

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

48. Urteil vom 18. November 1932 i. S. Strohwig gegen Obergericht Zürich.

Erbschafts- (Herabsetzungs-) klage für eine unbekannt abwesende Person durch den ihr von der Vormundschaftsbehörde hiezu ernannten Beistand. Aus Art. 4 BV folgender bundesrechtlicher Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung, wenn die Person ausser dem streitigen Anspruch kein bekanntes Vermögen besitzt und der Prozess nicht aussichtslos ist.

A. — Am 25. Dezember 1928 starb in Zürich E. Koch-Walter, gewesener Schuhmachermeister. Gesetzliche Erben waren seine fünf Kinder, worunter Ernst Koch-Lüscher in Zürich und Frau Marie Strohwig-Koch unbekanntes Aufenthaltes. Durch letztwillige Verfügung hatte der Erblasser seine Liegenschaft an der Eigenstrasse in Zürich dem Sohne Ernst Koch-Lüscher für 41,000 Fr. zugewendet und diesen überdies berechtigt, von dem genannten Preise ein Lohnguthaben von 8000 Fr. abzuziehen. Der Bedachte war vor Jahren in das Schuhmachergeschäft des Vaters eingetreten, hatte darin lange Zeit gearbeitet, es schliesslich übernommen und in den letzten Jahren den Vater in seinen Haushalt aufgenommen. Nach Eintritt des Erb-

falls nahm er den Standpunkt ein, dass er seinen Geschwistern nichts herauszugeben habe, da der Vater ausser etwas — beinahe wertlosem — Mobiliar nur die Liegenschaft hinterlassen habe, die auf höchstens 43,000 Fr. geschätzt werden könne, und diesen Aktiven an Grundpfandversicherten und weitem Passiven ungefähr 45,000 Fr. gegenüberständen.

Die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich bestellte der Frau Strohwig-Koch, die vor Jahren nach Amerika ausgewandert und zur Zeit unbekannt abwesend ist, gestützt auf ZGB Art. 392 Ziff. 1 und Art. 393 Ziff. 1 und 2 einen Beistand und erteilte diesem am 12. Juli 1929 die Vollmacht, namens der Verbeiständeten die von Vater Koch errichtete letztwillige Verfügung gerichtlich anzufechten.

In der Folge erhoben die übrigen Erben, Frau Strohwig vertreten durch ihren Beistand, beim Bezirksgericht Zürich gegen Ernst Koch Klage über folgende Streitfrage :

« Wie ist die Erbschaft des am 25. Dezember 1928 verstorbenen Witwers Ernst Koch-Walter zu teilen ; hat der Beklagte die von ihm vorempfangenen Vermögenswerte zur Ausgleichung zu bringen, bzw. in die Erbmasse einzuwerfen und in welchem Betrage ; und sind die Zuwendungen an ihn in der letztwilligen Verfügung des Erblassers vom 9. April 1924 entsprechend herabzusetzen ? »

Das Bezirksgericht Zürich gab der Frau Strohwig am 8. Juli 1930 — unter Berufung auf § 59 der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO) — auf, innert 10 Tagen « die sie im Falle des Unterliegens treffenden Kosten und Entschädigungsansprüche... durch eine Kautions von 1500 Fr. sicherzustellen ». Ein gegen diesen Beschluss eingereichter Rekurs wurde vom Obergericht des Kantons Zürich am 11. Oktober 1930 und die gegen den letztern Entscheid gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde am 9. April 1931 vom Kassationsgericht des Kantons Zürich abgewiesen.

Am 22. August 1931 stellte darauf der Vertreter der Frau Strohwig beim Bezirksgericht Zürich das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. Das Bezirksgericht wies das Gesuch ab. Auf hiegegen erhobenen Rekurs ermässigte das Obergericht des Kantons Zürich durch Entscheid vom 21. Mai 1932 die vom Bezirksgericht bestimmte Prozesskaution auf 700 Fr., bestätigte dagegen im übrigen den Beschluss der Vorinstanz, im wesentlichen mit folgender Begründung : Die Voraussetzungen, unter denen einer Partei die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden könne, seien in § 81 ZPO aufgezählt. Sie träfen bei der Rekurrentin nicht zu. Denn es stehe in keiner Weise fest, dass sie nicht über die nötigen Mittel verfüge, um neben dem Lebensunterhalt für sich und die Ihrigen die Prozesskosten aufbringen zu können ; ein amtliches Zeugnis darüber liege nicht vor und die Rekurrentin könne auch nicht einvernommen werden, da sie unbekannt abwesend sei. Die bei den Akten liegenden Beweismittel genügten nicht, um jenen Nachweis in einer für das Gericht schlüssigen Form zu erbringen, da die Rekurrentin in der Zwischenzeit zu Geld gekommen sein könne. An ihr wäre es gewesen, nicht jeden Verkehr mit ihren Angehörigen abzuberechnen ; dann wäre sie auch in der Lage, den Nachweis ihrer Bedürftigkeit zu leisten. Auf blosse Indizien hin könne die unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden, da § 81 ZPO formelles Recht enthalte und die Gerichte sich über diese Vorschrift nicht hinwegsetzen dürften.

B. — Gegen den Entscheid des Obergerichts vom 21. Mai 1932 hat der Vertreter der Frau Strohwig beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Antrag auf Aufhebung des Entscheides. Als Beschwerdegründe werden Verletzung von Art. 4 BV (Rechtsverweigerung) und Missachtung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts geltend gemacht. Die nähere Beschwerdebegründung ist, soweit nötig, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

C. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Eintretensfragen).

2. — Soweit der Vertreter der Rekurrentin auch eine willkürliche Auslegung des kantonalen Rechts, nämlich der §§ 59 und 81 ff. der zürcherischen ZPO, sollte behaupten wollen, was nicht ganz klar ist, wäre die Rüge materiell unbegründet. Dass die Rekurrentin, wenn sie keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat, gemäss § 59 ZPO kautionspflichtig ist, kann keinem Zweifel unterliegen; denn sie besitzt unbestrittenermassen in der Schweiz keinen festen Wohnsitz. Der erstere Anspruch aber steht ihr nach dem Wortlaut von § 81 ZPO nur zu, wenn dem Richter Ausweise dafür vorgelegt werden, dass sie die Mittel nicht besitze, um neben dem Lebensunterhalt für sich und die Ihrigen die Prozesskosten aufzubringen. Solche Ausweise vermag der Vertreter der Rekurrentin nicht beizubringen. Mögen auch einige Indizien dafür vorliegen, dass die Rekurrentin in der Zeit, da sie die letzten Nachrichten nach der Schweiz sandte, in einfachen Verhältnissen lebte, so durften doch die kantonalen Gerichte — jedenfalls ohne Willkür — annehmen, es fehle ein schlüssiger Beweis dafür, dass sie damals arm im Sinne von § 81 ZPO war und noch mehr dafür, dass sie heute noch arm ist.

3. — Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtes ergibt sich indessen schon aus dem jedem Bürger durch Art. 4 BV gewährleisteten staatlichen Rechtsschutz, dass der Richter sein Tätigwerden nicht von der vorhergehenden Erlegung der Prozesskosten abhängig machen darf, wenn diese Kosten von der Partei, die einen begründeten oder doch zum mindesten nicht aussichtslosen privatrechtlichen Anspruch geltend macht, nicht aufgebracht werden können. Eine solche Ordnung behandelt die Bürger, auch wenn die Kostenvorschusspflicht unter

den betreffenden Voraussetzungen vom Gesetz allgemein vorgesehen ist, doch nur äusserlich, dem Scheine nach gleich; in Wirklichkeit wird demjenigen, der die Leistung nicht erfüllen kann, der Rechtsschutz für die Verfolgung seines Anspruchs versagt (BGE 57 I S. 343 ff. und dort angeführte frühere Urteile). Die Rekurrentin hat daher schon kraft Bundesrechts, unabhängig von der kantonalen Prozessordnung, ein Recht auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, wenn der für sie angehobene Erbschaftsprozess nicht aussichtslos ist und sie die Prozesskosten unmöglich aufbringen kann.

4. — Bei Beurteilung der letzteren Frage können in einem Falle wo, wie hier, der von der Vormundschaftsbehörde ernannte Beistand für eine unbekannt abwesende Person einen Prozess führt, nicht die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des unbekannt abwesenden Verbeiständeten in Betracht fallen, sondern nur dessen bekanntes Vermögen. Dürfte dem Beistand einer solchen Person, die keine bekannten Zahlungsmittel besitzt, die unentgeltliche Prozessführung verweigert werden, so würde der Person tatsächlich der staatliche Rechtsschutz versagt, auf den sie nach den Vorschriften des ZGB über die Beistandschaft Anspruch hat. In Deutschland, wo das Gesetz (§ 114 der deutschen ZPO) die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung ähnlich umschreibt wie die zürcherische ZPO, hat denn auch das Reichsgericht schon im Jahre 1902 im gleichen Sinne entschieden in einem Falle, wo der für unbekannt abwesende Erben bestellte Nachlasspfleger die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung nachsuchte. Dem Gesuche wurde entsprochen mit der Begründung: der vom Gesetz geforderte Nachweis, dass die unbekannt Erben die Prozesskosten ohne Beeinträchtigung ihres Unterhaltes und desjenigen ihrer Familie nicht zu bestreiten vermöchten, sei in einem solchen Falle allerdings nicht buchstäblich und völlig so, wie im Gesetze bestimmt, zu erbringen. Dies könne aber auch nicht verlangt werden.

Es müsse genügen, dass das Vermögen, das allein zur Bestreitung der Prozesskosten zur Verfügung stehe, arm sei, d.h. keinen Aktivenüberschuss aufweise, wenn man vom streitigen Anspruch absehe. « Wollte man den Erben hier das Armenrecht verweigern, so wäre dem sie vertretenden Nachlasspfleger die Rechtsverfolgung schlechthin unmöglich gemacht, was nicht in der Absicht des Gesetzes liegen kann » (RG in Zivilsachen 50 S. 394 ff.; vgl. ferner ebenda 65 S. 288 und SEUFFERT Archiv 3. Folge, Bd. 3, S. 37/38; SCHOTT, Armenrecht, S. 91). Der Beistand der Rekurrentin verfügt aber über keine Mittel derselben, aus denen er die Prozesskosten und insbesondere die auferlegte Prozesskaution von 700 Fr. aufbringen könnte. Denn die Rekurrentin besitzt, wie unbestritten ist, ausser dem streitigen Erbenspruch kein bekanntes Vermögen.

5. — Nach dem Gesagten muss der Rekurrentin die unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden, wenn nicht der angehobene Prozess von vorneherein aussichtslos ist. Ob letzteres der Fall sei, haben die kantonalen Instanzen noch nicht geprüft. Es muss ihnen deshalb vorbehalten bleiben, hiezu noch Stellung zu nehmen und gegebenenfalls die Erteilung des Armenrechtes aus diesem Grunde abzulehnen.

Aus den anderen Gründen, wie sie teils vom Rekursbeklagten im kantonalen Verfahren, teils vom Kassationsgericht in seinem Entscheide vom 9. April 1931 teils vom Obergericht im heute angefochtenen Entscheide noch geltend gemacht worden sind, dürfte die Verweigerung nicht erfolgen. So insbesondere nicht deshalb, weil die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich zur Anordnung der Beistandschaft örtlich nicht zuständig gewesen sei. Den Gerichten steht nicht das Recht zu, in einem vom Beistand angehobenen Zivilprozess nachzuprüfen, ob die Beistandsbestellung durch die örtlich zuständige Vormundschaftsbehörde erfolgte. Der Bestellungsakt ist für den Richter verbindlich, solange er nicht von den

vormundschaftlichen Organen selbst wieder aufgehoben wird (BGE 55 II S. 325). Übrigens war die zürcherische Vormundschaftsbehörde wenigstens zur Anordnung einer Verwaltungsbeistandschaft gemäss Art. 393 Ziff. 1 ZGB zuständig; denn diese Massnahme ist von der Behörde jenes Ortes zu treffen, « wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der zu vertretenden Person zugefallen ist » (ZGB Art. 396 Abs. 2). Die der Rekurrentin zugefallene Nachlassquote ist aber bis jetzt am Wohnort des Erblassers in Zürich verwaltet worden und hier der Rekurrentin zugefallen.

Dasselbe gilt gegenüber der Einwendung des Kassationsgerichtes, dass die Ansprüche der Rekurrentin auch bei Unterlassung der Klage einstweilen nicht Gefahr liefen zu verjähren. Es war wiederum ausschliesslich Sache der Vormundschaftsbehörde, darüber zu befinden, ob sich die sofortige Anhebung der Erbschaftsklage rechtfertige, was sie durch Erteilung der Prozessvollmacht an den Beistand bejaht hat. Die Vormundschaftsbehörde konnte auch, vorausgesetzt dass der Prozess nicht aussichtslos ist, kaum anders handeln. Wenn die Klage in den nächsten Jahren noch nicht verjährt, so wird doch die Beweisführung für verschiedene erhebliche Tatsachen (z. B. die Grösse des väterlichen Nachlasses) im Laufe der Zeit immer schwieriger: zudem muss mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass der Erbe, der den ganzen Nachlass in Händen hat, nach Jahren nicht mehr imstande ist, seine Miterben für ihre Erbansprüche zu befriedigen.

Auch das Argument des angefochtenen Entscheides, dass die Rekurrentin es selbst verschuldet habe, wenn man zu ihr nicht in Beziehungen treten könne, vermag in diesem Zusammenhang keine Rolle zu spielen. Einmal ist nicht bewiesen, dass die Rekurrentin die Beziehungen zu ihren Angehörigen « schuldhaft » abgebrochen habe. Wenn sie in den letzten Jahren keine Nachrichten mehr gab, so kann sich dies ebensogut aus anderen Gründen,

z. B. daraus erklären, dass sie inzwischen gestorben ist. Auch im letzteren Falle muss aber, solange ihr Tod nicht nachgewiesen oder die Verschollenheitserklärung noch nicht erfolgt ist, der Erbschaftsprozess in ihrem Namen durchgeführt werden. Dazu kommt, dass die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung überhaupt nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob die Unfähigkeit des Geschichters zur Bestreitung der Prozesskosten auf ein Verschulden seinerseits zurückzuführen ist oder nicht. Auch demjenigen, der seine Armut verschuldet hat, muss das Armenrecht gewährt werden, wenn sein Anspruch nicht von vorneherein aussichtslos ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Mai 1932 aufgehoben.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

49. Anzug aus dem Urteil vom 6. Mai 1932

i. S. Elektra Deitingen gegen Regierungsrat Solothurn.

Verfügungen über die Benützung öffentlicher Strassen (Art. 31 litt. e BV). Recht der Gemeinde auch eine Benützung, die sie selbst zu Gunsten eines von ihr aus Gründen des allgemeinen Wohls, nicht bloss zu fiskalischen Zwecken betriebenen gemeinwirtschaftlichen Unternehmens in Anspruch nimmt, für gleiche Einrichtungen eines privaten Gewerbebetriebes zu versagen, wenn durch Zulassung eines solchen Wettbewerbes Bestand und Zweck der Gemeindeanstalt gefährdet würden. Bezieht sich die vom Privaten beanspruchte Benützung auf Einrichtungen zur Abgabe elektrischer Energie in der Gemeinde, so hat über die Frage, ob die Verweigerung sich durch hinlängliche öffentliche Interessen solcher Art rechtfertigt, als Anstand nach Art. 46 IV EIG der Bundesrat zu entscheiden. Eine Anfechtung

der Benützungsverweigerung oder des Benützungsentzuges aus Art. 31 BV wegen Fehlens jenes Erfordernisses ist ausgeschlossen.

In der solothurnischen Gemeinde Deitingen erfolgte bisher die Verteilung und Abgabe elektrischer Energie an die Verbraucher durch eine im Jahre 1911 gegründete private Genossenschaft, die Elektra Deitingen (im Folgenden Elektra genannt), die den Strom von einem fremden Werke (anfänglich vom Elektrizitätswerk Wangen A.-G. seither von der Gesellschaft des Aare- und Emmenkanals in Solothurn) bezog. Die Abgabe geschah, wie schon in den ursprünglichen Statuten vorgesehen, nicht bloss an Genossenschafter, sondern auch an Nichtmitglieder, die sogenannten Abonnenten. Die Stangen und Träger des dazu nötigen, der Genossenschaft gehörenden Sekundärnetzes befinden sich teils auf den die Gemeinde durchziehenden Kantonsstrassen, teils auf dem privaten Grundeigentum der Strombezügler; dagegen kreuzt, wie heute feststeht, das Netz mit den Leitungsdrähten vielfach auch den Luftraum über öffentlichem Gemeindeeigentum (Gemeindestrassen und -wegen). Eine förmliche Bewilligung der Gemeinde zu dieser Benützung ist nicht eingeholt worden; die Elektra hat sie einfach tatsächlich in Anspruch genommen, ohne daran von der Gemeinde gehindert zu werden. Ein nach Deckung der Ausgaben und Vornahme der notwendigen Abschreibungen verbleibender Geschäftsgewinn sollte nach den alten Statuten zunächst zur Ansammlung eines Reservefonds und sodann zur Herabsetzung des Tarifs für die Stromabgabe verwendet werden. Eine andere Gewinnbeteiligung der Genossenschafter war nicht vorgesehen. Im Jahre 1927 fing dann aber die Genossenschaft an, aus den Rückvergütungen, die sie selbst von ihrer Stromlieferantin (Aare- und Emmenkanalgesellschaft) auf deren Einnahmen aus der Stromlieferung erhielt, ihrerseits entsprechende Teilbeträge an die Genossenschafter nach Massgabe des Strombezuges der einzelnen, unter Ausschluss der einfachen Abonnenten,