44. Urtheil vom 19. September 1885 in Sachen Lüscher und Wehrli.

- A. Am 13. November 1881 nahm die Einwohnergemeinde Oberentfelden ein von der Schulpslege entworfenes "Reglement für die Repetirschule Oberentfelden" an, welches unter anderm folgende Bestimmungen enthält:
- "§ 3. Zum Besuche der Repetirschule sind mit Ausnahme der "Konsirmanden alle diejenigen aus der Schule entlassenen "Jünglinge verpslichtet, welche das militärpflichtige Alter noch "nicht erreicht haben. In Ausnahmsfällen entscheidet die Schul-"pslege."
- "§ 5. Die Schüler sind verpslichtet, an zwei bis drei von "der Schulpslege zu bestimmenden Abenden jeder Woche jeweilen "von 8 bis 10 Uhr am Unterrichte sich zu betheiligen."
- "§ 7. Bur Erzielung eines regelmäßigen Schulbesuches werden "die unentschuldigten oder ungenügend entschuldigten Bersaum-"nisse in folgender Weise abgewandelt:
- "a. Gine einmalige unentschuldigte Berfaumniß wird durch "die Schulpflege mit einem Berweise bestraft;
- "b. Eine wiederholte unentschuldigte Versäumniß wird von "der Schulpslege mit 20 Rp., eine dreifache mit 40 Rp. zu "Handen der Schulkasse gebüßt;
- "c. Wird die Zahl von drei unentschuldigten Bersäumnissen "von einem Schüler überschritten, so wird derselbe dem Gemeindrathe zu verschärfter Bestrafung überwiesen."
- B. In Anwendung dieser Reglementsbestimmungen wurde der achtzehnjährige Foel Lüscher in Oberentselden durch Beschlüsse des Gemeindrathes Oberentselden vom 4. Februar, 18. gleichen Wonats und 31. März 1884 wegen unentschuldigter Schulversäumnisse mit Bußen von 7 Fr. (und 75 Rp. Abwandlungsgebühr), 6 Fr. (und 75 Rp. Abwandlungsgebühr) und 9 Fr. 50 Rp. belegt. In allen Fällen legte Foel Lüscher Nichtigseitzbeschwerde beim Bezirtsgerichte Aarau ein, wurde aber mit derselben durch Urtheile dieses Gerichtes vom 22. März und 3. Mai 1884 abgewiesen.

- C. Ebenso belegte der Gemeindrath von Oberentselden den Gottlieb Wehrli in Oberentselden, geb. 24. Oktober 1866, durch Beschluß vom 31. März 1884 wegen Nichtbesuches der Repetirschule mit einer Buße von 7 Fr. 50 Rp., sowie wegen Ausbleibens am Examen mit einer Buße von 1 Fr. und überdem mit einer Abwandlungsgebühr von 75 Ap. Eine gegen dieses Erkenntniß von Gottlieb Wehrli angehobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Bezirksgerichte Aarau durch Urtheil vom 3. Mai 1884 abgewiesen.
- D. Durch Beschwerdeschriften vom 5. Juli 1884 ergriffen nunmehr Joel Lufcher, refp. im Namen desfelben fein Bileger Satob Lufcher, sowie seine Mutter und sein früherer Pfleger Johann Lufcher, und Gottlieb Wehrlt, beziehungsweise in beffen Mamen fein Bater Beinrich Wehrli, ben staatsrechtlichen Refurs an bas Bundesgericht. Joel Lufcher beantragt : bas Bundesge= richt wolle die drei angefochtenen Urtheile des Gemeindrathes von Oberentfelden in Sachen gegen ben Refurrenten und bie fie bestätigenden Urtheile des Bezirksgerichtes von Aarau batirt vom 22. März und 3. Mai 1884, desgleichen die §§ 3, 5, 7 des Reglementes für die Repetirschule von Oberentfelden als Die Berfaffung und bie verfaffungemäßigen Rechte bes Returrenten verlegend aufheben. Gottlieb Wehrli stellte ben gleichen Antrag bezüglich der ihn betreffenden Urtheile bes Gemeind= rathes Oberentfelden und des Bezirksgerichtes Aarau, sowie be= züglich der §§ 3, 5 und 7 des Repetirschulreglementes. Aus ber Begründung diefer Beschwerden ift folgendes hervorzuheben : Mit Brief vom 16. November 1883 fei dem Lehrer Suter ber Austritt des Joel Luscher aus der Repetirschule angezeigt worden und furze Beit später habe der Pfleger besfelben vor verfammeltem Gemeindrathe die Erflärung abgegeben, daß fein Pflege= befohlener die Repetirschule nicht mehr besuchen werde. Ebenso habe Heinrich Wehrli am 20. Februar 1884 für feinen Sohn Gottlieb beim Aftuar der Schulpflege schriftlich den Austritt aus der Repetirschule erklärt. In rechtlicher Beziehung enthalten bie angefochtenen Berfügungen bes Gemeindrathes von Oberentselben und des Bezirksgerichtes Aarau eine Berletzung der Art. 22 und 42 der Kantonsverfassung (vom 22. Februar 1852),

wonach die gesetgebende Gewalt dem Großen Rathe zustehe und speziell die Ordnung des Schulwesens dem Gesetze vorbehalten werde, des Grundsages der Gleichheit bor dem Gesete, des in Art. 16 der Kantonsverfassung niedergelegten Pringips nulla poena sine lege, sowie endlich bes Art. 33 der Verfassung, wonach die Ortsbürger. und Einwohnergemeindeversammlungen fich nur mit den ihnen gesetlich zugewiesenen Angelegenheiten zu befassen baben. Die fantonale Gesetzgebung babe nicht, wie ja an sich wohl bentbar ware, die Normirung gewisser Theile bes Schulwesens ben Gemeinden vorbehalten; es stehe diesen wohl die Wahl und (unter gewiffen Beschränkungen) die Wiedermahl ber Lehrer zu. Dagegen haben fie fein Recht, den Schulzwang über die durch das kantonale Gesetz bestimmte Altersgrenze (d. h. laut § 40 des fantonalen Schulgesetes über bas fünfgehnte Altersjahr) binaus auszudehnen und alfo Repetir- oder Fortbildungsschulen mit Schulzwang einzuführen. Dies habe auch die Regierung des Rantons Aargau felbst durch eine Schluß= nahme vom 9. Märg 1881 anerkannt und eben defhalb, um die Einführung obligatorischer Fortbildungsschulen zu ermöglichen, dem Großen Rath einen diesbezüglichen Gesetzesentwurf vorgelegt, ber aber noch nicht zum Abschlusse gelangt sei. Allerdings bestimme Art. 58 bes Schulgesetzes, daß der Staat, wenn Bemeinden oder einzelne Burger Schulen zur Fortbildung ber aus ber Gemeindeschule entlassenen Jugend errichten follten, Die Entstehung solcher Schulen fordern werde. Allein baraus folge burchaus nicht, daß die Gemeinden für folche Schulen ben Schulzwang einführen tonnen. Jedenfalls bedürften Daberige Berordnungen ber Genehmigung des Regierungsrathes, die von der Gemeinde Oberentfelden nicht eingeholt worden sei. Das Bezirksgericht begrunde sein Urtheil hauptsächlich auf § 82 des Gemeindeorganisationsgesehes, welcher bestimme : "Wenn über "ben Gegenstand fein allgemeines Befet, oder feine Regierungs-"verordnung vorhanden, oder feine Strafbestimmungen in ber-"selben enthalten find, so ist die hochste Strafe," u. f. w. Daraus folgere bas Bezirkgericht Aarau die Strafkompetenz des Gemeindrathes, welche nicht überschritten worden sei. Allein wenn man den § 82 cit. in seinem gangen Rusammenhange und in Verbindung mit § 81 ibidem auffasse, so ergebe sich aufs Deutlichste, daß dem Gemeindrath eine Strasbefugniß nur wegen der in § 81 genannten polizeilichen Anordnungen habe eingeräumt werden wollen und daß diese beiden Paragraphen auf das Schulwesen sich gar nicht beziehen. Der Gemeindrath habe somit eine Strase ausgesprochen, welche auf keinem Gesetze beruhe und habe somit den Grundsatz nulla pæna sine lege verletzt.

E. In seiner Vernehmlassung beantragt ber Gemeindrath von Dberentfelden: es seien die gegnerischen Beschwerden und beren Schluffe befinitiv, eventuell angebrachtermaßen, abzuweisen. Aur Bearundung macht er in der hauptfache geltend : Von einem Einariffe in die Rechte des Gesetgebers tonne überall feine Rede sein; der Gemeindrath wisse ja sehr wohl, daß ihm gesetaeberische Befugniffe nicht zustehen; er habe fich benn auch folche nicht angemaßt, sondern habe nur von dem den Gemeinden nach § 58 des Schulgesetzes zustebenden Rechte der Organisa= tion einer Fortbildungs= oder Repetirschule, sowie von bem ihm gesetlich für alle Fälle, wo ein Interesse der Gemeinde in Frage stehe, zukommenden Rechte ber Strafandrohung und Strafverhängung Gebrauch gemacht. Das Repetirschulreglement ber Gemeinde Oberentfelden fei von ber fantonalen Erziehunas. behörde ohne Ginspruch, ja mit Anerkennung entgegengenommen und damit offenbar genehmigt worden. Nicht nur die Gemeindeschule (für welche die Schulpflicht auf acht Sahre festgesett sei) sondern auch die höhern Lehranstalten und so auch die Fort. bildungs- oder Repetirschule bedürfen, wenn fie anders sollen bestehen können, gewisser Disziplinar- und Zwangsbefugnisse. Eine Berletung ber Gleichheit vor bem Gefete liege absolut nicht vor, da unter gleichen Berhältnissen alle jungen Leute in Dberentfelden jum Besuche der Repetirschule verpflichtet seien. Art. 16, Absat 2 der Kantonsverfassung beziehe fich nur auf Freiheitsstrafen und Untersuchungshaft, bloge Polizei= ober Disziplinarbußen habe er nicht im Auge; übrigens frügen fich die angesochtenen Strafverfügungen auf die gesetliche Straf. tompetenz des Gemeindrathes. Selbst wenn man annahme, die Gemeinde Oberentfelden sei nicht berechtigt gewesen, ben Besuch der Repetirschule obligatorisch zu erklären, so wäre doch die Beschwerde unbegründet. Denn soviel sei jedenfalls klar, daß berjenige, welcher in eine Schulanstalt einmal eingetreten sei, fich ben an derselben geltenden disziplinarischen Anordnungen zu unterwerfen habe. Nun haben aber die Bertreter ber Refurrenten seiner Zeit schriftlich erklärt, daß lettere die Repetirschule besuchen werden, jedenfalls seien die Rekurrenten thatsächlich in die Repetirschule eingetreten und baben diefelbe monatelang besucht. Dadurch haben fie fich ber Schulordnung, insbesonbere auch der Strafandrohung für Schulverfäumnisse, freiwillig unterworfen. Die Austrittsertfarungen ber Bertreter ber Refurrenten seien thatsächlich viel später erfolgt, als nunmehr behauptet werde; dieselben haben auch nicht berücksichtigt werden fonnen; benn wer einmal in eine Schule eingetreten fei, fonne nicht beliebig wieder austreten, sondern muffe zum mindesten das begonnene Schuljahr, den begonnenen Rurfus bis zu Ende durchmachen. Die Refurrenten fechten nicht nur die Strafurtbeile bes Gemeindrathes und bes Bezirksgerichtes, sonbern auch die §§ 3, 5 und 7 des Repetirschulreglementes an und verlangen die Aushebung dieser Paragraphen. Dazu seien dieselben nicht legitimirt; fie haben nicht bas Recht, die Aufhebung von Reglementsbestimmungen zu verlangen, welchen fich die übrigen Ginwohner von Oberentfelden freiwillig fügen; das Begehren sei auch defibalb unjuläftig, weil in dieser Beziehung die lette tantonale Instanz noch nicht gesprochen habe, während allerdings in Betreff ber Straferkenntnisse ber kantonale Instanzenzug erschöpft sei.

F. Das Bundesgericht hat die Akten auch dem Regierungsrathe des Kantons Aargau für sich und zu Handen des Großen
Rathes übermittelt, um diesen Behörden Gelegenheit zu geben,
ihre Ansicht über die durch die Beschwerde angeregten Streitfragen des kantonalen Versassungsrechtes auszusprechen. Durch
Schreiben vom 8. Juni 1885 theilt nun der Regierungsrath
des Kantons Aargau dem Bundesgerichte solgendes mit: Er
habe die Sache dem Großen Rathe vorgelegt, welcher sich in
seiner Sitzung vom 26. Mai 1885 einläslich mit derselben beschäftigt habe. Ueber die grundsätliche Frage, ob auf Grund

ber bermaligen fantonalen Befaffung und Gesetzebung einer Gemeinde die Befugniß guftebe, eine Fortbildungsichule im Sinne von § 58 des Schulgesetzes obligatorisch zu erklären in bem Sinne, daß die Theilnelmer mit Bugen zum Schulbesuch verhalten werden fonnen, feien die Anfichten im Schofe bes Großen Rathes getheilt gewesen. Gine Ansicht, - Die von der kantonalen Erziehungsbirektion vertreten wurde, - sei babin gegangen, es fei biese Frage unbedingt zu bejaben; bie Be= meinde Oberentfelden habe gemäß § 58 des Schulgefetes bas Recht beseffen, eine Fortbildungsschule zu beschließen und bie erforderlichen Disziplinarvorschriften zu erlaffen; fie habe lettere ben Erziehungsbehörden vorgelegt, welche feinen Grund gehabt haben, diefelben zu beanftanden. Auch fei gegen bie Schluß= nahme der Gemeinde ein Refurs nicht erhoben worden, fo daß dieselbe als eine gesetzlich begründete und rechtsträftig erlaffene zu betrachten fet. Gine andere, von ber großrathlichen Borberathungstommiffion ausgesprochene, Ansicht sei babin gegangen, daß nach ben gegenwärtig geltenden Bestimmungen ber aargauischen Berfaffung und Gesetzgebung einer einzelnen Gemeinde Die Befugniß nicht zustehe, verbindliche Borschriften aufzustellen, wonach ber ber Schule entlaffenen, noch nicht militärpflichtigen Jugend ein Zwang jum Besuche einer weitern Schule auferlegt und sie durch Strafen zum Schulbesuch verhalten werden könnte. Diese Unficht sei wesentlich auf Die Betrachtung begrundet worden, daß gemäß Art. 22 und 42 litt. b ber Staat8= verfassung die Ordnung des Schulwesens ausschlieklich in die Rompetenz des Großen Rathes, d. h. des Gefetgebers falle, daß ben Gemeinden im Schulwesen nur biejenigen Rompetengen zukommen, die ihnen im Schulgesetz ausdrücklich eingeräumt seien, daß denselben speziell über die Schulpflichtigkeit, d. h. über die Festsetzung der Altersgrenze, bis zu welcher die Schulpflichtigkeit bestehe, keine Kompetenz zugeschrieben sei, daß die Frage der Schulpflichtigfeit vielmehr ausschliehlich durch die Funkamentalbestimmung des § 40 des Schulgesetzes beherrscht werde, bag, wenn ber Gesetgeber in Abanberung biefer Fundamentalbestimmung die Schulpflichtigfeit für die freiwilligen Fortbildungsschulen über bie in § 40 festgesetzte Altersgrenze

hinaus hatte ausbehnen wollen, er biefes in § 58 ausbrücklich hatte aussprechen muffen, was nicht geschehen sei. In biesem Sinne fei bas Berhaltniß von ben Behörden auch ftets aufgefant worden, benn andernfalls ware nicht erklärlich, warum man fich schon seit Sahren, auch noch in bem Entwurfe einer neuen Staatsverfassung, bemüht hatte, die durch § 58 des Schulgefetes gelaffene Lucke auf gefetgeberifchem Bege auszufüllen. Gine britte Anficht habe fich grundfäglich auf ben gleichen Standpunkt wie die großräthliche Rommiffion geftellt, babei aber geglaubt, bag bezüglich der fonfreten Refurse in Betracht fallen muffe, daß die Gltern der Beschwerdeführer fich faktisch und freiwillig bem Reglemente unterworfen haben, baburch bag fle die Kinder in die Fortbildungsschule schickten, und daß jeden. falls die Beschwerdeführer zu weit geben, wenn fie die Aufhebung des Reglementes verlangen, da fie nur legitimirt feien, Die Anwendung besielben auf ihre Person zu bestreiten. Ginen Beschluß habe der Große Rath nicht gefaßt, weil fich die Refurrenten nicht dirett an ihn gewendet haben; er habe fich dem= nach bamit begnügt, die Frage zu besprechen und habe es bem Regierungsrathe überlaffen, die Buschrift des Bundesgerichtes in autfindender Weise zu beantworten. Der Regierungsrath nun fpreche, nach Anhörung ber großräthlichen Diskuffton, feine Unficht bahin aus, baß er grundfätlich mit ber großrathlichen Kommission einig gebe. Ueber bie weitern Fragen, 1. ob fich im fonfreten Falle die Eltern ber Beschwerbeführer nicht baburch bem Reglemente unterworfen haben, daß fie die Rinder in bie Schule schickten? und 2. ob ein Gingelner die Aufhebung bes Reglementes verlangen tonne, ober nur befugt fei, die Anwenbung besselben auf feine Berson ju bestreiten ? enthalte fich ber Regierungsrath weiterer Ausführungen, da biese Fragen ihrem Wefen nach in die Entscheidungsbefugniß des Richters fallen. Unmafgeblich gebe feine Meinung immerbin babin, baf jedenfalls die erste dieser Fragen zu bejahen sein möchte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Soweit die Beschwerden direkt die Aufhebung einzelner Bestimmungen des Repetirschulreglementes der Gemeinde Oberentfelben verlangen, kann auf dieselben schon deshalb nicht ein-

getreten werden, weil sie in dieser Richtung, weil nicht binnen 60 Tagen von Publikation des genannten Reglementes an einsgereicht, zweisellos verspätet wären. Dagegen sind die Beschwerden, soweit sie sich gegen die Straferkenntnisse des Gemeindrathes von Oberentfelden und des Bezirksgerichtes Aarau richten, unbestrittenermaßen rechtzeitig eingereicht und stattbaft.

2. In Bezug auf die grundsätliche Frage nun, ph die Gemeinden nach bem aargauischen Berfaffungsrechte, wie basselbe jur Zeit des Erlaffes der angefochtenen Erkenntniffe bestand, berechtigt waren, Fortbildungs. oder Repetirschulen mit Schul= gwang einzuführen, refp. im Interesse solcher Institute ben Schulzwang über bas im kantonalen Schulgesete festgesette idulpflichtige Alter binaus auszudehnen und die Beobachtung biesbezüglicher Reglementsbestimmungen burch Strafen ju erzwingen, ift burchaus ber vom Regierungsrathe bes Rantons Aargau und der Kommission des dortigen Großen Rathes bertretenen Anschauung beizutreten und die Frage daber zu verneinen. In der That hat die aargauische Kantonsverfassung und Gesetgebung ben Gemeinden nirgends die Berechtigung auto= nomer Ordnung des Schulwesens, insbesondere rucksichtlich ber Dauer der Schulpflicht, verliehen, sondern fie behält die Ordnung des Schulwesens ausbrudlich dem tantonalen Gesetgeber vor (Art. 22 und 42 litt. b ber Kantonsverfassung), welcher benn auch das schulpflichtige Alter in einheitlicher Beise für ben ben ganzen Kanton festgesett hat. Die Ginführung bes Schulzwanges für Repetirschulen durch Gemeindestatut gebt somit über bie verfassungs- und geset mäßigen Attribute ber Gemeinden bin= aus und enthält einen Gingriff in die Rechte bes Gesetgebers. Wenn die Gemeinde Oberentfelben fich auf Art. 58 bes fantonalen Schulgesetes beruft, so ift bagegen zu bemerken, daß dieser Artitel icon defhalb unmöglich die Ginführung des Schulzwanges für Fortbildungeschulen zu rechtfertigen vermag, weil er ja nicht etwa nur von öffentlichen, unter öffentlicher Autorität begrunbeten und burch öffentliche Behörden geleiteten Schulen handelt, sondern auch die Errichtung von Fortbildungsschulen durch ein= zelne Bürger, also durch Private, vorsieht, wo dann gewiß feine Rebe davon sein fann, daß die Gründer der Schule bazu berechtigt wären, den Schulbesuch obligatorisch zu machen und durch Androhung und Berhängung öffentlicher Strafen zu erzwingen.

3. Demnach muffen aber die Beschwerden gegen die angefochtenen Straferkenntniffe als begründet erklärt werden. Denu lettere können auch nicht befihalb aufrecht erhalten werden, weil die Eltern und Bfleger der Rekurrenten dadurch, daß fie die lettern in die Revetirschule thatsachlich haben eintreten laffen, fich ber Schulordnung und ben in berfelben enthaltenen Strafandrobungen freiwillig unterworfen haben. Sollte nämlich auch, was nicht weiter untersucht zu werden braucht, eine solche freiwillige Unterwerfung wirklich vorliegen, so vermöchte dieselbe doch die Bestrafung der Refurrenten, so wie bieselbe stattgefunden hat, nicht zu stüten. Die Straferkenntniffe gegen die Refurrenten find unzweifelhaft vom Gemeindrathe gestütt auf die ihm gesetlich zustehenden Straftompetenzen und vom Bezirksgerichte in seiner Stellung als Strafgericht erlaffen worden; es ist also gegen die Refurrenten im Abministrativ. und Strafprozestwege auf öffentliche Strafe erkannt morben. Kann aber eine Berpflichtung der Berurtheilten zu Bezahlung der streitigen Saumnigbugen nur aus freiwilliger Untermerfung berselben unter Die Schulordnung bergeleitet merden. fo mar eine Berurtheilung zu öffentlicher Strafe offenbar unguläßig; benn alsbann find bie Refurrenten nicht wegen Uebertretung einer mit Gesetestraft ausgestatteten Rechtsnorm ober einer obrigfeitlichen Anordnung ftraffällig, sondern fie find ju Bezahlung der streitigen Buffen lediglich vertraglich verpflichtet: es handelt fich nicht mehr um eine öffentliche, sondern um eine bloke Konventionalstrafe. Auf Konventionalstrafen aber kann nicht im Strafprozeswege erkannt und es tonnen biefelben eventuell nicht im Strafvollstreckungswege beigetrieben werden, sonbern ste muffen im Bestreitungsfalle wie jede andere privat= rechtliche Forderung im Civilprozeswege eingeklagt werden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerden werden bahin als begründet erklärt, daß bie angesochtenen Schlufinahmen des Gemeindrathes von Oberentselben und des Bezirksgerichtes Aarau aufgehoben werden.

II. Uebergriff in das Gebiet der richterlichen Gewalt. Empiétement dans le domaine du pouvoir judiciaire.

45. Urtheil vom 19. September 1885 in Sachen Bümplit.

- A. Die Dorfburgergemeinde Bümplit schloß durch Schlußnahme vom 30. September 1883 die gegenwärtigen Refursbeklagten Christian Isenschmid und Konsorten von der ihnen
 bis dahin gewährten Nutung am Korporationsgute aus, weil
 dieselben die Requisite des § 13 des Nutungsreglementes nicht
 erfüllen, d. h. nicht "Nachkommen der ursprünglich nutungsberechtigten Dorfburgergeschlechter seien und in der Dorfburgergemeinde Bümplit wohnen." Hiegegen sührten Chr. Isenschmid
 und Genossen beim Regierungsstatthalteramte Bern Beschwerde.
 Durch Urtheil vom 13. November 1884 erkannte letzteres dahin:
- a. Der Beschluß der Dorfburgergemeinde Bümplit vom 30. September 1883, wodurch die Beschwerdeführer von der Nutzung an dem Korporationsgute ausgeschlossen worden sind, ist kassirt.
- b. Die Burgergemeinde ist schuldig, die Beschwerdeführer auch fernerhin als nutungsberechtigt anzuerkennen und ihnen allen Schaden zu vergüten, der denselben aus dem kassirten Beschlusse entstanden ist.
- c. Auf das Begehren der Beschwerdeführer um Kassation aller übrigen Verhandlungen, bei welchen sie nicht mitgewirst haben, wird derzeit nicht eingetreten, sondern es werden ihre daherigen Reklamationen in ein besonderes Entschädigungsverfahren gewiesen.
- d. Die Burgergemeinde Bumplig hat die Koften der Beschwerdeführer und bes Staates zu bezahlen.

Auf Appellation der Dorfburgergemeinde Bümplit hin bestätigte der Regierungsrath des Kantons Bern durch Entscheis dung vom 18. Februar 1885 dieses Urtheil.