licher Anordnung, sondern auf dem privaten Auftrag der Parteien. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die schiedsgerichtliche Erledigung von Streitigkeiten in der bernischen Civilprozeßordnung („Revidiertes Gesetz über das gerichtliche Verfahren", vom 2. April 1883) vorgesehen und ausführlich normiert ist, daß insbesondere die Schiedsrichter ihr Urteil „nach der Strenge des Rechts" auszufällen haben (§ 377), daß sodann wegen Pflichtverletzung gegen sie nach denselben Bestimmungen Beschwerde geführt werden kann, wie gegen die ordentlichen Gerichtsbehörden (§ 381), daß ferner auch für die Vollziehung der schiedsrichterlichen Urteile dieselben Bestimmungen gelten wie für die Vollziehung der ordentlichen Gerichtsurteile (§ 385), und daß schließlich die gerichtlichen Behörden des Kantons verpflichtet sind, „Übertragungen zum Schiedsspruch" anzunehmen (§ 373). Durch diese und ähnliche Bestimmungen wird das schiedsgerichtliche Verfahren zwar staatlich anerkannt und von staatswegen erleichtert, sowie mit gesetzlichen Kautelen versehen, jedoch trotz allem nicht seines fakultativen Charakters entkleidet. Solange aber die Unterwerfung der Parteien unter ein als „Schiedsgericht" bezeichnetes Kollegium oder unter einen einzelnen „Schiedsrichter" eine freiwillige ist, ja sogar solange auch nur die Wahl der Schiedsrichter Sache der Parteien bleibt (vergl. bezüglich des waadtländischen Instituts der arbitres légaux: Amtl. Samml. d. bundesg. Entsch., Bd. XII, S. 150), so lange ist daran festzuhalten, daß ein eigentlicher Schiedsspruch vorliegt und daß daher sowohl die staatsrechtliche Beschwerde als die civilrechtliche Berufung an das Bundesgericht ausgeschlossen sind.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen.
Constitutions cantonales.

I. Kompetenzüberschreitungen kantonaler Behörden. — Abus de compétence des autorités cantonales.

Vergl. Nr. 5.

II. Anderweitige Eingriffe in garantierte Rechte. Atteintes portées à d'autres droits garantis.

16. Urteil vom 22. März 1905 in Sachen Einwohnergemeinde Büren gegen Regierungsrat Bern.

Bern. Gesetz über die Erhaltung der Kunstaltertümer und Urkunden, vom 27. November 1901. Enthält es einen Verstoss gegen die Eigentumsgarantie, Art. 89 KV? Oberaufsichtsrecht des Staates über die Gemeinden, Art. 68 ibid. — Willkürliche Anwendung im Einzelfall (Bieltor in Büren)? Stellung des Bundesgerichts.

A. Das bernische Gesetz über „die Erhaltung der Kunstaltertümer und Urkunden" vom 27. November 1901, vom Volke angenommen durch Abstimmung vom 16. März 1902, bestimmt in § 1 Abs. 1 und 3: „Baudenkmäler und bewegliche Kunstgegen-

„stände, welche dem Staat, Gemeinden oder öffentlich-rechtlichen „Korporationen angehören und als Altertümer einen Wert haben, „werden in ein durch den Regierungsrat zu führendes Inventar „aufgenommen. — Bei Baudenkmälern unterliegt der Grund und „Boden, auf dem sie sich befinden, ebenfalls der Eintragungs-„pflicht." Das Inventar der Kunstaltertümer wird durch die Staatskanzlei unter Mitwirkung des Staatsarchivars und einer vom Regierungsrat zu wählenden Expertenkommission aufgestellt. — Die Eintragung wird auf Antrag der Staatskanzlei vom Regierungsrat beschlossen (§ 3 Abs. 1 und 2). Die im Inventar eingetragenen Altertümer dürfen ohne Einwilligung des Regierungsrates weder entgeltlich noch unentgeltlich zu Eigentum übertragen, noch verpfändet, noch aus dem Staatsgebiet ausgeführt werden (§ 5 Abs. 1). Zu jeder Reparatur, Abänderung oder Restauration der im Inventar eingetragenen unbeweglichen Altertümer bedarf es der Bewilligung des Regierungsrates, ebenso zur Abtragung derselben (§ 6). Der Regierungsrat kann, sofern es zur Erhaltung von Altertümern nötig erscheint, Staatsbeiträge bewilligen (§ 11 Abs. 1).

Am 31. Oktober 1903 beschloß die Einwohnergemeinde Büren den westlichen Torturm (sog. Bieltor) niederzureißen, um eine rationelle Passage von der Stadt gegen den Bahnhof und die Ortschaft Scheuren zu erstellen. Dies gab Veranlassung, daß sich die in § 3 des zitierten Gesetzes vorgesehene Expertenkommission mit der Frage befaßte, ob der Torturm von Büren nicht in das kantonale Inventar für Altertümer aufzunehmen sei; die Kommission bejahte die Frage einstimmig mit Rücksicht auf den architektonischen und historischen Wert des Baudenkmals. Hierauf beschloß der Regierungsrat, nachdem er einen Augenschein vorgenommen und Erhebungen über die Verbesserung der Passage unter Schonung des Turmes gemacht hatte, am 6. Januar 1904, der westliche Torturm in Büren mit Grund und Boden, Eigentum der Gemeinde Büren, werde in das Inventar der dem Schutze des Staates unterstellten Kunstaltertümer aufgenommen gemäß § 1 des Gesetzes vom 16. März 1902.

B. Gegen diesen Beschluß des Regierungsrates hat die Einwohnergemeinde Büren den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Es wird ausgeführt: Der fragliche Torturm sei baufällig und seine Reparatur werde unverhältnismäßige Kosten verursachen. Er stehe zudem, da der Durchgang sehr eng sei, einer vernünftigen Gestaltung der Kommunikation der Stadt mit dem Bahnhof und der Gemeinde Scheuren im Wege. Wenn der Turm stehen bleibe, so könne eine den heutigen Bedürfnissen entsprechende Passage nur durch Expropriation des anstoßenden Hauses, also nur mit sehr großen Kosten gewonnen werden, was auch der Regierungsrat anerkannt habe. Es werde sodann auch durchaus bestritten, daß der Turm, dessen Beseitigung im dringenden Interesse der Gemeinde liege, ein Baudenkmal sei und als Altertum einen Wert habe. Eine Entschädigung für das Verbot des Abbruchs werde der Gemeinde vom Regierungsrat nicht angeboten. Als Beschwerdegrund wird geltend gemacht, daß das auf die Rekurrentin zur Anwendung gebrachte Gesetz betreffend Erhaltung der Kunstaltertümer eine Verletzung des Art. 89 KV enthalte („Alles Eigen-„tum ist unverletzlich. — Wenn das gemeine Wohl die Abtretung „eines Gegenstandes desselben erfordert, so geschieht dieselbe nur „gegen vollständige, wenn möglich vorherige Entschädigung. Die „Ausmittlung des Betrages der Entschädigung ist Sache der Ge-„richte."). Diese Eigentumsgarantie, der ein Dispositionsverbot, wie das vorliegende, an sich zweifellos widerspreche, beziehe sich auch auf öffentlich-rechtliche Korporationen, speziell Gemeinden, denen zudem in Art. 68 Abs. 1 KV ihr Vermögen als Privateigentum und dessen ausschließliche Verwaltung gewährleistet sei. Hieran ändere auch der Umstand nichts, daß die Korporationsgüter nach Art. 68 Abs. 3 unter der Oberaufsicht des Staates stehen; denn hierdurch werde in Einschränkung des Art. 89 das Recht der Gemeinden, über ihr Eigentum zu disponieren, höchstens insofern betroffen, als das öffentliche oder wohlverstandene Interesse der Gemeinde es verlange. Auch die Gesetzgebung könne, gestützt auf das staatsrechtliche Oberaufsichtsrecht, nur unter diesen Voraussetzungen das Eigentum der Gemeinden ohne Expropriation oder Entschädigung Beschränkungen unterwerfen. Entgegen dem allgemeinen Interesse und dem Wohl der Gemeinde dürfe dies weder durch Verfügung der Verwaltungsbehörden noch durch Gesetz

geschehen. Gerade dieser Fall liege aber hier vor, da, wie ausgeführt, die Niederlegung des Torturms ein unabweisbares Bedürfnis für die Gemeinde Büren sei. Der Regierungsrat könne sich auf das staatliche Oberaufsichtsrecht auch deshalb nicht berufen, weil der Gemeindebeschluß vom 31. Oktober 1903 keine Verminderung des Kapitalvermögens betreffe, wofür nach § 26 des Gemeindegesetzes die Genehmigung des Regierungsrates erforderlich sei. Der angefochtene Beschluß hätte nur dann nach Art. 89 KV verfassungsmäßigen Bestand, wenn, was nicht der Fall sei, das öffentliche Wohl das Verbot rechtfertigen würde und der Gemeinde das Recht vorbehalten wäre, Entschädigung zu verlangen und über deren Höhe eventuell den Richter anzurufen.

C. Der Regierungsrat des Kantons Bern hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Die Begründung ist, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Aus der Beschwerdeschrift ist nicht klar ersichtlich, ob der Regierungsratsbeschluß vom 6. Januar 1904 als Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes oder als verfassungswidrige, d. h. willkürliche Anwendung eines an sich konstitutionellen Gesetzes oder endlich nach diesen beiden Richtungen angefochten wird. Auf der einen Seite wird gesagt, daß das Gesetz über die Erhaltung von Kunstaltertümern, soweit es Gemeinden oder öffentlich-rechtliche Korporationen betrifft, die Eigentumsgarantie des Art. 89 KV verletze, und anderseits wird anerkannt, daß nach bernischem Verfassungsrecht das Eigentum von Gemeinden sowohl durch Gesetz als auch durch Verwaltungsanordnung, und zwar auch ohne Expropriation oder Entschädigung, Beschränkungen unterworfen werden kann, insofern das öffentliche Wohl oder die Interessen der Gemeinde es verlangen, und hiebei wird auch nicht etwa bestritten, daß die Erhaltung von Kunstaltertümern an sich im öffentlichen Interesse liege, sondern bloß in Abrede gestellt, daß der Torturm in Büren ein historisches Baudenkmal sei und daß daher seine Beseitigung, die für die Entwicklung der Gemeinde dringend notwendig sei, irgendwelchen Interessen der Allgemeinheit zuwiderlaufe. Nimmt man angesichts dieser sich widersprechenden Rekursbegründung an, daß die Anfechtung des Regierungsratsbeschlusses sich auf beide Gesichtspunkte — die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes und dessen willkürliche Anwendung — zugleich stützen wolle, so muß zunächst ohne weiteres einleuchten, daß die Beschwerde in letzterer Beziehung unbegründet ist. Denn sieht man vorerst von der Frage ab, ob das Gesetz betreffend Erhaltung der Kunstaltertümer mit der Kantonsverfassung vereinbar ist, so könnte die angebliche verfassungswidrige Gesetzesanwendung nur darin liegen, daß der Torturm in Büren in willkürlicher Weise als der Erhaltung wertes Kunstaltertum im Sinne des § 1 des Gesetzes qualifiziert worden ist. Doch kann hievon selbstverständlich keine Rede sein, da sich ja der angefochtene Regierungsratsbeschluß in dieser Hinsicht auf das einstimmig abgegebene Gutachten einer sachverständigen Kommission stützt. Im übrigen kann dem Bundesgericht als Staatsgerichtshof eine Überprüfung dieser Frage der Auslegung und Anwendung des kantonalen Gesetzesrechts nicht zukommen.

2. Über die Hauptfrage, ob das Gesetz betreffend Erhaltung von Kunstaltertümern, soweit es hier in Frage kommt, mit der KV und speziell mit der in Art. 89 ausgesprochenen Gewährleistung des Eigentums im Einklang steht, ist zu bemerken: Die Aufnahme eines im Eigentum einer Gemeinde (oder öffentlich-rechtlichen Korporation) stehenden Bauwerks oder Gegenstandes in das Inventar der Kunstaltertümer hat noch nicht, wie die Rekurrentin anzunehmen scheint, die Bedeutung eines definitiven Verbots jeder rechtlichen oder tatsächlichen Veränderung mit der Sache — Verkauf, Verpfändung, Reparatur, Abänderung, Abtragung von Bauten —, sondern bewirkt nur, daß solche Veränderungen der Bewilligung des Regierungsrats bedürfen (§§ 5 und 6 des Gesetzes). Es ist also dadurch die Beseitigung eines den Verkehr hemmenden Baudenkmals nicht schlechthin verunmöglicht, sondern lediglich die endgültige Verfügung hierüber, statt, wie bisher, den Gemeinden überlassen, dem Regierungsrat anheimgestellt, der nach freiem Ermessen unter Abwägung der sich widerstreitenden Interessen seine Zustimmung einem bezüglichen Gemeindebeschluß erteilen oder verweigern kann, wobei es allerdings im Sinne des Gesetzes liegt, daß eine den Charakter einer Sache als Kunstaltertum gefährdende Maßnahme ohne dringende Not nicht

gestattet wird. Als verfassungsmäßige Grundlage dieses Genehmigungsrechts nimmt der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung die nach Art. 68 Abs. 3 KV dem Staate über alle Korporationsgüter zustehende Oberaufsicht in Anspruch, durch welche die den Gemeinden und öffentlich-rechtlichen Korporationen in Art. 68 Abs. 1 gewährleistete Selbstverwaltung beschränkt ist. Die Frage ist daher die, ob der Staat kraft seiner Aufsichtsgewalt zu einem solchen Eingriff in die Gemeindeverwaltung, wie er aus dem Gesetze betreffend Erhaltung von Kunstaltertümern zweifellos resultiert, befugt ist. Nun ist bei Lösung dieser Frage zu beachten, daß die bernische Verfassung die staatliche Oberaufsicht über die Selbstverwaltungskörper statuiert ohne deren Umfang und Intensität direkt zu bestimmen. Wenn daher die Aufsichtsgewalt in etwas weitgehendem Maße, sei es durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung gehandhabt wird, so kann hierdurch die Verfassung, die in dieser Beziehung einen gewissen Spielraum läßt, noch nicht verletzt sein. Vielmehr wäre eine Überschreitung der verfassungsmäßigen Schranken erst dann anzunehmen, wenn die Aufsichtsgewalt sich in einer Weise äußern würde, die über ihre anerkannte Aufgabe offensichtlich hinaus geht. Die Oberaufsicht über die Gemeinden (und öffentlich-rechtlichen Korporationen) als Selbstverwaltungskörper kann aber auch im Sinne der Berner Verfassung nur darauf gerichtet sein, die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Zwecke als organische Glieder der staatlichen Gemeinschaft und Träger eines Stückes öffentlicher Verwaltung zu erhalten (s. O. Mayer, Verwaltungsrecht, II, S. 410 f.), d. h. dafür Sorge zu tragen, daß die aus Selbstverwaltung fließenden Befugnisse, insbesondere auch die Vermögensdisposition im Einklang mit den allgemeinen Forderungen und Interessen des Staatslebens ausgeübt werden. Wenn daher die Aufsichtsgewalt ihre Begrenzung an den wirklichen staatlichen Interessen findet, so darf sie doch anderseits als rechtliche Macht sich überall da geltend machen wo es diese Interessen erheischen und es liegt in der Natur der Sache, daß sie sich bei der Verwaltung des beweglichen und unbeweglichen Vermögens in einer Beschränkung der Dispositionsbefugnis der Gemeinden äußert und zwar vielfach in der Form, daß gewisse Verfügungen rechtlicher oder tatsächlicher Natur nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörden zulässig sind. So rechtfertigt es

sich aus der Oberaufsicht und ihrer Zweckbestimmung, wenn z. B. nach dem bernischen Gemeindegesetz (§ 26) zur Verminderung des Kapitalvermögens die Genehmigung des Regierungsrats erforderlich ist, welche Vorschrift, was die Rekurrentin übersieht, nur einen von vielen denkbaren Anwendungsfällen der Aufsichtsgewalt bildet, und wenn nach bernischer Gesetzgebung, wie aus der Vernehmlassung des Regierungsrates ersichtlich ist, die Gemeinden in der forstwirtschaftlichen Behandlung der Waldungen nicht frei sind (so bedürfen z. B. Holzschläge zum Handel und zur Ausfuhr aus dem Kanton Bern, die sich auf mehr als 10 Stöcke erstrecken, der regierungsrätlichen Bewilligung u. s. w. (Verordnung vom 23. Oktober 1853).

Daß nun die Schonung und Erhaltung von Kunstaltertümern und ganz besonders von Baudenkmälern, die mit der Geschichte des Landes verknüpft sind oder architektonisch-künstlerische Bedeutung haben, nach heutigen Auffassungen im idealen und vielfach auch materiellen Interesse eines Staates und seiner Glieder liegen, bedarf keiner Begründung, und ebenso ist eine bekannte Erfahrungstatsache, daß die Gemeinden vielfach geneigt sind, diese berechtigte Forderung der Allgemeinheit den lokalen, praktischen Bedürfnissen des Augenblicks hintanzusetzen. Jenes staatliche Interesse an der Erhaltung der Kunstaltertümer konnte daher sehr wohl als nicht genügend gewahrt erscheinen, falls die Gemeinden über Bestand und Veränderung der in ihrem Eigentum stehenden Baudenkmäler frei verfügen können, und wenn deshalb durch das bernische Gesetz betreffend die Kunstaltertümer bestimmt worden ist, daß Veränderungen an den nach objektiver Prüfung als wertvoll erklärten Baudenkmälern nur mit Zustimmung des Regierungsrats stattfinden dürfen, so kann hierin mit Rücksicht auf das unbestreitbare allgemeine Interesse, das dabei auf dem Spiele steht, eine Überschreitung der verfassungsmäßigen Schranken der Aufsichtsgewalt des Staates über die Gemeinden nicht erblickt werden; denn das ist ja nach dem Gesagten gerade das Ziel dieser Aufsichtsgewalt, zu wachen, daß die Selbstverwaltung der Gemeinden den allgemeinen Interessen des Staatslebens konform ausgeübt werde und einzuschreiten, wo dies nicht der Fall sein sollte. Auch ist zu beachten, daß ja, wie bereits hervorgehoben, das Gesetz keineswegs die Erhaltung der Kunstmonumente um

jeden Preis und ohne Beachtung der modernen Verkehrs- und sonstigen praktischen Bedürfnisse vorschreibt, sondern bloß den Entscheid hierüber in die Hände des Regierungsrates als der unbeteiligten, objektiven Aufsichtsbehörde legt, und daß der Regierungsrat, falls die Erhaltung eines Baudenkmals einer Gemeinde besondere Opfer auflegt, nach § 11 des Gesetzes hieran einen Staatsbeitrag bewilligen kann. Die Rekurrentin hat insbesondere in letzterer Richtung einen Beschluß des Regierungsrates nicht provoziert und kann sich deshalb zur Zeit auch nicht darüber beschweren, daß ihr unverhältnismäßige Opfer für die Beibehaltung des Torturms zugemutet werden.

3. Finden nach den bisherigen Ausführungen die Bestimmungen des Gesetzes betreffend Erhaltung von Kunstaltertümern, soweit sie hier in Betracht kommen, ihre verfassungsmäßige Rechtfertigung in der staatlichen Aufsichtsgewalt über die Gemeinden, so ist damit bereits auch gesagt, daß sich die Rekurrentin der Anwendung des Gesetzes gegenüber nicht auf das durch die Eigentumsgarantie des Art. 89 KV geschaffene Individualrecht berufen kann, auch wenn im übrigen und abgesehen von der besonderen Stellung der Gemeinden als Träger eines Teils der öffentlichen Gewalt das Gesetz, was hier nicht näher zu untersuchen ist, mit dem zuletzt genannten Verfassungsgrundsatz sich nicht vereinigen ließe; denn es muß ohne weiteres einleuchten, daß, soweit die Aufsichtsgewalt als verfassungsmäßig begründete Macht den Gemeinden gegenübertritt und diese in der Disposition über ihr Eigentum eingrenzt, die Gemeinden gegen solche durch die Verfassung ja gerade ermächtigten Eigentumsbeschränkungen sich nicht aus dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie zur Wehre setzen können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vergl. auch Nr. 4.

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

I. Fabrikgesetz. — Loi sur les fabriques.

17. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 6 février 1905 *dans la cause* Braunschweig *contre* Tribunal de police de la Chaux-de-Fonds.

Une prolongation de la durée **réglementaire** du travail, qui ne dépasse pas la durée du travail régulier fixée à l'art. 11 de la loi féd. concernant le travail dans les fabriques, ne constitue pas une infraction à la dite loi, surtout lorsque les ouvriers ont consenti, à cette prolongation; art. 11, 8, al. 3, 19 *leg. cit.*

A. — Dans la fabrique du recourant, et tandis que le règlement de fabrique fixe la durée de la journée de travail à 10 heures, deux ouvriers, les nommés Girard et Miéville, ont, le 15 septembre 1904, volontairement travaillé une heure de plus, soit au total pendant onze heures. Le rapport de gendarmerie figurant au dossier prétend sans doute que, ce jour-là, 15 septembre 1904, le recourant a laissé non pas deux, mais trois de ses ouvriers travailler dans ses ateliers au-delà de la durée réglementaire de la journée de travail, et ce, non pas seulement pendant une heure, mais pendant une heure et demie. Le 15 octobre 1904, le Tribunal de Police de la Chaux-de-Fonds a condamné le recourant, en vertu des arti-