Der staatsrechtliche Rekurs nach Bundesrecht

Autor(en): **Schoch, G.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **5 (1886)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896759

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Verhandlungen
des schweizerischen Juristenvereins
zu Schaffhausen den 27. und 28. September 1886.

Referat

von Dr. G. Schoch in Schaffhausen.

Der staatsrechtliche Rekurs nach Bundesrecht.

Vorbemerkung.

Die ursprüngliche Fassung des vom Vorstande des schweizerischen Juristenvereines für die Jahresversammlung von 1886 aufgestellten ersten Themas hatte gelautet: „Ueber den staatsrechtlichen Rekurs nach Bundesrecht, insbesondere Legitimation zum Rekurse und Rechtsverweigerung (Déni de justice).“ Bei der Ausarbeitung des Referates, mit welcher ich Unterzeichneter durch das Vertrauen des Vorstandes beehrt worden bin, habe ich aber gefunden, es dürfte ein grösseres Interesse bieten, den staatsrechtlichen Rekurs, wie er bei uns besteht, zunächst nach der Seite der Ausscheidung der Kompetenzen zu behandeln und die Fragen der Legitimation und der Rechtsverweigerung mehr in die zweite Linie zu stellen, womit sich auch der Correferent, Herr Advokat Carrard in Lausanne, einverstanden erklärt hat. Dabei trete ich nicht sowohl auf Erörterungen darüber ein, wie sich die fragliche Materie zur Zeit geordnet findet, als vielmehr darüber, wie sie nach meiner Ansicht geordnet werden sollte. Die Darstellung der jetzt bestehenden Gesetzgebung und Praxis in diesem Rekursgebiete ist nämlich in der im ersten Hefte der diesjährigen Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereines veröffentlichten „Etude“ des Hrn. Kantonsrichter Ch. Soldan in Lausanne „Sur le recours de droit public au tribunal fédéral“ so klar und vollständig zu finden, dass es müssig wäre, auf die eine

oder andere Seite dieses gegenwärtigen Zustandes der Dinge hier zurückkommen zu wollen. Auch was speciell die Frage der Rechtsverweigerung anbetrifft, hat wiederum Hr. Ch. Soldan in einer im Journal des Tribunaux, Nrn. 29/30, 1884, unter dem Titel „Du déni de justice, étude de jurisprudence fédérale" veröffentlichten und auch in einer Separatausgabe erschienenen Abhandlung die Praxis des Bundesgerichtes in ihrer fortschreitenden Entwicklung so einlässlich dargestellt, dass hier ohne weiteres darauf Bezug genommen werden kann. Im Folgenden werden also diese sehr werthvollen Arbeiten als praktische Grundlage für die mehr theoretischen Ausführungen dieses Referates benutzt werden.

I.

Die schweizerische Eidgenossenschaft ist nach Art. 2 der Bundesverfassung Rechts- und Kulturstaat. Unter ihre Rechtszwecke fallen u. a. „die Handhabung der Ordnung im Inneren sowie der Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen", während die kulturelle Aufgabe durch die Zweckbestimmung „Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt" vorgesehen ist. Nach Art. 5 der Verfassung sodann gewährleistet der Bund die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat. Diese Gewährleistung ist offenbar so zu verstehen, dass sie direkt zu Handen der Berechtigten selbst, also insbesondere auch zu Handen der Bürger, erklärt und nicht etwa nur den Kantonen gegenüber ausgesprochen ist, wie an und für sich aus der nicht ganz geschickten Fassung auch gefolgert werden könnte. Zur Handhabung dieser Garantie muss selbstverständlich ein Organ vorhanden sein, und da es ferne lag und eine unnöthige Komplikation mit sich gebracht hätte, etwa eine besondere Stelle nach Art der anderwärts vorkommenden Verwaltungsgerichtshöfe zu schaffen, musste eine der schon gegebenen Instanzen des Bundes dafür gewählt werden. Im Principe ist nun laut Art. 113 der Bundesverfassung das Bundesgericht als solcher

Staatsgerichtshof bestellt worden, der endgültig über die verschiedenen Anstände staatsrechtlicher Natur entscheidet. Dabei ist aber die ausdrückliche Einschränkung hinzugefügt: „Vorbehalten sind die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten.“ Dieser Art. 113 in seinem gegenwärtigen Wortlaute findet sich schon in dem in der Abstimmung unterlegenen Verfassungs-Entwurfe von 1872 und war den Vorschlägen des damaligen Hrn. Bundesrath Dubs gemäss so gefasst worden, nur dass statt der von ihm für die erwähnte Einschränkung vorgeschlagenen Redaktion, „soweit nicht durch die Bundesgesetzgebung die Erledigung solcher Streitigkeiten dem Bundesrathe und der Bundesversammlung vorbehalten wird,“ auf Antrag der HH. Büzberger und Eytel die oben angeführte von „Administrativstreitigkeiten“ sprechende Fassung gewählt wurde. (S. 500 ff. des gedruckten Protokolles über die Revisionsverhandlungen des Nationalrathes, 1871/72.) — Das Bundesgericht ist also die ordentliche Instanz für die staatsrechtlichen Rekurse nach Bundesrecht, und nur soweit dieselben durch specielle gesetzliche Bestimmung als Administrativstreitigkeiten dem Bundesrathe bez. der Bundesversammlung übertragen sind, ist die Kompetenz jenes Gerichtshofes ausgeschlossen. Mit dieser dem Principe nach begründeten Zuständigkeit des Bundesgerichtes stimmt allerdings Art. 102 der Bundesverfassung Ziff. 2 insofern nicht ganz überein, als dort der Bundesrath für die Handhabung der Verfassung und Gesetze auch zu Gunsten sich beschwert fühlender Rekurrenten in erste Linie gestellt ist und dann die Einschränkung „soweit die Beurtheilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem Bundesgerichte übertragen ist,“ das Verhältniss so geordnet erscheinen lässt, als ob in der Regel der Bundesrath und nur ausnahmsweise das Bundesgericht als solche Rekursinstanz zu fungiren hätte, während wohl richtiger zu sagen gewesen wäre „soweit ihm (i. e. dem Bundesrathe) die Beurtheilung solcher Rekurse nach Art. 113 übertragen ist.“ Es ändert diese etwelche Inkongruenz aber an der Sache selbst nichts und lässt sich übrigens einfach daraus erklären, dass in der

bezeichneten Ziffer 2 von Art. 102 die Stellung des Bundesrathes als Hüters der Verfassung und der Gesetze im Allgemeinen geregelt und im Anschlusse daran dann auch eine Art principale Ausübung dieses Hüteramtes zu Gunsten sich verletzt fühlender Bürger vorgesehen ist. — Eine Konsequenz des Vorbehaltes in Art. 113 ist sodann die in Art. 85 Ziff. 12 unter den Obliegenheiten der beiden eidgenössischen Räthe aufgeführte Befugniss derselben, Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrathes über Administrativstreitigkeiten entgegenzunehmen und zu beurtheilen. Die Ausscheidung dieser Administrativstreitigkeiten selbst nun war eine der ersten Aufgaben, welche die Gesetzgebung unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung löste. Am 19. April 1874 war die letztere in der Abstimmung des Volkes und der Stände angenommen worden, und schon am 23. Mai darauf, noch vor der am 29. gl. M. erfolgten Proklamation des neuen Grundgesetzes, erliess der Bundesrath eine Botschaft an die Räthe mit beigefügtem Entwurfe eines Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. (B.-Bl. 1874, I. S. 1059 ff.) In dieser im Wesentlichen von dem späteren Bundesgerichtspräsidenten Dr. J. J. Blumer ausgearbeiteten Vorlage ist der oben entwickelten Bedeutung des Art. 113 der Bundesverfassung konform die Kompetenz des Bundesgerichtes für die staatsrechtlichen Rekurse als Regel aufgestellt und demgemäss die Gesammtheit der unter den Begriff der Administrativstreitigkeiten gehörenden Kategorien Nummer für Nummer angeführt worden, in der Meinung, dass alle in dieser Aufzählung nicht enthaltenen Fälle eben der Kompetenz des Bundesgerichtes überwiesen seien. Das Bundesgesetz vom 27. Juni 1874 sodann, welches die Materie im Grossen und Ganzen im Anschlusse an die bundesräthliche Vorlage regelte, hat die Einführung der bundesgerichtlichen als der regelmässigen Kompetenz für die staatsrechtlichen Rekurse adoptirt und dem entsprechend in Art. 59 die dem Bundesrathe bez. der Bundesversammlung vorbehaltenen Administrativstreitigkeiten erschöpfend aufgezählt, so dass nun alle Fragen staatsrechtlicher Natur, die in Art. 59 nicht ausdrücklich dem Administrativ-

Verfahren zugewiesen sind, der bundesgerichtlichen Kompetenz anheimfallen. Die hauptsächlichsten Gebiete, welche danach dem Bundesrathe bezw. der Bundesversammlung reservirt bleiben, sind:

Das Schulwesen, nach Art. 27 der Bundesverfassung, Abs. 2 und 3;

Die Handels- und Gewerbefreiheit, nach Art. 31;

Die Rechte der Niedergelassenen, nach den Art. 43, 45 und 47. In der Vorlage des Bundesrathes war nur Art. 43, weil die politische Frage des Stimmrechtes beschlagend, dem Administrativ-Verfahren zugewiesen worden, während das Recht der freien Niederlassung selbst danach unter den Schutz des Bundesgerichtes gestellt worden wäre. Das Gesetz hat aber also dann auch das letztgenannte Gebiet unter die Administrativstreitigkeiten subsumirt und so sind denn gerade die Rekurse wegen Verweigerung bez. Entziehung der Niederlassung diejenigen, welche die politischen Behörden des Bundes am meisten beschäftigen;

Die religiösen Verhältnisse, nach den Art. 49, 50 und 51. Auch in Bezug auf diese Fragen hat das Gesetz den Begriff der Administrativstreitigkeiten weit mehr ausgedehnt als in der Vorlage des Bundesrathes vorgesehen gewesen war. Diese letztere hatte nur die Bildung und Trennung von Religionsgenossenschaften, insoweit dabei Fragen des öffentlichen Rechtes entstehen, dem Administrativ-Verfahren überweisen wollen, während jetzt nach dem Gesetze das ganze grosse Gebiet der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit in den Bereich der letztinstanzlichen Entscheidung durch den Bundesrath bez. die Bundesversammlung fällt, einzig die Steueranstände und die Anstände aus dem Privatrechte vorbehalten, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgesellschaften entstehen könnten (Art. 49 der Bundesverfassung Abs. 6 und Art. 50 ebendas. Abs. 3);

Die Beurtheilung von Beschwerden gegen die Gültigkeit kantonaler Wahlen und Abstimmungen.

Ausserdem sind noch einige weniger bedeutende schon durch die Bundesverfassung geregelte Materien und dann aber

insbesondere auch die Beschwerden über die Anwendung verschiedener Bundesgesetze und endlich die Anstände aus denjenigen Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Auslande auf den Administrativweg verwiesen, welche sich auf Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Niederlassung, Befreiung vom Militärpflichtersatze und Freizügigkeit beziehen.

Ueber das Verfahren in diesen „Administrativstreitigkeiten" bestehen keine besonderen Vorschriften; wohl aber hat sich im Laufe der Zeit eine gewisse Praxis herausgebildet. Dagegen regelt das Organisationsgesetz vom 27. Juni 1874 das Rekursverfahren vor Bundesgericht wenigstens in den Grundzügen und normirt auch die Frage der Legitimation insoweit, als es im Eingange des bereits erwähnten Art. 59 sagt, das Bundesgericht beurtheile Beschwerden von Privaten und Korporationen betreffend Verletzung der ihnen durch die Bundesverfassung oder durch die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch ihre Kantonsverfassung gewährleisteten Rechte oder aber betreffend Verletzung von Konkordaten und Verkommnissen unter den Kantonen sowie von Staatsverträgen mit dem Auslande.

Der durch das mehrgenannte Organisationsgesetz getroffenen Ausscheidung gemäss sind denn nun die staatsrechtlichen Rekurse seitdem behandelt und entschieden worden, die einen vom Bundesgerichte, die anderen vom Bundesrathe, bezw. von den eidg. Räthen. Die ersteren Entscheidungen finden sich, soweit sie von allgemeinerem Interesse sind, in der amtlichen Sammlung der bundesgerichtlichen Erkenntnisse publicirt, während die Rekursentscheide des Bundesrathes, soweit sie nicht an die Bundesversammlung weiter gezogen wurden, nur etwa aus den Geschäftsberichten ersichtlich sind und auch diejenigen der eidg. Räthe sich nirgends zusammengestellt finden. Erst durch ein am 30. Juni 1886 erlassenes Postulat ist der Bundesrath eingeladen worden, die Frage zu untersuchen, ob und in welcher Form eine übersichtliche Sammlung der unter der Herrschaft der jetzigen Bundesverfassung getroffenen Rekursentscheide des Bundesrathes und der Bundesversammlung veranstaltet werden solle. Ist diese

Sammlung einmal erstellt, so wird sich dann aus derselben und aus derjenigen der bundesgerichtlichen Entscheidungen, besonders auch mit Hülfe des nun vorliegenden gründlich bearbeiteten Generalregisters der letzteren, der Stand des Rekurswesens nach Bundesrecht, wie er sich unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung und des Organisationsgesetzes entwickelt hat, übersichtlich erkennen lassen.

II.

Nachdem der Bundesrath mit Zuschrift vom 21. April 1882 beim Bundesgerichte im Hinblick auf das bald nachher in Kraft getretene eidg. Obligationenrecht die Frage der Zweckmässigkeit einer Revision des Gesetzes vom 27. Juni 1874 über die Organisation der Bundesrechtspflege angeregt und der genannte Gerichtshof bei seinem Geschäftsberichte über das Jahr 1883 vorerst auf weitere Erfahrungen über die Anwendung des gegenwärtigen Gesetzes abgestellt hatte, sprach sich das Bundesgericht dann bei der Berichterstattung über das Jahr 1883 im Sinne einer solchen Revision aus und zwar hinsichtlich folgender Punkte:

Unzulänglichkeit der Bezeichnung „letztinstanzliche Haupturtheile kantonaler Gerichte“, da in den Kantonen auch andere letztinstanzliche Stellen zur Anwendung von eidgenössischen Gesetzen in Rechtsstreitigkeiten berufen sein können;

Obsorge für bessere Konstatirung des Thatbestandes bei den an das Bundesgericht gezogenen Civilprocessen;

Ermöglichung der Weiterziehung auch anderer Civilfälle als solcher mit einem Streitwerthe von mindestens Fr. 3000, behufs Anbahnung einer grösseren Uebereinstimmung in der Anwendung des Bundesrechtes;

Regelung des Kassationsverfahrens bezüglich der seit 1874 erlassenen Bundesgesetze polizeilicher Natur. — In seinem Jahresberichte vom 6. März 1885 kam das Bundesgericht neuerdings auf die Wünschbarkeit dieser Revision zu sprechen und mit Zuschrift vom 21. April 1885 hat sodann der Bundesrath dem mehrgenannten Gerichtshofe mitgetheilt, er habe

der Anregung desselben gemäss beschlossen, einen Entwurf betr. Revision des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege ausarbeiten zu lassen. In der Folge wurde Hr. Bundesrichter Dr. Hafner in Lausanne mit dieser Arbeit betraut und es steht also nun die wirkliche Durchführung der Revision des Gesetzes in naher Aussicht. Dabei ist allerdings vom Bundesgerichte selbst nur seine Stellung als Civilgerichtshof einerseits und als Kassationshof für bundesrechtlich beurtheilte Polizeistraffälle andererseits ins Auge gefasst worden. Da aber die Revision des Organisationsgesetzes überhaupt an die Hand genommen wird, kann selbstverständlich auch der Abschnitt über die staatsrechtlichen Entscheidungen in Erörterung gezogen werden, und wenn in dieser Richtung Aenderungen gewünscht werden, ist jedenfalls der gegenwärtige Zeitpunkt der geeignetste, um sie zur Sprache zu bringen; denn nach durchgeführter Revision des Gesetzes wird es dann für einige Zeit wieder bei demselben sein Verbleiben haben sollen, da gerade in diesem Gebiete der Justizorganisation öfters wiederkehrende Aenderungen durchaus nicht wünschenswerth sind. Würde man sich übrigens bei näherer Erörterung der dem Bundesgerichte als Staatsgerichtshof zu übertragenden Funktionen überzeugen, dass die richtige Ordnung dieser Materie zur ausschliesslichen Zuständigkeit des Richters für alle staatsrechtlichen Rekurse führe und dass daher die Ausnahme der den politischen Behörden reservirten „Administrativstreitigkeiten“ beseitigt werden sollte, so wäre zur Zeit auch hiezu eine angemessene Gelegenheit gegeben. Durch die in den Sitzungen des Nationalrathes vom 19./24. Juni 1884 behandelte Motion der HH. Zemp, Keel und Pedrazzini betreffend Revision der Bundesverfassung und die im Anschlusse an diese Motion gestellten weiteren Anträge sind nämlich bekanntlich eine ganze Reihe Revisionspunkte aufgestellt und an den Bundesrath zur Begutachtung gewiesen worden, mit der allgemeinen Einladung an denselben, „darüber Bericht und eventuell Anträge zu hinterbringen, ob eine Revision der Bundesverfassung zu beschliessen sei, und bejahenden Falles, auf welche Artikel derselben sie sich aus-

zudehnen habe.“ Obgleich sich nun unter den verschiedenen erheblich erklärten Motionen keine wirklich auf das Gebiet des Rekurswesens bezieht und nur diejenige des Hrn. Nationalrath Keller auf vollständige Rechtseinheit in Civil- und Strafsachen mit Instanzenzug an das Bundesgericht mit der Organisation der Bundesrechtspflege im Allgemeinen in einem gewissen Zusammenhange steht, könnte also doch auch die Frage der Beseitigung der Behandlung von staatsrechtlichen Streitigkeiten durch die politischen Behörden des Bundes sehr wohl zum Gegenstande der Verhandlungen über die Revision der Bundesverfassung gemacht werden, und es bietet demnach die bezeichnete Frage auch von diesem Standpunkte aus ein aktuelles Interesse.

III.

Es ist von grossem Werthe, besonders in der Demokratie, die öffentlichen Verhältnisse nach einfachen durchschlagenden Principien zu ordnen; die Organe funktioniren um so besser und der Bürger findet sich leichter zuweg. Auch die einheitliche Regelung des Verfahrens zum Schutze der durch die Verfassung und die Gesetze garantirten Rechte wäre schon an und für sich der jetzigen immerhin ziemlich komplizirten Organisation vorzuziehen. Aber auch ganz abgesehen von dem theoretischen Vorzuge der Einheitlichkeit würden noch folgende gewichtige Momente dafür sprechen, das ganze Rekurswesen nur Einem Organe und zwar dem Bundesgerichte zu übertragen.

Der Grundsatz der Trennung der Gewalten ist allerdings in der Bundesverfassung nirgends ausdrücklich ausgesprochen, liegt aber offenbar dem ganzen Organismus der Bundesbehörden zu Grunde. Danach ist es Sache der Bundesversammlung, die Angelegenheiten des Bundes im Allgemeinen und die Bundesgesetzgebung im Besonderen zu besorgen und die Oberaufsicht über die anderen Organe auszuüben; die Verfassung und die Gesetze aber auf einzelne Fälle anzuwenden, liegt nicht in der Stellung der Räthe und entspricht schon

von vorneherein der Art und Weise ihres Funktionirens nicht. Es ist zwar auch in einer Anzahl Kantone möglich, einzelne Fälle an die oberste kantonale Behörde (Grosser Rath, Kantonsrath, Landrath) zu ziehen; in der Regel wird dies aber doch nicht statthaft sein, und auch der Bundesrath hat in einem am 5. September 1884 anlässlich eines Specialfalles gefassten Beschlusse über den Instanzenzug im Rekursverfahren ausgesprochen, weder im Wesen des Petitionsrechtes noch in der einem Grossen Rathe zustehenden Befugniss, die Geschäftsführung der Regierung jährlich zu prüfen, liege es, dass die genannte oberste Behörde über die Entscheidungen der ihrer Aufsicht unterstellten Instanz im Sinne der Bestätigung oder Aufhebung zu erkennen habe. (B.-Bl. 1884, Nr. 44, S. 678.) — Für die trotz der Bedenken, die sich also aus dem Grundsatze der Gewaltentrennung ergeben, erfolgte Zuweisung eines Theiles der staatsrechtlichen Rekurse an die Bundesversammlung als letzte Instanz wurde bei der Regelung dieser Verhältnisse namentlich geltend gemacht, es handle sich dabei um Gebiete politischer bezw. administrativer Natur, die durch die Verfassung nur dem Principe nach geordnet seien, während die nähere Ausführung, sei es auf dem Wege der Gesetzgebung, sei es auf dem Wege der Praxis, eben durch die oberste Instanz, die Legislative, zu geschehen habe. So bemerkte z. B. die Mehrheit der ständeräthlichen Kommission in ihrem Berichte vom 8. Juni 1874 (B.-Bl. 1874, I, S. 1188 ff.) zur Begründung ihres Vorschlages, die Anstände aus den Art. 49, 50 und 51 der Bundesverfassung, entgegen dem Vorschlage des Bundesrathes, den dem Bundesgerichte entzogenen Administrativstreitigkeiten beizufügen, u. A. Folgendes: „Die Art. 49 und 50 enthalten neue, ganz allgemein gehaltene Grundsätze, welche erst durch die Auslegung und Anwendung einen konkreteren Inhalt, eine nähere Beziehung zu den realen Verhältnissen gewinnen werden; da ist es gewiss besser, wenn der oberste Entscheid der gesetzgebenden Behörde selbst zusteht, welche sich mit grösserer Freiheit bewegen kann als ein Gerichtshof.“ Es liegt also hier ein ganz anderer Gedankengang vor als derjenige,

der in dem grossen republikanischen Bundesstaate, dessen Verfassung der unsrigen zum Vorbilde diente, den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, dazu geführt hat, den Gerichten den ausschliesslichen Schutz der den Bürgern garantirten Rechte einzuräumen und zwar so weit, dass sie zwar allerdings nicht ein Gesetz als solches ausser Kraft erklären, wohl aber im gegebenen Falle es auf seine Verfassungsmässigkeit prüfen und, wenn sie dieselbe verneinen, als in eben diesem Falle nicht anwendbar erklären können. (Zu vgl. Rüttimann, das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, §§ 290 und 419.) In Amerika wird also dafür gehalten, der Schutz jener Rechte sei in der Hand eines richterlichen Collegiums gesicherter als in derjenigen einer politischen Körperschaft, und es lässt sich denn auch in der That nicht verkennen, dass die Beurtheilung durch ein Gericht, das in diesen Fällen dann aber also nicht ein Civil- sondern ein Staatsgerichtshof ist und daher nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten zu urtheilen hat, in verschiedenen Richtungen eine bessere Gewähr bietet.

Vor Allem ist hier ein anscheinend mehr äusserliches, in Wirklichkeit aber doch auch materiell sehr wichtiges Moment hervorzuheben: Den richterlichen Erkenntnissen werden genau formulirte Motive beigegeben, während dies bei den Rekursentscheiden der eidg. Räthe nicht der Fall zu sein braucht und in der Regel auch nicht der Fall ist; gegentheils kam es schon wiederholt vor, dass der eine Rath zwar Motive aufgestellt hatte, der andere aber dann dieselben in seinem Beschlusse wegliess und auch Jener, um die erforderliche Uebereinstimmung herbeizuführen, das blosse Dispositiv ohne irgend welche Begründung acceptirte. Allerdings werden bei wichtigeren Entscheidungen gewöhnlich gedruckte Kommissionalberichte vorliegen. Es kann aber nicht gesagt werden, dass die darin entwickelten Rechtsanschauungen dann gerade auch von den Räthen adoptirt worden seien, und ebensowenig lässt sich dies von den einzelnen in der Diskussion gefallenen Voten annehmen, die zudem nach den diesbezüglichen regle-

mentarischen Vorschriften nicht einmal zu Protokoll gefasst zu werden brauchen. Bei vielen solchen Rekursentscheidungen wäre es aber gerade zum Zwecke der Einhaltung einer konstanten Praxis von grossem Werthe, die ausschlaggebenden Gründe genau festzustellen, damit in späteren Fällen wieder nach Massgabe der gleichen Erwägungen entschieden werden und also das Fatalste bei jeder Rechtsprechung, das Hin- und Herschwanken in verschiedenen Fällen, vermieden werden könnte. Bei der richterlichen Erledigung aller staatsrechtlichen Rekurse ist dies wohl möglich, bei der administrativen dagegen, wenigstens soweit es sich um die oberste Instanz, die eidg. Räthe, handelt, kann eine solche feste nach Dispositiven und Motiven einheitliche Praxis nicht leicht geschaffen werden.

Es würde zu weit führen, die vorstehend aufgestellten Sätze mit der in Rechtssachen vorliegenden Spruchpraxis des Bundesgerichts einerseits und der eidg. Räthe andererseits in Vergleichung zu ziehen, abgesehen davon, dass eine Sammlung der unter der neuen Bundesverfassung ergangenen Rekursalentscheide im Administrativverfahren eben bis jetzt nicht vorliegt. Ein einziges Beispiel möge zum Beweise dafür angeführt werden, dass beim letztgenannten Verfahren die Gefahr eines gewissen Schwankens eben doch weit näher liegt als beim richterlichen Verfahren. Ein Grosstheil der dem Bundesrathe bezw. der Bundesversammlung zur Behandlung verbliebenen Fälle beschlägt bekanntlich das Niederlassungswesen. In diesem Gebiete nun war unter Anderem die Frage streitig geworden, ob die wiederholten Bestrafungen wegen schwerer Vergehen, welche nach Art. 45 der B.-V. Abs. 3 die Wohngemeinde zum Entzuge der Niederlassung berechtigen, an dem betreffenden Domicile selbst vorgekommen sein müssten oder ob auch auf frühere derartige Bestrafungen zurückgegriffen werden dürfe, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen. Nachdem ursprünglich wohl keine andere Meinung gewesen war, als dass die Niederlassung nur dann wieder solle entzogen werden können, wenn sich der Niedergelassene am Wohnorte selbst eines solchen gesetz- und ordnungswid-

rigen Verhaltens schuldig gemacht habe, dass er hiewegen wiederholt habe gerichtlich bestraft werden müssen (zu vgl. Protokoll über die Verhandlungen der eidgenössischen Räthe betr. Revision der Bundesverfassung, 1873/74, S. 114 u. 115, 122, 124, 251 u. 252, 278, 284, 334, 371, 378), und während der Bundesrath, immerhin schon in Abschwächung jener ursprünglichen Auffassung, später mindestens Ein Urtheil am Niederlassungsorte verlangt hatte (Bericht des Bundesrathes über seine Geschäftsführung im Jahre 1880, Bundesbl. 1881, Bd. III, S. 509), gingen sowohl diese letztgenannte Behörde als die eidg. Räthe zuletzt auch noch von diesem Requisite ab und hielten die Ausweisung für zulässig, obgleich die betreffenden Strafurtheile sämmtlich in die Zeit vor der Niederlassung in der neuen Wohngemeinde fielen, nur noch mit der einzigen schwachen Schutzwehr des garantirten Rechtes der freien Niederlassung, es müsse allerdings der Nachweis vorliegen, dass sich der Auszuweisende seither eines strafbaren oder unsittlichen Verfahrens schuldig gemacht habe. (Bundesbeschluss im Rekursfalle Eheleute Frauenfelder, Dezember 1883.)

Dass sich eine aus zwei Kammern zusammengesetzte gesetzgebende Körperschaft, deren Mitglieder grösstentheils nach politischen Rücksichten gewählt worden sind, auch an und für sich nicht wohl zur Behandlung oft sehr spitziger staatsrechtlicher Fragen eignet, ist wohl auch von vorneherein klar, und dass bei den Entscheidungen politische Erwägungen mit in Betracht fallen, liegt in der Natur der Dinge. Selbst bei der Art der Behandlung lässt sich dieses Mitwirken politischer Rücksichten nicht immer vermeiden, wie einige Beispiele aus früherer und neuester Zeit zeigen mögen. — Mit Beschluss vom 31. Jan. 1876 hatte der Bundesrath einen Rekurs des Gemeinderathes von Dürnten, Kantons Zürich, gegen einen Beschluss der Regierung von Zürich, wonach einem gewissen Eduard Bodenmüller die Stimmberechtigung zuerkannt worden war, abgewiesen. Es handelte sich dabei um die heute noch der Lösung auf dem Gesetzeswege harrende Frage, ob für das Stimmrecht der Ausweis über das

Schweizerbürgerrecht und das zurückgelegte 20. Altersjahr genüge oder ob auch noch der Nachweis geleistet werden müsse, dass kein Grund für einen Ausschluss vom Stimmrechte vorliege. Der Gemeinderath von Dürnten hatte seinerseits einen solchen Nachweis verlangt, während die Regierung von Zürich und der Bundesrath gefunden hatten, Hr. Bodenmüller sei als über 20 Jahre alter Schweizerbürger in Bezug auf sein Stimmrecht genügend ausgewiesen, so lange nicht durch irgend einen Einsprecher dargethan werde, dass dieser oder jener spezielle Ausschliessungsgrund gegen ihn vorliege. Die Frage wurde dann durch den Gemeinderath von Dürnten auf dem Rekurswege an die Räthe gebracht. Die Kommission des Ständerathes, welcher Rath die Priorität hatte, beantragte aber, auf die Materie, da die Frage sehr wichtiger Natur sei und auf dem Wege der Gesetzgebung gelöst werden sollte, für einmal nicht einzutreten, sondern eben jene gesetzliche in naher Aussicht stehende Lösung abzuwarten. Sie sagte darüber in ihrem Berichte (B.-Bl. 1876, Bd. I, S. 978): „Die Bundesversammlung ist die letzte Rekursinstanz in solchen konstitutionellen Fragen, allein sie hat denn doch auch noch andere Geschäfte zu erledigen, und hat selbständig zu prüfen, ob sie es opportun finde, die Begehren solcher Rekurrenten sofort zu erfüllen oder nicht. Dieses ihr Recht hat sie sich namentlich überall da gewahrt, wo eine grundsätzliche Lösung der Streitfrage durch Gesetz oder Verfassungsrevision ohnehin in naher Aussicht stand und Rekursalentscheidung also unnützen Zeit- und Kostenaufwand im Gefolge hatte. (Vgl. Schulrekurs Gendre, Lehrschwestern im Jura etc.)“ Der Ständerath stimmte dann auch wirklich diesem Antrage bei und beschloss am 14. März 1876, die Entscheidung über den Rekurs Dürnten bis zum Erlasse eines neuen Stimmrechtsgesetzes zu verschieben. Da aber inzwischen eine diesfällige Gesetzesvorlage in der Volksabstimmung unterlegen war, wurde nachträglich doch noch materiell eingetreten, immerhin ging es mit dieser materiellen Erledigung bis zum 11. Februar 1878 und es war also der Rekurs etwa 2 Jahre pendent gewesen. — Ein anderes Beispiel des Zusammen-

hanges der Behandlung von Administrativrekursen mit der politischen Entwicklung der Dinge liegt auch in dem sogenannten Lehrschwesternrekurse vor. Bekanntlich haben eine Anzahl Einwohner der luzernischen Gemeinden Ruswyl und Buttisholz einen Rekurs an die Bundesversammlung gegen einen Beschluss des Bundesrathes vom 24. Februar 1880 eingelegt, durch welchen Beschluss eine Beschwerde derselben wegen Verletzung von Art. 27 der Bundesverfassung, durch Anstellung von Lehrschwestern, abgewiesen worden war. Am 22. April 1881 hat der Nationalrath in Behandlung dieses Rekurses beschlossen, eine Anzahl neu eingelangte Aktenstücke dem Bundesrathe zur Rückäusserung zu übermitteln. Am 26. Januar 1882 wurde sodann der Bundesrath eingeladen, den gewünschten Bericht sobald als möglich einzubringen. Seitdem ist aber die Sache auf sich beruhen geblieben, weil eben angenommen wurde, dieser Rekurs hänge mit der Durchführung des erwähnten Art. 27 der Bundesverfassung zusammen, welche Durchführung für einmal in zweite Linie getreten ist. — Ein Beleg aus neuester Zeit für das Mitwirken politischer Faktoren bei der Behandlung solcher staatsrechtlicher Rekurse durch die politischen Behörden liefert endlich der Verlauf, den der von der Regierung von Luzern wegen der Benützung der Mariahilfkirche in Luzern durch die dortige christkatholische Genossenschaft eingelegte Rekurs gegen den diesfälligen Beschluss des Bundesrathes vom 23. Januar 1885 bisher genommen hat. Die Behandlung dieses Rekurses wurde im Hinblicke auf die grosse Wichtigkeit desselben und die dringliche Wünschbarkeit einer Verständigung wiederholt verschoben, während von dem einen Theile der Interessenten ebenfalls wiederholt der Wunsch auf materielle Erledigung kundgegeben worden war.

Es soll nun keineswegs bestritten werden, dass bei diesem Verfahren jeweils triftige Gründe vorlagen. Aber auf der anderen Seite steht ebenfalls fest, dass aus solchen Gründen politischer Natur eben doch die Einzelnen mit dem Begehren um Schutz ihrer Individualrechte unter Umständen lange warten müssen, während sie an und für sich berechtigt sind, die

Entscheidung über ihre Reklamationen einfach auf Grund des bestehenden Rechtes und der jeweiligen Aktenlage zu verlangen. —

Als weitere Uebelstände, die sich aus der Ausscheidung der sog. Administrativstreitigkeiten ergeben haben, mögen noch folgende bezeichnet werden:

Es muss im einzelnen Falle immer zuerst die Frage der Kompetenz gelöst werden, ob nämlich der betreffende staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht oder aber an den Bundesrath bez. die Bundesversammlung zu richten sei. Diese Frage ist unter Umständen nicht einmal so leicht zu beantworten, und es kann auch wohl vorkommen und ist wirklich schon vorgekommen, dass der nämliche kantonale Entscheid aus Grund der einen Verfassungsbestimmung auf dem richterlichen und aus Grund der anderen auf dem Administrativwege weiter gezogen werden musste. So hatte der seitdem verstorbene Hr. Dr. J. G. Wackernagel in Basel wegen eines gegen ihn erlassenen Strafurtheiles des Appellationsgerichtes von Baselstadt vom 5. Februar 1885, betr. Beschimpfung der römisch-katholischen Religionsgenossenschaft in Basel, wegen Verletzung von Art. 49 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung (Glaubens- und Gewissensfreiheit) Rekurs beim Bundesrathe und wegen Verletzung von Art. 4 (Gleichheit vor dem Gesetze) und Art. 55 ebendas. (Pressfreiheit) gleichzeitig Rekurs beim Bundesgerichte eingelegt. Aehnlich lagen die Verhältnisse bei dem sog. Salutistenrekurse: gleichzeitige Beschwerde wegen Verletzung der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit (Art. 49 und 50) und des Vereinsrechtes (Art. 56 der Bundesverfassung), und auch bei dem Rekurse wegen der Mariahilfkirche in Luzern kann die eine Seite der Frage, diejenige der Handhabung des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der beiden in Frage stehenden Religionsgenossenschaften, den politischen Behörden, und die andere, die Beurtheilung etwa geltend gemachter privatrechtlicher Ansprüche, dem Richter zum Entscheide zustehen. Ja bei den Anständen, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, liegen die Dinge so, dass diejenigen Punkte, die sich auf das öffentliche Recht beziehen, von

den Administrativinstanzen, diejenigen dagegen, die privatrechtlicher Natur sind, von der richterlichen Behörde zu behandeln sind, und es könnte also wohl vorkommen, dass in der gleichen Sache über die gleiche Frage, z. B. wie gross ein Bruchtheil einer religiösen Genossenschaft sein müsse, um zur Lostrennung und zur Geltendmachung selbständiger Rechte befugt zu sein, hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Seite, beispielsweise in Betreff des Rechtes, einen besonderen Geistlichen zu wählen, andere Grundsätze aufgestellt würden, als hinsichtlich der privatrechtlichen Stellung, beispielsweise in Betreff der Ansprüche auf das Kirchengut, eben weil verschiedene oberste Instanzen zur Beurtheilung dieser Frage nach ihren verschiedenen Beziehungen berufen sind. Eine solche Ordnung der Verhältnisse lässt aber denn doch in Bezug auf Einfachheit und Klarheit so viel zu wünschen übrig, dass sich eine Aenderung wohl rechtfertigen dürfte. —

In Bezug auf die dem Richter zugewiesenen staatsrechtlichen Rekurse ist nur Eine Instanz des Bundes, eben das Bundesgericht, aufgestellt, während im Administrativrekurse zwei Instanzen, der Bundesrath und ihm gegenüber dann noch die Bundesversammlung, angerufen werden können. Das Letztere trifft aber auch nicht überall zu und es ist also dann wiederum eintretenden Falles zu unterscheiden, ob in einem Administrativrekurse der Bundesrath endgültig entschieden habe, oder ob sein Entscheid an die Räthe weitergezogen werden könne. So bestimmt Art. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 1877 betreffend die Arbeit in den Fabriken, Abs. 2: „Wenn Zweifel waltet, ob eine industrielle Anstalt als Fabrik zu betrachten sei, so steht darüber, nach Einholung eines Berichtes der Kantonsregierung, der endgültige Entscheid dem Bundesrathe zu“ —, und es sind denn auch die eidg. Räthe auf einen Rekurs, der s. Z. wegen Qualification eines industriellen Etablissements als Fabrik an sie gebracht worden war, Mangels Kompetenz nicht eingetreten. Ebenso hat der Bundesrath in einem zur Zeit noch bei der Bundesversammlung pendenten Rekursfalle der Regierung des Kantons Zug, die Befahrung der Station

Zug durch Expresszüge der Nordostbahn betreffend, in erster Linie Nicht-Eintreten aus dem Grunde der Inkompetenz der Räthe beantragt, weil nach Art. 33 des Eisenbahngesetzes der Bundesrath über alle Anstände betr. die Fahrpläne entscheide. Der Ständerath ist mit Mehrheit dieser Auffassung beigetreten, der Nationalrath dagegen hat sich, allerdings nur mit schwacher Majorität und bei wenig zahlreicher Betheiligung, zuständig erklärt und die betreffende Differenz muss also jetzt noch ausgetragen werden. — Andererseits ist es schon vorgekommen, dass ein Entscheid des Bundesrathes, den derselbe nach Art. 7 der Verordnung vom 1. Heumonat 1879 über Vollziehung des Bundesgesetzes betr. Militärpflichtersatz als Rekursinstanz bezüglich der Höhe einer solchen Ersatzsteuer getroffen hatte, an die eidg. Räthe weitergezogen und von denselben materiell behandelt worden ist, weil sich hier eben nirgends die endgültige Kompetenz des Bundesrathes aufgestellt findet. —

Aber auch die Administrativrekurse, die an und für sich zweifellos vom Bundesrathe an die Bundesversammlung weitergezogen werden könnten, gelangen selbstverständlich nicht alle an die letztgenannte oberste Instanz, sondern bleiben vielfach vom Bundesrathe, wenigstens so viel sich aus den Umständen schliessen lässt, endgültig erledigt; da nämlich eine Frist für die Weiterziehung der Sache an die eidg. Räthe nicht besteht, wäre allerdings im einzelnen Falle stetsfort noch zu gewärtigen, ob der Rekurs nicht doch auch noch an die gen. oberste Stelle ergriffen werde. Während also bei den dem Bundesgericht übertragenen staatsrechtlichen Rekursen eine einheitliche Rechtsprechung Platz greift, liegt die Sache bei den Administrativrekursen so, dass der Bundesrath in einer Anzahl Fälle gleicher Art, die von ihm weg nicht weiter gezogen wurden, nach einer bestimmten Rechtsanschauung entschieden haben kann, ein Fall derselben Natur aber, der dann an die oberste Instanz, die Bundesversammlung, gebracht wird, möglicher Weise in anderem Sinne entschieden wird. Allerdings theilt der Bundesrath in seinen Geschäftsberichten die wichtigeren von ihm getroffenen Re-

kursalentscheide jeweils mit. Die Räthe können aber, wenn die betreffenden Fälle nicht wirklich durch Weiterziehung an sie gelangt sind, selbstverständlich nicht etwa in thesi auf dieselben eintreten und behalten ebenso selbstverständlich trotz der ihnen bekannt gewordenen bundesräthlichen Praxis für einen Fall, den sie dann etwa später als förmliche Rekursinstanz zu behandeln haben, freie Hand. Es ist also wohl möglich, dass Fälle der gleichen Art ihre Erledigung in verschiedenem Sinne finden. —

Eine letzte und auch nicht gering zu achtende Schwierigkeit des Administrativverfahrens, wie es jetzt geordnet ist, besteht endlich darin, dass für den Fall, als sich die beiden Räthe über einen Rekursalentscheid nicht einigen können, ein solcher Entscheid der obersten Instanz eben nicht zu Stande kömmt und es also dann beim Erkenntnisse des Bundesrathes sein Bewenden hat. Ein interessantes Beispiel dieser Art liefert der schon oben in anderem Zusammenhange angerufene Rekurs des Gemeinderathes Dürnten, den Ausweis der Stimmberechtigung durch einen Niedergelassenen betreffend. Nachdem in diesem Rekurse vier schriftliche Berichte erstattet worden waren, von je zwei Mitgliedern sowohl der ständeräthlichen als der nationalräthlichen Kommission, beharrte am 4. Februar 1878 der Nationalrath definitiv auf seinem Beschlusse, den Rekurs abzuweisen und also ausser dem Nachweis des Schweizerbürgerrechtes und des gesetzlichen Alters keinen weitern Ausweis für das eidg. Stimmrecht zu verlangen, während der Ständerath am 11. Februar gl. J. ebenso bestimmt auf der gegentheiligen Beschlussfassung beharrte, der das Stimmrecht beanspruchende Niedergelassene müsse sich auch über den Besitz des Aktivbürgerrechtes ausweisen. Es war damit eine definitive Divergenz der Anschauungen der Räthe konstatirt und es hatte in Folge davon bei dem bundesräthlichen Entscheide sein Bewenden, der im Sinne der Nicht-Erforderlichkeit jenes weitern Ausweises gefällt worden war. —

Würde die Gerichtsbarkeit für alle staatsrechtlichen Rekurse nur Einem Organe, dem Bundesgerichte, übertragen, so

wären die sämmtlichen im Vorstehenden des Nähern erörterten Schwierigkeiten gehoben und es würde an Stelle des bisherigen verschiedenartigen ein einheitliches Verfahren Platz greifen. Dieses Verfahren liesse sich dann auch bestimmt regeln, was besonders im Hinblicke auf folgende Punkte wünschenswerth wäre:

Ansetzung einer festen Frist für die Einlegung aller staatsrechtlichen Rekurse. Beim Bundesgerichte besteht bekanntlich eine solche Frist von sechzig Tagen, von Eröffnung der angefochtenen kantonalen Verfügung an gerechnet, während die Administrativrekurse, wie oben schon bemerkt, an keine Frist gebunden sind; in der That ist es denn z. B. vorgekommen, dass ein Rekurs gegen einen Entscheid des Bundesrathes vom 16. März 1883, eine behauptete Verletzung der durch Art. 31 der Bundesverfassung garantirten Gewerbefreiheit durch eine Bestrafung wegen Nichtlösung eines Patentes betr., erst mit einer Rekursbeschwerde vom 9. Juni 1885, also mehr als zwei Jahre später, bei den eidg. Räthen anhängig gemacht worden ist (Rekurs Joseph Castinel in Freiburg). Für die Zulässigkeit des Rekurses ohne alle Einschränkung durch eine Frist wird allerdings geltend gemacht, es handle sich da jeweils um Fragen öffentlich-rechtlicher Natur, deren selbst nachträgliche Behandlung auch durch die oberste Instanz des Bundes oft im allgemeinen Interesse liege und daher durch keine Vorschriften formeller Natur eingeengt werden sollte. Aber einerseits würde dieselbe Argumentation auch auf sehr viele staatsrechtliche Rekurse passen, die an das Bundesgericht gebracht werden müssen und dort immerhin an eine Frist geknüpft sind, und andererseits will es doch zur Ordnung im Staatswesen nicht recht passen, wenn noch nach einer ganz unbeschränkten Anzahl Jahre irgend ein Entscheid wieder in Frage gestellt werden kann. — Dabei mag hier übrigens beiläufig bemerkt werden, dass die vom Bundesgerichte über die Frage der Einhaltung der Frist getroffenen in der Soldan'schen Arbeit S. 63/67 mitgetheilten Entscheidungen die Kritik in verschiedenen Beziehungen herausfordern würden und dass wenigstens nach Ansicht des

Referenten die Frist nur dann als eingehalten betrachtet werden kann, wenn der Rekurs innerhalb derselben nicht nur angemeldet, sondern auch wirklich ausgeführt worden ist, wie dies neuerdings das Bundesgericht nun selbst auch ausgesprochen hat (Konkursmasse Dessibourg, XI, 269 ff.).

Regelung der Frage des Suspensiveffektes. Der Bundesrath hat sich hierüber in seinem Geschäftsberichte pro 1883, unter dem das Rekurswesen beschlagenden Abschnitte des Justiz- und Polizeidepartements, S. 531 ff., des Einlässlicheren ausgesprochen und als diesfällige Norm proklamirt, es müsse jeweils im einzelnen Falle geprüft und entschieden werden, ob einem Administrativrekurse Suspensiveffekt zu gewähren sei oder nicht. Finde der Bundesrath z. B., dass durch eine Suspension der angefochtenen Verfügung nur einer gewöhnlichen Trölerei Vorschub geleistet würde, so werde er jene versagen, auch dann, wenn sein eigener Entscheid an die Räthe rekurrirt sei. Andererseits kann in jedem Falle auf Begehren der Letzteren selbstverständlich dann die vorläufige Suspension doch verfügt werden. Es ist nun ohne Weiteres anzuerkennen, dass in der Praxis immer alle mögliche Rücksicht auf die Umstände getragen worden ist. Eine feste Regel dürfte aber immerhin der Entscheidung von Fall zu Fall vorzuziehen sein, selbst auf die Gefahr hin, dass dann einmal ein mit Ausweisung bedrohter Niedergelassener noch einige Zeit länger an seinem bisherigen Wohnorte verweilt habe, als ihm nach strengem Rechte zugestanden wäre.

Verhältniss der Rekursinstanz zu dem von den kantonalen Instanzen konstatirten Thatbestande und zu den von ebendenselben ihrem Entscheide zu Grunde gelegten Erwägungen. Bei den an die eidg. Räthe gelangten Rekursen ist schon wiederholt die Frage entstanden, ob in der letzten Instanz auch noch eine nähere Prüfung des materiellen Sachverhaltes zulässig sei, z. B. bei Verweigerung eines Wirthschaftspatentes wegen unpassender Lage des Lokales, und ebenso kann gefragt werden, ob die genannte letzte Instanz sich bei ihrer Entscheidung lediglich darauf zu beschränken habe, die von der Behörde, gegen welche der Rekurs gerichtet ist,

zur Grundlage genommenen thatsächlichen und rechtlichen Momente auf ihre Richtigkeit zu prüfen, oder ob sie in ihrer Beurtheilung des Falles ganz frei sei und also von ganz anderen Gesichtspunkten dabei ausgehen könne, als die Vorinstanzen. Bei grösseren politischen Körperschaften wie den eidg. Räthen lassen sich in dieser Beziehung aber natürlich nicht leicht feste Regeln aufstellen, während das Verfahren vor einem Gerichtshofe auch in diesem Stücke sehr wohl bestimmt geordnet werden könnte.

Endlich liessen sich auch die ebenfalls das Verfahren beschlagenden Fragen des Anschlusses, der Intervention, der genauen Konstatirung der Parteien, der Rechtsmittel (Revision, Erläuterung) etc. bei einer für alle Fälle gleichmässigen gerichtlichen Behandlung leichter regeln als bei einer Ausscheidung derselben in solche gerichtlicher und in solche administrativer Natur.

IV.

Die im vorhergehenden Abschnitte entwickelten Verhältnisse lassen mich die Frage aufwerfen, ob die sog. Administrativrekurse überhaupt nicht ganz zu beseitigen seien, und führen mich, die weitere Erörterung der wichtigen Materie vorbehalten, für einmal dahin, diese Frage meinestheils zu bejahen. Dabei ist aber immer nur das Gebiet der von Privaten und Korporationen eingelegten staatsrechtlichen Rekurse verstanden, wie es im IV. Theile des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege unter dem Titel „Staatsrechtliche Entscheidungen“, Art. 59, behandelt und dortselbst eben nach den zwei mehrerwähnten Richtungen ausgeschieden ist. Die Stellung des Bundesrathes als der im Allgemeinen mit der Ausführung der Verfassung und der Gesetze betrauten und auch zur Garantie der Kantonalverfassungen berufenen Körperschaft und ebenso auch die der Bundesversammlung übertragene Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege würden daneben selbstverständlich vollständig intakt fortbestehen. Hinsichtlich der

Bundesverfassung würde es sich nur darum handeln, den in Art. 113 aufgestellten Vorbehalt der durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten fallen zu lassen und folgerichtig dann auch in Art. 102 Ziff. 2 in Bezug auf die dem Bundesrathe zugewiesene Handhabung der Verfassung und der Gesetze die Worte „von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde, soweit die Beurtheilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem Bundesgerichte übertragen ist“ und in Art. 85 die sub. Ziff. 12 der Bundesversammlung zugetheilte Beurtheilung der „Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrathes über Administrativstreitigkeiten“ zu beseitigen. Im Organisationsgesetze sodann würde in Art. 59 einfach der ganze auf Art. 113 der Bundesverfassung, Abs. 2, basirte Vorbehalt der Administrativstreitigkeiten zu streichen sein. Die zu Gunsten der eidg. Räthe dadurch bewirkte Arbeitsentlastung könnte dann den so wie so immer zahlreicher werdenden anderweitigen Aufgaben derselben zu gut kommen und die Geschäftslast des Bundesgerichtes würde nicht einmal im gleichen Masse zunehmen, da sich die Behandlung der betreffenden Rekurse bei jenem Gerichtshofe bei weitem nicht so schwerfällig gestalten würde als sie es bis jetzt in den beiden eidgenössischen Räthen war. Wenn endlich etwa die Befürchtung ausgesprochen werden sollte, die Machtbefugnisse des Bundesgerichtes würden durch Zuweisung aller Fragen auch aus dem Gebiete der Gewerbefreiheit, des Niederlassungswesens, der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit etc. denn doch ausserordentlich ausgedehnte werden, so ist darauf zu erwidern, dass ja immer die schon in Art. 113 der Bundesverfassung aufgestellte und in Art. 60 des Organisationsgesetzes neuerdings errichtete Schranke bestehen bleibt, wonach für alle vom Bundesgerichte zu behandelnden Fälle die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge massgebend sind. Würden also die politischen Körperschaften des Bundes finden, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtes im einen oder andern Punkte doch zu bestimmt

gegen den Sinn und Geist der Verfassung verstosse, so hätten sie ja, um ein berühmt gewordenes Wort zu citiren, stetsfort die Klinke der Gesetzgebung in der Hand und könnten durch Aufstellung bestimmter gesetzlicher Normen für die Zukunft Wandel schaffen. Denn zu dem, wie früher bemerkt, in den Vereinigten Staaten von Nordamerika anerkannten und übrigens auch auf dem IV. deutschen Juristentage proklamirten Grundsatze der richterlichen Kompetenz zur Entscheidung über die Verfassungsmässigkeit der Gesetze wird es in unsern Verhältnissen wohl nicht so leicht kommen. —

Sollte der Schritt, die Administrativrekurse überhaupt ganz zu beseitigen und alle staatsrechtlichen Fälle der Art dem Bundesgerichte als Staatsgerichtshof zu übertragen, als zu weitgehend betrachtet werden, so möchte ich mir wenigstens zu Handen der bevorstehenden Revision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege die Anregung erlauben, den Rahmen der Administrativstreitigkeiten enger zu ziehen als dies in Art. 59 jenes Gesetzes geschehen ist. Ich meinerseits würde jedenfalls unbedenklich die Fälle aus den Art. 31 der Bundesverfassung, Handels- und Gewerbefreiheit, 43 bis mit 47, Rechte der Niedergelassenen, und 49 und 50, Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit, dem Bundesgerichte übertragen, immer also in der Meinung, dass es sich um den Schutz der den einzelnen Privaten und Korporationen „durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch die Verfassung ihres Kantons“ gewährleisteten Rechte und um diesbezügliche Rekurse gegen Verfügungen kantonaler Behörden handelt, während Massnahmen allgemeiner Natur selbstverständlich unter ganz andere Gesichtspunkte fallen. Für die Kompetenz des Bundesgerichtes gerade auch auf den bezeichneten drei Gebieten fällt in's Gewicht, dass dabei einerseits der Schutz von Individualrechten angerufen wird und dass andererseits oft ziemlich komplicirte thatsächliche Verhältnisse in Betracht kommen, deren Beurtheilung weit besser durch einen Gerichtshof als durch grosse gesetzgebende Kollegien geschieht. Auch dürften besonders die so difficilen

Fragen der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit viel richtiger in die Hand eines allen politischen Strömungen entrückten Gerichtshofes als in diejenige politischer Körperschaften gelegt werden. Hiezu kömmt, dass eben jedenfalls eine Theilung desselben Gebietes oder auch zusammenhängender Gebiete (Vereinsrecht, Recht der freien Meinungsäusserung, Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit) in einen der richterlichen und einen der administrativen Kompetenz zufallenden Rayon möglichst vermieden werden sollte, wie schon eine Anzahl bisherige hieher gehörige Rekursfälle zeigen. (Zu vgl. die schon früher namhaft gemachten Fälle des Rekurses Wackernagel, des Salutistenrekurses, des Mariahilfrekurses, dann die bundesgerichtlichen Entscheidungen i. S. der Kirchgemeinde Wegenstetten-Hellikon, A. S. VII, S. 651 ff., i. S. Bondo, A. S. IX, S. 417 ff., u. a.) — Im Näheren hier auf die eventuelle Neugestaltung der Ausscheidung der sog. Administrativstreitigkeiten einzutreten liegt ausserhalb des Zweckes dieser Arbeit, die auf dem betreffenden Gebiete mehr nur orientiren als bestimmte detaillirte Vorschläge machen wollte.

V.

Es ist schon in der Einleitung bemerkt worden, dass der staatsrechtliche Rekurs, soweit er nach der jetzigen Organisation vor das Bundesgericht gehört, und das bei demselben beobachtete Verfahren in der Schrift des Hrn. Kantonsrichter Soldan in einer alle weiteren Ausführungen ersparenden die Materie erschöpfenden Weise dargestellt worden ist, wesshalb ich es denn eben, um das ganze Gebiet des Rekurswesens zur Sprache zu bringen, meinerseits für richtiger gehalten habe, zunächst den sog. Administrativrekurs in's Auge zu fassen. Immerhin will ich nun aber auch in Bezug auf das Rekursverfahren vor Bundesgericht wenigstens auf die zwei vom Vorstande des schweizerischen Juristenvereines besonders namhaft gemachten Fragen der Legitimation und der Rechtsverweigerung (Déni de justice) ein-

treten, in der Hauptsache jedoch hierin gleichfalls auf die schon früher erwähnten Arbeiten des Hrn. Soldan Bezug nehmend.

Die den staatsrechtlichen Rekurs im engeren Sinne des Wortes regelnden Art. 59 ff. des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 über die Organisation der Bundesrechtspflege enthalten keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, wer im Einzelnen als zur Einlegung dieses Rechtsmittels befugt zu betrachten sei. Dagegen liegen eine Reihe diesfälliger Entscheide des Bundesgerichtes vor, die sich, soweit die Jahre 1875 bis mit 1883 in Betracht kommen, im 1. Hefte des diese 9 Jahre umfassenden Generalregisters zu Art. 59 des unter Ziff. 16 dorts. behandelten Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, S. 75 ff., zusammengetragen finden. Aber auch im letzten bis dahin publicirten Bande, demjenigen über das Jahr 1885, findet sich ein Entscheid, der diese Legitimationsfrage beschlägt, und zwar die principielle Seite derselben. In dem Rekurse des Hrn. Dr. P. Speiser und Gen. gegen ein vom Grossen Rathe des Kantons Solothurn erlassenes Gesetz über Errichtung einer Kantonalbank war nämlich u. a. die Frage aufgeworfen worden, ob die Rekurrenten in ihrer Eigenschaft als gewesene Aktionäre der durch jenes Gesetz aufgehobenen Solothurnischen Bank überhaupt zur Einlegung eines solchen staatsrechtlichen Rekurses legitimirt seien (A. S. XI. Bd., S. 309 ff.). Die Rekurrenten hatten hierüber, nachdem ihnen die Legitimation vom Regierungsrathe des Kantons Solothurn bestritten worden war, in ihrer Replik Folgendes bemerkt: „Die Frage der Legitimation ist noch nie grundsätzlich erörtert worden. Nach Ansicht der Rekurrenten rechtfertigt der Wortlaut des Bundesgesetzes nicht eine Beschränkung der Rekursberechtigung auf diejenigen, welche durch die angefochtene Verfügung in ihren Rechten persönlich verletzt sind, sondern es genügt, dass Rechte im objektiven Sinne verletzt seien, die den Rekurrenten durch die Verfassung gewährleistet sind; nicht nur der ist legitimirt, der in seinen Rechten persönlich verletzt ist, sondern schon der, welcher die Verletzung von Rechten behauptet,

die ihm gewährleistet sind, auch wenn die Verletzung im einzelnen Falle sich nicht gegen ihn, sondern gegen andere richtet. Wäre es wohl eine des freien Bürgers ganz würdige Auffassung, wenn er nur dann gegen Verfassungsverletzungen auftreten dürfte, sofern er selber dadurch betroffen würde, dann aber still der Verfassungsverletzung zusehen müsste, wenn sie andere beträfe, die sich nicht vertheidigen können oder mögen?

Nun ist den Rekurrenten als Schweizerbürgern die Garantie gegen Rechtsverweigerung (Art. 4 und 5 der Bundesverfassung) gegeben und sie sind zur Beschwerde gegen Verletzung dieses ihnen gewährleisteten Rechtes legitimirt, auch wenn die Verletzung nicht sie, sondern einen andern trifft. Dasselbe gilt für die Verletzung wohlerworbener Privatrechte gegenüber Art. 32 der Kantonsverfassung; zum mindesten wären diejenigen Rekurrenten, welche Bürger oder Einwohner des Kantons sind, ganz allgemein legitimirt, gegen die Verletzung dieser Verfassungsbestimmung, auch wenn sie persönlich nicht davon betroffen würden, beim Bundesgerichte klagend aufzutreten."

Das Bundesgericht theilte aber, konform der von ihm bis dahin stets beobachteten Praxis, diese Auffassung nicht, sondern sprach sich in seiner die betr. Frage erörternden Erwägung folgendermassen aus: „Zum Rekurse gegen Verfügungen kantonaler Behörden wegen Verfassungsverletzung ist nicht, wie die Rekurrenten behaupten zu wollen scheinen, Jedermann legitimirt, sondern nur diejenigen, welche durch die angefochtenen Verfügungen betroffen werden. Dass die Rekursberechtigung auch dritten Unbetheiligten zustehe, folgt weder aus dem Wortlaute des Gesetzes, welcher vielmehr für das Gegentheil spricht (s. Art. 59 litt. a. des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege, v. v. „welche ihnen gewährleistet sind"), noch aus der Natur der Sache. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde z. B. bei gesetzlicher Aufhebung wohlerworbener Privatrechte, wenn die Berechtigten selbst sich derselben unterwerfen und ihrerseits nicht beschwerend auftreten, dritte zur Beschwerde berechtigt

sein sollten. Dabei ist freilich nicht zu übersehen, dass bei behaupteten Verfassungsverletzungen durch allgemeine, nicht bloss ein oder mehrere einzelne konkrete Rechtsverhältnisse betreffende, Gesetze überhaupt jeder Bürger als verletzt erscheint und somit zur Beschwerde berechtigt ist. Im vorliegenden Falle nun trifft letzteres nicht zu, denn es handelt sich hier nicht um eine allgemeine Rechtsnorm, sondern bloss um die gesetzgeberische Regelung eines einzelnen konkreten Rechtsverhältnisses.“ Im weitern Verlaufe der Argumentation wurden aber dann die Rekurrenten als in casu doch legitimirt erklärt, da sie durch das angefochtene Gesetz immerhin in ihren Rechten als Aktionäre betroffen worden seien und da die Rechtsstellung der Aktiengesellschaft als solcher einerseits und der einzelnen Aktionäre andererseits bei dieser staatsrechtlichen Frage, ob durch einen gesetzgeberischen Akt verfassungsmässige Gewährleistungen verletzt seien, nicht weiter in Betracht falle. — Wenn der Wortlaut von Art. 113 der Bundesverfassung, wo von Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, und derjenige von Art. 59 des Organisationsgesetzes, wo von Verletzung der den beschwerdeführenden Privaten und Korporationen gewährleisteten Rechte die Rede ist, zum Ausgangspunkte genommen wird, so kann schwerlich ein anderer Schluss als der vom Bundesgericht gezogene zulässig sein, dass nämlich der Rekurrent in einem ihm persönlich zustehenden Rechte betroffen sein müsse, um als legitimirt betrachtet werden zu können. Sollte das entsprechende Recht ganz allgemein bei jeder objektiv behaupteten Verletzung zu Handen jedes Intervenienten statuirt werden wollen, so müsste der angerufene Art. 113 der Verf. Ziff. 3 allgemein lauten: „über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte, sowie über solche wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen“, und Art. 59 wäre ebenso allgemein etwa folgendermassen zu fassen: „Endlich beurtheilt das Bundesgericht Beschwerden betreffend: a. Verletzung der durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch die Kantonsverfassungen gewähr-

leisteten Rechte; b. Verletzung von Konkordaten u. s. f. —," nach bisherigem Wortlaute. — Nur bei dieser Fassung könnte dann wirklich von einer Art Popularklage gesprochen werden. —

Im Uebrigen mögen hinsichtlich des Legitimationspunktes folgende specielle Entscheidungen hier Erwähnung finden:

Die im Auslande wohnhaften Ausländer können sich nicht auf verfassungsmässig garantirte „Grundrechte" wie Vereins- und Versammlungsrecht u. a. berufen, wohl aber steht die Berufung auf diese Rechte den sämmtlichen Einwohnern des Staatsgebietes, nicht bloss den Staatsbürgern zu (J. Obrist u. Gen. u. G. Ziegler u. Gen., VII, 502 ff.). —

Hinwiederum steht auch einem im Ausland domicilirten Ausländer die Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehöres zu, wenn es sich um ein gegen ihn im Inlande durchgeführtes Verfahren handelt (Trimbach, IX, 6 ff.). — Nach der klaren Bestimmung von Art. 59 der Bundesverfassung steht auch einem hierorts domicilirten Ausländer die Berufung auf den ausschliesslichen Gerichtsstand des Wohnortes zu (Schippke, VI, 359 ff.). —

Unter den Korporationen, welche das Rekursrecht besitzen, sind auch Stiftungen zu verstehen, und in ihrem Namen ist die betreffende mit der Verwaltung betraute Stelle legitimirt (Thurg. Kirchenrath, I, 356 ff.). —

Behörden dagegen als solche können nicht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte rekurriren, da sie weder den Charakter von Privaten noch von Korporationen haben. (Bezirksgericht Oberegg in einer Beschwerde gegen die Standeskommission des Kantons Appenzell i./Rh., VI, 230 ff.; Polizeigericht Trins in einer Beschwerde gegen den Kleinen Rath von Graubünden, VIII, 446 ff.; das Obergericht des Kantons Schaffhausen als Intervenient zum Schutze der den Gerichten dieses Kantons zustehenden Befugnisse, V, 531 ff.; auch der Bundesrath wurde nicht als legitimirt erachtet, XI, 250 ff.) —

Andererseits wurden eine Anzahl Banken als Vertreter der Interessen der Personen, welche bei ihnen Geld deponirt

hatten und auf welche sie für die davon zu entrichtenden Steuern den Regress gehabt hätten, und eine Aktiengesellschaft als Vertreterin der Interessen der Aktionäre hinsichtlich der Frage der gleichzeitigen Versteuerung des Aktienkapitals und der einzelnen Aktien zugelassen (Eidg. Bank u. Gen., III, 669 ff.; Regina montium, I, 13 ff.). —

Gegenüber verfassungswidrigen Gemeindebeschlüssen können auch die einzelnen Bürger Beschwerde führen (Bürgi u. Gen., III, 497 ff.), bei Steuerfragen aber nur, wenn sie persönlich dabei interessirt sind (Grob, IV, 619 ff.). —

Ein Verein ist nicht legitimirt, selbständig Beschwerde zu führen, wenn es sich um persönliche Verhältnisse der Mitglieder handelt, bei welchen die Letzteren selbst ihre Rechte zu wahren im Falle sind (Grütliverein u. C. Forster betr. obligatorische Betheiligung bei einer Krankenkasse, V, 435 ff.). —

Bevormundete Personen wurden zur selbständigen Rekursdurchführung zugelassen und zwar nicht bloss bei einer Frage persönlicher Natur (Erwerb eines Bürgerrechtes, F. Ackermann, VIII, 74 ff.), sondern auch bei einem rein vermögensrechtlichen Anstande wegen einer Doppelbesteuerung (Wittwe Ziegler, IX, 13 ff., in welchem Falle sogar der Sohn ohne Weiteres als legitimirt betrachtet wurde). — Diese Zulassung bevormundeter Personen in Fragen bloss ökonomischer Natur dürfte denn doch mit Recht in Frage gestellt werden können. —

Bei Rekursen wegen Doppelbesteuerung wurde sowohl die betreffende Kantonsregierung als der in Anspruch genommene Steuerpflichtige als legitimirt erachtet (Hunziker, III, 1 ff.; Wittwe Ziegler, IX, 13 ff.). —

In Fällen der Beschwerdeführung wegen Verhängung der Vormundschaft durch inkompetente Stellen dagegen wurde der Satz ausgesprochen, nur die betr. Behörden wären berechtigt, diesbezügliche Kompetenzkonflikte anhängig zu machen (Steiner, III, 189 ff.; Geschwister Baumann, IV, 1 ff.; Widmer, V, 6 ff.). — Wenn sich der Referent oben die Bemerkung erlaubte, die Zulassung bevormundeter Personen zur selbständigen Rekursergreifung auch in rein vermögensrechtlichen Fragen dürfte doch mit Recht in Zweifel gezogen

werden, findet er andererseits, bei solchen Beschwerden wegen Bevormundung durch eine inkompetente Instanz sollte auch die bevormundete Person selbst als zur Beschwerdeführung legitimirt betrachtet werden. —

Speciell in Bezug auf Art. 59 der Bundesverfassung wurden folgende Rechtssätze aufgestellt: Das Recht der Berufung auf den Gerichtsstand des Wohnortes steht nur dem Schuldner, nicht auch dem Gläubiger zu (Kamber, VII, 720 ff.; Spar- und Leihkasse Zofingen, VIII, 179 ff.).

Dritte Ansprecher der mit Arrest belegten Vermögensstücke sind nicht zum Einspruche gegen den Arrest legitimirt, sondern haben ihre Eigenthumsansprüche selbständig auf dem gewöhnlichen Rechtswege geltend zu machen (Mariette Blain, I, 244 ff.; Locher u. Konsorten, IV, 17 ff.; Roos u. Konsorten, VII, 22 ff.; Erben Röllin, VIII, 30 ff.).

Dagegen ist der Gläubiger zur Intervention in Form eines Revisionsbegehrens berechtigt, auch wenn der Rekurs zunächst nur zwischen der kantonalen Instanz und dem Schuldner, gegen deren Verfügung Dieser den Rekurs ergriffen hatte, verhandelt worden war (Vetter, I, 231 ff.). —

Die aus dem Bundesgesetze vom 24. Juli 1852 über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten entspringenden Rechte wurden dahin definirt, dass sie einerseits den betreffenden Kantonen und andererseits den strafrechtlich verfolgten Personen zustehen (Mettler, III, 245 ff.; Keller, VI, 206 ff.; Fähndrich, VI, 212 ff.; etwas abweichend Nösselt, I, 181 ff.), nicht aber den Damnifikaten bezw. Privatklägern (Wüthrich, VI, 78 ff.; Schuler-Müller, IX, 158 ff.).

Ein ebenfalls die Strafrechtspflege beschlagender Entscheid endlich ging dahin, ein verfassungsmässiger Strafanspruch könne, auch wenn es sich um ein blosses Antragsdelikt handle, jedenfalls nicht dem Verletzten bez. Antragsberechtigten, sondern nur dem Staate zustehen (Josepha Brülisauer, VII, 732 ff.).

Zum Schlusse mögen nun auch noch einige Bemerkungen über die Rekurspraxis des Bundesgerichtes in Bezug auf die sog. Rechtsverweigerung, den Déni de justice, gestattet sein. Mit Hrn. Soldan in seiner bereits früher erwähnten Specialstudie über diesen Gegenstand muss ich ebenfalls finden, dass jene Praxis allmälig einen Boden betreten hat, der kaum mehr zu dem den Instanzen des Bundes überwiesenen Gebiete gehört. Bei der Geltendmachung einer Rechtsverweigerung handelt es sich, wenn überhaupt ein Unterschied zwischen den betreffenden Rechtsmitteln statuirt werden soll, nicht sowohl um einen Rekurs als um eine eigentliche Beschwerde. Die Bundesverfassung und das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege brauchen allerdings die Ausdrücke Rekurs und Beschwerde promiscue. In Art. 102 der Verfassung Ziff. 2 erscheinen die beiden Bezeichnungen neben einander (im französischen Texte als „plainte“ und „recours“); diese Stelle ist übrigens die einzige, wo sich die Benennung Rekurs findet; in der entsprechenden Parallelstelle der Verfassung von 1848 ist von Rekursen nicht die Rede, weil dort keine Verweisung auf die diesfällige Kompetenz des Bundesgerichtes Platz zu greifen hatte, und in Art. 113 und Art. 85 Ziff. 12 der Verfassung wie in Art. 59 des Organisationsgesetzes wird von Beschwerden gesprochen. Die Praxis dagegen benennt das entsprechende Rechtsmittel regelmässig als Rekurs und die einzelnen Fälle als Rekursfälle, mit Recht auch insofern, als das Rechtsmittel des Rekurses, wie es zuerst die Gesetzgebung des früheren deutschen Reiches einführte, wesentlich staatsrechtlicher Natur war. (Zu vgl. den Art. Rekurs in Weiske's Rechtslexikon, IX, 271 ff.) Im Allgemeinen wird sich wohl sagen lassen, dass der Rekurs in der Regel an eine obere Instanz gegen eine bestimmte Entscheidung einer untern Instanz gerichtet wird, während die Beschwerde das Verfahren beschlägt, wegen Verweigerung des rechtlichen Gehöres, Verzögerung der Sache, ungebührlicher Behandlung einer Partei u. s. f. (Zu vgl. z. B. das Rechtsmittel der Beschwerde nach der deutschen Civilprocessordnung, §§ 530 ff., dasjenige des Rekurses einer-

seits und der Beschwerde andererseits nach dem Gesetze betr. die zürcherische Rechtspflege, Civilprocessordnung, §§ 683/703 und 729/731, u. a.) — Die Justizverweigerung nun gehört zweifelsohne in das Gebiet des Verfahrens und ist auf dem Wege der Beschwerdeführung bei einer obern Instanz mit dem Begehren um Abhülfe zur Anzeige zu bringen. In diesem Sinne wird schon im gemeinrechtlichen Civilprocesse die „Querela denegatæ vel protractæ justitiæ" behandelt (S. u. A. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess, § 91), und gleichermassen bestimmt z. B. Art. 77 der Verfassung des deutschen Reiches Folgendes: „Wenn in einem Bundesstaate der Fall einer Justizverweigerung eintritt, und auf gesetzlichen Wegen ausreichende Hülfe nicht erlangt werden kann, so liegt dem Bundesrathe ob, erwiesene, nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen des betreffenden Bundesstaates zu beurtheilende Beschwerden über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen, und darauf die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlass gegeben hat, zu bewirken." — In diesem Sinne ist denn auch bei uns bundesrechtlich stetsfort angenommen worden, dass wegen Justizverweigerung in einem Kantone bei der betreffenden Bundesinstanz Beschwerde geführt werden könne, und schon das allererste Erkenntniss in der Sammlung der von dem neu konstituirten Bundesgerichte erlassenen Entscheidungen sagt in einer gerade die Frage einer Rechtsverweigerung beschlagenden Sache hierüber Folgendes: „Or, bien que ni la Constitution fédérale, ni celle de l'Etat de Neuchâtel, ni enfin le traîté de 1869 entre la Suisse et la France ne contiennent une disposition expresse relative au déni de justice, le refus des autorités neuchâteloises compétentes, de se nantir de la demande du réclamant, impliquerait néanmoins une violation de l'art. premier du traité précité, rapproché des articles 4 et 60 de la constitution fédérale." Im gleichen Sinne sind auch in der Folge unter der Herrschaft der neuen Bundesverfassung und des Organisationsgesetzes noch eine ganze Reihe Entscheidungen des Bundesgerichtes getroffen

worden (Robatel III, 425 ff.; Ott, IV, 193 ff.; Neff, V, 405 ff.; Gemeinde Cumbels u. Gen., VII, 274 ff.; Suter, VII, 621 ff.; Kamber, VII, 720 ff.; Lüti, VIII, 190 ff.; Fischlin, VIII, 577 ff.; Stöcklin, VIII, 696 ff.; Rosasco, XI, 109 ff.; Korporationsgenossen von Altendorf, XI, 472 ff.). — Wie dabei die Frage grundsätzlich aufgefasst wurde, dürfte am besten aus der Anführung einer Anzahl diesbezüglicher Erwägungen des Bundesgerichtes erhellen. Im Falle Robatel sagte dasselbe: „Bien que ni la Constitution fédérale, ni celle du Canton du Valais ne contiennent de dispositions spéciales en matière de déni de justice, on ne saurait contester au Tribunal fédéral la faculté de se nantir des recours interjetés en pareil cas: le droit d'obtenir justice est, en effet, un de ces droits fondamentaux du citoyen, dont la protection rentre dans la sphère d'attributions que soit la Constitution fédérale, soit la loi sur l'organisation judiciaire fédérale ont entendu donner au Tribunal fédéral: le refus de la part d'autorités cantonales de rendre justice à un citoyen, impliquerait d'ailleurs la violation du principe de l'égalité de tous les Suisses devant la loi, proclamé et garanti aux art. 4 de la Constitution fédérale et 3 de celle du Canton du Valais, et de ce chef encore, la compétence du Tribunal fédéral ne saurait faire l'objet d'aucun doute.“ Im Falle Ott lautet eine ähnliche Erwägung: „Eine Rechtsverweigerung, welche als eine Verfassungsverletzung involvirend das Bundesgericht zur Intervention berechtigt, liegt dann vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine in ihren Geschäftskreis fallende Angelegenheit an Hand zu nehmen und zu behandeln, sei es, dass sie die Behandlung ausdrücklich ablehnt, sei es, dass sie dieselbe stillschweigend unterlässt. Der Natur der Sache nach sind aber solche Beschwerden beim Bundesgerichte nicht schon gegen untergeordnete kantonale Behörden, sondern erst dann zulässig, wenn die kantonalen Oberaufsichtsbehörden ohne Erfolg zum Einschreiten aufgefordert worden sind.“ Bei Behandlung des Rekurses Fischlin endlich wurde ausgesprochen: „Von einer Rechtsverweigerung könnte daher unter allen Umständen nur dann die Rede sein, wenn nach Mitgabe der

schwyzerischen Processgesetzgebung ein Gerichtsstand für persönliche Ansprachen gegen den Rekursbeklagten im Kanton Schwyz zweifellos begründet wäre und die schwyzerischen Gerichte in offenbarer Verletzung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen die Anhandnahme der Klage des Rekurrenten verweigert hätten.“ — In allen diesen Fällen blieb aber also der Gerichtshof in den Schranken der Obsorge dafür, dass die Rechtspflege wirklich gehandhabt werde, ohne dass dabei die Frage mit in Betracht gefallen wäre, wie der kantonale Richter den betreffenden Fall materiell behandelt habe und ob nicht gerade in dieser Art der Behandlung eine Rechtsverweigerung erblickt werden müsse. — Anders dagegen liegt die Sache in einer ebenfalls beträchtlichen Gruppe anderer Entscheidungen, bei denen das Recht einer solchen Prüfung vom Bundesgerichte vorbehalten oder wirklich ausgeübt wurde: Bloch, IV, 355 ff.; Katholische Kirchgemeinde in Luzern, IV, 505 ff.; Elmer, V, 45 ff.; Bossard, V, 407 ff.; Villiger, VI, 327 ff.; Eisenhard, VII, 433 ff.; Suter, VII, 497 ff.; Spar- und Leihkasse Zofingen, VIII, 179 ff.; Suter, VIII, 680 ff.; Gujer, VIII, 687 ff.; Aviolat, IX, 401 ff.; Lang, IX, 408 ff.; Hegner, X, 1 ff.; Schnyder u. Odermatt, X, 6 ff.; Habermacher, XI, 5 ff.; Menier, XI, 486 ff. — Von nicht publicirten Entscheiden sind hier nach den Mittheilungen in der Schrift des Hrn. Soldan anzurufen: Gisler, 11. Juni 1880; Grivet, 29. März 1884; Aeby, 19. April 1884, und Köbel, 17. Mai 1884. — Auch in Bezug auf diese Auffassung des Begriffes der Rechtsverweigerung wird die Anschauung des Bundesgerichtes am besten aus seinen eigenen diesfälligen Erwägungen hervorgehen. Im Falle Elmer (V, 49) stellte der Gerichtshof hierüber folgende Norm auf: „Nur wenn der Spruch selbst oder das ihm vorhergegangene Verfahren eine Verfassungsverletzung enthalten, so namentlich, wenn dieselben augenscheinlich auf blosser Willkür beruhen würden, indem das Gericht seine, bekanntlich weitgehende Auslegungsbefugniss offenbar missbraucht hätte, um ein klares Recht des Klägers als nichtbestehend zu erklären und den letzteren so um dieses Recht zu bringen, könnte das Bundesgericht wegen

Verletzung der Rechtsgleichheit resp. Rechtsverweigerung einschreiten und das Urtheil kassiren." In Uebereinstimmung mit dieser Rechtsanschauung drückte sich dann das Bundesgericht im Rekurse Villiger (VI, 331) folgendermassen aus: „Denn als Rechtsverweigerung kann jedenfalls neben der Weigerung, eine Rechtssache überhaupt an die Hand zu nehmen, nur die willkürliche Abweisung einer Partei mit gesetzlich offenbar begründeten Gesuchen, bezw. überhaupt die willkürliche Verletzung einer Partei in ihr gesetzlich offenbar zustehenden Rechten betrachtet werden." Noch genauer lautet die vom Bundesgerichte seiner Intervention in der Sache Lang zu Grunde gelegte Erwägung (IX, 411), nämlich: „Il en est autrement du grief basé sur un déni de justice. Un pareil déni existe non-seulement lorsque l'accès des Tribunaux est fermé à un citoyen, ou lorsque les autorités judiciaires lui refusent leur ministère en dehors des cas prévus par la loi, mais encore dans les cas où, dans l'exercice de leurs fonctions, elles donnent à une disposition légale une interprétation arbitraire, dont la conséquence est d'entraîner la répression, comme délictueux, d'actes que la dite loi n'a évidemment pas visés, ni voulu punir comme tels. Un semblable mode de procéder, en contradiction avec le principe universellement admis „nulla poena sine lege", implique une injustice manifeste, et, par suite, une atteinte à la garantie de l'égalité devant la loi inscrite à l'art. 4 de la Constitution fédérale." In den Fällen Aeby und Grivet (1884) endlich hat das Bundesgericht nach Mittheilung des Hrn. Soldan (Du déni de justice, S. 12) seine diesbezügliche Rechtsauffassung in den Satz zusammengezogen: „Il y a déni de justice lorsque le juge ou toute autre autorité compétente se refuse à se nantir d'un objet de son ressort, ou fait, en se basant sur de vains prétextes, une application arbitraire du droit." — In Anwendung dieser Grundsätze hat das Bundesgericht folgende Kassationen von Erkenntnissen kantonaler Instanzen ausgesprochen: Des Obergerichtes von Zug wegen Bestrafung ohne gesetzliche Grundlage (Bossard, 13. Dec. 1879); des Kantonsgerichtes von Uri wegen unrichtiger Anwendung der

Bestimmungen des urnerischen Rechtes über Versäumnissurtheile (Gisler, 11. Juni 1880); des Obergerichtes des Kantons Aargau wegen Verweigerung des rechtlichen Gehöres und Verletzung des Grundsatzes „nulla poena sine lege" (Gujer, 30. Dec. 1882); der Anklagekammer des Kantons Waadt wegen unrichtiger Auslegung einer Klagezurückziehung in einem Strafverfahren (Aviolat, 5. Okt. 1883); des Kassationsgerichtes des Kantons Freiburg wegen unrichtiger Anwendung gesetzlicher Bestimmungen über den Hausirhandel (Lang, 20. Okt. 1883); des Bezirksgerichtes Plessur bezw. des Kleinen Rathes von Graubünden wegen Auferlegung einer übermässigen Kaution an eine Processpartei (Hegner, 18. Jan. 1884); des Regierungsrathes des Kantons Nidwalden wegen Verkürzung der Rechte der Vertheidigung (Schnyder u. Odermatt, 29. März 1884); des Appellationsgerichtes des Kantons Wallis wegen unrichtiger Anwendung einer Bestimmung des Civilgesetzbuches des genannten Kantons (Köbel, 17. Mai 1884); des Departements der öffentlichen Arbeiten bezw. des Staatsrathes des Kantons Genf, wegen Nichtbeobachtung bindender Vorschriften zum Schutze des Eigenthums (Tirozzi u. Gen., XI, 112 ff.).

Es ist einleuchtend, dass mit der Aufstellung jener Rechtssätze und mit der darauf begründeten Praxis das Gebiet der eigentlichen formellen Rechtsverweigerung verlassen und dasjenige materieller Prüfung angefochtener kantonaler Entscheide betreten worden ist. Allerdings hat das Bundesgericht dabei scharf accentuirte Schranken für seine Cognition gezogen: die kantonale Instanz müsse die richtige Anwendung des materiellen Rechtes unter blossen vorgeschobenen Vorwänden verweigert haben, ihr Entscheid müsse willkürlich sein, offenbar gegen klares Recht verstossen, — erst dann sei die Intervention des Bundesgerichtes zulässig. Aber ob eine dieser Voraussetzungen zutreffe, hat eben wieder das Bundesgericht selbst zu entscheiden, und damit ist theoretisch die Möglichkeit für dasselbe gegeben, jedes kantonale Erkenntniss mit der Motivirung zu kassiren, es verstosse gegen klares Recht, contra juris manifesti formam. Was solches jus manifestum,

auch auf kantonalem Rechtsgebiete, z. B. demjenigen des Strafrechtes, sei, entscheidet wiederum das Bundesgericht, so dass also für dasselbe in That und Wahrheit eben doch eine materielle Cognition in einer Rechtssphäre vindicirt wird, die den Kantonen reservirt ist. Es wird allerdings auf die durch Art. 4 der Bundesverfassung garantirte Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze verwiesen. Um aber dieselbe anrufen zu können, muss doch der Gedankengang Platz greifen, bei richtiger Anwendung des kantonalen Rechtes, wie sie den andern Staatsangehörigen laut Voraussetzung zu Theil werde, müsste der fragliche Fall so und so entschieden werden, dem betreffenden Rekurrenten gegenüber sei aber ein anderer Entscheid getroffen worden, und es liege also eine Rechtsverweigerung vor; immer wieder kömmt es demnach auf eine materielle Prüfung heraus. — Für meinen Theil nun möchte ich in Bezug auf diese Ausdehnung des Begriffes der Rechtsverweigerung den Ausführungen des Hrn. Soldan in seiner mehrcitirten Schrift „Du déni de justice“ zustimmen, der in der betr. Praxis des Bundesgerichtes eine Gefahr für die den Kantonen gewährleisteten Rechte im Gebiete der Jurisdiction erblickt. Dabei muss aber allerdings von vorneherein zugegeben werden, dass sich das Bundesgericht darauf berufen kann, die eidg. Räthe seien schon ähnlich vorgegangen. So wurde von ihnen in einem am 23. Dec. 1875 begründet erklärten Rekurse eines Peter Dahinten gegen eine Ausweisung aus dem Kantone Nidwalden erklärt, diese Ausweisung dürfe nicht auf ein gegen den Rekurrenten gemäss dem Fallitenstrafgesetze des Kantons Nidwalden vom 28. Juni 1830 ergangenes ihn im Genusse der bürgerlichen Rechte und Ehren einstellendes Urtheil gestützt werden, weil einem solchen Urtheile nicht die Bedeutung eines Strafurtheiles beigemessen werden könne, da die Thatsache des blossen Konkurses nicht als eine Handlung strafrechtlicher Natur erscheine (diese vom Nationalrathe aufgestellte Begründung wurde allerdings auf Verlangen des Ständerathes im Beschlusse dann weggelassen, war aber in That und Wahrheit doch massgebend gewesen), und in ähnlicher Weise wurde später im Rekurse eines

Alexander Mosetti-Bard argumentirt, der durch das waadtländische Bezirksgericht Rolle am 8. Sept. 1881 wegen Forstvergehens neben einer Gefängnissstrafe und Geldbusse auch zu zeitweiliger Einstellung in den bürgerlichen Ehrenrechten verurtheilt worden war, darin aber auch nicht ein strafgerichtliches Urtheil im Sinne von Art. 45 der Bundesverf. Abs. 2 anerkennen wollte. — Danach wären also die Räthe kompetent, insofern in das den Kantonen überlassene Gebiet des Strafrechtes einzutreten, als sie erklären könnten, nach allgemeinen Rechtsbegriffen gehöre diese oder jene Handlung nicht zum materiellen Strafrechtsstoffe und dürfe daher auch von dem betreffenden Kantone nicht nach strafrechtlichen Gesichtspunkten behandelt werden. — Diesem Vorgehen, erfolge es nun von Seite der eidg. Räthe oder des Bundesgerichtes, steht aber, so gut es im Interesse des materiellen Rechtes gemeint sein mag, das schwere Bedenken entgegen, dass damit eben der sichere Boden bestimmter Anhaltspunkte für die Ausscheidung der Kompetenzen verlassen und der unsichere bloss allgemeiner Erwägungen betreten wird. Die Begriffe „feststehender Rechtssatz, offenbar klares Recht etc.“ sind nun einmal relativer Natur und es kann nach Konvenienz dies oder jenes darin eingeschlossen oder davon ausgenommen werden. Für die Sicherheit und Stetigkeit der öffentlichen Institutionen, zumal in einem republikanischen Bundesstaate, ist es aber viel wichtiger, dass die gegebenen Schranken der verschiedenen Kompetenzen genau eingehalten werden, als dass jeder Bürger in jedem irgendwie denkbaren Falle auch noch an die letzte Instanz gelangen könne. Man kann nun eben einmal seine Rechte nicht ad infinitum verfolgen, sonst würden diejenigen, die dann bei der Instanz des Bundes unterlegen sind, sicherlich auch noch weitergehen wollen. Sein Recht soll Jedem werden, widrigenfalls er sich dann wirklich über Rechtsverweigerung beschweren kann; aber diese Gewähr der Rechtsprechung ist der Natur der Dinge nach nur innerhalb der gegebenen Verhältnisse möglich; eine absolute Gewähr gibt es ja überhaupt in allen diesen Beziehungen nicht, oder wer sollte etwa der Garant derselben

sein? Wird aber je etwa wider besseres Wissen und Gewissen von einer Stelle, gegen deren Erkenntniss eine Weiterziehung dann nicht mehr möglich ist, einer Partei materielles Unrecht zugefügt, so bleibt schliesslich auch noch das Mittel einer Strafklage wegen Rechtsbeugung vorbehalten (zu vgl. z. B. § 336 des deutschen Strafgesetzbuches.).

So sehr ich also die Richtigkeit der Grundsätze des Bundesgerichtes hinsichtlich der eigentlichen Rechtsverweigerung anerkenne, so wenig könnte ich ein Weitergehen auf dem Boden dieser Aufstellung von materiellen sog. „dénis de justice“ für wohl begründet erachten.

Indem ich damit diese Ausführungen schliesse, rekapitulire ich das Ergebniss derselben noch in Form folgender

Thesen:

1. Bei Anlass der Revision der Bundesverfassung bezw. des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sollten die sämmtlichen staatsrechtlichen Rekurse dem Bundesgerichte übertragen und demgemäss die in Art. 113 der Bundesverfassung vorbehaltenen Administrativstreitigkeiten als solche beseitigt werden;

2. Im Falle der grundsätzlichen Beibehaltung einer besonderen Kategorie administrativer Fälle wäre jedenfalls aus Anlass der Revision des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege die Zahl dieser Fälle möglichst einzuschränken und dabei eine Trennung gleichartiger Gebiete, wie z. B. desjenigen der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit, zu vermeiden. — Insbesondere dürften die Fälle des Art. 31 der Bundesverfassung, Handels- und Gewerbefreiheit, 43 bis mit 47, Rechte der Niedergelassenen, und 49 und 50, Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit, soweit es sich um individuelle Rechte handelt, dem Bundesgerichte zu überweisen sein.

3. Es wäre wünschenswerth, dass für das Verfahren im staatsrechtlichen Rekurse bestimmte Vorschriften aufgestellt

würden. Dabei sollten im Falle der Beibehaltung einer besonderen Kategorie „Administrativrekurse“ auch für diese Rekurse bestimmte Fristen angesetzt und ausserdem die Fälle besonders ausgeschieden werden, in denen der Bundesrath endgültig entscheidet bezw. in denen eine Weiterziehung an die Bundesversammlung stattfindet.

4. Nach Inhalt der jetzt bestehenden Bestimmungen über den staatsrechtlichen Rekurs steht dieses Rechtsmittel nur den jeweils speciell betheiligten Privaten bezw. Korporationen zu.

5. Wegen „Rechtsverweigerung“ findet blos das Rechtsmittel der Beschwerde bei formeller Versagung oder bei Verzögerung der Rechtspflege, nicht aber dasjenige des Rekurses aus Grund materieller Rechtsverletzung statt.

Schaffhausen, 7. Aug. 1886.

Dr. G. Schoch.

Referat

von Herrn Oberrichter Dr. Carl Stooss in Bern.

Das Verhältniss der civilrechtlichen Haftbarkeit nach Art. 50 ff. des schweizerischen Obligationenrechts zum kantonalen Strafrechte, insbesondere bei Pressdelicten.

Die Formulirung der Aufgabe.

Das Verhältniss der civilrechtlichen Haftbarkeit nach O.-R. 50 ff. zum kantonalen Strafrechte soll den Gegenstand eines Referates bilden und zwar soll dieses Verhältniss insbesondere bei Pressdelicten erörtert werden. Der Sinn und die Tragweite der zur Discussion gestellten Fragen springt bei dieser Formulirung nicht sofort in die Augen und auch bei näherer Prüfung der Aufgabe bleiben einige Zweifel übrig, die kaum vollständig gelöst werden können.