

# Schweizerisches Bundesblatt.

XXII. Jahrgang. II.

Nr. 28.

16. Juli 1870.

---

Jahresabonnement (portofrei in der ganzen Schweiz): 4 Franken.  
Einkunftsgebühr per Zeile 15 Rp. — Inserate sind franco an die Expedition einzusenden.  
Druck und Expedition der Stämpfischen Buchdruckerei (S. Güntwabel) in Bern.

---

## Bundesrathsbeschluss

in

Sachen der Burgergemeinde von Bruntrut, betreffend Verfassungsverletzung bei Ausscheidung der dortigen Gemeindegüter.

(Vom 17. Juni 1870.)

## Der schweizerische Bundesrath

hat

in Sachen der Burgergemeinde von Bruntrut, Kts. Bern, betreffend Verfassungsverletzung bei Anlaß der Ausscheidung der Gemeindegüter von Bruntrut;

nach angehörtem Berichte des Justiz- und Polizeidepartements und nach Einsicht der Akten, woraus sich ergeben:

I. Durch das Gemeindegesetz vom Jahr 1833 wurde im Kanton Bern neben der Burgergemeinde noch eine Einwohnergemeinde eingeführt. Die Ausscheidung zwischen beiden wurde jedoch nicht vollständig durchgeführt, denn die Verwaltung des Gemeindevermögens blieb in den Händen der Burgergemeinde. Indessen sollte der Ertrag desselben seiner ursprünglichen Bestimmung gemäß insoweit zu den öffentlichen Zwecken verwendet werden, als es bisher geschehen war.

II. Die vollständige Trennung beider Gemeinden wurde erst durch das neue Gesetz über das Gemeinwesen vom 6. Dezember 1852 eingeführt. Zu diesem Ende wurde vorgeschrieben, daß jede Gemeinde ihr

Gemeindegut selbst zu verwalten habe. Es mußte daher eine Auscheidung der Gemeindegüter stattfinden. Diese Auscheidung wurde in dem Gemeindegesetze ebenfalls vorgeesehen und in der Hauptsache geregelt wie folgt:

§ 42. „Damit der Zweck der öffentlichen Güter desto eher gewahrt und jeder Streit darüber möglichst vermieden werde, soll so weit dies nicht bereits geschehen ist, die Bestimmung sämtlicher Gemeindegüter ausgemittelt und amtlich festgestellt werden. Insbesondere ist von jedem Vermögensbestandtheile zu bestimmen, ob er einen allgemein örtlichen oder einen rein burgerlichen Zweck habe. Bei Gütern, welche theils einen örtlichen, theils einen burgerlichen Zweck haben, ist dies ebenfalls festzustellen und zugleich das Maß möglichst genau zu bestimmen, in welchem sie dem einen und andern dieser Zwecke dienstbar sind.“

§ 43. „Diese Ausmittlung wird zunächst den Gemeinden selber überlassen und hat da, wo nur eine Gemeindegemeinschaft besteht, durch einen Beschluß derselben, welcher der Genehmigung des Regierungsrathes unterliegt, in Ortschaften hingegen, wo eine Einwohner- und eine Bürgergemeinde neben einander bestehen, durch einen Vertrag zu geschehen, welcher der Genehmigung des Staates gleichfalls bedarf.

Können die beiden Gemeinden sich nicht oder nicht vollständig vertragen, so fällt die Ausmittlung des Streitigen einer schiedsrichterlichen Entscheidung anheim.

Ein besonderes Gesetz wird darüber das Nähere bestimmen.“

§ 44. „Sowohl die vertragmäßige Ausmittlung des Zweckes der Gemeindegüter, als — so weit eine solche nothwendig — die schiedsrichterliche Entscheidung darüber, hat zunächst nach allfälligen Titeln (Brief und Siegel) und in Ermanglung solcher nach bisherigem Besiz und Uebung zu geschehen. Wo aber diese beiden Rechtsquellen im Zweifel lassen, da hat die Entscheidung zu erfolgen mit billiger Rücksicht auf die vorwaltenden Umstände und Bedürfnisse, und mit Bedachtnahme darauf, daß die Gemeindegüter zunächst zur Bestreitung der öffentlichen Bedürfnisse bestimmt sind.“

III. Das in Art. 43 des Gemeindegesetzes vorbehaltene besondere Gesetz wurde am 10. Oktober 1853 erlassen. Dasselbe führt den Titel: „Gesetz über die gerichtliche Ausmittlung und Festsetzung des Zweckes der Gemeindegüter.“

In Art. 1 dieses Gesetzes wird zunächst sämtlichen Gemeinden und Gemeindegemeinschaften des Kantons Bern die Frist eines Jahres eingeräumt, um, so weit dieses nicht bereits geschehen ist, die vom Gesetze über das Gemeindegewesen vom 6. Dezember 1852 geforderte Aus-

mittlung des Zweckes ihrer Gemeinde- oder Korporationsgüter gütlich auszuführen und sich über die Erfüllung dieser Vorschrift auszuweisen.

Die diesfälligen Urkunden sollen jedoch nach Art. 4 der Sanktion des Regierungsrathes unterstellt werden, nachdem sie vierzehn Tage lang in den Gemeindefreibereien öffentlich aufgelegt waren, damit Jedermann sie hat einsehen und allfällige Einsprachen machen können.

Art. 5. „Nach Verfluß der Eingabefrist sollen die Ausscheidungsverträge und Beschlüsse dem Regierungstatthalter eingesendet werden. Sind keine Einsprachen eingelangt, (Litt. a), so gehen sie zur Sanktion an den Regierungsrath. Sind dagegen Einsprachen eingelangt (Litt. b), so ist zunächst zu untersuchen, ob dieselben privatrechtlicher Natur seien oder nicht. Privatrechtliche Einsprachen sind an die Gerichte zu weisen, alle nicht privatrechtlichen Einsprachen nach §§ 56 und 57 des Gemeindegesetzes zu erledigen.“

Art. 9 lautet wörtlich wie folgt:

„Kömmt an Orten, wo eine Einwohnergemeinde und eine Bürgergemeinde neben einander bestehen, während der festgesetzten Frist kein Vertrag zu Stande, oder gelingt der Abschluß eines solchen nur in Hinsicht auf einen Theil der Ortsgemeindegüter, so hat der Regierungstatthalter den beiden Korporationen einen letzten Termin von dreißig Tagen zur gütlichen Auseinandersetzung zu bestimmen und gleichzeitig zu trachten, daß der Anstand gehoben werde; gelingt dies nicht, so fällt die Angelegenheit der schiedsrichterlichen Erledigung anheim, und zwar ihrem ganzen Anfange nach, wenn das Ganze unverglichen geblieben, bei einem theilweisen Vertrage aber, so weit sie noch streitig ist.“

Art. 10. „Die schiedsrichterliche Erledigung geschieht in folgender Weise:

- a. Das Schiedsrichteramt wird in erster Instanz vom Regierungstatthalter des Bezirks, zu welchem die streitenden Corporationen gehören, in oberer Instanz durch den Regierungsrath ausgeübt.“

In Litt. b bis k wird das Verfahren näher bestimmt. Unter Litt. k ist im Fernern vorgeschrieben, daß für privatrechtliche Einsprachen, welche aus Anlaß solcher schiedsrichterlicher Verhandlungen erhoben werden mögen, die Vorschrift des Art. 5, Litt. b Anwendung finde.

Endlich ist in Art. 12 der Fall vorgesehen, wo Gemeinden säumig wären, oder sich weigern würden, das in Art. 9 vorgeschriebene Verfahren einzuschlagen. Dannzumal hat nämlich der Regierungstatthalter einen Sachkundigen zu bezeichnen, welcher im Namen der säumigen Korporation und auf Kosten derselben die Erörterung durchführen soll.

IV. Dieser letztere Fall nun trat bei Ausscheidung der Güter der Stadt Bruntrut ein, indem die Regierung des Kantons Bern, nachdem

eine gütliche Ausscheidung zwischen der Bürger- und der Einwohnergemeinde von Bruntrut längere Zeit nicht erzielt werden konnte, am 30. Dezember 1861 sich veranlaßt sah, dem dortigen Regierungstatthalter zu eröffnen, daß unter diesen Umständen nach den (so eben erwähnten) Vorschriften der Art. 9, 10 und 12 des Gesetzes vom 10. Oktober 1853 verfahren und daher vor Allem ein unparteiischer Experte ernannt werden müsse, welcher den Entwurf zu der Klassifikation aller in der Gemeinde Bruntrut bestehender Korporationsgüter anzufertigen habe.

In Vollziehung dieses Auftrages ernannte der Regierungstatthalter den Herrn Advokaten Sigon in Bruntrut als Experten, welcher am 10. August 1863 seinen Vertheilungsentwurf abschloß. Darnach wurde der Spital nebst dazu gehörenden Grundstücken, Mobilien, Kapitalien etc. im Werthe von 1,400,052 Franken als „Fonds municipal des pauvres“ erklärt.

Dieser Akt wurde, gemäß den Vorschriften des Gesetzes vom 10. Oktober 1853, den beiden Gemeinden von Bruntrut zur Kenntniß gebracht. Am 15. November 1863 entschied jedoch die Bürgergemeinde, denselben nicht anzunehmen, sondern verschiedene Modifikationen und Aenderungen anzutragen, und namentlich zu verlangen, daß das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Spitals als „Fonds bourgeois des pauvres“ zu erklären und als Bürgergut zu verwalten sei. — Was die Einwohnergemeinde betrifft, so trat diese am gleichen Tage (15. November 1863) zusammen und erklärte mit 45 gegen 10 Stimmen den Beschlüssen der Bürgergemeinde, mit einigen unbedeutenden Modifikationen, beizutreten. Namentlich wurde von ihr der Vorschlag der Bürgergemeinde hinsichtlich des Spitals wörtlich angenommen.

V. Unterm 25. und 28. November 1863 gaben jedoch 102 Einwohner von Bruntrut eine Beschwerde (plainte) ein, worin sie über die Art und Weise, wie die Einwohnergemeinde zusammenberufen worden und wie es gekommen, daß von den 600 Stimmbfähigen nur 55 an der Versammlung vom 15. November erschienen seien, nähere Aufschlüsse geben. Sie knüpften daran eine Protestation gegen die Beschlüsse der Einwohnergemeinde und verlangten, daß der von dem offiziellen Experten aufgestellte Klassifikationsakt im Prinzipie zu genehmigen und daß der Spital in allen Beziehungen nach den statuts constitutifs zu verwalten sei.

Ebenso wurden von der Einwohnergemeinde (am 28. November) und von der Bürgergemeinde (am 30. November 1863) gesonderte Denkschriften über die Motive, welche sie bei ihren Schlussnahmen geleitet haben, eingereicht, denen sich noch eine Eingabe der Verwaltungsbehörde des Spitals anschloß, worauf sämmtliche Akten mit einem Be-

richte des Regierungstatthalters von Bruntrut vom 10. Mai 1864 der Regierung des Kantons Bern einbegleitet wurden.

VI. Die Regierung des Kantons Bern faßte hierauf am 20. Januar 1865 ihren Entscheid in der Form eines Schreibens an das Regierungstatthalteramt von Bruntrut.

Gegenüber der von den beiden Gemeinden ausgesprochenen Ansicht, daß die Regierung diejenigen Punkte, in denen sie einig gehen, einfach anzuerkennen habe, sprach sich die Regierung zunächst dahin aus, daß sie vielmehr nach Vorschrift von Art. 4 und 7 des Gesetzes vom 10. Oktober 1853 das Recht und die Pflicht habe, von Amtes wegen die Ausscheidungsakte nicht bloß hinsichtlich der Beobachtung der gesetzlichen Formen, sondern auch bezüglich der sachlichen Bestimmungen zu prüfen und allfällige Abänderungen nach Maßgabe der Gesetze festzusetzen.

Dieser allgemeine Grundsatz fand dann auch seine spezielle Anwendung auf den Spital. Der bezügliche Entscheid wurde indeß noch durch folgende Erörterungen besonders begründet:

„In dem Memorial der Bürgergemeinde, wie in demjenigen der Einwohnergemeinde wird den übereinstimmenden Beschlüssen der Versammlungen vom 15. November 1863 gemäß mit großem Nachdruck das ausschließliche Eigenthum sowohl als das Verwaltungsrecht dieses Instituts der Bürgergemeinde vindicirt und jede Einmischung der Einwohnergemeinde als eine Usurpation dargestellt; auch gegen die Kompetenz der Administrativbehörden, über diese Hauptrechtsfragen zu urtheilen, eine Einrede erhoben, welchen Ansichten sich auch die Verwaltungsbehörde des Spitals in der oben angeführten Schrift angeschlossen hat.

„Von den Beschwerdeführern dagegen, sowie in Ihrem (des Regierungstatthalters von Bruntrut) Gutachten wird darauf hingewiesen, daß das fragliche Institut schon seinem Organisations- und Verwaltungsreglemente vom 24. Juli 1760 zufolge eine eigene selbstständige, keineswegs rein bürgerliche Verwaltung hatte, indem sie aus dem Châtelain, dem Prévôt und dem Meyer der Stadt, als Beamten und Stellvertretern des Souveräns, sodann aus dem jeweiligen Pfarrer und den drei Bürgermeistern, sowie dem ältesten Statthalter (Lieutenant), dem Stadtschreiber und Receveur de l'hôpital, letztere nur mit berathender Stimme, zusammengesetzt gewesen sei; daß auch die Zweckbestimmung der Spitalgüter keineswegs einzig bürgerlich gewesen, sondern auch theilweise zu Gunsten der andern angeessenen Einwohner und der übrigen Armen und Bedürftigen der Stadt laute; daß endlich diese Spitalgüter nicht ausschließlich von Stiftungen der Stadtbürger, sondern auch von Gaben und Vergünstigungen der Landesfürsten und nicht bürgerlichen Partikularen herrühren und sogar das Vermögen einer Anzahl im Lande zerstreuter Kapellen zum Spitalgut geschlagen worden sei. Erst durch die

Wiedereinführung der Bürgergemeinden im Jahre 1816 sei die Verwaltung eine rein burgerliche geworden. Eine angestellte Untersuchung über den Gang und die Folgen dieser Verwaltung ergebe eine Menge einschläglicher Mißbräuche und Mängel, welche durch Aktenstücke belegt werden und wodurch die Wiedereinführung einer selbstständigen Verwaltungsbehörde über das ganze Institut gerechtfertigt sei, weshalb auch die Zuthheilung desselben zu den municipalen Gütern verlangt werde.

„Wir haben nun in der That gefunden, daß sowohl der Gründungsakt vom 1. November 1406, welcher vom Stadtrath von Pruntrut in Verbindung mit notablen Bürgern und wohlthätigen Stiftern und Gebern (namentlich der Margaretha von Eptingen und Jean Perrin) ausging, als insbesondere das Reglement vom 24. Juli 1760, welches infolge neuer Vergabungen und der Erbauung eines neuen Spitalgebäudes, sowie auf Veranlassung eingetretener Mißbräuche von Seite der geistlichen und weltlichen Oberbehörden aufgestellt und eingeführt wurde — dem ganzen Institut den Charakter mehr einer allgemein städtischen, d. h. municipalen Anstalt, als denjenigen einer bloß burgerlichen Einrichtung im beschränktem und modernem Sinne des Wortes verliehen haben. Denn nicht nur war von Anfang an diese wohlthätige Anstalt auch für andere Ansjäzige und Bewohner der Stadt außer den eigentlichen Ortsbürgern bestimmt, wenn auch letztere, als der bleibende und Haupttheil der Bevölkerung, einigen Vorzug besaßen, sondern, was hier bei Anlaß der Klassifikation die Hauptsache ist, die Verwaltungs- und Aufsichtsbehörden waren auf einen höhern und selbstständigem Standpunkt gestellt als denjenigen einer Bürgerkorporations-Verwaltung, welche die Interessen einzig der Mitglieder dieser Korporation zu besorgen hat. Wenn die an der Spitalverwaltung beteiligten Behörden und Versammlungen damals und bisher bis zur Einführung getrennter Einwohnergemeinden den Namen burgerlich trugen, wie es die eben bestehenden staatlichen Einrichtungen mit sich brachten, so war offenbar diese Btheiligung dennoch wesentlich von municipaler Natur, eine Funktion für die ganze Stadtgemeinde und deren Einwohner, von welchen ja die Ortsbürger einen nicht unbedeutenden Theil bilden.

„Wir crachten demnach die Wiedereinführung einer stiftungs- und bestimmungsgemäßen Verwaltung einerseits durch die vorangeführten Thatfachen geboten, andererseits dadurch gerechtfertigt, daß ohne dieselbe, wie die Erfahrung beweist, den Mißbräuchen, nicht allein in Betreff einer zu ausschließlichen Begünstigung burgerlicher Armen und Kranken, sondern auch in einseitiger Ausbeutung der unzuwekmäßigen Verwaltungsweise des Vermögens nicht gründlich abgeholfen werden könnte.

„Endlich halten wir aber diese Wiederherstellung für um so zulässiger, da ohne die Frage des Eigenthumsrechtes zu berühren, auch für die Zukunft sowohl Verwaltung als Zweckbestimmung des Vermögens,

nach Mitgabe der urkundlichen Vorschriften und dem Sinne der Stiftung gemäß, festgestellt werden und bleiben sollen, in der Weise, daß den Ortsbürgern von Bruntrut weder ein rechtmäßiger Antheil am Genuße des Spitals und seines Vermögensertrages entzogen werden soll, noch der verhältnißmäßige Einfluß und Antheil an der Leitung der Anstalt bei dem Uebergewicht der burgerlichen Stimmfähigen ihnen entgegen kann."

Gestützt auf diese Gesichtspunkte verfügte die Regierung, was folgt:

"Der Spital von Bruntrut und die dazu gehörigen Güter sind am Schlusse der Güter zu municipälen Zwecken und vor den Gütern zu rein burgerlichen Zwecken als besondere Abtheilung aufzuführen.

Darin sind:

- "a. Die Zweckbestimmungen streng nach Maßgabe der Bestimmungen der Stiftungs- und Organisationsurkunden und Reglemente, so weit sie noch anwendbar sind, auszugsweise darzustellen,
- "b. und beizufügen, daß hinsichtlich der Organisation der Verwaltung und Verwendung der Stiftungsgüter sofort von der Einwohnergemeinde ein neues Reglement mit Berücksichtigung oben erwähnter Stiftungsurkunden entworfen und uns zur Prüfung und Sanction vorgelegt werden soll."

VII. Unter Mittheilung des so eben erwähnten Beschlusses vom 20. Januar 1865 gab die Regierung des Kantons Bern dem Regierungsstatthalteramte von Bruntrut den Auftrag, denselben den beiden Gemeinden von Bruntrut zu eröffnen und sie anzuweisen, sofort einen im Sinne dieser Verfügungen abgeänderten Entwurf zu einem Vertrage der Direktion des Innern einzusenden.

Der Vorstand der Bürgergemeinde verlangte jedoch weitere Frist, um dem regierungsräthlichen Entscheide gegenüber noch Bemerkungen und Berichtigungen eingeben zu können. Am 22. März 1865 wies aber die Regierung dieses Begehren ab und gab dem Regierungsstatthalteramte von Bruntrut den Auftrag, die beiden Gemeinden aufzufordern, binnen vier Wochen einen nach Mitgabe des Entscheides vom 20. Januar abgefaßten und unterzeichneten Ausscheidungsakt vorzulegen, womit ihnen gleichzeitig freigestellt wurde, innerhalb der gleichen Frist dem fraglichen Klassifikationsakte beliebige Anträge und Bemerkungen beizufügen.

Die Einwohnergemeinde entsprach diesem Antrage. Die Bürgergemeinde dagegen erließ eine Protestation gegen die Regierungsentscheide vom 20. Januar und 22. März 1865 und erklärte, daß sie mit allen gesetzlichen Mitteln der Vollziehung derselben sich widersetzen werde.

Unterm 8. Mai 1865 beschloß jedoch die Regierung, daß weitere Verzögerungen dieser Angelegenheit nicht zulässig seien, und daß, wenn

die Bürgergemeinde von Bruntrut nicht binnen 4 Wochen von dem ihr zustehenden Rechte der Beschwerdeführung bei dem Großen Rathe Gebrauch mache, weiter angemessene Vorkehrungen getroffen würden.

VIII. Wirklich gab nun die Bürgergemeinde von Bruntrut am 23. Mai 1865 bei dem Großen Rathe des Kantons Bern eine Beschwerde ein, worin sie die Behauptung aufstellte, die Regierung habe unter dem Vorwande, die Vermögensverhältnisse zwischen den beiden Gemeinden von Bruntrut zu ordnen, statt den Bestand und die Zweckbestimmung der von einer jeden derselben wirklich besessenen Güter zu konstatiren, vielmehr eine Expropriation zum Nachtheil der Bürgergemeinde ausgeübt und dadurch eine Verletzung des Eigenthums, sowie der Gesetze, die es schützen, und der Verfassung, die es garantire, begangen. Uebrigens wolle die Gemeinde nicht Fragen des Privatrechtes vor den Großen Rath bringen. Es liegen auch keine solchen zum Entscheide vor. Es trete nicht eine Gemeinschaft gegen die andern auf zum Zwecke der Geltendmachung von Ansprüchen privatrechtlicher Natur, die übrigens nicht vom Großen Rathe zu beurtheilen wären, sondern von den Gerichten. Es bestehen sogar keine solchen Differenzen, indem die Gemeinden einig seien. Vielmehr habe sich die Bürgergemeinde darüber zu beklagen, daß die Regierung im Administratiwege, unter Berufung auf die Gesetze vom 6. Dezember 1852 und 10. Oktober 1853, ihr Rechte entziehe, wofür sie, die Bürgergemeinde, nicht bloß förmliche Titel, sondern auch den unvordenklichen Besitz anrufen könne.

Die Bürgergemeinde stellte daher das Gesuch, der Große Rath möchte, gestützt auf die Art. 3, 4, 5, 7 und folgende des Gesetzes vom 10. Oktober 1863:

- 1) die Beschlüsse der Regierung des Kantons Bern vom 20. Januar, 22. März und 8. Mai 1865, betreffend die Klassifikation der Gemeindegüter von Bruntrut, als verfassungswidrig und als ungesetzlich aufheben;
- 2) anordnen, daß durch die kompetente Administrativbehörde beschlossen werde, der Regierungstatthalter von Bruntrut habe innerhalb der Schranken und in den Formen des Gesetzes in erster Instanz über die Schlüsse des von der Bürgergemeinde Bruntrut ihm seinerzeit eingereichten Memorials zu entscheiden, unter Vorbehalt des Rekurses und anderer gesetzlicher Rechtsmittel.

Am 2. Februar 1866 ist jedoch der Große Rath des Kantons Bern über diese beiden Anträge ohne Diskussion und einmüthig zur Tagesordnung geschritten.

IX. In Folge dieses Entscheides wurden nun am 7. Februar 1866 beide Gemeinden von Bruntrut aufgefordert, den Klassifikationsakt gemäß den Beschlüssen der Regierung vom 20. Januar, 22. März und 8. Mai 1865 auszufertigen, binnen 3 Wochen einzusenden und diejenigen Bemerkungen beizufügen, welche sie als angemessen erachten möchten.

Die Einwohnergemeinde entsprach diesem Auftrage; die Bürgergemeinde aber beharrte auf ihrer Weigerung und gab ihrerseits wieder ein neues Projekt ein, worin sie ihre Ansprüche festhielt.

In Folge dessen beschloß die Regierung am 2. April 1866, es sei dem Ausscheidungsvertrag zwischen der Einwohner- und der Bürgergemeinde von Bruntrut, wie er von Seite der erstern vorgelegt worden, jedoch unter Vorbehalt einiger Ergänzungen, Erläuterungen und Berichtigungen, definitiv die Sanktion erteilt, und es sei zur Ausfertigung, Unterzeichnung und Einsendung des Vertrages beiden Gemeinden noch eine Frist von 8 Tagen eingeräumt, mit der weitem Verfügung, daß im Falle der Weigerung oder Unterlassung, in Anwendung des Art. 12 in Verbindung mit Art. 8 und 9 des Gesetzes vom 10. Oktober 1853 gegen die fehlbare Gemeinde oder ihre Beamten eingeschritten und nöthigenfalls gegen erstere die Bevormundung verhängt würde.

Die Einwohnergemeinde ermächtigte ihren Vorstand zur Unterzeichnung, die Bürgergemeinde aber lehnte am 15. April 1866 ihre Ermächtigung hiezu ab. Die Regierung beschloß daher am 27. gl. Mts., es sei die Bürgergemeinde von Bruntrut in der selbstständigen Verwaltung ihrer Angelegenheiten eingestellt und deren Besorgung einer Kommission (die gleichzeitig ernannt wurde) übertragen, welche Kommission im Speziellen sofort zur Unterzeichnung des durch den Regierungsentcheid vom 2. April 1866 festgestellten Ausscheidungsaktes und sodann gemeinschaftlich mit dem Einwohnergemeinderath zu dessen Vollziehung zu schreiten habe.

Die Unterzeichnung wurde vollzogen und sodann der ganze Akt am 1. Brachmonat 1866 von der Regierung des Kantons Bern als in Rechtskraft erwachsen sanktionirt.

Zur Regulirung der künftigen Situation, Organisation und Verwaltung des Spitals sind gemäß dem Beschlusse der Regierung vom 20. Januar 1865 in der Urkunde selbst auf Folio 72 folgende Grundsätze eingetragen:

«L'hôpital de Porrentruy et les biens en dépendant, formant une institution séparée à destination mixte, ont été portés ici, sans décider de la question de propriété, sous une rubrique spéciale, à la suite de la section des biens à destination purement municipale et avant les biens à destination purement bourgeoise, pour être régis par une administration séparée, dont l'organisation, la composition et la surveillance, tant par les communes que par l'Etat, seront, ainsi que la destination des biens, strictement conformes aux dispositions des actes de fondation, d'organisation et anciens règlements, en tant que les dispositions de ceux-ci sont encore applicables.

A cet effet, il sera élaboré par la commune municipale, sous réserve du droit d'observations de la part de la commune bourgeoise,

un règlement d'organisation et d'administration de l'hôpital, basé sur les principes énoncés, et qui sera soumis à notre sanction».

X. In Ausführung dieser Vorschrift wurde das neue Organisations- und Verwaltungsreglement für den Spital von Bruntrut am 26. Oktober 1867 von dem Gemeinderath der Einwohnergemeinde entworfen, und am 10. November von der Einwohnergemeinde genehmigt.

Gegen dieses Vorgehen erhoben jedoch der Präsident der Bürgergemeinde (welch' letztere inzwischen wieder in ihre Rechte eingesetzt worden war) und der bürgerliche Präsident der Spitalverwaltung, sowie noch andere Bürger und Einwohner von Bruntrut, wieder Einsprache. Während jedoch die letztern mehr auf die Kritik einzelner Bestimmungen des Reglements sich beschränkten, stellte die Bürgergemeinde die Behauptung auf, daß das Spitalgut der Bürgergemeinde angehöre, wie auch der Spital „*Hôpital bourgeois*“ heiße. Der Ausscheidungsakt vom 1. Juni 1866 habe diese Frage nicht gelöst und nicht lösen wollen; im Gegentheil habe er sie ausdrücklich vorbehalten. Deshalb verlange die Bürgerchaft, daß jeder Entscheid über das Reglement vertagt werde, bis über eine von ihr anzuhebende Civilklage entschieden sei; eventuell sei ihr Gelegenheit zu geben, um noch Bemerkungen über den Entwurf einreichen zu können.

Die Regierung von Bern entsprach am 26. Dezember 1867 diesem letztern Begehren, lehnte aber das erstere ab, weil die Einwohnergemeinde durch Aufstellung eines Reglements über die Spitalverwaltung nur gethan habe, was der Entscheid vom 2. April 1866, sowie der entsprechend abgefaßte Ausscheidungsvertrag vorgeschrieben haben, ohne irgendwie den Entscheid über die Verwaltungsfrage von demjenigen über die Eigenthumsfrage abhängig zu machen. Es wurde demgemäß beschlossen, daß sämtliche Akten der Bürgergemeinde Bruntrut zugustellen seien mit der Aufforderung, innerhalb Monatsfrist sich über den Reglementsentwurf auszusprechen und den in den bereits erfolgten Einsprachen enthaltenen Einwendungen allfällig noch neue beizufügen.

Die Bürgergemeinde reichte zwar Bemerkungen ein über den Reglementsentwurf der Einwohnergemeinde, legte aber zugleich einen eigenen Entwurf vor, worin sie ihren Ansichten über ihre Stellung zum Spitalgute Ausdruck ließ.

Unterm 3. April 1868 sprach jedoch die Regierung des Kantons Bern sich dahin aus: es könne in Uebereinstimmung mit dem Ausscheidungsakte vom 1. Juni 1866 nur auf den Entwurf der Einwohnergemeinde eingetreten werden, welcher aber in verschiedenen Beziehungen noch zu berichtigen und zu ergänzen sei. Nachdem sodann diese Berichtigungen und Ergänzungen ihre Berücksichtigung gefunden hatten, sprach die Regierung von Bern am 4. Juni 1868 ihre Genehmigung des Reglements aus.

XI. Hierauf trat die Bürgergemeinde von Bruntrut am 14. August 1868 bei dem Richteramt von Bruntrut mit einer Civilklage gegen die dortige Einwohnergemeinde auf und verlangte, es solle erkannt werden  
 « que la corporation bourgeoise de Porrentruy est seule propriétaire de l'hôpital de cette ville qualifié jusqu'à présent hôpital bourgeois. »

Die Einwohnergemeinde erhob die Einrede, daß sie nicht der rechte Beklagte sei, indem sie nicht behauptete und nie behauptet habe, daß sie Eigenthümerin des Spitals und der dazu gehörenden Güter sei. Sie verlangte daher unter Berufung auf Art. 29 der bernischen Civilprozeß-Ordnung Befreiung von der Klage.

Mit Urtheil vom 31. October 1868 wurde jedoch dieses Begehren abgewiesen, weil der Art. 29 der Prozeß-Ordnung hier keine Anwendung finde, indem er nur von Jemandem angerufen werden könne, der als Repräsentant eines Dritten besitze, während die Einwohnergemeinde nicht behauptete, daß sie im Besitze des Spitals sei.

XII. Während der Behandlung dieses Prozeßes wollte die neu konstituirte Spitalbehörde zur Besetzung der Verwalterstelle schreiten; und erließ im Amtsblatt vom 23. October 1868 eine bezügliche Ausschreibung. Die Bürgergemeinde erblickte hierin eine Störung des Besizes und eine Veränderung des Streitgegenstandes. Sie lud daher am 24. und 26. October 1868 die Einwohnergemeinde von Bruntrut und den dortigen Regierungsrathhalter als Präsidenten der Spitalverwaltung in die Audienz des Gerichtspräsidenten von Bruntrut und verlangte eine provisorische Verfügung über den Schutz ihres Besizes resp. ein Verbot, daß die Beklagten sich jeder Verwaltungsmaßnahme über den Spital zu enthalten haben bis über die von der Bürgergemeinde erhobenen Rechtsansprüche entschieden sein werde.

Am 14. November 1868 entsprach der Richter diesem Antrage, so weit er gegen die neue Verwaltung des Spitals gerichtet war; dagegen wurde eine provisorische Verfügung gegenüber der Einwohnergemeinde abgelehnt.

Gegen diesen Entscheid appellirten beide Theile an den Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern.

Hier stellte nun Hr. Fürsprecher Brunner in Bern, Namens der Einwohnergemeinde und der Spitalverwaltung von Bruntrut den Antrag: „Es seien die mittelst Klage vom 14. August abhin und des Gesuches um eine provisorische Verfügung vom 24. und 26. October 1868 gerichtlich anhängig gemachten Streitfachen auf dem Administrativwege zu erledigen, und es möchte der Appellations- und Kassationshof in Anwendung des Art. 23, Litt. b des Gesetzes vom 20. März 1854 diesen Fall unter einstweiliger Einstellung der beiden angehobenen Civilprozeße an das Obergericht bringen, um über die Begründetheit der angebrach-

ten Einwendung zu entscheiden, und eventuell das weitere gesetzliche Verfahren einzuleiten, unter Folge der Kosten.

Diesem Begehren schloß sich der Generalprokurator Namens des Staates Bern im öffentlichen Interesse an, dagegen bestritt die Bürgergemeinde von Bruntrut die Zulässigkeit desselben. Der Appellations- und Kassationshof trat aber mit Entscheid vom 25. Februar 1869 auf die Kompetenzfrage ein und überwies den Entscheid derselben dem Gesamtobegericht.

Diese Verfügung stützte sich

1. auf den § 27, Litt. e der Staatsverfassung des Kantons Bern:  
 „Dem Großen Rathe, als der höchsten Staatsbehörde, sind folgende  
 Verrichtungen übertragen :

„II. Die Oberaufsicht über die ganze Staatsverwaltung.

„In dem Bereiche der Oberaufsicht ist namentlich begriffen :

„e. Die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den obersten Voll-  
 ziehungs- und Gerichtsbehörden.“

2. Auf den § 23, Litt. b des Gesetzes vom 20. März 1854 :

„Bei Kompetenzstreitigkeiten zwischen der Verwaltung und den Ge-  
 richtsbehörden insbesondere wird verfahren wie folgt :

„b. Umgekehrt hat, wenn bei einer gerichtlich anhängig gemachten  
 Sache von Seite des Beklagten oder einer Verwaltungsbehörde  
 die Einwendung erhoben wird, dieselbe sei auf dem Administra-  
 tivwege zu erledigen, die Behörde, vor welcher dies geschieht —  
 unter einstweiliger Einstellung des Prozesses — den Fall an  
 das Obergericht zu bringen, welches, wenn es die Einwendung  
 begründet findet, die Sache von Amtes wegen an die Verwaltungs-  
 behörde verweist, im entgegengesetzten Fall aber Mittheilung vom  
 Verhältnisse an den Regierungsrath macht und diese Behörde zur  
 Erklärung veranlaßt, ob sie die Kompetenz der Gerichtsbehörden  
 anerkenne oder nicht. Spricht sich hierauf der Regierungsrath  
 für die Kompetenz der Gerichtsbehörden aus, so ist die Einwen-  
 dung als erledigt zu betrachten; vindicirt hingegen der Regie-  
 rungsrath die Kompetenz zuhanden der Verwaltungsbehörden, so  
 unterliegt die Frage (nach § 27, Ziff. II, Litt. e der Staats-  
 verfassung) der Entscheidung des Großen Rathes.“

XIII. Während des Laufs dieser Gerichtsverhandlungen gab die  
 Bürgergemeinde von Bruntrut mit Memoire vom 15. Januar 1869  
 noch eine Beschwerde bei dem Großen Rathe des Kantons Bern ein  
 und stellte das Gesuch, der Große Rath möchte :

« 1° casser et annuler l'arrêté de sanction du « Règlement d'or-  
 ganisation et d'administration de l'hôpital de Porrentruy, » rendu par

le Conseil-Exécutif en date du 4 Juin 1868. — Quoi faisant, ordonner qu'à teneur des dispositions de l'acte de classification des biens communaux, intervenu entre la commune bourgeoise et la commune municipale de Porrentruy, sous date du 1. Juin 1866, le Conseil-Exécutif aura à faire élaborer par la commune municipale du dit lieu un nouveau règlement, sous réserve du droit d'observation de la commune bourgeoise;

« 2° subsidiairement, et pour le cas où le Grand-Conseil ne croirait pas devoir annuler le susdit arrêté de sanction, dire que la commune bourgeoise de Porrentruy sera restituée dans son droit de participer pour un tiers à la nomination des 27 membres composant le « Conseil général » de l'hôpital, prévu par l'art. 3 du règlement sanctionné; déclarer, en conséquence, nulle et non avenue, la nomination du « Bureau de direction » prévue par l'art. 6 du dit règlement, effectuée hors le concours de la corporation bourgeoise. »

Diese Beschwerde ist gegenwärtig noch pendent.

XIV. Ueber die von dem Appellations- und Cassationshof des Kantons Bern an das Gesamtobergericht gewiesene Kompetenzfrage kam letzteres am 23. Dezember 1869 zum Urtheil.

Dieses Urtheil lautet wie folgt :

« Considérant :

« 1. Que les conclusions de la demande formée par la commune bourgeoise de Porrentruy contre la commune municipale tendent « à ce qu'il soit reconnu que la demanderesse est seule propriétaire de l'hôpital de cette ville qualifié jusqu'à présent d'hôpital bourgeois », et que l'objet du litige est désigné: « revendication de la part d'une corporation bourgeoise des droits de propriété qui lui compètent sur un établissement fondé, entretenu et administré par elle de temps immémorial » — droits mis en péril par la mise à exécution de l'acte de classification.

« 2. Que dans le cours de l'instance la commune bourgeoise a sollicité du juge de Porrentruy une mesure provisoire en concluant à ce qu'il plaise à ce magistrat: 1. dire et déclarer que la commune municipale aura à s'abstenir de tous actes d'administration concernant l'hôpital bourgeois de Porrentruy et de nature à troubler la commune bourgeoise dans sa possession; 2. ordonner que la requérante sera maintenue en la dite possession pendant la durée du procès lié entre parties.

« 3. Qu'aux termes de ces conclusions la commune bourgeoise réclame un droit de propriété absolu sur l'hôpital de Porrentruy et qu'elle entend spécialement s'arroger celui d'administrer cet établissement.

« 4. Que la loi du 10 Octobre 1853, promulguée en exécution de la loi communale de 1852, détermine la procédure à suivre en matière de classification des biens communaux et soumet à l'arbitrage des autorités administratives toutes les contestations qui surgissent en pareil cas (art. 10).

« 5. Que c'est conformément à cette loi que la classification des biens communaux s'est opérée dans tout le Canton et que les deux communes de Porrentruy ont l'une et l'autre procédé d'après les prescriptions qu'elle renferme.

« 6. Que, dès-lors, les contestations que la commune bourgeoise défère actuellement aux autorités judiciaires, sont du ressort exclusif des autorités administratives.

« 7. Que l'exception soulevée contre la compétence des tribunaux civils est nécessairement admissible en tout état de cause, puisqu'à teneur de l'art. 363, N° 6 de la procédure civile il y a lieu à pourvoir en nullité contre un jugement, lorsque par sa nature l'objet de ce jugement échappait à l'appréciation des tribunaux.

« 8. Que si le juge civil est incompétent en l'espèce, les décisions intervenues le 31 Octobre et le 14 Novembre 1868 doivent par voie de conséquence être déclarées nulles, et que le droit de prononcer la cassation appartient à l'autorité appelée à statuer sur la question de compétence.

« Par ces motifs :

« Vu les dispositions de l'article 23, litt. b de la loi du 20 Mars 1854,

« la Cour suprême

« adjuge

« à la commune municipale et à l'administration de l'hôpital de Porrentruy les fins de leur exception ; en conséquence

« arrête :

« Les deux procédures liées entre parties à la requête de la commune bourgeoise de Porrentruy par ajournement du 14 Août 1868 et par demande en mesures provisoires des 24 et 26 Octobre suivant sont renvoyées d'office à l'autorité administrative ;

« adjuge

« pareillement à la commune municipale et à l'administration de l'hôpital de Porrentruy leurs conclusions tendantes à la cassation des deux jugements rendus par le président du tribunal du district de Porrentruy dans la double contestation dont s'agit sous date des 31 Octobre et 14 Novembre 1868. »

XV. Mit diesem Urtheil war nun die Kompetenzfrage, so weit sie von den Behörden des Kantons Bern abhing, erledigt, indem die Verwaltungsz- und Gerichtsbehörden einig waren.

Dagegen konnte sich die Bürgergemeinde von Bruntrut damit nicht begnügen, indem sie durch Hrn. Fürsprecher König in Bern mit Memoire vom 26. Februar 1870 noch eine Beschwerde bei dem Bundesrath einreichen und folgendes Gesuch stellen ließ:

Der Bundesrath und eventuell die Bundesversammlung wolle beschließen:

1. Es sei der Beschluß des Großen Rathes von Bern, vom 2. Februar 1866, aufzuheben, und es sei der Classifikationsakt von Bruntrut, so weit er auf den Burgerspital daselbst und das zu demselben gehörende Vermögen Bezug hat, und dasselbe der Bürgergemeinde entzieht, zu kassiren.

2. Es sei der Beschluß des Obergerichtes des Kantons Bern, vom 23. Dezember 1869, zu kassiren.

3. Es sei der Streit über Besitz und Eigenthum an dem Vermögen des Burgerspitals von Bruntrut den Gerichten zur Entscheidung zu überweisen.

Gleichzeitig mit der Einsendung dieses Rekurses stellte Hr. Fürsprecher König noch das Gesuch, es möchte der Bundesrath behufs Beibehaltung des status quo eine provisorische Verfügung erlassen. Der Bundesrath entsprach diesem Ansuchen unterm 16. März 1870, indem er die Regierung von Bern einlud, bis zum definitiven Entscheid der Bundesbehörden für die Beibehaltung des status quo besorgt zu sein.

Diese Verfügung veranlaßte jedoch eine gewisse Agitation im Amte Bruntrut, so daß in der Folge 30 Petitionen von Einwohnergemeinden dieses Amtes einkamen, welche die sofortige Aufhebung jener provisorischen Verfügung verlangten, wogegen 33 andere Petitionen von Bürgergemeinden und Einwohnern aus dem gleichen Bezirke die Beibehaltung derselben vertheidigten.

Die erstern stellten das Gesuch, daß der Bundesrath diesen Recurs möglichst beförderlich entscheiden, eventuell im Falle eines Rekurses an die Bundesversammlung verfügen möchte, daß demselben kein Suspensiv-effekt zukomme. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß die Bürgergemeinde von Bruntrut den gleichen Gegenstand auch bei dem Großen Rathe des Kantons Bern anhängig gemacht habe, und daß sie dort die Kassation des Spitalreglements verlange, weil es den Bestimmungen und Grundsätzen der Ausscheidungsakte widerspreche, während sie hier die Annullirung der gleichen Akte verlange, so weit sie auf den Spital sich beziehe.

Die Petitionen der zweiten Kategorie dagegen wiesen darauf hin, daß der Große Rath des Kantons Bern im März laufenden Jahres mit großer Mehrheit die Verschiebung des bei ihm pendenten Rekurses auf eine neue Legislatur beschlossen, nachdem die Petitionskommission den guten Stand der Verwaltung des Spitals konstatiert habe. Wenn nun die oberste Behörde des Kantons so gehandelt habe, so bestche für die Bundesbehörden kein Grund, in einer identischen Frage mit Ueberstürzung zu verfahren und ein anderes als das übliche Prozedere einzuschlagen.

XVI. Das oben erwähnte Hauptgejudt begründete Hr. Fürsprecher König im Wesentlichen wie folgt:

Die Ausscheidung von Gemeindegütern sei eine Ausscheidung von Mein und Dein. Wenn also keine gütliche Verständigung erzielt werden könne, so müsse der Entscheid auf gerichtlichem Wege erfolgen. Das Gemeindegesetz von 1852 schreibe auch diesen Weg vor, und der Berichterstatter im Großen Rathe habe ausdrücklich erklärt, daß der Entscheid den bestehenden Gerichten in schiebsrichterlicher Form übertragen werde, denn das Verfahren vor den gewöhnlichen Gerichten wäre zu umständlich und zu theuer, und ein außerordentliches Gericht wäre der Verfassung zuwider. In diesem Sinne sei am 10. Oktober 1853 das im Art. 43 des Gemeindegesetzes vorgesehene weitere Gesetz zur Behandlung gekommen. Dasselbe zeige noch im Titel, daß es zum Zwecke habe, die gerichtliche Ausmittlung und Festsetzung der Gemeindegüter zu ordnen. Indem man aber davon abgegangen und das Schiedsrichteramt den Verwaltungsbehörden zugewiesen habe, sei eine mit der Verfassung unvereinbare und somit unverbindliche Vorschrift aufgestellt worden, denn nach § 11 der Verfassung des Kantons Bern sollen die administrative und die richterliche Gewalt in allen Stufen der Verwaltung getrennt sein und nach § 42 derselben Verfassung besitze die Regierung keine Jurisdiktion und sei ihre Kompetenz beschränkt auf die höchstinstanzliche Entscheidung der reinen Verwaltungsstreitigkeiten.

Der Entscheid von Fragen des Zivilrechtes dagegen gehöre verfassungsgemäß vor die ordentlichen Gerichte. Es sei sogar auch die gezwungene Verweisung vor ein Schiedsgericht der Verfassung zuwider, indem dadurch die Parteien dem ordentlichen Gerichtsstande entzogen werden. Es könne nämlich ein Schiedsgericht, als außerordentliches Gericht, nach § 372 der Prozedurordnung nur durch freie Uebereinkunft der Parteien aufgestellt werden, und zwar nur über Rechtsgegenstände, in Betreff welcher den Parteien das freie Verfügungsrecht zustehe. Nun sei aber ausdrücklich anerkannt worden, daß es unmöglich sei, die Ausscheidung lediglich dem freien Willen der beiden Gemeinkorporationen zu überlassen. Somit sei auch die Bestellung von Schiedsgerichten unmöglich gewesen.

Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vom 10. Oktober 1853 hätte schon von dem Obergerichte geprüft werden sollen, indem die Gerichte hiezu nicht bloß befugt, sondern auch verpflichtet seien.

Uebrigens liege hier außer der Verfassungsverletzung auch eine Verletzung des Gesetzes vor, und zwar in formeller und materieller Beziehung, was in der Rekurschrift weitläufig nachzuweisen unternommen wurde.

In formeller Beziehung sei namentlich unstatthaft gewesen, daß die Regierung das Ausscheidungsgeschäft in Bruntrut an die Hand genommen habe, indem die beiden Gemeinden auf bestem Wege gewesen, sich gültlich zu verständigen. Sodann seien für die Ernennung eines Experten die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorhanden gewesen. Endlich sei im November 1863 eine wirkliche Uebereinstimmung zwischen beiden Gemeinden erzielt worden, also habe jedenfalls dannzumal kein Grund zu einem weitem schiedsrichterlichen Verfahren mehr bestanden. Die Regierung habe ganz gegen das Gesetz gehandelt, indem sie später dennoch eine schiedsrichterliche Behandlung dieser Angelegenheit beansprucht habe.

In materieller Beziehung habe die Regierung von Bern das Gesetz dadurch verletzt, daß sie eine Abänderung der zwischen den beiden Gemeinden vereinbarten Basis der Ausscheidung vorgenommen habe, während ihr eine Intervention nur so weit zugestanden hätte, als die Angelegenheit streitig gewesen wäre (Art. 9 des Gesetzes vom 10. Oktober 1853). Indem die Regierung diese Schranke übertreten, habe sie der Bürgergemeinde den Spital nebst den dazu gehörenden Gütern entzogen. Der Spital und diese Güter seien aber altes und verbrieftes Eigenthum der Bürgergemeinde (was in der Rekurschrift weitläufig nachgewiesen wird).

Zwar habe man nach dem Wortlaute der Entscheide der Regierung annehmen dürfen, sie habe über die Frage des Eigenthumsrechtes in Wirklichkeit nicht entschieden und nicht entscheiden wollen. Es habe daher hiefür immer noch die gerichtliche Beurtheilung angerufen werden können. Nachdem aber das Obergericht diese Beurtheilung abgelehnt habe, bleibe nur die Beschwerde an die Bundesbehörden; denn ein Rekurs an eine weitere kantonale Behörde sei unmöglich, weil das Obergericht mit der Regierung einig gehe.

Die prozessualische Frage nun, ob die Regierung überhaupt befugt gewesen, zu interveniren, ob sie befugt gewesen, es erst in oberer Instanz zu thun, und ob auch die Gegenpartei noch berechtigt gewesen, eine Kompetenzinrede zu erheben, werde nicht weiter erörtert. Wo es sich um so wichtige konstitutionelle Fragen handle, soll nicht die Form, sondern die Sache entscheiden.

Gemäß Art. 96 sei die Verfassung das oberste Gesetz des Staates; keine Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse, welche mit ihr im Wider-

sprüche stehen, dürfen angewendet oder erlassen werden, und in Art. 97 werde die Vollziehung der Verfassung und die Durchführung ihrer Grundsätze in dem Gebiete der Gesetzgebung und Verwaltung als die höchste Pflicht der Staatsbehörden erklärt. Somit haben die Gerichte nicht bloß das Recht, sondern auch die Pflicht, die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes in formeller und materieller Beziehung zu prüfen und die Anwendung zu verweigern, wenn sie die Ueberzeugung gewinnen, daß dasselbe im Widerspruche mit der Verfassung stehe.

Nun habe das Obergericht selbst anerkannt, daß es sich um eine Frage über Mein und Dein handle, aber dann darauf sich berufen, daß die Ausschreibungen bis jetzt in der angegebenen Art erledigt worden seien. Allein auf diesen Umstand könne nichts ankommen. Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes von 1853 könne auch jetzt noch der richterlichen Beurtheilung unterworfen werden.

Das Gericht sei daher der Verfassung gemäß nicht befugt gewesen, sich in dem angehobenen Eigenthumsstreit als inkompetent zu erklären.

Ebenso hätte das Gericht in dem zweiten Prozesse prüfen sollen, ob wirklich eine Besitzstörung vorliege oder nicht. Um dieses beurtheilen zu können, wäre die Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit des Klassifikationsentwurfes zu prüfen und je nach dem Ergebnisse der bedrohte Besitzstand provisorisch zu schützen gewesen. Unter allen Umständen aber sei eine Rechtsfrage zum Entscheide vorgelegen, die von den Gerichten und nicht von der Regierung hätte beurtheilt werden sollen. In dem Urtheile des Obergerichtes liege daher eine Rechtsverweigerung.

XVII. Diese Beschwerde wurde Namens der Einwohnergemeinde und der Spitalverwaltung von Bruntrut durch Hrn. Fürsprecher Brunner in Bern mit Gegenmemorial vom 31. März 1870 beantwortet.

Herr Brunner stellte den Antrag, daß die Bürgergemeinde von Bruntrut mit allen ihren Begehren abzuweisen sei, und vertheidigte zur Begründung dieses Antrages in weitläufigen Erörterungen folgende Sätze:

1. Die bernische Gesetzgebung, welche die Zweckbestimmung und Ausschcheidung der Gemeindegüter dem definitiven Entscheide der Verwaltungsbehörden zuweise, stehe mit der Staatsverfassung des Kantons Bern nicht im Widerspruche.

Der § 69 der Verfassung schreibe nämlich vor, daß der Ertrag des Gemeindevermögens seiner Bestimmung gemäß verwaltet werden soll, und stelle daher ausdrücklich alle Korporationsgüter unter die Aufsicht des Staates. In Uebereinstimmung damit schreibe der § 40 des Gemeindegesetzes vom 6. Dezember 1852 vor, daß alle Gemeindegüter, öffentliche Stiftungen, Anstalten u. s. w. nach ihrem Zwecke verwaltet und daß die Erträgnisse derselben ausschließlich ihrer Bestimmung gemäß verwendet werden sollen. Unbestrittenermaßen sei es der Re-

gierungsrath, welcher Namens des Staates die Aufsicht darüber zu führen habe. Hiermit stehe auch in Uebereinstimmung der (oben Fakt. II wörtlich zitierte) § 42 des genannten Gesetzes, wonach die Bestimmung sämmtlicher Gemeindegüter ausgemittelt und amtlich festgestellt werden soll. Diese Ausmittlung habe nun offenbar diejenige staatliche Behörde vornehmen müssen, welche durch die Verfassung die Aufsicht über die Korporationsgüter auszuüben habe; jedenfalls sei sie nicht Sache der Zivilgerichte, sondern der Administrativbehörden.

Die für streitige Fälle in § 43 des Gemeindegesetzes vorgesehene „schiedsrichterliche Entscheidung“ habe dann nach den Geboten der Logik ebenfalls der Regierung übertragen werden müssen. Das Genehmigungsrecht der Regierung wäre mit einem Entscheide der Gerichte unverträglich gewesen. Auch hätten die Gemeinden das Genehmigungsrecht der Regierung durch geheimes Einverständniß umgehen und die Ausscheidung ihrer Güter in einem Scheinprozeß den Gerichten unterbreiten und dadurch die Güter ihrer Bestimmung entziehen, also die Vorschrift von § 69 der Verfassung umgehen können.

2. Das gegen die Bürgergemeinde von Bruntrut eingeleitete Ausscheidungsverfahren habe dem Gesetze entsprochen, und die Verfügung über die Zweckbestimmung des Spitals sei materiell gerechtfertigt.

Uebrigens seien nach Art. 3 und Art. 90, Ziff. 3 der Bundesverfassung die Bundesbehörden nicht kompetent, diesen Punkt ihrer Prüfung zu unterstellen und darüber zu urtheilen.

3. Die von der Bürgergemeinde Bruntrut bei den Zivilgerichten anhängig gemachten Streitigkeiten betreffen die Ausscheidung selbst und haben deshalb keinen privatrechtlichen Charakter. Daher seien die Gerichte inkompetent und der obergerichtliche Entscheid vom 23. Dezember 1859 begründet.

XVIII. Die Regierung des Kantons Bern überfandte das Gegenmemorial dem Bundesrath mit Schreiben vom 2. April 1870 und unterstützte mit Nachdruck den Antrag auf Verwerfung des Rekurses. Sie erklärte, daß sie den Ausführungen dieses Gegenmemoriales sich anschließe und nur die Thatsache hervorhebe, daß alle Ausscheidungen der Gemeindegüter im Kanton Bern durch die Administrativbehörden erledigt worden seien, und daß von allen Gemeinden einzig die Bürgergemeinde von Bruntrut die Verfassungswidrigkeit dieses Verfahrens bei den Bundesbehörden geltend zu machen versucht habe. Die Folgen eines der Rekurrentin günstigen Entscheides würden für den Kanton Bern von so bedenklicher Art sein, daß die Regierung für einen solchen Fall alle Verantwortlichkeit feierlich von sich abwenden müßte.

Mit Rücksicht auf die vom Bundesrath verfügte provisorische Beibehaltung des status quo bemerkte die Regierung, daß es der Bürger-

gemeinde von Bruntrut durch eine Reihe gesetzwidriger Handlungen gelungen sei, im Besitze der Verwaltung des Spitals zu bleiben, ungeachtet der entgegenstehenden Entscheide. Die eingegangenen Petitionen beweisen aber, welche Aufregung die nochmalige Verschiebung der Vollziehung dieser Entscheide veranlaßt habe. Die Regierung könne jedoch die Befugniß der Bundesbehörden zur Sistirung kantonaler Verfügungen nur dann anerkennen, wenn (im Falle der Vollziehung) eine Wiederherstellung des frühern Zustandes nicht möglich sei. In casu wäre dieses nicht zu befürchten gewesen, denn, wenn schon am Platze der rein bürgerlichen Administration die im neuen Reglement vorgesehene gemischte Verwaltung eingetreten wäre, so hätte im Falle eines der Rekurrentin günstigen Entscheides doch der frühere Zustand leicht wieder hergestellt werden können. Jedenfalls müsse die Regierung wünschen, daß einem allfälligen Rekurs an die Bundesversammlung kein Suspensiveffekt zugestanden werden möchte.

XIX. In Folge eines besondern Begehrens und mit Rücksicht auf die Wichtigkeit dieses Falles gab das eidg. Justiz- und Polizeidepartement dem Herrn Fürsprecher König Gelegenheit, Namens der Bürgergemeinde Bruntrut, noch eine Replik einzureichen. In diesem vom 26. April 1870 datirten Aktenstück machte Herr König zunächst darauf aufmerksam, daß in den meisten bis jetzt erledigten Ausscheidungsfällen weniger über bestrittenes Eigenthum entschieden worden sei, als über das Maß einer Dotation. Sie stehen also in keiner Beziehung zu dem gegenwärtigen Falle.

Im Weitern suchte Herr König nachzuweisen, daß das Gesetz über das Gemeinbewesen in den Artikeln 43 und 44 nur von einem Entscheide der Gerichte in schiedsrichterlicher Form rede, nicht von einem administrativ-richterlichen Entscheide. Nach diesem Gesetze sei also die Regierung bei Ausscheidungsstreitigkeiten, so weit sie auf Mein und Dein sich beziehen, nicht kompetent. Aus dem Oberaufsichtsrechte der Regierung folge eine solche Kompetenz auch nicht, und Angesichts der in Art. 11 der Verfassung des Kantons Bern aufgestellten Trennung der Gewalten habe auch kein Gesetz sie zum Schiedsrichter machen können.

Die Ansicht des Herrn Fürsprecher Brunner, daß der Richter nicht berufen sei, die materielle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu prüfen, sondern an die Auslegung und Entscheidung des Großen Rathes sich halten müsse, sei nach Einführung des Referendums nicht haltbar. Jetzt müsse unterschieden werden zwischen Gesetzen, die vom Volke angenommen worden, und solchen, bei denen dieses nicht der Fall sei. Bezüglich derjenigen Gesetze, die vom Volke angenommen worden und die also deshalb der Verfassung selbst gleichstehen, sei jene Theorie richtig; da könne es den Gerichten nicht gestattet sein, gegenüber dem ausgesprochenen Willen des Volkes eine abweichende Theorie zur Geltung zu

bringen. Anders verhalte es sich mit Bezug auf Gesetze, die vor der Einführung der Volksabstimmung von der gesetzgebenden Behörde erlassen worden. Gegenüber solchen Gesetzen stehe die Verfassung höher. Es sei daher Pflicht der Behörden (wie auch die §§ 96 und 97 der Verfassung es vorschreiben), keine Gesetze anzuwenden, die mit der Verfassung im Widerspruche stehen, und damit sie darüber sich Rechenschaft geben können, müssen sie die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze prüfen.

Es sei richtig, daß das Verfahren gegen die Gemeinde Bruntrut nur so weit in die Kompetenz der Bundesbehörden falle, als darin eine Verletzung der kantonalen Verfassung gefunden werden müsse. Diese Verfassungsverletzung liege aber hier klar vor.

Im Uebrigen ließ sich Herr König noch in weitläufige Erörterungen ein, um nachzuweisen, daß das Spitalvermögen wirklich Eigenthum der Bürgergemeinde und stets von dieser verwaltet worden sei.

Endlich hielt Hr. Fürsprecher König daran fest, daß die Regierung selbst die Eigenthums- und Besitzes-Frage vorbehalten, also nicht entschieden und dadurch anerkannt habe, daß der Entscheid hierüber nur den Gerichten zustehe.

XX. Hr. Fürsprecher Brunner gab Namens der Einwohnergemeinde und der Spitalverwaltung von Bruntrut auch noch eine vom 9. Mai 1870 datirte Duplik ein, worin er daran festhielt, daß die Ausscheidungen der Gemeindegüter nicht zu den öffentlichen Leistungen gehören, sondern reine Verwaltungsmaßnahmen seien, die auf gerichtlichem Wege gar nicht durchgeführt werden können. Die große Zahl der bis jetzt auf dem Verwaltungswege vollzogenen Güterausscheidungen beweise vollkommen die Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens. In allen habe es sich ganz gleich, wie in Bruntrut, um die Zweckbestimmung und Auscheidung der verschiedenen Vermögenstheile, die bisher ungetheilt in der Verwaltung der Bürgergemeinden sich befunden haben, gehandelt, und zwar sei dieses gemäß § 45 des Gemeindegesetzes geschehen, entweder durch Uebertragung der Verwaltung und des Eigenthums an die Einwohnergemeinden, oder durch Festsetzung gewisser von den Bürgergemeinden auszurichtenden Dotationssummen.

Es sei durchaus unrichtig, daß im Falle der Bestreitung einer durch die Regierung festgestellten Zweckbestimmung und Auscheidung, dann ein Rechtsstreit entstehe, der von den Gerichten zu erledigen sei. Diesem widerstreite das ganze Gesetz vom 10. Oktober 1853.

Die von dem Rekurrenten aufgestellte Ansicht, daß die Stellung des Richters eine verschiedene sei gegenüber von Gesetzen, die vom Großen Rathe, oder gegenüber solchen, die vom Volke angenommen worden, sei unhaltbar. Durch die Einführung des Referendums sei die Verfassung nicht abgeändert, sondern bloß ausgeführt worden (§ 6,

Ziff. 4). Das Volk habe sich bei seinen Entscheiden so gut in den Schranken der vom Bunde garantirten Verfassung zu halten, als es der Große Rath habe thun müssen. Wenn aber das Volk Verfassungsänderungen vornehmen wolle, so müsse es in der hiefür vorgeschriebenen besondern Form und unter Genehmigung des Bundes geschehen.

Daß bei diesen Güterausscheidungen Fragen privatrechtlicher Natur vorkommen können, verstehe sich von selbst. Das Gesetz sehe auch in § 5, Litt. b solche vor und bestimme in § 6 bloß, daß dieselben in der Regel die Erledigung des administrativen Verhältnisses nicht verzögern sollen. Unter diesen privatrechtlichen Ansprüchen seien aber lediglich die an einzelnen Orten bestehenden Realrechte an den Gemeindegewaldungen, oder auf den Allmenden zc. zu verstehen. Wenn solche bei Anlaß der Güterauscheidung bestritten werden, so haben natürlich die Gerichte darüber zu entscheiden. Die Präntionen der Bürgergemeinde von Bruntrut gehören aber nicht in die Kategorie solcher privatrechtlicher Ansprüchen, denn es handle sich um nichts anderes, als um die Zweckbestimmung des Spitals, die in die Kompetenz der Regierungsbehörden falle.

#### In Erwägung:

1) Bei Prüfung dieser Beschwerde haben die Bundesbehörden einzig die Frage zu untersuchen, ob durch die angegriffenen Beschlüsse verfassungsmäßig garantirte Rechte der Rekurrentin verletzt worden seien. Nur wenn dieses der Fall sein sollte, ist eine Remedur von Seite des Bundesrathes zulässig; dagegen kann sich seine Prüfung nicht auch auf die Frage ausdehnen, ob bei dem Ausscheidungsverfahren durchweg vorschriftsgemäß vorgegangen worden, und ob die Verfügung über die Zweckbestimmung des Spitals materiell gerechtfertigt sei. Dahin zielende Beschwerden fallen in den Bereich des Großen Rathes, dem die Oberaufsicht über die ganze Staatsverwaltung zusteht.

2) Bei Beschwerden über Verfassungsverletzung hat der Bundesrath, ohne sich des Entscheidungsrechtes zu begeben, immer ein großes Gewicht auf diejenige Interpretation gelegt, welche die zuständigen obersten Kantonsbehörden der Verfassung und der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen geben, weil es in erster Linie in der Stellung dieser Behörden liegt, zu wachen, daß in allen Geschäften die konstitutionellen Vorschriften beobachtet werden.

3) Auf diesem Standpunkte kann nicht unbeachtet gelassen werden, daß Großer Rath, Regierungsrath und Obergericht, welche Behörden, jede in ihrer gesonderten Stellung, diese Angelegenheit zu prüfen hatten, in ihrer Anschauungsweise einig gehen, es sei das verfassungsmäßige Verfahren beobachtet worden. Dieser Umstand kann aber natürlich den Bundesrath nicht hindern, selbstständig zu prüfen, ob dem so sei, oder

ob gegen die Bürgergemeinde von Bruntrut Unbill, Gefährde oder Unterdrückung geübt worden sei.

4) Es handelt sich um eine Frage des öffentlichen Rechts und nicht um eine Frage privatrechtlicher Natur. Nachdem das Gesetz von 1833 in der organischen Einrichtung der Gemeinden die Aenderung getroffen, daß die bisherige einheitliche Gemeinde in eine Bürger- und eine Einwohnergemeinde ausgeschieden wurde, hat das Gesetz über das Gemeinwesen vom 6. Dezember 1852 grundsätzlich die weitem Vorschriften zur vollständigen Durchführung der Trennung aufgestellt. Nach Inhalt dieses Gesetzes soll die Bestimmung sämtlicher Gemeindegüter je nach ihrem örtlichen rein bürgerlichen oder gemischten Zweck ausgemittelt und amtlich festgestellt werden, um auf dieser Basis eine Ausschcheidung der verschiedenen Vermögenstheile vornehmen zu können, die sich bisher ungetheilt in der Verwaltung der Bürgergemeinde befunden haben.

5) Diese an die Vorschriften des § 69 der Verfassung sich anlehenden Gesetzesbestimmungen reguliren nicht Fragen des bürgerlichen Rechts über privatrechtliche Vermögensverhältnisse im eigentlichen Sinne dieses Wortes, sondern sie normiren die rechtliche und ökonomische Stellung von Gemeinwesen, die mit ihrer ganzen Organisation und Verwaltung unter dem Schutze und der Aufsicht der politischen Behörden stehen. Aber gerade deswegen, weil der Streit der beiden Gemeinden in Bruntrut über die Zweckbestimmung der verschiedenen Gemeindegüter kein privatrechtlicher ist, fällt die Ausmittlung und Festsetzung des Zweckes der Gemeindegüter sachgemäß der Behörde zu, welcher die Verfassung die Aufsicht über das Gemeinwesen übertragen hat. Die Ausschcheidung ist nur die Vollziehung der vorher festgestellten Zweckbestimmung.

6) Wenn das Gesetz vom 10. Oktober 1853 in weiterer Ausführung der Grundsätze des Gesetzes vom 6. Dezember 1852 eine schiedsrichterliche Erledigung in dem Sinne einführt, daß die Administrativbehörden dieses Schiedsrichteramt zu übernehmen haben, so ist daran zu erinnern, daß man anfänglich offenbar im Sinne hatte, bei streitigen Ausschcheidungen richterliche Dazwischenkunft eintreten zu lassen, daß aber der Gesetzgeber sich dann überzeugte, daß diese Ausschcheidungen ihrer Natur nach in den Bereich der Administrativbehörden gehören und nur in den Fällen die richterliche Thätigkeit begründet sei, wo Dritte eigentlich privatrechtliche Ansprüche an das Vermögen der Korporation machen oder die bisherige Besitzerin auf besondere Rechtstitel gestützt den Nachweis leiste, daß bestimmte Vermögenstheile ihr zur Erfüllung gewisser Zwecke zu belassen seien, weil man dieselben gerade durch sie erreichen will, und sie bei Ausschcheidung von Gemeindegütern auch mit Beibehaltung der Zweckbestimmung nicht einer andern Gemeindevewalt-

tung ohne Rechtsverletzung zugeschrieben werden dürfen. Würde die Entscheidung über solche, ihrer ganzen Natur nach gerichtliche Fragen der Behandlung der Administrativbehörden zugewiesen, so könnte dann eine Beschwerde über Verfassungsverletzung erhoben werden, weil die Gerichte die bürgerlichen Rechtsstreite zu entscheiden haben. Der Gesetzgeber hat aber die Entscheidung solcher Fragen wirklich dem Richter vorbehalten; indeß stehen hier nicht privatrechtliche Ansprüche in Frage.

7) Wenn die oben zitierten Gesetze und deren Handhabung den Bestimmungen der Kantonsverfassung nicht widersprechen, so kann auch der Großrathsbeschluß vom 2. Februar 1866 nicht angefochten werden, da er sich einfach auf den Boden stellt, daß der Regierungsrath inner den verfassungsmäßigen Schranken und in seiner Kompetenz gehandelt habe. Das Gleiche ist der Fall in Bezug auf den Beschluß des Obergerichts vom 23. Dezember 1869, das mit Berufung auf die Gesetze von 1852 und 1853 sich inkompetent erklärt, Fragen über die Bestimmung und Ausschcheidung der Gemeindegüter in seinen Bereich zu ziehen, während die Gesetze solche Fragen dem Verwaltungsentscheide zuweisen. Es war für die Gerichtsbehörde noch um so weniger Veranlassung vorhanden, die Verfassungsmäßigkeit der maßgebenden Gesetze in diesem Falle in Zweifel zu ziehen, als dieselben seit bereits 17 Jahren ohne ernstliche Anfechtung in einer großen Reihe von Fällen in gleicher Weise ihre Anwendung gefunden haben.

8) Gestützt auf diese Erwägungen kommt der Bundesrath zu dem Schlusse, daß der Regierungsrath des Kantons Bern bei dieser Ausschcheidungsfrage, in welcher er das Spitalgut zu Bruntrut als eine besondere Stiftung mit gemischter Zweckbestimmung und separater Verwaltung im Ausschcheidungsakte anerkannte, in kompetenter Stellung gehandelt hat;

beschlossen:

1. Es sei die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
2. Sei dieser Beschluß der Regierung des Kantons Bern für sich und zuhanden der Einwohnergemeinde von Bruntrut, sowie dem dortigen Burgerrath unter Rücksendung der Akten mitzutheilen.

Bern, den 17. Juni 1870.

Im Namen des schweizerischen Bundesrathes,

Der Bundespräsident:

**Dr. J. Dubs.**

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

**Schiff.**

## Botschaft

des

Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung, betreffend die  
Konzession für den Bau und Betrieb einer Verbindungsbahn  
zwischen den Bahnhöfen der schweizerischen Centralbahn und  
der großherzoglich badischen Bahn in Basel.

(Vom 1. Juli 1870.)

Tit. I

Mit Zuschrift vom 16. April l. J. hat uns die Regierung von Basel-Stadt eine vom Großen Rathe des Kantons unterm 14. März der schweizerischen Centralbahngesellschaft ertheilte Konzession für eine Verbindungsbahn zwischen den beiden Bahnhöfen in Basel zur eigenen Ertheilung oder aber, wenn dies nicht thunlich scheinen sollte, zur Erwirkung der eidgenössischen Ratifikation durch die Bundesversammlung eingesandt.

Obgleich durch Bundesbeschluß vom 23. Dezember 1869 ermächtigt, Eisenbahnkonzessionsgesuche, welche vor dem Wiederzusammentritt der Bundesversammlung einlangen, sofern sie dringlich erscheinen und keine erheblichen Einsprachen dagegen geltend gemacht werden, im Sinne der bisherigen Bundesbeschlüsse zu genehmigen, glaubten wir, in dem vorliegenden Falle von der erhaltenen Vollmacht nicht Gebrauch machen zu sollen, weil es sich bei dieser Konzession nicht lediglich um die einfachen Verhältnisse der gewöhnlichen Eisenbahnkonzessionen handelte und überdies sofortige Erledigung nicht absolut geboten erschien. Indem wir somit das regelmäßige Verfahren einhalten, beehren wir uns, Ihnen

**Bundesrathsbeschluss in Sachen der Bürgergemeinde von Pruntrut, betreffend  
Verfassungsverletzung bei Ausscheidung der dortigen Gemeindegüter. (Vom 17. Juni 1870.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1870
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	28
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	16.07.1870
Date	
Data	
Seite	977-1001
Page	
Pagina	
Ref. No	10 006 551

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.