

An dieser Rechtslage ändert schliesslich auch der Umstand nichts, dass die Rekurrentin es unterlassen hatte, schon der Anmeldung vom 31. Dezember 1913 einen Handelsregisterauszug als Ausweis für die Firmaänderung beizulegen. Denn einmal hat der Grundbuchverwalter die Eingabe deshalb nicht etwa abgewiesen und es der Rekurrentin überlassen, sie unter Beilegung des nötigen Ausweises zu erneuern, sondern er hat von der Rekurrentin nur die Nachbringung des letzteren verlangt, m. a. W. die Anmeldung unter Vorbehalt der Erfüllung dieser Auflage als gültig betrachtet und behandelt. Sodann hätte es selbst im Falle einer im November 1921 erfolgten Abweisung von dem oben erörterten Gesichtspunkte aus nicht darauf ankommen können, wenn die Rekurrentin daraufhin zu einer neuen belegten Anmeldung schritt. Massgebend müsste vielmehr sein, wie die Sachlage sich gestaltet hätte, wenn die Bereinigung sofort im Anschluss an das Ausrufverfahren durchgeführt worden wäre und der Grundbuchverwalter damals seine Abweisungsverfügung erlassen hätte. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass in diesem Falle die Rekurrentin den fehlenden Beleg ohne weiteres und sofort nachgebracht hätte, wie sie es auf die Aufforderung vom 10. November 1921 getan hat.

Entgegen der nicht im angefochtenen Entscheide, aber in der Beschwerdeantwort nebenbei geäusserten Ansicht kann auch nicht die Rede davon sein, dass eventuell bei Anwendung des Gebührentarifes von 1912 Abschnitt A Ziff. 1 Abs. 2 desselben massgebend sein müsste und die streitige Forderung deshalb dem Masse nach gerechtfertigt wäre. Der dort vorgesehene Gebührensatz bezieht sich auf Handänderungen infolge Ehevertrags oder Erbgangs so wie auf die Anmeldung des Eigentumsrechts im Bereinigungsverfahren, während hier eine Anmeldung des Eigentums als solchen im Bereinigungsverfahren nach § 18 der Verordnung

vom 5. Juli 1911 anerkanntermassen nicht notwendig war und auch eine « Handänderung » überhaupt nach dem verbindlichen Entscheide der Notariatskommission nicht in Betracht kam. Offenbar weil man in der Abgabefreiheit von Vorgängen der hier fraglichen Art eine Lücke des Tarifes sah, ist dieser im Jahre 1917 ergänzt worden. Dies schliesst es aber notwendig aus, diese Lücke für die vorangehende Zeit durch analoge Heranziehung jener anderen Vorschrift des alten (nicht ergänzten) Tarifes auszufüllen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 10. Februar 1922 aufgehoben.

**61. Urteil vom 25. November 1922 i. S. Guldemann gegen
Ernst Guldemann und Zürich Obergericht und
Kassationsgericht.**

Art. 54, 55 SchlT z. ZGB, 303 ZGB. Bestimmung einer vom Regierungsrat als Vollziehungsbehörde erlassenen Verordnung, wonach die Anerkennung eines ausserehelichen Kindes ausser durch die im kantonalen EG zuständig erklärten Zivilstandsbeamten des Wohnsitzes oder Heimatsortes des Anerkennenden auch durch den Zivilstandsbeamten des Geburtsortes des Kindes beurkundet werden kann. Anfechtung wegen Übergriffs der administrativen in die gesetzgebende Gewalt. Abweisung. Einfluss der aus der eventuellen Ungültigkeit der Bestimmung folgenden Unzuständigkeit des Beamten des Geburtsortes zur Beurkundung auf die Rechtsbeständigkeit der Anerkennung selbst?

A. — Der 1897 geborene Rekurrent Ernst Guldemann, Bürger der solothurnischen Gemeinde Lostorf, hat am 23. Dezember 1915 das von Berta Margaretha Bachmann am 21. Dezember 1915 in Zürich geborene ausser-

eheliche Kind Ernst durch vom Zivilstandsbeamten der Stadt Zürich errichtete öffentliche Urkunde im Sinne des Art. 303 ZGB als das seine anerkannt. Er war damals in Küsnacht, Kts. Zürich wohnhaft. Durch Urteil vom 27. Januar 1922 hat das Obergericht des Kantons Zürich II. Kammer ihn auf Klage des Vormundes des Kindes verpflichtet, an dieses vom 22. Februar 1921 (Einleitung der Klage) an bis auf weiteres monatliche Unterhaltsbeiträge von 50 Fr. zu zahlen, (während das Bezirksgericht Zürich als erste Instanz den Anspruch, wenn schon in geringerem Betrage, auch für die weiter zurückliegende Zeit vom 21. Dezember 1915 an geschützt hatte).

In der Berufungsverhandlung hatte der Rekurrent den Antrag auf Abweisung der Klage u. a. auch darauf gestützt, dass die Anerkennungserklärung vom 23. Dezember 1915, weil vor einem zu deren Entgegennahme nicht zuständigen Beamten abgegeben, nichtig sei. Nach § 249 des zürcherischen EG zum ZGB vom 2. April 1911 habe die öffentliche Beurkundung solcher Anerkennungen durch den Zivilstandsbeamten des Wohnsitzes oder Heimatsortes des Anerkennenden zu erfolgen. Der Regierungsrat des Kantons Zürich als blosse Vollziehungsbehörde sei nicht befugt gewesen, wie er es in der von ihm erlassenen Verordnung betreffend das Zivilstandswesen vom 21. September 1921 getan habe, jene gesetzliche Vorschrift dahin abzuändern, dass daneben auch die Beurkundung durch den Zivilstandsbeamten des Geburtsortes des Kindes zugelassen werde.

Das Obergericht verwarf jedoch diese Einrede mit der Begründung: die Bestimmung des Art. 55 SchlT zum ZGB, die es den Kantonen überlasse « zu bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird », beziehe sich, wie schon die Fassung zeige, in erster Linie auf die bei Vornahme der öffentlichen Beurkundung von den dazu bezeichneten Amtsstellen zu beobachtenden Formalitäten, die

Organisation dieser Amtsstellen, die von ihnen zu führenden Register u. s. w., nicht auf die örtliche Zuständigkeit zur Beurkundung. In § 249 des EG zum ZGB habe dann allerdings der zürcherische Gesetzgeber in bezug auf die Anerkennung ausserehelicher Kinder auch diesen Punkt geordnet. Doch sei diese Zuständigkeitsordnung nicht als ausschliessliche, absolut zwingende aufzufassen. Einmal wäre der Kanton Zürich damit über die ihm durch Art. 55 SchlT gestellte Aufgabe hinausgegangen. Sodann hätte der Bundesrat der Bestimmung offenbar die Genehmigung nicht erteilt, wenn sie in jenem Sinne zu verstehen gewesen wäre, nachdem er kurz zuvor in seiner Verordnung vom 25. Februar 1910 betr. die Zivilstandsregister, bestimmt gehabt habe, dass « die Kantone den Zivilstandsbeamten des Geburtsortes mit der Beurkundung solcher Anerkennungen betrauen » könnten. Denn die Diskrepanz zwischen dieser Vorschrift und derjenigen des § 249 EG sei augenscheinlich gewesen. Als oberste Aufsichtsbehörde über das Zivilstandswesen hätte der Bundesrat auch den Zivilstandsämtern die Ausübung anderer als der ihnen durch seine Verordnung zugewiesenen Funktionen verbieten können. Endlich habe es dem Gesetzgeber nicht entgehen können, dass ganz offenbar der Zivilstandsbeamte des Geburtsortes des Kindes die geeignetste Amtsstelle für die Beurkundung der Anerkennung sei. Denn er trage die Geburt des Kindes zuerst ein und gewöhnlich werde sich auch der aussereheliche Vater in dieser Zeit am Orte der Niederkunft aufhalten, sodass Anmeldung und Eintragung der Geburt und Erklärung und Beurkundung der Anerkennung in einem Akte vorgenommen werden können. Es wäre daher unverständlich, wenn der zürcherische Gesetzgeber den Zivilstandsbeamten des Geburtsortes von der Beurkundung der Anerkennung hätte ausschliessen wollen. Gehe man hievon aus, so verstosse aber der auf Art. 32 der bundesrätlichen Verordnung vom 25. Februar 1910

sich stützende § 77 der Verordnung des Regierungsrats vom 21. September 1911 nicht gegen § 249 des EG, wie denn der Bundesrat ihn am 21. November 1921 ebenfalls genehmigt habe, obwohl damals das EG bereits vom Volke angenommen gewesen sei. Auch das lasse wiederum darauf schliessen, dass der Bundesrat den § 249 EG nicht als zwingende Zuständigkeitsvorschrift angesehen habe. Die Anerkennung vom 23. Dezember 1915 sei somit vor einem zuständigen Zivilstandsbeamten ausgesprochen worden.

Der Rekurrent ergriff gegen dieses Urteil die zivilrechtliche Berufung ans Bundesgericht und gleichzeitig unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes von § 344 Ziff. 9 der zürcherischen ZPO (Verletzung klaren Rechtes) die kantonale rechtliche Nichtigkeitsbeschwerde an das zürcherische Kassationsgericht. Die Behandlung der Berufung ist bis zur Erledigung dieser Beschwerde eingestellt worden.

Durch Entscheid vom 24. Juni, zugestellt 31. Juli 1922 hat das Kassationsgericht dieselbe, « soweit darauf eingetreten werden kann, als unbegründet abgewiesen ». Die Frage, ob die in § 249 EG enthaltene Zuständigkeitsbestimmung mit Art. 55 SchlT zum ZGB vereinbar sei, durch diesen gedeckt werde, sei eine solche der Auslegung der letzteren Vorschrift und daher, da der für die Berufung nach Art. 56 ff. OG erforderliche Streitwert erreicht sei, vom Bundesgericht als Berufungsinstanz zu beurteilen. Sie könne somit nach § 345 der zürcherischen ZPO nicht zum Gegenstand einer kantonalrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden. Verneine man die Frage, auf welcher Annahme das angefochtene Urteil in erster Linie beruhe, so komme aber der Rüge, dass der Regierungsrat das Einführungsgesetz nicht habe abändern können, keine Bedeutung mehr zu. Denn das Obergericht stelle auf den § 77 der regierungsrätlichen Verordnung betr. die Zivilstandsregister nur deshalb ab, weil es davon ausgehe, dass

der kantonale Gesetzgeber im EG eine Bestimmung wie diejenige des § 249 nicht habe treffen können. Soweit aber die Beschwerde sich gegen die weitere Annahme richte, § 249 des EG sei, selbst wenn er Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit hätte aufstellen können, nicht zwingenden Rechtes, sondern lasse eine dem § 77 der regierungsrätlichen Verordnung entsprechende Ergänzung, zu, sei sie materiell unbegründet. Auch wenn man in § 249 EG eine materiellrechtliche Bestimmung im Sinne des § 244 Ziff. 9 ZPO sehen wollte, lasse sich nicht sagen, der klare Wortlaut und Sinn der erstangeführten Vorschrift verbiete die von der Vorinstanz vertretene Auslegung und es sei die Zuständigkeit des Zivilstandsbeamten des Geburtsortes des anzuerkennenden Kindes schlechthin ausgeschlossen. Schon die Tatsache, dass der Bundesrat sowohl das Einführungsgesetz als die Verordnung betr. die Zivilstandsregister genehmigt habe, spreche dagegen, ganz abgesehen von allen anderen Erwägungen, welche das Obergericht in gründlicher Behandlung der streitigen Frage angestellt habe.

B. — Schon auf das Urteil des Obergerichts hin hatte der Rekurrent neben der Berufung beim Bundesgericht einen auf Art. 4 BV gestützten staatsrechtlichen Rekurs erhoben. Mit Eingabe vom 7. August hat er denselben dann zurückgezogen, gleichzeitig aber eine neue gleiche Beschwerde eingereicht, die sich gegen den Entscheid des Kassationsgerichtes vom 24. Juni 1922 richtet. Es wird darin ausgeführt: das Recht der Kantone zur Regelung der öffentlichen Beurkundung für ihr Gebiet umfasse notwendiger Weise auch die Befugnis, die zur Beurkundung sachlich und örtlich zuständige Behörde zu bezeichnen, soweit nicht ausnahmsweise das ZGB selbst darüber eine Regel aufstelle. Fehle es an einer solchen, wie es für die Anerkennung nach Art. 303 ZGB zutrefte, so sei die Ordnung auch dieses Punktes nicht nur ein Recht, sondern geradezu eine

Pflicht des Kantons. Denn die Rechtsuchenden müssten wissen, vor welchem Beamten sie eine formbedürftige Rechtshandlung gültig vornehmen könnten. Durch die Bestimmung des § 249 EG zum ZGB habe der Kanton Zürich demnach lediglich von der Ermächtigung des Art. 55 SchlT Gebrauch gemacht. Eine Zuständigkeitsregel dieser Art sei aber, solange nicht aus ihrer Fassung selbst ein anderer Wille hervorgehe, zweifellos als ausschliessliche zu betrachten, die eine Ergänzung durch Schaffung anderer Zuständigkeiten auf dem Verordnungswege ohne Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung und des durch Art. 28 KV anerkannten alleinigen Gesetzgebungsrechtes des Kantonsrats und Volkes nicht zulasse. Die Gründe, mit denen das Obergericht und ihm folgend das Kassationsgericht dem § 249 EG diesen zwingenden Charakter absprechen, seien offenbar haltlos. Allerdings hätte der Bundesrat als oberste Aufsichtsbehörde über die Zivilstandsämter durch die Verordnung vom 25. Februar 1910 verbindlich bestimmen können, welcher Zivilstandsbeamte befugt sei, eine Anerkennungserklärung entgegenzunehmen. Tatsächlich habe er dies aber nicht getan, sondern in Art. 32 der Verordnung lediglich erklärt, dass die Kantone, wenn sie überhaupt die Zivilstandsämter für die Beurkundung der Anerkennung als zuständig bezeichnen wollten, damit den Zivilstandsbeamten des Geburtsortes des Kindes betrauen k ö n n e n. Es liege darin also lediglich eine Anweisung an die Kantone, die zu befolgen oder nicht ihnen freistehe. Dann könne aber auch aus dieser Bestimmung der Schluss nicht gezogen werden, dass der Bundesrat den § 249 EG offenbar nur unter der Voraussetzung genehmigt habe, es handle sich dabei um eine nicht zwingende Vorschrift, die durch blosser Verordnung in einem dem Art. 32 seiner Verordnung vom 25. Februar 1910 entsprechenden Sinne ergänzt werden könne, und sei, nachdem der zürcherische Gesetzgeber einmal durch § 249 des EG an Stelle der in

jener bundesrätlichen Verordnung ins Auge gefassten Regelung tatsächlich eine andere getroffen, diese auch für den Regierungsrat als Vollziehungsbehörde verbindlich gewesen. Dass der Bundesrat neben dem EG auch den § 77 der regierungsrätlichen Verordnung genehmigt habe, aber sei schon deshalb unerheblich, weil er bei solchen Genehmigungsbeschlüssen nur die Bundesrechtmässigkeit des betreffenden Erlasses und die Frage, ob dessen Bestimmungen als zweckmässige Ausführung des Bundesrechtes gelten könnten, nicht auch die Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht nachzuprüfen habe. Zur Verweigerung der Genehmigung aus diesem Grunde wäre er überhaupt nicht kompetent gewesen. Den praktischen Gründen, welche sich für die Anerkennung der Zuständigkeit des Zivilstandsbeamten des Geburtsortes anführen lassen, stünden ebenso beachtenswerte zu Gunsten des Amtes des Wohnsitzes des Anerkennenden gegenüber (was näher ausgeführt wird), sodass sich auch daraus die Folgerung dass der Gesetzgeber die Zuständigkeitsordnung des § 249 EG nicht als abschliessende habe betrachtet wissen wollen, nicht ziehen lasse. Der Entscheid des Kassationsgerichtes enthalte demnach einen Willkürakt, indem er sich auf eine Norm (§ 77 der regierungsrätlichen Verordnung vom 21. September 1911) stütze, die nach dem auch durch das zürcherische Verfassungsrecht gewährleisteteten Grundsatz der Gewaltentrennung nichtig sei. Es liege darin zugleich eine Verletzung dieses Verfassungsgrundsatzes (genauer des Art. 28 KV). Eine Rechtsverweigerung sei schliesslich auch darin zu erblicken, dass das Kassationsgericht den Rekurrenten « kurzerhand » auf den Weg der Berufung ans Bundesgericht verweise und dabei die unverständliche Behauptung aufstelle, der Rüge, § 249 EG habe durch blosser Verordnung nicht abgeändert werden können, komme keine selbständige Bedeutung für die Entscheidung des Prozesses zu. Im Berufungsverfahren könne nur die

Anwendung des eidgenössischen Rechts, nicht diejenige einer Vorschrift des EG zum ZGB, also kantonalen Rechts nachgeprüft werden. Das Rekursbegehren lautet: « es sei das angefochtene Urteil aufzuheben, die vom Rekurrenten vor Zivilstandsamt Zürich abgegebene Anerkennungserklärung als nichtig zu erklären und die Klage des Ernst Guldimann Sohn abzuweisen, unter Kostenfolge. »

C. — Das Kassationsgericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Der Vormund des Rekursbeklagten Ernst Guldimann Sohn hat Abweisung des Rekurses beantragt. Denselben Antrag hat der Regierungsrat des Kantons Zürich gestellt, dem mit Rücksicht darauf, dass die Giltigkeit einer von ihm erlassenen Verordnung in Frage steht, ebenfalls Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben worden ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Gegenstand der Beurteilung kann nur der auf Aufhebung des kassationsgerichtlichen Urteils gerichtete Antrag sein. Zu positiven Verfügungen in der Sache selbst, wie sie der Rekurrent mit dem zweiten Teile seines Beschwerdebegehrens verlangt, wäre der Staatsgerichtshof wegen der rein kassatorischen Natur des staatsrechtlichen Rekurses nach Art. 175 Ziff. 3, 178 OG keinesfalls kompetent.

2. — Auch in dieser Beschränkung ist die Zulässigkeit des Rechtsmittels von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus zweifelhaft. Sie setzt einmal voraus, dass wirklich die örtliche Unzuständigkeit des Zivilstandsbeamten von Zürich zur Errichtung der Anerkennungsurkunde vom 23. Dezember 1915 die Nichtigkeit der Anerkennung selbst nach sich zöge. Diese Folge, welche die beiden kantonalen Instanzen ohne weiteres als gegeben anzunehmen scheinen, versteht sich aber keineswegs von selbst, nachdem sich der beurkundende Beamte für seine Zuständigkeit auf eine formell zu

Recht bestehende Kompetenzbestimmung, nämlich den bundesrätlich genehmigten § 77 der regierungsrätlichen Verordnung vom 21. September 1911 stützen konnte. Es lässt sich die Auffassung vertreten, dass das formale Vorhandensein dieser Bestimmung, solange sie nicht durch Verfügung einer dazu befugten Behörde beseitigt ist, ohne Rücksicht auf die materielle Verfassungs- und Gesetzesmässigkeit der Bestimmung für die Giltigkeit des Beurkundungsaktes genügen müsse. Wie es sich damit verhält, ist in erster Linie eine Frage der Auslegung des Art. 303 ZGB und der ihn ergänzenden allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes, nach denen es sich bestimmt, welche Anforderungen an die die Kindes- anerkennung aussprechende Urkunde zu stellen sind, damit die Anerkennung als wirksam betrachtet werden kann. Der Entscheid darüber steht deshalb, nachdem die Frage sich in einer dem Streitwerte nach der Berufung unterliegenden Zivilrechtsstreitigkeit stellt, nicht dem Staatsgerichtshof, sondern der Zivilabteilung des Bundesgerichts als Berufungsinstanz zu. Könnte die materielle Ungiltigkeit des § 77 der regierungsrätlichen Verordnung vom 21. September 1911 die Giltigkeit des Anerkennungsaktes nicht berühren, so hätte der Rekurrent an der Feststellung jener Ungiltigkeit keinerlei praktisches Interesse, weil sie keinen Einfluss auf den Ausgang des zwischen ihm und dem Rekursbeklagten schwebenden Rechtsstreites auszuüben vermag. Der Nachweis eines solchen Interesses gehört aber nach Art. 178 OG zur Beschwerdelegitimation. Zur Lösung bloss theoretischer staatsrechtlicher Fragen kann der staatsrechtliche Rekurs nicht benützt werden. Es müsste deshalb streng genommen die Erledigung des vorliegenden Rekurses ausgesetzt werden, bis die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts als Berufungsinstanz zu jener anderen Frage Stellung genommen haben wird.

Ihr und nicht dem Staatsgerichtshof käme es grundsätzlich auch zu, über die Richtigkeit der vom Oberge-

richt vertretenen Auffassung zu urteilen, dass der kantonale Gesetzgeber eine Lösung der örtlichen Zuständigkeitsfrage, wie sie § 249 des EG zum ZGB enthält, nicht habe treffen können, sei es weil für die Ordnung dieser Zuständigkeit überhaupt das Bundesrecht massgebend wäre, sei es weil, wenn die Beurkundung dem *Zivilstandsbeamten* übertragen werden sollte, dafür nach Art. 32 der bundesrätlichen Verordnung vom 25. Februar 1910 nur der Zivilstandsbeamte des Geburtsortes des unehelichen Kindes in Betracht kommen konnte. Denn auch nach dieser Richtung handelt es sich um einen auf Grund der einschlägigen Bestimmungen des ZGB, bzw. seines SchlT zu lösenden staatsrechtlichen Präjudizialpunkt in einem nach eidgenössischem Recht zu beurteilenden Zivilprozess. Würde er im Sinne des Obergerichts erledigt, so wäre damit wiederum die durch den vorliegenden Rekurs aufgeworfene Frage, ob der Regierungsrat die Zuständigkeitsbestimmung des § 249 EG, ihre bundesrechtliche Zulässigkeit vorausgesetzt, in der Weise habe ergänzen können, wie es in § 77 seiner Verordnung vom 21. September 1911 geschehen ist, gegenstandslos.

3. — Doch mag über diese formellen Bedenken hinweggesehen werden, weil auch wenn man nach beiden Richtungen die dem Rekurrenten günstigere Lösung ohne weiteres als gegeben ansieht — also unterstellt, dass der kantonale Gesetzgeber über die Zuständigkeitsfrage im Sinne des § 249 EG habe legiferieren können und dass die Ungültigkeit des § 77 der regierungsrätlichen Verordnung vom 21. September 1911 den Anerkennungsakt vom 23. Dez. 1915 nichtig machen würde — der Rekurs als unbegründet verworfen werden muss. Die Bestimmung des § 249 EG zum ZGB, wonach die Beurkundung durch den Zivilstandsbeamten des Wohnsitzes oder Heimatsortes des Anerkennenden erfolgt, stellt sich unter dieser Voraussetzung, d. h. wenn man davon ausgeht, dass das Zivilgesetzbuch nicht

nur die Bezeichnung der sachlich, sondern auch der örtlich für die Errichtung der Anerkennungsurkunde zuständigen Amtsstelle den Kantonen überlässt, als Ausführungsvorschrift zu Art. 303 ZGB im Sinne von Art. 52 SchlT dar. Und zwar handelt es sich, wovon auch der Rekurs ausgeht, um eine notwendige Ausführungsvorschrift nach Abs. 2 des letzteren Artikels, weil zur Vollziehung des Art. 303 ZGB, soweit die Anerkennung in Form einer öffentlichen Urkunde in Betracht kommt, nicht nur die Bestimmung des zur Errichtung an sich zuständigen Beamten, sondern, wo innert des Kantonsgebietes mehrere Aemter dieser Art mit örtlich abgegrenztem Geschäftskreis bestehen, auch eine Vorschrift darüber gehört, welches von ihnen im einzelnen Falle zur Vornahme der Beurkundung befugt sein soll. Art. 52 Abs. 2 SchlT sieht aber vor, dass solche notwendige Ausführungsvorschriften von den Kantonen auf dem Verordnungswege erlassen werden können, auch wenn dazu, dem Gegenstande nach, nach kantonalem Rechte ein Gesetz erforderlich wäre, eine Vorschrift, die selbst wenn man über ihre Verfassungsmässigkeit Zweifel haben wollte, nach Art. 113 letzter Absatz BV für das Bundesgericht massgebend sein muss. Hätte die Zuständigkeit zur Errichtung von Anerkennungsurkunden im Sinne von Art. 303 ZGB demzufolge an sich gültig auf dem Verordnungswege geregelt werden können, so kann aber auch der § 77 der regierungsrätlichen Verordnung vom 21. September 1910 nicht deshalb wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung angefochten werden, weil er sich auf eine schon an sich zum Vorbehalt des Gesetzes gehörende Materie bezieht. Vielmehr fragt es sich nur, ob nicht eine solche Anordnung unzulässig war, nachdem sich bereits die gesetzgebende Behörde der Frage bemächtigt und sie statt auf dem Wege der Verordnung durch Gesetz geordnet hatte. Voraussetzung dafür wäre, dass der § 249 EG die Zuständigkeit zur Beurkundung von Kin-

desanerkenntnisse erschöpfend regeln, d. h. nicht bloss bestimmen wollte, dass die Beurkundung jedenfalls vor den hier genannten Amtsstellen gültig vorgenommen werden könne, sondern damit zugleich auch die Vornahme durch andere als unstatthaft ausschliessen wollte. Ob die Bestimmung im einen oder anderen Sinne zu verstehen sei, ist eine Frage der Auslegung des kantonalen Gesetzesrechtes, die das Bundesgericht als Staatsgerichtshof nicht frei, sondern nur aus dem Gesichtspunkte des Art. 4 BV, der Willkür und Verletzung klaren Rechtes nachprüfen kann. Der Umstand, dass von ihrer Beantwortung die Gültigkeit des § 77 der regierungsrätlichen Verordnung vom 21. September 1911 und die Begründetheit der Anfechtung dieser Vorschrift aus dem Gesichtspunkte der Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung abhängt, ändert daran nichts und kann dem Bundesgericht eine weitergehende Kognition nicht geben. Wenn nun auch zuzugeben sein mag, dass Kompetenzbestimmungen der vorliegenden Art regelmässig, auch wenn es in ihrer Fassung nicht noch besonders zum Ausdruck kommt, als abschliessende zu betrachten sein werden und die Gründe, welche die kantonalen Instanzen hier für eine andere Auslegung geltend machen, nicht als zwingend erscheinen, so kann doch diese andere Auslegung keinesfalls als willkürlich erklärt werden. Es kann dafür auf die vom Obergericht angeführten Umstände verwiesen werden, welche die Beurkundung am Geburtsorte des Kindes als die zweckmässigste Lösung erscheinen lassen. Dass sie den praktischen Bedürfnissen am besten entspricht, zeigt die in der Vernehmlassung des Regierungsrates von Zürich festgestellte Tatsache, dass tatsächlich die Mehrzahl aller Anerkennungen nach Art. 303 ZGB seit 1912 an diesem Orte abgegeben worden ist. Andererseits sind sachliche Erwägungen, welche gegen diese Lösung sprechen würden und dazu führen müssten, sie auszuschliessen, nicht ersichtlich. Die Fest-

stellung der Identität des Anerkennenden, worauf der Rekurs verweist, ist dem Zivilstandsbeamten des Geburtsortes des Kindes ebensogut möglich wie demjenigen des Wohnsitzes oder Heimatsortes des Anerkennenden. Und wenn der Rekurrent weiter darauf hinweist, dass der Zivilstandsbeamte des Wohnortes, wenn die Anerkennung hier hätte abgegeben werden wollen, im vorliegenden Falle zweifellos vorerst den Vater des Rekurrenten davon unterrichtet hätte, damit er diesen über die Folgen seines Schrittes belehren könne, so handelt es sich dabei einmal um eine blosser Behauptung. Sodann können Betrachtungen dieser Art, die für einen ausnahmsweisen Tatbestand wie den vorliegenden vielleicht zutreffen mögen, offenbar auch für die gesetzliche Lösung der Frage, die sich nach den regelmässig bestehenden Verhältnissen richten muss, nicht massgebend sein. Aus der Vernehmlassung des Regierungsrates ergibt sich denn auch, dass die Bestimmung des § 249 EG erst bei der parlamentarischen Beratung in das Gesetz eingefügt worden ist, ohne dass die Protokolle irgendwelchen Anhaltspunkt dafür böten, dass man damit bewusst von der in Art. 32 der bundesrätlichen Verordnung vom 25. Februar 1910 vorgesehenen Lösung hätte abweichen wollen. Es ist daher der Schluss zulässig, dass man die letztere Vorschrift einfach übersah und den Beamten des Wohnsitzes oder Heimatsortes des Anerkennenden zuständig erklärte, nicht weil man die Zuständigkeit desjenigen des Geburtsortes ausschliessen wollte, sondern weil man an diese Möglichkeit augenblicklich nicht dachte. Diese Annahme genügt aber jedenfalls vom Standpunkte des Art. 4 BV, um die Auffassung der kantonalen Instanzen, dass § 249 EG die Zuständigkeit zur Beurkundung der Anerkennung nicht abschliessend ordne, sondern eine Ergänzung durch Zuständigerklärung auch anderer Zivilstandsämter auf dem Verordnungswege, sofern die Materie überhaupt auf diesem Wege geregelt werden kann,

zulasse, als haltbar erscheinen zu lassen. Es braucht daher auf die weiteren Erwägungen, welche das Obergericht für diese Deutung angeführt hat, nicht eingetreten zu werden. Jene Voraussetzung aber (Möglichkeit der Regelung auf dem Verordnungswege an sich), trifft wie bereits dargetan infolge Art. 52 SchlT zum ZGB zu. Und dass wenn die Bestimmung des § 77 der Verordnung vom 21. September 1911 auf diesem Wege erlassen werden konnte, der Regierungsrat und nicht der Kantonsrat die dazu zuständige Behörde war, wird vom Rekurrenten nicht bestritten.

4. — Das Nichteintreten auf die kantonalrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde wegen Zulässigkeit der Berufung ans Bundesgericht, bezieht sich nur auf die Frage der Vereinbarkeit des § 249 EG mit dem Bundesrecht (Art. 55 SchlT zum ZGB und Art. 32 der bundesrätlichen Verordnung vom 25. Februar 1910). Wenn das Kassationsgericht ausgeführt hat, dass, falls der § 249 EG selbst aus diesem Grunde für ungültig betrachtet werden sollte, die Rüge, der Regierungsrat könne das EG nicht auf dem Verordnungswege abändern, keine Bedeutung mehr habe, so ist aber diese Auffassung durchaus zutreffend und es kann darin eine Rechtsverweigerung unmöglich gesehen werden. Für den andern Fall, d. h. bei Annahme der bundesrechtlichen Giltigkeit des § 249 EG hat das Kassationsgericht die Zulässigkeit seiner Ergänzung auf dem Verordnungswege im Sinne des § 77 der regierungsrätlichen Verordnung vom 21. September 1910 materiell geprüft und mit Gründen bejaht, die nach dem unter 3 Ausgeführten durch das Mittel des staatsrechtlichen Rekurses wegen Willkür und Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung mit Erfolg nicht angefochten werden können.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Vom Rückzuge der Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Januar

1922 wird Vormerk genommen. Die Beschwerde gegen das Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Juni 1922 wird abgewiesen.

VII. GEMEINDEAUTONOMIE AUTONOMIE COMMUNALE

62. Urteil vom 8. Dezember 1922

i. S. Gemeinde Filisur gegen Graubünden, Grossen Rat.

Bestimmung einer kantonalen Verfassung (Graubünden), wonach die Gemeinden, soweit die Erträge des Gemeindevermögens zur Deckung der Gemeindebedürfnisse nicht ausreichen, Gemeindesteuern « nach billigen und gerechten Grundsätzen » gemäss von ihnen zu erlassenden autonomen Reglementen erheben können, mit der weiteren Einschränkung, dass allfällige Progressivsteuern die Progressionssätze des jeweiligen kantonalen Steuergesetzes nicht überschreiten dürfen. Bedeutung des letzteren Verbotes bei Verschiedenheit der beiden Steuersysteme. Umfang des den staatlichen Aufsichtsbehörden im Hinblick auf das verfassungsmässige Postulat « billiger und gerechter » Verteilung der Steuerlasten gegenüber einem Gemeindesteuerreglemente zustehenden Interventionsrechts. Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie durch missbräuchliche Aufhebung von Bestimmungen eines solchen Reglements seitens der Aufsichtsbehörden wegen Missachtung jenes Gebotes.

A. — Nach Art. 40 Abs. 2 der graubündnerischen Verfassung von 1892 steht jeder Gemeinde das Recht der selbständigen Gemeindeverwaltung mit Einschluss der niederen Polizei zu : sie ist befugt die dahin einschlagenden Ordnungen festzusetzen, welche jedoch den Bundes- und Kantongesetzen und dem Eigentumsrechte Dritter nicht zuwider sein dürfen. Die Gemeindebedürfnisse sind in erster Linie aus den in billigem Masse zu taxierenden Erträgen des Gemeindevermögens (Nutzungstaxen u. s. w.) zu decken : die Er-