

mehr positiv, gemäß den Weisungen der Heimatbehörde, das Nötige anordnen muß, damit Johann Heiniger reformierten Religionsunterricht genieße, und daß, falls dies nicht geschehen sollte, die Vormundschaftsbehörde von Dürrenroth befugt wäre, ihr Begehren um Übertragung der Vormundschaft zu erneuern. Selbstverständlich ist ferner, daß sich die Wohnsitzbehörde dieser Pflicht jederzeit dadurch entschlagen kann, daß sie freiwillig die Vormundschaft an die Heimatbehörde abgibt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage der Vormundschaftsbehörde Dürrenroth wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Kantonsverfassungen.

Constitutions cantonales.

I. Uebergriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. — Empiètement dans le domaine du pouvoir législatif.

202. Urteil vom 24. November 1897 in Sachen Egenter.

A. Durch Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, vom 21. Juli 1897, wurde Joseph Egenter, Administrator der Berner Tagwacht in Bern, weil er am 1. Mai 1897 an der Spitze eines von der Arbeiterunion Bern veranstalteten Umzuges eine rote Fahne getragen hatte, der Widerhandlung gegen den Beschluß des Regierungsrates des Kantons Bern, vom 26. Juli 1893, betreffend das Verbot des Tragens oder Führens der roten Fahne schuldig erklärt und in Anwendung der Art. 1 und 2 dieses Beschlusses, sowie der Art. 368 und 468 des bernischen Strafverfahrens polizeilich zu einer Buße von 200 Fr. und zu den Kosten des Staates verurteilt. Der angeführte regierungsrätliche Beschluß war, wie aus den ihm vorangestellten Erwägungen hervorgeht, veranlaßt worden durch Ruhestörungen, die an verschiedenen Orten des Kantons Bern stattgefunden hatten, und beruht auf dem Gedanken, daß der Gebrauch der roten Fahne unter den obwaltenden Umständen als eine Provokation erscheine, die geeignet sei, die öffentliche Ruhe

und den bürgerlichen Frieden zu stören und Unordnungen hervorzurufen. Zur Begründung seiner Kompetenz berief sich der Regierungsrat in dem Beschluß auf Art. 39 der Staatsverfassung und die ihm vom Großen Rat durch Beschluß vom 1. Juli 1893 erteilten Vollmachten. In der Sitzung des Großen Rates vom 1. Juli waren nämlich die Ruhestörungen, die am 19. Juni 1893 in der Stadt Bern vorgekommen waren und die zur Aufrechterhaltung der Ordnung von den Behörden getroffenen Maßnahmen zur Sprache gekommen, und es hatte bei diesem Anlasse der Große Rat, indem er die Maßregeln des Regierungsrates genehmigte, diesem zugleich Vollmacht erteilt, „alle Vorkehrungen zu treffen, welche er zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung noch fernerhin für nötig erachtet.“

B. Schon vor den bernischen Strafgerichtsbehörden hatte Joseph Egenter die Frage der Konstitutionalität des regierungsrätlichen Beschlusses vom 26. Juli 1893 aufgeworfen und diese sowohl aus formellen Gründen — wegen Inkompetenz des Regierungsrates, — als aus materiellen Gesichtspunkten — wegen Verletzung der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze und des Vereinsrechts — bestritten. Die bernische Polizeikammer sprach sich in ihrem Urteil vom 21. Juli 1897 über diese Einwendungen im wesentlichen folgendermaßen aus: Art. 39 der am 1. Juli 1893 in Kraft getretenen bernischen Kantonsverfassung erteile dem Regierungsrat (in Erweiterung des § 40 der Kant.-Verfassung vom 31. Heumonats 1846) die allgemeine Kompetenz, zur Abwendung dringender Gefahr die nötigen Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen. Mit seinem Beschluß habe der Regierungsrat, wie aus seiner Motivierung hervorgehe, einer solchen dringenden Gefahr begegnen wollen, die ihm das Tragen der roten Fahne nach den damals obwaltenden Umständen für die öffentliche Ruhe und Ordnung zu bieten geschienen habe. Das verfassungsmäßige Zustandekommen des Beschlusses stehe danach außer Zweifel. Die weitere Frage aber, ob eine dringende Gefahr in dieser Hinsicht noch heute bestehe und inwiefern verneinenden Falls die Verfassungsmäßigkeit des Beschlusses als dahingefallen anzusehen sei, entziehe sich der Beurteilung des Gerichts, da dasselbe der Natur der Sache nach, bei Prüfung der Konstitutionalitätsfrage

darauf beschränkt sei, das Vorhandensein einer den Erlaß des fraglichen Beschlusses rechtfertigenden dringenden Gefahr formell, d. h. in dem Sinne festzustellen, daß die Berufung auf sie seitens der den Beschluß fassenden Behörde ein notwendiges Requisite seiner Verfassungsmäßigkeit bilde, währenddem von einer Unterjuchung darüber, ob eine dringende Gefahr nach den tatsächlichen Verhältnissen wirklich bestanden habe, keine Rede sein könne. Es genüge demnach diesbezüglich zu konstatieren, daß eine förmliche Aufhebung des Beschlusses nicht stattgefunden habe. Freilich hätte ferner der fragliche Beschluß nach Art. 39 der Kant.-Verf. dem Großen Rat zur Kenntnis gebracht werden sollen, und von der daherigen Pflicht sei der Regierungsrat durch den Beschluß des Großen Rates vom 1. Juli nicht entbunden worden. Allein, daß deswegen der Beschluß niemals Geltung erlangt habe, sei eine Annahme, die sich jedenfalls aus dem Wortlaut der Verfassung nicht herleiten lasse, und deren Richtigkeit auch aus inneren Gründen starkem Zweifel unterliege, da ja dadurch der Zweck jener dem Regierungsrat eingeräumten Befugnis, der gebieterisch die sofortige Wirksamkeit der Beschlüsse desselben erfordere, verfehlt wäre. Würde man aber annehmen, es trete die Wirksamkeit eines derartigen Beschlusses sofort ein, sie sei indessen durch die Kenntnisgabe an den Großen Rat gleichsam resolutiv bedingt, so wäre, da eine Frist zur Kenntnisgabe nicht bestimmt sei, die Gültigkeitsdauer derartiger Beschlüsse unsicher und mangels eines festen Kriteriums schwer bestimmbar. Die Unterlassung der Kenntnisgabe sei übrigens ohne große praktische Bedeutung, da der Große Rat vermöge seines Aufsichtsrechts über die Exekutivbehörde stets in der Lage sein werde, hinsichtlich derartiger Beschlüsse Aufschluß zu erlangen und gutfindend einzugreifen. Es sei daher, wenn er hievon vorliegend keinen Gebrauch gemacht habe, darin eine stillschweigende Anerkennung des fraglichen Beschlusses zu erblicken. Im weitern wurden dann auch die Einwände betreffend die materielle Verfassungswidrigkeit des Beschlusses als unstichhaltig hingestellt.

C. Gegen das Urteil der bernischen Polizeikammer hat namens des Joseph Egenter Fürsprecher Mebi in Bern den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Darin wird wiederholt, daß der regierungsrätliche Beschluß, auf den sich das Urteil stütze,

verfassungswidrig sei. Erstlich habe der Regierungsrat damit seine Kompetenzen überschritten. Der Beschluß sei inhaltlich ein gesetzgeberischer Akt, er involviere ein neues Strafgesetz. Dem Regierungsrat stünden jedoch gesetzgeberische Befugnisse nach der bernischen Staatsverfassung, Art. 6, Ziff. 2 und Art. 29, nicht zu. Und Art. 39 der Kantonsverfassung räume dem Regierungsrat nicht einen Freibrief für den Erlaß von Geboten und Verböten mit Strafandrohung ein, dergestalt, daß er unter bloßer Berufung auf das Vorhandensein dringender Gefahr, für das sein Ermessen einzig maßgebend wäre, sich nach Belieben die Kompetenzen der übrigen zur Ausübung der Staatsgewalt zuständigen Organe arrogieren könnte. Vielmehr müsse thatsächlich eine Notlage vorhanden sein. Auf keinen Fall habe mit der Aufstellung des Art. 39 dem Regierungsrat das Recht eingeräumt werden wollen, für alle Zukunft bindende Gesetze zu erlassen, und nun sei heute die in dem Vorhandensein einer dringenden Gefahr für die öffentliche Ordnung liegende Voraussetzung der Gültigkeit des Beschlusses sicherlich weggefallen. Es könnten überhaupt derartige Maßnahmen allgemein bindende Gültigkeit nur auf so lange beanspruchen, als die dringende Gefahr nicht erlaube, durch die verfassungsmäßig kompetenten Organe selbst die notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen zu treffen. Die Gültigkeit solcher Beschlüsse höre daher mit dem Momente auf, wo die kompetenten Organe in Wirksamkeit treten könnten. Und wenn eingewendet werde, der Große Rat habe stillschweigend jenem Erlaß seine Genehmigung erteilt, so sei dem entgegenzuhalten, daß auch der Große Rat die Kompetenz nicht habe, die ihm oder anderen Organen durch die Verfassung ausdrücklich zugewiesenen Berrichtungen und Befugnisse ändern Behörden zu übertragen (Art. 27 Kant.-Verf.). Die Auffassung der Polizeikammer über die Tragweite des Art. 39 der Kantonsverfassung würde dazu führen, daß die Regierung unter dem Vorwande dringender Gefahr geradezu diktatorisch vorgehen und nach Belieben die dem Bürger eingeräumten Garantien suspendieren könnte. In zweiter Linie wird dann auch darauf beharrt, daß durch den fraglichen Beschluß die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze und die Vereinsfreiheit verletzt werde. Der Antrag geht dahin, es sei das Urteil der bernischen Polizeikammer vom 21. Juli 1897 aufzuheben, unter Kostenfolge.

D. Die Polizeikammer beruft sich statt einer Vernehmlassung auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil. Der Regierungsrat des Kantons Bern, dem ebenfalls Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben wurde, hat auf eine einläßliche Beantwortung verzichtet, da nicht die Aufhebung seines Beschlusses, sondern bloß die des Urteils der Polizeikammer verlangt werde. Der Instruktionsrichter fragte hierauf den Regierungsrat an, ob er das fragliche Verbot noch auf eine unbestimmte Zeitdauer fortbestehen zu lassen gedenke, oder ob derselbe vielleicht jetzt schon in der Lage sei zu erlassen, in welchem Zeitpunkte die Aufhebung des Verbotes erfolgen dürfte; für den einen wie für den andern Fall werde eine kurze Anführung der Gründe für die bezügliche Entschließung des Regierungsrates gewünscht. In Erledigung dieser Zuschrift teilte die Staatskanzlei des Kantons Bern im Auftrage des Regierungsrates mit, daß dieser seinen Beschluß vom 26. Juli 1893 unterm 13. November 1897 aufgehoben habe, da die Gründe, welche im Jahre 1893 das Verbot des Gebrauchs der roten Fahne zweckmäßig hätten erscheinen lassen, zur Zeit nicht mehr beständen; beigelegt wurde, es sei in der Diskussion über die Beschlußfassung die einstimmige Ueberzeugung des Regierungsrates zur Geltung gekommen, daß der Beschluß vom 26. Juli 1893 verfassungsmäßig gewesen sei, und daß sich die Regierung vorbehalte, den Beschluß wieder in Kraft zu setzen, wenn die Umstände dies nötig machen sollten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Urteil der bernischen Polizeikammer vom 21. Juli 1897 wird vom Rekurrenten in erster Linie deshalb angefochten, weil der Beschluß des Regierungsrates vom 26. Juli 1893, auf dem dasselbe beruht, nach den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Kompetenzen dieser Behörde von Anfang an nicht verbindlich gewesen sei, oder doch im Zeitpunkte der Ausfällung des Urteils der Polizeikammer keine Gültigkeit mehr besessen habe. Zur Prüfung dieser Beschwerde ist das Bundesgericht zweifellos kompetent, da es ihm obliegt, über die Beobachtung der durch die kantonalen Verfassungen den staatlichen Behörden gesetzten Kompetenzgrenzen zu wachen; und zwar kann der staatsrechtliche Rekurs nicht nur gegen einen verfassungswidrigen Erlaß als solchen, sondern auch gegen jede konkrete Anwendung desselben ergriffen werden (vergl.

das Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Waldvogel u. Konf., Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 1001, Erw. 1).

2. Der Beschluß des bernischen Regierungsrates vom 26. Juli 1893, dessen Verfassungswidrigkeit danach zu prüfen ist, stützt sich auf Art. 39 der am 1. Juli 1893 in Kraft getretenen Staatsverfassung des Kantons Bern vom 4. Juni 1893, der lautet: „Er (der Regierungsrat) wacht innerhalb der Schranken „der Bundesverfassung über die Sicherheit des Staates nach „Außen und über die Handhabung von Ruhe und Ordnung im „Innern.

„Zur Abwendung von dringender Gefahr kann er die vorläufigen militärischen Sicherheitsmaßregeln ergreifen oder die nötigen „Gebote und Verbote mit Strafandrohung erlassen; er soll aber „dem Großen Räte sogleich davon Kenntnis geben und seine „Entscheidung über die weiteren Vorkehren gewärtigen.“

Gegenüber der entsprechenden Bestimmungen in Art. 40 der früheren Verfassung des Kantons Bern, vom 31. Heumonats 1846, enthält Art. 39 der neuen Verfassung, abgesehen davon, daß in Absatz 1 die Vorschriften der Bundesverfassung vorbehalten werden, in Absatz 2 eine sofort in die Augen springende Erweiterung der dem Regierungsrate ausdrücklich übertragenen Befugnisse in der Richtung, daß ihm für Fälle dringender Gefahr das Recht eingeräumt wird, Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen. Durch die Verfassung selbst ist somit der Regierungsrat, und zwar offenbar bewußterweise, für gewisse Ausnahmefälle mit gesetzgeberischer Gewalt ausgestattet, die sonst im allgemeinen nach der bernischen Verfassung in den Händen des Großen Rates, bezw. des Volks liegt; und es kann daher deshalb allein, weil es sich um eine, ihrem innern Wesen nach gesetzgeberische Maßnahme handelt, die Verfassungsmäßigkeit des Beschlusses vom 26. Juli 1893, der eben in Ausübung der dem Regierungsrat durch Art. 39 eingeräumten Ausnahmbefugnis erlassen worden ist, nicht in Frage gestellt werden. Wenn dann aber weiter behauptet wird, es habe damals eine Notlage, die den Regierungsrat zu seinem Vorgehen ermächtigt hätte, nicht bestanden, und es habe somit die verfassungsmäßige Voraussetzung für dessen Kompetenz zum Erlaß des fraglichen Beschlusses gefehlt, so ist hierauf zu bemerken,

daß die Prüfung der Frage, ob jenes materielle Erfordernis für die Ausübung gesetzgeberischer Befugnisse durch den Regierungsrat vorhanden gewesen sei, notwendigerweise diesem selbst überlassen werden muß, und daß dagegen nichts eingewendet werden kann, daß die bernischen Gerichte sich darauf beschränkt haben, die Verfassungsmäßigkeit des Beschlusses bloß nach der formellen Seite hin zu prüfen. Aber auch das Bundesgericht könnte sich auf eine Überprüfung dieser Frage nur dann einlassen, wenn geltend gemacht würde, daß die Berufung auf das dem Regierungsrat durch Art. 39 der Verfassung eingeräumte Notrecht nach der Lage der Dinge im Zeitpunkt der Ausübung desselben eine völlig unhaltbare gewesen sei und nur dazu dienen sollte, eine bewußte Kompetenzüberschreitung durch Vorschieben thatsächlich unrichtiger Voraussetzungen zu bemänteln. Dies trifft aber vorliegend offensichtlich nicht zu, und es kann deshalb daran, daß das regierungsrätliche Verbot vom 26. Juli 1893 von einer zum Erlaß verfassungsmäßig zuständigen Behörde ausgegangen ist, und somit verfassungsrechtliche Gültigkeit erlangt hat, nicht gezweifelt werden.

3. Allein es wird sich weiter fragen, ob auf den fraglichen Beschluß auch mit Bezug auf die Dauer seiner Gültigkeit die nämlichen Regeln anzuwenden seien, nach denen sich die zeitliche Geltung eigentlicher Gesetze bestimmt. Dies zu verneinen zwingt nicht bloß der Wortlaut der fraglichen Verfassungsbestimmung, sondern auch deren innere Natur, Grund und Zweck derselben. Es ist nämlich nicht zu verkennen, daß solche Maßnahmen, wie sie Art. 39, Abs. 2 der bernischen Verfassung vorsieht, einen provisorischen Charakter tragen. Ihre Veranlassung bildet das Vorhandensein einer dringenden Gefahr, und ihr Zweck besteht darin, dieser Gefahr, die als dringend, aber nicht als dauernd vorausgesetzt wird, zu begegnen. Ist die Gefahr beseitigt, so fällt auch das Bedürfnis nach den besondern Maßnahmen dahin. Es kann also nicht die Absicht des Art. 39 der bernischen Kantonsverfassung sein, solchen Maßnahmen den Charakter definitiver, bleibender Normen zu verleihen. Sie sind nur auf kürzere Zeit berechnet, und die Dauer ihrer rechtlichen Gültigkeit ist ihrer ursächlichen Veranlassung und ihrer Zweckbestimmung nach eine beschränkte. Darauf weist ferner auch der bereits erwähnte Umstand hin, daß

durch die Bestimmung, wonach dem Regierungsrat der Erlaß derartiger Maßnahmen übertragen ist, die Ordnung der Kompetenzverhältnisse der Behörden, die nach der bernischen Verfassung die Staatsgewalt ausüben, durchbrochen wird, indem darin dem Regierungsrat eine Kompetenz zugewiesen ist, die sonst dem Großen Räte und dem Volke zusteht. Der Große Rat ist die oberste Staatsbehörde, dem die Beratung und Beschlußfassung über alle Gegenstände obliegt, die der Volksabstimmung unterliegen (Art. 26, Ziff. 1 der Verfassung); und der eigentliche Gesetzgeber ist das Volk (Art. 6 leg. cit.); der Regierungsrat aber ist lediglich vorbereitende und vollziehende Behörde (Art. 36, 38 und 41 leg. cit.). Bleibende Anordnungen verbindlicher Natur zu treffen, ist somit in der Regel Sache des Großen Rates, bezw. des Volkes und wenn dem Regierungsrate gesetzgeberische Befugnisse eingeräumt sind, so hat man es mit einer Ausnahme von der sonst gültigen Kompetenzordnung zu thun, die in letztere sich nur einfügen läßt, wenn man die Rechtsbeständigkeit der in Ausübung dieser Kompetenz getroffenen Maßnahmen als eine zeitlich beschränkte auffaßt. Ähnlich gestaltet ist das Verhältnis zwischen dem Regierungsrat und dem Großen Räte mit Bezug auf die in Art. 39 der Kantonsverfassung dem Regierungsrat eingeräumte Befugnis zur Ergreifung militärischer Sicherheitsmaßregeln. Ausdrücklich ist hier beigefügt, daß diese bloß vorläufige seien, wie denn auch nach Art. 26, Abf. 6 die Verfügung über die Wehrkraft des Kantons, soweit sie nicht dem Bunde übertragen ist, dem Großen Räte zusteht. Kann sonach den Strafbestimmungen, die der Regierungsrat in Ausübung der ihm nach Art. 39 der Verfassung übertragenen Kompetenz aufgestellt hat, schon aus den angegebenen Gründen in zeitlicher Beziehung nicht die nämliche Rechtskraft beigemessen werden, wie den von den ordentlichen gesetzgebenden Organen ausgehenden Erlassen allgemein verbindlicher Natur, so hat ferner auch dieser Gedanke in der Verfassung selbst einen positiven Ausdruck darin gefunden, daß der Regierungsrat verpflichtet ist, dem Großen Räte sogleich von den von ihm getroffenen Maßnahmen Kenntnis zu geben und seine Entscheidung über die weitem Vorgehen zu gewärtigen. Durch diesen Befehl wird einerseits in unzweideutiger Weise ausgesprochen, daß die vom Regierungsrat

getroffenen Maßnahmen nur provisorischen Charakter haben und daß dem Großen Räte die endgültige Beschlußfassung über die zu treffenden Vorkehren zusteht; anderseits aber muß darin eine formelle, verfassungsrechtliche Befristung der Gültigkeit der vom Regierungsrate angeordneten Maßnahmen erblickt werden. Denn wenn der Regierungsrat verpflichtet ist, von seinen Vorkehren sogleich dem Großen Räte Kenntnis zu geben, und wenn letzterem die Entscheidung über die weitem Vorkehren übertragen ist, so folgt daraus in zwingender Weise der Schluß, daß die Vorkehren des Regierungsrates längere Gültigkeit nur haben können, wenn der Große Räte sie bestätigt, und daß bei Unterlassung der vorgeschriebenen Kenntnissgabe eine verfassungsmäßige Bedingung für den Fortbestand derselben ausfällt. Angesichts der Tragweite der Kompetenzen, die dem Regierungsrat in Art. 39 ausnahmsweise eingeräumt sind, kann es sich hiebei nicht um eine bloße Ordnungsvorschrift handeln; vielmehr muß gesagt werden, daß bei einer derartigen verfassungsrechtlichen Ordnung der Verhältnisse die weitere Rechtsbeständigkeit der fraglichen Maßnahmen von der Benachrichtigung des Großen Rates und der Bestätigung derselben durch diesen abhängig sei. Der Einwand, daß die Frage der zeitlichen Geltung einer solchen Maßnahme bei dieser Auffassung ins Ungewisse gestellt wäre, ist nicht stichhaltig. Denn gewiß wird im einzelnen Falle leicht zu bestimmen sein, wann die Kenntnissgabe spätestens hätte erfolgen sollen, zumal angesichts der Bestimmung in Art. 32 der Verfassung des Kantons Bern, wonach der Große Räte ordentlicherweise alle Jahre zweimal zusammentritt und sich außerordentlicherweise versammelt, wenn dies vom Präsidenten oder vom Regierungsrate nötig erachtet wird. Nun hat im Rekursfalle eine Kenntnissgabe des Beschlusses vom 26. Juli 1893 an den Großen Räte, wie die Polizeikammer in ihrem Urteile feststellt, überhaupt nie stattgefunden, trotzdem der Große Räte seither öfters zusammengetreten ist. Der Pflicht zur Kenntnissgabe an denselben konnte den Regierungsrat aber auch die ihm von ersterem am 1. Juli 1893 erteilte allgemeine Vollmacht zur Ergreifung der nötigen Maßnahmen nicht entheben. Denn dem Großen Räte steht es nicht zu, eine über die Verfassung hinausgehende Vollmacht zu erteilen, so wenig als er sich durch seinen Beschluß des

Rechts begeben oder der Pflicht entziehen konnte, die thatsächlich von dem Regierungsrate getroffenen Maßnahmen seiner materiellen Prüfung zu unterstellen. Eine vorherige Ermächtigung könnte höchstens dann von Bedeutung sein, wenn sie sich auf ganz bestimmte, in Aussicht genommene Maßregeln beziehen würde. Ebenso wenig aber wie durch eine zum voraus erteilte allgemeine Vollmacht konnte angesichts des Wortlautes der Verfassung das formelle Erfordernis der Kenntnissgabe an den Großen Rat, bezw. der Bestätigung des regierungsrätlichen Beschlusses seitens des letztern durch eine nachträgliche stillschweigende Anerkennung ersetzt werden. Es hatte daher der Beschluß des Regierungsrates vom 26. Juli 1893 im Zeitpunkte, als ihn die bernische Polizeikammer zur Grundlage ihres Urteils vom 21. Juli 1897 machte, seine verfassungsrechtliche Gültigkeit verloren, und es muß infolgedessen dieses Urteil, das sich auf jenen Beschluß stützt, aufgehoben werden.

4. Muß danach schon aus formell verfassungsrechtlichen Gründen das Urteil der bernischen Polizeikammer aufgehoben werden, so braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob durch dasselbe auch materielle, durch die Verfassung gewährleistete Rechte des Rekurrenten verletzt worden seien.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und das angefochtene Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 21. Juli 1897 aufgehoben.

II. Uebergriß in das Gebiet der richterlichen Gewalt. — *Empiètement* dans le domaine du pouvoir judiciaire.

203. Urteil vom 28. Oktober 1897
in Sachen Spälty.

A. Am 8. August 1895 ist in seinem Heimorte Netstal, wo er sich die letzten Jahre seines Lebens aufgehalten hatte, gestorben: Jakob Spälty, Heinrichs sel., der zu Lebzeiten viele Jahre in Rußland zugebracht hatte. Er hinterließ ein bedeutendes Vermögen, das sich zum Teil im Kanton Glarus befindet, zum Teil aber aus in der russischen Bank in Worissoglebsk deponierten russischen Wertpapieren besteht. Vor seinem Ableben hatte Jakob Spälty ein Testament errichtet, nach dem unter anderm ein Drittel seines Nachlasses durch drei bestellte Testamentsvollstrecker für öffentliche und private Vermächtnisse verwendet werden sollte. Als Testamentsvollstrecker hatte er eingesetzt: den Gemeindepräsidenten J. H. Leuzinger in Netstal, den Regierungsrat J. Streiff in Glarus und den Gemeinderat Fridolin Leuzinger in Netstal. Gesetzliche Erben waren nach glarnerischem Rechte der Bruder des Erblassers, Jost Spälty, und die Kinder einer vorverstorbenen Schwester desselben. Die Erhebung des in Rußland liegenden Teils der Verlassenschaft stieß auf Schwierigkeiten. Nach dem Berichte des schweizerischen Konsuls in Moskau, dessen Dienste man in der Sache in Anspruch genommen hatte, ist nach russischem Rechte nur der Bruder des Erblassers erbberechtigt und kann sich daher auch die erforderliche gerichtliche Bestätigung der Erben nur auf diesen beziehen. In Hinblick hierauf schlossen die glarnerischen Erbinteressenten unterm 6. November 1895 eine Übereinkunft ab, wonach Jost Spälty ermächtigt wurde, sich die in Rußland liegenden Werttitel auf seinen Namen übertragen zu lassen, worin aber vorbehalten wurde, daß die bisherigen Rechte der Erben dadurch unverletzt bleiben sollen, und daß die ganze Nachlassenschaft nach