GRUNDZÜGE des Schweizerischen Staatsrechts

Von

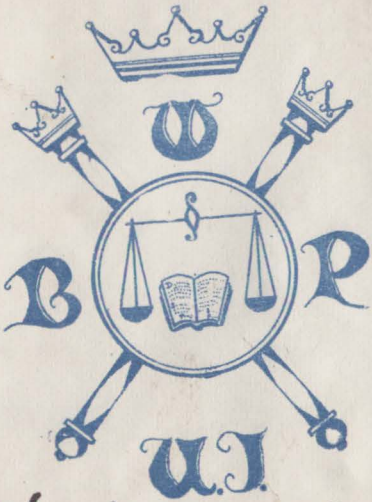
Dr. A. AFFOLTER,

Bundesrichter, Lausanne

Zweite
umgearbeitete Auflage

BERN
UND VERLAG VON K. J. WYSS ERBEN
1923

BIBLIOTEKA WYDZIAŁOWA U.J. KATEDRA PRAWNICZA



IX-1923-002

WPS–2.616

GRUNDZÜGE des Schweizerischen Staatsrechts

Von

Dr. A. AFFOLTER,

Bundesrichter, Lausanne

Zweite
umgearbeitete Auflage



BIBL. ZAKŁ. NAUK ADM.
I PR... ADMINISTR. U. J.
Dział XII. Inw.: 2991

BERN
DRUCK UND VERLAG VON K. J. WYSS ERBEN
1923

Wydz. Bibl. Prawnicza



BIBL. ZAKŁ. NAUK ADM.
I PRAWA ADMINISTR. U. J.
Dział XII. Inw.: .....
t. ..... t. ..... egz. .....

Vorwort.

Nach Erschöpfung der ersten Auflage dieser Grundzüge konnte angesichts der gesteigerten Herstellungskosten eine Neuausgabe zum bisherigen Preise nur unter Beobachtung möglichster Kürze erzielt werden. Es mussten, namentlich in der Berücksichtigung der Literatur, Einschränkungen stattfinden. Ich glaubte aber auch so, neben den grössern Werken über Bundesstaatsrecht, mit diesem gedrängten Ueberblick zur Kenntnis unserer vaterländischen Einrichtungen beitragen zu können.

Die neue Auflage ist eine umgearbeitete, indem die Aenderungen in der Bundesverfassung, der Bundesgesetzgebung und der bundesgerichtlichen Praxis berücksichtigt worden sind. Dabei habe ich auch allgemeine Lehren über Staat und Recht sowie Hinweise rechtsvergleichender Natur einfliessen lassen.

Im Jahre 1918 ist im gleichen Verlage eine französische Bearbeitung der Grundzüge von Dr. *Ed. Georg* erschienen unter dem Titel: Eléments de Droit public suisse.

Lausanne, 28. August 1923.

A. AFFOLTER

Inhalt.

Seite

Erster Teil. Die Eidgenossenschaft als Staat.

§ 1. Der Staat 1
§ 2. Organisation 4
§ 3. Der Staat als Persönlichkeit 7
§ 4. Entstehung des schweizerischen Bundesstaates . 9
§ 5. Der schweizerische Bundesstaat 12
§ 6. Gewaltentrennung. Staatsformen 16
§ 7. Das Recht 19
§ 8. Recht und Politik 23
§ 9. Das Staatsrecht 24
§ 10. Die subjektiven Rechte und die Pflichten . . 27

Zweiter Teil. Bund und Kantone.

I. Gebiet und Volk 30
§ 11. Das Gebiet 30
§ 12. Das Volk, Bürgerrecht 31
§ 13. Wohnsitz und Aufenthalt 34

II. Die Aufgaben im Innern 35
§ 14. Teilung der Aufgaben 35
§ 15. Bundesrecht und Kantonalrecht; Durchführung des Bundesrechts 37

III. Garantie, Kontrolle und Schutz kantonaler Einrichtungen 40
§ 16. Garantie der kantonalen Verfassungen . . 40
§ 17. Kontrolle 43
§ 18. Schutz der Kantone und ihrer Einrichtungen . 44

IV. Verhältnis nach aussen 46
§ 19. Völkerrechtliche Stellungnahme 46
§ 20. Rechtsverkehr zwischen Staaten. Asylrecht . 50

V. Die Kantone unter sich 53
§ 21. Verträge 53
§ 22. Verhältnis von Kanton zu Kanton . . . 55

Seite

Dritter Teil. Die verfassungsmässigen Rechte und Pflichten der einzelnen.

§ 23. Uebersicht 59
§ 24. Die Gleichheit vor dem Gesetze 61
§ 25. Schutz vor Rechtsverweigerung 64
§ 26. Weiterer Rechtsschutz 66
§ 27. Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit . . 69
§ 28. Handels- und Gewerbefreiheit; Niederlassungsfreiheit 73
§ 29. Pressfreiheit, Vereinsfreiheit; Post- und Telegraphengeheimnis 75
§ 30. Die interkantonalen Rechte 78
§ 31. Die politischen Rechte 81
§ 32. Die Wehrpflicht 83

Vierter Teil. Die Organe des Bundes.

§ 33. Das Volk 86
§ 34. Die Kantone 88
§ 35. Die Bundesbehörden im allgemeinen . . . 89
§ 36. Die Bundesversammlung 91
§ 37. Der Nationalrat 92
§ 38. Der Ständerat 94
§ 39. Gemeinsame Bestimmungen 96
§ 40. Geschäftsverkehr der Räte unter sich und mit dem Bundesrate 98
§ 41. Der Bundesrat 99
§ 42. Die Bundeskanzlei 102
§ 43. Das Bundesgericht 103
§ 44. Verwaltungs- und Versicherungsgericht . . 105
§ 45. Die Bundesbeamten und -angestellten . . 107

Fünfter Teil. Die staatlichen Funktionen.

I. Gesetzgebung 109
1. Im allgemeinen 109
§ 46. Begriff der Gesetzgebung 109
§ 47. Ausfertigung und Veröffentlichung der Gesetze 112
2. Die einzelnen Erlasse 114
§ 48. Verfassung 114
§ 49. Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse . . 117

Seite

§ 50. Verordnungen 119
§ 51. Staatsverträge 121

II. Die Rechtspflege 125
§ 52. Im allgemeinen 125
§ 53. Kompetenzkonflikte und staatsrechtliche Streitigkeiten 128
§ 54. Staatsrechtliche Beschwerde; Administrativstreitigkeiten 129
§ 55. Verwaltungsbeschwerde und verwaltungsgerichtliches Verfahren 132
§ 56. Zivilrechtspflege 135
§ 57. Strafrechtspflege 137

III. Die Verwaltung 139
§ 58. Im allgemeinen 139
§ 59. Die einzelnen Verwaltungszweige . . . 141
§ 60. Der Verwaltungsakt 144
§ 61. Das öffentliche Gut 145
§ 62. Die Anstalten 148

Bemerkung.

Die zitierten Artikel ohne weitern Zusatz beziehen sich auf die Bundesverfassung. Die in Klammern angeführten Zahlen bedeuten Band und Seite der bundesgerichtlichen Entscheidungen, Amtliche Sammlung.

Erster Teil.

Die Eidgenossenschaft als Staat.

§ 1. Der Staat.

Zum Dasein eines Staates gehören ein Volk, ein Gebiet und eine herrschende Gewalt. Die Gewalt schliesst die einzelnen Glieder des Volkes zu einem Verbande, dem Staatsverbande, zusammen. Das Gebiet bildet durch Abgrenzung der gewaltunterworfenen Bevölkerung den Spielraum für die Gewalt. Der Staat ist so eine Körperschaft, gekennzeichnet durch das Gebiet, dem sie sich anschmiegt[1]).

Volk und Bevölkerung sind ursprünglich dasselbe. Nach und nach tritt die Erscheinung zutage, dass auch Fremde sich auf dem Gebiete niederlassen und dass Einheimische auswärts Wohnsitz nehmen. Es ergibt sich dann ein gewisser Unterschied zwischen Volk im Sinne von Nation[2]) und Volk im Sinne von Bevölkerung.

Wenn auch früher Staaten ohne Abgrenzung des Herrschaftsgebietes möglich waren (Nomadenvölker),

---

[1]) Die körperschaftliche Natur des Staates ist namentlich von *Gierke* betont worden. *Jellinek* definiert: „Der Staat ist die mit ursprünglicher Herrschaftsmacht ausgerüstete Körperschaft eines sesshaften Volkes".

[2]) Unter Nation kann man die Zugehörigkeit zur nämlichen Menschenrasse verstehen; ethnologischer Begriff. Der politische Begriff der Nation, wie er 1851 von *Mancini* aufgestellt wurde, umfasst alle, welche die gleiche Muttersprache haben. Der juristische Begriff der Nation bedeutet die Summe aller das nämliche Staatsbürgerrecht Besitzenden, gleichgültig welcher Rasse oder Sprachgemeinschaft sie angehören.

so ist doch heute eine herrschende Gewalt ohne bestimmtes Gebiet nicht denkbar. Letzteres ist deshalb in seiner Eigenschaft als Abgrenzungsmittel der staatlichen Herrschaft ein notwendiges Merkmal des Staatsbegriffes geworden. In den Eigenschaften, die dem Staate seine Bedeutung und Weltstellung verleihen (Grösse, Beschaffenheit, Lage), ist das Gebiet Objekt des Staates [3]).

Die herrschende Gewalt ist solche, die Mittel zur Verfügung hat, um ihren Anordnungen Nachachtung zu verschaffen [4]). Sie ist die öffentliche Gewalt (puissance publique), weil sie die allen gemeinsamen, also öffentlichen Interessen vertritt. Sie steht über jeder in der Bevölkerung sich geltend machenden sozialen, wirtschaftlichen oder konfessionnellen Machtentfaltung; sie ist die höchste gegenüber allen derartigen Gewalten. Wir bezeichnen dieses Verhältnis als innere Souveränität [5]). Eine öffentliche Gewalt kann aber auch

---

[3]) *Fricker* hält es für ausgeschlossen, dass das Gebiet gleichzeitig das räumliche Moment im Wesen des Staates und eine vom Staate unterschiedene Sache, ein Rechtsobjekt bilde. Das Gebiet hat aber zwei Eigenschaften. Einerseits grenzt es die Bevölkerung ab und anderseits dient es den staatlichen Zwecken. Nach der erstern Eigenschaft ist es Merkmal des Staatsbegriffes, nach der andern ist es völkerrechtliches Wertobjekt des Staates.

[4]) „Herrschen ist das Recht, freien Personen zu befehlen und sie zur Befolgung zu zwingen" (*Laband*). Kern der Herrschaft ist ursprünglich die Innehabung der militärischen Macht. Dazu gesellt sich sodann die Rechtsprechung mit zwangsweiser Vollstreckung der Entscheidungen. Die Verwaltung ist anfänglich lediglich auf Beschaffung der notwendigen Mittel gerichtet. Nur nach und nach entwickelt sich das geschriebene Gesetz.

[5]) Im Altertum sehen wir Anstrengungen, die hochgespannte väterliche Gewalt auf ein erträgliches Mass herabzusetzen. Das Mittelalter zeigt uns den Kampf zwischen Staat und Kirche sowie zwischen staatlicher Herrschaft und den Auswüchsen des Lehenswesens. In der heutigen Zeit ist die Ueberordnung der öffentlichen Gewalt auf dem Gebiete des Gemeinschaftslebens nicht mehr in Frage gestellt; immerhin wird darauf zu achten sein, dass politische und wirtschaftliche Organisationen (z. B. Trusts) sich nicht Uebergriffe erlauben. Die öffentliche Gewalt „hat allein das Recht, den Willen der Individuen zu brechen, über Vermögen, natürliche Freiheit und Leben derselben zu verfügen" (*Laband*).

die höchste sein gegenüber allen übrigen öffentlichen Gewalten, die sich auf dem Gebiete bewegen; sie hat dann die Macht, den Kreis ihrer Aufgaben frei zu bestimmen; sie hat äussere Souveränität[6]). Sie ist dann eigentliche Staatsgewalt. Es ist aber auch üblich, die öffentliche Gewalt der Gliedstaaten beim Bundesstaate, also bei uns der Kantone, als Staatsgewalt zu bezeichnen, obwohl die äussere Souveränität fehlt[7]).

Die Staatsgewalt ist machtvoller Wille, Staatswille[8]). Weil dieser Wille das Entscheidende ist, so

---

[6]) Das französiche Wort souveraineté kommt vom lateinischen *suprema potertas*. Die Lehre von der Souveränität ist namentlich von Jean Bodin ausgebildet worden. Der Begriff ist ein vergleichender; es muss stets noch gefragt werden, gegenüber welchen andern Gewalten eine höchste besteht. Die Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Souveränität, die namentlich von französischen Schriftstellern gemacht wird, rechtfertigt sich durch die Verschiedenheit des Vergleichsobjektes: dort nicht öffentliche Gewalten, hier öffentliche Gewalten. Die innere Souveränität kommt jeder öffentlichen Gewalt zu. Aeussere Souveränität hat nur die Herrschaftsgewalt, der es möglich ist, die eigene Zuständigkeit beliebig zu bestimmen, ohne auf eine höhere öffentliche Gewalt Rücksicht nehmen zu müssen, sog. Kompetenz-Kompetenz. Wenn man von Souveränität spricht, meint man gewöhnlich die äussere. — Man bezeichnet auch dasjenige Organ im Staate, das gegenüber den andern Organen die höchste Machtfülle aufweist, als souverän; so in der Monarchie den Fürsten, in der Republik das Volk. In Art. 1 und 3 werden auch die Kantone als souverän bezeichnet. Dieser Ausdruck ist hier gleichbedeutend mit autonom oder selbständig.

[7]) Die herrschende Lehre nimmt an, dass nur diejenige Gewalt, welche (äussere) Souveränität besitzt, als Staatsgewalt betrachtet werden könne. *Laband* und *Jellinek* verwerfen zwar die Möglichkeit einer Teilung der (äussern) Souveränität, nehmen aber an, dass letztere zum Begriffe des Staates nicht notwendig sei, so dass auch die deutschen Länder und unsere Kantone Staaten wären. Wir bezeichnen in Folgendem die Kantone üblicherweise als Staaten.

[8]) „Die Staatsgewalt ist Willensmacht" (*v. Gerber*). Der Staatswille ist Wille der jeweils herrschenden Genossen. Er stützt sich auf die freiwillige oder erzwungene Duldung der Volksmassen. Je mehr die Duldung bloss auf Furchterregung beruht, desto näher liegt die Möglichkeit einer Revolution. Die Bildung des Staatswillens soll auf dem allgemeinen und gleichen Wahlrecht beruhen.

erblickt man unwillkürlich in ihm den eigentlichen Staat[9]). Staatsgewalt, Staatswille und Staat sind dann so das gleiche[10]).

Der souveräne Staat ist in der Aufstellung seiner Aufgaben und Ziele innerhalb sittlicher und vernünftiger Grenzen frei. Neue Zeiten bringen neue Aufgaben. Man kann deshalb von Universalität des Staatszweckes sprechen[11]).

§ 2. Organisation.

Man spricht von Organisation und Organen des Staates, und in der Tat besteht zwischen den menschlichen Verbänden, zu denen auch der Staat gehört, und den natürlichen Organismen eine gewisse Verwandtschaft[1]), der nachzugehen für die Erkenntnis des Staates, sofern man in den Schlussfolgerungen nicht zu weit geht, förderlich ist[2]).

---

9) Nach *Hegel* ist der Staat der allgemeine sittliche und vernünftige Wille.

10) *Berthélemy* spricht von Etat envisagé comme puissance publique.

11) Nach *Hegel* ist der Zweck des Staates das allgemeine Interesse und darin die Erhaltung der besondern Interessen.

1) *Bluntschli*: „Zwar ist der Staat nicht ein natürlicher Organismus; er ist kein Naturbegriff. Die Staaten sind Werke der Völkergeschichte. Aber der Staat ist in dem Sinne ein nachgebildeter Organismus, als wir in ihm, ähnlich wie in den Naturgeschöpfen, eine Verbindung von Seele und Leib (Staatsgeist und Staatskörper), eine Gliederung (Staatsämter, Staatsbehörden, repräsentative Körper), eine harmonische Verbindung zu einem Gesamtkörper und eine innere Entwicklung und ein äusseres Wachstum erkennen. Der Sprachsinn der arischen Völker hat diese organische Natur des Staates schon frühzeitig bemerkt und daher die Wörter Staatskörper, Staatsoberhaupt, Volkswille, Volksgeist, Volkscharakter, Staatshoheit, Staatsgewalten usw. ausgeprägt".

2) Die Lehre von der organischen Natur des Staates greift bis ins Altertum zurück und ist in der Neuzeit namentlich von *Gierke* ausgebildet worden. Der Grundgedanke dieser Lehre geht dahin, dass der Staat nicht eine Erfindung, eine Maschine (*Schlözer*), sondern eine Naturnotwendigkeit ist. Der Organisationstrieb ist in der menschlichen Natur begründet. Staatenlose Zustände hat es nie gegeben.

Wie im natürlichen Organismus eine Lebenskraft wirkt, die alle Glieder durchdringt und sie als eine nach aussen sich abhebende Einheit zusammenfasst, so vermag der menschliche Wille durch seine Anordnungen eine Mehrheit von Menschen zusammenzufassen und zu einer Körperschaft zu formen[3]). Wie beim natürlichen Körper die Lebenskraft in den Organen zum Ausdrucke gelangt, so zeigt sich der Verbandswille in der Tätigkeit einzelner Teile, die ebenfalls als Organe bezeichnet werden. Wie im natürlichen Organismus die innern Organe in naturgesetzlicher Weise zur gedeihlichen Entfaltung des gesamten Körpers tätig sind, so haben beim Staate die Organe in rechtsgesetzlicher Weise für das Gedeihen und die Wohlfahrt aller Glieder zu sorgen[4]). Und wie das Willensorgan des menschlichen Organismus den Verkehr mit den Mitmenschen besorgt, so gilt die Erklärung der massgebenden Staatsorgane nach aussen für das Ganze[5]).

---

[3]) Das unorganische Naturgesetz bestimmt lediglich das Verhalten der Elemente zueinander; damit Leben entsteht, muss das organische Naturgesetz hinzutreten und die Atome nach eigenem Plane verbinden. Das Rechtsgesetz, soweit es sich lediglich mit dem Verkehre der Menschen befasst, muss ergänzt werden durch das organische Rechtsgesetz, das erst menschliche Verbände mit eigener Belebtheit bewirkt. Der Wille hiebei ist, wie *Haff* hervorhebt, nicht bloss Zweckwille, sondern zum grossen Teile unbewusster Triebwille.

[4]) Um nicht die in Betracht fallenden Organe speziell bezeichnen zu müssen, sagt man auch gemeinhin, der Staat mache Gesetze, verwalte, richte, verfolge den Verbrecher, schütze den Schwachen, sorge für Kranke usw. Es sind aber doch immer bestimmte Organe, die hier aus eigener Zuständigkeit heraus tätig sind und in eigenem Namen (also Bundesversammlung, Bundesrat, Bundesgericht etc.) handeln.

[5]) Es findet also im Verkehre des Staates mit Dritten nicht eine Stellvertretung, sondern ein Handeln des Staates selbst durch seine Organe statt, sog. organschaftliches Handeln. Da aber die Organe in ihren Erklärungen auf den Staat Bezug zu nehmen haben, so wird, wie bei der Stellvertretung, namens des Staates gezeichnet.

Das Wesentliche und Ständige des Staatsorganes ist sein Wille. Er wird durch den oder die das Organ verkörpernden Genossen zum Ausdruck gebracht[6]; der Genossenwille hat sich aber, um den Organwillen hervorzubringen, in den vorgeschriebenen Formen zu äussern und innerhalb der dem Organ eingeräumten Zuständigkeit zu halten[7]. Beim kollegialisch gestalteten Organ kommt der Organwille durch Beschluss zum Ausdrucke; eine allfällige Minderheit hat sich zu fügen und diese Pflicht kommt rechtlich der Zustimmung gleich. Als Organe sind anzusehen auch solche Verbände im Staate, die, ausgestattet mit einem Teile der öffentlichen Gewalt, staatliche Aufgaben innerhalb einer bestimmten Bewegungsfreiheit erfüllen. Man spricht dann von Autonomie oder Selbstverwaltung[8]. Als autonome Or-

---

[6]) Der Organwille wird von den ihn ausübenden Genossen losgelöst, für sich bestehend betrachtet; somit auch der durch sämtliche Organwillen zusammengesetzte Staatswille. Trotz Wechsels der Genossen zeigen sich Organe und Staat als dauernd durch ihren Willen. So bestehen der Bundesstaat, der Nationalrat, der Ständerat, der Bundesrat etc. seit 1848, obgleich nur wenige oder keine Mitglieder von dazumal mehr vorhanden sind.

[7]) Weil der Wille des Staates wie der Wille einer jeden (erlaubten) Körperschaft ein rechtlicher sein muss, so können die Organe nicht ein Unrecht wollen oder tun. Der Staat und seine Organe sind nicht deliktsfähig. Widerrechtliche Handlungen können nur von den Privatpersonen der Organinhaber ausgehen. Eine als Organhandlung sich gebärdende, aber das Recht verletzende Handlung ist sonach bloss private Handlung (41, 215). Gegen Verfehlungen von Organinhabern sind disziplinarische, strafrechtliche und zivilrechtliche Massnahmen vorgesehen. Der Staat haftet grundsätzlich für die Schädigungen seiner Bürger durch rechtswidrige Akte der Organinhaber. Allerdings ist dieser Grundsatz im Bunde nicht völlig durchgeführt.

[8]) Autonomie liegt vor, wenn ein Verband innerhalb gewissem Rahmen für seine Mitglieder eigene Vorschriften aufstellen und eigene Organe bezeichnen kann. Selbstverwaltung (selfgovernement) ist Ausübung einer bestimmten öffentlichen Verwaltungstätigkeit in einem Verbande. Selbstverwaltung ist ohne Autonomie nicht denkbar; weshalb kein Gegensatz zwischen beiden Begriffen besteht; Selbstverwaltung ist eine auf Verwaltungsangelegenheiten beschränkte Autonomie. Die autonomen Verbände

gane des schweizerischen Staates kommen in Betracht die Kantone; in den Kantonen haben wir die Selbstverwaltungskörper der Gemeinden.

§ 3. Der Staat als Persönlichkeit.

Unter Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit versteht man die Eigenschaft eines Willenssubjektes, Rechte und Pflichten haben zu können. Je nach der Art der Rechte und Pflichten können wir unterscheiden: völkerrechtliche, staats- oder öffentlichrechtliche, privatrechtliche Persönlichkeit. Ist das Willenssubjekt ein einzelner Mensch, so liegt eine natürliche Person vor; ist es ein Verband, so können wir von Verbandsperson sprechen. Der Ausdruck juristische Person wird von uns nur privatrechtlich, im Sinne von Vermögensfähigkeit gebraucht.

Der Staat als machtvoller Wille, als Machtwesen, erhält vom Völkerrechte Rechte und Pflichten; er wird so völkerrechtliche Persönlichkeit. Er hat die Befugnis, eine Verfassung [1]) aufzustellen, Gesetze zu erlassen und die Rechtsprechung und Verwaltung auszuüben, all das in den Schranken der Sittlichkeit und Menschlichkeit. Die Souveränität nach aussen verleiht dem Staate die Unabhängigkeit und die Gleichberechtigung mit den übrigen Staaten. Der Staat erhält vom Völkerrecht das Recht an dem Ge-

---

besitzen einen Teil der öffentlichen Gewalt, weshalb man sie auch als öffentliche bezeichnet. Sie sind aber zugleich auch Privatpersonen und haben als solche eigenes Vermögen.

[1]) Der Staatswille enthält also die verfassungsgebende Gewalt (pouvoir constituant). In der Regel gibt die Verfassung an, auf welche Weise sie geändert werden kann. Wird das Verfahren eingehalten, so ist die Verfassungsänderung legitim. Wird infolge Staatsumwälzung von den neuen Herrschern eine Verfassung erlassen, ohne Beobachtung der bisherigen, für eine Revision aufgestellten Vorschriften, so ist die Verfassung, obwohl illegitim, dennoch völkerrechtlich gültig, vorausgesetzt, dass sie Kraft genug hat, sich zu halten.

biete (souveraineté territoriale) [2]). Die völkerrechtlichen Pflichten bestehen darin, fremdes Gebiet zu achten, auf freundschaftlichem Fusse mit andern Staaten zu verkehren, Rechtshilfe zu leisten, eingegangene Verträge zu halten, anständige Fremde auf seinem Gebiete zu dulden, politisch Verfolgten ein Asyl zu gewähren usw.

Der Staat ist nicht Persönlichkeit nach Staatsrecht, weil er dieses selbst schafft und so über demselben steht. Dagegen haben die Organe dadurch, dass ihnen staatsrechtliche Kompetenzen, Rechte und Pflichten zugewiesen sind, staatsrechtliche Persönlichkeit [3]).

Der Staat ist als Gemeinschaft der Volksgenossen auch privatrechtliche Körperschaft, Privat- oder juristische Person, und als solche Inhaberin des Staatsvermögens [4]). Die juristische Persönlichkeit erhält der Staatsverband vom natürlichen Privatrechte [5]). Als Privatperson steht der Staat auf gleicher Linie mit den übrigen Privatpersonen, also auch mit seinen eigenen Bürgern. Der Staatswille betätigt sich im

---

[2]) Das heisst soweit es Vorteile für eine gedeihliche Existenz des Staates bietet: Entwicklungsmöglichkeit für die Bevölkerung, Sicherung des Wohlstandes durch die vorhandenen Bodenschätze, schiffbare Flüsse, Zugang zum Meere, strategische Grenzen usw.

[3]) Die staatsrechtliche Persönlichkeit des Organs wird von mehreren Schriftstellern verneint, weil unvereinbar mit derjenigen des Staates selbst. Der Staat hat aber als Machtwesen nur völkerrechtliche Persönlichkeit. Der Staat spielt gegenüber der Bevölkerung keine eigene Rolle neben den Organen.

[4]) „Die (privatrechtlichen) Rechte und Verbindlichkeiten des Gemeinwesens sind gemeinsame Rechte und Verbindlichkeiten seiner Angehörigen. Das Staatsgut ist gemeinsames Gut" (*Hölder*).

[5]) Die herrschende Meinung nimmt an, der Staat beuge sich freiwillig unter das von ihm geschaffene Privatrecht und empfange von diesem die juristische Persönlichkeit. Nur durch Annahme eines natürlichen, über den Staaten stehenden, die ganze Menschheit umfassenden Privatrechts, erklärt es sich aber, dass ein Staat nicht durch Abänderung seiner Gesetze sich internationalen Geldverbindlichkeiten entziehen kann.

privatrechtlichen Verkehr lediglich als geschäftsführend, nicht als Machtwille[6]).

Nicht zu verwechseln mit der privatrechtlichen Person des Staates ist der sogenannte Fiskus. Es ist dies die Staatskasse und keine juristische Person. Fiskus bedeutet das Bereithalten von Mitteln, die zur Bestreitung der Staatsaufwendungen dienen sollen[7]). Diese, die öffentlichen Mittel, müssen gespiesen werden. Finanzgesetze fordern Steuern und Abgaben in die Staatskasse und lassen öffentliche Verpflichtungen durch sie erfüllen. Der Fiskus wird zwar so gleichsam als Gläubiger und Schuldner hingestellt; allein im Grunde sind die fiskalischen Forderungen und Verbindlichkeiten Bestandteile des Staatsvermögens.

§ 4. Entstehung des schweizerischen Bundesstaates.

Gemäss dem Bundesvertrage vom 7. August 1815 war die Schweiz ein Staatenbund. Die herrschende Auffassung betrachtet diesen als blosses völkerrechtliches Vertragsverhältnis: die Staaten bleiben völlig souverän, es besteht kein Gesamtstaat. Diese Auffassung steht im Widerspruche zur Tatsache, dass die Schweiz als solche mit dem Auslande Verträge ab-

---

[6]) Die Unterscheidung zwischen dem Staate als Machtwesen und dem Staate als Privatperson will nicht etwa den Staat als doppelteilig hinstellen. Der Staat ist einheitlich, vereinigt aber auf sich sowohl die völkerrechtliche wie die privatrechtliche Persönlichkeit. Der Staat als Machtperson kommt in dem machtvollen Staatswillen gegenüber den Staatsgenossen und in der Wahrung seiner völkerrechtlichen Stellung zum Ausdrucke, während die Privatperson des Staates als privatrechtliche Körperschaft mit nicht andern Rechten als der gewöhnliche Bürger handelt. „Ein fremder Staat in seiner Eigenschaft als Träger privater Rechte kann allgemein gleich einer Privatperson vor dem inländischen Richter belangt werden." (44. 54.)

[7]) Fiskus bedeutet Geldkorb; er ist der wirkliche oder vorgestellte Sammelort der gemeinsamen, zur Bestreitung der laufenden Ausgaben dienenden Mittel (Trésor public).

schloss, die für die Kantone ohne weiteres verbindlich waren und dass ein Zentralorgan (Tagsatzung) und eine gewisse Zentralgewalt sowie eine eigene Finanzwirtschaft bestand. Wir nehmen deshalb an, dass die Schweiz schon unter dem Bundesvertrag ein Gesamtstaat mit völkerrechtlicher souveräner Persönlichkeit war. Die Kantone waren Organe des Gesamtstaates mit ausgedehnter Selbständigkeit und mit vorbehaltenen Rechten.

Auf die Dauer konnte der Staatenbund der fortschrittlichen Entwicklung nicht genügen. Nach erfolglosen Versuchen einer Neugestaltung beriet die Tagsatzung im Jahre 1848 eine Verfassung auf bundesstaatlicher Grundlage[1]). Man erwog dabei die Frage, ob der Bundesvertrag von 1815 ohne Zustimmung sämtlicher Staaten aufgehoben und etwas Neues an seine Stelle gesetzt werden könne, oder ob die Neugestaltung an dem Widerstande einzelner Kantone zu scheitern vermöge. Die Tagsatzung wollte vor Entscheidung dieser Frage das Resultat der Willensäusserungen der Kantone abwarten. Der am 27. Juli 1848 beschlossene Vorschlag einer neuen Verfassung enthielt deshalb in den Uebergangsbestimmungen die Anordnung, dass sich die Kantone über die Annahme auszusprechen hätten und dass die Tagsatzung sodann entscheide, ob die Bundesverfassung in Kraft trete. Der bezügliche Entscheid vom 12. September 1848 erklärte, gestützt auf das Abstimmungsresultat, wonach 15½ Kantone mit einer Seelenzahl von 1,897,887 die Verfassung angenommen hatten, letztere in Kraft. Es fehlte nicht an Stimmen, welche gegen diese Erklärung Verwahrung einlegten, so die Gesandtschaften von Uri und Obwalden. Durch

---

1) Vergl. zu Folgendem *Fleiner*, Die Gründung des schw. Bundesstaates im Jahre 1848.

Tagsatzungsbeschluss vom 14. Oktober 1848 wurden die Kantone eingeladen, die Wahlen des National- und Ständerates vorzunehmen. Diesem Beschlusse kamen sämtliche Kantone nach; Uri, Obwalden und Nidwalden jedoch nur unter Vorbehalten. Der Nationalrat wie der Ständerat beschlossen, es sei den Wahlen dieser Kantone, weil nicht vorbehaltlos, die Genehmigung zu verweigern. Infolgedessen zogen jene Kantone ihre Vorbehalte zurück. Die Inkraftsetzung der neuen bundesstaatlichen Verfassung geschah durch Beschluss der Tagsatzung vom 12. September 1848, also durch einen Akt der Verfassungsgesetzgebung[2]). Die nachträglichen, stillschweigenden und ausdrücklichen Einverständniserklärungen der nicht zustimmenden Kantone haben nicht etwa erst die Perfektion der neuen Verfassung bewirkt.

Der Bundesstaat vom Jahre 1848 war eine staatsrechtliche Fortsetzung des Staatenbundes und es ist das völkerrechtliche Rechtssubjekt der schweizerischen Eidgenossenschaft dasselbe geblieben.

Die Bundesverfassung vom Jahre 1848 ist im Jahre 1865 revidiert worden in bezug auf das Niederlassungswesen und den Genuss der politischen Rechte (Art. 41 und 48).

Nach einem fehlgeschlagenen Versuche einer Totalrevision der Verfassung vom Jahre 1872 wurde am 31. Januar 1874 vom Volke eine neue Bundesverfassung angenommen. Dieselbe trägt das Datum vom 29. Mai 1874, dem Tage des Bundesbeschlusses betreffend Erwahrung der Abstimmung. Diese Bundesverfas-

---

[2]) So *v. Salis*. Die Zentralgewalt des bisherigen Staatenbundes hat sich aus eigener Macht zur Zentralgewalt eines Bundesstaates umgewandelt. Die Frage, ob dieser Schritt dem Bundesvertrage vollkommen entsprach, verlor deshalb ihre Bedeutung, weil alle Stände in der Folge teils ausdrücklich, teils durch Vornahme der Wahlen in den National- und Ständerat auf Einwände verzichteten.

sung ist seither vielfach ergänzt und abgeändert worden.

Die Bundesverfassung vom Jahre 1874 stellt sich nicht als eine Veränderung der staatlichen Grundlagen, wie sie durch die Verfassung vom Jahre 1848 ausgebildet wurden, dar, sondern bedeutet eine Weiterentwicklung des Bundesstaates, der aber seinem Wesen nach gleich geblieben ist.

§ 5. Der schweizerische Bundesstaat.

Geschichtlich hat sich die Schweiz aus völkerrechtlichen Bündnissen der Länder und Städte gebildet. Es entstand im Jahre 1848 unter der Bezeichnung « Bund » eine zentrale Organisation zur Verfolgung gemeinsamer Interessen. Die Ansicht, dass diese Organisation von den frühern Bündnissen abhange und dass somit die Kantone ihre Souveränität voll bewahrt haben, wird von keinem schweizerischen Schriftsteller vertreten[1]). Wohl aber ist die Ansicht verbreitet, dass die Souveränität zwischen Bund und Kantonen geteilt sei. Der Bundesstaat oder Bund sei ein besonderer Staat (Zentralstaat), der sich teils neben, teils über die Gliedstaaten stelle[2]). Die Teilung der Souveränität soll sich dabei nach Ansicht mehrerer Schriftsteller auf einen Vertrag stützen, der in den grundlegenden Bestimmungen der Bundesver-

---

[1]) Diese Theorie wird für die Vereinigten Staaten von *Calhoun*, für Deutschland (vor dem Kriege) von *v. Seydel* vertreten. Die Konsequenz dieser Theorie wäre die, dass die Gliedstaaten durch ein Uebereinkommen unter sich den Bund wieder auflösen könnten und dass auch der einzelne Gliedstaat das Bündnis kündigen könnte.

[2]) So die Theorie von *Waitz*. Ihr haben sich für die Schweiz angeschlossen *Rüttimann, Dubs, Schollenberger, Burckhardt* und *Lampert*. *Fleiner* verneint die Teilung der Staatsgewalt im Bundesstaate; geteilt sind lediglich die staatlichen Aufgaben.

fassung enthalten sei [3]). Eine weitere Ansicht geht dahin, dass die Kantone zwar ihre Souveränität verloren, aber doch aus einem in der Bundesverfassung enthaltenen Vertrag mit dem Bundesstaate als Zentralstaat das Recht auf ihre Existenz noch bewahrt haben [4]). Endlich wird gelehrt: die Bundesverfassung ist nur Gesetz, vertragliche Bestandteile enthält sie nicht; die Zentralgewalt bestimmt ihre und der Kantone Kompetenzen; es besteht kein besonderer Zentralstaat, sondern nur ein Gesamtstaat mit voller Souveränität; die Kantone sind autonome Organe dieses Gesamtstaates, äussere Souveränität kommt ihnen nicht zu, sie sind keine Staaten im eigentlichen Sinne des Wortes mehr [5]).

Wir stehen ebenfalls auf dem Standpunkte, dass die Bundesverfassung keine vertraglichen Bestandteile enthält, sondern ausschliesslich Verfassungsgesetz ist. Ebenso verneinen wir das Vorhandensein eines besondern Zentralstaates, Bundesstaat oder Bund genannt, der neben oder über den Kantonen sich geltend macht. Bundesstaat ist (im Gegensatze zum Einheitsstaate) derjenige souveräne Staat, der

---

[3]) So *Dubs*: „Alles, was vom Verhältnisse der Kantonal- zur Bundessouveränität handelt, ist durchaus Vertragsmaterie und erst auf dieser vertraglich festgesetzten Grundlage beginnt die gesetzliche Ordnung."

[4]) *Max Huber* führt aus: Der Bund ist ein Staat schlechthin (Zentralstaat). Er bildet mit den Einzelstaaten eine völkerrechtliche Personengemeinschaft; die Kantone haben noch völkerrechtliche Persönlichkeit und die dem Zentralstaate übertragene Kompetenz, seine Sphäre und die der Kantone zu bestimmen, darf nicht dahin interpretiert werden, dass sie die Existenz der Kantone tangiert.

[5]) So für die Schweiz *E. Borel, Blumer-Morel, Veit* und *Lauber*. Die Macht der Bundesgewalt, ihre und der Kantone Kompetenz zu bestimmen, wird Kompetenz-Kompetenz genannt. Sie könnte nach *E. Borel* theoretisch bis zur Auflösung der Kantone schreiten. Man nennt die Tendenz, die Macht der Bundesgewalt auf Kosten der Kantone auszudehnen, Zentralismus, während man das Bestreben, die bestehenden Zustände möglichst zu erhalten, als Föderalismus bezeichnet.

zu seinen hauptsächlichsten Organen solche Verbände hat, die früher selbständige Staaten waren. Unter Bund ist lediglich die zentrale Organisation im Gegensatz zur dezentralisierten Organisation der Kantone zu verstehen. Der Bund ist keine Person, weder eine völkerrechtliche noch eine staatsrechtliche noch eine privatrechtliche. Völkerrechtlich handelt nicht der Bund, sondern die Schweiz als Gesamtstaat mit Einschluss der Kantone; die Schweiz, nicht der Bund, ist völkerrechtliche Person. Staatsrechtlich kommen nur die Bundesorgane als Persönlichkeiten in Betracht; sie sind es, die der Bevölkerung [6]) und den Kantonen mit Rechten und Pflichten gegenübertreten [7]). Privatrechtliche Person ist die Schweiz als Gesamtstaat; ihr Eigentum, ihre Forderungen und Verbindlichkeiten berühren die Gesamtbevölkerung. Indem wir den Bund als zentrale Organisation den Kantonen und ihrer Organisation gegenüberstellen, können wir unterscheiden: Bundesgewalt und Kantonalgewalt, Bundesorgane und kantonale Organe, Bundesrecht und Kantonalrecht, Bundeskasse und kantonale Staatskasse, Bundesverwaltung und kantonale Verwaltung, Bundesgericht und kantonales Gericht usw.

In den Kantonen erblicken wir autonome Organe des schweizerischen Staates. Der Ausdruck souverän

[6]) Im Gegensatze zum Staatenbunde richtet sich beim Bundesstaate die zentrale Gewalt nicht bloss gegen die Gliedstaaten, sondern auch gegen die Bevölkerung des Gesamtstaates. Während man beim Staatenbunde die Existenz eines Gesamtstaatsbürgerrechts verneint, wird ein solches beim Bundesstaate allseitig anerkannt. Während beim Staatenbunde nur eine Abordnung der Staaten, ein Staatenhaus (Tagsatzung) besteht, weist der Bundesstaat auch eine Volksvertretung auf.

[7]) So spricht Art. 113 Ziff. 1 von Kompetenz-Konflikten zwischen Bundes- und Kantonalbehörden. Der Ausdruck Bund in der Verfassung ist Kollektivbezeichnung für die Bundesorgane, ebenso der Ausdruck Bundesgewalt in Art. 3. Mit „oberster Gewalt" in Art. 71 wird das Gesetzgebungsorgan bezeichnet.

in Art. 1 und 3 ist gleichbedeutend mit autonom. Die Zentralgewalt des Bundes und die kantonalen Staatsgewalten stehen in innigem Zusammenhange; wir können deshalb nicht nur von einer Bundesgewalt, sondern auch von einer schweizerischen Staatsgewalt sprechen. Die Kantone besitzen keine äussere Souveränität.

Wenn aber auch bloss autonomes Organ des Gesamtstaates, ist der Kanton doch nicht als Bezirk aufzufassen. Die kantonalen Aufgaben umfassen ganze Zweige der staatlichen Tätigkeit; man denke namentlich an das Unterrichtswesen, die Ordnung der kirchlichen Verhältnisse, die ausgedehnte eigene Verwaltung, die Ordnung des Gerichtswesens usw. Während Bezirke und Gemeinden eines Kantons nur an Kompetenzen besitzen, was ihnen die Staatsgewalt ausdrücklich einräumt, haben die Kantone alle Kompetenzen, die ihnen die Bundesgewalt nicht entzogen hat (Art. 1 und 3). Zudem üben die Kantone durch den Ständerat und die Standesstimmen einen Einfluss auf die Bildung des schweizerischen Staatswillens aus[8]). Die Kantone können auch gewisse Verträge mit ausländischen Staaten abschliessen. Hauptsächlich aber ist darauf hinzuweisen, dass die Kantone einen völkerrechtlichen Anspruch auf Existenz haben. Die Kantone sind dem Bunde nur im Vertrauen darauf beigetreten, dass die Bundesgewalt ihre Selbständigkeit und Eigenart respektiere. Das Völkerrecht schützt dieses Vertrauen und erteilt dem Gliedstaate ein Recht gegenüber dem Gesamtstaate auf grundsätzliche Bewahrung dieses Zustandes[9]).

---

[8]) Es wird als das Begriffsmerkmal des Bundesstaates bezeichnet, dass die Gliedstaaten an der Ausübung der Bundesgewalt Anteil haben. So *Laband* und *E. Borel.*

[9]) Die Kantone sind bei der Gründung des Bundesstaates nicht völlig von der Bundesgewalt umschlossen worden; es ist ihnen als völkerrechtliche Persönlichkeiten ein, wenn auch enges, so

§ 6. Gewaltentrennung. Staatsformen.

Man spricht von Gewaltentrennung; dies bedeutet soviel als sachliche Trennung der Kompetenzen und Uebertragung derselben an besondere Behörden. Die Staatsgewalt ist also nicht eigentlich trennbar, indem die Teile im innigen Zusammenhange verbleiben müssen[1]). Man unterscheidet gesetzgebende, richterliche und verwaltende oder vollziehende Gewalt. Darnach zerfällt die gesamte Staatstätigkeit in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. Die Gesetzgebung besteht im Erlasse von Rechtsvorschriften. Die Rechtsprechung ist Anwendung derselben auf bestimmte Fälle, und Verwaltung ist Leitung der gesamten Angelegenheiten. Auch die Verwaltung ist Handeln innerhalb der gesetzlichen Schranken, doch ist hier der Zweckmässigkeit im Gegensatze zur Rechtsprechung Spielraum gewährt. Die Verwaltung ist zum grossen Teile auch eine rein geschäftliche und technische Tätigkeit ohne Anwendung von Rechtsätzen. Der Ausdruck Exekutive ist, weil für

---

doch ausserhalb des Bundesstaatsrechts stehendes (völkerrechtliches) Rechtsgebiet geblieben. Das Recht auf Existenz fliesst nicht aus einem völkerrechtlichen Vertrage (*Dubs* und *Max Huber*), sondern unmittelbar aus dem Völkerrechte. Es richtet sich nicht gegen den Bund, sondern gegen den schweizerischen Gesamtstaat.

1) Die Theorie der Gewaltentrennung stammt aus England und ist durch *Montesquieu* auf dem Kontinent bekannt geworden. Eine absolute Trennung, wie sie in den Vereinigten Staaten versucht wurde, ist nicht möglich. Wenn man aber die richterliche und verwaltende Gewalt der gesetzgebenden unterordnet und die Trennung nur so versteht, dass besondere Organe für die drei Richtungen der Staatstätigkeit bestehen, so kann man sagen, dass jeder konstitutionnelle Staat diesem Grundsatze des Ausscheidens der Behördenkompetenzen nach sachlichen Gesichtspunkten huldigt. *Esmein* versteht das Prinzip so, „que les pouvoirs reconnus distincts doivent avoir des titulaires, non seulement distincts, mais indépendants les uns des autres, en ce sens qu'un des pouvoirs ne puisse pas révoquer à volonté le titulaire d'un autre pouvoir". In den Vereinigten Staaten hat man dem Bundesgericht die Befugnisse eingeräumt, die Vereinbarkeit der Gesetze mit der Verfassung zu prüfen.

das weite Gebiet der Verwaltung zu enge, weniger mehr gebräuchlich [2]).

Das Prinzip der Gewaltentrennung ist in der B.V. nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber im grossen und ganzen durchgeführt. Die Bundesversammlung als gesetzgebende Behörde übt allerdings auch richterliche (Art. 85 Ziff. 12 und 13) und Verwaltungsfunktionen (Art. 85 Ziff. 4, 6—11) aus. Der Bundesrat ist nicht nur Regierungsbehörde, sondern wirkt auch in beschränktem Umfange als Richter (Art. 102 Ziff. 2). In den kantonalen Verfassungen ist das Prinzip der Gewaltentrennung, in Anlehnung an die nordamerikanischen Verfassungen da und dort ausgesprochen, ohne dass die Konsequenzen aus diesem Grundsatze strenge gezogen werden [3]).

Die Verfassung zeigt uns, welche Staatsform gewählt ist. Alle modernen Verfassungen neigen sich der demokratischen Form zu. Demokratisch ist eine Verfassung, wenn die Volkssouveränität rückhaltlos zum Durchbruche gelangt, wenn also der Wille der Mehrheit des Volkes bei der Gestaltung und Durchführung der staatlichen Aufgaben das entscheidende Moment bildet [4]). Dies kann in unmittelbarer Weise

---

[2]) Man kann, wie *Jellinek* hervorhebt, die Grenze zwischen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung auch formell ziehen. Abgesehen von der Natur des Inhaltes, umschlösse so Gesetzgebung alle Willensäusserungen der gesetzgebenden Organe, Rechtsprechung alle Akte der Gerichte, und Verwaltung die gesamte Tätigkeit der Verwaltungsbehörden.

[3]) Es besteht ein individuelles Recht, sich wegen Verletzung der Gewaltentrennung durch kantonale Verfügungen und Erlasse zu beschweren, sofern ein persönliches Interesse nachweisbar ist. So wenn die Regierung Erlasse vornimmt, die unter den Begriff des Gesetzes fallen, oder Entscheidungen fällt, die zur Zuständigkeit der Gerichte gehören.

[4]) *Schindler:* „Ein volkssouveräner Staat ist ein Staat, in welchem die höchste Macht auf dem Volke ruht. Die Souveränität des Volkes ist nicht zu verwechseln mit der Souveränität des Staates. Die erstere bezieht sich auf die Machtverteilung innerhalb des Staates, letztere bezieht sich auf das Verhältnis des

geschehen in der Gestalt von Volksversammlungen und Volksabstimmungen. Mittelbar kann sich die Demokratie geltend machen durch die Volksvertretung, das Parlament. Auf der Demokratie, speziell auf der allgemeinen gleichen politischen Rechtsfähigkeit der Bürger, ist aufgebaut die Republik. Allerdings gab es auch aristokratische Republiken, bei denen die politische Rechtsfähigkeit auf bestimmte Familien oder Klassen von Bürgern beschränkt war. Die Aristokratie hat nur historische Bedeutung als eine Verfassungsform, die früher in vielen Kantonen herrschte. Monarchie ist die Erscheinung, wonach die Fülle aller Machtvollkommenheit von einem Fürsten, dem Monarchen oder Souverän ausgehend betrachtet wird. Tatsächlich trifft dies zu nur bei derjenigen Monarchie, die als absolute gekennzeichnet wird. Die Monarchien der Kulturstaaten sind konstitutionnelle; die Rechte des Monarchen sind durch die Rechte des Parlamentes eingeschränkt. Der Unterschied zwischen Republik und Monarchie liegt darin, dass bei ersterer die ausnahmslose politische Rechtsgleichheit besteht, während bei der Monarchie eine Familie (Dynastie) mit der ausschliesslichen Fähigkeit zur Bekleidung des Amtes eines Staatsoberhauptes ausgestattet ist. Abgesehen hievon, kann die Monarchie ebenfalls demokratische Grundsätze vertreten, und zwar oft in dem Masse, dass der Fürst nur noch das Symbol der Einheit bildet. In den konstitutionellen Monarchien und in den grössern Republiken wird es

---

Staates zu ausser ihm bestehenden Mächten". Die beim Volke ruhende Gewalt wird den Behörden nur zur Ausübung übertragen, vergl. Art. 71. Indem die Willensäusserungen der Organe befolgt werden, scheint von diesen selbst eine Macht auszustrahlen; sie ist aber bloss Widerschein des Gehorsams. Auch die Zuständigkeit des Volkes ist im Verfassungsstaate eine genau festgelegte und umschriebene; jede andere Betätigung als die verfassungsmässige ist eine rechtswidrige.

als demokratischer Grundsatz angesehen, dass die Zusammensetzung der Regierung (Ministerium) jeweilen der herrschenden parlamentarischen Strömung entspricht. Für die Schweiz kommt dieser politische Grundsatz nicht in Betracht, da der Schwerpunkt nicht beim Parlamente, sondern beim Volke liegt.

Art. 6 unterscheidet die demokratische und repräsentative Form der Republik. Diese Gegenüberstellung ist aber nicht etwa so aufzufassen, als ob damit die repräsentative Republik in Gegensatz zur Demokratie gesetzt würde. Gemeint ist bloss der Gegensatz der reinen zur repräsentativen Demokratie. Unter demokratischer Form versteht die B. V. speziell die Landsgemeinde.

Konstitutionneller Staat ist jeder Staat, der verfassungsmässige Organisation besitzt und in welchem ein Parlament zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung und Finanzverwaltung berufen ist.

Unter Rechtsstaat versteht man den konstitutionnellen Staat, in welchem besondere Rechtseinrichtungen zur Verhütung willkürlicher Ausschreitungen der Behörden gegenüber den einzelnen bestehen [5]).

§ 7. Das Recht.

Das Recht ist die sittliche Ordnung des menschlichen Nebeneinanderlebens [1]). Die Wirkung oder

---

[5]) Unter Rechtsstaat verstand man früher den Staat, dessen alleiniger und ausschliesslicher Zweck ist: Aufrechterhaltung des Rechtszustandes. Der Ruf nach Rechtssicherheit in diesem Sinne war veranlasst durch die bestehenden Ungleichheiten und den politischen Druck, der im 18. Jahrhundert auf dem Volke lastete. Eine weitere Entwicklung fand der Begriff in der Forderung einer Verfassung mit Volksvertretung, Ausscheidung der Kompetenzen, d. h. Gewaltentrennung, und Garantie der individuellen Rechte (*Montesquieu*). Im modernen Sinne ist Rechtsstaat der Staat mit geordneter Verwaltungsgerichtsbarkeit (*Gneist*).

[1]) Die herrschende Ansicht betrachtet als Quelle des Rechts den Willen, der aber nicht willkürlich, sondern richtig sein soll.

Geltung der Ordnung beruht auf dem sittlichen Triebe und der Furcht vor Zwangsmassregeln. Im Staate ist es die organisierte Gewalt, welche die Durchführung des Zwanges sichert. Wo eine Staatsgewalt fehlt, oder wo sie machtlos ist, sind es Selbsthilfe und Vergeltung, die drohen [2]).

Die sittliche Ordnung führt zum Staate [3]). Hier erhält das unmittelbar aus der Sittlichkeit fliessende, das natürliche Recht vermittelst Gesetz und Gewohnheit nähere Ausbildung und seine Ausdehnung auf

---

Richtigkeit liegt nach *Kant* und *Hegel* vor, wenn die Freiheit des einzelnen Bürgers möglicht gewahrt bleibt, *Stammler* findet das Richtige in der Uebereinstimmung mit dem sozialen Ideale der Gemeinschaft freiwollender Menschen, *Eugen Huber* in der Ausgleichung zwischen der Freiheit des einzelnen und den Bedürfnissen der Gemeinschaft. Die sog. historische Schule betont als Rechtsquelle die Volksüberzeugung, den Volksgeist. Einzelne Schriftsteller (*Lindgren* u. a.) finden, das Recht sei die natürliche Sittlichkeit im Verhalten gegenüber den Mitmenschen. Wir schliessen uns dieser letzten Ansicht an. Das Sittliche bedeutet gefühlsmässiges Sollen; gleichbedeutend mit sittlichem sind Rechts- und Billigkeitsgefühl. Man erblickt zwar (namentlich seit *Kant*) zwischen Recht und Sittlichkeit (Moral) einen gewissen Gegensatz. Allein das Recht sucht, wie die Moral, den Halt in der guten Gesinnung und die Moral kann sich (für uns, die wir nicht in das Innere blicken können), gleich wie das Recht nur im rechten Tun bewähren. Die Rechts- wie die Morallehre hat zu betonen, dass das menschliche Handeln aus Achtung vor dem sittlichen Gesetze geschehen solle. — Die herrschende Ansicht ferner hält Recht nur im Staate möglich, weil nur hier Einrichtungen getroffen seien, um die Geltung zu sichern. Allein der Gedanke eines über den Staaten stehenden natürlichen Weltrechts bricht sich immer mehr Bahn (*Zitelmann, Kohler, Kelsen, Stammler* u. a.).

[2]) Die Befolgung der Rechtsregeln ist natürlich nie eine fehlerlose; es gibt immer Fälle von Rechtswidrigkeiten. Das sittliche Gefühl und die Furcht vor Zwangsmassregeln (Sanktionen) sichern aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Befolgung und diese genügt zum Begriffe der Geltung. Der Zwang selbst gehört nicht zum Begriffe des Rechts; er ist selbst wieder etwas rechtlich Geordnetes, Gegenstand des Rechts.

[3]) „Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee, das an und für sich Vernünftige; es ist die höchste Pflicht der einzelnen, Mitglieder des Staates zu sein." (*Hegel*). Aus dieser (völkerrechtlichen) Pflicht fliesst die Treue- und Gehorsamspflicht gegenüber dem Staate.

das gesamte Gemeinschaftsleben unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung, des Volkscharakters, des Kulturzustandes und der religiösen Anschauungen. Gesetzes- und Gewohnheitsrecht nennt man das positive Recht[4]. Dieses soll dem natürlichen Rechte nicht widersprechen[5].

Das Recht im Staate ist organisatorischer Natur, wenn es die Organe, ihre Bildung und ihre Zuständigkeiten bestimmt. Es ist formeller Natur, wenn es den Gang des Verfahrens bei den Behörden bestimmt. Es ist materielles Recht, wenn es Freiheit und Eigentum des einzelnen berührt. Dasjenige Recht, das seinen Grund in der organisierten Gemeinschaft der Gebietsbewohner hat, nennen wir öffentliches Recht, im Gegensatz zum Privatrechte, das auf dem Gedanken des Weltbürgertums aufgebaut ist[6].

---

[4]) Unter Gesetz im weitern Sinne verstehen wir alle Erlasse, welche Rechtssätze enthalten: Verfassung, einfaches Gesetz, Beschluss, Verordnung, Staatsvertrag. Das Gesetzesrecht erhält seine Geltung mit der Inkraftsetzung, da schon in diesem Zeitpunkte die Wahrscheinlichkeit der Befolgung beginnt. Gewohnheiten, Gebräuche und Uebungen erhalten rechtliche Geltung, sobald sie den Richter zu überzeugen vermögen, dass ihre Berücksichtigung der Billigkeit entspricht. Das Gewohnheitsrecht vermag unbewährte Gesetzesbestimmungen ausser Geltung zu setzen (derogatorische Kraft). Der Richter hilft sich hier gewöhnlich mit einer den fortschreitenden Bedürfnissen und Auffassungen angepassten neuen Auslegung. Verwandt mit dem Gewohnheitsrecht ist die Praxis der Behörden, die aber nicht unveränderlich ist.

[5]) Die Sittlichkeit durchdringt das gesamte wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Leben, entbehrt aber auf einzelnen Gebieten der nähern Bestimmung. Dem Gesetzgeber ist so eine ausgedehnte Freiheit in der Gestaltung namentlich bezüglich des Staats-, Verwaltungs- und Prozessrechts eingeräumt. Es steht dem einzelnen nicht zu, unter Berufung auf seine eigene sittliche Auffassung sich über Gesetzesbestimmungen hinwegzusetzen. Wo diese aber von einem Grossteil der Bevölkerung als mit dem sittlichen Gefühle unvereinbar erachtet werden, muss der Gesetzgeber entgegenkommen.

[6]) Das Privatrecht ordnet die Rechtsbeziehungen zwischen gleichwertigen Rechtssubjekten, während das öffentliche Recht das Unterordnungsverhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt regelt

Wir treffen auch eigenes Recht in den Verbänden an. So haben wir Abstufungen: Bundesrecht, Kantonalrecht, Gemeinderecht, Satzungen von Körperschaften usw.

Natürliches Recht ist vor allem das Völkerrecht[7]). Es befasst sich mit den Staaten als Machtwesen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu den einzelnen Menschen[8]). Sodann ist hervorzuheben das natürliche Privatrecht, das den wirtschaftlichen und finanziellen Verkehr zwischen Staat und Staat, Staat und Privatpersonen, inländischen und ausländischen Privatpersonen beherrscht und im Staate durch Gesetz und Gewohnheit seine Prägung erhält.

Das Verhältnis von Staat und Recht ist folgendes: Unabhängig vom Staate ist das Völkerrecht und das übrige natürliche Recht. Die Entstehung des Staates

---

(*Fleiner*). Das öffentliche Recht beruht auf den gemeinsamen (kollektiven) Interessen der Staatsorgane. Das Privatrecht handelt von den Einzel- oder Privatinteressen; es beruht auf dem System der Privatwirtschaft und des Privateigentums, mit welchem System Ehe und Familie innig zusammenhängen.

[7]) Es wird dagegen von *Hegel, Jellinek* u. a. gelehrt, dass das, was man als Völkerrecht bezeichne, lediglich Grundsätze seien, an welche sich die Staaten freiwillig binden (äusseres Staatsrecht). Eine Reihe neuerer Schriftsteller treten aber dafür ein, dass das Völkerrecht als wahres (natürliches) Recht über den Staaten bestehe. — Der Ausdruck Völkerrecht (droit des gens) ist in den lateinischen Ländern nicht üblich, man gebraucht die Bezeichnung Internationales Recht. Doch wird (so von *Despagnet*) zwischen theoretischem und positivem internationalem Rechte unterschieden. Das theoretische enthält die allgemeinen Grundsätze und bedeutet das, was wir als Völkerrecht bezeichnen: das positive ist das durch Staatsverträge bestimmte Recht. Wir verwenden den Ausdruck Internationales Recht nur für das letztere.

[8]) Die herrschende Meinung geht dahin, dass sich das Völkerrecht nur mit den Verhältnissen der (souveränen) Staaten zueinander befasse, dass also nur diese Völkerrechtssubjekte seien. Wir schliessen uns dagegen der von *Fiore, Bonfils* u. a. vertretenen Meinung an, wonach jeder Mensch und jede Körperschaft gemäss Völkerrecht bestimmte Rechte gegen den Staat als Machtwesen hat.

ist Rechtsvorgang nach Völkerrecht. Der Staat und das Wesentliche der Verfassung[9]) entstehen gleichzeitig.

§ 8. Recht und Politik.

Recht ist das Festgelegte, Gültige; Politik ist die auf neue Gestaltungen, neue Aufgaben und damit auf neues Recht hinzielende Bewegung[1]). Die Politik[2]) ist zunächst solche im Staate, innere Politik. Man spricht von politischen Postulaten und Aufgaben; es sind dies Bestrebungen auf andere und neue Rechtseinrichtungen. Die Politik ist entweder Parteipolitik oder Behördenpolitik. Die politischen Parteien sind mehr oder weniger geschlossene Teile des Volkes, die sich bestimmte Aufgaben gesetzt haben; die Verwirklichung wird gesucht durch Wahl der geeigneten Volksvertreter und durch Stellungnahme bei Abstimmungen. Die Behördenpolitik zeigt sich in den Be-

---

[9]) „Die Verfassung gibt an, wem die höchste Gewalt zustehe" (*Piloty*). Diese Angabe geht bei primitiven Völkern aus den tatsächlichen Gewaltverhältnissen hervor.

[1]) Danach unterscheidet sich auch die politische und rechtliche Betrachtungsweise des Staates. Die erstere richtet sich auf das Bewegende und die Entwicklung, die letztere beschränkt sich auf den im Zeitpunkt der Betrachtung vorhandenen rechtlichen Stoff, auf das, was ist. Es unterscheidet sich deshalb auch die politische und juristische Begriffsbildung. Erstere nimmt ihre Merkmale aus den gesamten sich aufdrängenden Erscheinungen; letztere beschränkt sich auf den Rechtsstoff unter sorgfältiger Ausscheidung alles rein Funktionellen. Die historische Betrachtung verbindet sich am zweckmässigsten mit der politischen und es bildet die historisch-politische Methode eine wünschenswerte Ergänzung zur rein juristischen.

[2]) Den Ausdruck politisch gebraucht die Bundesverfassung in Art. 6 zur Bezeichnung derjenigen Bündnisse, welche den Kantonen untersagt sind. — Im weitern spricht die Bundesverfassung von politischen Rechten. Es sind dies solche individuelle Rechte, welche eine Mitwirkung der Bürger bei der Entwicklung des Staatswesens sichern. — Endlich führt die Bundesverfassung, Art. 65 und 112, Ziff. 3, noch den Ausdruck politische Vergehen an. Politisch bedeutet hier das Motiv der Handlung, als auf Aenderung der bestehenden Staatseinrichtungen hinzielend.

strebungen, neue Ideen zu verwirklichen. Politische Behörden sind die Regierungsbehörden und die Parlamente. Nichtpolitische Behörden sind die Gerichte und die untern Verwaltungsbehörden. Die äussere Politik ist Stellungnahme der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Staates zu den Fragen, welche die Staaten untereinander in Bezug auf ihre Machtstellung berühren.

Man bezeichnet die Politik, weil sie Erfahrung voraussetzt, auch als Kunst; die Lehre von den allgemeinen Prinzipien der Politik ist eine Wissenschaft.

§ 9. Das Staatsrecht.

Das Staatsrecht ist derjenige Teil des im Staate geltenden Rechts, das die Organisation des Staates, die Kompetenzen der Organe und die Rechte und Pflichten der Bürger gegenüber den Behörden behandelt. Es ist öffentliches Recht; es wird auch häufig, so namentlich im Französischen (dem eine gangbare Bezeichnung für Staatsrecht fehlt), der Ausdruck öffentliches Recht (droit public) gleichbedeutend mit Staatsrecht gebraucht. Man teilt hergebrachtermassen das Staatsrecht ein in Verfassungsrecht und in Verwaltungsrecht; das erstere umfasse die Grundzüge der staatlichen Einrichtungen und Funktionen, das letztere die Einzelheiten der staatlichen Tätigkeit.

Das Verfassungsrecht (droit constitutionnel) besteht nicht bloss aus den in der formalen Verfassung niedergelegten Rechtsvorschriften[1]), sondern auch

---

[1]) Der Kern der Verfassung ist die Angabe, wie die Gesetzgebungsgewalt ausgeübt wird. Eine Verfassungsurkunde könnte sich hierauf beschränken, indem dann alles weitere durch die Gesetzgebung geordnet würde. Man hält aber in den modernen Verfassungsurkunden darauf, alles zu umfassen, was der staatlichen Organisation die Grundlagen gibt. Freilich werden oft wichtige Punkte der Gesetzgebung überlassen, während weniger

aus den gesetzlichen Bestimmungen, welche die grundlegenden Vorschriften näher ausführen. So die Gesetze über Wahlen und Abstimmungen, Verhältniswahl des Nationalrates, Referendums- und Initiativbegehren, Erwerb und Verlust des Bürgerrechts, Geschäftsverkehr zwischen den beiden Räten und dem Bundesrate, Geschäftsreglemente, Organisation des Bundesrates, der Departemente, des Bundesgerichts und des Versicherungsgerichts usw.

Das Verwaltungsrecht regelt die Beziehungen zwischen der staatlichen Verwaltung einerseits und den Privaten und Korporationen anderseits [2]). Infolge der Ausbildung, welche es im modernen Staate erfahren hat, wird das Verwaltungsrecht auch als besondere Rechtsdisziplin behandelt.

Das schweizerische Staatsrecht zerfällt in Bundes- und Kantonalstaatsrecht. Eine genaue Abgrenzung ist aber nicht möglich, indem die Bundesverfassung tief in die Organisation der Kantone eingreift; insbesondere sind die Garantien individueller Rechte speziell als Verpflichtungen der kantonalen Organe gedacht. Mit Rücksicht darauf, dass diese Zusammen-

---

wichtige verfassungsmässig geordnet werden. Was in die formale Verfassung aufgenommen werden soll, hängt also ganz vom freien Ermessen des verfassungsmässigen Organes ab. Nicht alle Staaten haben formale Verfassungen, so nicht England und Italien; das Verfassungsrecht ergibt sich hier aus Gesetzen. Besondere Verfassungsgesetze haben Frankreich und die Vereinigten Staaten, das Deutsche Reich, die Schweiz usw. In der Regel können diese Verfassungsgesetze nicht auf dem Wege der gewöhnlichen Gesetzgebung, sondern nur unter Beobachtung erschwerender Formen abgeändert werden (constitutions rigides).

[2]) „Dem Verwaltungsrechte kommt es zu, die rechtlichen Beziehungen zu regeln, die zwischen dem verwaltenden Staat (oder einer andern mit der Führung öffentlicher Verwaltung betrauten öffentlich-rechtlichen Korporation) und ihren Untertanen (Einzelpersonen wie Verbänden) entstehen" (*Fleiner*). Das Verwaltungsrecht weist, vom Standpunkte des Privaten aus betrachtet, eine gewisse Verwandtschaft mit dem Privatrechte auf, indem Steuern und Gebühren sowie Konzessionen und Patente auch die Privatinteressen berühren.

hänge stets hervorgehoben werden, dürften sich die vorliegenden Grundzüge solche des schweizerischen Staatsrechts nennen. Eine rechtsvergleichende Darstellung rein autonomer Einrichtungen der Kantone würde uns zu weit führen.

Das Staatsrecht grenzt sich von den übrigen Gebieten des öffentlichen Rechts ziemlich scharf ab. Mit dem Strafrechte hat es nur wenig Berührungspunkte, Art. 44, 55, 65 und 112. Mit dem Prozessrechte hat das Staatsrecht gemeinsam die grundlegenden Bestimmungen über die Entscheidungskompetenzen des Bundesgerichtes und der Administrativbehörden, Art. 85 Ziff. 12 u. 13, 102 Ziff. 2, 112—114; siehe ferner Art. 58—61. Das Privatrecht wird berührt in den Art. 39, 56 und 68.

Die hauptsächlichsten Quellen des Staatsrechtes sind die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 mit den seitherigen Abänderungen und Zusätzen, sowie die bezüglichen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse. Da die Verfassung von 1848 die bisherigen Grundlagen des Staatenbundes völlig aufhob und eine staatsrechtliche Neubildung bedeutete, so haben die frühern Tagsatzungsbeschlüsse keine Anwendung mehr [3]). Anderseits sind, weil die Verfassung vom Jahre 1874 nur eine Revision derjenigen vom Jahre 1848, ohne Veränderung der staatsrechtlichen Institutionen ist, die Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen seit 1848 nur soweit aufgehoben, als der Inhalt der Verfassung vom Jahre 1874 dies bedingt.

Quellen des Bundesstaatsrechts sind auch die von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträge. Da die Umänderung des staatlichen Charakters durch die Verfassung vom Jahre 1848 nur das innere Staats-

[3]) Wohl aber die Konkordate, indem die Bundesverfassung von 1848 sie nur soweit aufhob, als sie im Widerspruche zu den neu aufgestellten Verfassungsgrundsätzen standen.

leben betraf und das völkerrechtliche Rechtsverhältnis des Bundes nicht berührte, so gelten noch die Staatsverträge der Schweiz und der Kantone vor 1848, soweit sie nicht aufgehoben, abgeändert oder ersetzt wurden. Nur die Staatsverträge der Eidgenossenschaft und der Kantone mit dem Auslande sind Quellen des Bundesrechts, nicht aber die Verträge zwischen Kantonen.

Neben Verfassung, Gesetzen, Beschlüssen und Staatsverträgen besteht als Quelle auch das Gewohnheitsrecht, das hier gleichbedeutend mit Praxis ist. Der fortschreitenden Ausbildung des öffentlichen Rechts durch die Behörden verdanken wir zum grossen Teile unsere gegenwärtigen Rechtszustände.

§ 10. Die subjektiven Rechte und Pflichten.

Das Recht knüpft an den Eintritt von bestimmten Tatsachen Erlaubnisse und Befehle. Die Erlaubnis gewährt ein subjektives Recht; der Befehl begründet eine Verpflichtung[1]). Kein subjektives Recht ohne die entsprechende Pflicht eines andern Subjektes und umgekehrt[2]).

---

[1]) Das Wort Recht hat, wie das französische droit (und das italienische diritto) zwei Bedeutungen. Es bezeichnet einerseits die Rechtsregel, anderseits die Berechtigung. Man hat also auseinanderzuhalten: Recht im objektiven Sinne des Wortes oder kurz objektives Recht und Recht im subjektiven Sinne des Wortes oder kurz subjektives Recht. Die englische Sprache verwendet das Wort right nur in subjektiver Bedeutung, als Berechtigung; das objektive Recht wird als law (Gesetz) bezeichnet. Die französische und englische Sprache haben ein Gegenstück zu recht, nämlich tort (ital. torto) und wrong, was beides verdreht heisst. Der hochdeutschen Sprache mangelt ein solches Gegenstück, sie muss die Zusammensetzung „unrecht" verwenden. Dagegen hat die niederdeutsche, insbesondere die allemannische Sprache ein gleichbedeutendes Wort wie tort und wrong, nämlich letz (wohl auch verdreht bedeutend). Man sagt: recht oder letz, er hat letz, er hat letz bekommen, das Gericht hat ihm letz gegeben.

[2]) Das subjektive Recht ist rechtlich geschütztes Interesse (*Ihering*). Interesse kann alles sein, was Freiheit, Vermögen, Ehre und politische Stellung des einzelnen berührt. Wie weit das

Das Privatrecht begründet Rechte und Pflichten von Privatpersonen gegen Privatpersonen. Das öffentliche Recht begründet Rechte und Pflichten der öffentlichen Gewalt (bezw. der Organe) gegenüber den einzelnen Genossen und entsprechende Pflichten und Rechte der einzelnen gegen die öffentliche Gewalt.

Man hat die Existenz von wahren Rechten der Bürger gegen die öffentliche Gewalt verneint, weil diese ihrem Begriffe nach keine Pflichten haben könne. Was man als subjektives öffentliches Recht des einzelnen bezeichne, sei bloss ein Reflex, der vom objektiven Rechte auf den Bürger ausstrahle[3]). Allein schon das Völkerrecht überbindet dem Staate Pflichten gegen den einzelnen, so den Schutz von Freiheit und Eigentum. Die Aufzählung der Rechte in den Verfassungen bedeutet in der Regel nicht erst Begründung, sondern Anerkennung.

Wir werden im Dritten Teile die hauptsächlichsten öffentlichen Rechte und Pflichten behandeln. Neben ihnen bestehen eine fast unendliche Reihe anderer aus dem Verwaltungsrechte von Bund und Kantonen fliessenden Rechte und Pflichten, so die Rechte auf Benutzung der öffentlichen Anstalten, die Spezialrechte aus Konzessionen und die polizeilichen Pflichten.

Oeffentliche Forderungen und Verbindlichkeiten

Recht im Schutze gehen will, ist Auslegungsfrage. Der Schutz wird erzielt gestützt auf Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsbehörden. Es gibt aber auch subjektive Rechte, deren Schutz nur in dem Pflichtgefühl der höchsten Behörden und in der Macht der öffentlichen Meinung liegt; man denke an den Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung in Bundesbeschlüssen und Bundesgesetzen, an das Asylrecht usw.

[3]) Die deutsche Theorie, vertreten namentlich durch *Laband*, verneint im allgemeinen die Möglichkeit von subjektiven Rechten gegenüber der öffentlichen Gewalt. Die schweizerische staatsrechtliche Literatur ist überwiegend für Bejahung.

sind solche, die mit Rücksicht auf das Gemeinschafts- und Solidaritätsverhältnis der Genossen begründet werden. Während der Staat seine Verwaltungsgesetze, aus denen seine öffentlichen Forderungen und Schulden fliessen, jederzeit ändern kann, darf er an der Grundlage seiner privatrechtlichen Verbindlichkeiten nicht rütteln. Während Streitigkeiten über öffentliche Forderungen grundsätzlich durch Verwaltungsbehörden oder -gerichte beurteilt werden (Verwaltungsweg), sind Streitigkeiten über zivilrechtliche Forderungen der Justiz zugewiesen (Rechtsweg). Sind die öffentlichen Forderungen und Verbindlichkeiten aber einmal festgesetzt, so werden sie wie privatrechtliche behandelt; sie werden auf dem Wege der Schuldbetreibung geltend gemacht, es kann Stundung oder Nachlass gewährt, ein Vergleich abgeschlossen werden. Letzten Endes sind sie denn auch Forderungen und Schulden des Staates als Privatperson[4]).

[4]) Da der Fiskus oder die Staatskasse zum Staatsvermögen, also der Privatperson des Staates gehört, werden die fiskalischen Forderungen und Verbindlichkeiten mittelbar zu Bestandteilen des Vermögens. Auch der Bürger wird seine Steuerschulden als Belastung des Vermögens und der Beamte seine Gehaltforderung als Aktivum betrachten.

Zweiter Teil.

Bund und Kantone.

I. Gebiet und Volk.

§ 11. Das Gebiet.

Vom Standpunkte des Völkerrechts aus ist das schweizerische Gebiet solches des Gesamtstaates, der Eidgenossenschaft. Diese hat die völkerrechtliche Gebietshoheit, die souveraineté territoriale. Die Kantone haben aber einen völkerrechtlichen Anspruch auf ihr Gebiet als Ausfluss ihres Rechts auf Existenz. Dieser Anspruch wird denn auch durch die Verfassung ausdrücklich garantiert, Art. 5. Abgesehen davon, ist der Inhalt der kantonalen Gebietshoheit ein rein bundesrechtlicher.

Grenzbereinigungen mit dem Auslande sind Sache des Bundes, immerhin ist auch der Grenzkanton dabei beteiligt. Grenzbereinigungen zwischen den Kantonen sind Angelegenheiten der letztern.

Nach der Bundesverfassung bestehen 22 Kantone, wovon drei je in zwei Halbkantone zerfallen. Der Bestand der Kantone ist verfassungsmässig festgestellt[1]). Eine Verschmelzung zweier oder mehrerer

1) Die Bezeichnung Kanton stammt aus der Helvetik, früher war die Bezeichnung Länder und Städte üblich; in Beziehung zur Bundesorganisation wird von Ständen gesprochen. Halbkantone sind Unterwalden, ob und nid dem Wald (seit Beginn der Eidgenossenschaft getrennt), Appenzell, Ausser- und Inner-Rhoden (seit 1597 infolge der Reformation) und Baselstadt und Basellandschaft (seit 1833). Die offizielle Reihenfolge der Kan-

Kantone in einen Kanton, die Trennung eines Kantons in zwei selbständige Kantone, sowie die Aufnahme einer neuen Bevölkerung mit Gebiet als Kanton, müsste bundesverfassungsmässig geregelt werden. Die Vereinigung oder Trennung von Kantonen wäre zunächst Angelegenheit der Beteiligten selbst, doch kann es keinem Zweifel unterliegen, dass dies durch Verfassungsgesetzgebung des Bundes einzig geschehen könnte. Die Vereinigung zweier Halbkantone in einen ungeteilten Kanton könnte von den Beteiligten durchgeführt werden, ohne dass eine Aenderung der Bundesverfassung notwendig wäre. Eine Zustimmung der bestehenden Kantone zur Aufnahme neuer Kantone wäre nicht notwendig. Die blosse Einverleibung von auswärtigem Gebiete in einen Grenzkanton würde eine Verfassungsrevision nicht erheischen.

§ 12. Das Volk; Bürgerrecht.

Die Bundesverfassung, Art. 71 ff., spricht vom Volke. Dieser staatsrechtliche Begriff umfasst sämtliche stimmberechtigten und in der Schweiz wohnenden Schweizerbürger. Unter « Nation » in der Einleitung (Präambel) zur B. V. ist die Bevölkerung, soweit sie das Schweizerbürgerrecht besitzt, verstanden [1]).

---

tone ist chronologisch nach dem Eintritt in den Bund, mit Voranstellung von Zürich, Bern und Luzern. Diese Voranstellung treffen wir bereits im Stanserverkommnis vom 22. Dezember 1481 an. Die helvetische Verfassung vom 19. Februar 1803 zählte in Art. 1 die Kantone alphabetisch auf. Ein Tagsatzungsbeschluss vom 6. Juni 1803 setzte die Rangordnung der Kantone nach der Zeit ihres Eintrittes in den Bund fest. Der Bundesvertrag von 1815 hat dann die Voranstellung von Zürich, Bern und Luzern wieder aufgenommen.

[1]) Das Staatsbürgerrecht ist nach *Laband* ein staatsrechtlicher Zustand (status) und nicht ein eigentliches subjektives Recht. Dagegen besteht für den Staatsbürger ein (völkerrechtlicher) Anspruch gegen den Staat auf Anerkennung.

Das Schweizerbürgerrecht ist geknüpft an das Kantonsbürgerrecht, Art. 43. Das Volk des schweizerischen Staates setzt sich aus den Völkerschaften sämtlicher Kantone zusammen, Art. 1. Es erscheint so die Angehörigkeit an den Kanton als das grundlegende Rechtsverhältnis, die Zugehörigkeit zum Gesamtstaate als dessen Ausfluss.[2])

Das Kantonsbürgerrecht wird vom kantonalen Rechte wieder an ein Gemeindebürgerrecht geknüpft[3]). Es erscheinen so die drei Bürgerrechte, Gemeinde-, Kantons- und Schweizerbürgerrecht in inniger Verbindung[4]).

Ursprünglich wird das Bürgerrecht erworben durch Abstammung; eheliche Kinder erhalten das Bürgerrecht des Vaters, uneheliche dasjenige der Mutter. Durch Abschluss der Ehe erhält die Frau das Bürgerrecht des Mannes. Beim Erwerb des Bürgerrechts durch Naturalisation von Ausländern wirkt der Bundesrat mit[5]). Die Erteilung des Kantonsbür-

---

[2]) In den Vereinigten Staaten besteht das unmittelbare Bürgerrecht des Gesamtstaates, woraus dann je nach dem Wohnsitze die Angehörigkeit an den einzelnen Staat fliesst.

[3]) Wenn es zwar auch Sache des kantonalen Rechts ist, das Gemeindebürgerrecht zu ordnen, so erscheint doch die Ansicht *Burckhardts*, die Kantone könnten ohne Verletzung der B.-V. das Bürgerrecht der Heimatgemeinde ganz aufheben, als zu weitgehend. Allerdings enthält die B.-V. keine ausdrückliche Vorschrift, dass ein Gemeindebürgerrecht als Grundlage des kantonalen bestehen müsse, allein es ist doch aus der geschichtlichen Entwicklung und aus verschiedenen Bestimmungen des Bundesrechts zu schliessen, dass das Gemeindebürgerrecht den Ausgangspunkt für das kantonale bilden müsse.

[4]) Das Gemeindebürgerrecht steht, soweit es die Grundlage des Kantons und damit des Schweizerbürgerrechts bildet, unter dem Schutze und der Kontrolle des Bundesgerichts, so namentlich bei Verweigerung von Heimatschriften (47, 268).

[5]) Bundesgesetz v. 25. Juni 1903 und Abänderung v. 26. Juni 1920. Zur Naturalisation bedarf es einer Bewilligung des Bundesrates. Diese setzt als Regel einen Wohnsitz von mindestens 6 Jahren in der Schweiz voraus. Es muss dann noch die Erwerbung eines Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts hinzukommen. Den Kantonen ist es gestattet, die im Kanton geborenen Kinder von im

gerrechts an den Bürger eines andern Kantons ist lediglich Sache des Kantons, da das Schweizerbürgerrecht dadurch nicht berührt wird.

Das Bürgerrecht erlischt für Frauenspersonen durch ihre Verheiratung. Die Legitimation und der Zuspruch mit Standesfolge heben ebenfalls das bisherige Bürgerrecht auf. Dagegen ist eine Verlustigerklärung des Bürgerrechts ausgeschlossen, Art. 44; es ist unverlierbar und unverjährbar [6]). Die freiwillige Aufgabe, der Verzicht ist zulässig, sofern für Ersatz gesorgt ist. Der Verzicht auf das Schweizerbürgerrecht wird unter dieser Voraussetzung als ein individuelles Recht durch das Bundesgericht geschützt [7]).

Das Bundesrecht anerkennt die Möglichkeit, dass ein Schweizerbürger zugleich ein ausländisches Staatsbürgerrecht besitzt. Solche Personen haben, solange sie in dem ausländischen Staate wohnen, keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizerbürgers.

Kanton wohnenden Ausländern von Gesetzeswegen als Bürger zu erklären, wenn die Mutter schweizerischer Herkunft ist oder die Eltern schon fünf Jahre im Kanton gewohnt haben. Das Recht der Option ist vorbehalten. Der Bundesrat kann von sich aus unentgeltliche Wiederaufnahme verfügen, wenn besondere Rechtsverhältnisse vorliegen, Art. 10. Die Naturalisation und die Wiederaufnahme sind streng einseitige Akte der Staatsgewalt und nicht etwa Verträge mit den Gesuchstellern (*Fleiner*).

[6]) „Das Prinzip der Unverlierbarkeit des Bürgerrechts, welches auch heute noch das schweizerische Recht beherrscht, ist das Resultat des langwierigen Kampfes, welchen die eidgenössischen Orte und die alte Tagsatzung, besonders seit der Helvetik, gegen die die öffentliche Sicherheit gefährdende Erscheinung der Heimatlosigkeit zu führen hatten. Dieser Erscheinung wurde dadurch mächtig Vorschub geleistet, dass manche Kantone nur allzuschnell bereit waren, an gewisse Tatbestände als Strafe den Verlust des Bürgerrechts zu knüpfen, z. B. an die Eingehung einer gemischten Ehe, an den Uebertritt von einer christlichen Konfession zur andern etc." (*Sieber*).

[7]) Art. 180 Ziff. 1 Organisationsgesetz des Bundesgerichts. Die Völkerrechtslehrer betrachten das Recht des Verzichtes bei Erwerb eines andern Staatsbürgerrechts als aus dem Völkerrechte fliessend.

§ 13. Wohnsitz und Aufenthalt.

Der Begriff des Wohnsitzes im Zivilgesetzbuche ist der zivilrechtliche und es wäre deshalb der Schluss möglich, dass in bezug auf andere rechtliche Verhältnisse, z. B. auf den Gerichtstand, die Fragen der Besteuerung, die Ausübung der politischen Rechte usw., andere Grundsätze herrschen könnten. Es ist aber nicht anzunehmen, dass der schweizerische Gesetzgeber (abgesehen von speziellen Steuer- und Gerichtstandsdomizilen) verschiedene Voraussetzungen und damit verschiedene Arten des Domizils schaffen wollte. Das bürgerliche Domizil ist deshalb insbesonders auch Voraussetzung des politischen Domizils, d. h. der Ort der Ausübung der politischen Rechte. Wie nur ein bürgerliches Domizil, so kann man nur ein politisches Domizil haben. Im Gegensatz zum Wohnsitze bedeutet Aufenthalt ein bloss vorübergehendes Verweilen.

Der Wohnsitz, wenn er an einem andern als dem Heimatorte begründet wird, soll der Ordnung wegen gestützt auf eine Niederlassungsbewilligung geschehen. Es wird aber in den Kantonen Personen, wie Gesellen, Fabrikarbeitern und Dienstboten, auch die Möglichkeit gewährt, für den Wohnsitz die billigere Form der Aufenthaltsbewilligung zu wählen[1]). Auch

[1]) Man ging jedenfalls ursprünglich davon aus, dass bei Begründung eines Wohnsitzes ausserhalb der Heimatgemeinde eine förmliche Niederlassungsbewilligung einzuholen sei und dass eine Aufenthaltsbewilligung nur den Fall betreffe, wo ein dauerndes Verweilen nicht beabsichtigt ist. Man betrachtete Gesellen, Dienstboten, Studenten, Lehrlinge, weil ohne eigenen Herd, durchwegs als Aufenthalter. Es herrschen hierüber verschiedene Auffassungen in den Kantonen, weshalb Art. 47 ein Bundesgesetz vorsieht, um eine einheitliche Behandlung herbeizuführen. Dieses Gesetz ist noch nicht erlassen und es ist deshalb in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob nicht trotz blosser Aufenthaltsbewilligung eigentlicher Wohnsitz vorhanden ist. Politisches Domizil für eidg. Stimmberechtigung liegt ohne weiteres vor bei allen mit Aufenthaltsbewilligung versehenen Schweizerbürgern.

für die Fremden wird gewöhnlich die Aufenthaltsbewilligung verwendet. Für die Ausübung des schweizerischen Stimmrechts ist die Erwirkung einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung notwendig. Zur Ausübung des kantonalen Stimmrechtes ist eine Niederlassungsbewilligung erforderlich; die blosse Aufenthaltsbewilligung genügt nicht. Einzelne Kantone lassen aber Milderungen eintreten [2]).

Unter der Form der Niederlassung kann auch ein bloss vorübergehender Aufenthalt, eine Geschäftsniederlassung oder ein Gerichtsdomizil begründet werden. Es kann also jemand mehrere Niederlassungen, aber nur einen Wohnsitz haben [2]).

II. Die Aufgaben im Innern.

§ 14. Teilung der Aufgaben.

Die Pflege der staatlichen Aufgaben ist im Bundesstaate geteilt [1]). Diese Teilung erfolgt nicht etwa so, dass die Bundesorgane sämtliche staatlichen Aufgaben zu pflegen haben und den Kantonen nur das Detail, ein gewisses Mass der Selbstverwaltung übrig bleibt; die bundesstaatliche Einrichtung zeigt vielmehr die Erscheinung, dass ganze grosse Gebiete staatlicher Tätigkeit, ohne die der moderne Staat gar

---

[2]) *Schollenberger* und ihm sich anschliessend *Berthrau* unterscheiden zwei Niederlassungsformen, Niederlassung mit und ohne Wohnsitz. *Bloch* unterscheidet ähnlich. Bleibt die Form der Niederlassung eine leere, nur in der Abgabe der Schriften ohne Domizil oder Aufenthalt, so hat sie keine rechtliche Wirkung und kann zurückgezogen werden (32, 446).

[1]) Dies die herkömmliche Auffassung. *Tocqueville* bemerkt: „Les peuples se fondent réellement en un seul quant à certains intérêts communs et restent séparés pour les autres." Etwas einseitig *Rüttimann:* „Jeder Teil bewegt sich in der ihm zugewiesenen Sphäre mit der gleichen Freiheit, wie wenn der andere Teil gar nicht vorhanden wäre."

nicht bestehen könnte, den Gliedstaaten überlassen sind. Wir verweisen hier auf das Schulwesen [2]), das Gemeindewesen, die Gerichtsorganisation und das Prozessverfahren, Art. 64 und 64bis, die Ordnung der kirchlichen Angelegenheiten [3]) usw.

Die Zwecke des Bundes sind in Art. 2 angegeben. Es können darunter alle denkbaren staatlichen Ziele zusammengefasst werden. Allein die Nennung dieser Zwecke hat nicht die Bedeutung, den Bundesbehörden die bezüglichen Kompetenzen zu gewähren; Art. 2 gibt nur eine allgemeine Wegleitung und behält dabei die weitern Ausführungen, bezw. Einschränkungen dieser Zwecke vor [4]).

Die Bundesverfassung geht, gestützt auf die historische Entwicklung des Bundesstaates so vor, dass die Kompetenzen, die den Bundesbehörden zukommen sollen, ausdrücklich erwähnt werden. Was also durch die Verfassung den Bundesbehörden nicht zugewiesen ist, bleibt den Kantonen. Die Vermutung spricht für kantonale, nicht eidgenössische Kompetenz [5]). Anderseits spricht da, wo verfassungsmässig die Befugnis des Bundes ausgesprochen ist, die Ver-

---

[2]) Das Unterrichtswesen hat im demokratischen Staate eine erhöhte Bedeutung, weshalb, obschon grundsätzlich Sache der Kantone, der Bund doch einige wichtige Forderungen stellt, Art. 27.

[3]) Die kirchlichen Verhältnisse sind völlig der Regelung durch die Kantone überlassen. Wir erblicken hier verschiedene Stellungnahmen. In der Regel erklärt ein Kanton eine oder mehrere kirchliche Richtungen als staatsrechtliche Institution (Landeskirche) in dem Sinne, dass die Geistlichen als öffentliche Funktionäre vom Staate besoldet werden, dass die Religionsgenossenschaften öffentliche Körperschaften mit Besteuerungsrecht der Angehörigen bilden usw. In Basel und Genf hat man die Trennung von Staat und Kirche durchgeführt. Die Bundesverfassung berührt kirchliche Verhältnisse in den Art. 50—52. Die Beziehungen der Schweiz zur römisch-katholischen Kirche werden nunmehr durch eine päpstliche Nuntiatur in Bern vermittelt.

[4]) Dagegen haben sich die Bundesbehörden schon wiederholt auf Art. 2 berufen bei Subventionen, vergl. v. Salis I, S. 10 ff.

[5]) Es folgt dies aus dem Wesen des Bundesstaates.

mutung für erschöpfende Kompetenz; die Annahme einer Einschränkung, die nicht ausdrücklich erwähnt ist, erscheint als unzulässig. Das Vertragsrecht des Bundes wird in der Praxis unbeschränkt angesehen; der Bund kann danach auch über solche Materien Verträge mit dem Auslande abschliessen, die gemäss Bundesverfassung der Kantonalkompetenz vorbehalten sind.

Da wo die Bundesverfassung die Kompetenz der Kantone vorbehält, geschieht es gewöhnlich in dem Sinne, dass es den Kantonen freisteht, davon Gebrauch zu machen. Es gibt aber Bestimmungen, welche die Kantone verpflichten, in bestimmter Weise vorzugehen, z. B. Art. 27.

Es ist endlich klar, dass sich Bund und Kantone in der Erfüllung ihrer Aufgaben gegenseitig zu unterstützen haben [6]).

§ 15. Bundesrecht und Kantonalrecht; Durchführung des Bundesrechts.

Das Bundesrecht geht dem Kantonalrechte vor. Widersprechendes Bundesrecht hebt kantonales Recht ohne weiteres auf [1]). Dabei ist es gleichgültig, welcher Art die Quelle des Bundesrechts und des Kanto-

---

[6]) Es folgt daraus, dass die Kantone der Ausübung der Zentralgewalt keine Hindernisse in den Weg legen dürfen. Alles bewegliche und unbewegliche Vermögen der Eidgenossenschaft und ihrer Anstalten (wie Bundesbahnen etc.) ist der direkten Besteuerung durch die Kantone entzogen. Diese sind zudem für die Sicherheit des eidg. Eigentums verantwortlich. Der Bund übt seine eigene Polizei in den zum Gebrauche seiner Behörden bestimmten Gebäuden aus. Die eidg. Beamten brauchen keine Niederlassung nachzusuchen etc. Garantiegesetz v. 1851.

[1]) Das Bundesrecht erlangt seine rechtliche Geltung ohne einen Willensakt des Einzelstaates, wie *Laband* hervorhebt. Der Vorrang des Bundesrechts beruht auf der höheren Rechtskraft. Das Bundesgericht leitet die derogatorische Kraft des Bundesrechts aus Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur B. V. ab.

nalrechts ist. So geht blosses Verordnungsrecht und das durch die Praxis der Behörden ausgebildete Recht des Bundes dem kantonalen Verfassungsrechte vor [2]).

Kantonale Einführungs- und Ausführungsgesetze oder -verordnungen sind nur soweit erforderlich und zulässig, als das Bundesgesetz selbst dazu verpflichtet oder ermächtigt [3]). Die Kantone sind selbstverständlich befugt, ihr Recht dem eidgenössischen anzupassen und die Organe zu bezeichnen, soweit dies ihnen überlassen bleibt. Dagegen können die Kantone das Bundesgesetz nicht interpretationsweise erläutern oder näher ausführen.

Das Bundesrecht greift entweder direkt in die Kantone ein, indem es Rechte und Pflichten der einzelnen Bürger begründet, namentlich bei der Zivil- oder Strafgesetzgebung, oder es stellt Verpflichtungen der Kantone auf, nach bestimmter Richtung hin Anordnungen zu erlassen.

Soweit die Bundesbehörden von ihrer Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch machen, können die Kantone den Gegenstand regeln, es hätte denn die Bundesverfassung die Kompetenz ausschliesslich vorbehalten [4]). Von seinen Kompetenzen

---

[2]) *Laband* (bezüglich des Deutschen Reiches): „Der Vorrang kommt nicht bloss den eigentlichen Reichsgesetzen, sondern auch allen Reichsverordnungen zu, sofern sie gültig erlassen sind. Anderseits macht es keinen Unterschied, ob die landesrechtlichen Vorschriften Verfassungsbestimmungen, einfache Gesetze, Verordnungen oder Gewohnheitsrechtsätze sind."

[3]) Die mit einem Bundesgesetze im Widerspruch stehenden kantonalen Vorschriften werden von selbst durch das Bundesgesetz aufgehoben und nicht etwa erst durch das Einführungsgesetz. Doch ist es nützlich, wenn das letztere die aufgehobenen Vorschriften aufzählt; diese sind dann jedenfalls aufgehoben, während allerdings die weitere Frage noch offen bleibt, ob nicht auch andere Bestimmungen aufgehoben seien.

[4]) *Laband* macht drei Unterscheidungen: Gebiete, welche ausschliesslich der Bundeskompetenz unterliegen (bei uns das Eisenbahnwesen, Art. 26, Post und Telegraph, Art. 36, das Münzregal, Art. 38, die Ausgabe von Banknoten, Art. 39, Mass und Gewicht,

hat der Bund bis anhin noch nicht völligen Gebrauch gemacht.

Wenn Bundesrecht in dem Sinne aufgehoben wird, um wieder der kantonalen Kompetenz Spielraum zu gewähren, so lebt das frühere kantonale Recht nicht wieder auf, denn das widersprechende Bundesrecht hat es nicht bloss auf die Dauer seines Bestandes unwirksam gemacht, sondern direkt aufgehoben [5]). Anders verhält es sich mit dem Staatsvertragsrecht, das dem kantonalen Rechte widerspricht; wie dieses Vertragsrecht auch das Bundesrecht nicht aufhebt, sondern bloss unwirksam macht, so wird auch das kantonale Recht bei Aufhebung des Vertrages ohne weiteres wieder wirksam.

Die B. V. spricht sich im allgemeinen nicht darüber aus, ob die Durchführung der Bundesgesetze völlig durch Bundesorgane oder unter Mitwirkung der kantonalen Organe zu geschehen habe. Auf dem Gebiete der Rechtspflege bestimmen Art. 64 und 64bis, dass die Organisation und die Rechtsprechung wie bis anhin den Kantonen verbleiben. Einschränkungen auf dem Gebiete der Bundesverwaltung macht die B.V. nur wenige. Art. 20 Abs. 1 bestimmt, dass die Ausführung der Gesetze über das Heerwesen in den Kantonen, innerhalb der durch die Bundesgesetzgebung festzusetzenden Grenzen und unter Aufsicht des Bundes durch die kantonalen Behörden geschehe. Ferner bestimmt Art. 69bis, dass die Ausführung der Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes durch die

---

Art. 40, Schiesspulver, Art. 41); Gebiete, die den Kantonen überlassen sind, solange der Bund von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch macht (bei uns z. B. Art. 64 und 64bis); Gebiete, die ausschliesslich den Einzelstaaten überlassen sind (so bei uns das Schulwesen, die Gerichtsorganisation, das Prozessrecht usw.).

[5]) Vergl. hierüber *Hans Kaufmann* im Zentralbl. für Staats- und Gemeindeverwaltung (1901), der auf die Judikatur des Bundesgerichtes und des Deutschen Reichsgerichts verweist.

Kantone unter Aufsicht und mit finanzieller Unterstützung des Bundes stattfinde. Vergl. auch Art. 24bis Abs. 3.

Da, wo Vorbehalte nicht bestehen, wäre der Bundesgesetzgeber frei, die Durchführung seiner Gesetze durch eigene Bundesorgane zu gestalten[6]). Von dieser Kompetenz macht aber der Bund nur spärlichen Gebrauch, nämlich nur bei der Eisenbahn-, Post-, Zoll- und Alkoholverwaltung. Gewöhnlich beschränkt man sich darauf, die Durchführung den Kantonen zu überlassen auch da, wo eine Nötigung hiezu nicht besteht, so bei der Fabrikgesetzgebung, der Gesetzgebung über den Zivilstand und die Ehe, über das Konkurs- und Betreibungswesen, Forstwesen usw. Dabei wird häufig von den Kantonen verlangt, dass sie bestimmte Organe zur Durchführung bestellen, wie Zivilstands-, Betreibungs- und Konkursbeamte, Handelsregisterführer usw. Es sind dies durchaus kantonale Beamte, sie werden vom Bundsgesetzgeber gefordert, aber durch das kantonale Recht geschaffen.

III. Garantie, Kontrolle und Schutz kantonaler Einrichtungen.

§ 16. Garantie der kantonalen Verfassungen.

Die Kantone sind in der Gestaltung ihrer Verfassungen nicht frei. Nicht nur, was beim Bundesstaate selbstverständlich ist, müssen sich die kantonalen Verfassungen dem Bundesrechte anpassen, sondern

---

[6]) *Waitz* verlangt, dass, als der Natur des Bundesstaates entsprechend, der Bundesgesetzgeber für die Vollziehung aller seiner Gesetze eigene Beamte vorsehe. In der nordamerikanischen Union, wo die Wirkungssphäre der Bundesorgane sehr begrenzt ist, wird die Durchführung der Unionsgesetze regelmässig der Bundesorganisation übertragen, während im Deutschen Reiche, gleich wie in der Schweiz, das Umgekehrte der Fall ist.

sie haben auch noch eine gewisse Uniformität anzunehmen. Die Verfassungen sollen republikanischer, und zwar, gemäss dem Prinzipe der Rechtsgleichheit, demokratisch-republikanischer Natur und jederzeit revidierbar sein.

Das Bundesrecht verlangt, dass die Kantone ihre neuen Verfassungen und sämtliche Verfassungsänderungen den Bundesbehörden behufs Garantieerklärung unterbreiten. Die Vorschrift des Art. 6 ist eine zwingende. Es kann ein Kanton nicht unter dem Vorwande, er verzichte auf eine spezielle bundesstaatliche Garantie, seine Verfassung der Kontrolle der Bundesbehörden entziehen; eine Weigerung würde die bundesrechtliche Exekution veranlassen. Die Gewährleistung ist die Erklärung, dass nach erfolgter Prüfung etwas Widersprechendes nicht gefunden worden sei und dass somit den aus der Bundesverfassung fliessenden Garantien nichts im Wege stehe. Die Verfassungsbestimmung tritt im Kantone in Kraft gemäss kantonaler Anordnung; die Notwendigkeit der Garantieeinholung hat keine aufschiebende Wirkung [1]).

Soweit die kantonale Verfassungsbestimmung dem Bundesrechte nicht entspricht, ist sie von sich aus, ohne weitere Erklärung, ungültig nach dem Grundsatze: Bundesrecht bricht Kantonalrecht. Nach der Praxis der Bundesbehörden wird eine kantonale Ver-

---

[1]) Dies ist die aus der bisherigen Praxis sich ergebende Auffassung. Danach ist die Gewährleistung nicht Rechtskraft begründende Genehmigung, sondern bloss Angabe eines Prüfungsergebnisses, Bestätigung, dass bereits mit dem Erlasse die Rechtskraft mit den Garantien des Art. 5 begonnen habe; sie begründet keine neuen Rechtswirkungen, sie ist nicht erst Ausrüstung der Verfassung mit Garantie. Gegen diese Praxis und Auffassung erklärt sich *Fleiner;* er betrachtet die Verfassungsbestimmungen erst dann als in Kraft getreten und vollziehbar, wenn die Bundesgenehmigung, die in der Gewährleistung liegt, erfolgt.

fassung nicht entweder garantiert oder nicht garantiert, sondern es werden, wenn Anstände vorliegen, die Bestimmungen einzeln namhaft gemacht, welche von der Garantie ausgeschlossen werden. Diese förmliche Erklärung der Nichtgarantie hat zur Wirkung, dass den betreffenden Bestimmungen die Gesetzeskraft entzogen ist. Jede Ueberprüfung, ob nicht doch die eine oder andere Bestimmung mit dem Bundesrechte vereinbar wäre, ist für die Staatsbehörden, auch für das Bundesgericht, ausgeschlossen. Anderseits bedeutet die Garantieerklärung nicht, dass die von ihr umfassten Bestimmungen über jeden Zweifel an ihre Verträglichkeit mit dem Bundesrechte erhaben seien. Ein späterer Entzug der Garantie ist zunächst nicht ausgeschlossen; der Richter darf die Vereinbarkeit auch nachher noch prüfen [2]).

Ausser der Vereinbarkeit der kantonalen Verfassung mit dem Bundesrechte wird als Bedingung der Garantieerklärung verlangt, dass die Verfassung die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichere, dass sie vom Volke angenommen worden sei [3]) und jederzeit revidiert werden könne, wenn es von der absoluten Mehrheit der Bürger verlangt wird [4]).

---

[2]) Wenn wenigstens in der Bundesversammlung die Frage nicht in Diskussion gezogen wurde und somit nur Prüfung prima facie stattfand. Hat dagegen die Bundesversammlung anlässlich der Prüfung der Verfassungsmässigkeit eine angefochtene Bestimmung ausdrücklich bejaht, so ist die Prüfung anlässlich einer staatsrechtlichen Beschwerde durch Bundesgericht oder Bundesrat ausgeschlossen. Die Frage ist kontrovers.

[3]) Es besteht also in den Kantonen das obligatorische Referendum für jede Verfassungsänderung.

[4]) Die kantonale Verfassung könnte also vorschreiben, dass die Verfassungsinitiative von der Mehrheit aller stimmfähigen Bürger unterstützt werden müsste. Kein Kanton geht aber auch nur annähernd so weit.

§ 17. Kontrolle.

Da die Gliedstaaten in ihrer Wirksamkeit das Bundesrecht nicht verletzen dürfen, so entspricht es dem Wesen des Bundesstaates, dass die Bundesbehörden hierüber zu einer gewissen Kontrolle befugt sind. Diese Kontrolle findet, abgesehen von der Prüfung der kantonalen Verfassungen, anlässlich der Garantieeinholung statt in bezug auf die Verträge der Kantone mit dem Auslande und unter sich und überhaupt bezüglich des gesamten Verkehrs der Kantone mit auswärtigen Staatsregierungen.

Die kantonalen Gesetze über die Niederlassung und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden, ferner die kantonalen Bestimmungen gegen den Missbrauch der Presse unterliegen der Genehmigung des Bundesrates (Art. 43 Abs. 6 und Art. 55 Abs. 2). Es kommt auch vor, dass die Bundesgesetze die Genehmigung der kantonalen Einführungsgesetze oder -Verordnungen durch Bundesbehörden verlangen. In der Regel bewirkt die Notwendigkeit der Einholung einer Genehmigung nicht, dass die Rechtskraft des kantonalen Erlasses bis zur Genehmigung aufgeschoben ist. Doch ist es möglich, dass der Genehmigungsvorbehalt diesen Sinn hat[1]). Die Genehmigung des Bundesrates hat nicht zur Folge, dass die kantonalen Bestimmungen nunmehr über jede Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Bundesrechte erhaben seien. Die Gerichte dürfen diese Prüfung stets vornehmen.

Im fernern steht es den Bundesbehörden, speziell dem Bundesrate zu, von den Kantonen jederzeit Aus-

---

[1]) Die in den Art. 43 und 55 geforderte Genehmigung hat keine aufschiebende Bedeutung. Immerhin kann die in einem Bundesgesetze geforderte Vorlegung zur Genehmigung den Zweck haben, den Bundesrat vor der Ausführung über die Vereinbarkeit zu versichern.

kunft und Aufklärung darüber zu verlangen, ob und wie bundesgesetzliche Vorschriften gehandhabt werden [2]).

Eine ständige Kontrolle ermöglicht auch der staatsrechtliche Rekurs des einzelnen Bürgers an das Bundesgericht, wegen Verletzung des Grundsatzes, dass das Bundesrecht dem kantonalen Rechte vorgeht.

Ueber die Gestaltung einer allfällig notwendig werdenden Exekution der Bundesorgane gegenüber renitenten Kantonen gibt das Bundesrecht keinen nähern Aufschluss. Hierüber entscheidet die Zweckmässigkeit, die sich nach dem einzelnen Falle zu richten hat [3]).

§ 18. Schutz der Kantone und ihrer Einrichtungen.

Art. 5 enthält die Garantie des Kantonsgebietes. Gewaltsame Lostrennung einzelner Kantonsgebiete würde somit das Einschreiten der Bundesorgane zur Folge haben. Angriffe von aussen auf das Kantonsgebiet sind stets auch Angriffe auf das Gebiet der Eidgenossenschaft, und es hätte sich letztere nach völkerrechtlichen Grundsätzen zu wehren.

Die Bundesverfassung spricht sodann von der Garantie der kantonalen Souveränität (Autonomie), soweit diese nicht durch die B. V. beschränkt ist. Der Sinn dieser Vorschrift ist der, dass Beschränkungen der kantonalen Souveränität nur durch die Verfas-

[2]) Namentlich Vorschriften der Bundesverfassung, welche die Kantone zu bestimmtem Vorgehen verpflichten (Art. 9, 14—17, 20, 27, 43—45, 49—63) oder ihnen untersagen, gewisse Funktionen auszuüben (Art. 10, 11, 13, 35).

[3]) Der letzte Fall der Bundesexekution (1884 gegen den Kanton Tessin) erledigte sich durch Entsendung eines eidg. Kommissärs und Aufpikettstellung von Truppen. Als Bundesexekution kann man auch die Ersatzvornahmen ansehen, d. h. die Ausführung einer dem Kanton obliegenden Verpflichtung auf dessen Kosten durch den Bund (*M. Brunner*).

sungsgesetzgebung des Bundes und die auf bundesverfassungsmässiger Grundlage beruhenden Gesetze eintreten können. Da es aber für die Frage, ob ein Bundesgesetz seinem materiellen Inhalte nach verfassungsmässig sei, einen Richter nicht gibt, so kann praktisch, wenn auch nicht theoretisch, die Souveränität der Kantone durch jeden Akt der Bundesgesetzgebung beschränkt werden. Art. 5 in Verbindung mit Art. 3 hat auch die Bedeutung, dass die Souveränität eines Kantons gegen Uebergriffe eines andern Kantons geschützt ist.

Garantiert werden ferner den Kantonen « ihre Verfassungen, die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat ». Damit ist für die kantonalen Staatswesen das Prinzip der strengen Legitimität ausgesprochen. Gewaltsame Umwälzungen, Staatsstreiche, Revolutionen sind durch dieses Prinzip missbilligt. Keine Veränderung der Organisation, der Rechte der Bürger und Behörden ohne Vermittlung des bisherigen Rechts; keine Entfernung von Personen aus ihren Organstellungen ohne rechtmässigen Vorgang, gestützt auf bestehendes Recht.

Wenn gewaltsam in die bestehenden Verhältnisse eingegriffen wird (Aufruhr, Revolution), so schreitet der Bundesrat auf Ansuchen der Behörden oder von sich aus mit militärischer Macht ein zum Schutze der gegebenen verfassungsmässigen und gesetzlichen Zustände (Intervention Art. 16) [1]). Wird das Prinzip

[1]) Völkerrechtlich ist die Intervention oder Einmischung eines Staates in die innern Angelegenheiten eines andern ohne bestimmten Rechtstitel nicht zulässig. Im Staatenbunde und Bundesstaate wird die Intervention bei Unruhen in einem Gliedstaate zur bundesrechtlichen Institution. So war im Deutschen Bunde (1815) die Mitwirkung der Gesamtheit vorgesehen „zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Ruhe im Falle der Widersetzlichkeit gegen die

der Legitimität nicht gewaltsam, sondern dadurch verletzt, dass Behörden ihre verfassungsmässigen Kompetenzen überschreiten, so ist der einzelne Bürger zum Wahrer der Verfassungsmässigkeit berufen. Jedem Bürger ist das Recht gegeben, auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses die Aufhebung einer ihn berührenden Verfassungsverletzung zu verlangen [2]). Nur der einzelne Bürger als Privatmann (oder eine Korporation) ist zum Wahrer der Legitimität beim Bundesgerichte berufen, nicht eine Behörde, die sich durch den Erlass einer andern Behörde in ihren verfassungsmässigen Rechten verletzt glaubt [3]).

IV. Verhältnis nach aussen.

§ 19. Völkerrechtliche Stellungnahme.

Die Schweiz als Gesamtstaat ist völkerrechtliche Persönlichkeit. Sie ist unbeschränkt handlungsfähig,

---

Regierung oder eines offenen Aufruhrs". Der schweiz. Bundesvertrag von 1815 bestimmte, dass bei Ausbruch von Unruhen jeder Kanton das Recht habe, „die Mitstände zu getreuem Aufsehen aufzufordern"; der Vorort war zu benachrichtigen und die Tagsatzung traf die weitern Massnahmen. Art. 16 der B. V. v. 1848 und Art. 16 der B. V. v. 1874 stimmen wörtlich überein. „Das Interventionsrecht des Bundes folgt u. a. schon aus dem Bundeszweck der Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern" (*Gnehm*).

[2]) Das Bundesgericht bemerkt, dass die Praxis den staatsrechtlichen Rekurs von jeher regelmässig zugelassen hat, sobald jemand die Verletzung einer Verfassungsbestimmung, auch wenn sich diese als blosse objektive Rechtsnorm darstellen sollte, behauptet und nachweist, dass er dadurch in seinen Interessen gekränkt worden ist (32, 309). Es wird dabei vorausgesetzt, dass es sich um ein beachtenswertes, eigenes Interesse handelt (46, 477). Verletzungen von Bestimmungen über den Amtssitz, Nichtbeachtung von Programmartikeln oder untergeordneten, bloss reglementarischen Vorschriften berühren keine oder doch keine schutzwerten Einzelinteressen (47, 399).

[3]) (8, 449.) *Blumer-Morel* bemerkt: „Gleiches Recht sollte freilich auch Behörden zustehen, da auch ihnen, als solchen, verfassungsmässige Rechte zustehen können."

also souverän[1]). Sie führt völkerrechtlich den offiziellen Namen « Schweizerische Eidgenossenschaft ». Das Wappen, bezw. Siegel derselben ist ein weisses Kreuz im roten Feld[2]).

Nach Art. 9 bleibt den Kantonen die Befugnis, ausnahmsweise Verträge über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliessen. Diese Verträge bedürfen aber der Genehmigung des Bundesrates, Art. 102 Ziff. 7 und Art. 85 Ziff. 5. Die Kantone handeln hier nicht als souveräne Staaten, wohl aber als völkerrechtliche Persönlichkeiten mit beschränkter Handlungsfähigkeit[3]). Der amtliche Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staatsregierungen, bezw. mit deren Stellvertretern, findet durch Vermittlung des Bundesrates statt, Art. 10.

Völkerrechtliche Verträge zwischen der Eidgenossenschaft und den Kantonen sind nicht möglich[4]).

---

[1]) Die Schweiz ist als Staat und völkerrechtliche Persönlichkeit rechtlich den übrigen Staaten gleichgestellt, wenn sie auch infolge ihrer Kleinheit nicht die Rolle spielen kann wie die Grossmächte. Die Bezeichnung der Kantone als souverän in Art. 1 und 13 hat keine völkerrechtliche Bedeutung, sondern will bloss besagen, dass die Kantone sich gegenüber der Bundesgewalt einer gewissen Selbständigkeit erfreuen.

[2]) Bundesbeschluss betr. das eidg. Wappen v. 12. Dez. 1889 in Ergänzung des Tagsatzungsbeschlusses v. 4. Juli 1815: „Das Wappen ist im roten Felde ein aufrechtes, freistehendes Kreuz, dessen unter sich gleiche Arme je $^1/_6$ länger als breit sind".

[3]) Die von den Kantonen mit dem Auslande abgeschlossenen Verträge sind auch für den Bundesgesetzgeber bindend, so dass Bundesgesetze solche Verträge nicht verletzen dürfen; Vertrag geht vor Bundesgesetz (18, 203). Aus den letzten Jahrzehnten sind Verträge der Kantone mit dem Auslande nicht zu verzeichnen. Aus den Jahren 1826—1837 stammen Verträge von Kantonen mit Württemberg, Bayern und Sachsen über Konkursrecht. Ein Vertrag von 1867 über Vollziehung von Zivilurteilen besteht zwischen Aargau und Baden. Aus dem Jahre 1872 stammt ein Vertrag zwischen Waadt und Grossbritannien über den gegenseitigen Bezug von Erbschafts- und Vermächtnissteuern.

[4]) Und zwar deshalb, weil ihre völkerrechtliche Bewegungsfreiheit zu beschränkt ist. Auch die staatsrechtliche Frage „ob Ho-

Nicht zu verwechseln mit völkerrechtlichen Verträgen sind vermögensrechtliche Verträge der Eidgenossenschaft mit den Kantonen. Diese unterliegen völlig dem Privatrecht.

Die politische Stellung der Eidgenossenschaft beschränkt sich auf die Behauptung der Unabhängigkeit gegen aussen, Art. 2 [5]). Einen Einfluss auf die Gestaltung der Völkergeschicke will die Eidgenossenschaft nicht ausüben, sondern sie bewahrt gemäss alter Ueberlieferung Neutralität; sie will parteilos sein in Bezug auf Händel und Krieg unter den Völkern. Deshalb ist durch Art. 85 Ziff. 6 und Art. 102 Ziff. 9 die Neutralität ausgesprochen. Damit steht nicht im Widerspruche, dass die Eidgenossenschaft sich vorbehält, unter Umständen als kriegführende Macht aufzutreten [6]). Den Kantonen ist jede politische Stellungnahme nach aussen untersagt, Art. 9.

---

heitsrechte, die durch die B. V. noch nicht in den Kompetenzkreis des Bundes gezogen werden, von einzelnen Kantonen für sich allein an den Bund abgetreten werden können", ist wohl mit *Blumer-Morel* zu verneinen.

[5]) Die Schweiz wirkt nach ihren Kräften für den Frieden unter den Völkern. Sie ist deshalb stets dafür eingetreten, dass Streitigkeiten zwischen Staaten durch internationale Gerichte entschieden werden. Sie ist der Haager Konvention für die friedliche Regelung internationaler Streitigkeiten v. 1899 beigetreten. In dieser Konvention ist ein Schiedsgerichtshof im Haag vorgesehen, der auf Anrufung beider Parteien in Tätigkeit tritt und eine mehr billige Schlichtung von Anständen zum Zwecke hat. Neben diesem Gerichtshof ist durch Beschluss der Völkerbundsversammlung vom 13. Dezember 1920 noch ein Ständiger internationaler Gerichtshof im Haag errichtet worden, der entweder auf Anrufung (fakultativ) oder von Rechts wegen (obligatorisch) in Tätigkeit tritt. Obligatorisch ist der Gerichtshof für diejenigen Staaten, die sich dahin verpflichtet haben. Es sind dies neben der Schweiz bloss noch Bulgarien, Dänemark, Haiti, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden und Uruguay. Die Schweiz hat mit verschiedenen Staaten (Belgien, Grossbritannien, Frankreich, Schweden und Norwegen, Italien und Deutschland) spezielle Schiedsgerichtsverträge abgeschlossen.

[6]) Ueber die Neutralität der Schweiz besteht eine umfangreiche Literatur, die aber nunmehr bloss noch geschichtlichen Wert hat.

Es dürfen auch keine Militärkapitulationen abgeschlossen werden, Art. 11.

Die Neutralität der Eidgenossenschaft ist nicht bloss eine selbstgewollte, sondern auch eine garantierte. In der Deklaration des Wiener Kongresses vom 20. März 1815, angenommen von der Tagsatzung am 27. Mai 1815, ist von den Grossmächten die « Anerkennung und Gewährleistung der immerwährenden Neutralität der Schweiz » ausgesprochen worden. Gleichzeitig wurden zwei weitere Vergünstigungen, die man als Staatsservituten bezeichnen kann, der Schweiz zuerkannt : die militärische Neutralität von Hochsavoyen und die zollfreie Zone von Hochsavoyen und dem Pays de Gex. Art. 435 des Versailler Friedensvertrages, dem übrigens die Schweiz nicht als Vertragspartei beigetreten ist, wiederholt die Anerkennung der ständigen Neutralität der Schweiz [7]). Im nämlichen Artikel wird dann gesagt, dass die Neutralisierung Hochsavoyens den heutigen Verhältnissen nicht mehr entspreche; es werde deshalb von der zwischen der französischen und schweizerischen Regierung getroffenen Vereinbarung Akt genommen, wonach diese Neutralisierung aufgehoben werde. Dieses Abkommen ist seitens der Bundesversammlung noch nicht ratifiziert worden. Der zitierte Art. 435 bemerkt dann ferner, dass die freien Zonen von Hochsavoyen und dem Pays de Gex den heutigen

[7]) Wenn auch so der Schweiz durch völkerrechtliche Akte die Neutralität garantiert ist, so ist sie doch nicht neutralisiert, d. h. in ihrer völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit eingeschränkt worden. Die Neutralitätsgarantie bedeutet nicht eine Art der Bevormundung. Dass die Schweiz in den Fall kommen kann, ihre Neutralität aufzugeben und selbst kriegführende Partei zu werden, ist auch anerkannt dadurch, dass der Beitritt der Schweiz zur Erklärung betr. das europäische Seerecht in Kriegzeiten, zur Uebereinkunft betr. Verbesserung des Loses der im Kriege verwundeten Militärs (Genfer Konvention), betr. Nichtanwendung der Sprenggeschosse im Kriege und zur internationalen Friedenskonferenz im Haag angenommen wurde.

Verhältnissen auch nicht mehr entsprechen und dass es Frankreich und der Schweiz überlassen wird, unter sich die Verhältnisse zu ordnen. Diese Ordnung hat noch nicht stattgefunden [8]).

Durch den Beitritt der Schweiz zum Völkerbunde [9]) haben die bisherigen Verhältnisse betreffend die Neutralität eine Aenderung erfahren. Die Schweiz begnügt sich in Zukunft mit einer relativen, nämlich mit der militärischen Neutralität. Diese ist ihr vom Völkerbund in der Weise garantiert, dass die Schweiz an militärischen Operationen, die angeordnet werden, nicht teilzunehmen verpflichtet ist und auch den Durchzug fremder Truppen nicht zu dulden braucht. Dagegen hat die Schweiz die wirtschaftliche Neutralität durch den Beitritt aufgegeben, sie wird an wirtschaftlichen Absperrungen, die der Völkerbund anordnet, teilnehmen müssen.

§ 20. Rechtsverkehr zwischen den Staaten. Asylrecht.

Durch die modernen Verkehrsmittel stehen sich die Angehörigen der verschiedenen Staaten viel näher als früher. Der internationale Handel nimmt an Ausdehnung zu und es macht sich das Bedürfnis zum Abschlusse von Niederlassungs-, Handels- und Zollverträgen geltend. Die Verkehrsmittel selbst, Post,

---

[8]) Gemäss Notenaustausch vom Mai 1919 erklärte sich der Bundesrat mit der Fassung des Art. 435 einverstanden, aber, weil hiezu nicht kompetent, ohne definitive Zusicherung zu geben. Der Beschluss der Bundesversammlung (mit der seither hinzutretenden Referendumsklausel) ist vorbehalten. Das erwähnte Abkommen betr. Aufhebung der Neutralität von Hochsavoyen liegt gegenwärtig noch bei der Bundesversammlung. Ein Vertragsprojekt betr. Aufhebung der Freizone vom 7. August 1921 ist zwar von der Bundesversammlung am 29. März 1922 genehmigt, infolge des dagegen ergriffenen Referendums aber verworfen worden.

[9]) Volksabstimmung vom 16. Mai 1920 nach dem Verfahren über Verfassungsänderungen; Annahme vom Volke und von der Mehrheit der Stände.

Eisenbahn, Telegraph und Telephon bedingen eine gegenseitige Verständigung. Es entstehen Konventionen zum Schutze des gewerblichen und künstlerischen Eigentums. Die Schweiz geniesst dabei den Vorzug und die Ehre, den Sitz der internationalen Bureaux zu haben [1]).

Völkerrechtlich soll ein Staat anständigen und mit genügenden Mitteln ausgerüsteten Fremden den Zutritt auf sein Gebiet nicht verwehren, wenigstens nicht in friedlichen Zeiten. Immerhin kann er das Betreten des Gebietes von einem Passe abhängig machen [2]). Die Fremden sind auf dem Gebiete des Privat- und Strafrechts sowie des Polizeischutzes den Einheimischen gleichgestellt. Sie geniessen auch alle rechtsstaatlichen Garantien. Abzugsrechte auf das ins Ausland gehende Gut dürfen nicht geltend gemacht werden, Art. 63; es ist allerdings der Vorbehalt des Gegenrechts gemacht, allein kein moderner Staat hat, soviel wir wissen, eine Beschränkung der Freizügigkeit. Durch die Niederlassungs- und Freundschaftsverträge werden die Voraussetzungen namhaft gemacht, unter welchen eine Ausweisung statthaft ist; dabei ist gesorgt, dass Arme, Gebrechliche und Kranke human behandelt werden.

Ausländer, auch im Auslande wohnende, können durch beim Gerichte zugelassenen Vertreter Zivilprozesse gegen schweizerische Bewohner anheben, Strafanzeigen machen usw. Unsere Gesetze lassen auch

---

[1]) Es sind dies die Bureaux des Weltpostvereins, der Telegraphen-Union, für gewerbliches, literarisches und künstlerisches Eigentum und des Zentralamtes für internationalen Eisenbahntransport. Wir haben hier die Anfänge einer organisierten internationalen Rechtsgemeinschaft.

[2]) Vaganten, mittellose oder übelbeleumdete Personen sowie solche ohne Legitimationspapiere werden in der Regel polizeilich über die Grenze geschafft. Die Kantone sind, soweit Niederlassungsverträge nicht bestehen, frei, eine dauernde Niederlassung zu verweigern.

ohne weiteres zu, dass Ausländer, ohne bei uns Wohnsitz zu nehmen, Liegenschaften erwerben. Staatsrechtliche Beschwerden von Ausländern im Auslande wegen Rechtsverweigerung in Prozessen, in der Besteuerung von Erbschaften und Liegenschaften oder im Gebührenbezug sind zulässig (41, 149).

Die internationale Rechtshilfe beruht auf der völkerrechtlichen Pflicht der Staaten, einander die Erfüllung ihrer Obliegenheiten in der Verwaltung der Justiz zu ermöglichen und zu erleichtern. Diese Pflicht ist durch zahlreiche Verträge sanktioniert[3]). Auf dem Gebiete der Strafrechtspflege besteht die Pflicht, Zeugeneinvernahmen, Augenscheinaufnahmen, Zustellungen usw. zu ermöglichen. Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher ist grundsätzlich aufgestellt; sie findet jedoch nicht statt wegen leichtern Delikten, ebenso nicht wegen Fahnenflucht und politischen Delikten. Eigene Staatsbürger werden von der Schweiz nicht ausgeliefert[4]). Auf dem Gebiete der Ziviljustizpflege bestehen Verpflichtungen namentlich über Zustellung von Urkunden, Ermöglichung von Beweisaufnahmen usw. Verträge über Vollziehung von Zivilurteilen sind spärlich vorhanden[5]).

---

[3]) Es ist hier namentlich auf die sog. Haager Konventionen hinzuweisen: Internationale Uebereinkunft betr. Zivilprozessrecht, Eheschliessung und Ehescheidung, Vormundschaft. Vergl. hierüber *meine* „Individuellen Rechte" und die dort angeführte Literatur und Praxis.

[4]) Die Schweiz hat sozusagen mit allen Staaten Auslieferungsverträge abgeschlossen. Das Bundesgericht entscheidet über Einsprachen gegen die Auslieferung. Der in der Schweiz verfolgte Ausländer hat also ein individuelles Recht darauf, nur unter den gesetzlichen und staatsvertraglichen Voraussetzungen ausgeliefert zu werden. Bundesges. betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande v. 1892.

[5]) Von grosser Bedeutung ist der Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich von 1865. Hierüber sowie über weitere Verträge betr. Gerichtsstand und Vollziehung von Zivilurteilen vergl. *meine* „Individuellen Rechte" und die daselbst angegebene Literatur und Praxis.

Personen, die sich aus politischen oder militärischen Gründen in die Schweiz flüchten, finden hier gemäss geschichtlicher Tradition ein Asyl[6]). Das Recht auf ein solches fliesst aus dem Völkerrechte. Dagegen haben die Bundesbehörden das Recht, Fremde, welche die innere oder äussere Sicherheit gefährden, auszuweisen oder zu internieren, Art. 70.

V. Die Kantone unter sich.

§ 21. Verträge.

Die Kantone sind als Mitglieder des Bundesstaates Rechtssubjekte nach Bundesrecht und zugleich völkerrechtliche Subjekte. Wenn sie unter sich Verträge abschliessen, so frägt es sich, ob diese Verträge, die man üblicherweise Konkordate nennt[1]), bundesrecht-

[6]) Das Asylrecht ist kein subjektives Recht nach dem öffentlichen Rechte des Bundes oder der Kantone. Man kann aber die Ansicht vertreten, es handle sich um ein solches nach Völkerrecht, darin bestehend, in einem andern Staate Zuflucht zu suchen gegen politische oder militärische Verfolgung. Diesem subjektiven Rechte entspricht die völkerrechtliche Pflicht des Staates, solchen Verfolgten Asyl zu gewähren. Von diesem Standpunkte aus ist sonach die Gewährung des Asylrechts nicht ausschliesslich Sache der Kantone, sondern völkerrechtliche Angelegenheit des Bundes, der für eine einheitliche Durchführung des Asylrechts Sorge zu tragen hat.

[1]) Die Mediationsakte von 1803 hoben (wie *G. Vogt* ausführt) die bestehenden Verkommnisse zwischen den Kantonen auf und untersagten den Abschluss von neuen Bündnissen. Immerhin gestattete die Tagsatzung den Abschluss von Verkommnissen über „kirchliche, Civil-, Polizei und örtliche Gegenstände" unter der Bedingung, dass dieselben der Tagsatzung jedesmal zur Kenntnis gebracht würden. Das erste solche Verkommnis, das von der Tagsatzung genehmigt wurde, war das „Konkordat" zwischen Bern und Solothurn betr. die kirchlichen Verhältnisse des Bucheggbergs. Die Bezeichnung Konkordat hatte man gewählt, weil für Verträge kirchlicher Natur üblich. Sie hat sich dann überhaupt für die Verträge zwischen den Kantonen eingebürgert. Von den zwischen den Kantonen direkt abgeschlossenen, den „besonderen" Konkordaten unterschieden sich die „Eidgenössischen Konkordate", die in Mehrheitsbeschlüssen (conclusa) der Tagsatzung bestanden, aber nur für die zustimmenden Kantone verbindlich waren.

licher oder völkerrechtlicher Natur seien. Da das Bundesrecht das Vertragsrecht der Kantone erschöpfend geordnet hat, Art. 7, so erscheint die Ansicht, wonach die Kantone nicht als Völkerrechtssubjekte, sondern als Rechtssubjekte nach Bundesrecht Verträge unter sich abschliessen, als zutreffend. Gegenstand des Vertrages kann alles sein, was noch der Kompetenz der Kantone unterliegt. Untersagt sind Bündnisse und Verträge politischen Inhalts[2]). Wenn der Gegenstand des Konkordates gesetzgeberischer Natur ist, so sind zum definitiven Abschlusse nur die gesetzgeberischen Faktoren im Kanton zuständig; das Konkordat ist also unter Umständen dem Volke zur Genehmigung vorzulegen[3]). Für die Vollziehung der Verträge sagt die Bundesverfassung die Mitwirkung des Bundesrates zu. Das durch Konkordate festgesetzte Recht steht im Range unmittelbar nach dem Bundesrechte und über dem kantonalen Rechte der Konkordatsmitglieder. Es wird deshalb auch dem Konkordatsrechte eine erhöhte Bedeutung beigelegt, indem gleich wie gegen Verfassungsverletzungen auch wegen Verletzung von Konkordatsrecht der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht ergriffen werden kann, Art. 113 Ziff. 3[4]). Der Rücktritt von einem Konkordat ist unter Beobachtung einer schicklichen Kündigung zulässig[5]).

---

[2]) Politisch wären solche Verträge, die eine besondere Machtstellung einzelner Kantone innerhalb der Eidgenossenschaft herbeizuführen suchen, wodurch das politische Gleichgewicht der Kantone zerstört würde.

[3]) Die Konkordate haben zum Inhalte in der Regel Rechtssätze, die in den Kantonen beobachtet werden sollen. Zum definitiven Abschlusse sind dann nur die gesetzgebenden Faktoren zuständig.

[4]) Die bundesgerichtliche Praxis (8, 765) hat diese Verfassungsbestimmung einschränkend interpretiert, indem auf Beschwerden nur dann eingetreten wird, wenn das Konkordat in den Beziehungen von Kanton zu Kanton verletzt ist.

[5]) Die neuern Konkordate enthalten Bestimmungen über die

§ 22. Verhältnis von Kanton zu Kanton.

Art. 3 bestimmt, dass die Kantone souverän sind, soweit die Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Diese Bestimmung bezieht sich nicht bloss auf das Verhältnis des Kantons zum Bunde, sondern auch auf dasjenige eines Kantons zum andern. Ueber dieses interkantonale Verhältnis, soweit es nicht durch Verträge zwischen den Kantonen geregelt ist, enthält die Bundesverfassung verschiedene Vorschriften.

Art. 46 Abs. 1 gibt grundsätzlich dem Niederlassungskanton die Hoheit in bezug auf die zivilrechtlichen Verhältnisse[1]). Art. 46 Abs. 2, enthaltend das Verbot der Doppelbesteuerung, grenzt die Steuerhoheit des einen Kantons von derjenigen des andern Kantons ab. Art. 59 weist die Justizhoheit in bezug auf persönliche Ansprachen dem Wohnsitzkantone zu. Ueberhaupt entscheidet das Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin Anstände zwischen Gerichten zweier Kantone, wenn beide die Zuständigkeit beanspruchen oder ablehnen.

Es bestehen auch gegenseitige Verpflichtungen, Art. 15—17, wonach sich die Kantone bei innern oder äussern Gefahren gegenseitig Hilfe leisten sollen, sind veraltet. Die gegenseitige Rechtshilfe ist

Kündigung. So sagt z. B. das Konkordat betr. gegenseitige Rechtshilfe v. 1912 in Art. 7: „Wenn ein Kanton von der Uebereinkunft wieder zurücktreten will, so hat er dies dem Bundesrate zu erklären. Der Rücktritt wird mit Ablauf des der Erklärung folgenden Kalenderjahres rechtswirksam."

[1]) Bundesges. betr. die zivilrechtl. Verh. der Niedergelassenen und Aufenthalter v. 1891. Streitigkeiten zwischen Kantonen in bezug auf zivilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter sowie Anstände zwischen Vormundschaftsbehörden verschiedener Kantone bei Wohnsitzwechsel von Bevormundeten entscheidet das Bundesgericht auf dem Wege der staatsrechtlichen Beschwerde.

ein natürliches Erfordernis des Bundesstaates. Das Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten von 1852 zählt die strafbaren Handlungen auf, die eine Auslieferung begründen; politische und Pressvergehen sind von der Auslieferungspflicht ausgeschlossen. Den Kantonen ist gestattet, die Auslieferung eines Bürgers oder Einwohners zu verweigern, sofern sie selbst die strafgerichtliche Verfolgung desselben übernehmen. Bevor ein Kontumazialverfahren eingeleitet werden kann, muss die Auslieferung erfolglos anbegehrt sein. Um gestohlene oder geraubte Effekten vom dritten Besitzer, der die Herausgabe verweigert, ausgeliefert zu erhalten, muss auf dem gewöhnlichen Zivilprozesswege die Eigentumsklage an den zuständigen Richter gestellt werden. — In allen Strafsachen haben die Kantone einander unentgeltliche Rechtshilfe zu leisten. In Zivilsachen sollen sich die Gerichte, namentlich in bezug auf Vorladungen und Zeugeneinvernahmen behilflich sein; Unentgeltlichkeit besteht zwar nicht, doch dürfen nicht höhere Gebühren verlangt werden, als sie für eigene Fälle bestehen. — Art. 61 verpflichtet die Kantone, rechtskräftige Zivilurteile anderer Kantone zu vollziehen.

Das Bundesstaatsverhältnis bringt es mit sich, dass die Gesetzgebung eines Kantons sich gegenüber Angehörigen anderer Kantone nicht derart verhalten kann, wie gegenüber Bürgern eines ganz fremden Staates, mit dem man sich nur insoweit verbunden fühlt, als völkerrechtliche Verträge bestehen. Innerhalb des Bundesstaates soll das Verhältnis der Angehörigen eines Gliedstaates zu denjenigen eines andern, das interkantonale Verhältnis, ein viel intensiveres sein, und die Unterschiede zwischen den Bürgern des einen Kantons und denjenigen eines andern möglichst verschwinden, Art. 60 und 45 Abs. 6. Das Ver-

bot der Brauteinzugsgebühren, Art. 54 Abs. 6 [2]), sowie das Verbot der Abzugs- und Zugrechte, Art. 62 [3]), erscheinen uns heute selbstverständlich. Hervorzuheben ist die Verpflichtung der Kantone, dafür zu sorgen, dass unbemittelten Angehörigen anderer Kantone im Krankheitsfalle ärztliche Pflege, und im Sterbefalle eine schickliche Beerdigung zuteil werde, Art. 48 und Bundesgesetz von 1875 [4]). Wichtig ist die in Art. 5 der Uebergangsbestimmungen gewährte Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten.

Nicht so selbstverständlich wie die Gleichstellung auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung ist diejenige auf dem Gebiete der politischen Rechte.

Von grosser Bedeutung ist die in Art. 43 Abs. 4 ausgesprochene Verpflichtung der Kantone, die niedergelassenen Schweizerbürger nach einer Wartefrist von 3 Monaten an den politischen Rechten des Kantons und der Wohngemeinde teilnehmen zu lassen.

Immerhin behandeln Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung die interkantonalen Verhältnisse nicht erschöpfend und die Bundesbehörden haben die Lücken so auszufüllen, wie sie es als Gesetzgeber tun würden. Als bewährte Lehre dienen dabei die Lehrbücher des Völkerrechts, wobei aber zu beachten ist, dass das Verhältnis der Kantone zueinander ein bundesstaatsrechtliches und nicht ein völkerrechtliches ist.

Gemäss Art. 14 sollen die Kantone, wenn Streitig-

---

[2]) Diese Gebühren wurden demjenigen, der eine Nichtbürgerin heiratete, als Entgelt für das Bürgerrecht auferlegt.

[3]) Das Abzugsrecht war eine fiskalische Gebühr, die von allem aus dem Kanton gehenden Vermögen bezogen wurde. Das Zugrecht bestand darin, dass Verwandte, Nachbaren oder Gemeindegenossen ein Vorkaufsrecht von Liegenschaften hatten.

[4]) „Doktrin und Praxis gehen darin einig, dass die Behörden des Orts, wo die betreffenden Personen sich befinden, wo die Erkrankung oder der Sterbefall stattfindet, für Verpflegung und Beerdigung zu sorgen haben." (*Gubler.*)

keiten unter ihnen vorfallen, sich jeder Selbsthilfe sowie jeder Bewaffnung enthalten und sich der bundesmässigen Entscheidung unterziehen. Der Gerichtshof für solche Streitigkeiten ist das Bundesgericht, Art. 113 Ziff. 2. Es ist aber nicht bloss eine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen den Kantonen selbst möglich, sondern jeder Bürger, der sich in seinen Interessen verletzt glaubt, kann wegen Verletzung des bundesrechtlichen Verhältnisses von Kanton zu Kanton die staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht erheben [5]).

[5]) Es ist also möglich, dass im gleichen Falle die staatsrechtliche Streitigkeit des Kantons und die staatsrechtliche Beschwerde des Privaten vor das Bundesgericht gebracht werden. Ist das Interesse des Kantons das überwiegende, wie z. B. bei Ablenkung öffentlicher Gewässer, bei Anlage gefahrdrohender Schiessplätze, Eingriffe in die Polizeihoheit usw., so ist es naheliegend, dass sich der Kanton selbst wehrt. Wo das Interesse des Privaten überwiegt, wie bei der Doppebesteuerung, ist die staatsrechtliche Beschwerde das gegebene; doch kommt es bei Besteuerung von Erbschaften häufig vor, dass der Kanton seine Hoheitsrechte geltend macht. Wo der Kanton gar kein Interesse hat, wie bei den Art. 43, 59, 61 und 5 Uebergangsbestimmungen, ist es ausschliesslich Sache des Verletzten, sich an das Bundesgericht zu wenden.

Dritter Teil.

Die verfassungsmässigen Rechte und Pflichten der einzelnen.

§ 23. Uebersicht.

Der einzelne, das Individuum, hat gegen die öffentliche Gewalt Rechte und Pflichten, die sich aus Bundesverfassung, Bundesgesetzen, Staatsverträgen, Konkordaten, kantonalen Verfassungen und Gesetzen herleiten [1]). Es würde uns zu weit führen, alle diese Rechte und Pflichten aufzuzählen und zu behandeln. Wir beschränken uns im allgemeinen auf die Darstellung derjenigen Rechte und Pflichten, die aus der Bundesverfassung fliessen. Es sind dies auch die wichtigsten und grundlegendsten.

Man nennt die aus dem öffentlichen Rechte fliessenden Rechte Grund-, Freiheits- oder individuelle Rechte [2]). Eine besondere Art derselben sind

---

[1]) Ich verweise für diesen 3. Teil auf die Handbücher und Kommentare von *Blumer-Morel, Schollenberger, Burckhardt, Lampert* und *Fleiner*, sowie auf *meine* „Individuellen Rechte" und die daselbst angeführte Literatur und Praxis.

[2]) Die Lehre von den Freiheitsrechten reicht bis zu Aristoteles zurück. Sie wurde im 17. und 18. Jahrhundert von den Vertretern des Naturrechts weiter ausgebildet. Ihre gesetzliche Anerkennung fand statt durch die Magna Charta und die Bill of Rights, sodann durch die Verfassungen der nordamerikanischen Einzelstaaten; in ausgeprägter und eindrucksfähiger Weise durch die französische Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789. „Unter dem Einflusse ihrer Sätze hat sich im positiven Rechte der Staaten des europäischen Kontinentes die Vorstellung von dem subjektiven öffentlichen Rechte des Individuums entwickelt" (*Jellinek*).

die politischen Rechte, die auf die erwachsenen männlichen Schweizerbürger beschränkt sind [3]), während die übrigen individuellen Rechte grundsätzlich jedermann, auch den Fremden zustehen [4]) Einzelne individuelle Rechte sind von der Bundesverfassung nur mit Rücksicht auf das bundesstaatliche Verhältnis gewährt; sie haben zum Zwecke, Uebergriffe einer Kantonsgewalt in die Rechtssphäre einer andern zu verhüten (interkantonale Rechte).

Fähig, individuelle Rechte zu haben, sind alle natürlichen Personen von der Geburt an. Einzelne Rechte, so die Ansprüche auf schützendes Verhalten der Staatsorgane (Rechtsgleichheit usw.), setzen nur die Rechtsfähigkeit voraus, während andere zur Ausübung Handlungsfähigkeit verlangen (Niederlassungsfreiheit usw.). Bei letzteren handelt während der Unmündigkeit der gesetzliche Vertreter. Juristischen Personen stehen die Rechte ebenfalls zu, soweit nicht die besondere Natur des Rechts (Glaubens- und Gewissensfreiheit) eine Ausnahme bedingt.

Gegen die Verletzung der individuellen, einschliesslich politischen Rechte durch die kantonalen Organe besteht bei uns ein eigenes Rechtsmittel, die staatsrechtliche Beschwerde. Sie richtet sich grundsätzlich

[3]) Die Deutschen Bundesakte v. 1815 machen die Unterscheidung zwischen bürgerlichen und politischen Rechten. Ebenso Art. 49 Abs. 4 der B. V. und *G. Meyer.*

[4]) „Die in der Schweiz lebenden Ausländer stehen ohne Rücksicht auf die Staatsverträge unter dem Schutze der B. V., soweit deren Vorschriften sich ihrem Inhalte gemäss nicht lediglich auf Schweizerbürger beziehen können und schon das Wesen des Rechtsstaates eine Gleichstellung des Ausländers mit dem Schweizerbürger erfordert, wie insbesondere im gerichtlichen Verfahren." (10, 15). Auch nach den bestehenden Niederlassungsverträgen haben Ausländer keinen Anspruch auf Ausübung solcher Berufe oder Gewerbe, die an ein Patent geknüpft sind (Aerzte, Rechtsanwälte, Wirte, Hausierer usw.) Ausländer im Auslande können wegen Justizverweigerung, begangen durch Gerichts- oder Verwaltungsbehörden, in der Schweiz staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgerichte einreichen (41, 149).

an das Bundesgericht. Nur in wenigen Fällen an den Bundesrat und die Bundesversammlung; die Verfassung, Art. 85 Ziff. 12 und Art. 113 Abs. 2, bezeichnet diese Fälle als « Administrativstreitigkeiten »[5]).

Als individuelle Pflicht, die auf der Bundesverfassung beruht, können wir die Wehrpflicht anführen.

§ 24. Die Gleichheit vor dem Gesetze.

Das fundamentale republikanische und demokratische Prinzip ist die Rechtsgleichheit[1]). Dieses Prinzip ist nicht auf das Verbot der in Abs. 2 des Art. 4 speziell bezeichneten Vorrechte beschränkt. Es beherrscht die gesamte Rechtsordnung[2]). Es folgt aus

[5]) Die Administrativstreitigkeiten sind umschrieben in Art. 189 O. G. In bezug auf die B. V. kommen in Betracht die Art. 18 Abs. 3, 27 Abs. 2 u. 3, 51 und 53 Abs. 2. Art. 18 garantiert jedem Wehrmanne die unentgeltliche erste Ausrüstung, Bekleidung und Bewaffnung. Da nun aber das Militärwesen derart eingehend geordnet ist, geht dem Art. jede praktische Bedeutung ab. Art. 27 verpflichtet die Kantone, für genügenden und unentgeltlichen Primarunterricht zu sorgen und verbietet eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit in der Schule. Es handelt sich hier um individuelle Rechte des Inhabers der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt. Art. 51, der sich gegen die Wirksamkeit der Jesuiten richtet, lässt ein individuelles Recht des Bürgers deshalb kaum entstehen, weil ein spezielles Interesse fehlt. Das gleiche gilt bezüglich Art. 52, Verbot der Klöster. Art. 53 verlangt schickliche Beerdigung. Es entstehen daraus individuelle Rechte der Angehörigen oder Freunde eines Verstorbenen, auf anständige Bestattung zu dringen.

[1]) Die Gleichheit vor dem Gesetze ist in prägnanter Weise in der französischen Deklaration von 1789 ausgesprochen: „Tous les citoyens sont égaux aux yeux de la loi." *Rousseau* hatte betont, dass in der Natur die Gleichheit herrsche und dass die Ungleichheit lediglich von den gesellschaftlichen Zuständen herrühre. Das Ziel, das zu befolgen sei, bestehe deshalb darin, die Natur zum Vorbilde zu nehmen und die bestehenden rechtlichen Ungleichheiten zu beseitigen. Demgegenüber betonen andere Autoren, dass in der Natur die grösste Ungleichheit herrsche, in körperlichen und geistigen Fähigkeiten, Gesundheit, Willenskraft, etc. und dass es deshalb Aufgabe des Gesetzgebers sei, wenigstens auf dem Gebiete des Rechts die Gleichheit herbeizuführen.

[2]) „Das in Art. 4 niedergelegte Prinzip ist als grundgesetzliche Norm sowohl für die verwaltende und richterliche, als auch für

ihm allgemein, dass die Gesetzgebung sich der modernen Kulturauffassung anzuschliessen hat und nicht Bestimmungen aufstellen darf, die vor dem Rechtsempfinden nicht Stand halten. Es ist klar, dass eine völlig gleiche Behandlung nicht möglich ist. Es gibt Verschiedenheiten, die das Recht beachten muss, man denke an das Geschlecht, Alter, Eigenschaft als Vater, Kind, Ehemann, Ehefrau, Gläubiger und Schuldner, Ehrenfähigkeit usw. Man hatte deshalb den Satz ausgebildet, dass die Rechtsgleichheit nur unter gleichen faktischen Voraussetzungen gelte [3]). Allein dieser Satz ist ungenügend; man könnte zur Entschuldigung eines jeden Vorrechts anführen, dass unter den gleichen Voraussetzungen jeder desselben teilhaftig sei [4]). Das Bundesgericht hat deshalb in weiterer Ausbildung noch ein ferneres Erfordernis aufgestellt: die Verschiedenheit der Tatbestände muss eine erhebliche sein [5]). Wann diese Erheblichkeit vorhanden

---

die gesetzgeberische Tätigkeit der Behörden massgebend; es wird dadurch sowohl gleiche Anwendung der Gesetze auf alle Bürger, als auch gleiche Behandlung der Bürger durch den Gesetzgeber gefordert. Es ist ein Prinzip der staatlichen Gerechtigkeit, das die gesamte Rechtsordnung beherrscht" (6, 172).

[3]) Auf diesem Standpunkte stand der Bundesrat bis zur Zuweisung der Rekurse an das Bundesgericht (1874).

[4]) *Rüttimann* erblickt die Rechtsgleichheit in der gleichen Rechtsfähigkeit für alle. Ausnahmen rechtfertigen sich grundsätzlich nur, „wenn sie so sehr dem Rechtsgefühl des Volkes entsprechen, dass über ihre Statthaftigkeit sozusagen keine Meinungsverschiedenheit waltet." *E. Curti* betrachtet Art. 4 als Verbot aller Verschiedenheiten, die sich nicht durch die übrigen Verfassungsbestimmungen oder deren sinngemässe Auslegung begründen lassen.

[5]) „Es kann nicht daran festgehalten werden, dass der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze nur unter der Voraussetzung absolut gleicher faktischer Verhältnisse gelte. Das Prinzip fordert vielmehr Gleichheit der Behandlung unter der Voraussetzung der Gleichheit aller erheblichen tatsächlichen Verhältnisse." (6, 174.) Für die Erheblichkeit sollen in Betracht fallen „die anerkannten Grundsätze der geltenden Rechts- und Staatsordnung". Diese Auffassung stimmt im Grunde mit derjenigen Rüttimanns überein. Beide wollen Verschiedenheiten zulassen (die *Rüttimann*

sei, darüber entscheidet das freie Ermessen des Gerichts. Dabei spricht natürlich die historisch-politische Auffassung mit [6]).

Die Ungleichheiten beruhen vielfach auf geschichtlicher Ueberlieferung. Die Anschauungen über ihre Erheblichkeit wechseln mit der Zeit. Fast allgemein noch wird der Ausschluss der Frauen vom Stimmrechte und der Ausübung öffentlicher Funktionen als angemessen angesehen; immerhin zeigt sich auch hier eine Gegenströmung (Wahl von Hebammen, Stimmrecht in kirchlichen Angelegenheiten, Arzt-, Advokaten- und geistlicher Beruf, Wirtschaftsgewerbe). Die frühere Anschauung, dass der geistliche Stand von der Politik ausgeschlossen sein soll, hat andern Anschauungen weichen müssen [7]). Da und dort werden noch die Unehelichen als mindern Rechts betrachtet, z. B. im Genusse von Korporationsgütern. Die Unterdrückung dieser Ungleichheit dürfte sich empfehlen. Man kann überhaupt sagen, dass die Praxis des Bundesgerichts sich in fortlaufender Entwicklung befindet.

Eine spezielle Anwendung des Grundsatzes der

---

zutreffend als solche der Rechtsfähigkeit bezeichnet); beide fordern für die ausnahmsweise Behandlung erhebliche Gründe; beide können keine bestimmten Merkmale der Erheblichkeit angeben, sondern müssen hiefür auf das Rechtsgefühl und allgemeine Rechtsanschauungen abstellen.

[6]) *Jellinek* bemerkt, das Bundesgericht trete mit seiner Praxis an die Stelle des Gesetzgebers und fülle nach Willkür gesetzleeren Raum aus. Dagegen *Silbernagel* und *L. Weber*. Das Ermessen des Bundesgerichts ist allerdings ein sehr weitgehendes und kommt der Freiheit des Gesetzgebers gleich; es ist aber, wie das richterliche Abwägen überhaupt, nicht Willkür, sondern Berücksichtigung geschichtlicher, sozialer und kultureller Momente. „Darin, den Rechtsatz in der Praxis zur Entfaltung zu bringen, liegt die rechtschaffende Tat des Richters" (*L. Weber*).

[7]) Das Bundesgericht hat es als unzulässig erklärt, dass Geistliche vom Stimmrechte ausgeschlossen werden (gestützt auf Art. 49). Immerhin ist es statthaft, dass die Geistlichen als nicht wählbar in den Grossen Rat erklärt werden. Vergl. auch Art. 75.

Rechtsgleichheit bildet Art. 60, indem hier bestimmt wird, dass die Verschiedenheit der Gemeinde- oder Kantonsangehörigkeit nicht einen Grund für eine verschieden rechtliche Behandlung bilden dürfe. Ferner bestimmt Art. 45 Abs. 6, dass die Verschiedenheit der Gemeindeangehörigkeit nicht eine verschiedene Besteuerung rechtfertige.

Ungleiche rechtliche Behandlung durch die Gerichte können niemals ganz vermieden werden. Es kommt vor, dass infolge Aenderungen in der Zusammensetzung der Gerichte die gleiche Rechtsfrage verschieden gelöst wird. Häufig ändert sich auch die Praxis.

§ 25. Schutz vor Rechtsverweigerung.

Aus dem Grundsatze der Gleichheit vor dem Gesetze folgt auch der Schutz gegen Rechtsverweigerung. Man spricht hier von Rechtsgleichheit im engern Sinne im Gegensatze zu derjenigen, die wir im vorigen Paragraphen behandelt haben und die als solche im weitern Sinne bezeichnet wird. Man unterscheidet eine formelle und materielle Rechtsverweigerung.

Der Schutz gegen formelle Rechtsverweigerung geht davon aus, dass jedermann das Recht hat, die Gerichte und Verwaltungsbehörden um eine Entscheidung anzugehen, wenn er die gesetzlichen Formen und Voraussetzungen beobachtet. Dieses Recht bezieht sich auf Klage und Verteidigung (rechtliches Gehör) und richtet sich gegen jede mit den Grundsätzen des Rechtsstaates unvereinbare Beeinträchtigung oder Verzögerung seitens der Behörden [1]). Auf

[1]) Dieses formelle Klag- und Verteidigungsrecht ist nicht davon abhängig, dass man wirklich im Rechte ist (17, 162). Immerhin setzt das Gesetz voraus, dass man nicht leichtfertig oder gar wider besseres Wissen die Behörden in Bewegung setzt. Der Missbrauch führt bei Zivilprozessen zu Trölerbussen und bei Strafanzeigen zur

dem Gebiete des Zivilprozesses ist eine formelle Rechtsverweigerung bei dem geordneten Prozessgange und der strengen Aufsicht der Obergerichte selten bemerkbar. Sie kommt etwa vor durch unbegründetes Nichteintreten auf die Klage, Ablehnung von wichtigen Beweisangeboten und Auferlegung übermässiger Kautionen. Auf dem Gebiete des Strafprozesses steht im Vordergrunde das Recht des Angeschuldigten auf Verteidigung. Auch hier sorgen die neuern kantonalen Gesetze für möglichste Sicherung. Beschwerden kommen vor wegen verweigerter Akteneinsicht, Ablehnung von Beweisanträgen, Anmassung von Kompetenzen, Mängel in der Vorladung. Das Recht des Veletzten oder Anzeigers ist im Hinblick auf das Institut der Staatsanwaltschaft wenig ausgeprägt, im weitern Verlaufe des Verfahrens wird der Anzeiger, sofern er nicht zugleich Zivilpartei ist, ausgeschaltet. Auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrens kommen manchmal formelle Rechtsverweigerungen durch Verschleppungen vor. In Steuersachen muss das Recht der Verteidigung gewährt werden. Dass aber die Verwaltung bei jedem einzelnen Akte, der die Interessen eines einzelnen berührt, diesen anhören muss, hat das Bundesgericht verneint.

Der Schutz gegen materielle Rechtsverweigerung geht davon aus, dass jedermann das Recht auf sorgfältige, gewissenhafte und gerechte Entscheidung hat, sowohl im Zivil- und Strafprozessverfahren als auch in Verwaltungsverfahren [2]). Die Behörden haben

---

Schadenersatzpflicht (19, 870) ev. zur Bestrafung wegen falscher Anzeige.

[2]) Man kann dieses öffentliche Recht als materielles Klag- und Verteidigungsrecht bezeichnen. Eine Pflicht, richtig zu entscheiden, kann der Gesetzgeber für die Gerichte nicht wohl aufstellen, weil das menschliche Erkenntnisvermögen mangelhaft ist und es für die Richtigkeit einer Entscheidung kein absolut sicheres Kennzeichen gibt.

also die entsprechende Pflicht, den Fall zu prüfen und nach bestem Wissen und Gewissen zu entscheiden. Die Verletzung dieser Pflicht ist Willkür und damit Rechtsverweigerung. Sie liegt nicht schon dann vor, wenn die Behörde von einer irrtümlichen Rechtsauffassung ausgeht, sondern nur dann, wenn sie sich von andern als sachlichen Erwägungen hat leiten lassen und Gründe nur vorschiebt. Der Willkür kommt gleich, wenn die Entscheidung offenbar die Rechtslage verkennt [3]).

§ 26. Weiterer Rechtsschutz.

Ausser dem Grundsatze der Rechtsgleichheit enthält die Bundesverfassung noch verschiedene Bestimmungen, die in das Gebiet des Rechtsschutzes einschlagen.

Aus dem in Art. 2 der Uebergangsbestimmungen enthaltenen Grundsatze, dass Bundesrecht vor Kantonalrecht gehe, fliesst der Anspruch, dass, wo ersteres gilt, letzteres nicht der Entscheidung zugrunde gelegt werden darf. Gegen Verletzung dieses Anspruches besteht ein Beschwerderecht [1]).

---

[3]) „So flagrant ist, dass sie einer Willkür gleichkommt". „Von einer schlechthin unhaltbaren Auffassung der massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ausgeht". „Schlechterdings unhaltbar und daher willkürlich ist". In solchen Fällen wird also dem subjektiven Momente der Absicht gleichbedeutend gesetzt die rein objektive Schwere des Verstosses. Unser Rekurs wegen Willkür hat Verwandtschaft mit dem recours pour excès de pouvoir in Frankreich. „La violation de la loi constitue aussi un excès de pouvoir, alors tout au moins qu'elle est grave et non négligeable. En fin le juge ou le fonctionnaire commet encore un excès de pouvoir quand il se sert de son pouvoir à d'autres fins que celles pour lesquelles ce pouvoir lui a été confié. C'est ce qu'on appelle en droit administratif un détournement de pouvoir" (*Dareste*).

[1]) „In der Beschwerde wegen Rechtsverweigerung ist auch eventuell die weitere Rüge einer Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Natur des Bundesrechts enthalten und von diesem Boden aus ist das Bundesgericht nicht darauf beschränkt, zu

Das Verbot der Ausnahmegerichte, Art. 58, erscheint uns heute bei unsern demokratischen Auffassungen selbstverständlich. Unter dem verfassungsmässigen oder, wie der französische Text sagt, natürlichen Richter ist der sowohl nach der Verfassung als auch nach der Gesetzgebung hiezu berufene zu verstehen [2]). Aus der Garantie leitet sich auch ab der Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts; offenbar befangene oder gar Richter in eigener Sache dürfen nicht amten [3]).

Es besteht auch allgemein die Garantie für alle in Bundesgesetzen vorgesehenen Gerichtsstände [4]).

Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft in dem Sinne, dass dieselbe vom staatlichen Rechte in keiner Weise mit Rechtsfolgen ausgestattet werden darf und kirchliche Behörden nicht als gerichtliche

---

prüfen, ob der angefochtene Entscheid willkürlich sei, sondern hat frei darüber zu befinden, ob die kantonale Behörde die Geltungsbereiche des kantonalen und eidgenössischen Rechts richtig abgegrenzt habe" (42, 342). Für Zivilsachen, die der Berufung nicht unterliegen, ist wegen Anwendung kantonalen oder ausländischen anstatt eidgenössischen Rechts die zivilrechtliche Beschwerde gegeben.

[2]) „Gemäss feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts gewährt Art. 53 nicht nur Schutz dagegen, dass jemand vor ein besonderes, sonst nicht mit Jurisdiktionsgewalt ausgestattetes Ausnahmegericht gestellt wird, sondern kann auch da angerufen werden, wo eine Gerichtsstandsfrage eine ausnahmsweise, mit der verfassungsmässigen und gesetzlichen Ordnung der Dinge nicht vereinbare Lösung gefunden hat" (41, 195; 46, 148).

[3]) Ein garantiertes Recht, von verfassungsmässig besetzten Gerichten beurteilt zu werden. Der Fundamentalsatz jeder geordneten Rechtspflege, dass niemand in eigener Sache Richter sein kann, ist in der Gewährleistung des natürlichen Richters mitenthalten. Als Richter in eigener Sache erscheint auch derjenige, der in der Sache interessiert ist (38, 146).

[4]) Art. 189 Abs. 3 O. G. bestimmt, dass der bundesgerichtl. Rechtsprechung die Gerichtsstandsfragen vorbehalten sind. „Wenn die Anwendung einer in einem Bundesgesetze enthaltenen Gerichtsstandsnorm in Frage steht, hat das Bundesgericht diese Frage frei zu prüfen und ist sein Eingreifen nicht auf den Fall einer rechtsungleichen oder willkürlichen also gegen Art. 4 B. V. verstossenden Gesetzesauslegung beschränkt" (41, 452; 47, 180).

Instanzen, sei es auch nur zum Zwecke des Sühneverfahrens, verwendet werden dürfen.

Art. 44 untersagt die Verbannung als Strafe oder polizeiliche Massregel gegenüber Schweizerbürgern. Zwar sieht das Bundesstrafrecht noch die Strafe der Landesverweisung von Schweizerbürgern vor. Es erscheint aber diese ältere Vorschrift nicht dem Wortlaute nach, wohl aber in Hinblick auf das Prinzip des Art. 44 als aufgehoben. Ueber den Schutz des Bürgerrechts siehe auch oben § 12. — Im fernern bestimmt Art. 59: «Der Schulverhaft ist abgeschafft.» Nicht als solcher anzusehen ist die Umwandlung von Geldbussen in Haftstrafen und die Bestrafung verschuldeter Insolvenz. Mancherorts wird die schuldhafte Nichtbezahlung von Alimenten und Steuern mit Haft belegt[5]). Nach Art. 65 darf wegen politischen Vergehen kein Todesurteil gefällt werden. Körperliche Strafen sind untersagt.

Art. 54 befreit das Recht, eine Ehe einzugehen von historisch überlieferten Hemmungen. Das gesamte Eherecht ist nunmehr im Zivilgesetzbuche einheitlich geordnet, so dass man sagen kann, Art. 54 sei durch die Gesetzgebung absorbiert.

Das Petitionsrecht, Art. 57, ist das Recht, ein in der Form anständiges Gesuch an die Behörden richten und einen Bescheid erwarten zu dürfen, ohne dass Nachteile zu befürchten sind[6]).

Ein besonderer Schutz wird gesetzlich dem Anspruche auf Armenrecht bei Haftpflichtprozessen gewährt, indem Beschwerden wegen Verweigerung nach Art. 180 Ziff. 6 O. G. an das Bundesgericht gezogen werden können.

---

[5]) Auch die schuldhafte Nichtbezahlung des Militärpflichtersatzes wird mit Haft bestraft.

[6]) Die französische Verfassung v. 1791 garantierte es in weitestem Umfange, auch für die Fremden. Es hat heute, wo die Presse eine so grosse Rolle spielt, an Bedeutung verloren.

Die kantonalen Verfassungen enthalten noch weitere Rechtsschutzbestimmungen, so die Garantie der Freiheit, des Eigentumes, des Hausrechts, der Versammlungsfreiheit, der freien Meinungsäusserung, der Gewaltentrennung, der Autonomie der Gemeinden usw.[7])

§ 27. Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, Art. 49, überlässt es dem Gutdünken jedes einzelnen, wie er sich zu den religiösen Fragen stellen will[1]). Niemand darf wegen Glaubensansichten bestraft werden, sofern deren Aeusserung nicht in der Absicht geschieht, die religiösen Gefühle der Mitbürger zu verletzen[2]). Nie-

---

[7]) Die Garantie der Freiheit und des Eigentums hat, wie das Bundesgericht wiederholt festgestellt hat, bloss den Sinn, dass Beschränkungen nicht willkürlich, sondern nur gestützt auf gesetzliche Bestimmungen stattfinden dürfen. In diesem Umfange ist der Schutz schon in Art. 4 enthalten. Die Garantie des Hausrechts und in Verbindung damit das Verbot ungesetzlicher Verhaftungen erscheinen als Ausfluss der Freiheitsgarantie. Dass Versammlungen ohne gesetzliche Gründe nicht verboten werden dürfen, geht wohl schon aus Art. 4 hervor. Die freie Meinungsäusserung in der Presse ist schon durch Art. 55 geschützt; auf dem Gebiete des religiösen Lebens und des Kultus liegt ihr Schutz in den Art. 49 und 50; im übrigen dürfte sie auch, sofern Missbrauch ausgeschlossen, als durch Art. 4 gewährleistet angesehen werden. Das Prinzip der Gewaltentrennung ergibt sich aus den in der Verfassung festgestellten Zuständigkeiten; eine Beschwerde wegen Verletzung muss das hinreichende Interesse dartun. Bei der Garantie der Gemeindeautonomie ist die Gemeinde als private Korporation ins Auge gefasst, die eigene Interessen gegenüber der Staatsgewalt zu vertreten hat.

[1]) Der Ursprung der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in den Verfassungen der Staaten Nordamerikas zu suchen. In Rhode Island wurde 1647 der Grundsatz aufgestellt, dass zwar über alle bürgerlichen Angelegenheiten die Mehrheit zu entscheiden habe, über das Gewissen hingegen Gott allein herrschen soll. In Europa hat der Grundsatz nur langsam und schwer Eingang gefunden.

[2]) „Erlaubt ist die Kritik dann, wenn sie sich nach Inhalt und Form, sowie auch nach den Begleitumständen, auf eine sachliche Begründung und Verteidigung der eigenen religiösen Ueberzeugungen beschränkt. Für Aeusserungen und Handlungen, welche

mand darf vom vollendeten 16. Altersjahre an zur Teilnahme an einer Religionsgenossenschaft oder an einem religiösen Unterricht[3]), oder zur Vornahme einer religiösen Handlung[4]) gezwungen werden. Die aus sozialen Gründen angeordnete Feier der Sonntage und der allgemein bei fast sämtlichen Konfessionen üblichen Festtage (Neujahr, Auffahrt und Weihnachten) ist für jedermann massgebend, dagegen kann die Feier von Festtagen, die einen spezifisch konfessionnellen Charakter haben, nicht Andersgläubigen vorgeschrieben werden[5]).

Ueber die religiöse Erziehung der Kinder bis zum 16. Altersjahre verfügt der Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt.

Die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte darf, was uns heute selbstverständlich erscheint, durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden. Anderseits entbinden Glaubensansichten nicht von der

---

über diese Schranken hinausgehen und sich nicht mehr als ernsthafte Rechtfertigung des eigenen Glaubens oder Unglaubens darstellen, sondern lediglich auf Verletzung der Ueberzeugungen der Gegner durch Beschimpfung und Verhöhnung derselben gerichtet sind, kann der Schutz des Art. 49 nicht angerufen werden" (40, 376).

[3]) Vergl. in dieser Beziehung auch Art. 27 Abs. 2. Aufsichtsbehörde ist hier der Bundesrat.

[4]) Es darf deshalb an Stelle des religiösen Eides ein Handgelübde abgelegt werden. — Wie das Bundesgericht entschieden hat, kann ein rein bürgerliches Treuegelöbnis, die Verfassung zu beobachten, wie es z. B. von den Mitgliedern des zürcherischen Kantonsrates verlangt wird, nicht unter Berufung auf Art. 49 deshalb abgelehnt werden, weil nach innerer Ueberzeugung die Verfassung nicht der anzustrebenden Gesellschaftsordnung entspreche. Die garantierte Gewissensfreiheit bezieht sich nur auf religiöse Dinge.

[5]) Die konfessionellen Feiertage sind für Andersgläubige nur insoweit massgebend, als alle Störungen der Feier zu unterbleiben haben (39, 82). Vergl. auch Art. 58 des Fabrikgesetzes.

Erfüllung der bürgerlichen Pflichten, also namentlich nicht von der Wehrpflicht.

Solange jemand einer Religionsgenossenschaft angehört, hat er auch die Beiträge oder Steuern zu bezahlen; durch förmlich erklärten Austritt kann er sich für die Zukunft davon befreien [6]). Kantonale Spezialsteuern für eigentliche Kultuszwecke dürfen von solchen, die der betreffenden Konfession nicht angehören, nicht erhoben werden. Es ist jedoch den Kantonen gestattet, aus den allgemeinen Steuererträgnissen landeskirchliche Bedürfnisse zu befriedigen. Gegenüber Gemeinden ist die bundesgerichtliche Praxis strenger, indem, wenn aus allgemeinen Steuern Beträge für eigentliche Kultuszwecke verwendet werden, die der betreffenden Konfession nicht angehörenden Steuerzahler eine verhältnismässige Steuerbefreiung verlangen können [7]).

Die Kultusfreiheit, d. h. die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen [8]), ist innerhalb der Schran-

---

[6]) Es darf eine bestimmte Erklärung verlangt werden. Der Austritt kann auch nicht lediglich aus der örtlichen Gemeinschaft erklärt werden, sondern muss aus der kantonalen Organisation erfolgen (42, 329).

[7]) Die Praxis des Bundesgerichts nimmt an, dass das Wort „speziell" in Art. 49 Abs. 6 sich nur auf Staats-, nicht auf Gemeindesteuern, beziehe (39, 31). Nicht als eigentliche Kultuszwecke der Gemeinden werden betrachtet: Unterhalt des Kirchhofes und des Glockenturmes mit Uhr, Errichtung eines Krematoriums, Ausgabe für Religionsunterricht in den Schulen etc. Da das Bundesgericht von der Auffassung ausgeht, dass die juristische Person etwas von den Mitgliedern Losgelöstes sei, das keine Gefühle, die verletzt werden können, habe, wird es als zulässig erklärt, wenn durch das kantonale Recht juristische Personen als steuerpflichtige Subjekte für Kultuszwecke angesehen werden (35, 335). Bei Besteuerung durch mehrere Kirchgemeinden tritt eine Verteilung ein.

[8]) Auch die rituellen Handlungen sind geschützt. Ausnahme Verbot des Schächtens, Art. 25bis, das sich aber nicht auf Geflügel bezieht (33, 730).

ken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung [9]) gewährleistet, Art. 50. Den Kantonen wie dem Bunde bleibt vorbehalten, zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates die geeigneten Massnahmen zu treffen [10]). In Verbindung mit dieser Bestimmung steht auch Art. 53 Abs. 2, wonach die Verfügung über die Begräbnisplätze den bürgerlichen Behörden zusteht, die auch dafür zu sorgen haben, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann.

Im Interesse des konfessionellen Friedens wird in Art. 50 Abs. 3 noch bestimmt, dass wenn infolge von religiösen Differenzen bestehende Religionsgenossenschaften sich trennen, die Ausscheidung der Vermögensverhältnisse in letzter Linie vom Bundesgerichte erledigt wird.

---

9) „Wie der Begriff der Kultusfreiheit selbst, so sind auch die beschränkenden Begriffe der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung bundesrechtlicher Natur; es ist daher Sache des Bundesgerichts, im einzelnen Falle die Grenze festzusetzen, bis zu welcher die Kantone gehen dürfen. Unter öffentlicher Ordnung ist hier die allgemeine Rechtsordnung zu verstehen; die Grenze wird da zu ziehen sein, wo schutzbedürftige Interessen der Gesamtheit, die beeinträchtigt werden könnten, nicht mehr ersichtlich sind" (38, 491).

10) Durch allgemeine Verbote darf der Grundsatz der freien Ausübung gottesdienstlicher Handlungen nur dann eingeschränkt werden, wenn die Interessen der Gesamtheit und der religiöse Friede gefährdet erscheinen (38, 492). Der staatlichen Regelung der öffentlichen Ordnung wird eine Kultushandlung dann unterworfen, wenn sie aus dem Gebiete der kirchl. Räumlichkeiten hinaustritt". Dieses Hinaustreten kann aber nur dann unterdrückt werden, wenn es für das weitere Publikum störend wirkt, wie z. B. läuten zu gewissen, nicht vorgesehenen Zeiten (36, 377). Aufstellung konfessioneller Insignien und Prozessionen ausserhalb der Kirche können nur beschränkt werden, wenn dadurch ein störender Spannungszustand in einer gemischt bevölkerten Ortschaft hervorgerufen würde.

§ 28. Handels- und Gewerbefreiheit; Niederlassungsfreiheit.

Bei der Handels- und Gewerbefreiheit[1]), Art. 31, ist zu unterscheiden zwischen der Zulassung und der Ausübung.

Die Zulassung ist zunächst beschränkt durch die öffentlichen Anstalten. Solche sind im Bunde Post, Telegraph, Telephon[2]). Als kantonale Anstalt können wir erwähnen die Feuerversicherung und in den Gemeinden die Wasser-, Gas- und Elektrizitätsversorgung. Sodann bestehen Beschränkungen dadurch, dass der Staat selbst gewisse Gewerbe als Monopole betreibt; im Bunde das Pulverregal sowie Fabrikation und Grossverkauf von Alkohol; in den Kantonen der Handel mit Salz. Ganz verboten ist die Fabrikation und der Verkauf von Absinth, Art. 32ter, und der Betrieb von Spielbanken, Art. 35. Abgesehen hievon ist grundsätzlich jedermann zum Handel und Gewerbe zugelassen, sofern er die Voraussetzungen und Bedingungen, die für einzelne Zweige im öffentlichen Interesse aufgestellt sind, erfüllt. Insofern gilt freier Wettbewerb. Eine besondere Ausnahme besteht für Wirtschaften und den Kleinhandel mit geistigen Getränken; hier genügen nicht Eignung und die Bereitwilligkeit, die Bedingungen zu erfüllen, sondern es können auch Beschränkungen im Hinblick auf das öffentliche Wohl aufgestellt werden; die Zahl dieser

[1]) Dieses Prinzip wurde namentlich entwickelt von den wirtschaftlichen Schriftstellern des 18. Jahrhunderts. In der französischen Deklaration von 1793, Art. 17, heisst es: „Nul genre de travail, de culture et de commerce ne peut être interdit à l'industrie des citoyens."

[2]) Auch das Eisenbahnwesen ist grundsätzlich Sache des Bundes, Art. 26. Der Bund betreibt aber nur einen Teil der Eisenbahnen und überlässt den Betrieb der übrigen den Privatunternehmungen, die aber einer Konzession des Bundes bedürfen. Die Trambahnen bilden vielerorts Gemeindeanstalten.

Gewerbe kann nach dem Grade des Bedürfnisses eingeschränkt werden.

Die Ausübung von Handel und Gewerbe unterliegt den polizeilichen Anforderungen, die aber nicht weitergehen sollen, als das öffentliche Wohl es erheischt[3]). Diese Anforderungen sind je nach den Zeitverhältnissen mehr oder weniger streng; die Abgrenzung der erlaubten und unerlaubten polizeilichen Eingriffe in die Freiheit ist veränderlich[4]).

Zulässig ist auch die besondere Besteuerung einzelner Gewerbe, sofern sich diese ohne Verletzung der Rechtsgleichheit rechtfertigen lässt; so beim Wirtschaftsgewerbe, Hausierhandel, Wanderlagern usw.

Die Handels- und Gewerbefreiheit ist nur möglich in Verbindung mit der Niederlassungsfreiheit[5]).

Die Natur des Bundesstaates erfordert Freizügigkeit der Bürger innerhalb des Gebietes der Eidgenossenschaft. Das Schweizerbürgerrecht wäre beschränkt,

---

[3]) Die Polizei umfasst die gesamte Fürsorge für die Wohlfahrt: Sicherheits-, Gesundheits-, Feuer-, Lebensmittel-, Strassen-, Markt-, Verkehrspolizei, Arbeiter- und Lehrlingsschutz usw. „Beschränkungen der Gewerbeausübung aus polizeilichen Gründen, insbesondere auch zum Schutze des Publikums vor Schädigungen durch leichtfertiges oder unredliches Geschäftsgebahren verstossen nicht gegen die Gewerbefreiheit" (42, 15). „Eine polizeiliche Einschränkung des Handels ist nicht nur mit Rücksicht auf das Interesse der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, sondern auch zum Zwecke der Wahrung von Treu und Glauben durch präventive Vorschriften eines Gesetzes über den unlautern Wettbewerb zulässig" (42, 263).

[4]) So rechtfertigen Kriegszeit und politische Unruhen ein früheres Schliessen der Wirtschaften, auch wenn die gesetzliche Polizeistunde eine spätere ist. „Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Verwaltungsbehörde eine solche Massregel vorübergehend trifft, wenn sie sich infolge ausserordentlicher Ereignisse, im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit als notwendig oder doch dringend wünschbar erweist" (42, 121). „Fasst man das Verbot von Kindervorstellungen als zeitlich auf den Kriegszustand beschränkt auf, so ist es bundesrechtlich nicht anfechtbar" (42, 274).

[5]) Nach der Déclaration des droits de l'homme ist die Niederlassungsfreiheit Ausfluss der allgemeinen individuellen Freiheit; sie besteht in dem „droit d'aller et de venir librement, de rester sur le territoire national ou d'en sortir".

wenn die Bewegungsfreiheit nicht eingeräumt würde. Art. 45 gewährt die Freizügigkeit von Gemeinde zu Gemeinde und von Kanton zu Kanton. Verweigert werden kann die Niederlassung und der Aufenthalt denjenigen, die infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind. Zu betonen ist also, dass wegen Armut oder mangelnder Erwerbsfähigkeit die Niederlassung oder der Aufenthalt nicht verweigert werden darf, vorbehältlich späterer Massnahmen. Es dürfen besondere Sicherheiten nicht verlangt werden. Ausnahmsweise ist es den Kantonen mit örtlicher Armenpflege, wie Bern und Neuenburg, gestattet, für den Zuzug eines Kantonsbürgers in eine andere Gemeinde des Kantons den Ausweis zu verlangen, dass Arbeitsfähigkeit vorliege und eine dauernde öffentliche Unterstützung bisher nicht stattgefunden habe. Entzogen werden kann die Niederlassung: wenn der Niedergelassene infolge eines Urteils seine bürgerlichen Ehren und Rechte verliert, wenn er wegen schweren Vergehen wiederholt bestraft worden ist[6]), wenn er dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fällt und die Heimatbehörde trotz amtlicher Aufforderung eine angemessene Unterstützung nicht gewährt.

§ 29. Pressfreiheit; Vereinsfreiheit; Post- und Telegraphengeheimnis.

Art. 55 garantiert mit der Pressfreiheit[1]) die freie Meinungsäusserung soweit sie durch das Organ der

[6]) „Ein Vergehen ist nur dann als schweres zu betrachten, wenn seine Begehung auf eine so verbrecherische Anlage oder Gesinnung schliessen lässt, dass die allgemeine Sicherheit der Mitbürger und der öffentlichen Ordnung beständig bedroht erscheint" (36, 570)." Es ist davon auszugehen, dass nach dem Willen der Verfassung zum mindesten eine der Verurteilungen während der Niederlassung selbst erfolgt sein muss" (29, 151).

[1]) Die Pressfreiheit hat sich erst nach langen Kämpfen in den Kulturländern zur vollen Anerkennung entwickelt. Polizeiliche Be-

Presse geschieht und sich über politische, religiöse, soziale oder wirtschaftliche Fragen in Verfolgung idealer [2]) und nicht bloss materieller [3]) oder persönlicher Zwecke ausspricht. Diese Pressäusserungen sind geschützt, auch wenn sie der Ehre von Personen nachteilig sind, vorausgesetzt, dass die behaupteten Tatsachen bewiesen werden können [4]). Die Verletzung der Pressfreiheit kann durch ein kantonales Straf- oder Zivilurteil [5]), sowie durch polizeiliche

---

schränkungen kommen nur in Kriegszeiten oder bei international gespannten Verhältnissen vor.

[2]) „Bei Rekursen wegen Verletzung der Pressfreiheit ist jeweilen in erster Linie festzustellen, ob das fragliche Presserzeugnis nach Form und Inhalt geeignet war oder doch den Zweck verfolgte, eine jener besondern der Presse obliegenden Aufgaben zu erfüllen" (37, 377).

[3]) „Unter die Meinungsäusserungen im Sinne der Pressfreiheit fallen nicht Bekanntmachungen, die gewerbliche Zwecke verfolgen" (36, 41). „Auf Presserzeugnisse zu Reklamezwecken erstreckt sich die verfassungsmässige Garantie der Pressfreiheit ihrem Sinne und Wesen nach nicht. Denn bei ihnen steht im Vordergrunde nicht das durch die Garantie geschützte ideale Interesse" (42, 82).

[4]) „Werden durch eine Publikation im allgemeinen Interesse auch private Interessen berührt, so ist eine Bestrafung nur zulässig, wenn solche Angelegenheiten ohne Notwendigkeit in die Oeffentlichkeit gezogen werden oder wenn ohne Anlass der Verdacht pflichtwidriger oder gar unredlicher Handlungen ausgesprochen wurde. Hat aber der Angegriffene durch aussergewöhnliches Verhalten zu Missdeutungen Anlass gegeben, so darf in einem demokratischen Staate der Presse nicht verwehrt werden, auf den wunden Punkt aufmerksam zu machen und Aufklärung zu fordern, selbst auf die Gefahr hin, dass dadurch jemand sich betroffen fühlen sollte" (37, 389). „Wissentlich oder leichtfertig aufgestellte unwahre Behauptungen fallen aus dem Schutzgebiete des Art. 55 hinaus" (39, 364). „Dem Bundesgericht steht die freie Prüfung in rechtlicher wie in tatsächlicher Beziehung zu, ob eine Ehrverletzung vorliege, sowie ob im konkreten Falle hinsichtlich eines Vorwurfes der Wahrheitsbeweis geleistet sei" (37, 376).

[5]) Es muss die staatsrechtliche Beschwerde aus Art. 55 gegenüber Erkenntnissen, die sich in der Feststellung eines zivilrechtlichen Schadenersatzes oder einer Genugtuungspflicht erschöpfen als unzulässig betrachtet werden selbst dann, wenn eine Berufung an das Bundesgericht nicht möglich ist. Im letztern Falle besteht dann aber immer noch der Rekurs wegen Rechtsverweigerung (43, 44).

Massnahmen geschehen. Die Presse darf keinen besondern Beschränkungen unterworfen werden [6]).

Die Vereinsfreiheit, Art. 56, dient dem gleichen Zwecke wie die Pressfreiheit, indem sie politischer und religiöser Meinungsäusserungen und Werbetätigkeit freies Feld eröffnen will [7]). Die Vereine mit wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen und geselligen Aufgaben, sowie die Gesellschaften mit kommerziellen und gewerblichen Zwecken geben zu keiner Bemerkung Anlass. Die politischen Vereine werden rechtswidrig, wenn sie den Umsturz staatlicher Einrichtungen mit gewaltsamen Mitteln bezwecken. Die religiösen Vereine werden widerrechtlich, wenn sie die Ausschaltung der Grundlagen des Staates zum Zwecke haben. Eine polizeiliche Ueberwachung der Vereinssitzungen ist nicht zulässig. Weiter geht die in der Bundesverfassung nicht vorgesehene Versammlungsfreiheit, die keine geschlossene Zahl von Teilnehmern vorsieht, sondern mit den Volksmassen rechnet. Sofern die Zwecke nicht rechtswidrig sind und die öffentliche Ruhe und Ordnung nicht in Gefahr stehen, dürften solche Versammlungen gewiss schon gemäss Art. 4 gestattet sein. Einzelne Kantons-

---

6) Die Zensur ist abgeschafft. Das allgemeine Verbot einer Zeitschrift unzulässig. Der sog. fliegende Gerichtsstand, wonach der Verfasser oder Herausgeber überall da, wo das Presserzeugnis betroffen wurde, auch gerichtlich belangt werden konnte, ist aufgehoben. Anderseits kann die Presse auch keine besondern Vergünstigungen in Anspruch nehmen.

7) Die Vereinsfreiheit wurde nur zögernd als individuelles Recht anerkannt. Die Schriftsteller des 18. Jahrhunderts zählten diese Freiheit noch nicht unter den natürlichen Rechten auf. *Rousseau* betrachtete sogar die „associations particulières, poursuivant un but politique ou social" als unvereinbar mit der Theorie von der Souveränität. *Esmein* bemerkt: „Aussi les déclarations des droits de la revolution n'ennoncent point expressément la liberté d'association, et la Constitution du 5 fructidor an III ne la consacre qu'avec des précautions et des restrictions; pour la première fois la Constitution de 1848 la proclama comme un droit général et individuel".

verfassungen garantieren die Versammlungsfreiheit ausdrücklich.

Die Gewährleistung des Post- und Telegraphengeheimnisses, Art. 46 Abs. 4, begründet eine Pflicht der eidg. Verwaltungsorgane. Das Recht des einzelnen besteht darin, wegen Verletzung eine Beschwerde bei den eidg. Aufsichtsbehörden einzureichen oder den fehlbaren Beamten vor den Richter zu ziehen. Das Recht ist richterlichen Beschränkungen fähig.

§ 30. Die interkantonalen Rechte.

Es widerspräche dem Bundesgedanken, wenn jeder Kanton seine Steuersouveränität ohne Rücksicht auf die Mitkantone ausüben wollte. Es muss deshalb eine Abgrenzung vorgenommen werden; es besteht das Verbot der Doppelbesteuerung, Art. 46. Eine Uebertretung dieses Verbotes liegt schon dann vor, wenn ein Kanton eine Steuer beziehen will, die einem andern Kanton zusteht, auch wenn dieser von seinem Rechte keinen Gebrauch macht. Das Verbot an die Kantone gilt auch für ihre Gemeinden. Der Besteuerte, der durch den Uebergriff verletzt wird, hat ein Beschwerderecht, allein auch der Kanton selbst kann seine Interessen wahren. Ein Bundesgesetz auf diesem Gebiete ist, obgleich vorgesehen, bis jetzt nicht erlassen worden[1]). Die oft recht verwickelten Fra-

[1]) Wenn auch der gesetzlose Zustand gewisse Vorteile hat, indem die Praxis sich so freier der stetigen Entwicklung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse anschmiegen kann, erweist sich anderseits eine gesetzliche Regelung wenigstens in prinzipiellen Fragen doch wünschenswert. Auch könnten eine Reihe von Unbestimmtheiten eine festere Gestalt annehmen. Soll z. B. beim Wohnsitzwechsel während des Steuerjahres die neue Steuerpflicht sofort beginnen oder soll nicht vielmehr nach Kalendervierteljahren oder -halbjahren gerechnet werden; soll bei Todesfall sofort die Besteuerung des erblasserischen Vermögens aufhören und diejenige der Erben beginnen oder soll nicht vielmehr das Steuerjahr zu Ende geführt werden usw.

gen werden vom Bundesgericht nach Billigkeit entschieden, wobei mehr auf die wirtschaftlichen als formell juristischen Verhältnisse abgestellt wird. Es ist davon auszugehen, dass der Wohnsitz den Zentralpunkt für die Steuerpflicht bildet, auch wenn Gehalte, Löhne und Provisionen ausser Kanton verdient werden. Als wohnsitzähnlich betrachtet man den Sommeraufenthalt in eigenem Landsitze während wenigstens 90 Tagen; steuerpflichtig sind daselbst das bewegliche Vermögen und sein Ertrag für die Dauer des Aufenthaltes. Besondere Grundsätze bestehen für Unternehmungen gewerblicher Natur, die zum Teil in andern Kantonen dauernde Betriebsstätten haben; es geschieht die Heranziehung zur Steuer anteilig, gemäss der Bedeutung der einzelnen Faktoren für die Gesamtunternehmung. Kollektiv- und Kommanditgesellschaften versteuern ihr Geschäftskapital und ihr Einkommen am Sitze; die Gesellschafter dürfen nicht gleichzeitig für ihre Anteile besteuert werden. Dagegen ist die gleichzeitige Besteuerung von Aktienkapital und Aktien, sowie von Genossenschaftskapital und Genossenschaftsanteilen zulässig. Liegenschaften und ihr Ertrag sind da zu besteuern, wo sie sich befinden; gewährt das kantonale Recht den Einheimischen den Schuldenabzug, so ist dieser auch den auswärts wohnenden Eigentümern zu gewähren. Die Erbschaftssteuer wird am letzten Wohnsitze des Erblassers erhoben; Liegenschaften unterliegen der Erbschaftssteuer des Kantons, in dem sie sich befinden unter Berücksichtigung der Gesamtschulden. — Was das Ausland anbetrifft, so wird eine unzulässige Doppelbesteuerung dann angenommen, wenn für daselbst befindliche Liegenschaften und Gewerbe Steuern bezogen werden wollen.

Art. 59 nimmt eine Abgrenzung der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der persönlichen Ansprachen

vor. Der Wohnsitzkanton des Beklagten ist zuständig. Ausnahmen bestehen für die Zivilansprüche aus strafbaren Handlungen, die beim Strafgerichte erhoben werden (sog. Adhäsionsverfahren), für pfand- oder retentionsversicherte Forderungen, die beim Richter der gelegenen Sache geltend gemacht werden, für konnexe Widerklagen und für Klagen aus einem gewählten Gerichtsstande. Bezüglich des Arrestes ist das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz ausschliesslich massgebend.

Nach Art. 61 ist jeder Kanton gehalten, rechtskräftige Urteile eines andern Kantons zu vollziehen. Auch hier ist das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz massgebend soweit es sich um Urteile auf Geldleistungen handelt.

Art. 5 der Uebergangsbestimmungen begründet die Freizügigkeit wissenschaftlicher Berufsarten. Wer in einem Kanton den Ausweis der Befähigung erhalten hat, kann denselben in jedem andern Kanton geltend machen.

Nur historisches Interesse bietet noch Art. 62, wonach alle Abzugsrechte im Innern der Schweiz, sowie die Zugrechte von Bürgern des einen Kantons gegen Bürger anderer Kantone abgeschafft sind.

Ein individuelles Recht interkantonaler Natur besteht für den Angeschuldigten, wenn er entgegen den gesetzlichen Bestimmungen ausgeliefert werden will [2]).

---

[2]) „Das Bundesgericht hat stets daran festgehalten, dass das Auslieferungsgesetz die Kantone verpflichte, gegen Personen auf dem Gebiete eines andern Kantons die Strafverfolgung wegen der Auslieferungsdelikte nur mit Einleitung des Auslieferungsverfahrens durchzuführen; dieser Pflicht der Kantone entspricht ein individuelles Recht der strafrechtlich Verfolgten, wegen dessen Verletzung sie an das Bundesgericht rekurrieren können" (21, 982; 29, 456; 30, 687).

§ 31. Die politischen Rechte.

In der Demokratie findet eine Anteilnahme der Bürger an der Bildung des Staatswillens statt. Die politischen Rechte bestehen darin, als Mitglied des mit « Volk » bezeichneten Staatsorganes an Abstimmungen und Wahlen teilzunehmen und Volksbegehren zu unterzeichnen. Die politischen Rechte verlangen die Anerkennung und die praktische Ermöglichung der Ausübung durch die Regierungs- und Verwaltungsorgane. Die politischen Rechte kommen regelmässig nur den Staatsbürgern zu (Aktivbürgerrecht). Es sind auseinander zu halten die politischen Rechte nach Bundesrecht und diejenigen nach Kantonalrecht.

Die politischen Rechte als Schweizerbürger können am Wohnsitze ausgeübt werden und zwar ist es gleichgültig, ob eine Niederlassungs- oder bloss eine Aufenthaltsbewilligung erwirkt wurde. Eigentümlicherweise normiert das Bundesrecht die Voraussetzungen für das Stimmrecht nicht vollständig. Art. 74 bestimmt bloss, dass dasselbe mit dem zurückgelegten 20. Altersjahre beginnt und auf die männlichen Bürger beschränkt ist. Es wird dann hinzugefügt, dass bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes die Ausschliessungsgründe, welche für die kantonalen politischen Rechte bestehen, auch für die eidgenössischen zur Anwendung kommen. Das Bundesrecht umfasst so einen Teil des kantonalen Rechts und stattet dasselbe mit Wirkungskraft für die eidgenössischen Angelegenheiten aus[1]). Die politischen Rechte des

[1]) Darüber, dass während der Einstellung im Aktivbürgerrecht infolge strafgerichtlichen Urteils und während der Bevormundung wegen geistigen Gebrechen das Stimmrecht fehlen soll, ist man einig. Sehr grosse Verschiedenheiten herrschen in den Kantonen über die Stellung derjenigen, die öffentliche Unterstützung geniessen. Der Bundesrat hat sich wiederholt für Ausmerzung dieser Beschränkung anlässlich der Entwürfe für ein eidg. Stimm-

Schweizerbürgers bestehen in dem Wahlrecht der Nationalräte und der eidg. Geschwornen, in dem Abstimmungsrecht über Verfassungsartikel und Referendumsvorlagen und in dem Rechte an Referendums- und Initiativbegehren teilzunehmen. Alle diese Rechte werden gemeinsam als Stimmberechtigung bezeichnet. Das Wahlrecht als aktives Recht umfasst grundsätzlich auch die Wählbarkeit (passives Wahlrecht).

Die politischen Rechte in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten beruhen auf der kantonalen Verfassung und Gesetzgebung, die in der Gestaltung, sofern nur die Rechtsgleichheit gewahrt wird, frei ist. Alle Kantone, mit Ausnahme von Nidwalden (18 Jahre) und Zug (19 Jahre) lassen, wie das Bundesrecht, die Stimmberechtigung mit dem zurückgelegten 20. Altersjahre beginnen. Das Frauenstimmrecht ist nur in ganz beschränktem Masse in einzelnen Kantonen bekannt (Wahl der Hebammen, Teilnahme bei Wahl der Geistlichen). Ausländern wird da und dort das Stimmrecht in Angelegenheiten der Kirchgemeinde eingeräumt. Die Stimmberechtigung in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten darf nur am Wohnsitze ausgeübt werden. Art. 43 Abs. 4 und 5 legen den Kantonen die Verpflichtung auf, die niedergelassenen Schweizerbürger an ihrem Wohnsitze in bezug auf die kantonalen politischen Rechte den eigenen Angehörigen nach einer Wartefrist von 3 Monaten gleichzustellen. Mehrere Kantone nehmen von dieser Frist Umgang. Die Kantone sind nicht verpflichtet, die Aufenthalter gleichzustellen; doch

---

rechtsgesetz ausgesprochen. Bei fruchtloser Pfändung und beim Konkurs kann eine Einstellung nur geschehen gestützt auf ein Strafurteil oder bis auf 4 Jahre, wenn gerichtlich festgestellt wird, dass der Schuldner seinen Vermögenszerfall durch erhebliches Verschulden verursacht hat. Bundesges. v. 1920. — Versuche, ein eidg. Stimmrechtsgesetz zu erlassen, sind bisher fehlgeschlagen.

besteht in einzelnen Kantonen auch hier ein Entgegenkommen.

Das Stimmrecht sowohl in eidgenössischen als auch in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten ist ein individuelles Recht, das durch das Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin geschützt wird [2]), Beschwerden gegen die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen entscheiden die politischen Bundesbehörden [3]). Gegen kantonale und gemeindeweise Wahlen und Abstimmungen kann wegen Verletzung von Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechts staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgerichte erhoben werden [4]).

§ 32. Die Wehrpflicht.

Die Wehrpflicht ist eine streng staatsbürgerliche Pflicht. Das Völkerrecht untersagt die Heranziehung der Ausländer zu militärischen Diensten oder zur Entrichtung von speziellen Militärsteuern [1]).

Art. 18 Abs. 1 spricht den allgemeinen Grundsatz aus: Jeder Schweizer ist wehrpflichtig. Die nähern Ausführungen bringt die Militärorganisation vom 12. April 1907. Die Wehrpflicht trifft die männlichen

---

[2]) Art. 180 Ziff. 5 des Organisationsgesetzes für das Bundesgericht. „Das politische Stimmrecht ist, zumal in einem demokratisch-republikanischen Gemeinwesen, ein grundlegendes Individualrecht. Auch wenn eine Kantonsverfassung über das Stimmrecht schwiege, müsste es als verfassungsmässiges, subjektives öffentliches Recht anerkannt werden" (45, 152). Behauptete Verletzungen dieses Rechts prüft also das Bundesgericht frei (42, 289).

[3]) Art. 10 des Bundesges. betr. die eidg. Wahlen und Abstimmungen v. 1872. Art. 13 des Bundesges. betr. Volksabst. über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse v. 1874. Ueber die Gültigkeit von Wahlen in den Nationalrat entscheidet letzterer.

[4]) Wird eine Verletzung kantonaler Gesetze und Verordnungen behauptet, so kann das Bundesgericht nur prüfen, ob eine Verletzung von Art. 4 B. V. (Willkür) stattgefunden hat.

[1]) Ein Doppelbürger kann nicht zugleich der schweizerischen Armee und derjenigen seines zweiten Heimatstaates angehören.

Bürger vom Jahre, in welchem das 20. Altersjahr vollendet wird bis zum zurückgelegten 48. Altersjahr. Die Wehrpflicht umfasst die Pflicht zur persönlichen Leistung des Militärdienstes (Militärdienstpflicht) und die Pflicht zur Bezahlung eines Ersatzes bei Nichtleistung des Dienstes (Militärsteuerpflicht). Die Pflichtigen werden ausgeschieden in Dienstpflichtige, zu Hilfsdiensten taugliche und in Dienstuntaugliche.

Die Dienstpflicht setzt geistige und körperliche Fähigkeiten voraus, die durch Sachverständige festgestellt werden. Diese Pflicht ist zugleich ein Ehrenrecht, das dem sonst Befähigten nur wegen Unwürdigkeit entzogen werden kann[2]). Jeder Wehrmann kann zur Bekleidung eines Grades und zur Uebernahme eines Kommandos verhalten werden. Während der Dauer ihres Amtes haben keinen Militärdienst zu leisten die Bundesräte und der Kanzler, die Geistlichen, die nicht als Feldprediger eingeteilt sind, das Personal der öffentlichen Spitäler und der Strafanstalten, die Polizisten und sonst schwer entbehrliche Beamte und Angestellte. Die Lehrer sind dienstpflichtig, dagegen gibt der Bund den Kantonen Vergütungen für Stellvertretung solcher Lehrer, die als Offiziere oder Unteroffiziere in den Instruktionsdienst berufen werden.

Indem der Staat unter Umständen das Opfer an

---

[2]) Das Bundesgericht verneint in einem Falle (26, 193), dass in der Wehrpflicht zugleich auch ein individuelles Recht auf Leistung von Militärdienst liege und hat deshalb den Rekurs eines Genfersoldaten, den das kantonale Militärdepartement wegen disziplinlosen Benehmens von der Liste der Dienstpflichtigen gestrichen und auf diejenige der Ersatzpflichtigen gesetzt hatte, abgewiesen. Nach der neuern Praxis tritt das Bundesgericht überhaupt nicht auf Rekurse, die das Militärwesen betreffen ein, da es sich hier um Verwaltungssachen handelt. Nach der Militärorganisation ist eine Garantie insofern geschaffen, als das Militärgericht über das Vorhandensein der Unwürdigkeit entscheidet. Liegt ein schweres Delikt vor, so wird der Ausschluss ohne weiteres administrativ verfügt.

Gesundheit und Leben des Dienstpflichtigen verlangt, ist es eine natürliche Pflicht, durch finanzielle Unterstützung schädigende Folgen möglichst zu lindern, Art. 18 Abs. 2. Der Bund (Gesetz vom 22. Dezember 1914) versichert deshalb die Militärpersonen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheiten und Unfällen. Angehörige von Wehrmännern, die durch den Militärdienst in Not geraten, sind von Gemeinde, Kanton und Bund ausreichend zu unterstützen, ohne dass dies als Armenunterstützung zu gelten hat; ebenso ist eine Rückforderung ausgeschlossen.

Art. 18 Abs. 3 garantiert dem Wehrmanne die erste Ausrüstung, Bekleidung und Bewaffnung. Die Militärorganisation geht weiter, indem sie die Ausrüstung auch während der Dauer der Dienstpflicht unterhält. Immerhin haben die Offiziere ihre Bekleidung selbst zu beschaffen, sie werden aber nach Tarif entschädigt.

Die Militärsteuerpflicht dauert bloss bis zur Vollendung des 40. Altersjahres und ist auch von beurlaubten oder durch Krankheit verhinderten Dienstpflichtigen zu bezahlen.

Vierter Teil.

Die Organe des Bundes.

§ 33. Das Volk.

Das Volk als Vereinigung aller stimmberechtigten Schweizerbürger ist Organ des Bundes [1]) nach verschiedenen Richtungen.

Es ist zunächst Wahlorgan. Es wählt die Abgeordneten in den Nationalrat, Art. 72 [2]), und die eidgenössischen Geschwornen, Art. 112.

Das Volk ist sodann Gesetzgebungsorgan. Es hat das Recht, abzustimmen über Verfassungsgesetze, Art. 123, und über Bundesgesetze und allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, gegen welche das Referendum ergriffen wurde, Art. 89. Die gesetzgeberische Organtätigkeit des Volkes zeigt sich auch in der Verfassungsinitiative, Art. 120 und 121 [3]), und in dem Referendumsbegehren, Art. 89.

---

[1]) Der geschichtlich aus dem Volke erwachsene schweizerische Staatswille erfasst wieder durch seine Verfassung den massgebenden Bevölkerungsteil und stempelt ihn zu seinem hauptsächlichsten Organe. Als Abstimmungskörper umfasst das Volk die Aktivbürger der gesamten Schweiz. Für die Wahlen ist das Volk in die Teilkörper der Kantone zerlegt.

[2]) In allen modernen Staaten ist das Volk zur Bildung einer Volksvertretung berufen. Es brauchte allerdings jahrhundertelange Kämpfe, bis sich dieser natürliche Grundsatz zum Durchbruche verhelfen konnte. Bei uns musste der Kampf zuerst in den städtischen Kantonen gegen das aristokratische Regiment durchgeführt werden. — Die Wahl der eidgenössischen Geschworenen, die gemäss Gesetz dem Volke übertragen ist, hat keine grosse Bedeutung, da Fälle, die vor die Jury gehören, äusserst selten sind.

[3]) Der Bund kennt die Initiative nur auf dem Gebiete der

Das Volk ist sodann neben der Bundesversammlung auch vertragsschliessendes Organ gegenüber dem Auslande, wenn der Vertrag unbefristet ist oder auf mehr als 15 Jahre abgeschlossen wird, Art. 89. Das Volk erhält so die völkerrechtliche Eigenschaft als nach aussen handelndes Organ der Schweiz.

Die Willensäusserung des Volkes bei Wahlen und Abstimmungen geschieht durch Ausübung der Stimmberechtigung[4]). Die Stimmabgabe geschieht am Wohnsitze und zwar ist es notwendig, dass, wenn derselbe an einem andern als dem Heimatorte begründet ist, formell eine Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung erwirkt wurde. Bei Erreichung des stimmfähigen Alters soll die Eintragung in das Stimmregister von Amtes wegen geschehen; ebenso ist jeder volljährige Schweizerbürger beim Wechsel seines Domizils in die Stimmregister des neuen Wohnortes einzutragen. Die Vermutung spricht gegen das Vorhandensein von Ausschliessungsgründen. Die Stimmregister sollen während mindestens 14 Tagen vor der Abstimmung zur Einsicht der Beteiligten öffentlich aufgelegt werden und dürfen nicht früher als 3 Tage vor der Abstimmung geschlossen werden. Die Stimmabgabe geschieht schriftlich und geheim. Nur die Wahl der eidgenössischen Geschwornen kann in offener Abstimmung vorgenommen werden.

Wegen verweigerter Aufnahme in das Stimmregister kann beim Bundesgericht Beschwerde geführt

---

Verfassung, nicht auch auf dem der Gesetzgebung. Da jedoch ein Kennzeichen dafür, was in die Verfassung und was in ein Gesetz gehört, fehlt, so ist es nicht ausgeschlossen, dass auf dem Wege der Verfassungsinitiative Materien berührt werden, die eher in ein Gesetz gehören.

[4]) Bundesgesetz betr. die eidg. Wahlen und Abstimmungen v. 1872. Bundesges. betr. Volksabstimmung über Bundesgesetze v. 1874. Bundesges. über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der B. V. v. 1892. Bundesges. betr. die Wahl des Nationalrates v. 1919.

werden. Ueber Einsprachen gegen Abstimmungen und gegen Wahlen der eidg. Geschwornen entscheidet der Bundesrat, bezw. bei Weiterziehung die Bundesversammlung. Ueber bestrittene Wahlen in den Nationalrat entscheidet dieser endgültig.

§ 34. Die Kantone.

Als Organe des Bundesstaates sind die Kantone Persönlichkeiten nach Bundesstaatsrecht. Zur Durchführung ihrer innern Aufgaben haben sie eine besondere Finanzwirtschaft. Sie sind auch privatrechtliche Körperschaften mit juristischer Persönlichkeit.

Es wird als das Wesen des Bundesstaates bezeichnet, dass die Gliedstaaten an der Ausübung der Bundesgewalt teilnehmen [1]). Die Kantone sind so politische Organe des Bundes; sie heissen als solche Stände. Sie haben als Mitglieder des Bundesstaates politische Rechte, Wahl- und Abstimmungsrechte. Sie ernennen den Ständerat, Art. 80, und wirken bei der Verfassungsgesetzgebung mit, Art. 123 [2]). Acht Kan-

---

[1]) „Les cantons ne sont pas de simples districts électoraux ; ce sont des collectivités ayant chacune une individualité distincte et un esprit de corps particulier produit par une existence de plusieurs siècles. En un mot, ce sont des organes, des êtres organiques qui coopèrent comme tels à la création et à l'exécution de la volonté de l'Etat souverain" (*E. Borel*).

[2]) Abs. 3 dieses Art. enthält eine gewisse Abschwächung des föderativen Gedankens, da auch die Stimmen der sonst in den kantonalen Angelegenheiten nicht stimmfähigen Schweizerbürger (Aufenthalter und Niedergelassene vor Ablauf der Wartefrist) mitgezählt werden. Nach der Verfassung von 1848 war es den Kantonen freigestellt, wie sie die Standesstimme bilden wollten. Einige nahmen eine besondere Abstimmung durch die in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigten Bürger vor ; andere liessen den Grossen Rat oder die Landsgemeinde entscheiden ; die meisten Kantone liessen aber bereits das Resultat der Volksabstimmung als Standesstimme gelten. — Die Gesamtheit der 22 Kantone bildet ein Kollegialorgan des Bundes (Verfassungsgesetzgebungsorgan) ; zu einem bejahenden Beschlusse ist die Mehrzahl der Stimmen (11½) notwendig.

tone können das Referendum gegen Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse nicht dringlicher Natur verlangen, Art. 89. Fünf Kantone können das Begehren der ausserordentlichen Einberufung der Bundesversammlung stellen, Art. 86. Ferner hat jeder Kanton das Recht, durch Korrespondenz bei der Bundesversammlung Vorschläge einzureichen, Art. 93.

Die Kantone sind insoweit völkerrechtliche Organe der Schweiz, als sie für ihr Gebiet gewisse Verträge mit dem Auslande abschliessen können, Art. 9.

Die Kantone sind bei der Durchführung des Grossteils der Bundesgesetze Ausführungsorgane des Bundes.

Für die Materien, die den Kantonen zur ausschliesslichen Pflege überlassen sind, bilden sie autonome Organe des Gesamtstaates.

§ 35. Die Bundesbehörden im allgemeinen.

Die Verfassung bezeichnet die höhern Organe als Bundesbehörden und zählt als solche auf: Bundesversammlung, Bundesrat, Bundeskanzlei, Bundesgericht und Verwaltungs- und Disziplinargericht.

Man wird in dieser Aufzählung den Gedanken der Gewaltentrennung (Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung) erblicken. In den Vordergrund wird gestellt das gesetzgebende Organ, die Bundesversammlung. In zweiter Linie folgt das Regierungs- und höchste Verwaltungsorgan, der Bundesrat. Als Organe für die Rechtsprechung haben wir das Bundesgericht und das Verwaltungsgericht. Eigentümlicherweise stellt die Verfassung als eigene Bundesbehörde noch die Bundeskanzlei auf, obgleich wir es hier mit keinem Organe, keiner selbständigen Behörde, sondern nur mit einer Hilfseinrichtung zu

tun haben. Anderseits erwähnt die Verfassung nicht das Versicherungsgericht, das zweifellos eine Bundesbehörde darstellt.

Die Bundesbehörden sind, wenn wir von der Bundeskanzlei absehen, aus mehreren Mitgliedern zusammengesetzt (Kollegialbehörden). Sie führen einen eigenen Namen, unter dem sie durch Präsident und Schriftführer zeichnen. Die Willensäusserungen geschehen durch Mehrheitsbeschlüsse[1]). Es können den Mitgliedern einer Behörde auch noch besondere Amtsbefugnisse zukommen, so dem Bundespräsidenten und den Mitgliedern des Bundesrates als Departementsvorsteher.

Alles, was sich auf den Sitz der Bundesbehörden bezieht, ist Gegenstand der Bundesgesetzgebung, d. h. der Sitz ist durch ein eigentliches Bundesgesetz zu bestimmen, Art. 115. Bern ist Sitz der Bundesversammlung und des Bundesrates mit der gesamten zentralen Bundesverwaltung, Lausanne ist Sitz des Bundesgerichts, Luzern solcher des Versicherungsgerichts usw.

Vergl. Art. 12, der dahin zielt, auswärtige Einflüsse abzuhalten. Art. 116 erklärt die drei Hauptsprachen, die deutsche, französische und italienische, als Nationalsprachen. Diese Bestimmung hat die Bedeutung, dass sich jedermann in der Schweiz im Verkehr mit den Bundesbehörden einer dieser drei Sprachen bedienen darf und dass auch die Mitglieder der

---

[1]) Durch die Wahl in eine Kollegialbehörde erwirkt der Gewählte Mitgliedrechte und Mitgliedpflichten. Die Rechte bestehen darin, Anträge zu stellen, an der Abstimmung teilzunehmen, Interpellationen einzubringen usw. Die Pflichten gehen dahin, an den Sitzungen teilzunehmen, sich den Anordnungen des Präsidenten zu fügen usw. Die nähere Feststellung dieser Rechte und Pflichten und deren Durchführung geschieht durch das Geschäftsreglement, zu dessen Erlass die Behörde ermächtigt erscheint. Das Reglement ist als Rechtsverordnung aufzufassen.

Bundesbehörden das Recht haben, sich in einer dieser Sprachen auszudrücken.

Die Bundesbehörden haben ihre Publikationsorgane. Das hauptsächlichste ist das schweizerische Bundesblatt.

§ 36. Die Bundesversammlung.

Art. 71 bestimmt, dass unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt werde. Diese oberste Gewalt ist gesetzgebende Gewalt. Die Bundesversammlung ist so die gesetzgebende Behörde. Sie ist auch völkerrechtliches Organ der Schweiz beim Abschlusse von Staatsverträgen.

Bundesversammlung ist die gemeinsame Bezeichnung der beiden Räte oder Kammern des schweizerischen Bundesstaates, des Nationalrates und des Ständerates, Art. 71. Der Nationalrat bildet die politische Vertretung des Schweizervolkes, der Ständerat die politische Vertretung der Kantone.

Der Gedanke, welcher der Zweiteilung des Parlamentes im Bundesstaate zugrunde liegt, entspricht nicht völlig demjenigen des Zweikammersystemes in den Einheitsstaaten. Gemäss der historischen Entwicklung sollen im Zweikammersystem einerseits die politischen Anschauungen des Volkes, anderseits diejenigen der stabilen und korporativen Elemente desselben zum Ausdrucke gelangen. Bei der Zweiteilung des Parlamentes im Bundesstaate gelangt jedoch neben der Volksvertretung das föderative Element, das in dem Bestande der Gliedstaaten liegt, zur gleichberechtigten Wirksamkeit. Die politische Vertretung der Einzelstaaten ist deshalb nicht erste Kammer oder Oberhaus, sondern Staatenhaus [1]).

[1]) *Rüttimann* bemerkt: „Den Schweizern kam im Jahre 1848 das Zweikammersystem ebenso fremdartig vor, als es den Ameri-

Im übrigen ist das Verhältnis der beiden Räte rechtlich durchaus demjenigen eines Oberhauses und Unterhauses nachgebildet, d. h. jede Abteilung verhandelt grundsätzlich für sich; zu jedem Beschlusse ist dann Uebereinstimmung der Beschlüsse beider Abteilungen notwendig.

Die Bundesverfassung sieht aber auch vor, dass beide Räte sich unter dem Vorsitze des Präsidenten des Nationalrates zu gemeinsamer Verhandlung vereinigen, die sog. vereinigte Bundesversammlung, Art. 92. In die Zuständigkeit derselben fallen Wahlen, Art. 85 Ziff. 4, Begnadigung, Kompetenzstreitigkeiten und solche Gegenstände, welche durch Gesetze speziell zugewiesen sind.

§ 37. Der Nationalrat.

Der Nationalrat wird aus Abgeordneten des schweizerischen Volkes gebildet. Auf je 20 000 Seelen der Gesamtbevölkerung wird ein Mitglied gewählt. Eine Bruchzahl über 10 000 Seelen wird für voll berechnet. Jeder Kanton und bei geteilten Kantonen jeder der beiden Landesteile hat wenigstens ein Mitglied zu wählen, Art. 72. Die Wahlen in den Nationalrat sind direkte, d. h. sie geschehen nicht durch Vermittlung von zunächst gewählten Wahlmännern. Die Wahlen finden nach den Grundsätzen der Proportionalität statt. Jeder Kanton und jeder Halbkanton bildet einen Wahlkreis[1]). Wahlfähig ist jeder

kanern seit der Gründung der Union bis zur jetzigen Stunde geläufig war und ist. In der Schweiz betrachtete man die Einrichtung als ein aristokratisches Machwerk oder als ein Hirngespinst von Stubengelehrten, und man wäre nie und nimmer dazu gekommen, dieselbe einzuführen, wenn sie sich nicht als das einzige Mittel herausgestellt hätte, den Konflikt zwischen den Interessen und Ansprüchen der grössern und der kleinern Kantone auf billige Weise auszugleichen".

1) Die Stimmberechtigten dieser Kreise bilden einen eigenen Wahlkörper, dessen Willensäusserung nach einem besondern Modus

stimmberechtigte Schweizerbürger weltlichen Standes, Art. 75. Der Nationalrat wird auf die Dauer von 3 Jahren (Legislaturperiode) gewählt und es findet jeweilen Gesamterneuerung statt, Art. 76. Wahltag ist der letzte Sonntag im Oktober des betreffenden Jahres (jüngste Wahl 1922). Mitglieder des Ständerates, des Bundesrates und von diesem gewählte Beamte können nicht zugleich Mitglieder des Nationalrates sein, Art. 77. Nach parlamentarischen Grundsätzen prüft der Nationalrat selbst die Gültigkeit der Wahlen.

Wenn die Verfassung die Mitglieder des Nationalrates als Abgeordnete des Volkes bezeichnet, so ist dabei nicht an ein staatsrechtliches Stellvertretungsverhältnis zu denken. Der Nationalrat ist zwar die politische Vertretung des Volkes, d. h. es sollen in ihm die politischen Parteianschauungen zum Ausdrucke gelangen. Er ist aber eine durchaus selbständige Behörde; seine Beschlüsse sind eigene, nicht Volksbeschlüsse [2]).

Der Nationalrat ist organisiert. Er wählt für die

---

festgestellt wird, um den verschiedenen politischen Parteien eine gerechte Vertretung zu sichern. Es würde uns zu weit führen, dieses Wahlverfahren hier zu schildern. Wir verweisen auf das Bundesgesetz betr. die Wahl des Nationalrates v. 14. Febr. 1919 und die Vollziehungsverordnung v. 8. Juli 1919. *Rudolf*, Das eidg. Proportionalwahlrecht.

[2]) *Laband*: „Im juristischen Sinne sind die Abgeordneten niemandes Vertreter; ihre Befugnisse beruhen unmittelbar auf der Verfassung." Die Wahl und die Annahme derselben bilden zwei einseitige öffentlichrechtliche Akte. Es liegt ein öffentlichrechtliches Mandat an den Gewählten vor, im allgemeinen Interesse tätig zu werden. Es besteht kein sog. imperatives Mandat (Art. 91); immerhin erwarten die Wähler, dass ihr Vertrauensmann ihre politische Richtung vertrete und der Gewählte wird sich verpflichtet fühlen, die Erwartungen zu erfüllen. Die Annahme des Mandates ist öffentlichrechtliche Erklärung. Es steht dem Gewählten völlig frei, das Mandat anzunehmen oder abzulehnen. Ebenso darf er jederzeit seine Demission einreichen. Diese ist wieder einseitiger öffentlichrechtlicher Akt, der durch Kenntnisnahme perfekt wird.

Dauer eines Jahres einen Präsidenten und Vizepräsidenten. Der erstere ist für das folgende Jahr weder als Präsident, noch als Vizepräsident wählbar. Ebensowenig kann ein Mitglied während zwei aufeinanderfolgenden Jahren Vizepräsident sein. Uebung ist, dass der Vizepräsident zum Präsidenten vorrückt. Der Präsident hat bei gleich geteilten Stimmen zu entscheiden; bei Wahlen übt er das Stimmrecht aus wie jedes Mitglied, Art. 78.

Der Nationalrat gibt sich seine Geschäftsordnung (Geschäftsreglement) selbst. Die Mitglieder erhalten eine Entschädigung aus der Bundeskasse, Art. 79.

§ 38. Der Ständerat.

Der Ständerat besteht aus 44 Abgeordneten. Jeder Kanton wählt zwei Abgeordnete; in den geteilten Kantonen jeder Landesteil einen Abgeordneten, Art. 80. Wahlart und Amtsdauer werden durch die Kantone bestimmt. Instruktionen dürfen den Abgeordneten nicht gegeben werden, Art. 91.[1]). Die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates können nicht

[1]) In der ersten Zeit nach 1848 war, wie *Fleiner* ausführt, der Gedanke, dass der Ständerat eine Vertretung der kantonalen Interessen sei, noch vorherrschend, was sich darin kundgab, dass die Wahl, abgesehen von den Landsgemeindekantonen, durchwegs durch den Grossen Rat vorgenommen wurde und dass in der Regel Mitglieder der kantonalen Regierung gewählt wurden. Nach und nach haben alle Kantone bis auf Bern, Freiburg, St. Gallen und Wallis die Volkswahl der Ständeräte eingeführt und es wurde auf spezielle Vertretung der Kantonsregierung weniger Rücksichten genommen. „Je weiter sich der Bundesstaat entwickelte, desto mehr hat sich der Zusammenhang des Ständerats mit den kantonalen Regierungen verwischt. Der Ständerat hat sich auch politisch zu einer parlamentarischen Kammer der Eidgenossenschaft entwikkelt". In den Vereinigten Staaten bemerken wir einen ähnlichen Vorgang. Früher wurden die Senatoren durch die gesetzgebenden Behörden der Einzelstaaten gewählt, so dass ein gewisser Einfluss nicht zu verkennen war. Durch Verfassungsrevision von 1913 ist nun aber einheitlich die Volkswahl der Senatoren in den Einzelstaaten durchgeführt, so dass diese nun Volksabgeordnete, aber immerhin Vertreter der Einzelstaaten sind.

zugleich Mitglieder des Ständerates sein, Art. 81. Der Ständerat hat im Gegensatz zum Nationalrate keine Amtsperiode; es besteht somit eine dauernde Kontinuität dieser Behörde [2]).

Der Ständerat wählt für jedes Jahr einen Präsidenten und Vizepräsidenten. Aus den Abgeordneten desjenigen Kantons, aus welchen für ein Jahr der Präsident gewählt worden ist, kann für das folgende Jahr weder der Präsident, noch der Vizepräsident gewählt werden. Abgeordnete des gleichen Kantons können nicht während zwei aufeinanderfolgenden Jahren die Stelle eines Vizepräsidenten bekleiden. Der Präsident hat bei gleichgeteilten Stimmen zu entscheiden; bei Wahlen übt er das Stimmrecht aus wie ein jedes Mitglied, Art. 82.

Die Abgeordneten der Kantone sind nicht staatsrechtliche Vertreter der Kantone; sie sind im juristischen Sinne niemandes Vertreter [3]). Der Ständerat ist eine völlig selbständige Behörde; seine Beschlüsse sind eigene, gelten nicht als Beschlüsse der Kantone.

Der Ständerat gibt sich seine Geschäftsordnung (Geschäftsreglement) selbst. Er prüft die kantonalen Ernennungsakte der Mitglieder, dagegen steht ihm keine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl zu. Einsprachen gegen die Wahl sind solche gegen kantonale Wahlen und finden ihre Erledigung nach dem für solche Einsprachen vorgesehenen Verfahren [4]).

---

[2]) Neuwahl des Ständerates verlangt die Verfassung, wenn das Volk Totalrevision der Verfassung beschlossen hat, Art. 120 Abs. 2.

[3]) Die Eigenschaft als Mitglied des Rates beruht ebenfalls auf zwei einseitigen öffentlichrechtlichen Akten: Wahl und Annahme der Wahl. In der Ernennung liegt ein öffentlichrechtliches Mandat, das aber nicht imperativer Natur ist, Art. 91. Die Annahmeerklärung wird gerichtet an die kantonalen Behörden, welche den Ernennungsakt ausstellen. Der Ständerat prüft nur diesen Ernennungsakt. Die Demission richtet sich nicht an den Rat, sondern an die kantonale Behörde.

[4]) Da, wo die Ständeräte durch das Volk gewählt werden, ist

Die Mitglieder des Ständerates werden von den Kantonen entschädigt. Dagegen übernimmt die Bundeskasse die Entschädigung der Mitglieder von Kommissionen.

§ 39. Gemeinsame Bestimmungen.

Die beiden Räte versammeln sich nach Art. 86 B. V. jährlich einmal zur ordentlichen Sitzung an einem durch das Reglement festzusetzenden Tage[1]). Diese ordentliche Sitzung zerfällt nach der ausführenden Gesetzesbestimmung in zwei Abteilungen; die erste Abteilung beginnt am ersten Montag des Monats Dezember, die zweite am ersten Montag des Monats Juni des folgenden Jahres; zwischen hinein fallen nach Bedürfnis ausserordentliche Sessionen, die auf Beschluss des Bundesrates oder auf Verlangen eines Vierteils der Mitglieder des Nationalrates oder von fünf Kantonen veranlasst werden können, Art. 86. Die formelle Einteilung in Sessionen hat nicht die Bedeutung, dass jede für sich fertig abschliesst und unerledigte Geschäfte dahinfallen (Prinzip der Diskontinuität). Es besteht vielmehr, wenigstens während der Amtsperiode des Nationalrates, eine Kontinuität der Sessionen, wonach solche Geschäfte einfach auf die folgende Session übertragen werden. Um gültig verhandeln zu können, ist die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des betreffenden

---

Rekurs gegen die Wahlen an das Bundesgericht zulässig. Wo die Ständeräte von den kantonalen Parlamenten gewählt werden, wäre ein staatsrechtlicher Rekurs wegen Verfassungsverletzung denkbar und gehörte seine Erledigung dann ebenfalls in die Kompetenz des Bundesgerichtes.

[1]) Vergl. zu diesem § das Bundesges. über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat, sowie über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen v. 1902.

Rates erforderlich, Art. 87. Im Nationalrat und Ständerat entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmenden. Jedem der beiden Räte und jedem Mitgliede derselben steht das Vorschlagsrecht (die Initiative) zu. Die Sitzungen der beiden Räte sind in der Regel öffentlich, Art. 94.

Es bestehen für die Mitglieder der Räte besondere parlamentarische Garantien oder Immunitäten [2]). Gegen die Mitglieder der Räte kann während der Dauer einer Session eine polizeiliche oder gerichtliche Verfolgung wegen Verbrechen oder Vergehen nur mit Zustimmung des Rates stattfinden; das Gleiche gilt bezüglich einer Verhaftung. Verbrechen und Vergehen, die sich Mitglieder der Räte in Bezug auf ihre amtliche Stellung zu Schulden kommen lassen, können nur durch Beschluss der Bundesversammlung dem Gerichte (Bundesgerichte) überwiesen werden. Verbrechen und Vergehen gegen Mitglieder der Räte während der Dauer einer Session werden vom Bundesgerichte beurteilt. Die Mitglieder der Räte sind für ihre Voten in der Behörde nicht verantwortlich und es kann eine hierauf bezügliche Klage nicht erhoben werden.

Keiner der beiden Räte kann sich auflösen oder vertagen ohne die Zustimmung des andern. Das Ausfallen von drei Sitzungen gilt als Vertagung.

Die Verhandlungen über die Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse sind in beiden Räten stenographisch aufzunehmen. Jeder Rat kann auch in andern Geschäften seine Verhandlungen stenographieren lassen.

---

[2]) Bundesges. über die politischen und polizeilichen Garantien v. 1851.

§ 40. Geschäftsverkehr der Räte unter sich und mit dem Bundesrate.

Da jeder Rat gesondert verhandelt (Ausnahme Kompetenz der vereinigten Bundesversammlung), so muss über die Priorität eine Verständigung stattfinden, eventuell entscheidet das Los [1]). Die Beschlüsse des einen Rates werden dem andern mitgeteilt; nicht mitgeteilt wird das Nichteintreten auf eine Anregung aus der Mitte des Rates selbst und die Einladung an den Bundesrat, Bericht und Antrag über einen Gegenstand zu bringen, ohne dass eine bestimmte Direktive gegeben wird. Stimmt der andere Rat nicht zu, so geht der Beschluss zur Bereinigung an die erstberatende Abteilung zurück und so fort, bis eine Einigung zwischen den beiden Räten erreicht ist oder bis dieselben beschliessen, auf ihren abweichenden Schlussnahmen zu beharren. Im letztern Falle soll jedoch noch ein Versuch zur Verständigung durch die vereinigten Kommissionen beider Räte gemacht werden. Scheitert dieser Versuch, so gilt die Vorlage als abgelehnt. Gesetze und allgemein verbindliche Beschlüsse unterliegen nach Zustimmung beider Räte noch der Durchsicht einer Redaktionskommission. Der bereinigte Wortlaut geht an die Räte zurück zur nochmaligen Schlussabstimmung.

Die Einladungsschreiben an die Mitglieder der Räte erlässt der Bundesrat, welcher auch den Präsidenten beider Räte alle Mitteilungen, welche für die Beratung bestimmt sind, übersendet. Jeder Beratungsgegenstand kann dem Bundesrate vorerst zur Berichterstattung überwiesen werden, doch sind die Räte an die Mitwirkung des Bundesrates nicht gebunden. Jedes Mitglied des Rates hat das Recht, vom

[1]) Vergl. auch hier das zit. Bundesges. über den Geschäftsverkehr v. 1902.

Bundesrate über jeden, die Angelegenheit des Bundes betreffenden Gegenstand Auskunft zu verlangen (Interpellation). Auf die Junisession unterbreitet der Bundesrat der Bundesversammlung die Berichte über seine Geschäftsführung und die Rechnung des verflossenen Jahres, auf die Dezembersession den Voranschlag für das folgende Jahr. Voranschlag, Nachtragskreditbegehren und Staatsrechnung sind der Finanzkommission eines jeden Rates zur Prüfung und Berichterstattung zu überweisen. Jede Kommission delegiert drei Mitglieder, welchen die nähere Prüfung und Ueberwachung des gesamten Finanzhaushaltes obliegen. Im fernern besteht eine Delegation für Prüfung von Budget und Rechnung der Alkoholverwaltung. Alle Schlussnahmen der Räte sind dem Bundesrate zur Kenntnisnahme und eventueller Vollziehung mitzuteilen.

§ 41. Der Bundesrat.

Der Bundesrat ist die oberste vollziehende und leitende Behörde (Regierungs- und Administrativbehörde) des Bundesstaates. Indem er die völkerrechtlichen Beziehungen wahrt und die auswärtigen Angelegenheiten besorgt, hat er in diesem Umfange völkerrechtliche Rechtsfähigkeit. Die Behörde ist ein Kollegium (Direktorium) von sieben Mitgliedern, welche von der vereinigten Bundesversammlung auf eine Amtsdauer von drei Jahren ernannt werden. Es darf jedoch nicht mehr als ein Mitglied aus dem nämlichen Kanton gewählt werden. Nach jeder Gesamterneuerung des Nationalrates findet auch eine Gesamterneuerung des Bundesrates statt. Die in der Zwischenzeit ledig gewordenen Stellen werden bei der nächstfolgenden Sitzung der Bundesversammlung für den Rest der Amtsdauer wieder besetzt, Art. 95

und 96. Wählbar ist jeder stimmfähige Schweizerbürger weltlichen Standes. Die Mitglieder des Bundesrates dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem Kantone bekleiden, noch irgend einen andern Beruf oder ein Gewerbe betreiben, Art. 97. Den Vorsitz im Bundesrate führt der Bundespräsident. Er hat als solcher keine besondern staatsrechtlichen Kompetenzen. Immerhin gilt er völkerrechtlich als Staatsoberhaupt und geniesst die bezüglichen Ehren [1]). Der Bundespräsident sowie der Vizepräsident werden von der vereinigten Bundesversammlung aus den Mitgliedern des Bundesrates auf die Dauer eines Jahres gewählt. Der abtretende Präsident ist für das folgende Jahr weder als Präsident, noch als Vizepräsident wählbar. Das gleiche Mitglied kann nicht während zwei aufeinanderfolgenden Jahren die Stelle eines Vizepräsidenten bekleiden, Art. 98. Die Mitglieder des Bundesrates beziehen festen Gehalt, Art. 99. Um gültig verhandeln zu können, müssen wenigstens vier Mitglieder des

[1]) Gemäss dem Bundesgesetze über die Organisation der Bundesverwaltung von 1914 vertritt der Bundespräsident die Eidgenossenschaft nach innen und nach aussen. Ihm liegt die Leitung der Geschäfte des Bundesrates und die Vorprüfung der von den Departementen an den Bundesrat gelangenden Geschäfte ob. Er beaufsichtigt den Gang der gesamten Bundesverwaltung und sorgt für die beförderliche Erledigung der den Departementen zugewiesenen Geschäfte. Dringliche Geschäfte des Bundesrates können in seinem Namen durch Verfügung des Präsidenten erledigt werden. Sie sind dem Bundesrate zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen. Der Bundesrat ist befugt, den Präsidenten zu ermächtigen, Geschäfte von mehr formeller Art oder von untergeordneter Bedeutung in seinem Namen durch Präsidialverfügung zu erledigen. Dem Präsidenten ist die Bundeskanzlei zugeteilt. Er leitet das Departement, das ihm übertragen ist. — Um das Ansehen des Bundespräsidenten namentlich gegenüber dem Auslande zu heben, wurde ihm das politische Departement übertragen. Dies änderte sich unter Bundesrat *Droz*, der das politische Departement nach Beendigung des Präsidiums beibehielt. Man spricht deshalb vom System Droz, das gegenwärtig gilt, indem das politische Departement nicht notwendigerweise dem Bundespräsidenten zugewiesen ist.

Bundesrates anwesend sein, Art. 100. Die Mitglieder des Bundesrates haben bei den Verhandlungen der beiden Abteilungen der Bundesversammlung beratende Stimme und auch das Recht, über einen in Beratung liegenden Gegenstand Anträge zu stellen, Art. 101. Der Amtssitz ist Bern. — Durch das Bundesgesetz vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung und durch den Bundesratsbeschluss vom 17. November 1914 sind noch nähere Vorschriften aufgestellt.

Nach dem B. G. über die politischen und polizeilichen Garantien vom 23. Dezember 1851 ist eine Verhaftung oder strafgerichtliche Verfolgung eines Mitgliedes des Bundesrates oder des Kanzlers nur mit Zustimmung des Bundesrates zulässig. Beschwerderecht an die vereinigte Bundesversammlung. Die Mitglieder des Bundesrates behalten ihr politisches und bürgerliches Domizil in denjenigen Kantonen bei, in welchen sie verbürgert sind[2]). Die Mitglieder des Bundesrates sind für ihre Handlungen verantwortlich. Die Verfolgung kann eine disziplinarische, strafrechtliche oder zivilrechtliche sein; sie ist nur zulässig durch Bundesbeschluss. Die disziplinarische Verfolgung besteht in einer Mahnung in der Form des Bundesbeschlusses; die straf- und zivilrechtliche Verfolgung erfolgt, gestützt auf einen Bundesbeschluss, durch das Bundesgericht.

Die Geschäfte des Bundesrates werden zur Vorbehandlung und teilweise zur direkten Erledigung unter die Mitglieder verteilt. Die Verfassung stellt den Grundsatz auf, dass der Bundesrat als solcher den Entscheid über die Geschäfte abgibt und dass die den einzelnen Mitgliedern zugeteilten Departemente nur

[2]) Das Gesetz verwendet hier die Fiktion der sog. Exterritorialität.

für die Vorbereitung sorgen. Dieser Grundsatz konnte aber infolge der wachsenden Geschäftslast nicht mehr genau durchgeführt werden. Art. 103 bestimmt deshalb gemäss seiner 1914 getroffenen Neufassung, dass durch Bundesgesetz einzelne Geschäfte den Departementen oder den diesen untergeordneten Amtsstellen unter Vorbehalt der Beschwerde an den Bundesrat oder an das zu schaffende Verwaltungsgericht zur selbständigen Erledigung überwiesen werden können. Die Departemente sind so zu eigenen öffentlichrechtlichen Persönlichkeiten geworden.

Es bestehen 7 Departemente: Politisches Departement; Departement des Innern; Justiz- und Polizeidepartement; Militärdepartement; Finanz- und Zolldepartement; Volkswirtschaftsdepartement; Post- und Eisenbahndepartement.

§ 42. Die Bundeskanzlei.

Der Kanzler ist lediglich Urkundsperson, also nicht etwa in dem Sinne Bundesbehörde, dass er selbständige Willensäusserungen mit rechtlicher Wirkung abgeben kann. Er ist Vorsteher der Kanzlei, Sekretär des Bundesrates und der Bundesversammlung [1]). Er wird, wie die Mitglieder des Bundesrates, von der Bundesversammlung auf die Dauer von 3 Jahren gewählt, Art. 105. Ueber die Wählbarkeit enthält die Verfassung keine Vorschriften. Der Kanzler geniesst die gleichen politischen und polizeilichen Garantien wie die Mitglieder des Bundesrates. Er ist für seine Amtsführung in gleichem Masse verantwortlich wie jene.

Dem Kanzler sind Stellvertreter (Vizekanzler) bei-

[1]) Die Wichtigkeit, welche die Verfassung der Bundeskanzlei beilegt, ist erklärlich aus den Verhältnissen, die damals (1848) in den Kantonen herrschten. Dort war der Staatsschreiber oder Kanzler der Mittelpunkt der Regierung; in der Regel war er auch Mitglied derselben. Dies hat sich nun seither alles geändert.

gegeben, welche vom Bundesrate auf eine Amtsdauer von 3 Jahren gewählt werden. Dieselben sind gleichzeitig Sekretäre des Bundesrates und nach dem Kanzler die obersten Beamten der Bundeskanzlei; der zweite Vizekanzler hat namentlich die französische Fassung der vom Bundesrate ausgehenden Erlasse zu überwachen. Die Vizekanzler sind einfache Bundesbeamte; sie geniessen keine besondern politischen und polizeilichen Garantien; sie haben also ihr bürgerliches und politisches Domizil in Bern und ihre Verantwortlichkeit ist die gleiche wie die der übrigen Bundesbeamten.

Die Bundeskanzlei besorgt die Kanzleigeschäfte bei der Bundesversammlung und beim Bundesrate, Art. 105. Ausser dem Kanzler und seinen Stellvertretern begreift sie in sich Registratoren und weiteres Hilfspersonal. Die Protokolle des Bundesrates und Nationalrates werden in der Regel vom Kanzler, die Protokolle des Ständerates vom ersten Vizekanzler geführt. Die Kanzlei besorgt insbesondere die Herausgabe und Veröffentlichung von Gesetzen, Verordnungen und Beschlüssen der eidgenössischen Behörden. Unter der Leitung der Bundeskanzlei wird auch ein Bundesblatt in deutscher und französischer Sprache herausgegeben.

§ 43. Das Bundesgericht.

Zur Ausübung der Rechtspflege, soweit dieselbe in den Bereich des Bundes fällt, wird ein Bundesgericht aufgestellt[1]). Demselben sind auch Geschworne

[1]) Das schweizerische Bundesgericht nimmt nicht diejenige verfassungsmässige Stellung ein, wie dasjenige der Vereinigten Staaten. Infolge der eigentümlichen Auffassung des Prinzipes der Gewaltentrennung denkt man sich dort die richterliche Gewalt als der gesetzgebenden gleichgeordnet. Das nordamerikanische Bundesgericht ist so befugt, die Verfassungsmässigkeit der vom Kongress erlassenen Gesetze zu prüfen. Unser Bundesgericht hat ge-

zur Bildung eines Schwurgerichtes beigegeben, Art. 106 [2]).

Das Bundesgericht hat seinen Sitz in Lausanne. Es besteht aus 24 Mitgliedern und 9 Ersatzmännern. Sie werden von der Bundesversammlung auf eine Amtsdauer von 6 Jahren gewählt. Wählbar ist jeder stimmberechtigte Schweizerbürger. Bei der Wahl soll darauf Bedacht genommen werden, dass alle drei Nationalsprachen vertreten sind. Wahlfähig als Mitglied oder Ersatzmann des Bundesgerichtes ist jeder stimmberechtigte Schweizerbürger. Die Mitglieder der Bundesversammlung und des Bundesrates und die von diesen Behörden gewählten Beamten können nicht gleichzeitig Mitglieder des Bundesgerichtes sein. Die Mitglieder des Bundesgerichtes dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem Kantone, bekleiden, noch irgend einen andern Beruf oder ein Gewerbe treiben, Art. 108. Erledigte Stellen werden bei der nächstfolgenden Sitzung der Bundesversammlung für den Rest der Amtsdauer wieder besetzt. Der Präsident und Vizepräsident des Bundesgerichtes werden von der Bundesversammlung auf zwei Jahre gewählt. Die Mitglieder des Bundesgerichts geniessen die gleichen politischen und polizeilichen Garantien, wie die Mitglieder des Bundesrates; die Verantwortlichkeit ist ebenfalls die nämliche. Das Bundesgericht steht unter Aufsicht der Bundesversammlung, welcher es alljährlich Bericht über seine Tätigkeit erstattet.

Das Bundesgericht bestellt seine Kanzlei, Art. 109.

Das Bundesgericht zerfällt in drei ordentliche Ab-

---

mäss Art. 113 die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse sowie die Staatsverträge als verbindlich zu betrachten.

[2]) Vergl. zum Folgenden Bundesges. über die Organisation der Bundesrechtspflege v. 22. März 1893 mit seitherigen Abänderungen und Zusätzen.

teilungen, in die staatsrechtliche und die beiden zivilrechtlichen, mit je 8 Mitgliedern. Drei Mitglieder der zweiten Zivilabteilung bilden die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer. Der Präsident oder Vizepräsident ist Vorsitzender der staatsrechtlichen Abteilung; der Vorsitzende der einen zivilrechtlichen Abteilung wird vom Bundesgericht bestimmt.

Für die Strafrechtspflege bestellt das Bundesgericht aus seiner Mitte folgende Strafgerichtsbehörden: Anklagekammer von 3 Mitgliedern; Kriminalkammer (Assisenhof) von 3 Mitgliedern; Bundesstrafgericht, bestehend aus den 3 Mitgliedern der Kriminalkammer und 2 weitern Mitgliedern des Bundesgerichtes; Kassationshof von 5 Mitgliedern.

Die Bundesassisen bestehen aus der Kriminalkammer und 12 Geschwornen. Das Gebiet der Eidgenossenschaft ist in drei Assisenbezirke eingeteilt. Die Kantonsregierungen veröffentlichen das Wahlergebnis. Vor Zusammentritt der Bundesassisen werden aus den Geschwornen des Bezirks, in welchem die Verhandlung stattzufinden hat, 54 ausgelost. Der Bundesanwalt und der Angeklagte können je 20 streichen. Zwei durch das Los aus den 14 zu bestimmenden Geschwornen haben den Assisen als Ersatzmänner beizuwohnen.

Mit der Führung der Voruntersuchung sind Untersuchungsrichter betraut, welche vom Bundesgerichte gewählt werden. Die Bundesanwaltschaft gehört zur Organisation des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartementes.

§ 44. Verwaltungs- und Versicherungsgericht.

Das in der Verfassung, Art. 114bis, vorgesehene Verwaltungsgericht ist zur Zeit der Abfassung der vorliegenden Auflage noch nicht in Wirklichkeit ge-

treten. Schwerwiegende Fragen sind noch nicht geklärt. Soll dieses Gericht allgemein die Zuständigkeit haben, jeden Erlass der Verwaltungsbehörden, also auch des Bundesrates, soweit dieser nicht als Regierung tätig ist, zu prüfen oder sollen die Fälle, genau begrenzt, aufgezählt werden, in denen der Bürger an das Gericht gelangen kann ? Wie sollen die Akte der Zollverwaltung behandelt werden; soll hier eine besondere Behörde in Hinblick auf die mitspielenden technischen Fragen geschaffen werden ? Kann das Gericht auch Erlasse prüfen, die auf dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden beruhen ? Usw.

Ein spezielles Verwaltungsgericht ist in dem Versicherungsgericht in Luzern geschaffen. Das Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom Jahre 1911 hat die obligatorische Unfallversicherung der Angestellten und Arbeiter verschiedener Unternehmungen eingeführt. Gegen die Erledigung der Unfallansprüche durch die Anstalt [1]) steht dem Berechtigten die Erhebung einer Klage zu. Jeder Kanton hat für die Erledigung solcher Streitigkeiten einen möglichst einfachen und raschen Prozessweg vorzusehen. Gegen die Entscheide der kantonalen Versicherungsgerichte ist dann Berufung an das eidg. Versicherungsgericht zulässig. Dasselbe beurteilt auch Streitigkeiten aus der Militärversicherung [2]).

Das Versicherungsgericht besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, sowie aus 5 Richtern. Sie werden von der Bundesversammlung gewählt. Die Amtsdauer beträgt 6 Jahre. Das Gericht bestellt seine Kanzlei.

---

[1]) Diese Anstalt besitzt nach dem Gesetze Persönlichkeit und zwar sowohl öffentlichrechtliche wie privatrechtliche.

[2]) Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Ansprüche der obligatorisch Versicherten verwaltungsrechtlicher Natur sind. Es wird nicht ein Vertrag mit der Versicherungsanstalt abgeschlossen, sondern es handelt sich um einseitige Gewährungen der Staatsgewalt.

Eine Art verwaltungsgerichtlicher Behörde ist die eidg. Kriegssteuer-Rekurskommission. Die eidg. Stempelkommission ist begutachtendes Organ.

§ 45. Die Bundesbeamten und -Angestellten.

Ueber den Begriff des Beamten (fonctionnaire) bestehen verschiedene Ansichten. Nach strenger Auffassung ist Beamter nur derjenige, der für sich oder als Mitglied eines Kollegiums öffentliche Funktionen ausübt[1]). Allein einerseits werden nicht alle Personen, die staatliche Funktionen ausüben, als Beamte bezeichnet, so nicht die Mitglieder des Parlamentes, der Jury usw., und anderseits werden auch Personen, die keine rechtliche Zuständigkeit haben, aber ständig im Staatsdienste sind, wie Bahningenieure, Professoren, Archivare, Registratoren usw. als Beamte bezeichnet. Soviel steht fest, dass Beamter nur ist, wer ständig beschäftigt wird und einen festen Jahresgehalt bezieht. Dagegen nimmt die übliche Sprechweise davon Umgang, im Beamten nur denjenigen zu sehen, der Willenserklärungen mit rechtlicher Wirkung abgeben kann. Man kann unterscheiden höhere und untere Beamte. Staatsbedienstete von untergeordneter Bedeutung nennt man Angestellte. Das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt dafür, wo die Qualität des Angestellten beginnt und ein Kennzeichen allgemeiner Natur ist schwierig zu geben.

Die Ernennung der Beamten oder Angestellten besteht aus zwei öffentlichrechtlichen Rechtsgeschäften einseitiger Natur, Wahl und Annahme. Wahl und Annahme sind aber nicht Bestandteile eines Vertrages, jedenfalls entsteht aus diesen Rechtsgeschäften kein Vertragsverhältnis. Durch die Annahme der

---

[1]) So unterscheidet Berthélemy zwischen fonctionnaires d'autorité et de gestion.

Wahl verpflichtet sich der Gewählte, die durch das Gesetz mit seiner Stellung verknüpften Obliegenheiten zu erfüllen. Diese Verpflichtung besteht nicht nur gegenüber der Wahlbehörde, sondern auch gegenüber allen Behörden und Bürgern, mit welchen der gesetzliche Pflichtenkreis den Gewählten in Beziehung setzt [2]). Der gewählte Beamte hat ein Recht darauf, das Amt zu versehen. Dieses Recht kann ihm nur auf dem Wege des Straf- oder Disziplinarverfahrens entzogen werden. Von sich aus kann der Beamte jederzeit auf dieses Recht verzichten (Demission) [3]).

Jeder Beamte und Angestellte hat von Beginn seiner Wahl an während der Dauer seiner Beamtung Anspruch auf den gesetzlichen Gehalt. Dieser Anspruch gründet sich nicht auf Vertrag, sondern unmittelbar auf Gesetz; er ist öffentlichrechtlicher Natur.

Die Beamten und Angestellten sind für ihre Amtsführung verantwortlich, Art. 117. Diese Verantwortlichkeit kann zu strafrechtlichen, disziplinarischen und zivilprozessualen Schritten führen.

---

[2]) Früher wurde das Staatsdienstverhältnis als ein zivilrechtliches angesehen. *Gönner* hat dann nachgewiesen, dass es sich hier rein um ein öffentlichrechtliches Verhältnis handle. Er betrachtet die Uebernahme des Amtes als öffentliche Pflicht. Die Anstellung ist so ein rein einseitiger Akt der Staatsgewalt (eine lex specialis), der sich der Ernannte unterzieht. Diese Theorie erklärt nicht die Tatsache, dass eine Annahme erforderlich ist, mit welcher erst die Rechte und Pflichten des Ernannten beginnen. *Laband* nimmt deshalb einen Vertrag zwischen dem Staate und dem Beamten an und zwar einen öffentlichrechtlichen Dienstvertrag. Ein Vertrag setzt aber voraus, dass die Parteien im gleichen Range stehen, während der Staat dem Gewählten übergeordnet ist. Nach *Fleiner* kommt die Anstellung durch eine einseitige Verfügung der Behörde zustande, die aber nur mit Zustimmung des betreffenden Bürgers erlassen werden darf.

[3]) *Laband* anerkennt diesen Grundsatz, obgleich er ein Vertragsverhältnis annimmt. Er führt aus, dass derselbe nicht nur auf einer allgemeinen Rechtsüberzeugung, einem wirklichen gemeinen Gewohnheitsrechte beruhe, sondern sich aus der Natur des Beamtenverhältnisses ergebe.

Fünfter Teil.

Die staatlichen Funktionen.

I. Gesetzgebung.

1. Im allgemeinen.

§ 46. Begriff der Gesetzgebung.

Gesetzgebung ist Willenserklärung staatlicher Organe, darauf gerichtet, Recht zu setzen [1]). Unter den Begriff des Gesetzes im weitern Sinne fallen alle Erlasse, welche Rechtsätze enthalten: Verfassung, gewöhnliche oder einfache Gesetze, Bundesbeschlüsse, Verordnungen sowie auch die Staatsverträge.

Die schweizerische Gesetzgebung erfolgt grundsätzlich durch die Bundesversammlung unter ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Volkes. Man bezeichnet üblicherweise die von der Verfassung verlangte Zustimmung des Souverains zu dem Beschlusse des Parlamentes als Sanktion. Wir können die erforderliche Zustimmung des schweizerischen Volkes, das hier als Souverain auftritt, ebenfalls als Sanktion bezeichnen. Sie ist nicht der Gesetzgebungsakt selbst, sondern wirkt beim Gesetzes-

---

1) Zunächst wird der Text beraten und festgestellt. Es ist gleichgültig, woher der Gesetzgeber den Rechtsstoff nimmt, ob er selbst schöpferisch tätig ist oder Vorschläge von aussen, bestehende oder ausländische Gesetze berücksichtigt. „Rechtsetzen ist Erlass von Geboten in fixierter Erscheinungsform" (*Dyroff*). In den Annahmebeschlüssen des bereinigten Textes und in der Zustimmung liegt der Wille oder Befehl, dass die formulierten Sätze Geltung erhalten sollen.

erlass als letzter und ausschlaggebender Akt mit. Es handelt sich um einen Gesamtbeschluss von Parlament und Souverain, um eine Kollektiverklärung [2]).

Von dem Grundsatze, dass die Gesetzgebung auf dem übereinstimmenden Willen der Bundesversammlung und des Volkes beruhe, gibt es erschwerende und erleichternde Ausnahmen. Verfassungsgesetze erheischen die Zustimmung auch der Ständemehrheit [3]). Infolge Initiative können Verfassungsartikel erlassen werden, ohne dass die Zustimmung der Bundesversammlung notwendig ist. Dringlich erklärte allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse bedürfen der Zustimmung des Volkes nicht. Verordnungen werden ohne Mitwirkung der Bundesversammlung vom Bundesrate erlassen.

Rechtssätze sind zunächst die Bestimmungen, die sich an die einzelnen Bürger und Bewohner richten und für sie Rechte und Pflichten begründen. Sie stellen gewöhnlich allgemeine Regeln dar, die sich auf wiederkehrende Fälle beziehen [4]). Rechtssätze sind

---

[2]) *Laband* und eine Reihe von Schriftstellern erblicken in der Sanktion den eigentlichen Gesetzesbefehl, dem Parlamente komme nur die Festsetzung des Gesetzesinhaltes zu. Das Parlament nimmt aber durch seine Abstimmung über das Resultat der Beratungen ebenfalls am Gesetzesbefehle teil; es will dass das, was es beschliesst, Geltung erhalten soll. Anderseits enthält auch die Sanktion das Einverständnis mit dem Gesetzesinhalte. Sie ist die Willenserklärung des zuletzt sich vernehmenden Gesetzgebungsfaktors, die zum Gesamtbeschlusse ausstehende Stimme. Für die Schweiz hebt *Hilty* das gleichwertige Zusammenspiel des Parlamentes und des Volkes hervor. Gegen die Verwendung des Sanktionsbegriffes im schweizerischen Staatsrechte *v. Waldkirch.*

[3]) Da für die Standesstimme wieder die Mehrheit der im Kanton stimmenden Bürger in Betracht kommt, Art. 123, so kann man sagen, dass auch hier die Sanktion vom Volke ausgeht, wobei allerdings das Mehr nach einem besonderen System berechnet wird.

[4]) Die Möglichkeit, dass ein Rechtssatz sich auf einen einzelnen Fall beziehen kann, wird vertreten von *Laband* und *Dyroff*, letzterer spricht hier von Einzelheitssatzung. Für das Erfordernis der Allgemeinheit *G. Meyer* und auch die französische Literatur. „Une règle non à l'égard d'un individu isolé, mais à l'égard de tous, pour l'avenir et à toujours" (*Esmein*).

auch alle Bestimmungen, die sich mit der Behördenorganisation befassen, neue Aemter errichten, Besoldung und Verantwortlichkeit der Beamten festsetzen, Art. 85 Ziff. 5. Rechtssatz ist auch die Bestimmung des Sitzes einer Bundesbehörde, Art. 115, da es sich hier um die Interessen der Bevölkerung handelt.

Nicht Rechtssätze enthalten die von der gesetzgebenden Behörde ausgehenden Beschlüsse, die in Ausübung des parlamentarischen Kontrollrechts den Voranschlag aufstellen, zur Aufnahme von Anlehen ermächtigen und die Staatsrechnung genehmigen. Verschiedene ausländische Verfassungen fordern ausdrücklich, dass der Voranschlag als Gesetz zu Stande komme. Es wird damit festgestellt, dass es Sache des Parlamentes und nicht etwa bloss der Regierung sei, die Einnahmen und Ausgaben zu veranschlagen, und dass, wie bei einem wahren Gesetze beide Kammern sich übereinstimmend zu äussern haben. Durch diese Behandlung des Voranschlages hat sich so in den konstitutionellen Staaten ein formeller Begriff des Gesetzes ausgebildet. Danach liegt nur das Aeussere eines gesetzgeberischen Willensaktes vor, dessen Inhalt Rechtssätze nicht aufweist. Wir unterscheiden so Gesetz im materiellen und Gesetz im formellen Sinne. Beim erstern ist es gleichgültig, ob es vom gesetzgebenden Organe selbst oder, wie bei der Verordnung, nur von der Regierung ausgeht. Beim formellen Gesetze bedeutet der Inhalt nicht Rechtsetzung, dagegen geht es vom gesetzgebenden Organe aus[5]). Formelle Gesetze sind also bei uns Voranschlag, Genehmigung der Staatsrechnung und Ermächtigung zur Aufnahme von Anlehen, Art. 85 Ziff. 10 und 11.

Nicht Rechtssätze sind endlich Vorschriften, wel-

[5]) Der Gegensatz zwischen materiellem und formellem Gesetze ist namentlich von *Laband* hervorgehoben worden. Die französischen Schriftsteller (*Esmein, Duguit*) machen die Unterscheidung

che das Geschäftliche, Technische oder Kunstgemässe der Organtätigkeit behandeln, sog. Verwaltungsvorschriften[6]). Während der Rechtssatz nur durch Gesetze oder auf Grund gesetzlicher Ermächtigung begründet werden kann, steht der Erlass von Verwaltungsvorschriften ohne weiteres dem Bundesrate, ja jeder Oberbehörde gegenüber einer Unterbehörde zu.

§ 47. Ausfertigung und Veröffentlichung der Gesetze.

Unter Ausfertigung oder Promulgation des Gesetzes versteht man die genaue Beurkundung des Gesetzestextes. Für die Beschlüsse der beiden Räte werden Originalausfertigungen durch die Bundeskanzlei besorgt. Bei Verfassungsgesetzen wird durch Beschluss beider Räte die durch Volk und Stände erfolgte Annahme festgestellt und es erhält das Verfassungsgesetz das Datum dieses konstatierenden Bundesbeschlusses. Bei Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen findet, wenn eine Volksabstimmung stattgefunden hat, die Erwahrung des Abstimmungsresultates durch den Bundesrat statt. Diese Erwahrung geschieht in der Form eines Beschlusses. Der Bundesrat hat hierüber der Bundesversammlung in der nächsten Versammlung Bericht

---

ebenfalls und bezeichnen als formelle Gesetze das Budget, die Spezialkredite und die Anlehensbeschlüsse. Auch die italienische Theorie betont den Gegensatz (*Donato Donati*).

[6]) So die Vorschriften über den Dienstbetrieb, Bureaudienst, Protokollierung, Registratur, Kassawesen, Buchhaltung, Reglemente über militärische Instruktion, Studienpläne der staatlichen Lehranstalten, Anordnungen über Betrieb und Benutzung der Eisenbahnen, Fahrpläne usw. Den Unterschied zwischen Rechtssatz und Verwaltungsvorschrift findet *Laband* darin, dass die letztere nur innerhalb des Verwaltungsapparates wirksam ist, während der erstere seine Wirkungen ausserhalb desselben erstreckt. Ein Unterscheidungsmerkmal liegt wohl auch darin, dass die Rechtssätze stets etwas gefühlsmässiges an sich haben, während die Verwaltungsvorschriften lediglich den praktischen Sinn auf die Probe stellen.

zu erstatten; allfällige Anstände erledigt die Bundesversammlung endgültig. Ist das Referendum nicht ergriffen worden, so konstatiert der Bundesrat dies durch Vollziehungsbeschluss. Die Bundesgesetze und -beschlüsse erhalten das Datum, an welchen der letztbehandelnde Rat zugestimmt hat, abgesehen davon, ob eine Volksabstimmung stattfand oder nicht.

Wenn auch ein Gesetz schon dann als zustandegekommen betrachtet werden kann, wenn die notwendigen Zustimmungen erfolgt sind, so ist es doch erst erlassen oder perfekt, wenn es in gehöriger Form zur öffentlichen Kenntnis gebracht, publiziert ist[1]). Das Gesetz ist Willenserklärung der gesetzgebenden Organe an die Bevölkerung. Die Publikation erfolgt in der amtlichen Sammlung[2]). Eine Art Notpublikation kann stattfinden, wenn die Interessen des Landes die sofortige Anwendung eines Bundesbeschlusses rechtfertigen[3]).

Mit der Publikation tritt die Rechtskraft des Gesetzes ein. Gewöhnlich setzt dieses den Beginn seiner Wirksamkeit selbst fest, andernfalls kommt es dem Bundesrate zu, das Inkrafttreten zu bestimmen. Die-

[1]) Die Publikation, die zwar von der Kanzlei, aber doch unter Verantwortlichkeit des Bundesrates vorgenommen wird, enthält für die Organe des Staates die verbindliche Feststellung, dass das Gesetz verfassungsmässig zustande gekommen ist. Es besteht kein richterliches Prüfungsrecht hierüber.

[2]) Nicht Gesetzespublikation ist die Veröffentlichung von Beschlüssen der Bundesversammlung zu Handen des Volkes, wenn letzterem obligatorisch oder fakultativ die Abstimmung zusteht, so bei Verfassungsvorlagen, Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Beschlüssen nicht dringlicher Natur. Diese Veröffentlichung geschieht im Bundesblatte und vermittelst Einzelabzügen, welche den Bürgern zur Verfügung gestellt werden. Ihr Zweck besteht darin, den Stimmberechtigten Kenntnis zu geben von einem Beschlusse, dessen ausdrückliche oder stillschweigende Sanktion dem Volke und ev. auch den Ständen zusteht.

[3]) Z. B. durch telegraphische Mitteilung. Sofort in Kraft gesetzt vor der ordentlichen Publikation wurde der Bundesbeschluss vom 20. Juni 1879 über die Erhöhung des Eingangszolles auf verschiedene Warengattungen.

ser Zeitpunkt soll in der Regel nicht früher angesetzt werden als fünf Tage nach der Veröffentlichung.

Das Gesetz hat Rechtskraft. Die Verfassung erhält sie vom Völkerrecht, das einfache Gesetz von der Verfassung und die Verordnung vom Gesetze. Man unterscheidet eine äussere (formelle) und eine innere (materielle) Rechtskraft. Die äussere zeigt sich darin, dass das Gesetz Vollstreckbarkeit hat, d. h. von der Staatsgewalt nötigenfalls mit Zwang durchgeführt wird. Es kann aber jederzeit, unter Schonung der begründeten Rechtsverhältnisse, von einem neuen Gesetze aufgehoben werden [4]). Die innere oder materielle Rechtskraft besteht in der Begründung von Rechten und Pflichten.

2. Die einzelnen Erlasse.

§ 48. Verfassung.

Unsere Bundesverfassung gehört zu den starren Verfassungen (constitutions rigides), d. h. sie kann nur unter erschwerenden Bedingungen revidiert werden.

Die Erschwerung besteht darin, dass jede Verfassungsvorlage der Volksabstimmung unterbreitet werden muss (obligatorisches Referendum) und ausser der Mehrheit der Abstimmenden noch die Mehrheit der Stände auf sich zu vereinigen hat, wobei das Er-

[4]) Die derogatorische Kraft richtet sich aber nur gegen Erlasse gleichen oder mindern Ranges. Einfache Gesetze vermögen nicht Verfassungsbestimmungen, Verordnungen nicht Gesetzesbestimmungen aufzuheben. Die Frage, ob ein Bundesgesetz der Verfassung widerstreite, kann allerdings von den Gerichten, auch vom Bundesgericht nicht entschieden werden, vergl. Art. 113, Abs. 3. Dagegen kann die Vereinbarkeit einer Bundesverordnung mit bundesgesetzlichen Bestimmungen von den Gerichten geprüft werden. — Dem Bundesgerichte steht es zu, die Vereinbarkeit eines kantonalen Gesetzes mit der kantonalen Verfassung auf Rekurs hin zu prüfen.

gebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton als Standesstimme desselben gilt, Art. 123[1]).

Wir unterscheiden eine Totalrevision und eine Partialrevision.

Totalrevision liegt vor, wenn die gesamte bisherige Verfassung einer Durcharbeitung unterzogen wird. Sie bedarf eines vorgängigen Beschlusses entweder beider Räte oder des Volkes. Wenn ein Rat Revision beschliesst, der andere aber nicht zustimmt, so ist das Volk anzufragen, ob es eine Totalrevision wolle. Das Verlangen auf Totalrevision kann auch direkt aus dem Volke gestellt werden durch Unterschriften von 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern, Art. 120. Beschliessen die Räte, eine Revision vorzunehmen, so sind sie selbst zur Beratung und Aufstellung eines Vorschlages an das Volk berufen. Beschliesst dagegen das Volk, es sei eine Totalrevision vorzunehmen, so erfolgt zunächst Neuwahl beider Räte, Art. 120 Abs. 2. Diese Neuwahl hat den politischen Zweck, den Volkswünschen anlässlich der Neuwahlen zum Ausdrucke zu verhelfen. Die Neuwahlen finden für den Rest der Amtsperiode statt.

Partialrevision liegt vor, wenn lediglich einzelne Artikel abgeändert oder neue Artikel aufgenommen werden. Sie kann geschehen auf dem Wege der Bundesgesetzgebung oder der Initiative[2]).

---

[1]) Die obligatorische Volksabstimmung über Verfassungen war schon von der französischen Nationalkonvention 1792 vorgesehen, die es als Grundsatz erklärte, dass es keine Verfassung geben könne, die nicht vom Volk angenommen sei. In der Tat wurden die Verfassungen von 1793 und des Jahres III der Volksgenehmigung unterbreitet. Später hat man dann aber von diesem Verfahren Umgang genommen.

[2]) *A. Keller* bezeichnet die Initiative als ein von einer bestimmten Anzahl bestimmt qualifizierter Bürger an die Gesamtheit derselben gerichteter Antrag gesetzgeberischen Inhaltes. *Hilty* betrachtet die Initiative als eine Art Petition. Gegen die Annahme einer blossen Petition *Dubs*.

Unter dem Weg der Bundesgesetzgebung ist zu verstehen, dass die Verfassungsvorlage von den Räten beschlossen und dem Volke und den Ständen zur Abstimmung vorgelegt wird. Es ist dies die gebräuchlichste Art, wie Verfassungsneuerungen vorgenommen werden.

Es ist zu unterscheiden zwischen Initiativbegehren in der Form der allgemeinen Anregung und in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes. Beide Arten erfordern, dass sie von 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern gestellt werden, beide sind gerichtet auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel der Verfassung.

Das Initiativbegehren in der Form der allgemeinen Anregung ist Antrag aus dem Volke an die Bundesversammlung. Sie erwähnt den Gegenstand nicht in einer Redaktion, die sich ohne weiteres zur Aufnahme in die Verfassung eignen würde. Der Wille der Initianten ist darauf gerichtet, dass sich die Räte mit der Anregung befassen und eine Vorlage im Sinne der Initianten ausarbeiten, die dem Volke und den Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten ist. Diese Initiative will also den Weg der Bundesgesetzgebung beschreiten. Es handelt sich aber nicht um einen Antrag bloss in der Bedeutung, dass die Räte auf denselben eintreten, oder Ablehnung beschliessen können. Wollen die Räte nicht eintreten, so haben sie das Volk anzufragen, ob dem Begehren zu entsprechen sei. Wird diese Frage bejaht, so haben die Räte die Pflicht, die Revision an die Hand zu nehmen, Art. 121 Abs. 5 [3]).

Das Initiativbegehren in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes ist Antrag aus dem Volke an das

[3]) Die Initiative in der Form der allgemeinen Anregung hat sich nicht als lebensfähig erwiesen. Man verwendet durchwegs die Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes.

Volk und die Stände. Es bestimmt genau den Wortlaut des zu erlassenden Verfassungsartikels. An diesem Wortlaut können die Räte nichts ändern. Sie haben bloss das Recht, die Verwerfung zu beantragen oder einen Gegenantrag zu stellen. In diesem Falle geschieht die Abstimmung gleichzeitig sowohl über den Initiativantrag als über die Gegenvorlage der Bundesversammlung. Wird der Vorschlag der Initianten vom Volke und den Ständen angenommen, so haben wir den Fall, dass mit Umgehung der Bundesversammlung die Initianten selbst in Verbindung mit Volk und Ständen die Verfassungsgesetzgebung ausüben. Auch wenn die Bundesversammlung dem Initiativvorschlag zustimmt, so ist es nicht ihre, sondern die Vorlage der Initianten, die zur Abstimmung gelangt.

§ 49. Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse.

Im Range nach der Verfassung kommt das einfache oder gewöhnliche Gesetz. Dieses hat sich auf eine Ermächtigung der Verfassung zu stützen[1]). Einfaches Gesetz ist bei uns das Bundesgesetz. Daneben kennt die B. V. noch den Bundesbeschluss allgemeinverbindlicher Natur. Nach herrschender Ansicht ist auch letzterer der Gesetzgebung gewidmet[2]). Ein

[1]) Im Bundesstaate muss die Verfassung die ausdrückliche Ermächtigung zur Gesetzgebung des Bundes erteilen, indem die Vermutung für die Kompetenz der Gliedstaaten spricht. Die Verfassung gibt auch oft bestimmte Direktiven, die respektiert werden müssen. Immerhin ist es Sache der gesetzgebenden Behörde zu entscheiden, ob das von ihr zu erlassende Gesetz sich mit dem Willen der Verfassung deckt.

[2]) In diesem Sinne *Schollenberger, Burckhardt, Guhl* und (etwas einschränkend) *Lampert*. Gegen diese Auffassung spricht sich aus *Fleiner;* er vertritt die Auffassung, dass der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss zur Aufnahme von Verwaltungsakten bestimmt ist und zwar von solchen, welche dem freien Ermessen der Bundesversammlung entspringen und von grösserer finanzieller oder politischer Tragweite sind.

sicheres Merkmal, wann der Erlass in ein Bundesgesetz, wann in einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss eingekleidet werden soll, gibt es nicht. Das darf vielleicht gesagt werden, dass alles, was in der Verfassung der Gesetzgebung überlassen ist, durch Bundesgesetz geordnet werden soll [3]). Im übrigen entscheidet die Bundesversammlung selbst, ob der Erlass als Bundesgesetz oder allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss zu bezeichnen ist. Der praktische Wert der Unterscheidung liegt darin, dass durch Beifügung der Dringlichkeitsklausel sofort notwendige Neuerungen durch Bundesbeschluss herbeigeführt werden können [4]).

Bundesgesetze und allgemeinverbindliche, nicht dringlich erklärte Bundesbeschlüsse unterliegen dem fakultativen Referendum. Während einer Frist von 90 Tagen, von der Veröffentlichung im Bundesblatte an gerechnet, kann von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von 8 Kantonen das Begehren gestellt werden, dass eine Volksabstimmung stattfinde, Art. 89 [5]). Der Erlass der Bundesversammlung wird nur wirksam, wenn die Frist unbenützt ver-

[3]) So *Hiestand*. Dagegen *Guhl*, der darauf hinweist, dass der Ausdruck Bundesgesetz in der Verfassung sich in Gegensatz teils zur Verfassungsgesetzgebung, teils zur kantonalen Gesetzgebung stelle; die Verfassung schreibe nirgends der Bundesversammlung die Anwendung der Gesetzesform für bestimmte Anordnungen vor.

[4]) Es frägt sich, ob der dringlich erklärte allgemeinverbindliche Bundesbeschluss eine geringere Rechtskraft habe als der nicht dringlich erklärte, m. a. W., ob ein dringlich erklärter allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss ein bestehendes Bundesgesetz oder einen nicht dringlich erklärten allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss aufzuheben vermöge. *Hilty* glaubt diese Frage bejahen zu sollen. Dagegen wohl mit Recht *v. Waldkirch*.

[5]) Ueber die Ergreifung des Referendums durch 8 Kantone bemerkt *Hilty*: „Es hat sich dies als eine ganz unpraktische, wenn auch unschädliche Bestimmung erwiesen, die seit 1874 noch niemals versucht worden ist. Es ist viel leichter, die 30,000 Unterschriften aufzubringen, als vielleicht nur in einem einzigen Kanton ein regelrechtes Referendumsbegehren desselben rechtzeitig innert 90 Tagen zur Stelle zu haben".

streicht oder wenn die anbegehrte Volksabstimmung bejahend ausfällt. Die Zustimmung der Mehrheit der Stände ist hier nicht wie bei der Verfassungsgesetzgebung erforderlich. Das fakultative Referendum hat den Sinn, dass das Volk stillschweigend oder ausdrücklich seine Zustimmung (Sanktion) zu erteilen hat. Stillschweigend dadurch, dass aus seiner Mitte das Verlangen nach Abstimmung nicht gestellt wird, ausdrücklich dadurch, dass nach erfolgtem Begehren eine Annahme bei der Abstimmung erfolgt[6]).

§ 50. Verordnungen.

Die Verordnung geht nicht von den gesetzgebenden Organen, sondern von der Verwaltung und zwar regelmässig vom Bundesrate aus[1]). Die B. V. enthält keine Bestimmung, wonach das Verordnungsrecht dem Bundesrat allgemein eingeräumt wird. Art. 102 Ziff. 5 überträgt ihm zwar die Vollziehung der Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, allein daraus lässt sich eine allgemeine Kompetenz, Lücken der Gesetze

---

[6]) *v. Salis, Burckhardt* und *v. Waldkirch* nehmen an, dass wenn infolge Referendums eine Annahme durch das Volk stattfindet, die Sanktion oder Genehmigung von letzterm ausgehe, während *Schollenberger, Veit, Lampert* und *Fleiner* das Gesetz auch in diesem Falle als von der Bundesversammlung ausgehend betrachten. Für die letztere Auffassung wird namentlich angeführt, dass die Bundesgesetze stets vom Tage der Schlussabstimmung datieren. Ausdrückliche und stillschweigende Sanktion des Volkes nehmen an *Hilty, A. Keller, Zinsli* und *Scheibke*. Letzterer bemerkt: „Es ist nicht einzusehen, warum die Sanktion, die doch eben eine Willenserklärung ist, nicht wie andere Willenserklärungen durch Stillschweigen kundgetan werden können, wenn eine bestimmte Erklärungsform von der Rechtsordnung nicht gefordert wird. Auch davon kann nicht die Rede sein, dass die Aktivbürgerschaft am Gesetzgebungswerke unbeteiligt sei, wenn es zur Volksabstimmung nicht kommt".

[1]) Das Bundesgericht hat Verordnungsrecht auf dem Gebiete des Schuldbetreibungs- und Konkurswesens. Es handelt hier nicht als richterliche, sondern, kraft Einräumung, als verwaltende Behörde.

durch Verordnungen auszufüllen, nicht ableiten. Der Bundesrat hat jedoch ohne besondere Ermächtigung die Kompetenz, für die ihm untergeordneten Organe Verwaltungsvorschriften in Form von Verordnungen aufzustellen, dagegen nicht neue Verwaltungsgebiete einzuführen.

Zum Erlasse von Verordnungen mit Rechtsinhalt (Rechtsverordnungen) ist der Bundesrat nur kompetent, sofern und soweit ihm durch Gesetz gewisse, nicht näher geregelte Gebiete zur rechtlichen Ordnung überlassen werden [2]). Es handelt sich hier um eine gesetzliche Ermächtigung, auch Delegation genannt [3]). Richtiger wäre es, von der gesetzmässigen Begründung einer dahinzielenden Kompetenz zu sprechen [4]).

Die Verordnungen, die sich auf dem Gebiete des Zivil-, Straf- und Prozessrechtes bewegen, nennt man Justizverordnungen. Die Verordnungen, die zur Ausführung von Gesetzen verwaltungsrechtlichen Inhaltes dienen, kann man als Verwaltungsverordnungen bezeichnen; sie sind Rechtsverordnungen insofern sie die Interessen von Privaten unmittelbar berühren, sie enthalten aber häufig auch blosse Verwaltungsvorschriften [5]).

---

[2]) Die Verordnungen haben sich innerhalb und nicht neben oder gegen das Gesetz zu bewegen. Sie interpretieren aber nicht etwa bloss das Gesetz, sondern behandeln die ihnen überlassenen Gebiete selbständig.

[3]) Gegen die Annahme einer Delegation *Dyroff*; er betont, dass der Gesetzgeber den der Regierung zur Aeusserung überlassenen Willen ebenfalls umfasse.

[4]) Im Jahre 1914 hat die Bundesversammlung infolge der durch den Krieg veranlassten ausserordentlichen Umstände in ausgedehntem Masse von der Delegation Gebrauch gemacht.

[5]) Die deutsche Theorie (*Laband, O. Mayer*) beschränkt den Ausdruck Verwaltungsordnung ausschliesslich für diejenigen Anordnungen, welche von den höhern Verwaltungsorganen gegenüber den niedern erlassen werden und somit nur innerhalb des Verwaltungsapparates ihre Wirkungen ausüben. Es fehlt dann

Die Rechtsverordnung darf nicht über den Umfang der gesetzlichen Ermächtigung hinausgehen. Die Gerichte dürfen sowohl die Kompetenz zum Erlasse als auch die Vereinbarkeit des Inhaltes mit dem Gesetze prüfen. Die Rechtsverordnungen werden auch als Ausführungsverordnungen bezeichnet. Unter Vollziehungsverordnung wird lediglich die bundesrätliche Festsetzung des Inkrafttretens verstanden.

Notverordnungen, welche bei Notlage ohne Ermächtigung durch Gesetz vom Bundesrate erlassen werden könnten, kennt unsere B. V. nicht.

Statt Verordnung wird auch öfters nur der Ausdruck Bundesratsbeschluss gewählt, namentlich wenn es sich nur um Verordnung einzelner bestimmter Punkte handelt.

§ 51. Staatsverträge.

Die zwischen souveränen Staaten abgeschlossenen Verträge können den verschiedenartigsten Inhalt haben. In der Regel bezwecken sie Rechtssätze aufzustellen, die im gegenseitigen Interesse liegen. Häufig beteiligt sich eine ganze Reihe von Staaten an solchen Verträgen, die man dann Konventionen nennt.

Der Staatsvertrag ist ein völkerrechtliches Geschäft. Der Vertrag ist bindend und das Halten desselben ist nicht etwa bloss in das Belieben eines jeden Kontrahenten gestellt[1]).

---

aber eine besondere Bezeichnung für diejenigen Rechtsverordnungen, welche Ausführungen von Verwaltungsgesetzen mit Rechtswirkung auf die Privaten bringen (wie z. B. die Verordnung zum Fabrikgesetz v. 1919, die Verordnungen zum Wasserkräftegesetz v. 1917 u. 1918 etc.). Man könnte einteilen: Rechtsverordnungen (zerfallend in Justiz- und Verwaltungsverordnungen) und Dienstverordnungen (enthaltend blosse Verwaltungsvorschriften).

[1]) Diejenigen Schriftsteller, die ein eigentliches Völkerrecht verneinen, lehren, dass der Staat vermöge seiner Souveränität rechtlich an seine Verträge nicht gebunden sei, da für ihn der Rechtssatz, Verträge sollen gehalten werden, fehle. Der Staat

Wenn ein Vertrag abgeschlossen werden soll[2]), so wird man zunächst suchen, einen den Regierungen der beteiligten Staaten genehmen Entwurf aufzustellen. In diesem Vorstadium arbeitet der Bundesrat mit den Gesandten oder speziellen Unterhändlern. Die definitive Vertretungsmacht, die Ratifikationsbefugnis erteilt das Völkerrecht denjenigen Organen des Staates, die nach der Verfassung endgültig dem Vertrage seine innere Wirksamkeit zu erteilen vermögen. Danach ist der Bundesrat nicht vertragsschliessendes oder ratifizierendes Organ, weil er nach der Bundesverfassung den Inhalt der Verträge nicht als Gesetz anzuordnen vermöchte; eine solche Befugnis steht nur den gesetzgebenden Organen zu.[3])

---

füge sich rein freiwillig dem Vertrage, nehme eine Selbstbindung vor (*Hegel, Jellinek*). Demgegenüber nehmen wir mit *Kohler, Despagnet* u. a. einen über den Staaten stehenden Rechtssatz von der Verbindlichkeit der Verträge an.

[2]) Ueber den Staatsvertrag bestehen zwei Theorien, einerseits die *Gneist-Laband*'sche, anderseits diejenige von *E. Meier*. Die erstere unterscheidet zwischen dem völkerrechtlichen Abschlusse und der staatsrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages. Zum Abschlusse sei das Staatsoberhaupt (Monarch, Präsident, Direktorium) völkerrechtlich legitimiert und der von ihm ratifizierte Vertrag völkerrechtlich gültig, auch wenn er vom Parlamente nicht genehmigt würde. Die innere Wirksamkeit des Vertrages sei jedoch bedingt durch die in der Verfassung vorgesehene Zustimmung des Parlamentes; die Geltung des Vertragsinhaltes im Staate beruhe auf einem in der Publikation liegenden staatsrechtlichen Befehle; diesem und nicht dem Vertrage werde gehorcht. Dieser Theorie gegenüber macht *E. Meier* auf das Befremdliche aufmerksam, dass ein Vertrag nach aussen gültig, aber nach innen unwirksam sein könne; er sucht die Möglichkeit eines solchen Zwiespaltes dadurch zu vermeiden, dass er auch zum Abschlusse des Vertrages die Genehmigung des Parlamentes verlangt, vorher lasse das Völkerrecht die Gebundenheit nicht eintreten; das Parlament werde so mit zum vertragschliessenden Organ nach aussen. Auf diesem Boden steht auch die französische Auffassung. *Despagnet*: „Les traités . . . ne sont définitifs qu'après avoir été votés dans les deux chambres. Jusque là ils ne sont pas valables ni au point de vue du droit interne ni dans les rapports internationaux".

[3]) Dieser Auffassung sind *Blumer-Morel, Schollenberger, E. His* und *Fleiner*. Dagegen nehmen *v. Salis, Burckhardt, Lampert, Georg* und *Kundert* sich grundsätzlich der *Gneiss-Laband*'schen Theorie

Art. 89 Abs. 3 teilt die Staatsverträge in zwei Kategorien ein, in solche, welche unbefristet oder für eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossen werden und in solche, für welche eine kürzere Dauer vorgesehen ist[4]). Zum Abschlusse von Verträgen der ersten Kategorie ist die Bundesversammlung unter Referendumsvorbehalt berufen. Das Organ des Volkes hat also seine stillschweigende oder ausdrückliche Zustimmung zu geben. Völkerrechtliche Vertretungsorgane der Schweiz sind also für Verträge dieser Kategorie die Bundesversammlung und das Volk. Diese beiden Staatsorgane handeln kollektiv. Ihre Erklärungen bedeuten die Ratifikation des Vertrages; sie richten sich an den Vertragsstaat und werden vom Bundesrate als Vermittler übersandt. Bei der zweiten

anschliessend, an, dass der Bundesrat einzig die völkerrechtliche Vertretungsfähigkeit habe und dass somit die Ratifikation von ihm ausgehe. Der allfällige Mangel der fehlenden Zustimmung der Räte käme nur staatsrechtlich, nicht völkerrechtlich in Betracht. *Brenner* dagegen betrachtet die Nichtzustimmung des Bundesrates auch als völkerrechtlichen Mangel.

[4]) Abs. 3 des Art. 89 ist erst 1920 eingefügt worden. Vorher ging die Auffassung (nicht ohne Bedenken, *E. His*) dahin, dass gegen den Ratifikationsbeschluss der Bundesversammlung ein Referendumsbegehren nicht zulässig sei. Und doch enthielten die Verträge Rechtssätze und hatten die Bedeutung von Gesetzen. Nach der jetzigen Gestaltung sind die Ratifikationsbeschlüsse der Bundesversammlung bezüglich der ersten Kategorie als allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse nicht dringlicher Natur, bezüglich der zweiten Kategorie als allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse dringlicher Natur anzusehen. — Abs. 3 des Art. 89 setzt voraus, dass der Staatsvertrag nicht gegen die Verfassung verstosse. Es ist Sache der Bundesversammlung und event. des Volkes, sich hierüber zu vergewissern. Nicht als verfassungswidrig hat man im Jahre 1864 den Niederlassungsvertrag mit Frankreich betrachtet, obschon derselbe in die Kompetenzen der Kantone in bezug auf das Niederlassungswesen eingriff. Ebenso nicht die Uebereinkunft betr. Zivilprozessrecht, die in die den Kantonen in Art. 64 vorbehaltenen Rechte eingriff. Würde die Bundesversammlung einen abzuschliessenden Vertrag als mit der Bundesverfassung nicht im Einklang stehend betrachten, so müsste derselbe dem Volke und den Ständen zur Abstimmung vorgelegt werden, wie es bei der Frage des Eintrittes in den Völkerbund wegen der Einschränkung der Neutralität geschehen ist.

Kategorie von Verträgen wirkt das Volk nicht mit. Vertragsschliessendes Organ ist hier ausschliesslich die Bundesversammlung.

Die Staatsverträge sind gegenseitige Verträge. Jeder Kontrahent verspricht dem andern, die im Vertrage aufgestellten Rechtssätze auf seinem Gebiete gelten zu lassen[5]). Diese Verpflichtung des Staates ist solche an Haupt und Gliedern. Jede Behörde und jeder Bewohner ist verpflichtet, den Vertrag zu respektieren, sie werden aus dem Vertrage unmittelbar berechtigt und verpflichtet, sie gehorchen dem Vertrage, eine interne Anordnung ist nicht notwendig. Die Publikation des Vertrages in der Gesetzessammlung hat bloss die staatsrechtliche Bedeutung, die Beobachtung des Vertrages durch die allgemeine Kenntnisgabe zu fördern, sie soll nicht etwa erst die Geltung bewirken[6]).

Die Rechtssätze des Vertrages bedeuten internationales Recht und stehen höher als die staatlichen Gesetze. Kein Bundesgesetz, ja selbst nicht eine Verfassungsrevision, darf gegen einen Staatsvertrag verstossen. Immerhin hebt das Staatsvertragsrecht widerstreitendes staatliches Recht nicht direkt auf, sondern hemmt bloss auf die Dauer des Vertrages seine Wirksamkeit.

Ueber Materien, die der Bundesrat durch blosse Reglemente ordnen könnte, kann er von sich aus Uebereinkünfte abschliessen[7]).

---

[5]) Es wird dagegen namentlich von *Triepel* gelehrt, dass es sich hier nicht um eigentliche Verträge, sondern um eine Verschmelzung gleichartiger, auf die Setzung von Recht gerichteten Willensäusserungen, um eine sog. Vereinbarung handle.

[6]) Ueber die Kündigung eines Staatsvertrages enthält Art. 89 keine Bestimmung. Folgerichtig bedürfte es zur Kündigung eines Beschlusses der Bundesversammlung, der bei der ersten Kategorie dem Referendum zu unterstellen wäre.

[7]) Es sind dies Uebereinkünfte betr. Austausch amtlicher Erlasse und Publikationen, gegenseitige Zustellung von Volkszählungsmaterial, Ausstellung von Leichenpässen usw.

II. Die Rechtspflege.

§ 52. Im allgemeinen.

Der Ruf nach einer von der Regierung unabhängigen Rechtsprechung ist erst nach und nach durchgedrungen. Heute ist dieses Postulat in den Kulturstaaten nahezu verwirklicht. Als sich die Ausscheidung der Rechtsprechung von der übrigen staatlichen Tätigkeit vollzog, bestanden Gerichte nur für Zivil- und Strafsachen. Damit legte sich der Begriff der Rechtsprechung oder Justiz fest. Sie ist Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, die als aus dem Zivil- und Strafrecht bestehend aufgefasst wurde. Die damit sich befassenden Gerichte sind die ordentlichen, sie üben die streitige Gerichtsbarkeit aus, das Verfahren ist der Rechtsweg.

Zur Rechtsprechung gehört auch das gesamte Prozess-, Betreibungs- und Konkursverfahren, weshalb die bezüglichen Gesetze wie die über Zivil- und Strafrecht als Justizgesetze bezeichnet werden. Im weitern umfasst man mit Justiz auch die freiwillige Gerichtsbarkeit, d. h. die gesamte obrigkeitliche Betätigung ausserhalb des Prozesses zur Sicherung von Privatinteressen und zur Handhabung vormundschaftlicher Schutzgewalt: Beurkundungen, Genehmigungen, Aufsichtsmassnahmen verschiedener Art[1]). Rechtsprechung und freiwillige Gerichtsbarkeit nennt man auch zusammen Rechtspflege.

Die Trennung der Justiz von der Regierung und Verwaltung liess zunächst noch unberührt die Entscheidung von Anständen verwaltungsrechtlicher Natur zwischen Privaten und Verwaltungsbehörden. Sie

---

[1]) Dass es sich hier um Justiz- und nicht um Verwaltungssachen handelt, hebt namentlich hervor *O. Mayer* gegenüber *G. Meyer* und *Laband*.

verblieb bei den höhern Verwaltungsbehörden, in den Kantonen letztinstanzlich bei der Regierung oder dem Grossen Rate [2]). Die Entscheidung von Verwaltungsstreitigkeiten ist, obgleich nicht unter den hergebrachten Begriff der Justiz fallend, Rechtsprechung im weitern Sinne; die moderne Richtung geht dahin, auch hier unabhängige Gerichte, sog. Verwaltungsgerichte, aufzustellen [3]).

Der in Art. 106 enthaltene Ausdruck « Rechtspflege » umfasst die gesamte Entscheidungstätigkeit des Bundesgerichts. Mit Rechtspflege können wir aber auch die Entscheidungstätigkeit der politischen und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Verfassungs-, Staats- und Verwaltungsrechts, sowie der freiwilligen Gerichtsbarkeit mitumfassen. Als speziell verfassungsrechtliche Streitigkeiten wären die Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden (Art. 85 Ziff. 13, und 92) zu bezeichnen. Der Unterschied zwischen Staats- und Verwaltungsrechtspflege liegt nicht im anzuwendenden Rechte, sondern darin, dass

---

[2]) Die Unterscheidung zwischen Zivilsache und Verwaltungssache ist nicht immer leicht zu ziehen, da auch letztere regelmässig einen Vermögenswert aufweisen. Man kann sagen, dass bei Entstehung der Verwaltungssache stets die öffentliche Gewalt im Spiele ist, während bei Begründung der Zivilansprüche die Gleichstellung der Parteien, namentlich der Vertrag, Voraussetzung ist. Immerhin hat man konzessionsartige Rechte, die aus unvordenklicher oder aus einer Zeit stammen, wo man die Einräumung unbefangen als privatrechtlichen Vertrag ansah, als Privatrechte (sog. wohlerworbene Rechte, *jura quaesita*, droits acquis) zu behandeln, so Wasserrechte und Fischereirechte an öffentlichen Gewässern, sog. Ehehaften und Tavernenrechte (Recht in einem bestimmten Gebäude eine Wirtschaft zu betreiben) etc. Solche Rechte unterstehen den polizeilichen Vorschriften. Sie verschwinden allmählich durch Loskauf. Auch Steuerbefreiungen in Konzessionsakten hat man als privatrechtlicher Natur angesehen (14, 737).

[3]) „Die Verwaltungsrechtspflege ist sachlich vollkommen gleicher Natur wie die Zivilrechtspflege. Die Ausscheidung ist lediglich begründet durch den verschiedenen Ausgangspunkt der Tätigkeit" (*O. Mayer*).

erstere die Kantone als autonome Verbände (vergl. Art. 113), letztere die Verwaltungstätigkeit des Bundes berührt.

Die Entscheidungen oder Urteile [4]) haben Rechtskraft. Diese beginnt grundsätzlich mit der Mitteilung [5]).

Die Rechtskraft ist eine äussere (formelle) und eine innere (materielle). Die äussere besteht in der Vollstreckbarkeit. Der Obsiegende hat das Recht, wenn nötig von der öffentlichen Gewalt die Durchführung des Urteils zu verlangen [6]). Das Urteil hat Bestandskraft, die nur gebrochen werden kann durch ein neues Urteil, erzielt auf dem Wege der Revision. Bei den Zivilurteilen erlischt die Möglichkeit der Revision in nicht allzulangen Fristen und es tritt dann eine absolute Rechtskraft ein. Bei den Strafurteilen ist die Möglichkeit einer Revision stets gewahrt. Bei den öffentlichrechtlichen Entscheiden ist eine Aenderung möglich, wenn sich die Voraussetzungen ändern. Die innere Rechtskraft besteht darin, dass die unter-

---

[4]) Die Entscheidungen oder Urteile können verschiedenen Inhalt haben. Sie können ein bestrittenes Rechtsverhältnis feststellen (Feststellungsurteile), eine Leistung verfügen (Leistungsurteile), Rechtsfolgen festsetzen (Konstitutive Urteile, wie Scheidungen, Zuspruch mit Standesfolge, Ausfällung von Strafen usw.) oder frühere Urteile aufheben (Kassation).

[5]) Nach Art. 100 und 101 des O. G. (bundesgerichtl. Organisationsgesetzes) werden die bundesgerichtlichen Zivilurteile mit der Verkündung durch den Präsidenten nach der Abstimmung rechtskräftig. Die Entscheidung in staatsrechtlichen Beschwerdesachen wird rechtskräftig mit Zustellung der Dispositivs. Art. 195 O. G. Die staatsrechtlichen Entscheidungen der Bundesversammlung werden rechtskräftig mit der Ausfällung. Art. 195 O. R. Die Urteile der Assisen und des Bunderstrafgerichts werden rechtskräftig nach Ablauf der Kassationsfrist, die mit der Verkündung des Urteils beginnt.

[6]) Die Urteile des Bundesgerichts werden, sofern sie obligationenrechtliche Leistungen anordnen, auf dem Wege der Schuldbetreibung vollzogen. Art. 80 Sch. Andere, namentlich öffentlichrechtliche Urteile, werden, falls nötig, vom Bundesrate vollzogen. Art. 102 Ziff. 5.

liegende Partei die Pflicht hat, den Inhalt der Entscheidung oder des Urteils gegen sich gelten zu lassen.

Auch die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich die amtlichen Beurkundungen, haben Rechtskraft oder Autorität.

§ 53. Kompetenzkonflikte und staatsrechtliche Streitigkeiten.

Kompetenzkonflikte entstehen, wenn zwei Behörden zugleich die Zuständigkeit in einer Sache ansprechen oder ablehnen; positiver oder negativer Kompetenzkonflikt. Parteien sind hier die Behörden als staatsrechtliche Persönlichkeiten.

Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden sind denkbar als Konflikte zwischen Bundesrat und Bundesgericht, zwischen Bundesversammlung und Bundesrat und zwischen Bundesversammlung und Bundesgericht. Da aber über die beiden letztern Kompetenzkonflikte die Bundesversammlung entscheidet, Art. 85 Ziff. 13, so kann es hier praktisch zu einer Streitigkeit nicht kommen. Sobald die Bundesversammlung auf eine Sache eintritt, ist die Kompetenzfrage erledigt.

Kompetenzkonflikte zwischen Bundesrat und Bundesgericht entscheidet die Bundesversammlung auf Anrufung des einen oder andern Teils. Der Entscheid kann den einzelnen Fall betreffen oder er kann ein prinzipieller, auf zukünftige Fälle gerichteter sein.

Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden und kantonalen Behörden werden vom Bundesgerichte entschieden, Art. 113 Ziff. 1; sie sind praktisch nur denkbar zwischen Bundesrat und Kantonsbehörden, indem die Beschlüsse der Bundesversammlung nicht in Frage gezogen werden können und die Ent-

scheide des Bundesgerichts für die Kantone ohne weiteres verbindlich sind[1]). Legitimiert sind nur der Bundesrat und die Kantonsregierung. Ein Kantonsbewohner, der sich in seinen Interessen verletzt fühlt, hat nicht das Recht, den Konflikt zu erheben.

Konflikte zwischen Kantonen werden als staatsrechtliche Streitigkeiten dem Bundesgerichte zur Entscheidung unterstellt, Art. 113 Ziff. 2[2]). Jeder Bürger hat hier das Recht, sofern er durch das Vorgehen in seinen Interessen verletzt ist, den Konflikt vor Bundesgericht in der Form einer staatsrechtlichen Beschwerde zum Austrage zu bringen[3]).

§ 54. Staatsrechtliche Beschwerde; Administrativstreitigkeiten.

Die individuellen Rechte, die aus dem Bundesrecht und aus der kantonalen Verfassung fliessen[1]), sind bei der Ausübung der kantonalen Autonomie zu schonen. Die kantonalen Verfügungen und Erlasse dürfen sich also nur innerhalb der Schranken dieser in-

---

[1]) Art. 176 O. G. Als Kompetenz-Konflikte sind auch Steuerstreitigkeiten zwischen Bund und Kantonen zu betrachten. Nach Art. 7 des Garantiegesetzes ist der Bund für das in den Kantonen gelegene Vermögen steuerfrei. Diese Bestimmung gilt auch für die Bundesbahnen.

[2]) Hieher gehören Grenzstreitigkeiten, Anstände betr. die Anwendung von Konkordaten, Kompetenzfragen zwischen den Behörden verschiedener Kantone, Art. 177, 180 Ziff. 3 u. 4 O. G., Anstände betr. Heimatlosigkeit zwischen Kantonen und Bürgerrechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone. Art. 110 Abs. 2 und Art. 50 O. G.

[3]) „Das Bundesgericht ist bei Anständen über die Ausdehnung der Hoheitsrechte zweier Kantone kompetent, auch wenn nicht eine Kantonsregierung, sondern der durch die angebliche Ueberschreitung der Hoheitsrechte verletzte Private es anruft." (25, 227.)

[1]) Aus privatrechtlichen oder strafrechtlichen Vorschriften des eidg. Rechts entstehen keine besondern Individualrechte mit Beschwerderecht an das Bundesgericht, Art. 182 O. G. Wohl aber ist bei Verletzung des Art. 4 durch kantonale Zivil- und Strafurteile Rekurs wegen Willkür statthaft.

dividuellen Rechte bewegen. Mit Ausnahme einiger Fälle von sog. Administrativstreitigkeiten geht die Beschwerde an das Bundesgericht; sie heisst staatsrechtliche Beschwerde. Als « Kantonale Verfügungen und Erlasse » sind auch diejenigen der Gemeinden und öffentlichen Körperschaften zu verstehen; sie umfassen sämtliche Akte auf dem Gebiete der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung, auch die Wahlen und Abstimmungen[2]). Zur Anhebung der Beschwerde sind berechtigt Bürger (Private) und Korporationen[3]). Die staatsrechtliche Beschwerde ist bloss subsidiärer Rechtsbehelf; wo ordentliche Rechtsmittel an das Bundesgericht vorgesehen sind, kann ein staatsrechtlicher Rekurs nicht in Frage kommen.

Erklärt das Bundesgericht die Beschwerde als begründet, so hebt es die kantonale Schlussnahme auf[4]). Steht ein kantonales Gesetz im Widerspruche mit individuellen Rechten, so werden nur die betreffenden Bestimmungen als ungültig erklärt; lassen sich aber die ungültigen Bestimmungen von dem übrigen In-

---

[2]) Art. 180 Ziff. 5 O. G. Das Bundesgericht prüft Beschwerden wegen Verweigerung des Stimmrechts in eidgenössischen, kantonalen und Gemeindeangelegenheiten. Beschwerden betr. kantonale Wahlen und Abstimmungen beurteilt das Bundesgericht nur soweit, als es sich um Verletzung der kantonalen Verfassung oder des Bundesrechts (vergl. Art. 43) handelt. Kommt lediglich eine Verletzung kantonaler Gesetze und Verordnungen in Frage, so tritt das Bundesgericht nur ein, wenn eine Verletzung des Art. 4 vorliegt.

[3]) Art. 113 Ziff. 3 spricht von Privaten, um damit Beschwerden von Beamten oder Mitgliedern von Behörden wegen Verletzung von Rechten aus dem amtlichen Verhältnis auszuschliessen. Also nur wer in seiner privaten Rechtssphäre verletzt wird, ist zur Beschwerde berechtigt. Private sind auch Eidgenossenschaft, Bundesbahnen, Kantone, Gemeinden etc., wenn es sich z. B. um Verletzung des Art. 4 im Zivilprozessverfahren handelt (33, 706). Gemeinden erscheinen auch als Private in bezug auf die ihnen garantierte Autonomie.

[4]) Der Entscheid des Bundesgerichts hat kassatorische Bedeutung. Ausnahmsweise wird bei Doppelbesteuerungsrekursen die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Steuern angeordnet.

halte des Gesetzes nicht trennen, so zerfällt dieses im Ganzen. Aber wenn auch innerhalb der Rekursfrist das Gesetz nicht angefochten wurde, so kann jederzeit bei Anwendung der anfechtbaren Bestimmung Rekurs erhoben werden. Letzterer kann aber nur gegen die einzelne Verfügung, nicht gegen das Gesetz selbst gerichtet werden; immerhin verliert dann bei Begründeterklärung des Rekurses die betreffende als verfassungswidrig erklärte Gesetzesbestimmung ihre innere Wirksamkeit.

Bei Rechtsverweigerung und überall da, wo dem Verletzten wohl zugemutet werden kann, zunächst bei den höhern kantonalen Behörden sein Recht zu suchen, ist vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges notwendig. Wo aber, wie bei interkantonalen Rechten, die Zuständigkeit eines Kantons überhaupt bestritten wird, kann nicht verlangt werden, dass der Verletzte noch die kantonalen Instanzen erschöpfe. — In der Regel ist gegen blosse Zwischenverfügungen ein gesonderter Rekurs nicht zulässig; wo aber ein drohender Nachteil zu befürchten ist, wird auf die Beschwerde eingetreten. Ist der Rekurs gegenstandslos geworden, so tritt das Bundesgericht in der Regel nicht ein [5]).

Die sog. Administrativstreitigkeiten (Art. 85 Ziff. 12 und Art. 113) fallen ebenfalls unter den Begriff der staatsrechtlichen Beschwerdesachen. Sie sind ebenfalls gegen « kantonale Verfügungen und Erlasse » gerichtet und setzen eine Verletzung individueller Rechte voraus; die Beschwerdefrist beträgt auch hier 60 Tage. Nur richten sie sich an den Bundesrat als

[5]) Z. B. gegen eine bereits vollzogene Ausweisung aus einer Mietwohnung, wegen stattgefundener polizeilicher Ueberwachung einer Vereinssitzung. Dagegen prüft das Bundesgericht, ob eine Freiheitsstrafe, auch wenn diese bereits abgebüsst ist, mit Art. 4 im Einklang stand.

erste und an die Bundesversammlung als zweite Instanz [6]). In bezug auf die Bundesverfassung werden als Administrativstreitigkeiten betrachtet Beschwerden betr. die Art. 18 Abs. 3, Art. 27 Abs. 2 und 3, Art. 51 und Art. 53 Abs. 2 [7]). In bezug auf die Konkordate sind keine Fälle als Administrativstreitigkeiten vorbehalten, wohl aber in bezug auf die Staatsverträge; hier sind Administrativstreitigkeiten alle Anstände betr. Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Freizügigkeit, Niederlassung und Befreiung von Militärpflichtersatz [8]). Als Administrativstreitigkeiten werden dann noch Beschwerden bezeichnet wegen kantonaler Anwendung von Bundesgesetzen, soweit nicht gerichtliche Behandlung vorgesehen ist. [9])

§ 55. Verwaltungsbeschwerde und verwaltungsgerichtliches Verfahren.

Gegen Verfügungen und Erlasse der Verwaltungsorgane des Bundes gibt es keinen staatsrechtlichen

---

[6]) Die Administrativstreitigkeiten umschreibt Art. 189 O. G. Die Instanz der Bundesversammlung soll hauptsächlich eine Garantie für den rekursbeklagten Kanton bieten, der so event. seinen Rechtsstandpunkt vor der höchsten Behörde verteidigen kann.

[7]) Bei Fragen des Schulwesens, des Jesuitenverbotes und der Begräbnisplätze spielen politische Erwägungen mit.

[8]) Der Grund für die Kompetenzzuweisung an Bundesrat und Bundesversammlung liegt darin, dass es sich hier um Wahrung internationaler Beziehungen handelt.

[9]) Administrativstreitigkeiten sind also nicht möglich bei Anwendung von Justizgesetzen. Auch alle Gerichtsstandsfragen, zu welchen ein Bundesgesetz Anlass gibt, sind vom Bundesgerichte zu lösen, Art. 189 Abs. 3 O. G. Möglich sind also Administrativstreitigkeiten nur bei Anwendung von Bundesgesetzen verwaltungsrechtlichen Inhalts (Militärwesen, Arbeiterschutz, Epidemien, Alkohol, Wasserbau und Forstwirtschaft, Fischerei, Spielbanken, Mass und Gewicht etc.). Es ist jeweilen zu untersuchen, ob das Bundesgesetz individuelle Interessen garantieren, also ein individuelles Recht einräumen will, ob dieses Recht durch Verfügung oder Erlass einer kantonalen Behörde verletzt wurde und ob ein gerichtliches Verfahren ausgeschlossen ist.

Rekurs, auch wenn eine Verletzung der Bundesverfassung behauptet wird. Möglich ist nur eine Beschwerde an den Bundesrat, Verwaltungsbeschwerde. Verwaltungsbeschwerde und Administrativstreitigkeit (Art. 113) sind nicht zu verwechseln. Erstere richtet sich gegen eidgenössische Behörden, letztere gegen Kantone [1]). Während bei der Verwaltungsbeschwerde eine Weiterziehung der bundesrätlichen Entscheidung an die Bundesversammlung nur in Fällen, wo ein Bundesgesetz dies ausdrücklich vorsieht, möglich ist, kann die Administrativstreitigkeit grundsätzlich an die Bundesversammlung gezogen werden (Art. 85 Ziff. 12).

Die Forderung auf Einsetzung einer Gerichtsinstanz auf dem Gebiete des eidg. Verwaltungsrechts wurde in der jüngsten Zeit dringend, so dass durch Verfassungsrevision in Anlehnung an das Vorgehen anderer Staaten [2]) ein Verwaltungsgericht prinzipiell beschlossen wurde, das aber zur Stunde gesetzlich noch nicht eingeführt ist, Art. 114bis und revidierter Art. 103.

Immerhin sind auch auf dem Gebiete des eidg. Verwaltungsrechts einzelne Gebiete einer richterlichen Entscheidung unterbreitet. Das Bundesgericht ist durch verschiedene Bundesgesetze berufen, gewisse verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zwischen

[1]) Die Kantone sind zwar nach bestimmter Richtung hin ebenfalls Verwaltungsorgane des Bundes. Indem ihnen aber auch in dieser Beziehung eine gewisse Selbständigkeit oder Autonomie (Art. 3) eingeräumt ist, so sind sie nicht auf eine Linie zu stellen mit den direkt dem Bundesrate unterstellten Verwaltungsorganen. Beschwerden gegen Kantone wegen Anwendung eidg. Verwaltungsgesetze sind deshalb als Administrativstreitigkeiten zu betrachten.

[2]) Am frühesten und eingehendsten hat Frankreich die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgebildet, indem der Conseil d'Etat, dessen Errichtung in das 13. Jahrhundert zurückgeht, allmählich die Rolle eines obersten Gerichtshofes in Verwaltungssachen übernahm.

Privaten oder Korporationen einerseits und dem Bunde anderseits zu entscheiden. So ist die endgültige Festsetzung der Entschädigung bei eidg. Expropriationen dem Bundesgerichte übertragen [3]). Ferner unterliegen der Beurteilung durch das Bundesgericht als Zivilgericht verschiedene verwaltungsrechtliche Verhältnisse der privaten Eisenbahnunternehmungen zum Bunde, insbesondere auch das Rechnungswesen usw. [4]) Das Bundesgericht ist auch berufen, Einsprachen der Verfolgten gegen ein vom Auslande gestelltes Auslieferungsbegehren zu beurteilen [5]). — Das Versicherungsgericht in Luzern beurteilt letztinstanzlich Anstände bezüglich der Unfall- und Militärversicherung. — Die Kriegssteuer-Rekurskommission beurteilt letztinstanzlich die bezüglichen Beschwerden. — Die eidg. Stempelkommission begutachtet Beschwerden gegen Entscheidungen der eidg. Stempelverwaltung; der Entscheid geht vom Bundesrate aus; nach Errichtung des eidg. Verwaltungsgerichts wird dieses zuständig.

Statt der Verwaltungsbeschwerde ist den Beamten und Angestellten der Bundesbahnen für Entschädigungsforderungen infolge Dienstentlassung der Zivilweg eingeräumt [6]).

---

[3]) Art. 55, 50 Ziff. 8 u. 14 O. G.; Art. 46 u. 47 des Bundesges. über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte v. 1916. Nach dem Bundesges. betr. die Abtretung von Privatrechten v. 1850 (Expropriationsgesetz) wird die Pflicht zur Abtretung vom Bundesrate ausgesprochen, aber nur gegen vollen Ersatz aller Vermögensnachteile. „Weil dieser Anspruch einem öffentlichrechtlichen Verhältnisse entspringt, so ist er öffentlichrechtlicher Natur" (*Fleiner*). Das Bundesgericht urteilt also auf Grund des Rekurses gegen die Festsetzungen der Schätzungskommission als Verwaltungsgericht.

[4]) Art. 49, 50 Ziff. 1, 3, 4, 5, 8 u. 15, 55 Ziff 2, 180 Ziff. 2 O. G.

[5]) Art. 181 O. G. und Art. 23 u. 24 des Bundesges. betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande v. 1892.

[6]) Art. 65 Abs. 5 des sog. Rückkaufsgesetzes v. 1897.

§ 56. Zivilrechtspflege.

Im Interesse einer möglichst objektiven Rechtsprechung sind gewisse Zivilprozesse der Jurisdiktion der Kantone entzogen und direkt dem Bundesgerichte als einzige Instanz [1]) überwiesen. So alle Zivilprozesse zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen Kantonen untereinander. Bei einem Streitwert von Fr. 4000 kann ein Prozess gegen den Bund [2]) oder einen Kanton [3]) direkt dem Bundesgerichte unterbreitet werden.

In allen diesen Fällen ist es nicht nötig, dass die Streitsache sich nach eidgenössischem Zivilrechte entscheide; es kann auch kantonales Zivilrecht zur Anwendung kommen. Dabei ist der Begriff des Zivilrechtlichen nicht zu enge, sondern in dem weitern Sinne zu nehmen, der im Jahre 1848 in der Wissenschaft üblich war [4]).

Das Bundesgericht ist auch gesetzlich verpflichtet, gleichsam als Schiedsgericht zu dienen. Wenn beide Parteien übereinkommen und der Streitwert wenigstens Fr. 10,000 beträgt, kann ein Prozess, auch wenn es sich nicht um rein zivilrechtliche Streit-

---

[1]) Art. 110 B. V. und Art. 48—55 O. G. Ferner Bundesges. über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 1850.

[2]) Die Bundesbahnen sind zwar gesetzlich nicht als selbständige Persönlichkeit erklärt, doch werden sie nicht mit dem Bunde identifiziert. Prozesse gegen dieselben können beim Bundesgerichte nur dann direkt anhängig gemacht werden, wenn ein Streitwert von wenigstens Fr. 30,000 vorliegt. Haftpflichtprozesse gegen die Bundesbahnen und gegen die Postverwaltung sind stets, auch wenn der Streitwert Fr. 30,000 beträgt, zunächst bei den kantonalen Gerichten anzubringen.

[3]) Unter den Begriff des Kantons fallen nicht auch die mit eigener juristischer Persönlichkeit ausgestatteten kantonalen Anstalten wie z. B. die Brandassekuranzanstalt.

[4]) Danach betrachtete man alle die Vermögensinteressen des einzelnen direkt berührenden Streitfragen als privatrechtliche, so die Entschädigungsansprüche aus dem Beamtenverhältnisse, die Haftung des Staates für schädigende Handlungen seiner Beamten, Entschädigungsansprüche wegen ungerechtfertigter Verhaftung und schuldloser Abbüssung einer Freiheitsstrafe etc.

punkte handelt, direkt vor Bundesgericht gebracht werden. Es ist ferner der kantonalen Gesetzgebung gestattet, mit Genehmigung der Bundesversammlung bestimmte Streitigkeiten dem Bundesgerichte direkt zuzuweisen; bis anhin hat von dieser Befugnis noch kein Kanton Gebrauch gemacht.

Soweit das Interesse an der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit nicht besteht, also im gewöhnlichen Privatrechtsverkehr, bleibt die Zuständigkeit der kantonalen Gerichte sowie die Selbständigkeit des kantonalen Verfahrens vom Bundesrechte unberührt, Art. 64 Abs. 3. Das Interesse des Bundes liegt lediglich darin, durch Einsetzung des Bundesgerichts als oberste Instanz in Zivilsachen und auf dem Gebiete des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts [5]) die einheitliche Auslegung des eidgenössischen Rechts zu fördern [6]).

Die freiwillige Gerichtsbarkeit wird zum grössten Teile durch Verwaltungsbehörden ausgeübt, so die Führung und Leitung der Zivilstands-, Handels-, Güterrechtsregister, Grundbuch und Pfandbuch für Eisenbahnen. Die Aufsicht und Rekursentscheidung kommt hier dem Bundesrate zu. Dem Bundesgerichte kommt dagegen die Eröffnung der Zwangsliquidation von Eisenbahnunternehmungen zu; es ist Konkursgericht für diese Liquidation; es ernennt den Massaverwalter und entscheidet die sich aus der Zwangsliquidation ergebenden Streitigkeiten [7]).

[5]) Art. 56—104 u. 196bis O. G.

[6]) „Eidgenössisches Recht steht im Gegensatz zum ausländischen und kantonalen Recht". (*Th. Weiss.*) Vom Gesichtspunkte dieser Aufgabe aus betrachtet, hat der Bund kein Interesse, durch das Bundesgericht die Anwendung kantonalen oder ausländischen Rechts überprüfen zu lassen. Auch der französische Kassationshof in Zivilsachen und das Deutsche Reichsgericht betrachten die Revidierbarkeit ausländischen Rechts nicht als in ihrer Aufgabe liegend, im Gegensatz zu Italien, Oesterreich und (früher wenigstens) Russland. Für Revidierbarkeit *Meili* und *Mamelok* und *A. Reichel.*

[7]) Art. 51, 55 Ziff. 2 u. 50 Ziff. 7 O. G.

§ 57. Strafrechtspflege.

Das Strafrecht ist nicht in dem Masse vereinheitlicht, wie das Zivilrecht. Es besteht zwar ein Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht von 1853. Dasselbe behandelt aber in seinem speziellen Teile nur diejenigen Delikte, welche die Eidgenossenschaft als solche berühren: Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft, Verbrechen gegen fremde Staaten, Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und die innere Sicherheit, Anreizung zu anarchistischen Verbrechen, Verbrechen, welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft verübt werden, Verbrechen gegen Bundesbeamte.

Ausschliesslich durch das Schwurgericht (Jury) werden beurteilt: Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewalttat gegen die Bundesbehörden; Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht; politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidg. Intervention veranlasst wird, Art. 112 Ziff. 1—3. Bei Verbrechen von Bundesbeamten, Art. 112 Ziff. 4 steht es dem Bundesrate frei, den Fall dem Bundesstrafgerichte oder den kantonalen Gerichten zu überweisen. Das Verfahren ist geordnet durch das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege von 1851 und durch das O. G. Art. 107—124.

Eine grosse Reihe von Bundesgesetzen verwaltungsrechtlicher Natur enthalten Strafbestimmungen, die wir als Verwaltungsstrafrecht bezeichnen können [1]). Die Beurteilung geschieht grundsätzlich durch

[1]) „Es besteht speziell aus denjenigen Bundesstrafrechtsnormen, welche zum Schutze der Bundesverwaltung bestimmt sind" (*Renold*). Es handelt sich um wahres Strafrecht; die Straffälle müssen deshalb von den ordentlichen Gerichten erledigt werden,

die kantonalen Gerichte, sei es, dass das Bundesgesetz dies ausdrücklich bestimmt, sei es, dass der Bundesrat den Fall dem kantonalen Gerichte zuweist, Art. 125, 146—174 O. G.

Der Bundesrat hat das Recht, Straffälle, die nicht ausdrücklich dem Schwurgerichte oder den kantonalen Gerichten zufallen, dem Bundesstrafgerichte zuzuweisen, Art. 125—144 O. G.

Gegen die Urteile des Schwurgerichts, der kantonalen Gerichte und des Bundesstrafgerichts ist Kassationsbeschwerde beim Kassationshof des Bundesgerichts zulässig. Derselbe beurteilt auch Revisions- und Rehabilitationsgesuche, Art. 145 O. G.

Nicht Strafjustiz, sondern Verwaltungstätigkeit ist die von Bundesbehörden bei Uebertretungen der Bundesgesetze über Zölle, Post, Pulver, Münzen, Mass und Gewicht sowie anderer fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze ausgehende Verhängung von Geldbussen [2]). Der Fehlbare kann aber dagegen das Gericht anrufen und so den Verwaltungsakt durch einen Justizakt ersetzen lassen. Die Verhängung von Ordnungsbussen, welche die Verwaltungsbehörde auf Grund verschiedener Gesetze endgültig vornehmen kann, ist ausschliesslich Verwaltungsakt.

Unter den Begriff der Verwaltung und nicht der Strafgerichtsbarkeit fällt auch die Ausübung des Disziplinarrechts. Dieses dient der Wahrung und Sicherung der innern Funktionen und wird ausgeübt durch

---

sie sind Justiz- nicht Verwaltungssachen. Während das gewöhnliche, das Kriminalstrafrecht, sich mit den allgemein durch das sittliche Empfinden missbilligten Delikten befasst, besteht die Verwaltungswidrigkeit nur in dem Entgegenhandeln gegen den Willen der Verwaltung.

[2]) Solche Bussen können ausgesprochen werden gegen Versicherungsgesellschaften, patentierte Auswanderungsagenturen, Zündholzfabriken, Inhaber von elektrischen Stromanlagen. Ordnungsbussen kennen auch die Gesetze über das Zollwesen und die Alkoholfabrikation.

Vorgesetzte gegen Untergebene. Es ist aber immerhin einer objektiven richterlichen Beurteilung fähig, weshalb auch ein Disziplinargerichtshof vorgesehen ist.

Das militärische Strafrecht untersteht einem ganz eigenen Zweig der Rechtspflege; dieser Zweig gehört einerseits der Militärverwaltung, anderseits aber auch der allgemeinen Gerichtsbarkeit an [3]).

III. Die Verwaltung.

§ 58. Im Allgemeinen.

Verwaltung ist Pflege der gemeinsamen Wohlfahrt [1]). Sie lässt sich negativ bestimmen als die gesamte Tätigkeit der staatlichen Organe, welche nicht Gesetzgebung und nicht Justiz ist [2]).

Die Verwaltung ist teils eine geschäftliche (technische), teils eine rechtliche. Die geschäftliche ist Handeln nach reinen Zweckmässigkeitsgrundsätzen; die rechtliche ist Handeln nach Rechtsvorschriften, ihre Aeusserung hat Rechtswirkungen für die Bürger [3]).

Die Verwaltung ist, wie die Rechtspflege, der Gesetzgebung untergeordnet. Die frühere Bezeichnung Vollziehung oder Exekutive, ist zu enge für dasjenige,

---

[3]) Es bestehen eigene Rechtspflegeorgane, die Militärgerichte und das Militärkassationsgericht.

[1]) *Fleiner:* „Verwaltung ist eine Summe von Verrichtungen technischer, geistiger, juristischer Natur, deren jede einen dem Gemeindewohl nützlichen Erfolg erwirken will."

[2]) Die negative Begriffsbestimmung ist die übliche, da bei der Universalität der staatlichen Aufgaben sich diejenigen neben der Gesetzgebung und Justiz nicht genau unter eine gemeinsame Inhaltsangabe bringen lassen. So sagt *O. Mayer:* „Der Begriff der Verwaltung ist verneinend zu bestimmen, als die Tätigkeit des Staates, die nicht Gesetzgebung oder Justiz ist."

[3]) *Berthélemy* unterscheidet fonctions d'autorité und fonctions de gestion.

was heute allgemein Verwaltung oder Administration genannt wird.

Die rechtliche Verwaltung wird vom Verwaltungsrecht beherrscht. Während beim Zivilrecht die Rechtsakte auf dem Einverständnis zweier im gleichen Range einander gegenüberstehender Parteien beruhen, kennt das Verwaltungsrecht nur Rechtsakte, die einseitig von der öffentlichen Gewalt ausgehen, wobei allerdings häufig ein Gesuch oder eine Erklärung des Beteiligten zur Voraussetzung gemacht wird. Während bei der Anwendung des Zivilrechts das freie Ermessen zwar auch eine, aber nicht überwiegende, Rolle spielt, hat das freie Ermessen, das aber nicht in Willkür ausarten darf, einen grossen Spielraum beim Verwaltungsrecht.

Der höchste Ausdruck der Verwaltung ist die Regierung [4]). Sie ist die, keine hemmende Kontrolle ertragende Oberleitung der gesamten staatlichen Aufgaben [5]). Bundesregierung ist grundsätzlich der Bundesrat. Einzelne wichtige Regierungsakte fallen in

---

[4]) *O. Mayer* bemerkt, dass man früher mit der Bezeichnung Regierung die gesamte Tätigkeit der öffentlichen Gewalt zusammenfasste und dass nunmehr, nachdem man diese Tätigkeit in Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung ausgeschieden hat, für die Regierung nichts mehr übriggeblieben sei, als der allgemeine Gedanke der Oberleitung des Ganzen durch eine Zentralstelle.

[5]) Die Abgrenzung zwischen Regierung und eigentlicher Verwaltung hat eine praktische Bedeutung da, wo Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht, der auch Akte der höchsten Behörden generell unterworfen sind. Es ist dann klar, dass nicht alle Akte vor den Verwaltungsrichter gezogen werden können; die Ausnahmen sind dann eben die Akte, die man als Regierungsakte bezeichnet. „Ce qui a créé la théorie des actes de gouvernement, c'est le besoin d'élever une barrière devant la jurisdiction administrative, depuis qu'elle s'est séparé du gouvernement. Cette barrière a été placée dans la distinction de ce qui est gouvernement et de ce qui est administration . . . On a mis certains actes hors de la légalité . . . Si les formules par lesquelles on peut définir la fonction gouvernementale sont insuffisantes, il n'y a plus qu'un moyen de sortir d'embarras qui est de procéder à une énumération".

die Zuständigkeit der Bundesversammlung. Auch bei der Regierung kann man unterscheiden eine geschäftliche und eine rechtliche. Geschäftlich ist die Regierung beim Bundesrate in der Vorbereitung aller Traktanden für die Bundesversammlung (Entwürfe von Gesetzen, Vorbereitung des Voranschlages), in der ordentlichen Unterhaltung der völkerrechtlichen Beziehungen, Ueberwachung des Gesamten, Kontrolle usw., Art. 102 Ziff. 1—5, 8—10, 12, 14—16. Geschäftliche Regierung bei der Bundesversammlung sind Massregeln für die Sicherheit, Oberaufsicht, Art. 85 Ziff. 6, 7 und 11. Rechtliche Regierungsakte sind beim Bundesrate Wahlen, Genehmigungen, Aufgebot, Art. 102 Ziff. 6, 7, 11, 13, bei der Bundesversammlung Wahlen, Gewährleistungen kantonaler Verfassungen, Verfügungen über das Bundesheer, Art. 85 Ziff. 4, 7 und 9, sowie die Begnadigung, Art. 92 [6]).

§ 59. Die einzelnen Verwaltungszweige.

Man kann die Verwaltung in verschiedener Weise einteilen. Das Gegebenste ist, die Einteilung so zu nehmen, wie sie gegenwärtig bundesgesetzlich getroffen ist.

Die politische Verwaltung überwacht die völkerrechtlichen Beziehungen und steht im Verkehre mit den eigenen [1]) und den Gesandten fremder Mächte [2]),

---

[6]) *Laband* bemerkt: „Die Begnadigung ist eine Regierungshandlung, die Ausübung der obersten staatlichen Macht, durch welche in den geordneten und regelmässigen Gang der Rechtspflege eingegriffen wird." Auch in Frankreich wird das décret de grâce, das dem Präsidenten der Republik zusteht, als acte de gouvernement betrachtet. — Die Amnestie ist Spezialgesetz und nicht Regierungsakt; sie bedarf des übereinstimmenden Beschlusses beider Räte.

[1]) Die Schweiz hat keine Botschafter (diplomatische Agenten erster Klasse), sondern nur Gesandte zweiter Klasse, bevollmächtigte Minister (envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires).

[2]) Die Gesandten geniessen für sich, ihre Familien und ihr

sowie mit unsern Konsulen im Auslande[3]). Man spricht hier auch von äusserer Verwaltung. Die politische Verwaltung überwacht im fernern die Einbürgerung von Ausländern, beaufsichtigt die interkantonale Armenpflege und das Auswanderungswesen. Eine besondere Handelsabteilung wirkt mit bei Zollgesetzen und Handelsverträgen; sie besorgt auch die Redaktion des Handelsamtsblattes.

Die innere Verwaltung[4]) pflegt die ideale Seite des öffentlichen Lebens: Unterricht[5]), Kultur, Wissenschaft und Kunst, und beaufsichtigt sodann namentlich die öffentlichen Bauten, die Wasserwirtschaft, die Wasserbau- und Forstpolizei, Jagd und Fischerei.

Die Justiz- und Polizeiverwaltung[6]) bereitet notwendig werdende Justizgesetze vor, hat die Aufsicht über das Zivilstandswesen, das Handelsregister, das

---

Personal die sog. Exterritorialität, d. h. es wird in gewissen Beziehungen (Gerichtstand, Steuerpflicht) so angesehen, als ob die Minister nicht im Empfangsstaate wohnen, sondern ihr früheres Domizil beibehalten.

[3]) Die schweizerischen Konsularbeamten sind Agenten der Bundesrates, welche die Aufgabe haben, die schweizerischen Interessen, namentlich in kommerzieller, industrieller und landwirtschaftlicher Beziehung zu wahren und als Mittelspersonen zwischen dem Bundesrate und den in ihrem Konsularbezirke niedergelassenen Schweizerbürgern zu dienen. Der Konsularbeamte hat die Geburten, Trauungen und Sterbefälle in das Matrikelregister einzutragen. Der Bundesrat kann ihn auch ermächtigen, Ehen zwischen Schweizern und Ausländerinnen abzuschliessen. Die Konsulen haben auch die Befugnis, Aktenstücke zu legalisieren.

[4]) Der Begriff der innern Verwaltung hat sich erst allmählich herausgebildet. Man kann sagen, er umfasse alles, was nicht einer andern als der äussern Verwaltung übertragen ist.

[5]) Der Bund unterhält die eidgen. techn. Hochschule in Zürich. Den Kantonen werden für die Primar- und Fortbildungsschule Beiträge geleistet. Der Bund unterstützt auch Schulausstellungen, landwirtschaftliche Mittelschulen, sowie die kommerzielle, gewerbliche und industrielle Berufsbildung.

[6]) Polizei (vom lateinischen politia) ist Aufstellung und Handhabung einer den Staatszwecken angemessenen Ordnung. Ihrer Wirksamkeit nach ist sie Sicherheitspolizei, wenn sie gegen die Gefahren gerichtet ist, welche Recht und Wohlfahrt bedrohen, Förderungspolizei, wenn sie dahin strebt, den Wohlfahrtsinteressen

Grundbuchwesen, die Bundesanwaltschaft, das Versicherungsamt und das Amt für geistiges Eigentum.

Die Militärverwaltung ist eine weitverzweigte. Sie hat namentlich zur Aufgabe die Ausbildung des Heeres. Das Militärwesen ist fast ganz zentralisiert. Immerhin spricht Art. 19 noch von den Truppenkörpern der Kantone; Art. 20 sichert den Kantonen eine Mitwirkung bei der Verwaltung zu und überlässt denselben die Bekleidung und einen Teil der Ausrüstung der Mannschaft.

Die Finanz- und Zollverwaltung sind vereinigt, weil die Zolleinnahmen die hauptsächlichste Grundlage der Finanzverwaltung bilden. In der Gesetzgebung vorgesehene Beiträge der Kantone sind nie bezogen worden; im Gegenteil unterstützt der Bund die Kantone durch Gewährung von Subventionen auf den verschiedensten Gebieten der öffentlichen Wohlfahrtspflege. In diesen Zweig der Verwaltung fällt auch die Alkoholverwaltung, das statistische Bureau, das Amt für Mass und Gewicht und das Amt für Gold- und Silberwaren.

Die Verwaltung der Volkswirtschaft fördert Industrie, Handel, Gewerbe und Landwirtschaft, überwacht das Versicherungswesen, insbesondere die Kranken- und Unfallversicherung, die Arbeiterschutzgesetzgebung (Fabrikgesetz) und das öffentliche Gesundheitswesen.

Die Verwaltung der Post, Eisenbahnen und des Telephonwesens führt die Aufsicht über das Rechnungswesen der Eisenbahnen und konzessionierten Transportanstalten, prüft und genehmigt die Fahrpläne, überwacht das Tarifwesen und besorgt den Verkehr mit den Bundesbahnen.

---

des Publikums zu dienen. Die Polizei steht ihrem Wesen nach allen übrigen Funktionen des Staatslebens ergänzend zur Seite. In der Bundestätigkeit kommt sie namentlich zum Ausdrucke bei der Fremdenpolizei. Im übrigen ist sie Sache der Kantone.

§ 60. Der Verwaltungsakt.

Die aus der rechtlichen Verwaltung fliessenden, Private (und Korporationen) berührenden Willensäusserungen nennen wir Verwaltungsakte oder Verfügungen (décisions). Der rechtsgeschäftliche Wille der Behörde ist hier das Prinzipale. Die allfällig nötige Bewerbung oder Zustimmung des Interessierten ist blosse Voraussetzung und bedeutet nicht etwa Vertragserklärung [1]).

Man kann die Verwaltungsakte einteilen in erlaubende und in befehlende. Erlaubende sind Naturalisationen, Erteilung von Konzessionen und Patenten, Bewilligung der Niederlassung und des Aufenthaltes, Gewährung des Expropriationsrechts, Autorisationen verschiedener Art usw. Befehlende sind Feststellung der Steuerpflicht, Ausweisung, Entzug der Niederlassung usw. In den Kantonen treffen wir, gestützt auf die Polizeivorschriften, die mannigfachsten Polizeibefehle.

Der Verwaltungsakt hat Rechtskraft. Er ist einer Vollstreckung fähig (décision exécutoire). Die erlaubenden Verwaltungsakte können wegen Irrtums oder Täuschung ohne weiteres zurückgenommen werden. Sonst aber ist eine Aufhebung nur unter den gesetzlichen oder den im Verwaltungsakte angegebenen Bedingungen statthaft. Befehlende Verwaltungsakte können nach dem Ermessen der Behörde jederzeit

---

[1]) *O. Mayer:* „Der Verwaltungsakt ist ein der Verwaltung zugehöriger, obrigkeitlicher Ausspruch, der dem Untertan gegenüber im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll." *Fleiner:* „Der Verwaltungsakt ist die mit obrigkeitlicher Autorität vorgenommene Verfügung, die auf Begründung, Abänderung oder Aufhebung eines öffentlichen Rechtsverhältnisses zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Untertan abzielen." Die französischen Schriftsteller sprechen von décision exécutoire als eines „acte d'administration en vue de produire un effet de droit pour les administrés".

zurückgezogen werden. Die materielle Rechtskraft zeigt sich darin, dass öffentliche Rechte und Pflichten für Private begründet werden.

Nicht Verwaltungsakt im angegebenen Sinne ist der Erlass von Verwaltungsvorschriften, da diese sich an untergeordnete Organe und nicht an Private richten, wenn sie auch manchmal die Interessen der letztern ebenfalls berühren [2]). Enthält aber eine Verordnung Rechtssätze, aus denen sich öffentliche Pflichten für Private ergeben, so liegt ein Verwaltungsakt vor [3]).

Handlungen der geschäftlichen und nicht der rechtlichen Verwaltung sind die privatrechtlichen Verträge (Kauf-, Werk-, Anlehensverträge, usw.), die der Staat zur Besorgung seiner Aufgaben abschliesst. Das gleiche ist zu sagen von der Geltendmachung öffentlicher Forderungen (Betreibung, Stundung, Vergleich) [4]).

§ 61. Das öffentliche Gut.

Die dem Gemeingebrauche dienenden Naturgüter, wie Flüsse, Seen, natürliche Wege und Pässe werden hergebrachtermassen als im Eigentume Niemandes stehend betrachtet. Sie unterliegen aber der ordnenden Verwaltungsaufsicht [1]).

---

[2]) Z. B. die Fahrpläne, Dienstordnungen für das Beamtenpersonal. Den Privaten steht hier nicht Beschwerde, sondern bloss Petition zu.

[3]) Gegen solche Bestimmungen ist in Frankreich Beschwerde beim Conseil d'Etat zulässig. „Ils n'échappent pas au recours pour excès de pouvoir."

[4]) Das öffentliche Recht ordnet die Ermächtigung zur Gewährung der Stundung und zum Abschlusse des Vergleiches.

[1]) Vergl. Art. 664 Zivilg. Auch die französische Auffassung nimmt bei den Meeresufern, den schiff- und flössbaren Flüssen, den natürlichen Wegen (chemins frayés et non construits) eine institution autonome „subsistant pour elle-même en dehors de toutes les catégories ordinaires de la propriété".

Ueber die rechtliche Natur der künstlich geschaffenen öffentlichen Werke, wie Strassen, Brücken, Kanäle, Gebäude, Bahnen usw. sind die Meinungen geteilt. Die eine lehrt, dass diese Werke, wie die Naturgüter ausser jedem Eigentume stehen[2]). Eine weitere geht dahin, dass diese mit grossem Kostenaufwand geschaffenen Werke im Eigentum des Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde) stehe, und zwar liege Privateigentum vor, nur erhalte dieses Eigentum eine Widmung zu öffentlichen Zwecken, es werde gleichsam beschwert mit öffentlichen Lasten[3]). Man kann diese Auffassung, der wir uns anschliessen, als die herrschende betrachten[4]). Eine dritte Meinung geht dahin, dass zwar Eigentum vorliege, aber mit einem rein öffentlichrechtlichen Inhalt ohne privatrechtliche Momente; erst wenn der öffentliche

---

[2]) Dies ist die Auffassung des französischen Kassationshofes in Zivilsachen. „La notion de domanialité est exclusive de la notion de propriété, la collectivité des citoyens seule a des droits". Die Konsequenz ist dann die, dass wenn der Staat zur Erweiterung seiner öffentlichen Werke die domanialité einer Gemeinde in Anspruch nehmen muss, eine Expropriation nicht stattfindet und auch auf dem Zivilprozesswege eine Entschädigung nicht geltend gemacht werden kann.

[3]) Auf diesem Boden steht im Gegensatze zum Kassationshofe der französische Conseil d'Etat. Er führt aus: „L'Etat, les départements et les communes sont propriétaires de leur domaine public, comme ils le sont de leur domaine privé. Les biens du domaine public et ceux du domaine privé ne diffèrent les uns des autres qu'en ce que les premiers sont affectés au service du public et sont déclarés, tant que cette affection dure, inaliénables et inprescriptibles." Der Staatsrat räumt deshalb eine Entschädigungsforderung ein, die auf dem Administrativwege geltend zu machen ist.

[4]) In der Schweiz hat man wohl allgemein die Ansicht, dass wenn z. B. die Bundesbahnen öffentliches Eigentum einer Gemeinde (Wege, Plätze, öffentliche Gebäude) in Anspruch nehmen müssen, das Expropriationsverfahren einzuschlagen ist. (Haab.) Das dem öffentlichen zugrunde liegende Privateigentum zeigt sich auch in der Haftung des Staates oder der Gemeinde als Werkeigentümer nach Art. 58 und 59 O. R. sowie darin, dass Sachbeschädigungen an öffentlichem Eigentum zu einer Entschädigungsforderung nach Art. 41 ff. O. R. berechtigen.

Zweck dahinfalle, lebe dann das Privateigentum des Staates oder der Gemeinde wieder auf [5]).

Die Staatsgewalt nimmt zur Erfüllung ihrer Aufgaben die verfügbaren Mittel in Anspruch. Der Sammelpunkt dieser Mittel ist die Staatskasse oder der Fiskus; die Mittel des Fiskus sind öffentliche Mittel. Damit der Fiskus den Anforderungen der Staatsgewalt nachkommen kann, muss für Speisung durch Beiträge der Bürger gesorgt werden. Es geschieht dies durch Bezug von Steuern und Gebühren. Die Einnahmen des Bundesfiskus bestehen (abgesehen von den vorübergehenden Kriegssteuern) namentlich in den Zöllen, Stempel- und Couponssteuern. Es wird häufig als im Wesen des Bundesstaates liegend betrachtet, dass dem Fiskus des Gliedstaates die direkten Steuern zu überlassen sind und dass dem Bundesfiskus lediglich die indirekten Steuern zuzuweisen seien. Häufig werden besondere Teile (Stationen) des Fiskus mit eigenen Zwecken gebildet, Spezialfonds (Amortisations-, Invaliden-, Schulfonds usw.). Hieher gehören auch die Stiftungen, die ihrer Bestimmung nach Bundeszwecken dienen.

Die Oberaufsicht über die gesamte Finanzverwaltung wird von der Bundesversammlung ausgeübt. Sie zeigt sich namentlich in der Aufstellung des Voranschlages, in der Bewilligung der Aufnahme von Anlehen und in der Genehmigung der Staatsrechnung. Es sind dies Beschlüsse allgemeinverbindlicher, aber dringlicher Natur [6]).

Der Voranschlag soll eine gesamte Uebersicht aller Einnahmen und Ausgaben für das folgende Jahr geben. Er enthält also zum grössten Teile Posten, die bereits durch Gesetz bestimmt sind und an denen die

---

[5]) Diese Ansicht ist namentlich von *O. Mayer* vertreten.

[6]) Die Dringlichkeitsklausel wird nicht beigefügt (*Hilty*). Anderer Ansicht *Balsiger*.

Bundesversammlung nichts ändern kann. Immerhin ist häufig auch bei den gesetzlich vorgesehenen Ausgaben die Höhe zu bestimmen und da wo eine gesetzliche Grundlage überhaupt fehlt, muss sich die Bundesversammlung über die Aufnahme von Ausgabeposten entschliessen; der Beschluss bedeutet dann eine rechtliche Ermächtigung oder Autorisation an den Bundesrat, die Ausgaben machen zu dürfen [7]).

§ 62. Die Anstalten.

Um die Pflege des allgemeinen Wohles durchführen zu können, werden ständige Einrichtungen getroffen, die man Anstalten nennt. Solche sind im Bunde Post, Telegraph und Telephon, Bundesbahnen, Unfallversicherung, technische Hochschulen, Landesmuseum, Bibliotheken. Die Anstalten sind nicht privatrechtliche Gewerbe, sondern öffentlichrechtliche Institutionen in Verfolgung staatlicher Zwecke. Jedermann hat einen Anspruch auf Benutzung der Anstalten, sofern er die Bedingungen erfüllt. Der einzelne, der einen Brief, ein Gepäckstück, ein Telegramm aufgibt, ein Telephongespräch führt, die Eisenbahn benutzt, schliesst nicht etwa mit der Eidgenossenschaft einen privatrechtlichen Vertrag ab, sondern bezahlt Gebühren für öffentliche Leistungen [1]).

Auch bei den privaten Eisenbahnen, Dampfschif-

[7]) So *Balsiger*. *Laband* erblickt im Voranschlage keine Ermächtigung, sondern bloss die zum voraus zugesicherte Entlastung der Regierung von ihrer Verantwortlichkeit, wenn sie sich innerhalb der Ansätze hält. — In den parlamentarisch regierten Staaten bildet die Verweigerung des Budgets oder einzelner wichtiger Posten ein Misstrauensvotum, das die Demission des Ministeriums zur Folge hat. Der Bundesrat ist aber bei uns nicht eine parlamentarische Regierung, da der Schwerpunkt beim Volke liegt.

[1]) Nur zögernd hat man dies nach und nach anerkannt. Immerhin halten noch hervorragende Schriftsteller, wie *Laband*, daran fest, dass es sich um privatrechliche Betriebe handle. Für die öffentliche Natur *O. Mayer, Fleiner, Nawiasky, Haurion, Buser* u. a.

fen und Trams ist das Verhältnis das gleiche. Die Gesellschaften führen öffentliche Aufgaben infolge Konzession durch. Die öffentliche Gewalt verleiht ihnen bestimmte Kompetenzen öffentlichrechtlicher Natur.

In den Kantonen treffen wir als kantonale Anstalten namentlich die Lehranstalten, Kantonsspitäler, Irrenanstalten, Brandversicherungsanstalten, Bibliotheken usw. In den Gemeinden haben wir kommunale Wasser-, Gas- und Elektrizitätsversorgungsanstalten.

Einige öffentliche Anstalten beanspruchen die ausschliessliche Betätigung auf dem Gebiete, so Post, Telegraph und Telephon; in den Gemeinden Wasser, Gas und Elektrizität. Man spricht dann von Monopolen.

Trotz ihrem öffentlichrechtlichen Charakter besteht doch häufig das Bedürfnis, den Anstalten auch eigene juristische Persönlichkeit zuzuerkennen, damit sie auf eigenen Namen Vermögenswerte besitzen, in Bankverkehr treten, und Anlehen aufnehmen können. So haben juristische Persönlichkeit die Versicherungsanstalt in Luzern und nunmehr wohl auch die Bundesbahnen [2]). In den Kantonen haben die Brandversicherungsanstalten und häufig auch die Krankenanstalten (Spitäler, Irrenanstalten) juristische Persönlichkeit [3]).

---

[2]) Das Gesetz erteilt den Bundesbahnen die juristische Persönlichkeit nicht ausdrücklich, weshalb das Bundesgericht dieselbe s. Z. verneinte (29, 193; 33, 706). Seither haben aber die Bundesbahnen doch nach und nach den Charakter eines eigenen Rechtssubjektes angenommen. Sie erheben auf eigenen Namen Anleihen, schliessen Kaufverträge über Kohlen und Bahnmaterial ab, erheben Prozesse und werden ins Recht gefasst. Man kann deshalb sagen, dass sie sich gewohnheitsrechtlich zur juristischen Persönlichkeit ausgebildet haben.

[3]) Es ist zu bemerken, dass die gesonderte Persönlichkeit der

Nicht zu verwechseln mit den öffentlichen Anstalten sind die gewerblichen Betriebe von Bund, Kantonen und Gemeinden. Im Bund treffen wir an Pulver- und Munitionsfabriken mit dem bezüglichen Handel, Alkoholfabrikation und -Handel. Die Nationalbank ist grundsätzlich Privatbank (Aktiengesellschaft). Die ausgedehnten Privilegien (Art. 39) und die Aufsichtsrechte des Bundes geben ihr aber öffentlichrechtliches Gepräge. In den Kantonen haben wir den Salzhandel und die Staatsbanken. Diese gewerblichen Betriebe unterliegen dem Privatrechte; einige haben auch eigene juristische Persönlichkeit, wie die Alkoholverwaltung, die kantonalen Staatsbanken usw.[4]). Diese vom Gemeinwesen gepflegten Betriebe können auch Monopolcharakter annehmen, wie die Alkohol- und Pulverfabrikation und der Salzhandel in den Kantonen.

Anstalten bloss praktische Zwecke verfolgt. Im Grunde handelt es sich um einen besondern Konto der staatlichen Rechnungsführung.

[4]) Es sind eigentlich Spezialfirmen, unter welchen Bund und Kantone Geschäfte betreiben.

Sachregister.

Die Zahlen verweisen auf die §§ und die Anmerkungen.

Abzugrechte, 22, 30.
Administrativstreitigkeiten, 23^{3}, 54, 55.
Amnestie, 58^{6}.
Angestellte, 45.
Anstalt, 28, 62.
Ansprachen, persönliche, 30.
Aristokratie, 6.
Asylrecht, 3, 10^{2}, 20^{2}.
Aufenthalt, 13, 31.
Auslieferung, 22, 30^{2}.
Ausländer, 20, 23^{4}.
Ausnahmegerichte, 26.
Auswärtige Verwaltung, 59.
Autonomie, 2^{6}.

Begnadigung, 58^{6}.
Beschwerde, staatsr., 18, 22, 23.
Brauteinzugsgebühren, 22^{2}.
Bundesbahnen, 56^{2}, 62^{2}.
Bundesbeamte, 45.
Bundesbehörden, 35.
Bundesbeschluss, 46, 49.
Bundesexekution, 17^{3}.
Bundesgericht, 43, 56.
Bundesgesetz, 49.
Bundeskanzlei, 35, 42.
Bundespräsident, 41^{1}.
Bundesrat, 40, 41.
Bundesstaat, 3, 4.
Bundesverfassung, 9, 48.
Bundesversammlung, 36.
Bürgerrecht, 12.

Demokratie, 6.
Departement, 41.
Derogatorische Kraft, 15, 26^{1}, 47^{4}.
Disziplinargericht, 35, 57.
Domizil, 13, 22, 28, 30.
Doppelbesteuerung, 30.

Ehe, 26.
Eigentum, 26^{7}.
Eigentum, öffentliches, 61.

Exterritorialität, 41^{2}, 59^{2}.
Erziehung, religiöse, 27.

Finanzverwaltung, 59, 61^{7}.
Fiskus, 3^{7}, 10^{4}, 61.
Formelles Gesetz, 46^{5}.
Freiheit, 26^{7}.
Freizügigkeit, 22, 30.
Fremde, 20, 23^{3}.

Garantie der k. Verf. 16.
Garantien, polizeiliche, 35.
Gebiet, 1^{2}, 3^{2}, 11.
Gehorsamspflicht, 7^{3}.
Geistliche Gerichtsbarkeit, 26.
Geltung, 7^{2}.
Gemeindeautonomie, 26^{7}.
Gemeindebürgerrecht, 12^{3}.
Gerichtsbarkeit, freiwillige, 52, 56.
Gerichtsstand, 54^{9}.
Gesandte, 59^{1}.
Geschäftsverkehr, 40.
Geschworne, eidg. 33.

Gesetzgebung, 6, 46.
Gewaltentrennung, 6[3], 26[7].
Gewohnheitsrecht, 7, 9.
Glaubens- und Gewissensfreiheit, 27.
Gut, öffentliches, 61.

Handels- und Gewerbefreiheit, 28.
Heerwesen, 32, 59.
Heimatlosigkeit, 12[3].
Heimatort, 12.

Individuelle Rechte, 10, 18, 23, 54.
Initiative, 48.
Inneres, 59[4].
Interkantonale Rechte, 23, 30.
Internationales Recht, 7[7], 51.
Intervention, 18.
Immunität, 39.

Jury, 43, 57.
Justiz, 52.
Justizdep., 59.

Kanton, 4, 11[1], 19, 34, 56[2].
Kanzler, 42.
Kirchliche Verhältnisse, 14[3].
Kompetenz-Kompetenz, 1[6], 5[5].
Kompetenz-Konflikte, 53.
Konkordate, 9[3], 21.
Konstitutionneller Staat, 6.
Konsulen, 59[3].
Kontrolle, 17.
Kriegssteuer-Rekurskommission, 44, 55.
Kultusfreiheit, 27.

Legitimität, 1[8], 18.

Meinungsäusserung, freie, 26[7].
Militärpflicht, 32.
Militärwesen, 59.
Monarchie, 6.
Monopole, 28, 61.

Nation, 1[2], 12[1].
Nationalrat, 37.
Nationalbank, 62.
Nationalsprachen, 35.
Naturalisation, 12[4].
Neutralität, 19.
Niederlassung, 13, 28.

Oeffentliches Recht, 7, 9, 10.
Organ, 2, 3[3], 5[5], 33 ff.

Persönlichkeit, 3, 5, 35[1], 62.
Petitionsrecht, 26[6].
Politik, 8.
Politisches Dep., 59.
Politische Rechte, 8[2], 13, 31, 33.
Polizei, 28[3], 59[6].
Postdep., 59.
Post- und Telegraphengeheimnis, 29.
Pressfreiheit, 29.
Privatrecht, 7, 9, 10.
Proportionalität, 37[1].
Publikation, 47.

Quellen des Rechts, 7, 9.

Ratifikation, 51.
Recht, 7, 8, 10[1].
Rechtsgleichheit, 24.
Rechtskraft, 47, 52, 60.
Rechtspflege, 52.
Rechtssatz, 46.
Rechtsprechung, 6.
Rechtsstaat, 6[5], 20, 23[3].
Rechtshilfe, 22.
Rechtsverweigerung, 25.
Referendum, 49, 51[3].
Regierung, 58.
Republik, 6.
Revision d. B. V., 48.

Sanktion, 46[2].
Schulwesen, 14[2], 59[5].
Schweizerbürgerrecht, 12.
Selbstverwaltung, 2[6].
Souveränität, 1, 3, 5, 19[1].
Spezialfonds, 61.
Staat, 1.
Staatenbund, 3.
Staatsform, 6.
Staatsgewalt, 1.
Staatskasse, 2[6], 10[4], 61.
Staatsrecht, 7, 9.
Staatsrechtlicher Rekurs, 18, 22, 23, 54.
Staatsrechtliche Streitigkeit, 22, 53,
Staatsvertrag, 51.
Ständerat, 38.
Standesstimme, 46[3].
Stempelkommission, 44, 55.
Stiftungen, 61.
Stimmrecht, 31, 33.
Strafrechtspflege, 57.
Subjektive Rechte, 7[8], 10.

Urteile, 30, 52[4].

Verantwortlichkeit, 41, 45.
Verbannung, 26.
Vereinigte Bundesversammlung, 36.
Vereinsfreiheit, 29.
Verfassung, 3[1], 6, 7[9], 9[1], 48.
Verfassungsrecht, 9.
Verordnung, 50.
Versammlungsrecht, 26[7], 29.
Versicherungsanstalt, 62.
Versicherungsgericht, 44, 55.
Verwaltung, 6, 57, 58.
Verwaltungsakt, 60.
Verwaltungsbeschwerde, 54[1], 55.
Verwaltungsgericht, 44, 55.
Verwaltungsrecht, 7, 9[1], 58.
Verwaltungsstrafrecht, 57[1].
Verwaltungsvorschrift, 46[6], 60.
Volk, 12, 33.
Völkerbund, 19.
Völkerrecht, 3, 7, 51[1].
Volkssouveränität, 1[6], 6[4].
Volkswirtschaftsdep. 59.
Voranschlag, 46[5], 61.

Wahl, 37[2], 38[3], 45[2], 58.
Wappen, 19[2].
Wehrpflicht, 32.
Willkür, 25[3].
Wohlerworbene Privatrechte, 52[2].
Wohnsitz, 13, 22, 28, 30.

Zivilrechtspflege, 56.
Zolldepartement, 59.
Zugrechte, 22[2], 30.
Zweck des Staates, 1[10], 14.

K. J. WYSS ERBEN - BERN
VERLAGSBUCHHANDLUNG

Rechts- u. staatswissenschaftliche Werke

Wir erlauben uns, Sie auf unsere gut ausgestatteten, praktischen Ausgaben der nachstehenden **Gesetzbücher** ganz besonders aufmerksam zu machen.

Bundesgesetz über die Stempelabgaben vom 4. Oktober 1917. *Deutsch-französische* Ausgabe mit gegenüberstehendem Text, also auf der einen Seite deutsch und gegenüber französisch. Unsere Ausgabe enthält nebst dem Gesetz die Vollziehungsverordnung des Bundesrates und ein ausführliches Sachregister, bearbeitet von einem Beamten der Kriegssteuerverwaltung. Preis in ganz Leinwand gebunden Fr. 4.—.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907. Preis in ganz Leinwand gebunden Fr. 3.—.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch. *Durchschossene Ausgabe.* Preis in ganz Leinwand gebunden Fr. 6.—.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Code civil suisse. *Deutsch-französische* Ausgabe mit gegenüberstehendem Text, also auf der einen Seite deutsch und gegenüber französisch. Preis in ganz Leinwand gebunden mit Goldtitel Fr. 6.—.

Code civil suisse du 10 décembre 1907.
Prix relié en toile Fr. 3.—.

Code civil suisse. *Edition interfoliée.*
Prix relié en toile Fr. 6.—.

Alle Ausgaben mit sorgfältig ausgearbeiteten alphabetischen Sachregistern.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht. *Miniatur-Ausgabe* mit Sachregister von Dr. Hafner. Beide Gesetzbücher zusammengebunden Fr. 3.60.

Wörterbuch zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Nachschlagewerk). Bearbeitet von Dr. jur. Amrhein-du Fay und Emile Rivoire, Notar. Preis gebunden Fr. 4.80.

Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911. Preis in ganz Leinwand gebunden Fr. 3.—.

Schweizerisches Obligationenrecht. *Durchschossene Ausgabe.* Preis in ganz Leinwand gebunden Fr. 4.80.

Schweizerisches Obligationenrecht, Droit des obligations. *Deutsch-französische* Ausgabe mit gegenüberstehendem Text, also auf der einen Seite deutsch und gegenüber französisch. Preis in ganz Leinwand gebunden mit Goldtitel Fr. 5.40.

Droit des obligations du 30 mars 1911. Prix relié en toile Fr. 3.—.

Droit des obligations. *Edition interfoliée.* Prix relié en toile Fr. 4.80.

Alle Ausgaben sind mit einem Materienregister und einem sorgfältig ausgearbeiteten alphabetischen Sachregister versehen.

Amrhein, Dr. Alb., Praktischer Ratgeber im Ehrverletzungsprozesse, insbesondere der Angriffs- und Verteidigungsmittel. Gemeinverständliche Darstellung und erläutert an Hand praktischer Beispiele. Broschiert Fr. 3.—.

Blumenstein, Prof. Dr. E., Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes. Komplett erschienen. Broschiert Fr. 32.40, geb. Fr. 36.—.

Blumenstein, Prof. Dr. E., Die Erlasse betreffend die eidgenössische Kriegssteuer. Für den praktischen Gebrauch erläutert, geb. Fr. 6.—.

Brodtbeck, Dr. K. A., Unser Bundesrecht in Doppelbesteuerungs-Sachen. Beitrag zur Lösung einer Tagesfrage. Fr. 5.40.

Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 mit alphabetisch geordnetem Sachregister. *Deutsch-französische Ausgabe* mit gegenüberstehendem Text. Geb. Fr. 2.40.

Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. (Vom 2. April 1908.) *Deutsch-französische Ausgabe* mit gegenüberstehendem Text. 2. Auflage. Geb. Fr. 2.50.

Curti, Theodor, Die schweizerischen Volksrechte 1848 bis 1900. Fr. 2.90.

Curti, Theodor, Die Resultate des schweizerischen Referendums. 2. vermehrte Auflage. Fr. 2.40.

Generalregister zu den Bänden 19—47 der Zeitschrift des bern. Juristenvereins. Herausgegeben mit Unterstützung des bern. Juristenvereins und des bern. Anwaltsverbandes von Dr. Paul *Dumont* und Dr. Paul *Wäber*. Komplett gebunden Fr. 30.—.
I. Ergänzungsband geb. Fr. 12.—.
II. Ergänzungsband geb. Fr. 12.—.

Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft. Begründet von Dr. Karl Hilty. Fortgesetzt von Prof. Dr. W. Burckhardt.
Bis jetzt sind 31 Bände erschienen.
Band I, II, IV, VI und VIII brosch. à Fr. 9.60, geb. 12.—
» III, IX—XXVIII » à » 12.—, » 15.60
» V, VII, XXIX » à » 14.40, » 18.—
» XXX, XXXI » à » 14.40, » 18.60
Jeder Band ist einzeln käuflich.

Jäger, Dr. jur. Max, Die Frage einer schweizerischen Nation. Fr. 2.40.

Nippold, Dr. jur. Otfried, Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht. Fr. 4.80.

Oberholzer, Dr. Ernst, Führer durch das Militärversicherungsgesetz. Gemeinverständliche Darstellung des Bundesgesetzes betr. Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall. 1.—2. Tausend Fr. 2.40.

Rœlli, Prof. Dr. H., Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Erster Band brosch. Fr. 21.60, geb. Fr. 25.20.

v. Salis, Prof. Dr. R. L., Der Erlass eines bürgerlichen Gesetzbuches. Rektoratsrede. Fr. 1.20.

Sieber, Prof. Dr., Zum kirchlichen Frauenstimmrecht. Fr. —.95.

Tanner, Dr. Carl, Agrarökonomische Untersuchungen zum schweizerischen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Ertragswertes landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke. Fr. 3.—.

Volmar, Dr. jur. Fr., Die wirtschaftlichen Notgesetze und Verordnungen des Bundes nebst einer Auswahl aus den Noterlassen der Kantone. Fr. 3.60.

Zur eidgenössischen Kriegssteuer, vom 5. April 1915. *Deutsch-französische Ausgabe* mit gegenüberstehendem Text. Geb. Fr. 3.—.

Affolter, Dr. A., Juge du Tribunal fédéral. Eléments de Droit public suisse. Fr. 4.50.

de Salis, Prof. Dr. R. L., Le Droit fédéral suisse. Jurisprudence du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale en matière de droit public et administratif depuis le 29 mai 1847. — Exposé par ordre du Conseil fédéral suisse. Traduit de l'allemand par *Eugène Borel.* Deuxième édition. 5 volumes. Prix broché Fr. 78.—, relié Fr. 90.—.

Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents. (Du 13 juin 1911.) Avec table des matières et avec index systématique et alphabétique. *Edition française-allemande,* les deux textes en regard. Prix relié en toile Fr. 2.40.

Législation suisse sur le commerce des denrées alimentaires et des objets usuels. Publiée par le service sanitaire fédéral. Prix relié Fr. 3.60.

Loi fédérale sur le contrat d'asssurance du 2 avril 1908. **Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag.** *Edition française-allemande,* les deux textes en regard. 2e édition. Prix relié en toile Fr. 2.50.

Législation suisse en matière d'installations électriques. Recueil publié par le Département fédéral des postes et des chemins de fer.
Prix relié en toile Fr. 2.40.

Loi fédérale sur les Droits de timbre du 4 octobre 1917 avec Ordonnance d'exécution du 20 février 1918. *Edition française-allemande,* les deux textes en regard. Prix relié en toile Fr. 4.—.

Impôt fédéral de guerre. (Du 15 avril 1915.) *Edition française-allemande,* les deux textes en regard.
Prix relié en toile Fr. 3.—.

Sauser-Hall, prof., *La Nationalité en Droit suisse,* Droit fédéral revisé — Droit cantonal — Droit international. Fr. 5.—.

Geschichtswerke.

Büchi, Albert, Prof., Peter von Molsheims Freiburger Chronik der Burgunderkriege. Fr. 9.60.

Buchmüller, G., St. Beatenberg. Geschichte einer Berggemeinde. Mit 86 Abbildungen und einer Topogr. Karte. Brosch. Fr. 14.40, fein geb. Fr. 18.—.

Feller, Dr. Richard, Die Schweiz und das Ausland im spanischen Erbfolgekrieg.
Brosch. Fr. 4.30, geb. Fr. 6.—.

Herzog, Dr. Ed., Bischof. Bruder Klaus, Studien über seine religiöse und kirchliche Haltung. Fr. 3.—.

Lehmann, Dr. Hans, Die zerstörten Glasgemälde in der Kirche zu Hindelbank und ihre Beziehungen zur Familie von Erlach. Mit 14 Tafeln in Lichtdruck, einer in Farbendruck und 15 Textillustrationen.
Geb. Fr. 21.60.

Nicolas, Dr. R., *Die Hauptvorhalle des Berner Münsters* und ihr bildnerischer Schmuck. Eine kunstgeschichtliche Studie. Mit 10 Bildertafeln des Münsterportals.
Fr. 12.—.

Nussbaum, Dr. F., *Wachtmeister Christen,* der letzte Kanonier im Grauholz. Bilder aus dem Uebergang. Vaterländisches Schauspiel. Fr. 2.80.

Planta-Jecklin, Geschichte von Graubünden in ihren Hauptzügen gemeinfasslich dargestellt. 3. Auflage. Geb. Fr. 9.60, Geschenkausgabe fein geb. Fr. 14.40.

Reber, C. M., Gerzensee, Eine Perle im Bernerland. Ein Stück alter und neuer Berner Geschichte, mit 3 Illustrationen. Fr. 1.50.

Schwarz, Dr. Erwin, Die bernische Kriegskontribution von 1798. Fr. 3.60.

Spreng, Dr. Hans, *Das Kloster Interlaken.* Fr. —.90.

Prof. Dr. R. Steck und **Prof. Dr. G. Tobler,** Aktensammlung zur Geschichte der Berner Reformation 1521—1532. Komplett Fr. 50.—.

Kriegsgeschichtliche Werke.

Französisches Gelbbuch, Diplomat. Aktenstücke zum europäischen Kriege. Offizielle deutsche Ausgabe Fr. 3.—.

Belgisches Graubuch, Diplomat. Schriftenwechsel des K. belg. Ministeriums des Aeussern zu dem Kriege von 1914. Offizielle *deutsch-französische Ausgabe* Fr. 3.—.

Ministère I. et R. des Affaires étrangères. Recueil de Témoignages concernant des actes de violation du droit des gens commis par les Etats en guerre avec l'Autriche-Hongrie. Arrêté au 31 janvier 1915. Fr. 1.20.

Nippold, Prof. Dr. O., Der Deutsche Chauvinismus. Neue Ausgabe. Fr. 4.20.

— Die Schweiz und der künftige Friede. Fr. —.70.

Jefferson, Charles Ed., Die Ursache des Krieges. Fr. 1.20.

WPS–2.616

Verlag von K. J. Wyss Erben in Bern

Die Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft

Von Prof. Dr. C. HILTY

Preis Fr. 3.60.

Die Anfänge der schweizerischen Eidgenossenschaft

Von Prof. Dr. W. OECHSLI

Preis Fr. 8.40

Politisches Jahrbuch der schweiz. Eidgenossenschaft

Begründet von Dr. CARL HILTY

Fortgesetzt von Prof. Dr. W. BURCKHARDT

Bis jetzt sind 31 Bände erschienen.

Band	I, II, IV, VI und VIII	brosch.	à Fr.	9.60,	geb. 12.–
»	III, IX–XXVIII	»	à »	12.–,	» 15.60
»	V, VII, XXIX	»	à »	14.40,	» 18.–
»	XXX, XXXI	»	à »	14.40,	» 18.60

Jeder Band ist einzeln käuflich.

Vorrätig in allen Buchhandlungen