

in den Räumlichkeiten, über welche eine kirchliche Gemeinschaft zu disponieren befugt ist, solche Kultushandlungen vorgenommen werden, welche auf einem weiteren Gebiete, also auch außerhalb der kirchlichen Räume, Störungen hervorzurufen geeignet sind, wie das beim Läuten der Kirchenglocken der Fall ist. Zum Schutze der öffentlichen Ruhe sind deshalb Beschränkungen hinsichtlich des Läutens sowohl bei Nacht als bei Tag mit der Bestimmung des Art. 50 BB wohl vereinbar (vergl. hiezu Burchardt Kommentar der BB S. 507, und Gleiner, a. a. O., S. 35 f.). Eben eine allgemeine, für alle Konfessionen geltende Beschränkung des öffentlichen Läutens, wie sie durch die städtischen Verhältnisse gefordert werde, erstrebt nun die angefochtene Läuteordnung des Stadtrates von Zürich. Da sie den Schutz der öffentlichen Ruhe, also eines Teiles der öffentlichen Ordnung, zum Gegenstand hat, so steht ihr, nach dem Wortlaut wie nach dem Sinne, die Bestimmung des Art. 50 BB in keiner Weise entgegen. Auch der Umstand, daß die Bestimmung über das gleichzeitige Läuten zum Beginn des Gottesdienstes einen Zwang enthalten mag, den Gottesdienst selbst in allen Kirchen zu gleicher Zeit zu beginnen, macht die angefochtene Verordnung nicht unzulässig; denn, wenn wirklich eine solche Abhängigkeit zwischen der Vorschrift über den Beginn und die Dauer des Läutens einerseits und dem Beginn des Gottesdienstes selber bestehen sollte (was hier nicht zu untersuchen ist), so wäre eben die Abhaltung des Gottesdienstes nicht nur eine rein interne Sache der betreffenden Kirchgemeinde und wäre sie aus diesem Grunde einer entsprechenden Regelung durch Polizeivorschriften nicht entrückt.

4. — Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich ohne weiteres, daß die Einwendungen, welche die Rekurrentin aus der Autonomie der Kirchgemeinden herleitet, nicht zur Gutheilung des Rekurses führen können: denn die Autonomie der Kirchgemeinden bezieht sich eben auf ihre inneren Angelegenheiten, also auf die Ordnung des Kultus, soweit er nicht in die Öffentlichkeit tritt; soweit dagegen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in Frage kommt, hört selbstverständlich die Autonomie der Kirchgemeinden auf, da der Staat sich der Sorge für die öffentliche Ordnung nicht entzögeln kann und dies auch nicht

der Sinn der verfassungsrechtlichen Bestimmung über die Autonomie der Kirchgemeinden ist; auch die Autonomie der Kirchgemeinden ist keine absolute, sondern besteht nur innert der Schranken, welche sich aus den übrigen Verfassungsbestimmungen und den allgemeinen Aufgaben des Staates ergeben. Handelt es sich aber nicht um eine interne kirchliche Angelegenheit, so kann auch dahingestellt bleiben, ob in letzterer Beziehung, wie die Rekurrentin geltend macht, nur der Kantonsrat als Aufsichtsorgan in Betracht kommen könnte.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

IV. Pressfreiheit. — Liberté de la presse.

69. Urteil vom 13. Juli 1910 in Sachen Jäggi gegen Gunzinger.

Grundsätzliche Notwendigkeit der vorherigen Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges bei Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit.

A. — In den „Oltnier Nachrichten“ vom 1. März 1910 war unter dem Titel „Ein Stück Solothurnerei“ eine Kritik des Unterrichtes an der Kantonschule des Kantons Solothurn erschienen, aus welcher Prof. P. Gunzinger folgende Stelle zum Gegenstande einer Injurienklage machte:

a) „Doch noch mehr aus unserer Residenz. Es scheint als ob die Solothurner Kantonschule ein Stellwache der Jungfreisinnigen, sogar einiger Gottesleugner werden wollte.“

„Nicht genug, daß die pädagogische Abteilung der Kantonschule, unser kantonales Lehrerseminar, ganz unter radikaler, geradezu jungfreisinniger und ungläubiger Leitung steht, wer will dies in Abrede stellen, wenn er Herrn Direktor Gunzinger kennt?“

b) „Dazu ist weder Herr Seminardirektor Gunzinger, noch Herr Winiger und Herr Tschumi angestellt, daß sie unseren jungen, katholischen Leuten, die heiligste Überzeugung, den angestammten Väterglauben aus dem Herzen reißen!“

c) „Wie nimmt sich ein solches Gebahren an unserer Kantonschule doch nicht miserabel aus gegenüber der Massendemonstration der gläubigen Protestant in Berlin.“

d) „Und hier im kleinen Solothurn will man gegen Christus und positiven Christenglauben ankämpfen, sie wegdisputieren! Wie kleinlich und unwissenschaftlich! Haben Gunzinger, Tschumi und Winiger auch von dem hochgebildeten, edlen Professor Dr. von Kuville in Halle a. S. gehört oder gelesen? Wie edel ist dieser Mann, wie nobel seine Gesinnung....“

Das Bezirksgericht von Olten-Gösgen erklärte mit Urteil vom 18. Mai 1910 den Redaktor Ernst Jäggi-Büttiker der *Beschimpfung* schuldig und verfällte ihn in eine Geldstrafe von 30 Fr. und in die Prozeßkosten. Aus der Begründung des Urteils ist folgendes hervorzuheben: Es sei unzweifelhaft, daß der eingeflagte Artikel den Kläger in seiner Eigenschaft als Lehrer und Leiter der pädagogischen Abteilung in der öffentlichen Meinung herabwürdige. Neben der Absicht zu beleidigen, die schon aus dem gehässigen Ton hervorgehe, sei der Artikel auch geeignet, den Kredit des Klägers zu gefährden. Namentlich die Stelle: „reißt unsern jungen katholischen Leuten die heiligste Überzeugung, den angestammten Väterglauben aus dem Herzen“, die eine unwahre Behauptung sei, setze den Kläger als Lehrer und Leiter am Seminar in der Achtung eines großen Teiles des solothurnischen Volkes herab. Dieser Vorhalt verleze zweifellos die Ehre und das Ansehen des Klägers.

B. — Gegen dieses Urteil hat Ernst Jäggi-Büttiker am 24. Mai 1910, nachdem die Frist zur Ergreifung der Weiterziehung ans Obergericht unbenutzt verstrichen war, wegen Verlezung der Pressfreiheit den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen. (Folgt die nähere Begründung des Rekurses.)

C. — Der Rekursbeklagte beantragt Nichteintreten auf den Rekurs mangels Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges; eventuell sei der Rekurs abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 178 Ziff. 1 und 2 OG ist ein staatsrechtlicher Rekurs wegen Verlezung verfassungsmäßiger Rechte zulässig „gegen kantonale Verfügungen und Erlasse“, und zwar wegen solcher Rechtsverleuzungen, welche die Rekurrenten „durch allgemein verbindliche oder sie persönlich betreffende Verfügungen oder Erlasse erlitten haben“. In ständiger Gerichtspraxis sind diese Voraussetzungen dahin festgelegt worden, daß die angefochtene Verfügung der Vollstreckung fähig sein müsse (vergl. z. B. BGE 23 S. 1545). Diese Praxis rechtfertigt sich offenbar schon deshalb, weil der staatsrechtliche Rekurs nicht gegen eine erst drohende Rechtsverlezung zulässig ist, sondern, wie in Art. 178 Ziff. 2 OG ausdrücklich bestimmt ist, voraussetzt, daß die Rekurrenten eine Rechtsverlezung „erlitten haben“. Da der staatsrechtliche Rekurs wegen Verlezung verfassungsmäßiger Rechte seiner Natur nach ein außerordentliches Rechtsmittel ist, so ergibt sich aber weiter, daß er der Regel nach nur zulässig sein kann, wenn nach der kantonalen Gesetzgebung über das Verfahren bei den kantonalen Behörden ordentlicherweise Abhülfe nicht mehr angehört und erwirkt werden kann. Wenn nun derjenige, der angeblich eine Verlezung verfassungsmäßiger Rechte erlitten hat, den betreffenden Erlass innerhalb der gesetzlichen Frist mit ordentlichen Rechtsmitteln anzufechten unterläßt, so ist der Eintritt der Rechtsverlezung, wenigstens zum Teil, auch seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben; es liegt aber weder in der Aufgabe der Bundesrechtspflege, noch auch im Sinne der Bestimmungen des OG, daß auch in einem solchen Fall wegen eines den saumseligen Rekurrenten treffenden Rechtsnachteils der staatsrechtliche Rekurs offen stehen soll. Entsprechend dieser Auffassung hat nun auch das Bundesgericht bei staatsrechtlichen Rekursen wegen Rechtsverleugnung oder wegen Verlezung der bundesrechtlichen Bestimmungen über die persönliche Handlungsfähigkeit die vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges stets verlangt und bei Rekursen wegen Verlezung des kantonalen Verfassungsrechts sich das Recht gewahrt, Beschwerden, die in Umgehung der kantonalen Oberinstanzen bei ihm angebracht wurden, an die kantonalen Behörden zu weisen. Da für das Verfahren bei Beschwerden wegen

Verletzung der Bundesverfassung keine andern Bestimmungen bestehen als für diejenigen wegen Verletzung der kantonalen Verfassung, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch bei der ersten in der Regel die vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges verlangt werden sollte. Immerhin ist heute nur die Frage zu lösen, ob bei Beschwerden wegen Verletzung der Pressefreiheit die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges erforderlich sei. Gerade hier darf in der Regel dem Rekurrenten gewiß zugemutet werden, daß er sein Recht zuerst bei der zuständigen kantonalen Oberinstanz suche, und nur ausnahmsweise wird von dieser Regel abzugehen sein, so z. B. dann, wenn der Rekurrent die örtliche Kompetenz der betreffenden kantonalen Behörden bestreitet. Dabei hat es freilich die Meinung, daß nur die ordentlichen kantonalen Rechtsmittel vor der Anrufung des Bundesgerichtes ergriffen werden müssen, nicht auch die außerordentlichen Rechtsmittel (wie z. B. die Anrufung des Landrates nach urnerischem Rechte), da ein solcher prozessualer Aufwand mit dem Zwecke, welchem das Erfordernis der vorgängigen Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges dienen soll, in keinem richtigen Verhältnisse stünde. In der bisherigen Rechtsprechung ist nun freilich in Bezug auf die staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verletzung der Bundesverfassung wiederholt ausgeführt worden, daß hier die vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht nötig sei, weil das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege ein solches Erfordernis nicht aufstelle (siehe z. B. BGE 10 S. 187 f.), und es ist speziell bei Beschwerden wegen Verletzung der Pressefreiheit das betreffende Erfordernis abgelehnt worden (vergl. BGE 15 S. 60 Erw. 2; 18 S. 636 Erw. 2 und das Urteil vom 9. Februar 1910 i. S. Dr. Sidler gegen Karl Williger*). Indessen handelte es sich dabei im ersten und dritten der eben erwähnten Fälle um die Anfechtung obergerichtlicher Urteile. Im zweiten Falle aber war Gegenstand der Anfechtung eine prozessuale Auflage der ersten Instanz (die Vorlegung des Manuskriptes des eingelagerten Artikels). Es handelte sich also um einen Nachteil, der nicht mehr gehoben werden

* AS 36 I Nr. 5.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

können, auch wenn nach Ausfällung des Haupturteils und nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges der Prozeß zu Gunsten des Rekurrenten entschieden worden wäre; gerade in diesem Falle war eine ausnahmsweise Zulassung des staatsrechtlichen Rekurses vor der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht ungerechtfertigt, derart, daß auch von der im gegenwärtigen Urteil vertretenen Rechtsauffassung aus nicht anders entschieden werden müssen. Die bisherige Gerichtspraxis kann daher nicht dazu führen, von der als richtig erkannten Rechtsauffassung abzuweichen, und es ist demnach im vorliegenden Falle, in welchem nach der Sachdarstellung beider Parteien eine Weiterziehung ans Obergericht offen gestanden hätte, auf den Rekurs nicht einzutreten.

2. — (Ausführung, daß der Rekurs eventuell materiell unberücksichtigt wäre.)

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

V. Derogatorische Kraft des eidgenössischen Rechts. — Force dérogatoire du droit fédéral.

70. Urteil vom 26. Mai 1910 in Sachen Steiner gegen Appellationshof des Kantons Bern.

Berechtigung und Verpflichtung des zweitinstanzlichen Konkursrichters, zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Konkursöffnung im Momente des erstinstanzlichen Entscheides erfüllt waren, und daher das Konkursbegehren abzuweisen, falls sich ergibt, dass eine vom Schuldner zwar erst vor zweiter Instanz erhobene Einrede (in casu diejenige der Stundung) schon im Momente des erstinstanzlichen Entscheides begründet war. — Verletzung dieses im SchKG implicite enthaltenen Rechtssatzes durch einen Entscheid, in welchem auf Grund des kantonalen Prozessrechtes die nachträgliche Erhebung jener Einrede als unzulässig erklärt wurde. Dadurch begangene Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des eidgenössischen gegenüber dem kantonalen Recht.