterliegt dem Kantonsrate. Dieselbe „ist zu erteilen, wenn das Einverständnis der zuständigen kirch- „lichen Organe nachgewiesen und für eine sichere finanzielle „Grundlage Gewähr geleistet wird.“ Die von der Filialgemeinde Merleschachen ausgearbeiteten Statuten wurden vom bischöflichen Ordinariate in Chur im August 1900 genehmigt, wobei aber als neue Bestimmung die Bedingung beigefügt wurde, daß innert 10 Jahren die für die „Kongrua“ des Kaplans und die Kirchen-fabrik benötigten Fonds zusammengelegt und der kirchlichen Be-hörde darüber die erforderlichen Ausweise geleistet werden. Am 22. November 1900 genehmigte der Kantonsrat von Schwyz die Statuten, wobei er ebenfalls ausdrücklich die Bedingung aufstellte, daß innert 10 Jahren ein Fonds von wenigstens 5000 Fr. zu-sammenggelegt werde. Diese Bedingung betreffend die Zusammen-legung eines Fonds von 5000 Fr. war der Filialgemeinde nicht zur Annahme vorgelegt worden. Der in der kantonalen Gesetzes-sammlung publizierte Kantonsratsbeschluss lautet: „Die Statuten „und Organisation der Filiale Merleschachen werden genehmigt „und dieselbe wird als öffentlich-rechtliche, römisch-katholische