

44. Urtheil vom 19. September 1885 in Sachen Lüscher und Wehrli.

A. Am 13. November 1881 nahm die Einwohnergemeinde Oberentfelden ein von der Schulpflege entworfenes „Reglement für die Repetirschule Oberentfelden“ an, welches unter anderm folgende Bestimmungen enthält:

„§ 3. Zum Besuche der Repetirschule sind mit Ausnahme der „Konfirmanden alle diejenigen aus der Schule entlassenen „Jünglinge verpflichtet, welche das militärpflichtige Alter noch „nicht erreicht haben. In Ausnahmefällen entscheidet die Schulpflege.“

„§ 5. Die Schüler sind verpflichtet, an zwei bis drei von „der Schulpflege zu bestimmenden Abenden jeder Woche jeweilen „von 8 bis 10 Uhr am Unterrichte sich zu betheiligen.“

„§ 7. Zur Erzielung eines regelmässigen Schulbesuches werden „die unentschuldigten oder ungenügend entschuldigten Versäumnisse in folgender Weise abgewandelt:

„a. Eine einmalige unentschuldigte Versäumnis wird durch „die Schulpflege mit einem Verweise bestraft;

„b. Eine wiederholte unentschuldigte Versäumnis wird von „der Schulpflege mit 20 Rp., eine dreifache mit 40 Rp. zu „Sanden der Schulkasse gebüßt;

„c. Wird die Zahl von drei unentschuldigtem Versäumnissen „von einem Schüler überschritten, so wird derselbe dem Gemeinrathe zu verschärfter Bestrafung überwiesen.“

B. In Anwendung dieser Reglementsbestimmungen wurde der achtzehnjährige Joel Lüscher in Oberentfelden durch Beschlüsse des Gemeindrathes Oberentfelden vom 4. Februar, 18. gleichen Monats und 31. März 1884 wegen unentschuldigter Schulversäumnisse mit Bußen von 7 Fr. (und 75 Rp. Abwandlungsgebühr), 6 Fr. (und 75 Rp. Abwandlungsgebühr) und 9 Fr. 50 Rp. belegt. In allen Fällen legte Joel Lüscher Nichtigkeitsbeschwerde beim Bezirksgerichte Aarau ein, wurde aber mit derselben durch Urtheile dieses Gerichtes vom 22. März und 3. Mai 1884 abgewiesen.

C. Ebenso belegte der Gemeinrathe von Oberentfelden den Gottlieb Wehrli in Oberentfelden, geb. 24. Oktober 1866, durch Beschluß vom 31. März 1884 wegen Nichtbesuches der Repetirschule mit einer Buße von 7 Fr. 50 Rp., sowie wegen Ausbleibens am Examen mit einer Buße von 1 Fr. und überdem mit einer Abwandlungsgebühr von 75 Rp. Eine gegen dieses Erkenntnis von Gottlieb Wehrli angehobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Bezirksgerichte Aarau durch Urtheil vom 3. Mai 1884 abgewiesen.

D. Durch Beschwerdeschriften vom 5. Juli 1884 ergriffen nunmehr Joel Lüscher, resp. im Namen desselben sein Pfleger Jakob Lüscher, sowie seine Mutter und sein früherer Pfleger Johann Lüscher, und Gottlieb Wehrli, beziehungsweise in dessen Namen sein Vater Heinrich Wehrli, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Joel Lüscher beantragt: das Bundesgericht wolle die drei angefochtenen Urtheile des Gemeindrathes von Oberentfelden in Sachen gegen den Rekurrenten und die sie bestätigenden Urtheile des Bezirksgerichtes von Aarau datirt vom 22. März und 3. Mai 1884, desgleichen die §§ 3, 5, 7 des Reglementes für die Repetirschule von Oberentfelden als die Verfassung und die verfassungsmässigen Rechte des Rekurrenten verlegend aufheben. Gottlieb Wehrli stellte den gleichen Antrag bezüglich der ihn betreffenden Urtheile des Gemeindrathes Oberentfelden und des Bezirksgerichtes Aarau, sowie bezüglich der §§ 3, 5 und 7 des Repetirschulreglementes. Aus der Begründung dieser Beschwerden ist folgendes hervorzuheben: Mit Brief vom 10. November 1883 sei dem Lehrer Suter der Austritt des Joel Lüscher aus der Repetirschule angezeigt worden und kurze Zeit später habe der Pfleger desselben vor versammeltem Gemeinrathe die Erklärung abgegeben, daß sein Pflegebefohlener die Repetirschule nicht mehr besuchen werde. Ebenso habe Heinrich Wehrli am 20. Februar 1884 für seinen Sohn Gottlieb beim Aktuar der Schulpflege schriftlich den Austritt aus der Repetirschule erklärt. In rechtlicher Beziehung enthalten die angefochtenen Verfügungen des Gemeindrathes von Oberentfelden und des Bezirksgerichtes Aarau eine Verletzung der Art. 22 und 42 der Kantonsverfassung (vom 22. Februar 1852),

wonach die gesetzgebende Gewalt dem Großen Rathe zustehe und speziell die Ordnung des Schulwesens dem Gesetze vorbehalten werde, des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze, des in Art. 16 der Kantonsverfassung niedergelegten Prinzips *nulla poena sine lege*, sowie endlich des Art. 33 der Verfassung, wonach die Ortsbürger- und Einwohnergemeindeversammlungen sich nur mit den ihnen gesetzlich zugewiesenen Angelegenheiten zu befassen haben. Die kantonale Gesetzgebung habe nicht, wie ja an sich wohl denkbar wäre, die Normirung gewisser Theile des Schulwesens den Gemeinden vorbehalten; es stehe diesen wohl die Wahl und (unter gewissen Beschränkungen) die Wiederwahl der Lehrer zu. Dagegen haben sie kein Recht, den Schulzwang über die durch das kantonale Gesetz bestimmte Altersgrenze (d. h. laut § 40 des kantonalen Schulgesetzes über das fünfzehnte Altersjahr) hinaus auszudehnen und also Repetir- oder Fortbildungsschulen mit Schulzwang einzuführen. Dies habe auch die Regierung des Kantons Aargau selbst durch eine Schlußnahme vom 9. März 1881 anerkannt und eben deshalb, um die Einführung obligatorischer Fortbildungsschulen zu ermöglichen, dem Großen Rathe einen diesbezüglichen Gesetzesentwurf vorgelegt, der aber noch nicht zum Abschlusse gelangt sei. Allerdings bestimme Art. 58 des Schulgesetzes, daß der Staat, wenn Gemeinden oder einzelne Bürger Schulen zur Fortbildung der aus der Gemeindschule entlassenen Jugend errichten sollten, die Entstehung solcher Schulen fördern werde. Allein daraus folge durchaus nicht, daß die Gemeinden für solche Schulen den Schulzwang einführen können. Jedenfalls bedürften daherige Verordnungen der Genehmigung des Regierungsrathes, die von der Gemeinde Oberentfelden nicht eingeholt worden sei. Das Bezirksgericht begründe sein Urtheil hauptsächlich auf § 82 des Gemeindeorganisationsgesetzes, welcher bestimme: „Wenn über „den Gegenstand kein allgemeines Gesetz, oder keine Regierungs-„verordnung vorhanden, oder keine Strafbestimmungen in derselben enthalten sind, so ist die höchste Strafe,“ u. s. w. Daraus folgere das Bezirksgericht Aarau die Strafkompetenz des Gemeinderathes, welche nicht überschritten worden sei. Allein wenn man den § 82 cit. in seinem ganzen Zusammenhange und

in Verbindung mit § 81 ibidem auffasse, so ergebe sich aufs Deutlichste, daß dem Gemeinderath eine Strafbefugniß nur wegen der in § 81 genannten polizeilichen Anordnungen habe eingeräumt werden wollen und daß diese beiden Paragraphen auf das Schulwesen sich gar nicht beziehen. Der Gemeinderath habe somit eine Strafe ausgesprochen, welche auf keinem Gesetze beruhe und habe somit den Grundsatz *nulla poena sine lege* verletzt.

E. In seiner Bernehmlassung beantragt der Gemeinderath von Oberentfelden: es seien die gegnerischen Beschwerden und deren Schlüsse definitiv, eventuell angebrachtermaßen, abzuweisen. Zur Begründung macht er in der Hauptsache geltend: Von einem Eingriffe in die Rechte des Gesetzgebers könne überall keine Rede sein; der Gemeinderath wisse ja sehr wohl, daß ihm gesetzgeberische Befugnisse nicht zustehen; er habe sich denn auch solche nicht angemast, sondern habe nur von dem den Gemeinden nach § 58 des Schulgesetzes zustehenden Rechte der Organisation einer Fortbildungs- oder Repetirschule, sowie von dem ihm gesetzlich für alle Fälle, wo ein Interesse der Gemeinde in Frage stehe, zukommenden Rechte der Strafandrohung und Strafverhängung Gebrauch gemacht. Das Repetirschulreglement der Gemeinde Oberentfelden sei von der kantonalen Erziehungsbehörde ohne Einspruch, ja mit Anerkennung entgegengenommen und damit offenbar genehmigt worden. Nicht nur die Gemeindschule (für welche die Schulpflicht auf acht Jahre festgesetzt sei) sondern auch die höhern Lehranstalten und so auch die Fortbildungs- oder Repetirschule bedürfen, wenn sie anders sollen bestehen können, gewisser Disziplinar- und Zwangsbefugnisse. Eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze liege absolut nicht vor, da unter gleichen Verhältnissen alle jungen Leute in Oberentfelden zum Besuche der Repetirschule verpflichtet seien. Art. 16, Absatz 2 der Kantonsverfassung beziehe sich nur auf Freiheitsstrafen und Untersuchungshaft, bloße Polizei- oder Disziplinarbußen habe er nicht im Auge; übrigens stügen sich die angefochtenen Strafverfügungen auf die gesetzliche Strafkompetenz des Gemeinderathes. Selbst wenn man annähme, die Gemeinde Oberentfelden sei nicht berechtigt gewesen, den Be-

sich der Repetirschule obligatorisch zu erklären, so wäre doch die Beschwerde unbegründet. Denn soviel sei jedenfalls klar, daß derjenige, welcher in eine Schulanstalt einmal eingetreten sei, sich den an derselben geltenden disziplinarischen Anordnungen zu unterwerfen habe. Nun haben aber die Vertreter der Rekurrenten seiner Zeit schriftlich erklärt, daß letztere die Repetirschule besuchen werden, jedenfalls seien die Rekurrenten thatsächlich in die Repetirschule eingetreten und haben dieselbe monatelang besucht. Dadurch haben sie sich der Schulordnung, insbesondere auch der Strafanordnung für Schulverräumnisse, freiwillig unterworfen. Die Austrittserklärungen der Vertreter der Rekurrenten seien thatsächlich viel später erfolgt, als nunmehr behauptet werde; dieselben haben auch nicht berücksichtigt werden können; denn wer einmal in eine Schule eingetreten sei, könne nicht beliebig wieder austreten, sondern müsse zum mindesten das begonnene Schuljahr, den begonnenen Kursus bis zu Ende durchmachen. Die Rekurrenten sechten nicht nur die Strafurtheile des Gemeinderathes und des Bezirksgerichtes, sondern auch die §§ 3, 5 und 7 des Repetirschulreglementes an und verlangen die Aufhebung dieser Paragraphen. Dazu seien dieselben nicht legitimirt; sie haben nicht das Recht, die Aufhebung von Reglementsbestimmungen zu verlangen, welchen sich die übrigen Einwohner von Oberentfelden freiwillig fügen; das Begehren sei auch deshalb unzulässig, weil in dieser Beziehung die letzte kantonale Instanz noch nicht gesprochen habe, während allerdings in Betreff der Straferkenntnisse der kantonale Instanzenzug erschöpft sei.

F. Das Bundesgericht hat die Akten auch dem Regierungsrathe des Kantons Aargau für sich und zu Händen des Großen Rathes übermittelt, um diesen Behörden Gelegenheit zu geben, ihre Ansicht über die durch die Beschwerde angeregten Streitfragen des kantonalen Verfassungsrechtes auszusprechen. Durch Schreiben vom 8. Juni 1885 theilt nun der Regierungsrath des Kantons Aargau dem Bundesgerichte folgendes mit: Er habe die Sache dem Großen Rathe vorgelegt, welcher sich in seiner Sitzung vom 26. Mai 1885 einläßlich mit derselben beschäftigt habe. Ueber die grundsätzliche Frage, ob auf Grund

der dormaligen kantonalen Befassung und Gesetzgebung einer Gemeinde die Befugniß zustehe, eine Fortbildungsschule im Sinne von § 58 des Schulgesetzes obligatorisch zu erklären in dem Sinne, daß die Teilnehmer mit Bußen zum Schulbesuch verhalten werden können, seien die Ansichten im Schoße des Großen Rathes getheilt gewesen. Eine Ansicht, — die von der kantonalen Erziehungsdirektion vertreten wurde, — sei dahin gegangen, es sei diese Frage unbedingt zu bejahen; die Gemeinde Oberentfelden habe gemäß § 58 des Schulgesetzes das Recht besessen, eine Fortbildungsschule zu beschließen und die erforderlichen Disziplinarvorschriften zu erlassen; sie habe letztere den Erziehungsbehörden vorgelegt, welche keinen Grund gehabt haben, dieselben zu beanstanden. Auch sei gegen die Schlußnahme der Gemeinde ein Rekurs nicht erhoben worden, so daß dieselbe als eine gesetzlich begründete und rechtskräftig erlassene zu betrachten sei. Eine andere, von der großrätlichen Vorberathungskommission ausgesprochene, Ansicht sei dahin gegangen, daß nach den gegenwärtig geltenden Bestimmungen der aargauischen Verfassung und Gesetzgebung einer einzelnen Gemeinde die Befugniß nicht zustehe, verbindliche Vorschriften aufzustellen, wonach der der Schule entlassenen, noch nicht militärpflichtigen Jugend ein Zwang zum Besuche einer weitem Schule auferlegt und sie durch Strafen zum Schulbesuch verhalten werden könnte. Diese Ansicht sei wesentlich auf die Betrachtung begründet worden, daß gemäß Art. 22 und 42 litt. b der Staatsverfassung die Ordnung des Schulwesens ausschließlich in die Kompetenz des Großen Rathes, d. h. des Gesetzgebers falle, daß den Gemeinden im Schulwesen nur diejenigen Kompetenzen zukommen, die ihnen im Schulgesetz ausdrücklich eingeräumt seien, daß denselben speziell über die Schulpflichtigkeit, d. h. über die Festsetzung der Altersgrenze, bis zu welcher die Schulpflichtigkeit bestehe, keine Kompetenz zugeschrieben sei, daß die Frage der Schulpflichtigkeit vielmehr ausschließlich durch die Fundamentalbestimmung des § 40 des Schulgesetzes beherrscht werde, daß, wenn der Gesetzgeber in Abänderung dieser Fundamentalbestimmung die Schulpflichtigkeit für die freiwilligen Fortbildungsschulen über die in § 40 festgesetzte Altersgrenze

hinaus hätte ausdehnen wollen, er dieses in § 58 ausdrücklich hätte aussprechen müssen, was nicht geschehen sei. In diesem Sinne sei das Verhältniß von den Behörden auch stets aufgefaßt worden, denn andernfalls wäre nicht erklärlich, warum man sich schon seit Jahren, auch noch in dem Entwurfe einer neuen Staatsverfassung, bemüht hätte, die durch § 58 des Schulgesetzes gelassene Lücke auf gesetzgeberischem Wege auszufüllen. Eine dritte Ansicht habe sich grundsätzlich auf den gleichen Standpunkt wie die großrätliche Kommission gestellt, dabei aber geglaubt, daß bezüglich der konkreten Rekurse in Betracht fallen müsse, daß die Eltern der Beschwerdeführer sich faktisch und freiwillig dem Reglemente unterworfen haben, dadurch daß sie die Kinder in die Fortbildungsschule schickten, und daß jedenfalls die Beschwerdeführer zu weit gehen, wenn sie die Aufhebung des Reglementes verlangen, da sie nur legitimirt seien, die Anwendung desselben auf ihre Person zu bestreiten. Einen Beschluß habe der Große Rath nicht gefaßt, weil sich die Rekurrenten nicht direkt an ihn gewendet haben; er habe sich demnach damit begnügt, die Frage zu besprechen und habe es dem Regierungsrathe überlassen, die Zuschrift des Bundesgerichtes in gutfindender Weise zu beantworten. Der Regierungsrath nun spreche, nach Anhörung der großrätlichen Diskussion, seine Ansicht dahin aus, daß er grundsätzlich mit der großrätlichen Kommission einig gehe. Ueber die weiteren Fragen, 1. ob sich im konkreten Falle die Eltern der Beschwerdeführer nicht dadurch dem Reglemente unterworfen haben, daß sie die Kinder in die Schule schickten? und 2. ob ein Einzelner die Aufhebung des Reglementes verlangen könne, oder nur befugt sei, die Anwendung desselben auf seine Person zu bestreiten? enthalte sich der Regierungsrath weiterer Ausführungen, da diese Fragen ihrem Wesen nach in die Entscheidungsbefugniß des Richters fallen. Unmaßgeblich gehe seine Meinung immerhin dahin, daß jedenfalls die erste dieser Fragen zu bejahen sein möchte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Soweit die Beschwerden direkt die Aufhebung einzelner Bestimmungen des Repetirschulreglementes der Gemeinde Oberentfelden verlangen, kann auf dieselben schon deshalb nicht ein-

getreten werden, weil sie in dieser Richtung, weil nicht binnen 60 Tagen von Publikation des genannten Reglementes an eingereicht, zweifellos verspätet wären. Dagegen sind die Beschwerden, soweit sie sich gegen die Straferkenntnisse des Gemeinderathes von Oberentfelden und des Bezirksgerichtes Aarau richten, unbestrittenermaßen rechtzeitig eingereicht und statthaft.

2. In Bezug auf die grundsätzliche Frage nun, ob die Gemeinden nach dem aargauischen Verfassungsrechte, wie dasselbe zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Erkenntnisse bestand, berechtigt waren, Fortbildungs- oder Repetirschulen mit Schulzwang einzuführen, resp. im Interesse solcher Institute den Schulzwang über das im kantonalen Schulgesetze festgesetzte schulpflichtige Alter hinaus auszudehnen und die Beobachtung diesbezüglicher Reglementsbestimmungen durch Strafen zu erzwingen, ist durchaus der vom Regierungsrathe des Kantons Aargau und der Kommission des dortigen Großen Rathes vertretenen Anschauung beizutreten und die Frage daher zu verneinen. In der That hat die aargauische Kantonsverfassung und Gesetzgebung den Gemeinden nirgends die Berechtigung autonomer Ordnung des Schulwesens, insbesondere rückfichtlich der Dauer der Schulpflicht, verliehen, sondern sie behält die Ordnung des Schulwesens ausdrücklich dem kantonalen Gesetzgeber vor (Art. 22 und 42 litt. b der Kantonsverfassung), welcher denn auch das schulpflichtige Alter in einheitlicher Weise für den ganzen Kanton festgesetzt hat. Die Einführung des Schulzwanges für Repetirschulen durch Gemeindestatut geht somit über die verfassungs- und gesetzmäßigen Attribute der Gemeinden hinaus und enthält einen Eingriff in die Rechte des Gesetzgebers. Wenn die Gemeinde Oberentfelden sich auf Art. 58 des kantonalen Schulgesetzes beruft, so ist dagegen zu bemerken, daß dieser Artikel schon deshalb unmöglich die Einführung des Schulzwanges für Fortbildungsschulen zu rechtfertigen vermag, weil er ja nicht etwa nur von öffentlichen, unter öffentlicher Autorität begründeten und durch öffentliche Behörden geleiteten Schulen handelt, sondern auch die Errichtung von Fortbildungsschulen durch einzelne Bürger, also durch Private, vorsteht, wo dann gewiß keine Rede davon sein kann, daß die Gründer der Schule dazu be-

rechtigt wären, den Schulbesuch obligatorisch zu machen und durch Androhung und Verhängung öffentlicher Strafen zu erzwingen.

3. Demnach müssen aber die Beschwerden gegen die angefochtenen Straferkenntnisse als begründet erklärt werden. Denn letztere können auch nicht deshalb aufrecht erhalten werden, weil die Eltern und Pfleger der Rekurrenten dadurch, daß sie die letztern in die Repetirschule thatsächlich haben eintreten lassen, sich der Schulordnung und den in derselben enthaltenen Strafandrohungen freiwillig unterworfen haben. Sollte nämlich auch, was nicht weiter untersucht zu werden braucht, eine solche freiwillige Unterwerfung wirklich vorliegen, so vermöchte dieselbe doch die Bestrafung der Rekurrenten, so wie dieselbe stattgefunden hat, nicht zu stützen. Die Straferkenntnisse gegen die Rekurrenten sind unzweifelhaft vom Gemeinderathe gestützt auf die ihm gesetzlich zustehenden Strafkompetenzen und vom Bezirksgerichte in seiner Stellung als Strafgericht erlassen worden; es ist also gegen die Rekurrenten im Administrativ- und Strafprozeßwege auf öffentliche Strafe erkannt worden. Kann aber eine Verpflichtung der Verurtheilten zu Bezahlung der streitigen Säumnißbußen nur aus freiwilliger Unterwerfung derselben unter die Schulordnung hergeleitet werden, so war eine Verurtheilung zu öffentlicher Strafe offenbar unzulässig; denn alsdann sind die Rekurrenten nicht wegen Uebertretung einer mit Gesetzeskraft ausgestatteten Rechtsnorm oder einer obrigkeitlichen Anordnung straffällig, sondern sie sind zu Bezahlung der streitigen Bußen lediglich vertraglich verpflichtet; es handelt sich nicht mehr um eine öffentliche, sondern um eine bloße Konventionalstrafe. Auf Konventionalstrafen aber kann nicht im Strafprozeßwege erkannt und es können dieselben eventuell nicht im Strafvollstreckungswege beigetrieben werden, sondern sie müssen im Bestreitungsfall wie jede andere privatrechtliche Forderung im Civilprozeßwege eingeklagt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerden werden dahin als begründet erklärt, daß die angefochtenen Schlußnahmen des Gemeinderathes von Oberentfelden und des Bezirksgerichtes Narau aufgehoben werden.

II. Uebergriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt. Empiètement dans le domaine du pouvoir judiciaire.

45. Urtheil vom 19. September 1885
in Sachen Bümplig.

A. Die Dorfburgergemeinde Bümplig schloß durch Schlußnahme vom 30. September 1883 die gegenwärtigen Rekursbeklagten Christian Henschmid und Konsorten von der ihnen bis dahin gewährten Nutzung am Korporationsgute aus, weil dieselben die Requisite des § 13 des Nutzungsreglementes nicht erfüllen, d. h. nicht „Nachkommen der ursprünglich nutzungsberechtigten Dorfburgergeschlechter seien und in der Dorfburgergemeinde Bümplig wohnen.“ Siegegen führten Chr. Henschmid und Genossen beim Regierungsstatthalteramte Bern Beschwerde. Durch Urtheil vom 13. November 1884 erkannte letzteres dahin:

a. Der Beschluß der Dorfburgergemeinde Bümplig vom 30. September 1883, wodurch die Beschwerdeführer von der Nutzung an dem Korporationsgute ausgeschlossen worden sind, ist kassirt.

b. Die Burgergemeinde ist schuldig, die Beschwerdeführer auch fernerhin als nutzungsberechtigt anzuerkennen und ihnen allen Schaden zu vergüten, der denselben aus dem kassirten Beschlusse entstanden ist.

c. Auf das Begehren der Beschwerdeführer um Kassation aller übrigen Verhandlungen, bei welchen sie nicht mitgewirkt haben, wird derzeit nicht eingetreten, sondern es werden ihre dahierigen Reklamationen in ein besonderes Entschädigungsverfahren gewiesen.

d. Die Burgergemeinde Bümplig hat die Kosten der Beschwerdeführer und des Staates zu bezahlen.

Auf Appellation der Dorfburgergemeinde Bümplig hin bestätigte der Regierungsrath des Kantons Bern durch Entscheidung vom 18. Februar 1885 dieses Urtheil.