

## 2. Uebergriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt. — Empiément dans le domaine du pouvoir judiciaire.

## 82. Urtheil vom 16. Juli 1892 in Sachen Binz.

A. Urs Josef Binz, von Kammerrohr, welcher vom Regierungsrathe des Kantons Solothurn am 1. Dezember 1882 das Patent zu Ausübung des Berufes als Fürsprecher und Notar erhalten hatte, bekleidete das Amt eines Amtschreibers von Dorned. Bei einer am 9. Dezember 1891 auf der Amtschreiberei vorgenommenen Kassarevision ergab sich ein Fehlbetrag von 613 Fr. 18 Cts., welcher indeß von Binz noch am gleichen Tage ersetzt wurde. Der Regierungsrath des Kantons Solothurn verfügte, nachdem er den Sachverhalt durch eine Administrativuntersuchung festgestellt hatte, gestützt auf § 12 des kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzes, die Amtseinstellung des Binz und stellte beim Kantonsrathe den Antrag: „Josef Binz in Dornach wird in Anwendung von §§ 7 und 8 des Verantwortlichkeitsgesetzes von seinem Amte enthoben.“ Die zu Vorberathung dieses Antrages niedergesetzte kantonsrätliche Kommission beantragte, den Antrag des Regierungsrathes anzunehmen; mit Rücksicht auf eine von Binz an die Mitglieder des Kantonsrathes gerichtete gedruckte Zuschrift, welche nach den Ausführungen des Berichterstatters der Kommission freche und verleumderische Ausfälle gegen den Regierungsrath des Kantons Solothurn und andere Beamte enthielt, stellte indeß die Kommission den weitem Antrag, es sei der gewesene Amtschreiber Binz der Beurtheilung durch die kompetenten Behörden (wegen Veruntreuung von Staatsgeldern) zu unterstellen. Im Laufe der Diskussion wurde aus dem Schooße des Kantonsrathes der eventuelle Antrag gestellt, es sei, falls der Strafantrag nicht durchgehen sollte, der Regierungsrath zu beauftragen, Binz das Patent als Fürsprecher und Notar zu entziehen. Der Kantonsrath faßte hierauf am 10. März 1892 den Beschluß: „Herr Urs Josef Binz in Dornach wird in Anwendung von §§ 7 und 8 des Verantwortlichkeitsgesetzes von seinem Amte als Amtschreiber

„von Dorned enthoben. Demselben ist durch den Regierungsrath das Patent als Fürsprecher und Notar zu entziehen. Ueber seine gedruckte Zuschrift an die Mitglieder des Kantonsrathes wird zur Tagesordnung geschritten.“ Am 15. März 1892 beschloß sodann der Regierungsrath: „In Nachachtung des Beschlusses des h. Kantonsrathes vom 10. März 1892 wird Herr Urs Josef Binz in Dornach das mit Regierungsrathsbeschuß vom 4. (recte 1.) Dezember 1882 ertheilte Patent als Fürsprecher und Notar entzogen.“

B. Nunmehr ergriff U. J. Binz mit Eingabe vom 25. April 1892 den staatsrechtlichen Refurs an das Bundesgericht, mit dem Antrage: „Das Bundesgericht möchte die Beschlüsse des solothurnischen Kantonsrathes vom 10. März abhin, wonach mir das unterm 4. Dezember 1882 ertheilte Patent als Fürsprecher und Notar entzogen wird, weil mit der Verfassung und den Gesetzen im Widerspruch stehend, aufheben.“ Er macht geltend: Das solothurnische Gesetz über die Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten des Staates vom 24. Dezember 1870 kenne als zulässige Strafarten blos Ordnungsstrafen, Amtseinstellung auf bestimmte Dauer und Abberufung, welche Strafe vom Kantonsrathe, in einzelnen Fällen auch vom Regierungsrathe, zu verhängen seien. Eine weitergehende Strafkompentenz besitze in dieser Materie weder der Kantonsrath noch der Regierungsrath; dieselben seien speziell auch nicht befugt, einem Bürger die Ausübung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes zu untersagen. Nur der Strafrichter könne nach §§ 22 und 23 des solothurnischen Strafgesetzbuches durch Verhängung einer Zusatzstrafe zur Zuchthaus- oder Einsperrungsstrafe das Recht, einen bestimmten Beruf oder ein Gewerbe zu betreiben, auf die Dauer von einem bis zehn Jahren entziehen. Nach Art. 4 K.-B. seien die gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt getrennt und nach Art. 17 Ziff. 1 K.-B. bedürfe die Abänderung und auch die authentische Interpretation bestehender Gesetze der Genehmigung des Volkes, während der Kantonsrath gemäß Art. 31 Ziff. 1 K.-B. in Gesetzgebungssachen nur vorbereitende Behörde sei. Nach Art. 3 K.-B. haben im Kanton Solothurn nur diejenigen rechtlichen Normen Geltung, welche auf verfassungsmäßigem Wege entstanden seien.

Wenn nun der Kantonsrath oder der Regierungsrath sich in Erweiterung der Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes oder des Strafgesetzbuches das Recht vindiziren wollen, ihrerseits einem Bürger das Recht zur Betreibung eines Berufes zu entziehen, so können sie das nur auf dem Wege der authentischen Interpretation thun. Für eine solche wäre aber die Sanktion des Volkes erforderlich. Die angefochtenen Schlussnahmen verletzen daher, wie die Bestimmungen des Strafgesetzes, so den verfassungsmässigen Grundsatz der Trennung der Gewalten und involviren einen Uebergriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. Ferner sei der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze verletzt. Denn die solothurnischen Behörden haben, wofür Beispiele angeführt werden, in den letzten Jahren wiederholt Verantwortlichkeitsfälle behandelt, aber es sei ihnen nie eingefallen, den Versuch zu machen, den Betheiligten ihre wissenschaftlichen Berufspatente zu entziehen oder eine Behandlung der Sache durch den Strafrichter zu versuchen. Endlich sei Art. 33 B.=B. verletzt. Nach dieser Verfassungsbestimmung seien die Kantone bloss berechtigt, die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten von einem Ausweise abhängig zu machen. Sei aber das Patent einmal erteilt, so habe dessen Inhaber gemäß Art. 15 R.=B. Anspruch auf den Schutz in seiner Berufsausübung als in einem wohl erworbenen Privatrechte.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde führt der Regierungsrath des Kantons Solothurn aus: Die Advokatur d. h. die berufsmässige Vertretung Dritter in Rechtsfachen sei im Kanton Solothurn von Alters her an den Besitz eines Patentess geknüpft. Nach dem gegenwärtig geltenden Gesetze vom 5. März 1859 und den bestehenden Prüfungsreglementen werde dieses Patent, nach bestandener Prüfung und nachdem der Beamte sich u. a. über seine bürgerliche Rechtsfähigkeit und guten Leumund ausgewiesen habe, vom Regierungsrathe erteilt. Das Patent als Fürsprecher schliesse auch dasjenige als Notar und Gerichtschreiber in sich. Die Fürsprecher haben für getreue Erfüllung ihrer Berufspflichten eine Kaution zu leisten und werden, vor Beginn ihrer Berufsausübung, beeidigt. Sie stehen unter der Aufsicht des Regierungsrathes. Dieser müsse daher nothwendigerweise das von ihm erteilte Patent unter gewissen Voraussetzungen auch

wieder entziehen können, und zwar vornehmlich dann, wenn der Inhaber des Patentess sich eine Handlung habe zu Schulden kommen lassen, welche, wie in casu die vom Rekurrenten begangene Unterschlagung von Amtsgeldern, sich mit der dem Advokatenstande durch die Gesetzgebung eingeräumten Stellung nicht vertrage. Hieran ändere die Thatsache nichts, daß eine positive gesetzliche Vorschrift nicht bestehe, zumal da man es stets als selbstverständlich betrachtet habe, daß solche Patente dem Träger vom Regierungsrathe wieder entzogen werden können. Ein Fall, wo dies thatsächlich vorgekommen, sei dem Regierungsrathe nicht bekannt; dagegen habe dieser am 7. Juni 1867 einem Fürsprecher wegen eines bei Ausübung seiner Praxis begangenen groben Verstoßes einen Verweis erteilt und hieran die Drohung geknüpft, daß ihm im Wiederholungsfalle das Patent entzogen würde. Belanglos sei selbstverständlich, daß im vorliegenden Falle der Impuls zur Entziehung des Patentess vom Kantonsrathe ausgegangen sei; dieser sei als Träger der obersten Gewalt im Namen des Volkes hiezu, gemäß Art. 21 R.=B., zweifellos befugt gewesen. Die Anwendung des Art. 33 B.=B. stehe nicht in Frage. Diese Verfassungsbestimmung erkläre es als Sache der Kantone, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Befähigungsausweise abhängig zu machen; um die nähere Regelung dieses Ausweises bekümmere der Bund sich nicht. Der Rekurrent habe durch seine Patentirung danach auch kein wohl erworbenes Privatrecht erlangt, sondern eine bloße Bewilligung seitens des Staates, welche bei Vorliegen bestimmter Umstände widerrufen werden könne. Nach dem Gesagten könne auch von einer Verletzung der Gewährleistung der Gleichheit vor dem Gesetze nicht die Rede sein. Das Gesetz vom 21. Dezember 1870 über die Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten des Staates betreffe, wie dies sein Titel deutlich zeige, nur diese letztern und keineswegs die Fürsprecher. Die Fürsprecher stehen vielmehr unter der gesetzlich nicht geregelten Disziplinargewalt des Regierungsrathes. Demnach werde auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist, wie übrigens nicht bestritten, zu Beurtheilung der Beschwerde kompetent. Wenn allerdings die An-

wendung des vom Rekurrenten mitangerufenen Art. 33 B.-V. oder eines zu dessen Ausführung erlassenen Bundesgesetzes in Frage stände, so wäre nicht das Bundesgericht, sondern wären gemäß Art. 59 Abs. 2 Ziff. 8 D.-G., Bundesrath und Bundesversammlung zuständig. Allein es handelt sich nun in Wirklichkeit nicht darum, inwieweit die Kantone bundesrechtlich befugt seien, die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten, speziell des Anwaltsberufes, von Erfüllung gewisser Vorbedingungen abhängig zu machen, insbesondere ob sie bundesrechtlich befugt seien, einem Anwalte die Berechtigung zu Ausübung seines Berufes wegen strafbarer oder verwerflicher Handlungen u. dgl. zu entziehen. In Frage steht vielmehr, ob nach dem Verfassungsrechte des Kantons Solothurn Kantonsrath oder Regierungsrath hierzu berechtigt seien. Diese Frage ist ausschließlich nach dem kantonalen Staatsrechte zu beurtheilen und untersteht daher der Kognition des Bundesgerichtes.

2. Nun ist dem Rekurrenten sein Patent als Fürsprecher und Notar in That und Wahrheit nicht zufolge Verfügung des Regierungsrathes, sondern des Kantonsrathes entzogen worden. Der Regierungsrath hat seinen Beschluß vom 15. März 1892 nicht kraft eigener freier Entschliebung, sondern einfach „in Nachachtung“ des Kantonsrathsbeschlusses vom 10. März 1892 gefaßt. Er hat nicht etwa in Folge einer bloßen Anregung des Kantonsrathes, die Sache zu prüfen, auf Grund eigener Untersuchung der maßgebenden That- und Rechtsfragen, einen Disziplinentscheid gefällt, sondern er hat lediglich die ihm durch den Kantonsrathsbeschluß vom 10. März 1892 gegebene bestimmte Weisung vollzogen. Durch Ertheilung dieser Weisung hat nun der Kantonsrath die verfassungsmäßigen Schranken seiner Kompetenz überschritten. Weder Verfassung noch Gesetz bezeichnen den Kantonsrath als Disziplinarbehörde über die Rechtsanwälte; vielmehr ist zweifellos und vom Kantonsrathe selbst indirekt, durch die Rückweisung der Sache an den Regierungsrath, anerkannt worden, daß soweit eine Aufsichts- und Disziplinarbehörde über die Rechtsanwälte im Kanton Solothurn überhaupt besteht, diese jedenfalls nicht der Kantonsrath, sondern der Regierungsrath ist. Danach durfte denn der Kantonsrath dem Regierungsrathe die

von diesem in einer solchen Disziplinarsache zu fällende Entscheidung nicht vorschreiben. Allerdings übt der Kantonsrath gemäß Art. 21 K.-V. im Namen des Volkes die oberste Gewalt aus, sofern sie nicht ausdrücklich dem Volke vorbehalten ist. Allein dies berechtigt ihn nicht, dem Regierungsrathe (oder den Gerichten) die Entscheidungen vorzuschreiben, welche diese Behörden in Sachen zu treffen haben, die nach Verfassung und Gesetz ausschließlich in ihre Zuständigkeit fallen. Der Grundsatz der Trennung der Gewalten will derartige Einmischungen der obersten Gewalt in die Funktionen der andern Gewalten (speziell in die Verwaltung der Rechtspflege im weitesten Sinne des Wortes), gerade ausschließen.

3. Schon aus diesem Grunde müßte die Beschwerde für begründet erklärt werden. Allein es fällt des Weiteren noch in Betracht: Die Entziehung des Rechts zum Betriebe eines bestimmten Berufes oder Gewerbes kann, wie in der Natur der Sache liegt, nur auf Grund eines Rechtsfalles geschehen. Nun enthält die solothurnische Gesetzgebung, — abgesehen etwa von der Bestimmung des § 30 i. f. des Zivilgesetzbuches, wonach ein Vergeltstagter gerichtliche Handlungen für Dritte nicht vornehmen kann, — besondere Vorschriften hinsichtlich des Entzuges des Rechtes zur Anwalts- oder Notariatspraxis zugestandenermaßen nicht. Daraus kann aber ein anderer Schluß nicht gezogen werden, als der, daß in dieser Richtung im Kanton Solothurn für Fürsprecher und Notare das gemeine Recht gelte, d. h. die Regeln der §§ 22 und 23 des solothurnischen Strafgesetzbuches, wonach die Entziehung des Rechtes zur Ausübung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes nur durch gerichtliches Strafurtheil und unter den im Strafgesetze bestimmten Voraussetzungen geschehen darf. Denn daß etwa durch Gewohnheitsrecht hinsichtlich der Fürsprecher und Notare besonderes Recht geschaffen worden sei, erscheint, nach dem eigenen Vorbringen des Regierungsrathes des Kantons Solothurn, von vornherein als ausgeschlossen. Die bloße Behauptung, man habe die Befugniß des Regierungsrathes, Anwälten und Notaren in gewissen Fällen ihr Patent zu entziehen, stets als selbstverständlich betrachtet, vermag natürlich den Beweis eines Gewohnheitsrechtes nicht zu erbringen. Indem daher

die solothurnischen Verwaltungsbehörden durch disziplinarische Schlußnahme dem Rekurrenten sein Fürsprecherpatent entzogen, haben sie sich eine Befugniß beigelegt, welche kein Gesetz ihnen verleiht und über den Rekurrenten einen Rechtsnachtheil verhängt, welcher nach dem geltenden solothurnischen Rechte nur als Strafe, durch gerichtliches Strafurtheil, ausgesprochen werden darf. Es liegt demnach ein verfassungswidriger Eingriff der Verwaltungsbehörden in das Gebiet der richterlichen Gewalt vor. Der Rekurrent mag einer strafrechtlich verfolgbaren Handlung sich schuldig gemacht haben und es mag ihm vielleicht durch den Strafrichter in geordnetem Rechtsgange, die Berechtigung zur Anwalts- und Notarpraxis für bestimmte Dauer abgesprochen werden können. Dagegen waren die Verwaltungsbehörden nicht befugt, eine derartige Maßnahme zu verhängen, nachdem keine Rechtsnorm sie hierzu ermächtigt und es danach auch an jeder gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen einer Entziehung des Anwaltspatentes im Disziplinarwege mangelt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird für begründet erklärt und es wird demnach dem Rekurrenten sein Rekursbegehren zugesprochen.

### 3. Anderweitige Eingriffe in garantirte Rechte. — *Atteintes portées à d'autres droits garantis.*

83. Urtheil vom 16. Juli 1892 in Sachen  
Gemeinderäthe von Stansstaad und Wolfenschießen  
und Genossen.

A. Der Landrath des Kantons Unterwalden nid dem Wald beschloß am 6. April 1892 unter den vom Regierungsrathe aufgestellten Bedingungen die Bewilligung für Erstellung der projektirten elektrischen Straßenbahn Stans-Stansstaad zu ertheilen.

B. Gegen diesen Beschluß rekurriren mit Eingabe vom 4. Juni

1892 die Gemeinderäthe von Stansstaad und Wolfenschießen, sowie Rathsherr A. Barmettler in Buochs und 16 andere Bürger des Kantons Unterwalden nid dem Wald an das Bundesgericht mit dem Antrage: Der angefochtene Beschluß des Landrathes vom 6. April abhin sei im Sinne unserer Rekursausführungen aufzuheben. Sie bemerken:

1. Der angefochtene, mit 30 gegen 16 Stimmen gefaßte, Beschluß sei durch eine Art von Ueberraschung zu Stande gekommen. Der Gegenstand habe ungefähr ein halbes Jahr vor der Sitzung vom 6. April auf der Traktandenliste des Landrathes gestanden; auf der Traktandenliste mehrerer späterer Sitzungen, insbesondere auch der Sitzung vom 6. April, habe er nicht mehr figurirt. Es sei auch der Bestimmung, daß wichtigere Vorlagen den Mitzgliedern vorerst schriftlich mitzutheilen seien, nicht nachgelebt worden.

2. Der Landrath sei nur oberste Verwaltungs- und zum Theil Wahlbehörde; die gesetzgebende Gewalt dagegen stehe nach Art. 37 und 39 K.-V. der Landsgemeinde zu. Die Kompetenzen des Landrathes seien in Art. 48 K.-V. festgesetzt; nirgends aber sei dort eine Bestimmung enthalten, welche dem Landrath das Recht gäbe, in der Weise, wie es durch den Beschluß vom 6. April geschehen, über die Kantonsstraßen zu verfügen. Dagegen führe Art. 39 litt. d K.-V. unter den Befugnissen der Landsgemeinde an: „Die Ertheilung der nöthigen Vollmacht an den Landrath für außerordentliche Ausgaben und Veräußerung von Staatsgut.“ Nach der Natur der Sache, sowie dem überall geltenden Rechtsbegriffe und Sprachgebrauch sei als „Veräußerung“ nicht nur die Abtretung des Eigenthums, sondern auch die dingliche Belastung eines Gutes (Verpfändung, Servitutbestellung) zu betrachten; eine solche Belastung sei in der That eine theilweise Veräußerung des Vollinhaltes des Eigenthums. Die Einräumung der Landstraßen für ein Bahnunternehmen bedeute nun die Bestellung einer immerwährenden Servitut auf derselben, qualifizire sich also als eine der Landsgemeinde vorbehaltene Veräußerung von Staatsgut. Die Bestellung einer Servitut sei niemals eine bloße Verwaltungsmaßregel. Der Verwalter eines Landgutes z. B. sei zweifellos zu Einräumung einer Servitut auf demselben nicht befugt. Der Landrath aber sei nach dem klaren Wortlaute der Verfassung bloßer