

## BGE 14 I 528

Bundesgericht (BGE), 1888-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_14\\_I\\_528](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_14_I_528)

FR: ATF 14 I 528

IT: DTF 14 I 528

### Volltext

82. Urtheil vom 2. November 1888 in Sachen Kern. A. Am 19. Mai 1888 erließ der Regierungsrath des Kantons Baselstadt eine Bekanntmachung, in welcher die Wahl eines zweiten Helfers der Kirchgemeinde St. Peter (durch diese Kirchgemeinde) auf 9./10. Juni 1888 angeordnet und über die Requisite der Wählbarkeit bemerkt wurde: „Wählbar sind „diejenigen evangelisch-reformirten Geistlichen, welche entweder „Mitglieder des hiesigen Ministeriums sind oder das theologische Konkordatsexamen oder eine kantonale theologische Prüfung „mit Erfolg bestanden haben. Bei der am festgesetzten Tage stattgefundenen Wahl sielen laut Wahlprotokoll von 784 abgegebenen Stimmen 410 auf Rudolf Gsell, zur Zeit Pfarrer in Churwalden (Graubünden), und der Regierungsrath erklärte demgemäß den genannten durch Beschluß vom 13. Juni 1888 als zum zweiten Helfer der Kirchgemeinde St. Peter gewählt. Mit Eingabe vom 17. Juni 1888 stellte Advokat Dr. E. Kern in Basel, als stimmberechtigter Angehöriger der Kirchgemeinde St. Peter beim Regierungsrathe das Gesuch, es sei diese Wahl als nichtig zu kassiren, weil der Gewählte zur Zeit der Wahl weder Mitglied des Basler Ministeriums noch desjenigen eines Konkordatskantons und daher nach § 2 des kantonalen Pfarrwahlgesetzes vom 2. Februar 1874 nicht wählbar gewesen sei. Gleichzeitig beschwerte sich Dr. Kern auch darüber, daß, entgegen gesetzlicher Bestimmung, der Regierungsrath das Verzeichniß der wählbaren Geistlichen den Wählern nicht bekannt gemacht habe. Der Regierungsrath wies durch Beschluß vom 14. Juli 1888 das Gesuch des Dr. Kern als unbegründet ab, gestützt auf einen Bericht seines Justizdepartements, in welchem wesentlich folgendes ausgeführt wird: Nach § 2 des kantonalen Pfarrwahlgesetzes seien allerdings nur Mitglieder des Basler Ministeriums oder Geistliche, welche nach dem Konkordate über gegenseitige Zulassung evangelisch-reformirter Geistlicher in den Kirchendienst vom 24. Februar 1862 für den ganzen Umfang des Konkordatsgebietes wahlfähig seien, zu Pfarrstellen wählbar und es sei richtig, daß R. Gsell zur Zeit seiner Wahl diese Requisite nicht erfüllt habe. Allein es seien nun das kantonale Pfarrwahlgesetz und das Konkordat durch Art. 33 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 in Verbindung mit Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zu derselben modifizirt. Insbesondere könne nach Art. 5 der Uebergangsbestimmungen nicht zweifelhaft sein, daß derjenige, welcher von der Behörde irgend eines Kantons ein Fähigkeitszeugniß in der theologischen Wissenschaft erhalten habe, befugt sei, in allen Kantonen seinen wissenschaftlichen Beruf auszuüben, d. h. in den Kirchendienst einzutreten. Kantonale Gesetze, welche hiemit im Widerspruch stehen, indem sie die Fähigkeit zum Eintritte in den Kirchendienst auf solche Personen beschränken, welche eine Prüfung vor der Prüfungsbehörde des eigenen Kantons oder vor einer Konkordatsbehörde bestanden haben, seien durch das Inkrafttreten der Bundesverfassung gemäß Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zu derselben ohne weiters aufgehoben, resp. dahin modifizirt worden, daß die Fähigkeit zum Eintritte in den kantonalen Kirchendienst allen Geistlichen zustehe, die irgend eine kantonale theologische Prüfung mit Erfolg bestanden haben. In

diesem Sinne sei vom Regierungsrathe des Kantons Baselstadt seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, resp. seit einem diesfalls vom Kleinen Rathe am 20. Juni 1874 anlässlich

lich einer Pfarrwahl in der St. Leonhardsgemeinde gefaßten Beschlüsse stetsfort bei allen Pfarrwahlen verfahren worden, d. h. es seien seither in den betreffenden Wahlpublikationen stets nicht nur die Mitglieder des Basler Ministeriums oder des Ministeriums eines Konkordatskantons, sondern auch diejenigen Geistlichen, welche eine kantonale theologische Prüfung mit Erfolg bestanden haben, als wählbar bezeichnet worden. Es seien auch wirklich Geistliche, welche weder das Konkordatsexamen bestanden hatten, noch Mitglieder des Basler Ministeriums gewesen seien, unbeanstandet zu baslerischen Pfarrstellen gewählt worden. Nach diesen Grundsätzen sei R. Gsell (welcher im Kanton Graubünden die theologische Prüfung bestanden habe) wählbar. Die im § 6 des Pfarrwahlgesetzes allerdings vorgesehene Aufstellung eines Verzeichnisses der wählbaren Geistlichen zu Händen der Wähler sei zufolge eines Beschlusses des Regierungsrathes vom 15. Mai 1878 seit diesem Zeitpunkt unterblieben, wogegen das Nöthige, d. h. die Bemerkung, daß alle diejenigen wählbar seien, welche vor einer schweizerischen Kantonal- oder Konkordatsbehörde die Prüfung bestanden haben, in die Wahlpublikation und die Zutrittskarte aufgenommen worden sei. Bei der durch Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung herbeigeführten Erweiterung des Kreises der wählbaren Geistlichen habe die gesetzliche Vorschrift, wonach den Wählern ein Verzeichniß aller Wählbaren vorzulegen sei, aus naheliegenden praktischen Gründen nicht mehr aufrecht erhalten werden können. B. Mit Eingabe vom 18. Juli 1888 ergriff nunmehr Dr. Kern den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Er macht im Wesentlichen folgende Gesichtspunkte geltend: Die Beschwerde richte sich zunächst eventuell, d. h. für den Fall, daß die weiteren Folgen nicht in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallen sollten, gegen den regierungsräthlichen Erlaß vom 19. Mai a. c. Durch diesen Erlaß habe der Regierungsrath seine Kompetenzen überschritten. Nach § 24 der Kantonsverfassung stehe die gesetzgebende Gewalt (vorbehältlich der Rechte des Volkes) dem großen Rathe zu. Der Regierungsrath sei daher zu Aufhebung eines kantonalen Gesetzes nicht befugt. § 2 des kantonalen Pfarrwahlgesetzes sei nun weder durch ein kantonales Gesetz noch durch die Bundesverfassung aufgehoben worden. Art. 33 B.=V. und Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung statuiren überhaupt keine unbeschränkte Freizügigkeit betreffs der wissenschaftlichen Berufsarten; noch weniger entziehen sie den Kantonen das Recht, die ihnen angemessen scheinenden Requisite für die Bekleidung von Staats- oder Kirchenämtern, und um die Fähigkeit zu Bekleidung von Kirchenämtern handle es sich hier, — aufzustellen. Der Regierungsrath habe daher durch seine angefochtene Verordnung das, durch keinen späteren kantonalen oder eidgenössischen legislativen Erlaß abgeänderte kantonale Pfarrwahlgesetz eigenmächtig und in verfassungswidriger Weise abgeändert. Eine solche verfassungswidrige Gesetzesänderung dürfte auch in der Unterlassung der gesetzlich vorgeschriebenen Aufstellung eines Verzeichnisses der Wählbaren zu erblicken sein. Davon, daß etwa der Rekurs deßhalb verspätet wäre, weil die kantonale Regierung schon früher der angefochtenen analoge verfassungswidrige Anordnungen getroffen habe, könne keine Rede sein. Der regierungsräthliche Erlaß vom 19. Mai 1888 sei daher als verfassungswidrig aufzuheben. Was die Folgen dieses Erlasses anbelange, so erscheine als nächste Folge desselben die Freileitung eines Theiles der Wähler und des Wahlbüreaus über die Wählbarkeit der Kandidaten, und sodann die gesetzwidrige Wahl eines nicht Wählbaren

selbst. Es könnte sich nun fragen, ob, soweit die Gültigkeit der Wahl in Frage stehe, nicht gemäß Art. 599 O.=G. der Bundesrath und nicht das Bundesgericht kompetent sei. Es sei dieß indeß wohl zu verneinen, schon deßhalb, weil Art. 599 O.=G. nur kantonale und nicht kommunale und zudem nur bürgerliche und nicht kirchliche Wahlen im Auge habe. Jedenfalls sei übrigens das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde gegen den regierungsräthlichen Erlaß vom 19. Mai kompetent, da hier einzig die Frage zu entscheiden sei, ob die Regierung von Ba<sup>n</sup> selbstadt ihre Kompetenzen in verfassungswidriger Weise über<sup>n</sup> schritten habe. Demnach werde beantragt: Es sei der Erlaß des Regierungsrathes von Baselstadt vom 19. Mai 1888 nebst dessen rechtswidrigen Folgen als verfassungswidrig zu kassiren, protestando gegen sämtliche Kosten. C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde führt der

Regierungsrath des Kantons Baselstadt aus: Es handle sich um die Gültigkeit einer kantonalen Wahl; es sei daher zu Beurtheilung der Beschwerde gemäß Art. 599 O.=G. nicht das Bundesgericht, sondern der Bundesrath kompetent. Die Wahl<sup>n</sup> publikation vom 19. Mai 1888, welche der Rekurrent eventuell separat anfechten wolle, habe keine selbständige Bedeutung sondern sei eine bloße Vorbereitungshandlung zur Wahl. Der Rekurrent behaupte zwar wohl, es sei eine Verfassungsbestim<sup>n</sup> mung verletzt, allein in That und Wahrheit handle es sich nicht um eine Beschwerde wegen Verletzung eines verfassungsmäßig gewährleisteten Individualrechts, sondern um eine solche wegen Mißachtung eines kantonalen Gesetzes; auch aus diesem Grunde mangle dem Bundesgerichte die Kompetenz. Zudem sei der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft; der Rekurrent hätte sich mit seiner Beschwerde zuerst an den kantonalen Großen Rath wenden sollen. Das Bundesgericht sei endlich auch deßhalb nicht kompetent, weil die Beurtheilung der Beschwerde von der Aus<sup>n</sup> legung der in Art. 33 B.=V. und 5 der Uebergangsbestim<sup>n</sup> mungen zu letzterer niedergelegten Grundsätze über die Freizü<sup>n</sup> gigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten abhängt, die Handha<sup>n</sup> bung dieser Grundsätze aber nicht dem Bundesgerichte, sondern den politischen Bundesbehörden zustehe. Die vom Regierungsrathe des Kantons Baselstadt der erwähnten Verfassungsbestimmung gegebene Auslegung sei zudem materiell richtig. Der Rekurs sei auch verspätet. Denn der vom kleinen Rathe am 20. Juni 1874 anlässlich einer Pfarrwahl in der St. Leonhardsgemeinde ge<sup>n</sup> faßte Beschluß, alle in einem Kantone geprüften Geistlichen als wahlfähig anzuerkennen, sei ein prinzipieller Entscheid über die Durchführung des Art. 5 der Uebergangsbestimmungen, auf welchem alle späteren sachbezüglichen Anordnungen fußen. Dieser Beschluß sei aber nicht rechtzeitig angefochten worden; zudem sei derselbe von der gesetzgebenden Behörde stillschweigend ge<sup>n</sup> billigt worden, da diese niemals eine Einwendung gegen die auf denselben sich stützenden Anordnungen der Regierung erhö<sup>n</sup> ben habe. Es werde daher auf Abweisung des Rekurses ange<sup>n</sup> tragen, falls das Bundesgericht sich nicht veranlaßt sehe, auf denselben wegen mangelnder Kompetenz nicht einzutreten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Da der Rekurrent eine Verfassungsverletzung behauptet, so kann die Kompetenz des Bundesgerichtes jedenfalls nicht deß<sup>n</sup> halb abgelehnt werden, weil es sich nur um Verletzung eines kantonalen Gesetzes handle. Zweifelhaft kann vielmehr nur sein, ob die Entscheidung über die behauptete Verfassungsverletzung dem Bundesgerichte oder den politischen Behörden des Bundes zustehe. 2. Der Rekurrent behauptet nun eine Verletzung des Art. 24 K.=V. und es ist richtig, daß Beschwerden wegen Verletzung kantonalen Verfassungsbestimmungen an sich in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallen; allein im vorliegenden Falle steht in erster Linie nicht die Auslegung und Anwendung der Kan<sup>n</sup> tonsverfassung, sondern diejenige des Art. 5 der Uebergangs<sup>n</sup>

bestimmungen zur Bundesverfassung in Frage. Die angefochtenen, unbestrittenermaßen mit dem kantonalen Pfarrwahlgesetze nicht vereinbaren, Anordnungen des Regierungsrathes von Baselstadt sind von diesem gestützt auf Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung, zum Zwecke der Ausführung dieser Bundesvorschrift, getroffen worden. Bei Beurtheilung der gegen dieselben gerichteten Beschwerden muß also in erster Linie Sinn und Tragweite des Art. 5 cit. geprüft werden; kommt dieser Verfassungsbestimmung die ihr vom Regierungsrathe von Baselstadt in konsequenter Praxis zugeschriebene Bedeutung zu, so kann dann natürlich von einer Verfassungsverletzung nicht mehr die Rede sein; die angefochtene Schlußnahme erscheint vielmehr alsdann ohne weiters als gerechtfertigt. 3. Die Handhabung des Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung aber steht nicht dem Bundesgerichte, sondern den politischen Behörden des Bundes zu. Art. 5 cit. ist die Uebergangsbestimmung zu Art. 33 B.=V. Er stellt diejenigen Grundsätze auf, welche rücksichtlich der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten bis zum Erlasse des in Art. 33 Abs. 2 B.=V. vorgesehenen Bundesgesetzes gelten sollen; er bildet also einen Bestandtheil der die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten betreffenden Normen der Bundesverfassung, d. h. des Art. 33 derselben, indem er die Vorschriften des letzteren Artikels für die Uebergangszeit vervollständigt und beziehungsweise modifizirt. Die Auslegung und Anwendung des Art. 5 der Uebergangsbestimmungen muß also derjenigen Bundesbehörde zustehen, welche über die Handhabung des Art. 33 B.=V. zu wachen hat, d. h. gemäß Art. 59 Ziffer 8 O.=G. dem Bundesrathe und eventuell der Bundesversammlung und nicht dem Bundesgerichte. Wenn einmal die in Art. 33 B.=V. geregelte Materie überhaupt dem Geschäftskreise der politischen Behörden zugewiesen ist, so muß dieß selbstverständlich auch für die diese Materie betreffenden transttorischen Bestimmungen gelten. Es sind denn auch bisher Beschwerden wegen Verletzung des Art. 5 der Uebergangsbestimmungen thatsächlich vom Bundesrathe beurtheilt worden (siehe z. B. Entscheidung desselben in Sachen Cuoni vom 27. Februar 1880). Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.