

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 Säumnisbußen 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 Zivilprozeßwege 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 Aarau 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 Isenschmid 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 nutungsberechtigten Dorfburgergeschlechter seien und in der Dorfburgergemeinde Bümplig wohnen.“ Hiegegen führten Chr. Isenschmid und Genossen beim Regierungstatthalteramte 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 nutungsberechtigt 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.

B. Gegen diese Entscheidung ergriff die Dorfburgergemeinde Bümpliz den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Beschwerdeschrift beantragt sie:

1. Es sei das Urtheil des Regierungsrathes des Kantons Bern vom 18. Februar/1./14. März 1885 in Sachen Christian Isenschmid und Mithaften gegen die Dorfburgerholzgemeinde Bümpliz aufzuheben, eventuell

2. Es sei dieses Urtheil in Beziehung auf sein Dispositiv b soweit aufzuheben, als die Rekurrentin zu einem Schadenersatz gegenüber Christian Isenschmid und Mithaften verurtheilt ist; unter Kostenfolge gegen wen Rechtens.

Die Beschwerde wird auf folgende Gesichtspunkte begründet:

1. Der zwischen der Holzcorporation Bümpliz und Christian Isenschmid und Mithaften entstandene Rechtsstreit sei ein Civilrechtsstreit; es seien in Folge dessen die Administrativbehörden zu Entscheidung desselben nach Art. 50 der bernischen Staatsverfassung nicht kompetent gewesen. Die Dorfburgerholzgemeinde Bümpliz sei nämlich keine Korporation des öffentlichen Rechtes, sondern eine, allerdings nach § 69 der Kantonsverfassung unter öffentlicher Aufsicht stehende, Privatkorporation. Dessenhalb rechtliche Funktionen im Armen- und Vormundschaftswesen habe dieselbe nicht zu besorgen, ihre einzige Aufgabe sei vielmehr diejenige der Verwaltung und Verwendung des Korporationsvermögens. Letzteres stamme, wie in längerer geschichtlicher Erörterung ausgeführt wird, aus einer Theilung, welche im Jahre 1821/1824 zwischen den Rechtsamebesitzern (den Eigenthümern nuzungsberechtigter Güter) und den im Laufe der geschichtlichen Entwicklung zum Mitgenusse an den gemeinen Gütern gelangten, innerhalb der Dorfmarche wohnenden grundbesitzlosen Dorfbürgern von Bümpliz abgeschlossen worden sei. Irgendwelche öffentliche Zweckbestimmung habe das Korporationsgut nicht, sondern dasselbe sei reines, zur Nutzung durch die berechtigten Genossen bestimmtes Nutzungsgut. Die Nutzungsberechtigung der einzelnen Genossen am Korporationsgute beruhe auf den Bestimmungen des Theilungsinstrumentes, also auf einem privatrechtlichen Titel.

2. Der Dorfburgerholzgemeinde Bümpliz sei ihr Vermögen

als Privateigenthum gewährleistet (§ 69 der Kantonsverfassung). Es liege nun eine Verletzung dieser Gewährleistung resp. der verfassungsmäßigen Eigenthümegarantie vor, wenn der Kreis der nuzungsberechtigten Genossen durch Administrativentscheid erweitert werde; dadurch werde der Dorfburgergemeinde die bestimmungsgemäße Disposition über ihr Vermögen entzogen. Dieß sei in concreto geschehen, da die Rekursbeklagten Isenschmid und Konsorten nicht im Stande gewesen seien, ihre Abstammung von einem der nach den Bestimmungen des Theilungsinstrumentes von 1821/1824 nuzungsberechtigten Dorfburgergeschlechter zu beweisen.

3. Jedensfalls gehe dasjenige Dispositiv des Administrativurtheiles über die Kompetenz des Administrativrichters hinaus, wonach die Holzburgerkorporation Bümpliz zu einem Schadenersatz gegenüber Isenschmid und Konsorten verurtheilt werde. Es könne allerdings aus einem Thatbestande des öffentlichen Rechtes ein Schadenersatzanspruch hervorgehen, allein der Schadenersatzanspruch selbst sei stets Civilprozesssache.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde beantragen die Rekursbeklagten Chr. Isenschmid und Genossen:

1. Das Bundesgericht möchte auf den von der Dorfburgergemeinde Bümpliz erhobenen Rekurs nicht eintreten, resp. denselben ohne Rücksicht auf dessen ursprüngliche Begründetheit abweisen, eventuell:

2. Es möchte die Dorfburgerholzgemeinde mit ihrem Rekursbegehren abweisen; Alles unter Kostenfolge gegen wen Rechtens.

Zur Begründung des ersten Antrages machen die Rekursbeklagten geltend: Vor den kantonalen Administrativbehörden habe die Rekurrentin deren Kompetenz mit keinem Worte bestritten; im Gegentheil habe sie dieselbe durch ihre Appellation an den Regierungsrath anerkannt. Wenn die Rekurrentin eine Gerichtsstandseinrede erheben wollte, so hätte sie dies gleich im Anfange des Prozesses thun sollen; es wäre dann das in Art. 23 des bernischen Gesetzes über das Verfahren bei Streitigkeiten über öffentliche Leistungen vorgesehene Kompetenzkonfliktverfahren eingeleitet worden. Sowohl der Regierungsrath als das Ober-

gericht hätten sich über die Natur der Streitsache aussprechen müssen und möglicherweise (bei Diskrepanz zwischen den Anschauungen der obersten Administrativ- und Gerichtsbehörde) wäre die Sache sogar bis an den Großen Rath gelangt. Nachdem die Rekurrentin rechtzeitig keine Einwendungen gegen die Kompetenz der Administrativgerichte erhoben, könne sie dieselbe nachträglich nicht mehr anfechten; sie habe dieselbe in gültiger und verbindlicher Weise anerkannt. In der Sache selbst führen die Rekursbeklagten aus: Es liege auch materiell eine Verfassungsverletzung nicht vor, denn es handle sich nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, sondern um eine, von den Verwaltungsbehörden zu beurtheilende, Verwaltungsstreitigkeit. Die Rekurrentin übe allerdings keine Funktionen im Armen- oder Vormundschaftswesen mehr aus; sie sei aber nichtsdestoweniger nicht eine Privatkorporation, sondern eine Bürgergemeinde, welche nach § 3 des bernischen Gemeindegesetzes unter diesem Gesetze stehe, d. h. eine öffentliche Gemeindegörporation sei. Die Rekurrentin habe dies bisher auch stets anerkannt, da sie ihre Reglemente der Sanktion des Regierungsrathes unterstellt und gemäß dem Gesetze über die Ausmittlung und Festsetzung des Zweckes der Gemeindegüter vom 10. Oktober 1853 einen Ausscheidungsakt aufgestellt habe u. s. w. Das Eigenthum der Bürgergemeinde am Gemeindegut stehe gar nicht in Frage, da dasselbe ja von Niemanden bestritten werde; es handle sich vielmehr nur um die Anwendung des Verwaltungsreglementes dieser Gemeinde, demnach um einen Verwaltungsstreit, der in dem durch § 56 u. ff. des Gemeindegesetzes vorgeschriebenen Verfahren zu erledigen sei. Das zweite Dispositiv des angefochtenen Entscheides habe in den Worten „und ihnen allen Schaden zu vergüten, der denselben aus dem kassirten Ausschlusse entstanden ist,“ nur den Sinn, daß die Rekurrentin verpflichtet sei, den Rekursbeklagten auch diejenigen Nutzungen zukommen zu lassen, an deren Bezug sie durch den kassirten Beschluß gehindert worden seien; das gehe deutlich aus dem dritten Dispositiv hervor, das ja andernfalls gar keinen Sinn hätte. Die Rekursbeklagten geben die Versicherung ab, daß sie dem Dispositiv 2 keinen andern Sinn beilegen oder je beilegen werden. Demnach gehe

aber auch Dispositiv 2 nicht über die Kompetenz des Administrativrichters hinaus.

D. In ihrer Replik macht die Rekurrentin gegenüber dem ersten Rechtsbegehren der Rekursbeklagten geltend: Die verfassungsmäßigen Grundsätze über Trennung der Gewalten seien zwingender Natur; es handle sich hier nicht um eine Frage des Gerichtsstandes, sondern um eine solche der Gerichtsbarkeit. Die Administrativbehörden können durch Vereinbarung der Parteien zu Beurtheilung eines Civilstreites ebensowenig zuständig werden, als der Civilrichter zu Ausübung der Strafjustiz. Von einer Verspätung der Kompetenzrede könne also nicht die Rede sein. In der Sache selbst hält die Rekurrentin unter erneuter Begründung an den Gesichtspunkten ihrer Beschwerdeschrift fest.

Die Rekursbeklagten ihrerseits halten in ihrer Duplik die Ausführungen ihrer Rekursbeantwortung aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde wegen Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthums garantie fällt ohne Weiteres außer Betracht; denn, wenn es sich hier um einen Verwaltungsstreit handelt, zu dessen Beurtheilung die Administrativbehörden kompetent waren, so ist von selbst klar, daß von einer Verletzung wohlervorbener Privatrechte nicht die Rede sein kann. Wäre dagegen die Streitigkeit als Civilsache zu qualifiziren, so unterläge die angefochtene Entscheidung des Regierungsrathes des Kantons Bern schon wegen Verletzung des Art. 50 der Kantonsverfassung, d. h. wegen Uebergreif der Verwaltungsbehörde in das Gebiet der richterlichen Gewalt der Vernichtung.

2. Entscheidend ist also einzig, ob die Verwaltungsbehörden zur Beurtheilung der Streitsache verfassungsmäßig kompetent waren oder nicht. In dieser Beziehung steht nun aber dem Rekurse vorerst entgegen, daß die Rekurrentin einen Entscheid der kantonalen Behörden über die Kompetenzfrage in der von der bernischen Gesetzgebung vorgeschriebenen Form gar nicht beantragt hat, daß demnach das in Art. 23 ff. des kantonalen Gesetzes über das Verfahren bei Streitigkeiten über öffentliche Leistungen vorgeschriebene Kompetenzkonfliktverfahren nicht eingeleitet worden ist und daher die nach dem kantonalen Rechte

zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zuständigen Behörden (Regierungsrath und Obergericht, eventuell Großer Rath) in concreto über die Kompetenzfrage gar nicht entschieden haben. Da somit die Rekurrentin selbst es versäumt hat, auf die Entscheidung der zuständigen Behörden zu provoziren, so kann sie mit ihrer Beschwerde vom Bundesgerichte nicht gehört werden. Sollte die Dorfburgerholzgemeinde Bümplig der Ansicht sein, daß die Entscheidung des Regierungsrathes an einer unheilbaren Michtigkeit leide, weil die Verwaltungsbehörde auch durch Vereinbarung der Parteien zu Beurtheilung von Civilstreitigkeiten nicht zuständig werden könne und es sich hier um einen Civilstreit handle, so steht, da ja eben eine für die Civilgerichte formell verbindliche Entscheidung der Kompetenzfrage nicht erfolgt ist, nichts entgegen, daß sie ihre vermeintlichen Rechte durch gerichtliche Klage gegen die Rekursbeklagten auf dem Civilwege geltend mache. Ein Grund zum staatsrechtlichen Rekurse an das Bundesgericht dagegen liegt nicht vor.

3. Uebrigens mag bemerkt werden, daß auch materiell die Beschwerde der Dorfburgergemeinde Bümplig nicht als begründet erachtet werden könnte. Unzweifelhaft nämlich sind Streitigkeiten über Gemeindennutzungen nach dem bernischen Gesetze über das Gemeinwesen vom 6. Dezember 1852 als Verwaltungsstreitigkeiten von den Administrativbehörden zu beurtheilen. Diese Gesetzesbestimmung steht mit der verfassungsmäßigen Norm, daß die Rechtspflege in bürgerlichen und Strafrechtssachen ausschließlich durch die verfassungsmäßig eingesetzten Gerichte ausgeübt werde, nicht im Widerspruche; denn es kann nicht gesagt werden, daß derartige Streitigkeiten, welche Berechtigungen betreffen, die den Gemeindegossen in dieser ihrer Eigenschaft, als Angehörigen einer öffentlich-rechtlichen Korporation, zustehen, sich ihrer Natur nach als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ qualifiziren. Nun bestreitet die Dorfburgergemeinde Bümplig allerdings, daß sie eine „Gemeinde“, d. h. eine Korporation des öffentlichen Rechtes sei. Allein diese Bestreitung erscheint nicht als begründet. Es mag richtig sein, daß die Dorfburgergemeinde Bümplig sich in Folge der Nutzungsverhältnisse an der gemeinen Mark herausgebildet hat; allein dieser Ursprung benimmt ihr den Charakter einer

unter dem Gemeindegesetze stehenden Korporation des öffentlichen Rechtes, als welche sie, ohne Widerspruch von ihrer Seite, bisher von den Behörden behandelt worden ist, durchaus nicht. Was sodann speziell das zweite Dispositiv des angefochtenen Entscheides anbelangt, so kann auch dieses nicht als verfassungswidrig erachtet werden; denn für dessen Bedeutung und Tragweite muß die, für diese verbindliche, Erklärung der Rekursbeklagten, zu deren Gunsten das Urtheil ergangen ist, als maßgebend erachtet werden. Kommt aber demnach dem fraglichen Dispositiv nur die Bedeutung zu, daß die den Rekursbeklagten reglementswidrig vorenthaltenen Nutzungen denselben nachzuliefern seien, so geht dasselbe über die Kompetenz der Administrativbehörde offenbar nicht hinaus.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

46. Urtheil vom 11. September 1885 in Sachen Riunione Adriatica di sicurtà.

A. Die Feuer- und Lebensversicherungsgesellschaft Riunione Adriatica di sicurtà in Triest hat vom Regierungsrathe des Kantons Schwyz (am 22. November 1877 und bezw. am 20. November 1880) die Konzession zum Geschäftsbetriebe im Kanton erhalten, nachdem sie vorher (am 25. Oktober 1877) die Erklärung abgegeben hatte, daß sie sich dem schwyzerischen Gerichtsstande wie überhaupt allen gesetzlichen Bestimmungen über Versicherung von Gebäuden und Fahrhabe gegen Brandschaden unterziehe. § 17 der schwyzerischen Verordnung über Versicherung von Gebäuden und Fahrhabe gegen Brandschaden vom 23. November 1869 bestimmt nun, daß bei der Brandentschädigung die Versicherungssumme, wie sie gestützt auf die amtliche Schätzung festgestellt worden sei, als maßgebend anerkannt werden müsse, soweit nicht in Folge der Abschätzung der Trümmer eine Reduktion eintrete. Für diese Abschätzung haben sowohl der