

ment une restriction du droit de propriété et si l'on ne se trouve pas plutôt en présence d'une simple obligation imposée aux propriétaires d'immeubles, comme celle, par exemple, existant dans certains cantons et astreignant les propriétaires à assurer leurs immeubles contre l'incendie auprès d'une institution cantonale officielle. Dans ce cas il ne pourrait plus même être question d'une restriction du droit de propriété, et le grief des recourants tomberait ainsi de lui-même.

Dans cette hypothèse, il ne s'agirait plus, en effet, que d'une obligation incombant aux propriétaires d'immeubles personnellement et consistant à devoir, dans un intérêt public, mettre à disposition de leurs locataires l'eau potable procurée par la commune, le tout à des conditions déterminées; mais ces propriétaires n'en demeureraient pas moins libres de disposer et de jouir de leurs immeubles, à leur guise, dans les limites fixées par la loi; leur droit de propriété, comme droit réel, n'en serait modifié en rien. (Comp. *Rec. off.*, VIII, N° 42, consid. 2, page 253.)

Le cinquième moyen des recourants apparaît ainsi comme également mal fondé, quel que soit le point de vue auquel on se place.

7. — (Sixième moyen du recours.)

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

85. Urteil vom 29. Oktober 1903
in Sachen Scherzmann und Genossen gegen
Regierungsrat Zug.

Angebliche verfassungswidrige ungleiche Behandlung, begangen durch Nichtanerkennung der Rekurrenten als vollberechtigte Korporationsbürger wegen ihrer unehelichen Abstammung von Korporationsbürgerinnen.

A. Die Rekurrenten sind uneheliche Söhne von Müttern, die der Korporationsgemeinde Zug als Bürgerinnen angehörten. Sie verlangten gestützt hierauf, als nuzungsberechtigte Korporationsbürger anerkannt zu werden, welches Begehren die Korporationsgemeinde durch Beschluß vom 11. Februar 1900 abwies. Mit Entsch. vom 5. Juni 1902 schützte der Regierungsrat des Kantons Zug, bei welchem sich die Rekurrenten beschwert hatten, den Korporationsbeschluß im wesentlichen mit folgender Begründung: Die Korporation Zug sei ein öffentlich-rechtliches Gebilde gemäß den Bestimmungen der Verfassung (§ 73) und des Gesetzes über das Gemeinwesen (§§ 84 ff., 126 ff.). Dem Regierungsrat stehe die Oberaufsicht über die Korporationsgemeinden zu, und er sei daher auch kompetent, Streitigkeiten über das Korporationsbürgerrecht zu entscheiden. Nach § 126 des Gemeindegesetzes sei die Aufnahme in eine Korporation der freien und unbeschränkten Verfügung der Genossen überlassen, und § 128 bestimme, daß kein rechtmäßiger Anteilhaber am Genossengut durch reglementarische Bestimmungen der Genossenversammlung seines Urteils verlustig erklärt werden könne. Die Beschwerde der Rekurrenten habe daher zur Voraussetzung, daß sie zufolge ihrer Abstammung Korporationsgenossen seien, andernfalls sei ihre Zulassung gemäß dem freien und unbeschränkten Verfügungsrecht der Korporation von deren guten oder üblen Willen abhängig. Denn diese habe das Recht, unter den gleichen tatsächlichen Verhältnissen im einen Fall das Bürgerrecht zu erteilen, im andern zu verweigern. Nun treffe jene Voraussetzung bei den Rekurrenten nicht zu. Ihre Zugehörigkeit zur Korporation ergebe sich weder aus allgemeinen

Grundsätzen, noch aus positivem Korporationsrecht. Es sei allerdings richtig, daß die Unehelichen nach den meisten Gesetzgebungen dem Heimatrecht der Mutter folgten. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß ein Recht, wie das zugerische Korporationsbürgerrecht, auf die ununterbrochene eheliche Abstammung beschränkt sei. Es sei nichts unnatürliches, wenn die rechtmäßigen Korporationsgenossen den Nutzen nicht mit Leuten teilen wollten, deren Vater kein Korporationsbürger gewesen sei. Und was nun das positive Korporationsrecht anbetreffe, so stehe fest, daß in den zugerischen Korporationen die unehelichen Nachkommen das Korporationsbürgerrecht nicht ererbten. Speziell in der Korporation Zug sei dies seit Alters geltendes Recht.

B. Gegen diesen Entscheid haben die Rekurrenten rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und gleichzeitig den Entscheid an den Großen Rat des Kantons Zug weitergezogen. Mit Rücksicht auf die letztere Rechtsvorgehensweise beschloß das Bundesgericht am 23. Oktober 1902, es sei auf den Rekurs zur Zeit nicht einzutreten, in der Meinung, daß, falls der Große Rat sich in Sachen unzuständig erklären sollte, den Rekurrenten das Rekursrecht gewahrt sei und einem erneuten Rekurs die Einrede der Verspätung nicht sollte entgegengehalten werden können. Der Große Rat ist im April 1903 (das genaue Datum ist den Akten nicht zu entnehmen) auf die Beschwerde wegen Inkompetenz nicht eingetreten. Mit Eingabe vom 31. Mai 1903 haben die Rekurrenten ihre Beschwerde beim Bundesgericht erneuert und den Antrag gestellt, es sei der Entscheid des Regierungsrates aufzuheben und festzustellen, daß die Korporationsgemeinde Zug pflichtig sei, das Korporationsbürgerrecht der Rekurrenten anzuerkennen und ihnen den bis anhin vorenthaltenen Bürgernutzen zu gewähren. Der Rekurs wird auf eine Verletzung des Verfassungsgrundsatzes der Rechtsgleichheit (Art. 4 B.-V.) gestützt, und es wird zur Begründung des längern ausgeführt, daß die Nichtanerkennung der Rekurrenten als vollberechtigte Korporationsbürger wegen ihrer unehelichen Abstammung von Korporationsbürgerinnen eine verfassungswidrige ungleiche Behandlung sei. Außerdem werden als verletzt bezeichnet das Bundesgesetz betreffend die Heimatlosigkeit vom 3. Dezember 1850 (unter Berufung auf verschiedene

Beschlüsse des Bundesrates), ferner § 128 des Gemeindegesetzes, wonach kein rechtmäßiger Anteilhaber am Genossengut durch reglementarische Bestimmungen der Genossenversammlung desselben verlustig erklärt werden kann, sowie die §§ 73, 74 und 267 P.-G., wonach uneheliche Kinder den angeborenen Geschlechtsnamen der Mutter tragen, deren Heimatgemeinde als Bürger angehören, alle persönlichen Rechte gleich den ehelichen Kindern genießen und ihre Mutter beerben.

C. Der Regierungsrat des Kantons Zug und die Korporationsgemeinde Zug haben auf Abweisung des Rekurses angetragen, und zwar im wesentlichen aus den im angefochtenen Entscheid bereits angeführten Gründen. Zum Beschwerdebegrund der Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 4 B.-V.) wird in der Vernehmlassung des Regierungsrates noch bemerkt, daß jenes Prinzip vorliegend deshalb nicht verletzt sei, weil zwischen ehelichen Kindern eines Korporationsbürgers und unehelichen Kindern einer Korporationsbürgerin ein erheblicher tatsächlicher Unterschied bestehe, der eine verschiedene rechtliche Behandlung nach dem internen Recht einer öffentlich-rechtlichen Korporation ebenso gut rechtfertige, wie im Privatrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrenten beschwerten sich u. a. wegen Verletzung bundesrechtlicher Normen. Der angefochtene Entscheid ist aber auch als eine für die Rekurrenten verbindliche Verfügung einer kantonalen Behörde zu betrachten; denn der Regierungsrat hat sich als die nach kantonalem Recht ausschließlich zuständige Instanz bezeichnet, um den streitigen Anspruch der Rekurrenten zu beurteilen, und der Entscheid ist in diesem Punkte von keiner Seite beanstandet worden. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist daher vorliegend gegeben (Art. 175 Ziff. 3 und Art. 178 Ziff. 2, Org.-Ges.).

Die Kognition des Bundesgerichtes ist jedoch auf die behauptete Verfassungswidrigkeit (Art. 175 Ziff. 3), sowie auf die geltend gemachte Verletzung des Bundesgesetzes die Heimatlosigkeit betreffend (Art. 49 *ibid.*) beschränkt. Ob im angefochtenen Entscheid das kantonale Recht, speziell das Privatrecht und das Gemeindegesetz eine richtige Auslegung und Anwendung gefunden

haben, entzieht sich dagegen der Nachprüfung des Bundesgerichts.

2. Die zugerischen Korporationsgemeinden sind zwar nach positivem kantonalem Recht, wie das Bundesgericht schon im Falle *Rufbaumer und Konsorten* (Amtl. Samml., Bd. XXI, Nr. 52, Erw. 2, S. 386) festgestellt hat, Gebilde des öffentlichen Rechts, deren Organisation durch Verfassung und Gesetz bestimmt ist. Sie sind aber seit der Kantonsverfassung von 1848 von den Ortsbürgergemeinden völlig getrennt. Ihre Bedeutung beschränkt sich gegenwärtig auf die Verwaltung des Korporationsvermögens zum möglichst Vorteil der Genossen, unter welche der Jahresertrag als sogenannter Korporationsnutzen verteilt wird. Das Korporationsbürgerrecht hat demnach trotz seines öffentlich-rechtlichen Charakters wesentlich nur noch vermögensrechtliche Bedeutung. (Siehe auch Rechtsgutachten von Dr. Stadlin-Graf, Zeitschrift für Schweiz. Recht, Bd. XIX, S. 35 ff.) Die Heimathberechtigung in einer zugerischen Gemeinde ist allerdings die Voraussetzung der Zugehörigkeit zur Korporationsgemeinde, aber die erstere bedingt die letztere noch keineswegs. Es gibt zahlreiche Bürger, die der Korporationsgemeinde nicht angehören; ja es gibt Bürgergemeinden, in denen überhaupt keine Korporationsgemeinden bestehen. Damit ist nun aber bereits gesagt, daß eine Verletzung des Bundesgesetzes die Heimathlosigkeit betreffend vorliegend nicht in Frage kommen kann, da die Bestimmungen dieses Gesetzes nur auf das Kantons- und Gemeindebürgerrecht Bezug und mit der Frage, ob eine Person in einer anderweitigen öffentlich-rechtlichen Korporation als Mitglied zuzulassen ist, nichts zu tun haben. Es treffen daher auch die von den Rekurrenten angerufenen, zum Zwecke der Vollziehung jenes Gesetzes ergangenen Bundesratsbeschlüsse (B.-Bl. 1873, II, S. 71 ff.; Geschäftsbericht 1883, S. 580 ff.) hier in keiner Weise zu.

3. Was die behauptete Verfassungsverletzung anbetrifft, so fordert das in Art. 4 B.-V. enthaltene Prinzip der Rechtsgleichheit nach ständiger Praxis keine absolut gleiche Behandlung der Bürger, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der tatsächlichen Verhältnisse, sondern es fordert gleiche Behandlung nur unter der Voraussetzung der Gleichheit der erheblichen tatsächlichen Verhältnisse. Eine Verschiedenheit der Verhältnisse in solchen tatsäch-

lichen Momenten, welche nach anerkannten Grundsätzen der geltenden Rechts- und Staatsordnung für die Normierung gerade des bestimmten Rechtsgebietes, um welches es sich handelt, von Erheblichkeit sind, rechtfertigt auch eine verschiedene rechtliche Behandlung (siehe namentlich Amtl. Samml., Bd. VI, S. 172 ff.). Nun ist die uneheliche Geburt zweifellos eine wenigstens für gewisse Rechtsgebiete erhebliche Tatsache im angegebenen Sinne. So läßt sich eine verschiedene Normierung der Verhältnisse der ehelichen und unehelichen Kinder im Erbrecht und Familienrecht einfach nicht umgehen, und es ist klar, daß hiegegen die Verfassungsgarantie der Rechtsgleichheit nicht angerufen werden kann. Ebenso zweifellos ist, daß für andere Gebiete, zumal des öffentlichen Rechts, der Tatsache der unehelichen Geburt keine Erheblichkeit zukommt, eine ungleiche Behandlung hier also sich mit dem Prinzip der Rechtsgleichheit nicht verträgt. Es fragt sich, wie es sich in dieser Beziehung mit der Mitgliedschaft bei der Korporation Zug verhält.

Nun ist bereits bemerkt worden, daß das positive kantonale Recht die zugerischen Korporationen als Verbandspersönlichkeiten des öffentlichen Rechts behandelt. Das autonome, interne Verbandsrecht der Korporation Zug bildet daher einen Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung, und das Verhältnis der Genossen zur Korporation ist publizistischer Natur. Dessenungeachtet ist aber die Mitgliedschaft ihrem Wesen nach ein reines Vermögensrecht, wie gleichfalls bereits hervorgehoben wurde. Ihre Bedeutung erschöpft sich im Anteil am Korporationsvermögen und an dessen Verwaltung, sowie im Anspruch auf den jährlichen Korporationsnutzen. Wenn nun das Verbandsrecht der Korporation Zug bestimmt, daß die Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft oder der Erwerb der Mitgliedschaft durch außereheliche Abstammung, insbesondere von einem weiblichen Mitgliede, nicht vermittelt wird, so kann hiegegen vom bundesrechtlichen Standpunkte der Rechtsgleichheit aus nicht eingeschritten werden; denn die Frage, ob die Geburt schlechtthin oder nur die eheliche Geburt die Rechtsnachfolge in ein derartiges Vermögensrechtsverhältnis oder dessen Erwerb bewirkt, ist mit der andern Frage nach der Rechtsstellung der Unehelichen in Bezug auf die familien- und

namentlich die erbrechtlichen Verhältnisse nahe verwandt und gehört daher einem Rechtsgebiet an, für dessen Normierung der Unterschied ehelicher und unehelicher Abstammung nach allgemein anerkannten Grundsätzen prinzipiell von Erheblichkeit ist. Es konnte daher auch das Verbandsrecht der Korporation Zug bei der Regelung jener Frage auf diesen Unterschied abstellen, ohne damit gegen das Verfassungsprinzip der Rechtsgleichheit zu verstoßen.

Der Rekurs ist daher abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

86. Arrêt du 11 novembre 1903, dans la cause
Aebi et Gundrum contre Corboz.

Recevabilité d'un recours pour déni de justice contre un **jugement incidentel**. — Définition des « droits constitutionnels » dans le sens de l'art. 175 ch. 3 OJF. — Le fait que le père de l'un des avocats à la barre préside les débats ou fonctionne comme juge, ne présente par lui-même rien qui puisse être considéré comme impliquant un déni de justice ou une inégalité devant la loi. — Violation du **droit d'être entendu par le juge** et, spécialement, de choisir librement son avocat.

A. — Le 14 juillet 1903, l'avocat Eugène Grand, à Romont, porta plainte pénale au nom de Jules Corboz, propriétaire de la Brasserie de Romont, contre Auguste Gundrum, maître-brasseur, précédemment au service de Corboz, pour atteinte à la propriété.

Le même jour, les époux Gundrum, agissant par l'avocat E. Dupraz, à Romont, portaient plainte contre Jules Corboz pour calomnie.

B. — Ces deux affaires furent jointes en cause et vinrent devant le Tribunal correctionnel de la Glâne, présidé par son président Louis Grand, à l'audience du 3 août 1903.

A cette audience, Jules Corboz comparut, assisté de l'avo-

cat Eugène Grand, fils du président du tribunal correctionnel.

Les époux Gundrum comparurent assistés de l'avocat Ernest Aebi, à Berne.

Les parties ayant été interpellées conformément à l'art. 314 Cpp. frib. sur le point de savoir si elles avaient quelque question préjudicielle à soulever, l'avocat Aebi, au nom de ses clients, et se fondant sur les art. 25, chiffre 2, et 31 Cpp., demanda que, vu le degré de parenté existant entre l'avocat de J. Corboz et le président du tribunal, ce dernier voulût bien se récuser; et l'avocat Aebi prit des conclusions en ce sens.

L'avocat Eugène Grand conclut au rejet de cette demande de récusation; puis, se prévalant du fait que l'avocat Aebi ne figurait point sur le tableau des avocats en droit de pratiquer dans le canton de Fribourg, tableau dressé par la Direction cantonale de Justice, il demanda que l'avocat Aebi se retirât, et il présenta des conclusions en ce sens.

A ces conclusions-là, l'avocat Aebi s'opposa en invoquant l'art. 5 des dispositions transitoires de la constitution fédérale et en produisant sa patente d'avocat bernois.

C. — Pour l'examen de la demande de récusation présentée par l'avocat Aebi au nom des époux Gundrum, le président Louis Grand se retira et laissa le tribunal correctionnel sous la présidence du vice-président. Le dit tribunal rendit alors un jugement incidentel aux termes duquel la demande de récusation était écartée, en résumé pour les motifs suivants :

L'art. 25, chiffre 2 Cpp. porte sans doute que tout juge peut être récusé lorsque l'un de ses parents en ligne directe se trouve intéressé à la cause; mais le législateur n'a voulu, dans cette disposition, viser que les cas dans lesquels il peut être question d'un intérêt matériel; or, l'avocat Eugène Grand n'a en l'espèce aucun intérêt de cet ordre; au surplus, étant donnés les termes de cet art. 25: « tout juge peut être récusé », l'on peut admettre que l'application de cette disposition légale est facultative et abandonnée à la prudence