

tun, in dem ein Gericht auf eine an und für sich gültige Beschwerdeerklärung deshalb nicht eintritt, weil sie mit einer nach seiner Auffassung ungültigen Rechtsschrift zu einer einzigen Eingabe verbunden worden ist. Darin liegt ein ausserordentlicher, nicht verständlicher Formalismus, zumal dann, wenn sich, wie hier, die an sich gültige Erklärung von den als unzulässig betrachteten Ausführungen deutlich abhebt. Das Obergericht führt keinen Grund an, der diesen äusserst formalistischen Standpunkt zu stützen vermöchte; es verweist lediglich auf seine Praxis. Es handelt sich demnach um eine Verschliessung des Rechtsweges durch einen übertriebenen und insoweit auf keiner positiven Gesetzesbestimmung beruhenden Formalismus; hierin muss eine formelle Rechtsverweigerung gefunden werden.

Wenn die Beschwerdebegründung eine nach § 13 des Advokatengesetzes unzulässige Rechtsschrift bildete, so hätte sich das Obergericht darauf beschränken sollen, sie unberücksichtigt zu lassen, d. h. als nicht geschrieben zu betrachten (vergl. die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Berufungssachen AS 33 II S. 2, 218; 34 II S. 541; 35 II S. 15 Erw. 1; 36 II S. 88). Da es statt dessen die ganze Beschwerdeeingabe aus dem Rechte wies, so ist sein Entscheid als gegen Art. 4 BV verstossend aufzuheben.

Im schon erwähnten Fall i. S. Koch gegen das aargauische Obergericht, wo es sich um einen ähnlichen Tatbestand handelte, hat das Bundesgericht den staatsrechtlichen Rekurs allerdings nicht gutgeheissen. Allein abgesehen davon, dass nicht eine Weiterziehung durch « Begehren » nach § 42 des Expropriationsgesetzes in Frage stand, sondern die « Beschwerde » im Sinne des § 337 litt. b. ZPO, wurde damals nicht geltend gemacht, dass jedenfalls der Beschwerdeantrag an und für sich zulässig gewesen sei und eventuell gesondert von der Begründung hätte behandelt werden sollen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid der 1. Abteilung des Obergerichts des Kantons Aargau vom 9. April 1920 aufgehoben.

42. Urteil vom 9. Oktober 1920 i. S. Marbet gegen Solothurn.

Unanfechtbarkeit des Bundesratsbeschlusses vom 29. Oktober 1918 betreffend Bekämpfung der Wohnungsnot durch Beschränkung der Freizügigkeit. Dieser Beschluss ermächtigt die Kantone nicht, jemandem das Wohnen in der Heimatgemeinde zu verbieten.

A. — Am 17. Januar 1919 erliess der Regierungsrat des Kantons Solothurn eine Verordnung betreffend Bekämpfung der Wohnungsnot durch Beschränkung der Freizügigkeit und durch Inanspruchnahme unbenutzter Wohnungen. Diese ermächtigt in § 1 gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 die Oberämter, auf Antrag der Ammannämter der Einwohnergemeinden « neu einziehenden Personen, welche die Notwendigkeit ihrer Anwesenheit in der Gemeinde nicht hinreichend zu begründen vermögen, die Niederlassung und den Aufenthalt zu verweigern ». Der Rekurrent, der pensionierter Lokomotivführer ist und bisher mit seiner Familie in Olten gewohnt hatte, wollte im Herbst 1919 nach seiner Heimatgemeinde Günzgen übersiedeln und mietete dort für sich eine Wohnung. Diese wurde jedoch durch Beschluss des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 22. Oktober 1919 für die Gemeinde Günzgen mit Beschlagnahme belegt, da deren Wohnungsfürsorgekommission darin jemand anders unterbringen wollte.

Zugleich stellte das Ammannamt der Einwohnergemeinde Gunzgen beim Oberamt Olten-Gösigen den Antrag, es sei dem Rekurrenten der Aufenthalt in der Gemeinde zu verweigern. Dieses Gesuch wurde abgewiesen. Hierüber beschwerte sich der Präsident der Wohnungsfürsorgekommission beim Regierungsrat.

Unterdessen hatte der Rekurrent diese Behörde auch um Wiedererwägung ihres Beschlusses vom 22. Oktober 1919 ersucht.

Der Regierungsrat entschied am 25. November 1919: « 1. Der Rekurs des Herrn A. Kamber, Präsident der Wohnungsfürsorge-Kommission Gunzgen wird gutgeheissen. 2. Die Verfügung des Oberamtes Olten-Gösigen vom 3. November 1919 wird aufgehoben, d. h., der Aufenthalt in der Gemeinde Gunzgen wird dem Herrn A. Marbet, pensionierter Lokomotivführer, in Olten, in Anwendung der §§ 1 und 4 der Verordnung vom 17. Januar 1919 verweigert. 3. Auf das Wiedererwägungsgesuch des Herrn Dr. Adrian von Arx, Fürsprecher in Olten, über den Entscheid vom 22. Oktober 1919, wird nicht eingetreten. »

In der Begründung wird auf die eidgenössische und die kantonale Verordnung über Bekämpfung der Wohnungsnot durch Beschränkung der Freizügigkeit verwiesen und zum Schlusse bemerkt: « Im vorliegenden Falle ist die Notwendigkeit des Aufenthaltes in der Gemeinde Gunzgen nicht hinreichend dargetan, und es erscheint als gegeben, der Familie A. Marbet den Aufenthalt zu verweigern. Damit ergibt sich ohne weiteres, dass das Wiedererwägungsgesuch über den Regierungsratsbeschluss vom 22. Oktober 1919 abzuweisen ist. »

B. — Gegen diesen Entscheid hat Marbet am 8. Dezember 1919 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: « 1. Es möchte der Entscheid aufgehoben werden, da er gegen Art. 12, Ziff. 1 der solothurnischen Kantonsverfassung und Art. 45 der Bundesverfassung verstösst. 2. Es möchte der Ent-

scheid aufgehoben werden als Verstoss gegen Art. 5 der Bundesverfassung und Art. 12 1 der Kantonsverfassung und der dem Bürger im Heimatschein verbrieften Rechte. 3. Es möchte der Entscheid wegen Verstoss gegen Art. 4 der Bundesverfassung aufgehoben werden. 4. Es möchte der Bundesbeschluss vom 29. Oktober 1918 betreffend Beschränkung der Freizügigkeit und die auf ihm beruhende Verordnung des Kantons Solothurn vom 17. Januar 1919 als verfassungswidrig aufgehoben werden. »

Der Rekurrent macht in der Hauptsache geltend: Der angefochtene Entscheid verletze in erster Linie die Garantie der Niederlassungsfreiheit. Nach dem Kreisschreiben des eidgenössischen Justizdepartements vom 8. November 1918 sei die Verweigerung der Niederlassung nur in ganz dringenden Fällen zulässig. In Gunzgen herrsche keine Wohnungsnot und zudem sei der Rekurrent auf den Aufenthalt in dieser Gemeinde angewiesen. Eine Verletzung des Art. 4 BV liege deshalb vor, weil der Regierungsrat, ohne dies zu motivieren, über die Wegleitung des eidgenössischen Justizdepartements hinwegschreite, während er in einem andern Falle einem Demaria, gestützt auf das Kreisschreiben dieser Behörde, die Niederlassung in Trimbach bewilligt habe. Der angefochtene Entscheid beruhe nicht auf sachlichen, objektiven Erwägungen. Endlich sei auch Art. 5 BV verletzt, indem das im Heimatschein verbrieftete Recht des Bürgers, jederzeit und unter allen Umständen in seiner Heimatgemeinde aufgenommen zu werden, nicht anerkannt werde.

Beiläufig wird in der Beschwerde die Frage aufgeworfen, ob der Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 «berechtigt» und verfassungsmässig sei. Der Rekurrent verneint es und ersucht das Bundesgericht, diese Frage auch noch zu prüfen.

C. — Marbet hat gegen den Entscheid des Regierungsrates zugleich auch beim Bundesrat wegen Verletzung der eidgenössischen Verordnung vom 29. Oktober 1918

und Missachtung der Wegleitungen des Justizdepartementes vom 8. November 1918 Beschwerde geführt.

Die Bereinigung der Frage der Zuständigkeit erforderte einen Meinungsaustrausch zwischen Bundesgericht und Bundesrat. Dieser stellte sich auf den Standpunkt, dass nach Willen und Zweck seines Beschlusses vom 29. Oktober 1918 die nach den allgemeinen Normen (Art. 189 Abs. 2 OG) gegebene Beschwerde an den Bundesrat wegen dessen Verletzung ausgeschlossen sei. Er wies darauf hin, dass er dies in Art. 5 der allgemeinen Bestimmungen des Bundesratsbeschlusses vom 9. April 1920 betreffend Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot, der an die Stelle der früheren Beschlüsse trat, ausdrücklich ausgesprochen habe, und vertrat die Auffassung, dass gegen eine missbräuchliche Anwendung der in Frage stehenden bundesrechtlichen Vorschriften auf Grund des Art. 4 BV wegen Willkür Beschwerde geführt werden könne. Demgemäss beschloss der Bundesrat am 29. Juni 1920, auf den an ihn gerichteten Rekurs nicht einzutreten. Das Bundesgericht hat sich in seinem Entscheide i. S. Schädler gegen Genf vom 9. Juli 1920 dem Standpunkt des Bundesrates angeschlossen.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Solothurn beantragt dem Bundesgerichte Abweisung der Beschwerde. Er bemerkt, dass er die Frage, ob die Anwesenheit des Rekurrenten in Gunzgen notwendig sei, reiflich erwogen habe und dass diesem das Bürgerrecht keine Sonderstellung verschaffe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 betreffend Bekämpfung der Wohnungsnot durch Beschränkung der Freizügigkeit ist, wie derjenige vom 5. August 1918 betreffend Mieterschutz, erlassen worden auf Grund der dem Bundesrat von der Bundesversammlung durch Bundesbeschluss vom 3. August 1914 erteilten Vollmacht, die u. a. die zur Wahrung der

wirtschaftlichen Interessen des Landes erforderlichen Massnahmen umfasste und insoweit im Bundesbeschluss vom 3. April 1919 betreffend Beschränkung der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates aufrecht erhalten worden ist. Seinem Inhalte nach, als Ermächtigung der Kantone, allgemein verbindliches Recht zu setzen, hat der genannte Bundesratsbeschluss sodann Gesetzescharakter. Eine Überprüfung auf seine Verfassungsmässigkeit, wie sie der Rekurrent dem Bundesgericht zumutet, ist daher nach Art. 113 Schlusssatz BV ausgeschlossen. Die kantonale Ausführungsverordnung vom 17. Januar 1919 wird nicht mit selbständigen verfassungsrechtlichen Gründen angefochten. Auf das vierte Beschwerdebegehren ist somit nicht einzutreten.

2. — Der Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 ermächtigt die Kantone, die « Niederlassung » und den « Aufenthalt » unter bestimmten Umständen zu « verweigern » oder zu « entziehen ». Er spricht also nicht davon, dass die Kantone Personen « ausweisen », ihnen den « Einzug » in eine Gemeinde verweigern dürfen, und es ist darin auch nicht einfach allgemein von der « Verweigerung des Aufenthaltes » die Rede. Vielmehr passt sich der Bundesratsbeschluss in seiner Terminologie und Ausdrucksweise unverkennbar den Art. 43, 45, 46 und 47 BV, insbesondere dem Art. 45 an. Es ist daher anzunehmen, dass er — wofür ja auch sonst die Vermutung spricht — den Bezeichnungen « Niederlassung » und « Aufenthalt » nicht eine besondere, nur für ihn geltende Bedeutung beimisst, sondern damit die juristisch-technischen Begriffe verwenden will, die durch die genannten Ausdrücke in der Bundesverfassung und überhaupt im Bundesstaatsrecht allgemein und regelmässig gekennzeichnet werden. Nun sind allerdings diese Begriffe nicht vollständig klargelegt, insbesondere nicht in ihrem Verhältnis zu einander. Allein soviel steht doch bundesrechtlich fest, dass sie beide im Gegensatz stehen zum Wohnen des Bürgers in der Heimatgemeinde,

dieses also weder als Niederlassung noch als Aufenthalt im bundesrechtlichen Sinne betrachtet werden kann. Besonders deutlich kommt das zum Ausdruck in Art. 3 des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen vom 19. Juli 1872, der vorschreibt: «Das Stimmrecht wird von jedem Schweizerbürger da ausgeübt, wo er als Ortsbürger oder als Niedergelassener oder Aufenthalter wohnt.» Aber auch die Art. 43 ff. BV und z. B. auch das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter zeigen klar, dass die Bundesgesetzgebung, wo sie von «Niederlassung» und «Aufenthalt», «Niedergelassenen» und «Aufenthaltern» spricht, regelmässig nur die ausserhalb ihrer Heimatgemeinde wohnenden Personen im Auge hat, wobei die Niederlassung im Gegensatz zum Aufenthalt eine etwas festere Verbindung mit einem Orte kennzeichnen soll (vgl. hiezu BLOCH, Niederlassungsrecht S. 6; BERTHEAU, Niederlassungsrecht S. 21 ff.). Dass auch der Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 keinen andern Sinn mit den Worten «Niederlassung» und «Aufenthalt» verbindet, wird durch die Erläuterung, die das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement dem Beschluss im Kreisschreiben vom 8. November 1918 gegeben hat, bestätigt. Dieses erklärt, dass eine Entziehung des Rechtes auf den polizeilichen Wohnsitz zuerst den «blossen Aufenthaltern» gegenüber erfolgen sollte, bevor sie einem «Niedergelassenen» gegenüber in Frage komme. Danach bestand bei den Bundesbehörden zur Zeit des Erlasses des Bundesratsbeschlusses vom 29. Oktober 1918 ganz offensichtlich die Meinung, dass unter den Worten «Niederlassung» und «Aufenthalt» die damit im Bundesstaatsrecht gewöhnlich verbundenen Begriffe verstanden seien und insbesondere durch den Ausdruck «Aufenthalt» nicht — wie der Regierungsrat anzunehmen scheint, indem er dem Rekurrenten die Bewilligung zum «Aufenthalt» in Gunzgen verweigert — ein ganz allgemeiner, die Nieder-

lassung und das Wohnen des Bürgers in der Heimatgemeinde in sich schliessender Begriff bezeichnet werden sollte. Aber nicht nur die Verwendung der Begriffe der «Niederlassung» und des «Aufenthaltes», sondern auch der Titel der Bundesratsverordnung vom 29. Oktober 1918 in Verbindung mit ihrem übrigen Wortlaut führt zum Schlusse, dass diese die Kantone keineswegs ermächtigen will, die Zulassung der Bürger zum Wohnen in der Heimatgemeinde irgendwie einzuschränken. Sie bezweckt nach ihrem Titel eine Bekämpfung der Wohnungsnot lediglich durch Beschränkung des Grundsatzes der Freizügigkeit, was denn auch im erwähnten Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes ausdrücklich gesagt wird. Da dieser Grundsatz in Art. 45 BV aufgestellt und näher normiert ist, so handelte es sich also bloss darum, die bundesrechtliche Garantie der Niederlassungsfreiheit einzuschränken, wie denn auch die Art. 1 und 2 des Bundesratsbeschlusses sich in ihrer Ausdrucksweise insbesondere an den Wortlaut des Art. 45 BV anlehnen, der unter bestimmten Voraussetzungen bereits die «Verweigerung» und die «Entziehung» der «Niederlassung» zulässt. Diese Garantie bezieht sich nun aber nicht auf das Wohnen in der Heimatgemeinde, sondern schützt nur die «Niederlassung» und den «Aufenthalt» (vgl. AS 33 I S. 291), also das Recht auf polizeilichen Wohnsitz ausserhalb des Heimatortes.

Würde der Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 grundsätzlich auch dem Bürger gegenüber, der an seinem Heimatsort wohnen will, angewendet, so ergäben sich denn auch daraus Folgen, die ganz offenbar nicht zugelassen werden wollten. Nach dem Bundesratsbeschluss sind die Voraussetzungen für die Verweigerung und den Entzug der Niederlassung und des Aufenthaltes grundsätzlich dieselben, nur dass der Entzug bloss «ausnahmsweise» erfolgen soll (Art. 2 Abs. 2). Wäre der Bundesratsbeschluss auch auf Gemeindebürger

anwendbar, so wäre es folgerichtig nicht nur statthaft, dass ein Bürger, der in seine Heimatgemeinde zurückkehren will, dort aus Gründen der Wohnungsnot nicht zugelassen wird, sondern auch dass ein in der Heimatgemeinde bereits wohnender Bürger aus solchen Gründen ausgewiesen werden kann, was gewiss nicht die Meinung des Bundesratsbeschlusses ist. Die Heimatgemeinde ist überhaupt der letzte und einzige Zufluchtsort für alle diejenigen, die kein Recht auf Niederlassung oder Aufenthalt in einer andern Gemeinde haben (Art. 45 Abs. 2 u. 3 BV) oder die aus sonstigen Gründen nirgends anderswo wohnen können, wie denn ja der Anspruch des Bürgers darauf, unter allen Umständen in der Heimatgemeinde Aufnahme zu finden, im Heimatschein verbrieft ist (Bundesratsbeschluss betreffend die Formulare der Heimatscheine vom 16. März 1885). Mit dieser notwendigen Stellung der Heimatgemeinde zum Bürger als eines garantierten Zufluchtsortes würde sich die Möglichkeit einer Nichtzulassung oder gar Wegweisung aus Gründen der Wohnungsnot schlecht vertragen.

Der Regierungsrat hat somit, indem er den Rekurrenten nicht in die Gemeinde Gunzgen ziehen liess, den Bundesratsbeschluss vom 29. Oktober 1918 und die darauf beruhende kantonale Verordnung auf einen Fall angewendet, der ganz offenbar nicht darunter gestellt werden kann. Der angefochtene Entscheid — Ziff. 1 und 2 des Dispositivs — muss somit aufgehoben werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1. Auf das unter Ziff. 4 gestellte Rekursbegehren wird nicht eingetreten.

2. Im übrigen wird der Rekurs gutgeheissen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 25. November 1919, wodurch dem Rekurrenten der Aufenthalt in Gunzgen verweigert worden ist, aufgehoben.

**43. Arrêt du 23 octobre 1920 dans la cause X.
contre Tribunal cantonal valaisan.**

Suspension temporaire d'un avocat renvoyé devant la justice pénale. Recours pour déni de justice. Mesure non arbitraire, bien que le fait motivant l'accusation ne concerne pas l'activité professionnelle de l'avocat et que la culpabilité de ce dernier ne soit pas encore établie.

A. — L'avocat X. à Sion, était depuis plusieurs années en relation d'affaires avec H., auquel il avait accordé un prêt de 7000 fr. en 1914. Le 11 mai 1915, à la demande de H., il a consenti à lui acheter une créance hypothécaire contre un sieur F., et il lui a souscrit, pour le solde du prix de vente, une reconnaissance de dette (billet) dont la teneur est la suivante : « Je soussigné, X., avocat, à » Sion, reconnais devoir à M. H., le montant de mille cent » francs, productif de l'intérêt au 5 % dès le 6 mai 1915 » et payable au courant de l'année, pour solde de sa cession » de créance contre F. » Il affirme qu'environ un mois plus tard il a réglé en espèces à H. dans son bureau le montant du billet et que, H. ayant oublié de prendre le billet avec lui, il lui a simplement dit de le détruire, sans exiger de lui aucune quittance. Dans la comptabilité rudimentaire que tient X. la mention « (Je re dois à H. 1100 fr.) » est biffée au crayon encre.

Le 29 avril 1916 H. s'est rendu au bureau de l'avocat X. et lui a présenté le billet de 1100 fr. lui en demandant le paiement. Sur le moment, X. n'a pas prétendu qu'il eût déjà payé, mais il explique que c'est ensuite et après vérification de sa comptabilité que le souvenir du paiement opéré lui est complètement revenu. Le 6 mai H. s'étant présenté à nouveau au bureau, X. s'est fait remettre par lui le billet et, malgré les protestations de H. il a refusé de le lui rendre, en affirmant qu'il l'avait déjà payé. A cette scène assistaient l'associé de X. et un client qui se trouvait là par hasard. H. a fait deux tentatives