

Schweizerisches Bundesblatt.

41. Jahrgang. IV.

Nr. 39.

14. September 1889.

Jahresabonnement (portofrei in der ganzen Schweiz): 4 Franken.

Einrückungsgebühr per Zeile 15 Rp. — Inserate sind franko an die Expedition einzusenden.

Druck und Expedition der Stämpfischen Buchdruckerei in Bern.

Der Schweizerische Bundesrath

an das

Schweizerische Bundesgericht.

(Duplik des Bundesrathes in Sachen der Tessiner Kompetenzstreitfragen.)

Herr Präsident,

Herren Bundesrichter!

Am 12. August hat der Herr Vizepräsident Ihrer h. Behörde im Namen des abwesenden Instruktionsrichters, Hrn. Bundesrichter Dr. Roguin, verfügt, daß uns eine gedruckte Replik des Staatsrathes des Kantons Tessin auf unsere Antwort vom 7. Juni in Sachen der Tessiner Kompetenzstreitfragen mitgetheilt und zur Einreichung der schriftlichen Duplik bis zum 9. September 1889 Frist angesetzt werde.

Wir sind am 13. August in den Besitz der Replikschrift gekommen, welche das Datum „Bern, den 6. Juli 1889“ trägt, nichtsdestoweniger aber die „Neue Zürcher Zeitung“ vom 18. Juli 1889 zu citiren vermag, und, wie das Rekursmemorial vom 16. März, Namens des Staatsrathes des Kantons Tessin von Hrn. Professor Dr. K. G. König unterzeichnet ist.

Im Nachfolgenden wollen wir, Ihrer Einladung Folge leistend, Ihnen diejenigen Bemerkungen vorlegen, zu welchen die Replik uns veranlaßt.

Dabei können wir uns auf einige kurze Erörterungen beschränken. Form und Inhalt der Replikschrift sind so beschaffen, daß Niemand vom Bundesrathe eine in's Einzelne sich einlassende Entgegnung erwarten wird. Wies schon das erste, gleichfalls von Hrn. Prof. König in Bern herrührende, tessinische Rekursmemorial betreffend den Kompetenzkonflikt vielfach die Merkmale einer von persönlicher Befangenheit und Leidenschaftlichkeit eingegebenen

politischen Streitschrift auf, so sieht nun gar die staatsrätliche Replik viel eher einem gegen den Bundesrath, gegen das Eidg. Justizdepartement, gegen Beamte dieses Departements, sowie gegen den bundesrätlichen Delegirten, Hrn. Prof. Dr. Schneider, gerichteten Pamphlete ähnlich, als einer Rechtsschrift. Auf ein von sachlicher Diskussion so weit abliegendes Gebiet der Polemik folgen wir der Kantonsbehörde nicht. Der Staatsrath des Kantons Tessin mag sich und seine Sache in dieser Form richtig vertreten finden, wir überlassen das ganz seinem eigenen Urtheile; dem h. Bundesgerichte aber stellen wir anheim, zu erwägen, ob es seiner Würde angemessen sei, wenn eine Partei vor seinem Forum in solcher Weise sich vernehmen läßt.

Die Replik ermöglicht es uns auch durch ihren Inhalt, die Duplik kurz zu fassen.

Da wird z. B. dem Bundesrathe ungenaue oder unrichtige Anführung bundesgerichtlicher Entscheidungen vorgeworfen; an anderer Stelle wird behauptet, er lege denselben einen Sinn bei, den sie nicht haben, oder citire sie gedanken- und verständnißlos.

Das Gericht, von dem die Entscheidungen ausgegangen sind, mag darüber urtheilen!

Oder es wird den Ausführungen des Bundesrathes ein falscher Sinn beigelegt. Wir gehen darüber hinweg. Das Gericht wird uns nicht mißverstehen. Wenn z. B. in der Replik gesagt wird, der Bundesrath verlange (S. 28 seines Memorials), daß „in bundesrechtlichen Fragen, die heute vom Bundesrathe und morgen vom Bundesgerichte entschieden werden können, die Priorität entscheiden und der erste Entscheid für die spätere Behörde maßgebend sein solle“, so kann es dem Bundesgerichte nicht entgehen, wie sehr der Bundesrath a. a. O. es beklagt, daß eine solche zwiespältige Kompetenz durch die bestehende Gesetzgebung nicht ausgeschlossen ist, und daß er jeden Zwiespalt für die Zukunft gerade in Stimmrechtsfragen beseitigen will, damit nicht diejenige Bundesbehörde, die den zweiten Entscheid treffen soll — heiße sie nun Bundesgericht oder Bundesrath — in eine Zwangslage versetzt und ihrer Selbständigkeit beraubt sei.

Das Bundesgericht wird auch mit Staunen den von der Replik bei diesem Anlasse vorgezeigten „administrativen Pfordelfuß“ sich ansehen und nicht wenig sich wundern, wie die bundesgerichtlichen Entscheidungen über das Stimmrecht der Geistlichen, unter Berufung auf Blumer-Morel I, 285 ff., gegen die auf Seite 28 enthaltene Ausführung des bundesrätlichen Memorials angeführt werden konnten. Lesen wir ja doch bei Blumer-Morel, I, S. 287 unten

und 288 oben wörtlich: „Wir werden indessen sehen, daß das neue Bundesgericht, zwar nicht auf Art. 4 (weil es sich nicht mit der Praxis der Bundesversammlung in Widerspruch setzen wollte), aber auf Art. 49 der Bundesverfassung gestützt, den Ausschluß der Geistlichen als unzulässig erklärt hat“

So an noch vielen anderen Stellen. Das h. Bundesgericht wird es begreiflich finden, wenn wir es nicht als unsere Aufgabe betrachten, haltlosen Behauptungen Schritt für Schritt zu folgen und deren Unrichtigkeit darzuthun. Wir lassen sie unbeantwortet, auf die Gefahr hin, daß die Gegenpartei neuerdings, wie es auf S. 15 der Replik mit Bezug auf die Behauptungen des Rekursmemorials (S. 10 ff.) geschieht, unser Stillschweigen dahin auslege, wir hätten ihre ganze „Beweisführung“ unbeanstandet gelassen, folglich die Ausführungen der Replik prozessualisch zugestanden und damit u. A. auch anerkannt, daß der Bundesrath der Anstifter der im Kanton Tessin anläßlich der Großrathswahlen vom 3. März d. J. begangenen strafbaren Handlungen sei.

Aus dem gleichen Grunde unterlassen wir es, die Lehren der Replik über Sinn und Tragweite der Art. 43, 44, 45 der Bundesverfassung hinsichtlich der Rechtsstellung der niedergelassenen Schweizerbürger im Verhältniß zu den Kantonsbürgern, über die obligationenrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich der Ersetzung der Unterschrift einer Person durch ein Handzeichen (man vergl. dagegen O. 13 und 820) und über manch' Anderes näher zu beleuchten. Das h. Bundesgericht wird sie nach ihrem Werthe zu würdigen wissen. Wir werden die gegnerischen Theorien nur insoweit berühren, als es die Ausführung unseres Thema's absolut nothwendig macht.

Zur Aufrechthaltung und nochmaligen Rechtfertigung unseres Standpunktes mögen die folgenden Erörterungen dienen.

I.

Die rechtliche Natur des angeblichen Kompetenzkonflikts bezüglich der Stimmrechtsrekurse.

Die Replik der Tessiner Regierung beharrt auf der im Rekursmemorial niedergelegten Auffassung, wonach die vom Staatsrath in Ziffer 1 seiner Anträge aufgeworfene Kompetenzfrage in Stimmrechts-sachen sich als ein vom Bundesgericht zu beurtheilender K o m p e t e n z k o n f l i k t im Sinne von Artikel 113, Ziffer 1, der Bundes-

verfassung darstelle. Wiederholt wird vorgebracht, es genüge zur Begründung eines Kompetenzkonflikts, daß von Seiten eines Kantons dem Bundesrath ein Entscheidungsrecht bestritten werde, wobei es ganz gleichgültig sei, „ob die Bundeskompetenz als solche bestritten wird, oder nur die Kompetenz des Bundesrathes“, und ebenso gleichgültig, „ob unter gewissen andern Voraussetzungen eine andere eidgenössische Behörde kompetent wäre oder nicht“.

In einer solchen Auffassung liegt eine Verkenning des Wesens und der Begriffsmerkmale des Kompetenzkonflikts, eine Begriffsverwirrung. Der Konflikt entsteht in der That dadurch, daß zwei Behörden, jede für sich, die gleiche Kompetenz in Anspruch nehmen. Im vorliegenden Falle aber will die Tessiner Regierung nach dem Wortlaute ihres Antrages von dem Gebiete, das sie dem Bundesrathe abstreitet, nicht die mindeste Parzelle für sich behalten, indem sie wohl weiß, daß der endgültige Entscheid darüber, ob eine Verfügung der Bundes- oder Kantonsverfassung gemäß oder zuwider ist, niemals einer kantonalen, sondern immer nur einer Bundesbehörde zukommen kann. Sie anerkennt ausdrücklich die Zuständigkeit des Bundesgerichts und vindiziert demselben genau die nämliche Kompetenz, welche sie dem Bundesrathe abspricht. Denn die von ihr sogenannten „gewissen andern“ Voraussetzungen, unter denen nach ihrer Angabe das Bundesgericht zuständig wäre, sind durchaus keine andern, sondern genau die gleichen wie für den Bundesrath: die selbstverständliche Voraussetzung nämlich, daß von einer Partei an das betreffende Forum rekurrirt wird. An das Bundesgericht, statt an den Bundesrath, gerichtet, wird ein Tessiner Stimmrechtsrekurs mit der veränderten Adresse zwar den äußern Namen ändern und statt „administrativer“ Rekurs „staatsrechtlicher“ Rekurs heißen, aber es würde materiell genau derselbe Rekurs sein: derselbe Thatbestand, dieselben Argumente, dieselben Rechtsfragen, dieselben für die Entscheidung maßgebenden Artikel der Bundesverfassung. Nur die urtheilende Behörde wäre eine andere, und darum dreht sich eben die ganze Streitfrage, welche dieser beiden eidgenössischen Behörden die in Sachen kompetente sei. Es handelt sich also nicht um eine Grenzregulirung „zwischen Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden andererseits“, sondern um die Abgrenzung der Kompetenzgebiete des Bundesrathes einerseits und des Bundesgerichts andererseits. Diese zur Stunde noch akademische Frage zu einem akuten Kompetenzkonflikt zu erheben, stände allerdings in der Befugniß des Bundesgerichts, wenn es — was bis jetzt nicht der Fall ist — darum angegangen würde oder sich aus eigenem Antriebe dazu entschlösse, die vom Bundesrath ausgeübte Kompetenz für sich in Anspruch zu

nehmen. Der Entscheid über diesen Anspruch läge aber dann nicht beim Bundesgericht selbst, das nicht Ansprecher und Richter in einer Person sein kann, sondern gemäß der Bundesverfassung (Art. 85, Ziff. 13, und Art. 92) bei der „Vereinigten Bundesversammlung“. Das Bundesgericht kann nach unserer Verfassung den politischen Bundesbehörden nur solche Kompetenzen, und zwar definitiv, aberkennen, welche es dem Gebiete der kantonalen Souveränität zuweisen will, nicht aber solche, welche es zwar den Bundesbehörden zuerkennt, aber innerhalb derselben für sich in Anspruch nimmt. Es ist laut der Verfassung oberster Richter zwischen dem Bund als Ganzem und den Kantonen, nicht aber, innerhalb der Hoheitsphäre des Bundes, in einem Kompetenzstreite, in welchem es dem ihm koordinirten Bundesrathe gegenüber selbst Partei wäre. Gesetzt der Fall, das Bundesgericht nähme einen Rekurs gegen die von einer Kantonsregierung festgesetzte Militärpflichtersatzanlage eines Bürgers an und würde denselben materiell, als in seine Kompetenz einschlagend, entscheiden, so läge darin kein Eingriff in die Kantonsouveränität, dessen sich die Kantonsregierung durch Anhebung des Kompetenzkonfliktes nach Art. 113, Ziff. 1 zu erwehren hätte, sondern eine Verletzung der Kompetenzsphäre des Bundesrathes, gegen welche dieser nicht durch eigenen Entscheid, sondern durch eine Klage bei der Vereinigten Bundesversammlung kraft Art. 85, Ziff. 13, und Art. 92 der Bundesverfassung Abhülfe suchen müßte. Nicht anders verhält es sich im vorliegenden Falle.

II.

Die Kompetenz der Bundesbehörden in Sachen der Stimmrechtsreurse.

Der Staatsrath des Kantons Tessin bestreitet dem Bundesrathe das Recht, über Rekurse von tessinischen Kantonsbürgern in kantonalen Stimmrechtssachen zu entscheiden. Er beruft sich hiefür auf den Wortlaut des Art. 43 der Bundesverfassung und vertritt die Ansicht, daß die in Absatz 5 und 6 dieses Artikels den „niedergelassenen Schweizerbürgern“ gewährten Rechte nur den kantonsfremden Niedergelassenen, nicht aber den in einer Gemeinde ihres Kantons niedergelassenen Kantonsbürgern gewährleistet sind.

Wir wollen nicht in Abrede stellen, daß die enge Auslegung, welche in der Replik dem Art. 43 gegeben wird, sich grammatikalisch vertheidigen läßt und daß sie, wenn der Art. 43 für sich allein betrachtet wird, als begründet erscheinen kann. Mit ebensoviel, ja mit noch mehr Recht beruft sich die Replik für ihre

These, daß die Bundesverfassung eine verschiedene Behandlung der kantonsangehörigen und der kantonsfremden Niedergelassenen zulaße, ja sogar selbst statuiren, auf den Art. 44 der Bundesverfassung, welcher den Satz ausspricht: „Kein Kanton darf einen Kantonsbürger aus seinem Gebiete verbannen (verweisen)“, also mit unzweideutigen Worten nur auf den Kantonsbürger Bezug nimmt. Dem Art. 45 der Bundesverfassung hinwieder mißt sie, ohne durch den Wortlaut dazu veranlaßt zu sein, eine bloß interkantonale Bedeutung bei. (S. 7 der Replik.)

Alein die Auslegung des Staatsrathes ist in Bezug auf sämtliche drei Artikel unhaltbar.

Zu Art 43 sagt Blumer-Morel in seinem Bundesstaatsrechte I, S. 315: „Nach dem vierten Absatze des Art. 43 hat der niedergelassene Schweizerbürger vollkommen gleiche Rechte mit dem Kantonsbürger; dies bezieht sich natürlich nicht bloß auf das Stimmrecht und die passive Wahlfähigkeit zu allen kantonalen Aemtern, sondern auch auf alle übrigen Verhältnisse . . . Die Art. 43 und 60 der Bundesverfassung, in Verbindung mit einander aufgefaßt, lassen keinen Zweifel übrig, daß die Rechtsgleichheit eine ganz unbeschränkte sein muß.“

Ueber Art. 44 vergleiche man Blumer-Morel I, S. 453 ff.

Ueber die interkommunale Bedeutung des Art. 45 endlich sollte nachgerade Jedermann im Klaren sein. Wir verweisen auf Blumer-Morel I, S. 306. Ein Unterschied zwischen kantonsbürgerlichen und kantonsfremden Niedergelassenen besteht allerdings, aber er ist durch den Begriff der Niederlassung bedingt: man hört eben auf, Niedergelassener zu sein, wenn man sich in seine Heimatgemeinde zurückzieht; die ersteren können daher nicht auf dem ganzen Kantonsgebiete weggewiesen werden; bei den letzteren besteht diese Schranke nicht, weil ihre Heimatgemeinde in einem andern Kantone liegt.

Wir stehen da überhaupt nicht mehr vor offenen Fragen. Was den Art. 44 anbelangt, so hat das Bundesgericht schon am 5. November 1875 erkannt, daß infolge dieses Artikels, zusammengehalten mit Art. 60 der Bundesverfassung, auch Schweizerbürger anderer Kantone nicht aus einem Kanton „verbannt“ werden dürfen (Bundesger. Entsch. I, 261). Hinsichtlich des Art. 45 folgt die bundesrechtliche Praxis ganz der Auslegung, die Blumer-Morel a. a. O. vertritt. In Bezug auf Art. 43 aber ist es nun einmal eine auch für die Replik unbestreitbare Thatsache, daß die kompetenten Bundesbehörden ihn schon seit 1876, d. h. seit

der Entscheidung des Falles Nessi, auch auf die kantonalen Niedergelassenen angewendet haben. Diese durch die logische Verbindung verschiedener verfassungsrechtlichen Sätze gewonnene ausdehnende Auslegung steht in der Rechtsgeschichte nicht vereinzelt da und wird keinem Rechtsverständigen als etwas Seltsames erscheinen; sollte sie aber wirklich, wie behauptet wird, auf einem logischen Verstoß beruhen, so hat der Bundesrath immerhin die Genugthuung, daß die fragliche Logik nicht, wie die Replik meint, sein „Geheimniß“ ist, sondern schon vor ihm von anderer Seite geübt wurde und zwar von den nächsten politischen Freunden der Tessiner Regierung selbst: von der (konservativen) Kommissionsmehrheit und Rathsmehrheit des tessinischen Großen Rathes von 1875. Bei der Kassation der Wahl des Herrn Nessi erklärte nämlich die genannte Kommissionsmehrheit am 10. März 1875 (fast ein Jahr früher als der Bundesrath, der erst am 4. Februar 1876 dieser Auffassung beipflichtete) wörtlich Folgendes:

„Bezüglich des Stimmrechts der Niedergelassenen frage es sich bloß, ob der Art. 43 der Bundesverfassung auch auf die tessinischen Niedergelassenen oder nur auf die Niedergelassenen aus andern Kantonen sich beziehe. Diese Frage sei im Sinne der erstern Alternative zu entscheiden; denn es müsse für alle Bürger das gleiche Gesetz gelten. Ohne dies befänden sich die Tessiner im eigenen Kanton in einer schlimmern Stellung, als die Bürger aus andern Kantonen, indem der außerhalb seiner Heimatgemeinde niedergelassene Tessiner zur Ausübung seines Stimmrechtes in seine Heimat sich begeben müßte, der außerkantonale Wähler aber am Wohnorte stimmen könnte.“ (Bundesblatt 1876, I, 956.)

Der Große Rath schloß sich in seiner Mehrheit dieser Auffassung an, während Herr Nessi und seine radikalen Parteigenossen es waren, welche die Tragweite des Art. 43 dahin begrenzen wollten, „den außerhalb ihres Heimatkantons in einem zweiten Kantone wohnenden Schweizerbürgern die Ausübung der politischen Rechte zu sichern“. (a. a. O. S. 958.)

Auf welcher Seite das größere Maß von Logik gewesen sein mag, lassen wir dahingestellt; Thatsache ist, daß der Bundesrath den Standpunkt der Tessiner Konservativen zum seinigen machte, und es steht der Tessiner Regierung gewiß am schlechtesten an, ihm hieraus einen Vorwurf zu machen. Mag sie inzwischen ihren Standpunkt geändert haben, der Bundesrath darf es nicht thun; es kommt ihm nicht zu, eine von der Bundesversammlung mehrmals sanktionirte Rechtsanschauung preiszugeben und nach einer mehr als zehnjährigen Praxis das eidgenössische Recht rückwärts zu entwickeln.

Die Replik glaubt freilich zwischen „bundesrätlich“ und „bundesrechtlich“ unterscheiden zu sollen und meint, Entscheide des Bundesrathes, wie dieser, seien für das Bundesgericht „gänzlich unbrauchbar und irrelevant“. Wir glauben nicht, daß das hohe Bundesgericht dieser Ansicht beipflichten wird. Ist es doch dieser Gerichtshof selbst gewesen, der zuerst den Satz aufstellte, „daß alle Streitigkeiten, welche auf den Art. 43 sich beziehen, in die Kompetenz der politischen Behörden fallen“ (Bundesblatt 1876, II, 260). Und das Bundesgericht hat ferner zu wiederholten Malen — so neuerdings in den Rekursachen Hauri und Niederhäusern betreffend Art. 31 der Bundesverfassung — ausgesprochen, daß es die vom Bundesrathe innerhalb seiner Kompetenz geübte Praxis — als auch für das Bundesgericht „ohne Weiteres maßgebend“ betrachte. Das Bundesgericht hat darum auch erklärt, daß es nicht den Beruf habe, zu untersuchen, ob die politischen Bundesbehörden einen dem Gebiete der Administrativjustiz zugeschienenen Artikel der Bundesverfassung richtig oder falsch ausgelegt haben. Es hat sich geweigert, einer solchen Frage den Charakter eines Kompetenzkonfliktes beizulegen, indem es andernfalls den Kantonen unbenommen wäre, jeden ihnen mißbeliebigen Entscheid der eidgenössischen Administrativjustiz unter dem Vorwande des Kompetenzkonflikts vor das Bundesgericht zu ziehen. (Bundesgerichtliche Entscheidungen, Bd. V, S. 526 und 527.)

Wir haben hiemit neuerdings nachgewiesen, daß das Stimmrecht der Tessiner Kantonsbürger keineswegs, wie behauptet wird, „ausschließlich dem kantonalen Staatsrechte angehört“, indem, nach einer auch für das Bundesgericht maßgebenden staatsrechtlichen Praxis, zum Mindesten auch das Stimmrecht der Tessiner Niedergelassenen der Prüfung des Bundesrathes auf Grund des Art. 43 der Bundesverfassung unterliegt.

Nicht weniger als 94 Rekurse betreffend die Tessiner Großrathswahlen vom 3. März 1889 fallen in diese Kategorie. Mit den 47 Rekursen schweizerischer Niedergelassenen zählen wir somit 141 Rekurse, für welche die Kompetenz des Bundesrathes von vornherein außer Frage steht. Damit wird der Antrag des Rekursmemorials, der dem Bundesrath unterschiedlos jede Rekurskompetenz abspricht, hinfällig. Und auch die vom Bundesrathe angeordneten außerordentlichen Maßregeln (Umgehung des Instanzenzugs, Enquête u. s. w.) sind durch diese große Zahl von 141 unmittelbar vor dem Wahltag eingelangten Rekursen — selbst wenn hinsichtlich aller übrigen die Inkompetenz des Bundesrathes zweifellos feststände — hinreichend gerechtfertigt.

Mit Bezug auf den Instanzenzug müssen wir entgegen der Replik (S. 16) daran festhalten, daß, auch wenn es sich um kantonale Vorschriften handelt, die Forderung einer vorgängigen Erschöpfung aller kantonalen Instanzen keine Pflicht, sondern ein Recht der entscheidenden Bundesbehörde ist, ein Recht, auf dessen Ausübung dieselbe aus Zweckmäßigkeitsrücksichten im einzelnen Falle verzichten kann. Das Bundesgericht hat dies neuestens wieder, am 4. Mai 1889, in Sachen des Stadtrathes von Luzern (Mariahilfrekurs) für seine eigene Praxis anerkannt; um so mehr muß es für die an weniger Formalitäten gebundene Praxis der Administrativjustiz zutreffen. „Das Bundesgericht“ — heißt es in dem fraglichen Entscheide — „hat sich stets das Recht gewahrt, in Fällen, in welchen es ihm als wünschenswerth erschien, vor seiner Entscheidung die Meinung der obersten kantonalen Behörde zu kennen, Beschwerdeführer, welche Entscheidungen der kantonalen Regierungen in Umgehung der kantonalen Oberbehörde direkt beim Bundesgerichte anfochten, vorerst an letztere zu verweisen; insbesondere da, wo es sich um bestrittene Fragen nicht des Bundes-, sondern des Kantonalverfassungsrechts handelte, hat das Bundesgericht von diesem Rechte häufigen Gebrauch gemacht und hat in der Regel, sofern nicht besondere Gründe entgegenstanden, Anträgen der kantonalen Regierungsbehörden, welche auf vorgängige Verweisung der Beschwerdeführer an den Großen Rath abzielten, Folge gegeben . . .“

Was nun die Gesichtspunkte betrifft, nach denen die fraglichen Rekurse materiell erledigt werden sollen, so ist hier nicht der Ort, dieselben mit dem Staatsrathe zu diskutieren. Ohne uns auf die — für die Kompetenzfrage irrelevanten — Ausführungen der Replik einzulassen, wollen wir nur betonen, daß die allgemeine Behauptung derselben, es liegen bei allen diesen Rekursen „nur solche Gründe vor, welche mit der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung nichts zu thun haben“, eine irrige ist. Wenn z. B. der Bundesrath die Rekurse derjenigen Niedergelassenen begründet erklären sollte, welche auf den Stimmregistern einfach vergeblich und nachher auf ihre Reklamationen hin nicht mehr eingetragen wurden, so würden einem solchen Entscheide die nämlichen bundesrechtlichen Erwägungen zu Grunde liegen, welche den Bundesrath im Jahre 1878 zu der auch heute noch für ihn maßgebenden Erklärung veranlaßten: „Die gesetzliche Vorschrift, daß derjenige, welcher an seinem Wohnorte stimmen will, die Eintragung in das Stimmregister ausdrücklich nachsuchen müsse, ist unzulässig, da der Wille, am Wohnorte zu stimmen, präsumirt werden muß, und dieser Wille durch die Thatsache des Wohnsitzes kundgegeben ist.“

(Bundesblatt 1879, II, 588.) Und wenn der Bundesrath, entgegen den Ausführungen auf Seite 24 und 25 der Replik, das Requisit der Beibringung eines Wahlfähigkeitszeugnisses als bundesverfassungswidrig erklären sollte, so würde er damit lediglich den von der Replik gänzlich ignorirten Entscheid im Rekursfalle des Gemeinderathes von Dürnten (Bundesblatt 1876, I, 437) bestätigen, der, ob nun richtig oder unrichtig, bis auf Weiteres maßgebend ist, da er von der Bundesversammlung trotz langer Diskussion nicht umgestossen wurde.

Außer den Rekursen kantonaler und außerkantonalen Niedergelegener liegen freilich eine große Zahl von Rekursen vor, bei welchen der Niederlassungsartikel der Bundesverfassung nicht in Frage kommt und die Kompetenz des Bundesrathes, sofern sie überhaupt besteht, nur auf Art. 59, Ziff. 9, des Organisationsgesetzes begründet werden kann, wonach dem Bundesrathe die Erledigung zusteht von „Beschwerden gegen die Gültigkeit kantonaler Wahlen und Abstimmungen“.

Die Replik (S. 13 ff.) legt diesen Satz dahin aus, es müsse, damit die Kompetenz des Bundesrathes Platz greife, die Gültigkeit einer bereits vollzogenen Wahl oder Abstimmung in Frage stehen. Der Bundesrath wäre sonach von vornherein inkompetent, wenn der Wahl- oder Abstimmungsakt noch nicht stattgefunden hat oder wenn das Ergebnis desselben als solches nicht angefochten ist. Aber auch da, wo er kompetent ist, sagt die Replik weiter, hat der Bundesrath nur zu untersuchen, ob Bestimmungen der Bundesverfassung und der Bundesgesetze, nicht aber ob solche der kantonalen Verfassung oder der kantonalen Gesetze verletzt seien.

Die letztere Einschränkung ist von vornherein als irrig und rein willkürlich zurückzuweisen. Die bei der Prüfung der Gültigkeit einer Wahl auftauchenden Fragen sind ebenso sehr oder ebenso wenig administrativer Natur, ob sie nun nach eidgenössischem oder nach kantonalem Verfassungsrechte zu beantworten sind; der Bundesrath ist in diesen Dingen nicht etwa deshalb an Stelle des Bundesgerichts zum Richter gesetzt worden, weil ihm das einschlägige Bundesrecht geläufiger wäre, als dem Bundesgericht, sondern um des Gegenstandes willen, von welchem man annahm, er sei vorwiegend politischer Natur. Diese Eigenschaft ist aber selbstverständlich in gleichem Maße vorhanden, ob die anzuwendenden Rechtsnormen eidgenössische oder kantonale seien. Das Stimmrecht des Bürgers steht in Frage. Wir verweisen wiederholt auf die bundesbehördlichen Erlaße von 1875, 1876 und 1877 (Bundesblatt 1875, IV, 429, 441; 1876, I, 23; 93—105; 1877, IV, 144 ff.; Bundesgerichtliche Entsch. I, 346).

Im Uebrigen hat der Bundesrath bis zur Stunde die Grenzlinie, bis zu welcher er in den vorliegenden tessinischen Rekursfällen dieser zweiten Kategorie seine Kompetenz geltend machen will, noch nicht gezogen; er kann dies erst thun, wenn er zur Erledigung der einzelnen Rekurse schreiten wird. Es hat aber in dieser Sache von vornherein für ihn festgestanden, daß er ein größeres Maß von Kompetenz wird beanspruchen müssen, als man nach der bisherigen, übrigens schwankenden, bundesrechtlichen Praxis ihm zuzuweisen auf den ersten Blick geneigt sein mag.

Vom Standpunkte der reinen Buchstabeninterpretation aus scheint allerdings die Replik die Verfassung auf ihrer Seite zu haben, wenn sie zur Begrenzung der bundesrätlichen Kompetenz das Requisit aufstellt, es müsse die Wahl oder Abstimmung bereits stattgefunden haben. Aber mit der Buchstabeninterpretation ist noch keine Rechtsprechung ausgekommen; die Macht der Logik führt früher oder später dazu, den Rechtssätzen einen Sinn und eine Tragweite beizulegen, welche über deren Wortlaut hinausgehen. „Jedes Gericht“ — sagt Dr. Paul Speiser¹⁾ — „wendet in seiner Rechtsprechung nicht nur geltendes Recht an, sondern es schafft neues Recht, sei es, daß es Lücken in der bestehenden Gesetzgebung nach seinen allgemeinen Rechtsanschauungen ausfüllt, sei es, daß es sogar einzelnen Gesetzesbestimmungen durch seine Auslegung eine neue Bedeutung giebt.“ Ueber das Maaß des in dieser Beziehung Erlaubten pfliegten seit den Zeiten der Sabinianer und Prokulianer bis auf den heutigen Tag die Meinungen auseinander zu gehen, aber einen Vorwand zu Insulten hat unter wohlerzogenen Menschen diese Verschiedenheit des juristischen Temperaments nie gebildet.

Ein Bruch mit der Buchstabeninterpretation war es schon, als der Bundesrath, in Anwendung von Art. 59, Ziff. 9, des Organisationsgesetzes nicht bloß Beschwerden „gegen“ die Gültigkeit kantonaler Wahlen, sondern auch Beschwerden zu Gunsten der Gültigkeit solcher Wahlen annahm und materiell erledigte. Die Replik (Seite 13, Zeile 11—14) billigt diesen ersten Bruch mit dem offenbar zu eng gefaßten Gesetzestexte.

Der Bundesrath glaubt noch einen Schritt weiter gehen zu sollen und hält sich, ohne dem Gesetzestexte Zwang anzuthun, für berechtigt, die bei Anlaß einer Wahl oder Abstimmung auftauchenden Stimmrechtsfragen zu erledigen, auch wenn es sich zufällig herausstellt, daß dieselben auf die Gültigkeit des konkreten Wahl-

¹⁾ Referat an den Schweiz. Juristenverein über die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen; abgedruckt in: Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1889, Erstes Heft, Seite 46.

akts ohne Einfluß geblieben sind. Indem wir auf das zur Begründung dieses Standpunktes in unserem ersten Memorial Gesagte verweisen, wollen wir nur Folgendes beifügen :

Das Stimmrecht ist nicht bloß ein Individualrecht, sondern es ist die Grundlage unserer staatlichen Institutionen. Ist es im Allgemeinen die Aufgabe des Bundesgerichte, den einzelnen Individuen ihre verfassungsmäßigen Rechte zu wahren, so ist es andererseits die Pflicht der politischen Behörden, darüber zu wachen, daß diese Grundlage unseres politischen Lebens nicht verfälscht werde. Die wichtigsten Akte des politischen Lebens sind die Wahlen und Abstimmungen, jene beiden Formen, in denen der Mehrheitswille zum Ausdruck gelangt. Damit eine unverfälschte Aeüßerung dieses Willens zu Stande komme, ist oberste Voraussetzung, daß alle Stimmenden Stimmberechtigte seien und daß kein Stimmberechtigter am Stimmen verhindert werde. Die Prüfung des aktiven Stimm- und Wahlrechts bildet also ein wesentliches, ja das wesentlichste Moment bei der Prüfung der Gültigkeit einer Wahl oder Abstimmung.

Wer soll diese Prüfung vornehmen? Zwei Möglichkeiten sind gedenkbar. Die eine besteht darin, daß man beim Stimmrecht das Hauptgewicht auf die individuelle Seite legt und die Prüfung desselben als eine gesonderte Vorfrage behandelt, welche derjenigen Behörde, die mit der Wahrung der Individualrechte betraut ist, bei uns also dem Bundesgericht, zum Entscheide überwiesen wird. Die politische Behörde, welche hierauf über die Gültigkeit der Wahl oder Abstimmung als solcher zu entscheiden hat, acceptirt alsdann ohne Weiteres die vorausgegangenen Einzel-Entscheidungen der richterlichen Behörde und legt dieselben dem eigenen Entscheide, der damit zum einfachen Rechenexempel wird, zu Grunde. Das wäre, wie gesagt, ein Ausweg; allein er ist uns verschlossen, sowohl durch die Antwort des Bundesgerichts im Falle Nessi, als vornehmlich durch den Umstand, daß ein derartiges Verfahren, wonach die politische Behörde jeweilen bei Wahlbeschwerden die richterliche Behörde über die einschlägigen Stimmrechtsfragen konsultiren könnte, in unsern Gesetzen gar nicht vorgesehen ist.

Es bleibt somit nur der andere, viel sachgemäßere Ausweg, daß die Stimmrechtsfragen als integrireder Bestandtheil, ja als der Kern der Wahlgültigkeitsfrage selbst behandelt und demgemäß von der nämlichen, also von der politischen Behörde erledigt werden.

Das ist bis jetzt ganz unbestrittener Weise so geübt worden, wann die Frage des Stimmrechts einzelner Bürger — zufällig — mit der Frage der Gültigkeit einer konkreten Wahl oder Abstimmung zusammentraf. Allein bei reiferer Ergründung der Frage muß sich gewiß für Jedermann ergeben, daß dieser rein äußere und zufällige Umstand für die Feststellung des Forums nicht ausschlaggebend sein kann. Wenn die politischen Behörden unter gewissen Umständen, und zwar gerade dann, wenn die Frage ein aktuelles und nicht bloß akademisches Interesse bietet, die Stimmrechtsfragen zu entscheiden haben, so haben sie dieselben immer zu entscheiden. Denn der innere Grund ihrer Kompetenz, die *ratio legis*, liegt nicht in dem zufälligen zeitlichen und örtlichen Zusammentreffen der beiden Fragen: Stimmrecht der Einzelnen und Gültigkeit der ganzen Wahloperation, sondern in dem innern Zusammenhang derselben. Wohl ist das Stimmrecht des einzelnen Bürgers für diesen selbst ein werthvolles individuelles Recht, aber seine Hauptbedeutung liegt doch darin, daß es eine Zelle bildet im Willensorgane der Gesamtheit und daß dieses Organ nur dann richtig funktioniert, wenn für die einzelnen Zellen die nöthigen Lebensbedingungen verwirklicht sind. Das Stimmrecht ist, mit andern Worten, nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Die Stimmrechtsverhältnisse müssen verfassungsmäßig geordnet sein, nicht sowohl deshalb, damit der Einzelne sich voll Bürgerstolz seines Ehrenrechtes freue, sondern damit der wahre Volkswille zum unverfälschten Ausdruck komme. Und wer über die Erfüllung des Zweckes zu wachen hat, dem soll auch die Wahrung des Mittels obliegen. Das ist die wahre *ratio legis*, und diese trifft ganz gleicherweise zu, ob nun die zu erledigende Stimmrechtsfrage im Einzelfalle für die Gültigkeit einer konkreten Wahl oder Abstimmung entscheidend in's Gewicht falle oder praktisch auf dieselbe ohne Einfluß sei. Denn ein jeder Stimmrechtsentscheid ist von präjudizieller Bedeutung für alle künftigen Wahlen und Abstimmungen, deren Gültigkeit irgend einmal vor dem Forum des Bundesrathes in Frage gestellt werden kann. Wenn der Bundesrath zugibt, daß dieses Präjudiz ihm von anderer Seite diktirt wird, so hört er — entgegen dem Gesetze — auf, Richter über Wahlbeschwerden zu sein, und sinkt zum bloßen Registrator oder Kalkulator herab; wenn er sich aber an diese Präjudizien für nicht gebunden hält, so sinken dieselben zu rein platonischen papiernen Erklärungen herab, welche gerade dann ihren Dienst versagen, wann sie praktischen Werth erlangen sollten. Was nützt dem Bürger das ihm zugesprochene Stimmrecht, wenn ihm dasselbe hinterher von einer andern Behörde gerade in den Fällen aberkannt werden kann, wo es auf die einzelne Stimme ankommt, nämlich bei Anlaß einer

bestrittenen Abstimmung?! Das Stimmrecht wäre dann wie in der Hand des Soldaten ein Gewehr, mit welchem man nur blind schießen kann. Die erstere Alternative wäre des Bundesrathes, die zweite des Bundesgerichtes unwürdig, beide aber würden dem wahren Sinne und Geiste des Gesetzes zuwiderlaufen.

Indem wir deshalb den Art. 59, Ziff. 9, des Organisationsgesetzes weiter interpretiren, als dies bisher geschehen sein mag, verhehlen wir uns keineswegs, daß wir damit über den Buchstaben des Gesetzes, ja vielleicht sogar über den ursprünglichen Vorstellungskreis des Gesetzgebers hinausgehen; aber wir sind überzeugt, mit dieser Fortbildung und Durchbildung des gesetzgeberischen Gedankens nicht mehr gethan zu haben, als was die Logik gebietet und die Wissenschaft erlaubt. Zu einer wissenschaftlichen Kontroverse, deren Erörterung wir freilich in der Replik vergeblich suchen, mochte unser Standpunkt Anlaß bieten, zu Schmähungen nicht.

Hiemit glauben wir unsern Standpunkt zur Kompetenzfrage in Sachen der Stimmrechtsreurse allseitig beleuchtet zu haben. Wenn das hohe Bundesgericht trotzdem sich veranlaßt sehen sollte, einen abweichenden Standpunkt geltend zu machen, so wird es den Weg zu betreten wissen, auf welchen es hiefür von der Bundesverfassung gewiesen wird, und nicht den falschen Weg, den ihm das Rekursmemorial und die Replik vorzeichnen möchten.

III.

Die eidgenössische Strafuntersuchung im Kanton Tessin.

Die Replik kritisirt den von uns eingenommenen Standpunkt, nach welchem wir für die Organe der Bundesgewalt die Befugniß beanspruchen, zur Feststellung des Thatbestandes in solchen Fällen eine Voruntersuchung zu eröffnen und mit Ausschluß einer gleichzeitigen Funktion der kantonalen strafgerichtlichen Organe durchzuführen, in denen nach ihrer Ansicht die durch Art. 112, Ziff. 3, der Bundesverfassung aufgestellte exceptionelle Strafgerichtsbarkeit des Bundes begründet ist.

Wir unterlassen es, dieser Kritik duplicando eine Antikritik entgegenzusetzen: die beidseitigen Standpunkte bedürfen keiner weitern Erläuterung.

Nur möchten wir dem Versuche der Replik, uns ein prozessualisches Zugeständniß ihrer Ausführungen über den bundesrecht-

lichen Begriff von politischen Verbrechen abzugewinnen, sehr entschieden entgegneten.

Wir haben in der Rekursbeantwortung, gestützt auf unsere dilatorische Einrede, von einer Erörterung des Charakters der in Frage stehenden Delikte abgesehen, mit der ausdrücklichen Erklärung indessen, daß, wenn das Bundesgericht unsere Einrede für nicht begründet halten sollte, wir bereit seien, alle Aufschlüsse zu ertheilen, welche erforderlich sind, um nachzuweisen, daß die im Kanton Tessin in eidgenössische Untersuchung gezogenen Fälle wirklich politische Vergehen betreffen.

Wir erneuern hier diese Erklärung.

Im Uebrigen erlauben wir uns folgende wenige Bemerkungen.

Wenn die Replik auf die Worte des Hrn. Prof. Dr. G. Vogt hinweist: „Demnach kommt es dem Bundesrathe nicht zu, durch die Organe der Bundesrechtspflege eine Voruntersuchung wegen politischer Vergehen eröffnen zu lassen, wenn es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht um ein solches handelt“, so sollte sie mit logischer Konsequenz auch verlangen, daß jedesmal, wenn politische Vergehen, die unter die Jurisdiktion des Bundes fallen können, in Frage kommen, das Bundesgericht den Vorentscheid über Anhebung einer eidgenössischen Untersuchung abzugeben habe. Denn das Bundesgericht allein ist der unfehlbare Kenner und Interpret seiner Rechtsprechung und es allein vermag mit vollkommener Sicherheit zu beurtheilen, ob eine Handlung diejenigen Merkmale trage, welche es in seiner Rechtsprechung als Requisite des politischen Verbrechens aufgestellt hat oder für die Zukunft aufstellen will. Es kann ja doch auch ein konkreter Fall sich darbieten, für welchen die maßgebenden Kriterien aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts gar nicht zu entnehmen sind.

Einen solchen Vorentscheid überträgt nun aber die Gesetzgebung dem Bundesgerichte nicht; wohl aber macht Art. 4 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege die Verfolgung von politischen Vergehen von einer vorläufigen Entscheidung des Bundesrathes abhängig. Gestützt auf diese Gesetzesstelle hat bekanntlich das Bundesgericht unterm 27. Juni 1879 nach Schluß des Vorverfahrens im Stabioprozesse die Akten dem Bundesrathe übermacht, um ihm Gelegenheit zu geben, einen sachbezüglichen Entscheid zu fassen. Der Bundesrath antwortete mit Schreiben vom 5. August 1879, daß er in Sachen bereits Beschluß gefaßt, sich aber nicht veranlaßt gesehen habe, die eidgenössische Strafrechtspflege anzurufen, daß er vielmehr die Untersuchung und Verfolgung der in Stabio begangenen Verbrechen den tessinischen Behörden und Gerichten überlassen habe. (Bundesger. Entsch. V, S. 473).

Das Bundesgericht hat am 17. Oktober 1879 im Stabiohandel den bekannten Beschluß gefaßt, durch welchen die Rekurse gegen das Dekret der tessinischen Anklagekammer als unbegründet abgewiesen wurden. Es hat auf Grund der Ergebnisse einer vom Bundesrathe den kantonalen Gerichtsorganen überlassenen Voruntersuchung entschieden. Wenn nun der Bundesrath damals, wie heute, die eidgenössischen Behörden mit der Voruntersuchung betraut hätte, ist wohl anzunehmen, das Bundesgericht würde auf eine vom Staatsrath des Kantons Tessin eingelaufene Beschwerde dem eidgenössischen Untersuchungsrichter in den Arm gefallen und ihn an der Vornahme der Untersuchung verhindert haben, um die Voruntersuchung den Kantonsbehörden anzuvertrauen? Wir glauben es nicht; zumal im Hinblick auf das bundesgerichtliche Schreiben an den Bundesrath vom 27. Juni 1879 sind wir vollständig berechtigt, das Gegentheil anzunehmen. Und wenn wirklich das Bundesgericht im Stabioprozesse über die Kompetenz zur Durchführung der Voruntersuchung zu urtheilen gehabt hätte, worauf gestützt würde es den Entscheid gefunden haben? Nicht nur fehlten ihm die Elemente zur Feststellung des Thatbestandes, sondern es bestand auch noch kein Judikat, keine einschlägige Rechtsprechung, an die es sich anlehnen konnte. Wenn das Gericht vor jeder Voruntersuchung die kantonale Kompetenz anerkannt hätte, so wäre es außer Stande gewesen, seinen Entscheid auf eine Prüfung der — gerichtlich ja noch nicht untersuchten — Vorgänge in Stabio zu gründen, es hätte lediglich auf den Satz abstellen können, im Zweifelsfalle gebühre der kantonalen Jurisdiktion in Strafsachen als der regelmäßigen vor der eidgenössischen, nur ausnahmsweise begründeten, der Vorrang.

Wir haben in der Rekursantwort den gegentheiligen Grundsatz aufgestellt, der eidgenössischen Jurisdiktion für die Voruntersuchung den Vorrang vindiziert, aus, wie wir glauben, stichhaltigen Gründen, auf die wir hier nicht zurückkommen wollen.

So sehen wir, daß das Bundesgericht selbst, wenn es und nicht der Bundesrath durch das Gesetz dazu berufen wäre, über die Anhebung einer Voruntersuchung wegen Handlungen, die unter Art. 112, Ziff. 3, der Bundesverfassung fallen können, einen vorläufigen Entscheid zu fassen, mit logischer Nothwendigkeit dazu gelangen müßte, gerade dasjenige zu verfügen, was durch die Beschlüsse des Bundesrathes vom 7. und 25. März 1889 in Betreff der Vorgänge im Kanton Tessin angeordnet worden ist.

Wir schließen, indem wir auf den in unserer Eingabe vom 7. Juni 1889 gestellten Anträgen beharren.

Genehmigen Sie, Herr Präsident, Herren Bundesrichter, die wiederholte Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Bern, den 7. September 1889.

Im Namen des schweiz. Bundesrathes,

Der Vizepräsident:

L. Ruchonnet.

Der Stellvertreter des eidg. Kanzlers:

Schatzmann.

Regulativ

betreffend

die Prägung von Goldmünzen für Rechnung dritter Personen.

(Vom 7. September 1889.)

Der schweizerische Bundesrath,
in Vollziehung des Artikel 2 des Bundesgesetzes vom
22. Dezember 1870 *),

beschließt:

Art. 1. Die eidgenössische Münzstätte übernimmt Prägungen von Goldmünzen, vorläufig jedoch nur in Zwanzigfrankenstücken.

Art. 2. Erfolgt eine Einsendung von Gold, gemünzt oder ungemünzt, so wird deren Gewicht und Feingehalt durch den Münzdirektor sofort ermittelt und dem Einsender eine besondere Rechnung darüber nebst einer Zahlungs-

*) Siehe eidg. Gesetzsammlung, Band X, Seite 346.

Der Schweizerische Bundesrath an das Schweizerische Bundesgericht, (Duplik des Bundesrathes in Sachen der Tessiner Kompetenzstreitfragen.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1889
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	39
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	14.09.1889
Date	
Data	
Seite	37-53
Page	
Pagina	
Ref. No	10 014 533

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.