

### 75. Urteil vom 2. Juli 1908 in Sachen Flotron und Genossen gegen Regierungsrat Bern.

*Bernisches Beamtenrecht. Rekurs gegen die Annahme des Rückzuges der Demission eines vom Volke gewählten Gerichtspräsidenten durch den Regierungsrat und gegen das Weiteramt dieses Präsidenten. Art. 4 und 58 BV; Art. 49, 72, 75, 111 bern. KV.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Am 5. Februar 1908 gelangten Elias Flotron, J. Feli, N. Zumbunn und P. Brügger, alle in Weiringen, mit einer (zuvor vom kantonalen Obergericht wegen mangelnder Kompetenz zurückgewiesenen) Eingabe an den bernischen Regierungsrat, worin sie vorbrachten: Anfangs September 1907 habe der Gerichtspräsident des Amtes Oberhasle, E. Liebi, dem Regierungsrat seine Demission eingereicht. Der Regierungsrat habe die Demission mit Beschluß vom 18. September 1907 angenommen und Liebi hiervon Mitteilung gemacht. Als dieser letztere aber am 29. Oktober 1907 seine Demission zurückgezogen habe, habe der Regierungsrat diesen Rückzug als begründet erachtet und die erfolgte Anordnung der Neuwahl rückgängig gemacht. Liebi habe hierauf die Funktionen des Gerichtspräsidenten wieder aufgenommen. Diese Amtsausübung aber sei ungesetzlich; denn mit der Annahme seiner Demission durch den Regierungsrat habe er aufgehört, Gerichtsbeamter zu sein, und hätte nur durch Wiederwahl wieder in das Amt eingesetzt werden können. Es sei ihm daher die weitere Amtsführung zu untersagen. — Am 28. März 1908 beschloß der Regierungsrat, der Eingabe des Elias Flotron und Mitunterzeichner keine weitere Folge zu geben, aus nachstehenden Erwägungen:

Wie im regierungsrätlichen Beschlusse vom 24. Dezember 1903 grundsätzlich festgelegt worden sei, vertrete der Regierungsrat die Ansicht, er habe die Entlassungen von solchen Beamten, die vom Volk gewählt worden seien, weder zu erteilen, noch zu verweigern, sondern einfach von der Demission Kenntnis zu nehmen, — dies

deshalb, weil die Annahme einer Demission logischerweise nur von derjenigen Seite erfolgen könne, welche das Amt verliehen habe. Bei Volkswahlen wäre es nun offenbar sehr unpraktisch, den Apparat der Volksabstimmung in Bewegung zu setzen, nur um die Entlassung eines Beamten anzunehmen; dann aber — und dies müsse als ausschlaggebend betrachtet werden — sei ein derartiger Beschluß als Gegenstand der Volksabstimmung verfassungsmäßig nirgends vorgesehen (zu vergl. Art. 6 StSB). Da somit das Volk, d. h. die es vertretende Gesamtheit der stimmberechtigten Bürger, nicht über die Entlassung bzw. deren Zeitpunkt abstimmen könne, so könne es seinen Willen über diesen Punkt nur indirekt kundgeben, nämlich durch die Vornahme einer Neuwahl. Durch diese gebe das Volk seinem Willen, den bisherigen Inhaber der Stelle von der letztern zu entlassen, in unzweideutiger Weise Ausdruck. Der Regierungsrat beschränke sich infolgedessen im Falle der Demission eines durch das Volk gewählten Beamten darauf, eine Neuwahl anzuordnen. Dies sei auch anlässlich der Rücktrittserklärung des Gerichtspräsidenten Liebi geschehen, indem am 18. September 1907 beschlossen worden sei, auf den 3. November 1907 werde die Wahl eines Gerichtspräsidenten des Amtsbezirkes Oberhasle angeordnet zur Ersetzung des demissionierenden E. Liebi. E. Flotron und Mitunterzeichner befänden sich im Irrtum, wenn sie in ihrer Eingabe behaupteten, der Regierungsrat habe die Demission des Gerichtspräsidenten Liebi angenommen. Was sodann den Rückzug der Demissionserklärung anbetreffe, müsse folgendes ausgeführt werden: Einerseits stehe fest, daß der Beamte ein verfassungsmäßiges Recht auf Bekleidung seiner Stelle während der gesetzlichen Amtsdauer habe und daß ihm dieses Recht nur durch gerichtliches Urteil entzogen werden könne (zu vergl. Art. 16 StSB und das Gesetz vom 20. Februar 1851 über die Abberufung der Beamten, Art. 3, 4, 9, 11). Anderseits unterliege es wohl keinem Zweifel, daß ein Beamter, dessen Rechtsverhältnis zum Staate öffentlich-rechtlicher Natur sei, nicht ohne weiteres sein Amt niederlegen könne, wann es ihm beliebe. Er werde vielmehr seiner Amtspflichten erst ledig, wenn seine Demission als angenommen betrachtet werden könne. Da aber nach der vom Regierungsrate vertretenen Ansicht der Entlassungsakt bei einem vom Volke ge-

wählten Beamten in der vom Volke getroffenen Neuwahl liege, so bleibe der Beamte bis zur Vornahme derselben Inhaber seiner Stelle, und er habe ein verfassungsmäßiges Recht, es zu sein. Das Demissionsgesuch aber sei die Voraussetzung des Entlassungsaktes: Ziehe der Beamte seine Demissionserklärung zurück, so könne der Entlassungsakt mangels Erfüllung seiner Voraussetzung nicht stattfinden. Da aber im ferneren eine gesetzliche Bestimmung, welche den Rückzug einer Demission seitens des Beamten selbst verbieten würde, nicht bestehe und auch die Rechtswissenschaft gar keinen Grund habe, anzunehmen, daß ein solcher Rückzug durch die juristische Natur der Demission selbst ausgeschlossen werde, so stehe also einem gültigen Rückzuge, d. h. einer Weiterführung der Stelle durch den betreffenden Beamten nichts im Wege. Dabei könne es keinen Unterschied ausmachen, ob die Vorbereitung der Neuwahl (Ansetzung des Wahltages etc.) schon getroffen gewesen sei oder nicht, indem dieselbe bloß faktische, nicht aber rechtliche Bedeutung besitze. Eine Ausschreibung der Stelle und eine Anschreibung oder Anmeldung der Reflektanten finde nicht statt, so daß auch die letztern nicht etwa einen Anspruch darauf hätten, daß durch Vornahme der Wahlverhandlung über ihre Kandidatur entschieden werde. Der Regierungsrat habe deshalb am 29. Oktober 1907, als Gerichtspräsident Liebi seine Demissionserklärung zurückgezogen habe, ohne Bedenken seinen Beschluß vom 18. September 1907 aufheben und die Wahlordnung widerrufen können.

Die beiden streitigen Beschlüsse des Regierungsrates gehen in ihrer gedruckten Ausfertigung dahin:

Nr. 4350, vom 18. September 1907: Auf den 3. November 1907 werde die Wahl eines Gerichtspräsidenten des Amtsbezirks Oberhasle angeordnet zur Ersetzung des „auf den 31. Oktober 1907 demissionierenden“ Gerichtspräsidenten Ernst Liebi. Ein allfälliger zweiter Wahlgang habe am 10. November stattzufinden.

Nr. 4928, vom 29. Oktober 1907: Mit Telegramm vom 29. Oktober 1907 teile der Regierungstatthalter von Oberhasle mit, daß Gerichtspräsident Liebi in Meiringen seine Demissionserklärung zurückgezogen habe. Infolgedessen werde der Beschluß Nr. 4350 vom 18. September 1907 aufgehoben und die Wahlordnung widerrufen.

B. Auf den vorstehend wiedergegebenen Beschluß des Regierungsrates vom 28. März 1908 hin haben Elias Flotron und Konsorten rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Die Ausführungen der Rekurschrift lassen sich wie folgt zusammenfassen: Gerichtspräsident Liebi habe seine Demission tatsächlich auf den 1. Oktober 1907 gegeben, und der Regierungsrat habe dieses Demissionsgesuch durch Beschluß vom 17. September 1907 vorbehaltlos angenommen. Die vorliegende gedruckte Ausfertigung des Beschlusses mit der Angabe, Liebi verlange die Demission auf den 31. Oktober 1907, sei nachträglich ad hoc gemacht worden und entspreche den Tatsachen nicht. Am 30. September 1907 sei Liebi faktisch von seinem Amte zurückgetreten, er sei als Sekretär des korrekionellen Amtsgerichts in Bern gewählt worden und habe dieses Amt auch angetreten. Erst späteren Bemühungen aus dem Gerichtskreise Oberhasle sei es gelungen, ihn zum Rückzuge der Demission als Gerichtspräsident zu bewegen. Ein solcher Rückzug aber sei nach dem 1. Oktober 1907 — mit welchem Zeitpunkt Liebi aus dem Gerichtsdienst definitiv entlassen gewesen sei — unbedingt nicht mehr zulässig gewesen, und die Wiederaufnahme der Amtsfunktionen ohne vorherige Neuwahl sei ebenfalls ungesetzlich und verfassungswidrig. Der bernische Gerichtspräsident werde nämlich nach Art. 57 StsV von den stimmberechtigten Bürgern des Amtsgerichtsbezirks gewählt, seine Amtsdauer betrage 4 Jahre, in der Zwischenzeit notwendig werdende Ersatzwahlen seien für den Rest der laufenden Amtsdauer zu treffen. Die Entschädigung für seine Amtsverrichtungen und die nähere Organisation derselben werde nach Art. 58 und 61 StsV durch das Gesetz bestimmt. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gerichtsbeamten und dem Staat werde wohl am treffendsten als öffentlich-rechtlicher Dienstvertrag bezeichnet: Vertragsrechte und Pflichten seien in Verfassung und Gesetz niedergelegt. Dies gelte insbesondere vom Vertragsabschluß und der Vertragsauflösung. Allein hinsichtlich der Demission als einer Art der Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstvertrages habe der Gesetzgeber eine offenbar unbeabsichtigte Lücke gelassen. Während Abberufung und Entsetzung der Beamten geregelt seien im Abberufungsgesetze vom 20. Februar 1851, habe die Demission als Akt, durch den ein Beamter

auf sein freiwilliges Rücktrittsgesuch hin aus seinem Amte definitiv entlassen werde, keine nähere gesetzliche Regelung erfahren, ob schon die Demission in jenem Sinne der Gesetzgebung nicht fremd, sondern z. B. in § 37 des Beamtenbesoldungsdekrets vom 5. April 1906 ausdrücklich vorgesehen sei und auch in der bernischen Rechtsprechung und Praxis berücksichtigt werde. Speziell für den Gerichtspräsidenten, dessen Eintritt in das Dienstverhältnis zum Staate auf Freiwilligkeit beruhe — ein Amtszwang bestehe nicht —, müsse notwendiger- und logischerweise auch eine auf Freiwilligkeit beruhende Austrittsmöglichkeit aus diesem Verhältnis, wie sie eben die Demission biete, gegeben sein. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen könne nun der freiwillige Rücktritt des Beamten nicht beliebig, jedenfalls nicht zur Unzeit, stattfinden, und über die Frage, ob dies der Fall sei, entscheide der Staat kraft seiner Hoheit. Wenn aber der kompetente Vertreter des Staates das Demissionsgesuch eines Staatsbeamten auf einen bestimmten Zeitpunkt vorbehaltlos angenommen habe, so sei das Vertragsverhältnis des Beamten auf diesen Zeitpunkt als durch Parteikonvention gelöst zu betrachten. Zur Entlassung des Gerichtspräsidenten Liebi nun sei der Regierungsrat befugt gewesen. Durch die in Art. 57 KB vorgesehene Volkswahl der Gerichtspräsidenten werde lediglich der Vertragsabschluß (Annahme des Wahlkandidaten) dem Volke übertragen, die verschiedenen Formen der Vertragsauflösung dagegen seien den dem Auflösungsgrunde entsprechenden Behörden, z. B. Gerichts- oder Aufsichtsbehörden, delegiert. Die der Demission entsprechende Behörde aber sei wohl der Regierungsrat, dem innerhalb den Schranken der Verfassung und Gesetze delegationsweise die gesamte Regierungsverwaltung übertragen sei (Art. 36 KB), wie denn in der Praxis auch alle Demissionsgesuche an ihn gerichtet und von ihm entschieden würden. Somit sei vorliegend nach dem gesagten Gerichtspräsident Liebi auf den 1. Oktober 1907 aus seinem Amte in rechtsgültiger Weise entlassen worden, und hätte daher das Amt später nur auf Grund einer Neuwahl wieder antreten können. Diese Neuwahl habe der Regierungsrat durch den Beschluß vom 29. Oktober 1907 willkürlich umgangen und die hierin liegende Verfassungsverletzung neuerdings sanktioniert durch den Beschluß vom 28. März 1908. Die Rechtspflege im

Amtsbezirk Oberhasle werde also zur Zeit ausgeübt durch einen verfassungswidrigen Richter im Sinne des Art. 49 KB; denn dieser Richter sei, entgegen Art. 57 KB, nicht durch das Volk gewählt. Der Regierungsrat habe in Oberhasle, entgegen der Garantie der Art. 75 KB und 58 BB, ein Ausnahmegericht geschaffen und dadurch zugleich sowohl die Garantie der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz nach Maßgabe der Art. 72 KB und 4 BB, als auch den Grundsatz des Art. 111 KB, daß die Verfassung das oberste Gesetz des Staates sei, gröblich verletzt. Es werde daher beantragt:

1. Der Beschluß des Regierungsrates vom 28. März 1908 sei aufzuheben.

2. Gerichtspräsident Liebi in Meiringen sei als vom Zeitpunkt der Wiederaufnahme seiner Amtsverrichtungen (28. Oktober 1907) bis auf die Gegenwart verfassungswidriger Richter zu erklären und der Regierungsrat anzuhalten, die Neuwahl eines verfassungsmäßigen Gerichtspräsidenten im Amte Oberhasle unverzüglich anzuordnen; —

#### in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung des Rekurses kompetent. Die Rekurrenten behaupten nicht eine Verletzung ihrer politischen Stimmberechtigung oder kantonaler Wahl- und Abstimmungsvorschriften als solcher, worüber nach Art. 189 Abs. 4 DG die politischen Bundesbehörden zu entscheiden hätten. Sie bezeichnen als verletzt vielmehr ausschließlich die ihnen gemäß der bundes- und kantonsverfassungsrechtlichen Garantie des ordentlichen (verfassungsmäßigen) Richters und der Rechtsgleichheit zustehenden Individualrechte, welche nach der Regel des Art. 175 Ziff. 3 DG in den Kognitionsbereich des Bundesgerichts gehören.

2. Die fraglichen Verfassungsverletzungen werden daraus abgeleitet, daß der Regierungsrat in rechtswidriger Weise den nachträglichen Rückzug der von Ernst Liebi in Meiringen als Gerichtspräsident des Amtsbezirks Oberhasle im September 1907 dem Regierungsrat eingereichten und von ihm angenommenen Demission als zulässig erachtet und berücksichtigt habe. Nun betrifft diese Verfügung des Regierungsrates eine Frage des kantonalen Staats- und Verwaltungsrechts, die das Bundesgericht zwar, soweit die

Wahrung verfassungsmässiger Individualrechte es erfordert, selbständig zu überprüfen befugt ist, wobei es jedoch, feststehender Praxis gemäß, von der durch die zuständigen kantonalen Behörden vertretenen Rechtsauffassung ohne Not nicht abzuweichen pflegt. Danach aber ist der in erster Linie angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 28. März 1908 in keiner Hinsicht zu beanstanden. Die Ausführung der Rekurrenten darüber, daß der Regierungsrat von rechtswegen berufen sei, an Stelle und kraft Delegation des die Gerichtspräsidenten wählenden Volkes über die Annahme der Demission dieser Beamten zu entscheiden, erweist sich keineswegs als überzeugend und vermag die gegenteilige Argumentation des regierungsrätlichen Beschlusses, daß auch die Entscheidung über die nachgesuchte Entlassung eines von ihm gewählten Beamten dem Volke selbst zustehe und zugleich mit der Ersatzwahl für diesen Beamten getroffen werde, während dem Regierungsrate lediglich die Entgegennahme der Demission zum Zwecke der Anordnung der Ersatzwahl obliege, nicht zu entkräften. Denn von Delegation einer solchen Befugnis des Volkes an den Regierungsrat kann mangels einer einschlägigen ausdrücklichen Verfassungsbestimmung nicht die Rede sein. Und auch aus der dem Regierungsrat in Art. 36 KV nicht delegationsweise, sondern kraft eigener, organischer Kompetenz verliehenen „Regierungsverwaltung“ läßt sich jene Befugnis nicht ohne weiteres ableiten, da diese Verwaltungskompetenz ausdrücklich an die Schranken der Gesetzgebung gebunden ist, während das Institut der Beamten-demission nach Angabe der Rekurrenten selbst jeder gesetzlichen Regelung ermangelt. Andererseits schließt die Auffassung, daß die rechtliche Auflösung des Dienstverhältnisses eines vom Volke gewählten Beamten erst mit der Wahl seines Nachfolgers durch das Volk eintrete, die Zulässigkeit einer früheren faktischen Amtsenthebung, im Sinne eines Verzichts auf die rechtlich geschuldete weitere Dienstleistung des Beamten, auf dem Wege des einfachen Verwaltungsaktes, wie sie hier stattgefunden zu haben scheint, natürlich nicht aus. War aber demnach die rechtswirksame Entlassung des Gerichtspräsidenten Liebi bis zum Momente seines Demissionrückzuges noch nicht erfolgt, so erscheint es als unerheblich, ob er die Demission, nach der Behauptung der Rekurrenten, schon auf den 1. Oktober 1907 (statt, wie der vorliegende Regie-

rungsratsbeschluss vom 18. September 1907 angibt, erst auf den 31. Oktober 1907) nachgesucht habe, und bedarf daher dieser Punkt keiner weiteren Untersuchung. Ferner stehen nach dem gesagten auch der Behandlung des fraglichen Demissionrückzuges durch den Regierungsrat keine rechtlichen Bedenken entgegen. Die Rekurrenten selbst bestreiten die rechtliche Zulässigkeit des Rückzuges einer Demission vor erfolgter Entlassung des Beamten (offenbar mit Recht) nicht, sondern behaupten lediglich die Verspätung der vorliegenden Rückzugserklärung. Dieser Einwand ist jedoch durch die vorstehende Feststellung, daß die Entlassung erst mit dem Akt der Ersatzwahl eintrete, bereits widerlegt. Daß aber der Regierungsrat, welcher auf die ihm eingereichte Demission eines Gerichtspräsidenten die Ersatzwahl für diesen Beamten anzuordnen hat, auch kompetent sein muß, auf den rechtzeitig, d. h. vor dem Vollzug der Wahlanordnung erklärten Demissionrückzug die angeordnete Ersatzwahl zu widerrufen, ist ohne weiteres klar. Es kann daher von rechtswidriger Belassung des Gerichtspräsidenten Liebi in seinem Amte nicht die Rede sein. Damit entfallen auch die von den Rekurrenten aus diesem Zustande abgeleiteten Verfassungsverletzungen; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

76. Arrêt du 9 juillet 1908 dans la cause Truchot  
contre Compagnie du chemin de fer à voie étroite  
de Genève à Veyrier.

Délai du recours de droit public. Art. 178 chif. 3 OJF.

Départ du délai. Notion de « ouverture ou communication ». Elle est une notion de droit cantonal. Droit genevois. — Notion du déni de justice matériel. — For et compétence pour des contestations relevant de la loi fédérale sur l'expropriation.

A. — Le 15 septembre 1883, par acte reçu J.-H.-F. Rivoire, notaire à Genève, Julien Truchot, ingénieur, demeurant alors à Carouge (Genève), agissant pour la communauté d'acquêts existant entre son épouse, Marie-Joséphine née