

2. — Fragt es sich, ob der Nachsatz zu § 13 der Verordnung vom 16. Februar 1906 verfassungswidrig sei, so ist vorweg zu bemerken, daß der Rekurrent selbst keine Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung anführt, welche die Publikation der Steuerregister ausdrücklich verbieten würde; darauf, ob eine Bestimmung der Verordnung mit einer andern Bestimmung der gleichen Verordnung in Widerspruch stehe, kann es aber bei der Frage, ob eine Verfassungswidrigkeit vorliege, nicht ankommen, da nicht der eine Teil der Verordnung vor andern Teilen einen rechtlichen Vorzug besitzt. Die Behauptung des Rekurrenten, daß der Regierungsrat in der Verordnung in willkürlicher Weise bald diesen, bald jenen Standpunkt einnehme, ist daher für den heutigen Rekursentscheid ohne Belang. Es fragt sich vielmehr allein, ob der dem angefochtenen Beschlusse zu Grunde liegende Nachsatz des § 13 der Verordnung vom 16. Februar 1906 mit dem Gesetze vereinbar sei oder ob der Regierungsrat durch deren Erlaß sich über das Gesetz hinweggesetzt habe und ein Eingriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt vorliege. Dabei ist zu beachten, daß der Rekurrent in der Rekurschrift selbst nicht behauptet, es dürfe die Publikation der Steuerregister, etwa wegen ihrer Bedeutung für die soziale Stellung und den Kredit der Privaten, überhaupt, d. h. ohne Rücksicht auf den übrigen Inhalt der Gesetzgebung, nur im Wege des Gesetzes angeordnet oder erlaubt werden. Es ist daher diese grundsätzliche Frage im heutigen Rechtsfall auch nicht zu untersuchen. In Bezug auf die erste Frage ist nun festzuhalten, daß die beiden aargauischen Gesetze über die Staatssteuern und über die Gemeindesteuern die öffentliche Auflage der Steuerregister anordnen, um bei jedem Steuerbezug die Ansechtung der Steuerveranlagung durch dritte Steuerpflichtige zu ermöglichen. Die Publikation der Steuerregister dagegen soll nach Maßgabe des angefochtenen Beschlusses nicht bei jedem Steuerbezug, sondern nur jedes dritte Jahr erfolgen. Sie kann also nicht etwa die in den beiden Gesetzen angeordnete Auflage der Steuerregister ersetzen, sondern diese letztere bleibt neben ihr in Kraft. Daraus folgt aber des weitern, daß die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen über die Auflegung der Steuerregister die Publikation im Wege des Druckes überhaupt nicht betreffen, daß sie die Publikation weder fordern noch ausschließen. Der vom Rekurrenten geltend

gemachte Beschwerdegrund, daß die Vollziehungsverordnung einen gesetzlichen Grundsatz ändere, ist somit unzutreffend. Dabei ist es, vom Gesichtspunkte dieses staatsrechtlichen Rekurses aus, auch unerheblich, ob die Publikation der Steuerregister sich als Akt der Vollziehung der Steuergesetze darstelle: denn auf alle Fälle handelt es sich um die Gestattung einer Maßnahme der Gemeindeverwaltung, um eine Verfügung über die Gemeindeprotokolle, wozu der Regierungsrat schon kraft seiner Eigenschaft als Aufsichtsorgan über die Gemeindeverwaltung kompetent erscheint. Ist die Grundlage, der Anhang zu § 13 der Verordnung vom 16. Februar 1906, keine verfassungswidrige, so ist auch der Beschluß der Gemeindeversammlung staatsrechtlich nicht anfechtbar.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf Ziff. 1 des Rekursbegehrens wird nicht eingetreten. Ziff. 2 des Rekurses wird abgewiesen.

## 2. Uebergrieff in das Gebiet der richterlichen Gewalt. — *Empiètement sur le domaine du pouvoir judiciaire.*

### 71. Urteil vom 3. Juni 1909 in Sachen *Sunz* gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

*Angebliche Verletzung des Prinzips der Gewaltentrennung und des Grundsatzes nulla poena sine lege durch regierungsrätliche Suspendierung eines Notars, welcher sich in Strafuntersuchung befindet. — Angebliche Verletzung der Rechtsgleichheit, weil in andern gleichartigen Fällen nicht eingeschritten worden sei und weil die dem angefochtenen Entscheide zu Grunde liegende Auffassung eine Schlechterstellung der Bürger oder Bewohner eines bestimmten Kantonsteils zur Folge haben würde.*

A. — Durch Beschluß der Anklagekammer des Kantons Bern vom 10. März 1909 ist der Rekurrent, welcher Notar und Amtsnotar ist, gemäß Art. 256 StrB in Anklagezustand versetzt und

den Assisen überwiesen worden unter der Anklage auf Fälschung öffentlicher Urkunden, Unterschlagung und Verleumdung.

Nachdem der Regierungsrat des Kantons Bern hievon am 29. März 1909 offiziell Kenntnis erhalten hatte, erließ derselbe am 31. März 1909 folgenden Beschluß:

„Zufolge Berichts des Untersuchungsrichters von Biel vom 29. März 1909 ist Notar Fritz Kunz in Biel durch Beschluß der Anklagekammer des Kantons Bern vom 10. März 1909 wegen Fälschung öffentlicher Urkunden, Unterschlagung und Verleumdung den Assisen des IV. Geschworenenbezirkes überwiesen. Der Genannte ist insolgedessen gemäß Satz. 17, Abs. 2 ZGB gegenwärtig in den bürgerlichen Ehren eingestellt. Da der Besitz der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eines der Erfordernisse zum Erwerb des Notariatspatentes und folglich auch zur Ausübung des Notariatsberufes bildet, so wird Fr. Kunz obgenannt bis auf weiteres in der Ausübung des Notar- und Amtsnotarberufes eingestellt.“

„Der Regierungstatthalter von Biel wird beauftragt, diesen Beschluß dem Fr. Kunz zu eröffnen und denselben zur einstweiligen Rückgabe des Notar- und des Amtsnotarpatentes zu verhalten.“

B. — Gegen diesen Beschluß des Regierungsrates hat Kunz rechtzeitig und formrichtig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Anweisung des Regierungsrates zur Rückgabe des Notariatspatentes, sowie zum Widerruf einer allfälligen Bekanntmachung betreffend Einstellung des Rekurrenten in seiner bürgerlichen Ehre und betreffend Entzug des Patentes.

Zur Begründung des Rekurses wird im wesentlichen ausgeführt:

Satz. 17 Abs. 2 ZGB, auf welcher der angefochtene Beschluß beruhe, sei als eine nur formell dem ZGB einverleibte, materiell aber dem Straf- bzw. Strafprozeßrecht angehörende Bestimmung durch Art. 2 des Promulgationsdekretes vom 2. März 1850 zur Strafprozeßordnung, sowie durch Art. 2 des Gesetzes vom 30. Januar 1866 betreffend Einführung des Strafgesetzbuches, ausdrücklich aufgehoben worden.

Die beiden angeführten Bestimmungen lauten:

Art. 2 des Promulgationsdekretes zur Strafprozeßordnung: „Von diesem Zeitpunkte (1. Januar 1851) hinweg sind alle gegenwärtig in dem Kantone in Kraft bestehenden Gesetze, Instruktionen, Weisungen und Verordnungen über das Verfahren in Strafsachen aufgehoben.“

Art. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch: „Vom 1. Januar 1867 an treten alle in Gesetzen, Dekreten und Verordnungen enthaltenen Bestimmungen, welche sich auf Gegenstände, die den Inhalt dieses Gesetzbuches bilden, außer Wirksamkeit.“

Abgesehen davon, führt der Rekurrent weiter aus, sei, wie sich aus der Promulgationsverordnung vom 23. Dezember 1824 ergebe, Satz. 17 ZGB für den Berner Jura überhaupt nie in Kraft getreten. Die Anwendung desselben im alten Kantonsteil würde somit eine Rechtsungleichheit zwischen den Bürgern oder Bewohnern des alten und den Bürgern oder Bewohnern des neuen Kantonsteils teils zur Folge haben. Die mehrermähnte Bestimmung der Satz. 17 ZGB sei übrigens nie strikte angewendet worden, wofür einige Beispiele angeführt werden. Ihre Anwendung auf den Rekurrenten bedeute daher auch von diesem Gesichtspunkte aus eine Verletzung der Rechtsgleichheit. Endlich qualifiziere sich der angefochtene Beschluß als ein nach Art. 10 und 49 RB unzulässiger Uebergriff des Regierungsrates in das Gebiet der richterlichen Gewalt und als eine Verletzung des in Art. 2 des bern. Strafgesetzes aufgestellten Grundsatzes *nulla poena sine lege*.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat Abweisung des Rekurses beantragt.

D. — Satz. 17 des bernischen ZGB lautet:

„Die bürgerliche Ehrenfähigkeit besteht in der Fähigkeit, zu öffentlichen Ämtern zu gelangen und vor Gericht Zeugnis zu reden. Jede Person hat diesen Zustand, welcher derselbe nicht gerichtlich abgeprochen worden.“

„Personen, welche eines Verbrechens wegen in Untersuchung sind, das mit einer Strafe bedroht ist, die der bürgerlichen Ehre unfähig macht, sind bis zu ihrer Losprechung . . . . . in ihrer bürgerlichen Ehre eingestellt.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Von vornherein unbegründet erscheint der Standpunkt des Rekurrenten, wonach eine Verletzung der Rechtsgleichheit vorliege.

Was zunächst die behauptete Rechtsungleichheit zwischen Bürgern oder Bewohnern des alten Kantonsteils einerseits und des Berner Jura anderseits betrifft, so werden die Ausführungen des Rekurrenten, wonach Satz. 17 ZGB für den Berner Jura nie Gesetzeskraft erlangt habe, ohne weiteres durch das vom Regierungsrat in seiner Vernehmlassung zitierte Promulgationsdekret vom 28. November 1825 widerlegt, in welchem die Satzungen 15, 17, 24, 25, 106, 162, 163 und 164 des ZGB auf den 1. April 1826 ausdrücklich auch für den neuen Kantonsteil in Kraft erklärt wurden.

Aber auch insoweit der Rekurrent behauptet, es sei in ähnlichen Fällen gegenüber andern Bürgern Satz. 17 Abs. 2 ZGB bisher nie strifte angewendet worden, erweist sich der Vorwurf der rechtsungleichen Behandlung als unbegründet. Denn es ergibt sich aus der Vernehmlassung des Regierungsrates, daß in zwei der vom Rekurrenten zitierten Fällen von Strafuntersuchungen gegen Notare (nur solche könnten hier in Betracht kommen) der Patententzug schon vor Anhebung der Strafuntersuchung, wegen Konkurses, verfügt worden war, sowie daß in dem dritten dieser Fälle (im Gegensatz zum Falle des heutigen Rekurrenten) keine Überweisung an die Assisen erfolgt war. Abgesehen davon ist in grundsätzlicher Beziehung daran zu erinnern, daß aus einer einmaligen Unterlassung einer gesetzlichen Maßregel seitens der kompetenten Behörde der einzelne Bürger kein Recht darauf herleiten kann, sich dem Einschreiten der Behörde in jedem ähnlichen Falle zu widersetzen.

2. — Was die übrigen Beschwerdepunkte betrifft, so steht und fällt der Rekurs mit der Behauptung, daß der Regierungsrat in dem angefochtenen Entscheide eine Strafe über den Rekurrenten verhängt habe. Dies ist ohne weiteres klar hinsichtlich der behaupteten Verletzung des Grundsatzes *nulla poena sine lege*, sowie des Prinzips der Gewaltentrennung (da ja der Übergriff des Regierungsrates in das Gebiet der richterlichen Gewalt gerade darin bestehen soll, daß er einen Akt der Strafjustiz vorgenommen habe). Aber auch die Argumentation der Rekurschrift, wonach Satz. 17 Abs. 2 des bernischen ZGB nicht mehr zu Recht bestehe, setzt unbedingt voraus, daß es sich hier um eine Strafe handle. Denn die Aufhebung der zitierten Bestimmung wird vom Rekurrenten daraus hergeleitet, daß der Kanton Bern seit 1851 eine einheit-

liche Strafprozeßordnung und seit 1866 ein einheitliches Strafgesetzbuch besitze und daß mit der Einführung dieser Gesetze alle bis dahin in Geltung gewesenen „strafrechtlichen bzw. strafprozeduralen Bestimmungen irgend welcher Gesetze“, zu denen auch Satz. 17 Abs. 2 des ZGB gehöre, aufgehoben worden seien; letztere Bestimmung sei denn auch mit dem bernischen Straf- und Strafprozeßrecht, sowie überhaupt mit der modernen Strafrechtslehre, wonach erst die Verurteilung, nicht schon die Eröffnung der Untersuchung, Straffolgen nach sich ziehe, durchaus unvereinbar und widerspreche speziell der Bestimmung von Art. 7 des bernischen Strafgesetzes, wonach alle Nebenstrafen, einschließlich der Ehrenstrafen, immer nur mit der Hauptstrafe auszusprechen seien. Es ist klar, daß die mehrerwähnte Bestimmung des ZGB nur dann mit dem Strafgesetz im Widerspruch stehen kann, wenn sie überhaupt eine Straffanktion enthält.

3. — Bei der hienach einzig noch zu entscheidenden Frage, ob Satz. 17 Abs. 2 des ZGB eine Strafe vorsehe und ob daher gestützt auf diese Gesetzesbestimmung der Regierungsrat in dem angefochtenen Beschlusse eine Strafe über den Rekurrenten verhängt habe, ist davon auszugehen, daß jene Bestimmung schon ihrer Stellung im Zivilgesetzbuche und ihrem Wortlaute nach sich nicht als eine strafrechtliche Bestimmung qualifiziert, sondern vielmehr als eine zivilrechtliche, und zwar personenrechtliche, welche allerdings, wie zahlreiche andere Bestimmungen des Zivilrechts, auch eine Rückwirkung auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse (z. B. auf das Stimmrecht oder gerade, wie hier, auf die Ausübung öffentlicher Funktionen) haben kann. Aus einer Gegenüberstellung von Abs. 1 und 2 der Satz. 17 ergibt sich sodann, daß die Einstellung in der bürgerlichen Ehre im Falle der Strafuntersuchung wegen gewisser Verbrechen nicht, wie der Verlust der bürgerlichen Ehre, einen Gerichtsbeschuß zur Voraussetzung hat, sondern als eine gesetzliche Folge ohne weiteres an die Tatsache der Strafuntersuchung wegen jener bestimmten Verbrechen geknüpft ist. Es erscheint somit diese Einstellung in der bürgerlichen Ehre nicht als eine Strafe. Endlich ist zu beachten (und damit fällt zugleich die Berufung des Rekurrenten auf König's Kommentar, Anm. zu Satz. 17, sowie auf eine Bemerkung in der Zeitschrift des bernischen Juristend Vereins, 12 S. 140, Fußnotiz, ohne weiteres

dahin), daß der Regierungsrat die Einstellung des Rekurrenten in seiner bürgerlichen Ehre nicht verfügt, sondern, eben weil es sich dabei um eine schon von Gesetzes wegen eintretende Tatsache handelte, lediglich konstatiert und dann gestützt hierauf die Einstellung des Rekurrenten in der Ausübung des Notariats und Amtsnotariats verfügt hat. Diese Einstellung des Rekurrenten in der Ausübung seines Berufes, bezw. der Entzug des Notariatspatentes, qualifiziert sich nun aber ebenfalls nicht als Strafe. Denn einerseits steht fest, daß im Kanton Bern, wie überhaupt in allen Kantonen, der Besitz der bürgerlichen Ehre eine Voraussetzung zur Ausübung des Notariatsberufes bildet, und andererseits ist unbestritten, daß im Kanton Bern dem Regierungsrate als oberster Administrativbehörde die Aufsicht über die Notare obliegt. Suspendiert also der Regierungsrat einen Notar in der Ausübung seines Berufes, weil derselbe in seiner bürgerlichen Ehre eingestellt sei und daher eine zur Ausübung des Notariats erforderliche Eigenschaft momentan nicht besitze, so tut er dies kraft des ihm zustehenden Aufsichtsrechtes, und es qualifiziert sich somit diese Maßregel ebensowenig als Strafe, wie z. B. die Verweigerung der Ausstellung eines Notariatspatentes an eine Person, welche die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt.

4. — Schließlich mag gegenüber der Auffassung des Rekurrenten, wonach Satz. 17 Abs. 2 des ZGB durch das Strafgesetz und die Strafprozessordnung außer Kraft gesetzt worden sei, noch auf die entgegenstehende Auffassung in Hubers Privatrecht, 1 S. 138, und in Stooß, Grundzüge des schweiz. Strafrechts, 1 S. 365 ff., sowie namentlich auf die Tatsache verwiesen werden, daß Satz. 17 unverändert in die auf den 31. Dezember 1900 abgeschlossene revidierte amtliche Ausgabe der bernischen Gesesammlung aufgenommen worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vergl. noch, betr. Übergriff in das Gebiet der richterlichen  
Gewalt: Nr. 74 Erw. 3.

## II. Unverletzlichkeit des Eigentums. Inviolabilité de la propriété.

### 72. Urteil vom 5. Mai 1909 in Sachen Gesellschaft des Hotels Bucher-Durrer, A.-G., gegen Theodor Barmettler.

*Zulässigkeit der Motivierung eines zweitinstanzlichen Urteils durch blosse Bezugnahme auf die Erwägungen der ersten Instanz. — Angeblich willkürliche Gewährung eines Notwegrechtes behufs Betriebs einer Fremdenpension, entgegen einer Vertragsbestimmung. — Angebliche Verletzung der Eigentumsgarantie durch Gewährung eines solchen Notwegrechtes, trotzdem weder eine bezügliche Gesetzesbestimmung, noch ein bezügliches Gewohnheitsrecht besteht. — Erfordernisse an den Beweis des Gewohnheitsrechtes; genügt Konstatierung seiner Existenz durch die oberste kantonale Gerichtsbehörde?*

A. — In den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts hatte die Firma Bucher & Durrer, Besitzerin des Hotels auf dem Bürgenstock, zur Erstellung einer Zufahrt zu ihren Hotels eine private Fahrstraße vom Bürgenstock nach Ennetbürgen angelegt. Unter andern hatte sie auch mit dem Rechtsvorfahren des heutigen Rekursbeklagten, Clemens Barmettler, einen Vertrag über die engeltliche Abtretung von Boden für die Straße abgeschlossen. Dieser Vertrag, vom 22. April 1875, enthält über die Benützung der Straße durch Clemens Barmettler und seine Nachfolger im Besitz der Liegenschaft Trogen folgende Bestimmung: „Herr Barmettler oder jeweilige Besitzer des obern Trogen sind berechtigt, die von Trogen aus gegen Stansstad oder allfällig gegen St. Antoni führenden Straßen für die ländlichen Bedürfnisse und die Bedürfnisse der Sommervirtschaft zu benützen, ohne, sowohl an Erstellung als an Unterhalt dieser Straßen etwas beizutragen. Sollte auf dem obern Trogen, Hotel oder Pension erstellt werden, so sind diese von diesem Fahrrecht ausgeschlossen.“

B. — In der Mitte der achtziger Jahre wurde von Rehrüten am Bierwaldstättersee von der Firma Bucher & Durrer eine Drahtseilbahn erstellt, welche schon 1886 im Betriebe war. Am 3. No-