

**B. Entscheidungen des Bundesgerichts als einzige
Zivilgerichtsinstanz.**

**Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme
instance unique en matière civile.**

Zivilstreitigkeiten

**zwischen Kantonen einerseits und Privaten oder
Korporationen anderseits.**

Différends de droit civil

**entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.**

96. Urteil vom 7. Oktober 1909 in Sachen

Jüllig-Eggmann, Kl., gegen Kanton Thurgau, Defl.

Verantwortlichkeitsklage gegen einen Kanton wegen einer Amtshandlung einer kant. Behörde, auf Grund des Art. 48 Ziff. 4 OG: Anwendung des thurg. Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden, etc. v. 25. Sept. 1851, gemäss dem Vorbehalt des Art. 64 Abs. 1 OR. — Die Legitimation der Parteien ist in rechtlicher Hinsicht von amteswegen zu prüfen. Mangelnde Passivlegitimation des Kantons (§ 30 des zit. Gesetzes und § 56 des thurg. Gesetzes über das Strassenwesen v. 21. Mai 1895).

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Die Municipalgemeinde Romanshorn besitzt ein Gemeindebaureglement vom 28. Dezember 1899/10. Juni 1900, das am 6. Juli 1900 vom Regierungsrat des Kantons Thurgau genehmigt worden ist. Gemäss dem zu diesem Baureglement

gehörenden Straßen- und Überbauungsplan ist vorgesehen, daß die Rieslenstraße derart korrigiert werde, daß sie vom Bahnhof aus nach Westen ungefähr rechtwinklig zur Bahnhofanlage verläuft. Der Kläger J. Jüllig-Eggmann ist Eigentümer einer überbauten Liegenschaft an dieser Straße. Er betreibt darauf ein Detailgeschäft und hat, um neue Wohn- und Geschäftsräume zu gewinnen, im Jahre 1903 an Stelle einer Scheune das Baugespann für einen Neubau aufgerichtet. Die Gemeinde Romanshorn verweigerte die Baubewilligung, weil die neue Gemeindebaulinie verletzt werde. Das Obergericht des Kantons Thurgau verurteilte wegen dieser Baubehinderung die Gemeinde zu einer jährlichen Entschädigung an den Kläger von 150 Fr., zahlbar so lange, als der Kläger nicht frei über seinen Boden verfügen könne.

B. — Kurze Zeit nach Erlass dieses Urteils vom 29. Januar 1907 beschloß der Gemeinderat von Romanshorn, der Gemeinde zu beantragen, es sei der Bauplan in Bezug auf den untern Teil der Rieslenstraße aufzuheben. Dieser Antrag wurde von der Bürgerversammlung der Municipalgemeinde angenommen. Nachdem J. Jüllig-Eggmann inzwischen neue Pläne für einen Neubau von größern Dimensionen hatte aufstellen lassen, verweigerte der Regierungsrat mit Beschluß vom 31. Mai 1907 die Genehmigung der Aufhebung des Bebauungsplanes für den untern Teil der Rieslenstraße. Ein staatsrechtlicher Rekurs wurde gegen diesen Beschluß nicht ergriffen.

C. — Mit Klageschrift vom 12. September 1907 stellt nun J. Jüllig-Eggmann gegen den Kanton Thurgau beim Bundesgericht das Begehren, der Beklagte sei unter Kostenfolge pflichtig zu erklären, an ihn zu bezahlen:

- „1. Eine jährliche Entschädigung von 1350 Fr., gerechnet vom 6. Juni 1907 an, und zwar solange, als die Beklagtschaft ihren Beschluß auf Nichterteilung der Genehmigung der von der Gemeinde Romanshorn beschlossenen Aufhebung des Bebauungsplanes für die untere Rieslenstraße nicht zurückzieht;
- „2. 440 Fr. nebst Zins à 5% ab 27. Juni 1907, Auslagen für Baupläne.“

Zur Begründung der Klage macht der Kläger geltend, daß es sich um eine Gemeindestrafe handle. Das Genehmigungsrecht der

Regierung sei lediglich ein Recht zur Überprüfung, ob nicht durch einen Beschluß einer Gemeindebehörde Grundsätze des kantonalen Rechtes verletzt werden. Der Regierung habe daher jeder Rechtstitel gefehlt, die Abänderung nicht zu genehmigen. In seiner Wirkung sei der Beschluß der Regierung eine ungesetzliche Bauinhibition der Staatsgewalt, und es stütze der Kläger seinen Schadenersatzanspruch auf Art. 50 ff. OR eventuell auf § 56 (Schlußsatz) des thurgauischen Straßengesetzes.

D. — Die beklagte Partei beantrage in ihrer Vernehmlassungsschrift Abweisung der Klage, eventuell Reduktion des geforderten Betrages.

In der heutigen mündlichen Verhandlung hat die Beklagtenschaft zunächst geltend gemacht, daß ihr die Passivlegitimation fehle, weil nach Maßgabe des kantonalen Straßengesetzes die Gemeinde, nicht der Kanton, haftbar sei; die Beklagtenschaft habe sich aber auch deshalb auf die Klage nicht einzulassen, weil das Verfahren nach dem Verantwortlichkeitsgesetz nicht eingeschlagen worden sei. Diese Einwendungen, die erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wurden, weist der Kläger, unter Berufung auf Art. 98 f. des BG betr. das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (BZB) als verspätet zurück; —

in Erwägung:

1. — Die Klage stützt sich sowohl auf Art. 50 OR, als auch auf Art. 56 des thurgauischen Gesetzes über das Straßenwesen vom 21. Mai 1895. Die Passivlegitimation ist daher nach diesen beiden Richtungen hin zu prüfen. Und zwar handelt es sich dabei um die Anwendung des Gesetzesrechtes, welche dem Richter von Amtes wegen obliegt, so daß er dabei nicht an die Ausführungen der Parteien gebunden ist: der Richter könnte schon von Amtes wegen nicht eine Partei verantwortlich erklären, die nach Maßgabe des Gesetzes gar nicht verantwortlich ist. Es ist daher für den heutigen Entscheid in grundsätzlicher Hinsicht unerheblich, daß die beklagte Partei die Einrede der mangelnden Passivlegitimation im vorbereitenden Schriftenwechsel nicht ausdrücklich erhoben hat. Nur wenn eine Einrede nach der tatsächlichen Seite hin erhoben und substantiiert werden müßte, wäre es notwendig, daß die Partei, welcher die Einrede dient, innerhalb der prozes-

sualen Fristen die betreffenden Prozeßvorkehren trifft; im vorliegenden Falle sind aber bezüglich der Einrede der mangelnden Passivlegitimation keine Tatsfragen streitig.

2. — Eine Ersatzpflicht des Staates für amtliche (nicht gewerbliche) Berrichtungen von Beamten und Behörden wird in den Art. 62—64 OR nicht ausgesprochen (vergl. Hafner, OR, 2. Aufl., Art. 64 Num. 4). In Ermangelung einer besonderen Bestimmung des Bundesrechtes ist daher auf das kantonale Recht abzustellen. Nach § 30 des thurgauischen Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und Angestellten vom 25. September 1851 kann nun der Staat nur dann belangt werden, wenn die kompetente Aufsichtsbehörde die Klage auf Pflichtverletzung nicht als begründet findet. Die kompetente Aufsichtsbehörde über dem Regierungsrate ist (nach § 14 des gleichen Gesetzes) der Große Rat. Im vorliegenden Falle ist aber gar nicht behauptet worden, daß der Große Rat überhaupt angegangen worden sei, um die Frage der Pflichtverletzung zu prüfen. Je nachdem er diese Frage beantworten würde, ist der Staat oder sind die einzelnen Mitglieder des Regierungsrates passiv legitimiert. Zur Zeit ist daher die Passivlegitimation des Staates noch nicht gegeben und ist die Klage, soweit sie sich auf Art. 50 ff. OR stützt, mangels Passivlegitimation abzuweisen.

3. — Die zweite Gesetzesbestimmung, auf welche die Klage begründet wird, § 56 des Gesetzes über das Straßenwesen, lautet folgendermaßen:

„Den Gemeinden bleibt freigestellt, Gemeindebaureglemente mit „weitergehenden Bestimmungen aufzustellen; doch bedürfen dieselben „der Genehmigung des Regierungsrates. Gemeinden, welche solche „Reglemente besitzen, sind berechtigt, ein Gemeindefraßennetz und „längs den Straßen die Baulinien festzusetzen, wenn erstere auch „nicht sofort zur Ausführung gelangen. Die Expropriation findet „in der Regel erst bei der förmlichen Bestabgreifung des zur „Straßenanlage benötigten Bodens statt. Über frühere Entschädigungsansprüche wegen Beeinträchtigung in der Verfügungsfreiheit hat der Zivilrichter zu entscheiden.“

Wie der ganze Zusammenhang dieser Bestimmung zeigt, hat der Schlußsatz auf die Beeinträchtigung der Verfügungsfreiheit

der Privaten durch die Baulinien, die wegen eines künftigen Straßennezes gezogen werden, Bezug. Die sogen. Baulinien betreffen Straßen nach dem Gemeindebaureglement, d. h. Gemeindestraßen, nicht kantonale Straßen, deren Anlegung dem Kanton zur Last fallen würde. Das Bauverbot, das den Privaten auferlegt wird, erfolgt somit — wenigstens in thesi — im Interesse der betreffenden Gemeinde. Damit ist aber gegeben, daß auch sie es ist, welche den betreffenden Privaten für den Schaden aufzukommen hat. Der Schlusssatz der obigen Gesetzesbestimmung: „Über frühere Entschädigungsansprüche . . . hat der Zivilrichter zu entscheiden“, bezieht sich daher auf Klagen gegen die Gemeinde, nicht auf Klagen gegen den Kanton. Für letztere bietet die genannte Gesetzesbestimmung keine Grundlage.

Eine Verantwortlichkeit des Kantons kann auch nicht daraus abgeleitet werden, daß es im vorliegenden Falle ein kantonales Organ war, welches einer Maßnahme, die dem Kläger Schaden abgewendet hätte, die Genehmigung versagte. Denn das Recht der Genehmigung ist dem Regierungsrat zugewiesen zur Ausübung der Oberaufsicht, nicht um eigene, selbständige Interessen des Kantons wahrzunehmen. In Bezug auf die untern Aufsichtsbehörden, die Bezirksämter, ist z. B. in § 63 des Gesetzes über das Straßenwesen ausdrücklich gesagt, daß sie die Erfüllung der Verpflichtungen der Ortsgemeinden hinsichtlich der öffentlichen Straßen zu überwachen haben. In Ermangelung besonderer Bestimmungen kann nicht angenommen werden, daß der obern Aufsichtsbehörde eine andere rechtliche Stellung zukomme: auch sie vertritt — in thesi — bei ihren Schlußnahmen die Interessen der betreffenden Gemeinde. Diese Stellung entspricht auch dem autonomen Charakter der thurgauischen Gemeinden, der in § 47 der kantonalen Verfassung hinsichtlich der Verwaltung der Gemeinde- und Korporationsgüter zum Ausdruck kommt und im vorliegenden Falle nicht weiter nachzuweisen ist, weil er ja auch vom Kläger (in der Klagebegründung) vorausgesetzt wird. Ist aber anzunehmen, daß der Regierungsrat als Oberaufsichtsbehörde die Interessen der Gemeinden wahrnehme, so hat auch die betreffende Gemeinde — und nicht der Kanton — für Schädigungen Privater aufzukommen, welche solche Maßnahmen des Regierungs-

rates nach sich ziehen. Es fehlt also auch hier die Passivlegitimation des Kantons.

4. — Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob es sich im vorliegenden Falle um eine Zivilstreitsache im Sinne des Art. 48 DG handle. . . ; —

erkannt:

Die Klage wird mangels Passivlegitimation der besagten Partei abgewiesen.

97. Arrêt du 13. octobre 1909

dans la cause Banque populaire de la Broye, dem.,
contre Etat de Vaud, déf.

Le représentant d'une partie, comparissant à l'audience accompagné de la partie même, n'a pas besoin de produire une procuration écrite, conformément aux art. 32 et suiv. Cpc féd. — **Compétence** du Tribunal fédéral résultant de l'art. 48 chif. 4 OJF. Cette compétence n'est pas exclue par le fait que la demanderesse avait présenté sa demande d'abord au juge cantonal, également compétent, mais s'est désistée de ce procès avant que la *litis contestatio* fût née. **Action** intentée à un canton **en réparation du dommage causé par un fonctionnaire cantonal dans l'exercice de ses fonctions** (Loi vaudoise du 29 novembre 1904 sur la responsabilité de l'Etat à raison des actes de ses fonctionnaires). Prescription, art. 69 et 154 chif. 2 CO? — **Visite domiciliaire illégale** (application inadmissible des dispositions y relatives du Cpp, dans le but de constater une contravention à la loi sur la perception du droit de mutation). Faute du fonctionnaire opérant la visite. *Indemnité ex aequo et bono*.

A. — Par demande du 15 janvier 1909, la Banque populaire de la Broye a conclu à ce qu'il soit prononcé par le Tribunal:

1° Que c'est sans droit que le Juge d'instruction du canton de Vaud a, le 10 décembre 1906, procédé à une visite domiciliaire dans les bureaux de l'instante et que la Cour fiscale du canton de Vaud a ordonné et autorisé la dite visite.