Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 55 (1936)

Artikel: Über die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs

Autor: Kirchhofer, Emil

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895709

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Über die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs.*)

Von Bundesrichter Dr. Emil Kirchhofer, Lausanne.

INHALT: Seite

A. Einleitung 137
B. Die Voraussetzungen der Legitimation bei der Beschwerde über Verfassungsverletzung 143
I. Die Beschwerdefähigkeit 143
II. Die Anrufung einer Verfassungsbestimmung, die ein Individualrecht gewährt 147
1. Abgrenzung des Individualrechts 147
2. Einzelfragen 152
Gewaltentrennung 152
Recht auf Mitwirkung an der Gesetzgebung und Gemeindeverwaltung 153
Gemeindeautonomie 157
III. Die rechtliche Qualifikation des Beschwerdeführers, sich über Verletzung der angerufenen Verfassungsbestimmung zu beschweren 158
IV. Das Vorhandensein einer Rechtsverletzung beim Beschwerdeführer 159
1. Sinn und Funktion des Erfordernisses und dessen verschiedene Formen 159
2. Abgrenzung vom bloss faktischen persönlichen und vom allgemeinen Interesse 167
Einzelfragen 168
Verweigerung und Entzug des Wirtschaftspatentes und Dritte 168

*) Die Urteile des Bundesgerichts sind nach der Amtlichen Sammlung zitiert. Wo nichts anderes angegeben ist, steht das Urteil im I. Teil des Bandes. *54* 240[1] bedeutet: Amtliche Sammlung, Band 54 I. Teil S. 240 Erw. 1. Soweit die zitierten Urteile mit der in Betracht kommenden Erwägung in der „Praxis des Bundesgerichts" (Pr) abgedruckt sind, werden Band und Nr. jeweilen angegeben. Burckhardt, Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 3. Aufl., und Giacometti, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts (Die staatsrechtliche Beschwerde), werden nur mit dem Namen des Autors zitiert.

Rechtswidrige baupolizeiliche Bewilligungen . 171
Rechtswidrige Begünstigung 172
Berufs- und Interessentenverbände, politische Parteien 174
3. Beschwerden öffentlicher Verbände 176
C. Die Legitimation zur Beschwerde wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen 180

A. Einleitung.

1. Wie bei jedem die Rechtsanwendung betreffenden Streitverfahren, so ist auch beim staatsrechtlichen Rekurs zu unterscheiden zwischen der Zulässigkeit des Verfahrens und der Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs. Gewisse Anforderungen müssen erfüllt sein, damit das Rekursverfahren stattfinden und der Richter auf Grund materieller Beurteilung einen Entscheid in der Sache treffen kann. Es sind die Verfahrens- oder Prozessvoraussetzungen. Fehlt einer der Umstände, von denen die Zulässigkeit des Verfahrens abhängt, so wird auf das Begehren nicht eingetreten.

Die Verfahrensvoraussetzungen des staatsrechtlichen Rekurses sind in Art. 178 OG geregelt. Sie betreffen die Formalien — Frist und Form — der Beschwerde, die Person der Rekurspartei — es muss eine Einzel- oder eine juristische Person sein — und endlich die Streitsache. In letzterer Hinsicht wird für die Zulässigkeit der Beschwerde verlangt, dass sie sich gegen einen kantonalen Hoheitsakt richtet, der ein allgemein verbindlicher Erlass oder ein Entscheid (Verfügung) sein kann, dass die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes, eines Konkordates oder Staatsvertrages geltend gemacht wird und dass eine Rechtsverletzung beim Beschwerdeführer vorliegt[1]).

[1]) Die Praxis hat noch weitere Voraussetzungen aufgestellt, so namentlich die vorgängige Erschöpfung der kantonalen Instanzen bei gewissen Beschwerdegründen. Die Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde gegenüber andern eidg. Rechtsmitteln folgt schon aus ihrer allgemeinern Natur im Verhältnis zu den letztern.

2. Der staatsrechtliche Rekurs dient in erster Linie der Wahrung der „verfassungsmässigen Rechte der Bürger" (BV Art. 113[3], OG Art. 175[3]). Er soll den Bürger, d. h. den Einzelnen, davor schützen, dass in seiner Person ein solches verfassungsmässiges Recht verletzt wird (OG Art. 178[2]). Verfassung und Gesetz gehen davon aus, dass es verfassungsmässige Rechte gibt, die nicht bloss objektives Recht sind, aus dem u. U. für den Einzelnen gewisse Vorteile und Nachteile fliessen — sog. Reflexwirkung —, sondern die Rechte des Einzelnen begründen. Auf dieser Annahme konstitutioneller Individualrechte baut sich der staatsrechtliche Rekurs auf. Bezeichnet man die verfassungsmässigen Rechte des Einzelnen als subjektive Rechte, so muss man sich doch darüber klar sein, dass ihnen eine dem subjektiven Privatrecht entsprechende persönliche Zugehörigkeit und Verfügbarkeit nicht innewohnt. Die Willensmacht, die in ihnen enthalten ist, richtet sich nicht, wie beim subjektiven Privatrecht, gegen eine Privatperson, sondern gegen den Staat und seine Organe; das Recht geht auf eine bestimmte Haltung dieser Organe, ein Unterlassen oder ein Tun. Die Behörde hat aber schon nach objektivem Verfassungsrecht die Pflicht, sich so zu verhalten, wie es dem Individualrecht des Einzelnen entspricht; dieser kann sie hievon nicht entbinden[2]).

Die subjektive Seite der verfassungsmässigen Rechte zeigt sich immerhin in folgendem:

a) Wo es sich um ein Tun der Behörde handelt, und sie erst tätig zu werden hat auf ein Begehren des Einzelnen hin, kann dieser das Begehren unterlassen und, wenn gestellt, wieder zurückziehen, z. B. das Gesuch um eine polizeiliche Bewilligung gewerblicher oder anderer Art. Hier hängt es also vom Willen des Einzelnen ab, ob die

---

[2]) Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 70 ff. Ders. in der Festgabe zum 50j. Bestehen des Bundesgerichts, 78 ff.

Behörde nach Massgabe des objektiven Rechtes tätig zu werden habe.

b) Wo das verfassungsmässige Recht durch die Haltung der Behörde verletzt ist, steht es im Belieben des Einzelnen, ob er das Recht im Wege des staatsrechtlichen Rekurses verfolgt. Er kann hierauf verzichten oder doch die Anfechtung tatsächlich unterlassen. Ein eigentlicher Verzicht, der dann der Beschwerde im Wege steht, wird jedenfalls möglich sein, soweit der verfassungsmässige Anspruch ein vermögensrechtliches Substrat hat. So schliesst die freiwillige und vorbehaltlose Zahlung der Steuer, der Busse die nachträgliche Anfechtung aus[3]). Darin, dass den verfassungsmässigen Rechten Schutz durch den staatsrechtlichen Rekurs, also in einem ausgesprochenen Parteiverfahren, gewährt ist, kommt ja überhaupt deutlich zum Ausdruck, dass ihnen auch subjektiver Charakter zugeschrieben wird[4]).

Die verfassungsmässigen Rechte sind Persönlichkeitsrechte. Es sind von der Verfassung anerkannte Qualifikationen, Kompetenzen der Persönlichkeit. Sie befinden sich zunächst in einem abstrakt-potentiellen Zustand. Gegebenenfalls geht daraus ein konkret-aktueller Anspruch hervor, dies namentlich, wenn die öffentliche Gewalt das Recht verletzt. Der Anspruch ist gerichtet auf Wiederherstellung der verfassungsmässigen Lage der Person durch Aufhebung des Hoheitsaktes, womit, wenn der Anspruch auf ein Tun der Behörde geht, die Auflage an diese verbunden ist, einen verfassungskonformen Akt zu erlassen. Zu diesem Anspruch verdichtet sich das verfassungsmässige Recht. Er ist der eigentliche Streitgegenstand des staatsrechtlichen Rekurses[5]).

---

[3]) Burckhardt, Methode und System des Rechts, 176 f. *54* 240[1], *50* 41[3] (Pr *13* Nr. 78).

[4]) Burckhardt, a. a. O. 206.

[5]) Gemeint ist der geltend gemachte, nicht der materiell bestehende Anspruch; sonst hätte die Beschwerde, wenn sie abgewiesen wird, keinen Gegenstand gehabt. Der Gegenstand des

Wie das verfassungsmässige Recht, so ist der durch die Verletzung begründete Anspruch höchst persönlicher Natur. Eine Ablösung von der Person des Trägers, ein Übergang auf einen neuen Träger, ist grundsätzlich ausgeschlossen. Nur ausnahmsweise, wenn der Anspruch sich in einem rein vermögensrechtlichen Interesse erschöpft, wird er im Wege der Gesamtnachfolge auf einen andern Inhaber übergehen können. Hievon abgesehen kann der Einzelne nur immer den Anspruch geltend machen, der in seiner Person entstanden ist, und stellt sich die Frage nicht, ob jemand befugt sei, den durch Verletzung eines fremden verfassungsmässigen Rechtes erwachsenen Anspruch zu verfolgen.

3. Die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs ist die persönliche Befugnis, die Beschwerde zu erheben. Sie kann nach mehreren Richtungen fehlen. Nach der Praxis stehen folgende Mängel subjektiver Art der Beschwerdelegitimation entgegen:

a) Der Rekurrent gehört nicht zu den Personen — Einzelner oder juristische Person —, die überhaupt die Beschwerde ergreifen können; die Beschwerdefähigkeit (verfassungsgerichtliche Parteifähigkeit) geht ihm ab.

b) Der Rekurrent hat zwar die Beschwerdefähigkeit, aber nicht diejenige rechtliche Qualifikation, die erforderlich ist, um einen Anspruch von der Art des geltend gemachten zu erheben.

c) Der Rekurrent hat die Beschwerdefähigkeit und auch jene rechtliche Qualifikation, um die fragliche Verfassungsbestimmung anzurufen, aber es fehlt eine Rechtsverletzung in seiner Person.

---

staatsrechtlichen Rekurses ist nicht identisch mit dem Gegenstand des vorangehenden kantonalen Verfahrens: privatrechtliche Streitigkeit, Strafklage, eine administrative Massnahme, wie die Steuerveranlagung, ein polizeiliches Begehren usw. Der staatsrechtliche Rekurs ist nicht die Fortsetzung des kantonalen, sondern ein neues Verfahren. *33* 51.

Ausser diesen subjektiven Mängeln fällt nach einem häufigen Sprachgebrauch der Praxis unter den Legitimationspunkt auch die Frage, ob die angerufene Verfassungsbestimmung ein Individualrecht begründe. Das ist dann[6]) sofort nach der Beschwerdefähigkeit zu prüfen.

Bei diesen vier Erfordernissen der Beschwerdelegitimation hat man es überall im Sinn von Art. 178 OG mit Prozessvoraussetzungen zu tun. Die Legitimation ist daher selber auch eine Prozessvoraussetzung. Die Beschwerde ist unzulässig, wenn der Beschwerdeführer nicht als legitimiert erscheint. Daher denn auch beim Fehlen der Legitimation die Urteilsformel auf Nichteintreten lautet.

Diese Verweisung der Legitimationsfrage in die Verfahrensvoraussetzungen ist die positive Ordnung des Gesetzes. Die Legitimation ist aber, abgesehen höchstens von der Beschwerdefähigkeit, Prozessvoraussetzung doch nur in einem formalen Sinn. Eine Verneinung der Legitimation bedeutet in Wahrheit auch Verneinung des materiellen Anspruchs und zwar in einem weitern Umfang, als es beim Mangel der Aktivlegitimation im Zivilprozess der Fall ist. Es ist nicht die Feststellung, dass die Person, die den Anspruch geltend macht, nicht der richtige Rekurrent sei, dass ein anderer hiezu zuständig wäre, womit über den Bestand des Anspruchs selber nicht entschieden ist. Da der verfassungsmässige Anspruch, wie oben bemerkt, höchst persönlicher Natur ist, kann sich die Legitimationsfrage in dieser Form beim staatsrechtlichen Rekurs nicht bieten. Hier wird vielmehr mit der Legitimation auch der Anspruch als solcher negiert. Wenn die angerufene Bestimmung kein Individualrecht gewährt, so besteht auch der geltend gemachte Anspruch nicht. Wenn der Beschwerdeführer nach seinem Status, z. B. als Ausländer, die angeblich verletzte Verfassungsnorm nicht anrufen

---

[6]) Wenn es zweifelhaft ist. In der grossen Mehrzahl der Fälle steht überhaupt die Legitimation des Rekurrenten ausser Frage und bedarf keiner Erörterung.

kann, so heisst das, dass der erhobene Anspruch nicht existiert. Wenn er durch den angefochtenen Akt in seiner Rechtsstellung nicht berührt ist, kann der mit der Beschwerde verfolgte Anspruch nicht entstanden sein.

In allen diesen Fällen ist also das Nichteintreten auf die Beschwerde wegen fehlender Legitimation eine materielle Abweisung a limine, aus Erwägungen freilich, die in der Sache selber höchstens zu einer negativen Lösung führen können und die den die einzelne Verfassungsbestimmung betreffenden Überlegungen vorangehen, aus denen gegebenenfalls die Gutheissung der Beschwerde folgt. Nur die Momente der letztern Art fallen nach der Abgrenzung der Prozessvoraussetzungen in Art. 178 OG in das Gebiet der materiellen Prüfung. Die Legitimation zur Beschwerde ist Voraussetzung der materiellen Prüfung in diesem Sinn und insofern Prozessvoraussetzung; aber sie ist im Grund, wie gezeigt wurde, bereits eine materielle Frage[7]) [8]).

Die Beschwerdefähigkeit mag man dagegen als echte Prozessvoraussetzung bezeichnen. Fehlt sie, so wird auf die Beschwerde nicht eingetreten, gleichgültig, welcher Anspruch geltend gemacht ist. Da aber die Beschwerdefähigkeit die Fähigkeit ist, überhaupt verfassungsmässige

---

[7]) Deshalb ist es auch höchstens der Form und nicht der Sache nach unlogisch, wenn das Bundesgericht nicht selten die Legitimationsfrage offen lässt, da wo sie zweifelhaft und verwickelt ist, während die materielle Unbegründetheit der Beschwerde ohne weiteres einleuchtet.

[8]) Wollte man sagen, materielle Prüfung im Gegensatz zum Legitimationspunkt sei die Frage, ob die angerufene Verfassungsnorm objektiv verletzt sei, so wäre das nur zum Teil richtig. Der Inhalt der in Betracht kommenden Verfassungsbestimmungen ist vielfach so, dass Verletzung nach der objektiven und subjektiven Seite sich decken; s. unten S. 148. Wird die Legitimation und damit der Anspruch verneint, so ist damit häufig zugleich ausgesprochen, dass auch keine Verletzung der Verfassung als objektives Recht vorliegt. Wenn der Ausländer den Art. 31 BV nicht anrufen kann, so ist dieser ihm gegenüber auch nicht objektiv verletzt.

Rechte und Ansprüche zu haben, so bedeutet der Mangel der staatsrechtlichen Parteifähigkeit immer zugleich auch, dass der erhobene Anspruch nicht bestehen kann. Wird eine Personenvereinigung ohne korporative Organisation als nicht legitimiert (beschwerdefähig) erklärt, so liegt darin doch auch, dass der auf Art. 4, 31 usw. BV gestützte Anspruch nicht besteht.

B. Die Voraussetzungen der Legitimation bei der Beschwerde über Verfassungsverletzung.

I. Die Beschwerdefähigkeit.

Fähig, Rekurspartei im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren zu sein, sind nur Einzel- und juristische Personen[9]). Nur sie können verfassungsmässige Rechte haben.

Der Hauptträger solcher Rechte ist die Einzelperson. Aber auch die juristische Person hat eine individuelle Persönlichkeitssphäre, worin diejenigen verfassungsmässigen Rechte enthalten sind, die nicht als Inhaber eine physische Person voraussetzen. Personenvereinigungen ohne das Recht der Persönlichkeit sind nicht in der Lage, den staatsrechtlichen Rekurs zu ergreifen[10]). Die formale Parteifähigkeit der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft wird indessen auch für den staatsrechtlichen Rekurs anerkannt. Es handelt sich aber um verfassungsmässige Rechte der Gesellschafter, die in Wahrheit Rekurspartei sind[11]). Ebenso wird die Konkursmasse zum Rekurse zugelassen in der Meinung, dass sie verfassungsmässige Rechte der Gläubiger als deren Vertreter geltend macht[12]).

---

[9]) Art. 178[2] OG sagt „Korporationen", meint aber juristische Personen überhaupt. Giacometti, 160.

[10]) *39* 22[1].

[11]) Angenommen, die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft seien keine juristischen Personen. *45* II 302 (Pr *8* Nr. 83), *51* 431[2] (Pr *15* Nr. 39).

[12]) *54* 260b.

Behörden, die als solche handeln (nicht als Vertreter einer öffentlichen Korporation), sind zum staatsrechtlichen Rekurs nicht befugt. Eigene verfassungsmässige Rechte können ihnen nicht zustehen[13]). Meinungsverschiedenheiten und Anstände zwischen Behörden verschiedener Stufen oder zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten sind nicht im Wege des staatsrechtlichen Rekurses zum Austrag zu bringen.

Steht auch Korporationen des öffentlichen Rechtes der staatsrechtliche Rekurs offen? In der Doktrin wird die Frage verneint[14]). Die Praxis betrachtet aber auch den öffentlichen Verband als beschwerdefähig, insbesondere die Gemeinden. Soweit sie hier die Legitimation verneint, geschieht es aus andern Gesichtspunkten (s. unten S. 178 ff.).

Dem (kantonalen) Staat wird freilich die Legitimation abgesprochen, und zwar auch im Sinne mangelnder Beschwerdefähigkeit, wenn er als Träger und Inbegriff der öffentlichen Gewalt in Betracht kommt. In dieser Stellung ist er nicht Rechtssubjekt[15]) und kann er nicht Inhaber verfassungsmässiger Rechte sein, die sich ja gerade gegen den Staat richten. Hier ist er somit nicht Korporation im Sinn von Art. 178[2] OG. Ein Kanton ist daher nicht legitimiert (wegen materieller Rechtsverweigerung), ein Urteil seines Strafrichters, einen die Bevormundung einer Person ablehnenden Entscheid des Zivilrichters oder

---

[13]) Z. B. *48* 109 f. (Pr *11* Nr. 120), *49* 462 (Pr *12* Nr. 179). Das trifft auch zu, wenn einer Behörde die Rechtspersönlichkeit verliehen ist, um ihr zur Erleichterung ihrer Aufgabe Parteifähigkeit zu geben; *54* 140 (Pr *17* Nr. 91): genferische „Commission officielle de protection des mineurs". Nach Art. 180[4] OG ist eine Vormundschaftsbehörde legitimiert, in einem Anstande mit der Vormundschaftsbehörde eines andern Kantons über die Anwendung von Art. 377 und 378 ZGB das Bundesgericht anzurufen.

[14]) Giacometti, 161 ff. Hans Huber, Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen, Berner Diss. (1926), 131 ff. S. auch Burckhardt, 35 f.

[15]) Burckhardt, Die Org. der Rechtsgemeinschaft, 82 ff.

den Entscheid seiner Rekursbehörde in einer Steuersache anzufechten, wennschon er oder seine Organe am Verfahren in einer parteimässigen Rolle beteiligt waren[16]). Bei diesen und ähnlichen Tatbeständen hat man es denn auch vom Standpunkt des Staates aus lediglich mit der Anwendung des objektiven Rechtes durch die hiezu berufenen Organe zu tun und mit einer abweichenden Stellungsnahme der verschiedenen am Verfahren mitwirkenden Organe, was dessen richtige Anwendung im Einzelfall anlangt.

Dagegen ist die Beschwerdelegitimation des Staates anzuerkennen, wenn er als „Fiskus" sich auf dem Boden des Privatrechts bewegt und hier als gleichgeordnetes Subjekt andern gegenübertritt. Hier ist er nicht Träger öffentlicher Gewalt, sondern Subjekt privater Rechte und Verbindlichkeiten[17]). In dieser Eigenschaft kann er als verfassungsmässigen Rechten zugänglich und daher als Korporation im Sinn von Art. 178[2] OG betrachtet werden. Es wäre ja auch stossend, wenn man nur gerade ihm die Beschwerde versagen wollte, wenn der Richter in einer Zivilsache zu seinen Ungunsten willkürlich urteilt. Auch der Einwand, der Staat beschwere sich dabei über sein eigenes Organ, also über sich selber, ist nicht durchschlagend; denn der Richter ist Organ des Staates als oberster Rechtsgemeinschaft, nicht als Privatrechtsubjekt[18]).

Zu diesem Gebiet der Privatsphäre des Staates kann man auch die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher For-

---

[16]) *48* 108 (Pr *11* Nr. 120), freisprechendes Strafurteil. *49* 462 ff. (Pr *12* Nr. 179), Bevormundungssache. *60* 230 ff. (Pr *23* Nr. 126), Steuersache. In frühern Fällen ist auf Beschwerden des Staates über willkürliche Entscheide der Steuerrekursinstanz eingetreten worden; Zitate *60* 231. Ist der Staat mit Rücksicht auf seine prozessuale Parteistellung nicht wenigstens als beschwerdefähig anzusehen, was Verstösse im Verfahren anbetrifft? Die Praxis hat hiezu noch nicht Stellung genommen.

[17]) Burckhardt, a. a. O. 82 ff. Ders., Methode und System des Rechtes, 117.

[18]) *60* 232 (Pr *23* Nr. 126).

derungen rechnen, für die ja kein besonderes Verwaltungszwangsverfahren besteht, die vielmehr im SchKG für die Exekution den Ansprüchen des Privatrechts grundsätzlich gleichgestellt sind. Der Staat ist daher legitimiert, gegen die verfassungswidrige Verweigerung der Rechtsöffnung für solche Forderungen, z. B. Steuern, staatsrechtliche Beschwerde zu führen[19]).

Diese Ausführungen über den Staat als „Fiskus" haben das interne Verhältnis im Auge. Ein Kanton kann aber auch in einzelnen Beziehungen wie eine Privatperson derHoheit eines andern unterworfen sein, der Justizhoheit, wenn er dort Partei in einem Zivilverfahren ist, der Steuerhoheit, wenn er dort unbewegliches Vermögen hat usw. Hier ist er Korporation und beschwerdefähig[20]). Auch der Bund kann in solcher Weise der kantonalen Hoheit unterstehen. Dies trifft namentlich zu für die Bundesbahnen, insbesondere, wenn sie vor dem kantonalen Richter Prozesspartei sind[21]). Auch der Bund kann daher zum staatsrechtlichen Rekurs fähig sein[22]).

---

[19]) S. die in der folg. Anm. zit. Urteile.

[20]) *54* 169[1] (Pr *17* Nr. 172), Beschwerde eines Kantons (wegen Verkennung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts) über die Verweigerung der Rechtsöffnung in einem andern. *58* 363 ff. (Pr *22* Nr. 30), Beschwerde eines Kantons aus Art. 4 BV darüber, dass der Richter eines andern auf sein Begehren um Rechtsöffnung nicht eintritt. Die Frage, ob Anstände dieser Art, vielleicht auch solche zwischen einer Gemeinde und einem andern Kanton (Burckhardt, 278), als Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen im Sinn von Art. 175[2] OG vor das Bundesgericht gebracht werden könnten (so Giacometti, 162), soll hier nicht erörtert werden.

[21]) Die SBB. sind keine selbständige Anstalt. *29* 193[1]. Art. 48[2] OG ist auf sie nicht anwendbar; BG betr. die Org. der SBB. vom 1. Febr. 1923, Art. 2.

[22]) *54* 36[1] und die dort zit. Urteile. *49* Nr. 46 (Pr *12* Nr. 103). Es wird sich aber fragen, wieweit die Anfechtung eines Entscheides solcher Art durch den Bund nicht im Wege des Kompetenzkonflikts zu erfolgen habe. Die Frage der Abgrenzung des Kompetenzkonflikts und des staatsrechtlichen Rekurses ist in der

II. Die Anrufung einer Verfassungsbestimmung, die ein Individualrecht gewährt.

1. Die Verfassungsbestimmung, über deren Verletzung sich der Rekurrent beschwert, muss zu denjenigen gehören, die ein verfassungsmässiges Recht des Bürgers begründen im Gegensatz zu Verfassungsnormen, die nur die Bedeutung von objektivem Recht haben. Sie muss dem Einzelnen ein Individualrecht gegenüber dem Staat gewähren[23]). Ist es nicht der Fall, so fehlt ein Haupterfordernis des Rechtsmittels. Es ist im Grunde eine sachliche und nicht eine persönliche Voraussetzung; sie hat nicht auf den Beschwerdeführer oder seine durch den angefochtenen Akt geschaffene Lage Bezug. Wenn aus der Verfassungsnorm überhaupt kein Individualrecht hervorgeht, so ist niemand befugt, sie anzurufen. Indem das Bundesgericht nicht eintritt, verneint es von vornherein den geltend gemachten Anspruch, weil es einen solchen Anspruch nicht geben kann. Gleichwohl spricht die Praxis auch hier von Legitimation. Die Beschwerde wird abgewiesen, weil dem Rekurrenten die Legitimation fehle, sich auf die fragliche Verfassungsnorm zu berufen[24]).

Wie ist die Abgrenzung der individuellen Verfassungsrechte vorzunehmen? Da das Individualrecht eine Voraussetzung des staatsrechtlichen Rekurses ist, kann das Kriterium nicht darin liegen, ob in Hinsicht auf eine

---

Praxis noch wenig abgeklärt. *61* 349 ff. (Pr *25* Nr. 33). Burckhardt, 773, H. Huber in der Anm. 14 zit. Schrift, 129 ff. Anstände zwischen dem Bund und einem Kanton über die Steuerbefreiung des Bundes werden jetzt im direkten verwaltungsrechtlichen Prozess erledigt; VDG Art. 118a.

[23]) Die Praxis stellt den verfassungsmässigen einige gesetzliche Individualrechte gleich. Giacometti, 48. Die staatsrechtliche Beschwerde ist auch zulässig wegen Verletzung eidg. Gerichtsstandsnormen, soweit nicht die zivilrechtliche Beschwerde das zutreffende Rechtsmittel ist; OG Art. 189^3, 87^2.

[24]) Z. B. *48* 83^3 (Pr *22* Nr. 126), *48* 274. Deshalb wird das Erfordernis auch in der vorliegenden Arbeit unter dem Gesichtspunkt der Legitimation behandelt.

Verfassungsbestimmung Rechtsschutz durch dieses Rechtsmittel eingeräumt sei. Es muss ein anderes, inhaltliches Merkmal bestehen, nach dem es sich bestimmt, ob eine Verfassungsnorm nur objektives Recht enthält oder ob aus ihr ein Individualrecht des Bürgers hervorgeht. Dieses Merkmal kann nur darin gefunden werden, ob eine Norm ausschliesslich das Gemeininteresse im Auge hat oder auch wesentlich Individualinteressen befriedigen soll[25]).

Bei einer Reihe von Verfassungsvorschriften ist es nach ihrer Formulierung und nach der rechtsgeschichtlichen Entwicklung, auf der sie beruhen, ohne weiteres klar, dass bei ihnen das Sonderinteresse durchaus im Vordergrund steht. Es sind die sog. Grund- oder Freiheitsrechte, die dem Einzelnen gegenüber dem Staate eine freie Sphäre des Verhaltens garantieren. Sie gehen in erster Linie auf ein staatliches Unterlassen; doch kann aus ihnen auch ein Anspruch auf ein staatliches Tun folgen, dann nämlich, wenn, aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit, die Betätigung der Person im Rahmen jener Freiheit in gewissen Beziehungen durch einen vorgängigen staatlichen Akt bedingt oder wenn innert bestimmter Schranken die Einzelsphäre nur nach der vermögensrechtlichen Seite geschützt ist[26]). Bei den Grundrechten zeigt sich die subjektive Richtung auch darin, dass eine objektive Verletzung nicht anders möglich ist als zum Nachteil der Person, die sie schützen sollen. Sie sind ja Schranken der kantonalen Staatsgewalt zugunsten des Einzelnen; hierin erschöpft sich ihre Funktion. Sie sind nicht dadurch verletzt, dass ihnen die kantonale Behörde eine zu weite Ausdehnung gibt oder der Kanton

---

[25]) *46* 477 (Pr *10* Nr. 25). Giacometti, 58. Bühler, Die subj. öffentl. Rechte, 18 ff., 42 f.

[26]) Aus Art. 31 BV ergibt sich der Anspruch auf Erteilung gewerbepolizeilicher Bewilligungen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen; aus Art. 45 BV derjenige auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, Ausstellung eines Heimatscheins; aus der Eigentumsgarantie derjenige auf gerechte Entschädigung bei der Expropriation.

sonstwie im Schutz des Einzelnen weiter geht[27]). Die Gewerbefreiheit kann nur zuungunsten desjenigen verletzt sein, der ein Gewerbe betreibt oder betreiben will, nicht dadurch, dass ihm mehr Freiheit gelassen oder bewilligt wird, als er verlangen könnte; die Niederlassungsfreiheit kann nur zum Schaden einer Person verletzt sein, nicht dadurch, dass jemand nicht ausgewiesen wird, der ausgewiesen werden könnte (auch wenn die Ausweisung irrtümlicherweise unterbleibt). Die Garantien des Wohnsitzrichters, der Pressfreiheit können nur zum Nachteil des Beklagten verletzt sein, nicht zum Nachteil des Klägers usw.

Kein Zweifel besteht auch, dass aus Art. 4 BV eine Fülle verfassungsmässiger Ansprüche des Individuums erwächst, die auf alle Gebiete staatlicher Tätigkeit sich erstrecken und je nach der Sachlage positiven oder negativen Charakter haben. Überall, wo die kantonale Staatsgewalt dem Einzelnen gegenübersteht, darf sie nicht zu seinen Ungunsten etwas tun, wenn das Unterlassen, oder etwas unterlassen, wenn das Tun durch Art. 4 BV geboten ist. Doch ist das Prinzip der Rechtsgleichheit eine allgemeine staatsrechtliche Maxime, die auch objektiv verletzt sein kann, ohne dass ein Individualrecht missachtet wäre, z. B. durch eine rechtswidrige Begünstigung.

Ausser Frage ist ferner, dass die staatsbürgerlichen Rechte und namentlich die politische Stimmberechtigung mit allen ihren Äusserungen (OG Art. 180[5]; s. unten S. 162) Individualrechte sind.

Bei andern Verfassungsbestimmungen dagegen ist es häufig höchst zweifelhaft, ob ein genügender Akzent auf dem Einzelinteresse liegt, damit ein Individualrecht angenommen werden kann. Hier erweist sich jenes Kriterium der Abgrenzung als sehr unbestimmt und unsicher. Deshalb ist es auch nicht verwunderlich, dass in diesem Punkte die über mehr als 60 Jahre sich erstreckende Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht immer geradlinig

[27]) *34* 771.

verläuft, sondern allerlei Widersprüche und Unstimmigkeiten zeigt[28]).

Die Praxis ist in der Anerkennung individueller Verfassungsrechte von jeher weitherzig gewesen. Gelegentlich scheint sie das Erfordernis sogar fallen zu lassen. In einigen Urteilen findet sich die Wendung, es genüge, dass die Verletzung einer Verfassungsbestimmung behauptet und der Beschwerdeführer dadurch in seinen (rechtlich geschützten) Interessen gekränkt sei[29]). Doch hat im allgemeinen das Bundesgericht, in Übereinstimmung mit dem Aufbau der staatsrechtlichen Beschwerde nach Verfassung und Gesetz, nachdrücklich und entschieden darauf bestanden, dass die als verletzt bezeichnete Verfassungsnorm ein Individualrecht gewähren müsse, und nicht selten ist mangels eines solchen nicht eingetreten worden, wennschon der Rekurrent durch den angefochtenen Akt in ausgesprochener Weise in seiner Rechtsstellung betroffen war[30]). Im Lichte der Gesamtpraxis wird man in jener Formel einzelner Urteile doch mehr nur die Bekundung einer der Annahme von Individualrechten günstigen Einstellung zu erblicken haben, die bei grundsätzlichem Festhalten an der Voraussetzung des Individualrechts

---

[28]) Häufig liegen solche Widersprüche und Unstimmigkeiten nicht sowohl in der Entscheidung selber als in einzelnen Erwägungen des Urteils. Eine Darstellung der Praxis soll hier nicht gegeben werden. Es werden nur einzelne Probleme behandelt. Für die Praxis wird verwiesen auf Burckhardt, 780 f., Giacometti, 58 f., Bernheimer, Der Begriff und die Subjekte der verfassungsmässigen Rechte nach der Praxis des Bundesgerichts, Zürcher Diss. 1930, 89 ff. „Die Entwicklung der verfassungsmässigen Individualrechte" ist Verhandlungsgegenstand der Jahresversammlung 1936 des Schweiz. Juristenvereins.

[29]) *32* 308[2], *48* 83[3] (Pr *22* Nr. 126), *55* 110[2], *22* 1010 f., wo aber neben der Formel, die objektive Verfassungsverletzung genüge, sofern der Rekurrent in seiner Rechtsstellung betroffen sei, festgestellt wird, dass es sich um eine zum Schutz der Bürger aufgestellte Verfassungsbestimmung handle.

[30]) *20* 713[2], *27* 492 ff., *29* 485, *33* 711[5], *34* 310, *35* 752, *47* 399[1]), *48* 273[1].

den Begriff so weit fasst, dass im praktischen Ergebnis der Einzelne bisweilen auch gegen Nachteile geschützt wird, die im Grunde nur eine Folge der Verletzung objektiven Verfassungsrechtes sind[31])[32]).

In einzelnen Gebieten hat die Praxis Individualrechte recht eigentlich geschaffen auf der Grundlage von Verfassungsnormen, die ganz ohne Frage keine solchen enthalten. So, wenn aus Art. 46 II BV ein Recht des Einzelnen, im interkantonalen Verhältnis nicht doppelt besteuert zu werden, hergeleitet wurde, oder aus Art. 2 ÜB z. BV nicht nur der (selbstverständliche) Satz, dass

---

[31]) Manchmal fehlt es auch an einer Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Einzelnen, so wenn auf die Beschwerde über die Wahl eines Gerichtsschreibers durch das Gericht, welche Wahl entgegen einer Unvereinbarkeitsbestimmung erfolgt war, eingetreten wird, mit der Begründung, jeder Bürger habe ein Individualrecht darauf, dass die Behörden, deren Amtsgewalt er unterstehe, verfassungsgemäss zusammengesetzt seien: *10* 510[1]. S. auch *34* 441[1].

[32]) Jene weite Formel wurde mehrmals verwendet in Fällen, wo dem Steuergesetz oder seiner Anwendung allgemeine steuerrechtliche Grundsätze entgegengehalten werden, welche die KV als Anweisung für den Gesetzgeber enthält. *32* 308[2], Solothurn, Art. 62 II, Grundsatz der Reinvermögens- und der Reineinkommenssteuer. *48* 83[3] (Pr 22 Nr. 126), Zürich, Art. 19, Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Solche Grundsätze sind meistens zu unbestimmt und zu allgemein, um einen brauchbaren Massstab richterlicher Nachprüfung zu liefern, worauf im letztern Urteil aufmerksam gemacht ist. Man würde wohl besser auch bei derartigen allgemeinen Steuerprinzipien der KV die sonst befolgte Regel anwenden, dass aus Anweisungen an den Gesetzgeber keine Individualrechte folgen; z. B. *33* 711[5], *31* 301. Sehr viel bestimmter ist der Satz in Art. 62 IV der KV von Solothurn: „Die Progression darf beim Vermögen und beim Einkommen den doppelten Betrag der Proportionalsteuern nicht überschreiten." Hier liegt die Annahme einer Schutzbestimmung auch zugunsten des einzelnen Steuerpflichtigen schon näher. Die Bestimmung wurde angerufen gegen die kantonale Krisensteuer in Form eines Zuschlages zur eidgenössischen, die eine viel stärkere Progression aufweist. Auch diese Beschwerde wurde aber abgewiesen (13. Juli 1934, Miller).

eidgenössisches Recht kantonales bricht, sondern auch eine Garantie für den Einzelnen dagegen, dass zu seinen Ungunsten der Vorrang des Bundes- vor dem kantonalen Recht verkannt wird[33]).

2. Das Prinzip der Gewaltentrennung, so wie es in den einzelnen KV verwirklicht und ausgeführt ist, stellt zunächst objektives Recht organisatorischer Natur dar. Ein staatlicher Akt, der in Missachtung einer solchen Kompetenzbestimmung ergeht, leidet an einem konstitutiven Mangel. Es trifft dies insbesondere zu für Erlasse, Verordnungen des Regierungsrates, Dekrete des Grossen Rates usw., die in das Gebiet der Gesetzgebung übergreifen. Wer durch den Akt betroffen ist, ist legitimiert, durch staatsrechtlichen Rekurs die Aufhebung zu verlangen. Das beruht auf dem Gedanken, dass die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung nicht nur die Bedeutung von organisatorischem Recht hat, als welches sie keine Individualrechte begründet[34]), sondern auch im Interesse des Einzelnen besteht: sie enthält zu seinen Gunsten eine Garantie dagegen, dass sein Verhalten nicht durch einen Akt bestimmt werde, der mit einem solchen die Form des Zustandekommens betreffenden Mangel behaftet ist. In diesem Sinne ist es ein allgemeines Individualrecht[35]).

---

[33]) Burckhardt, 823. Dieser Garantie ist dann noch die umgekehrte Bedeutung beigelegt worden, dass sie auch vor der Anwendung eidg. statt kantonalen Rechts schützt, *48* 232 (Pr *11* Nr. 113). Der Beschwerdegrund der Verkennung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ist gegenüber letztinstanzlichen, nicht berufungsfähigen Entscheiden in Zivilsachen durch die zivilrechtliche Beschwerde nach Art. 87[1] OG geltend zu machen.

[34]) So im allgemeinen die Praxis, z. B. *1* 315 f., *6* 418[1], *36* 646, *46* 477 ff. (Pr *10* Nr. 25). S. aber Anm. 31.

[35]) Z. B. *23* 1497[2], *41* 319 (Pr *4* Nr. 196), *45* 317 (Pr *8* Nr. 159), *46* Nr. 35 (Pr *9* Nr. 118), *47* 231 f., *50* 232[1] (Pr *13* Nr. 67). Es ist eine ähnliche Garantie wie diejenige des verfassungsmässigen Richters, die nicht die Abgrenzung der Kompetenzen des Richters und derjenigen der Verwaltungsbehörde sicherstellt, wohl aber den Einzelnen davor schützt, durch die Verwaltungsbehörde statt durch den Richter beurteilt zu werden (ob auch umgekehrt?

Das Bundesgericht hat aber den Bestimmungen der KV über die Gegenstände, die der Volksabstimmung unterliegen (in Verbindung mit der Stimmberechtigung) noch ein anderes Individualrecht entnommen, das staatsbürgerlicher Natur ist und nur den Aktivbürgern zusteht. Es ist das Recht auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung und den andern der Volksabstimmung vorbehaltenen Entscheiden, das darauf geht, dass kein Akt der Rechtssetzung oder auch der Verwaltung, der seinem Inhalt nach unter das Referendum fällt, in dessen Umgehung erfolge. Jeder Stimmberechtigte ist legitimiert, einen solchen Akt wegen Verletzung des genannten Rechtes anzufechten.

Praktisch ist dieses Recht als Legitimationsgrund dann von Bedeutung, wenn der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Erlass nicht in seiner rein persönlichen Rechtssphäre berührt ist. Andernfalls folgt die Legitimation schon aus jenem allgemeinen, aus dem Prinzip der Gewaltentrennung hergeleiteten Individualrecht[36]). Beim Recht auf Mitwirkung an der Gesetzgebung dagegen wehrt sich der Beschwerdeführer nur für seine staatsbürgerliche Stellung und hat dabei sachlich meistens die Wahrung allgemeiner Interessen, so wie er oder eine politische

---

s. Burckhardt, 534 i. f. *46* 148[1]). Die Beschwerde aus Art. 58 BV vermischt sich häufig mit derjenigen über Verletzung der Gewaltentrennung: *35* Nr. 11, *42* 182 f. (Pr *5* Nr. 154), *50* 50[1] (Pr *13* Nr. 65), *56* Nr. 18 (Pr *19* Nr. 102).

Jenem Individualrecht aus der Gewaltentrennung steht nahe ein anderes aus Organisationsrecht hergeleitetes Individualrecht, das dahin geht, dass ein den Einzelnen betreffender Akt nur von einer Behörde erlassen werde, die in verfassungsmässiger Weise zusammengesetzt ist. *33* 146 f., *23* 82[1], *15* 728[2].

[36]) In den folgenden Urteilen war es daher nicht nötig, auf das Recht auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung für die Legitimation abzustellen: *30* 329[1], Steuerdekret; *33* 390[1], Hundesteuer; *33* 629[1], authentische Interpretation der ZPO anlässlich eines Prozesses, Anfechtung durch die Partei; *34* 78, authentische Interpretation betr. Quellenrecht, Anfechtung durch Interessenten; *45* 64[1], Dekret betr. amtliche Inventarisation zu Steuerzwecken.

Partei sie versteht, im Auge. Dies ist die Sachlage namentlich beim Finanzreferendum: es wird behauptet, der Grosse Rat habe eine Ausgabe von sich aus beschlossen, die nach ihrer Höhe der Zustimmung des Volkes bedarf (obligatorisches oder fakultatives Referendum)[37]. So kann die Sachlage auch bei rechtsetzenden Erlassen sein[38].

In einigen neueren Urteilen ist zu diesem Individualrecht ein Fragezeichen gemacht worden[39]. Wie verhält es sich mit solchen Bedenken?

Zur Abklärung der Frage empfiehlt es sich, zwei Tatbestände auseinanderzuhalten. Beim einen handelt es sich darum, ob ein Beschluss des Grossen Rates der Volksabstimmung zu unterbreiten oder mit der Klausel des fakultativen Referendums zu versehen sei. Indem der Beschwerdeführer dies verlangt, setzt er sich ein für seine Stellung als stimmfähiger Bürger, was die Teilnahme am Referendum oder an der Abstimmung in bezug auf eine bestimmte Vorlage anlangt. Das Ziel des Rekurses ist, dass das Referendum zugelassen, dass die Abstimmung angeordnet werde und dass der Rekurrent hieran teilnehmen könne. Ob der Beschluss dem Referendum unterstehe, ist dabei Vorfrage. Hier kann in der Tat angenommen werden, dass Gegenstand des Rekurses ein staatsbürgerlicher Anspruch auf Mitwirkung an der Gesetzgebung sei[40].

---

[37]) *2* 468, *3* 520, *18* 473; in diesen drei Fällen wurde die Legitimation stillschweigend angenommen; *25* 229, 469[1]; hier nähere Begründung in bezug auf das Individualrecht, *37* 71[1], *51* Nr. 31.

[38]) *16* 52[2], Dekret betr. Armenwesen; *30* 718[1], Dekret des Grossen Rates über Wasserzinse; Beschwerde darüber, dass in der Befreiung von Wasserzinsen in gesetzwidriger Weise zu weit gegangen worden sei; *30* Nr. 119, Dekret des Grossen Rates, das die Gemeinden ermächtigt, die fakultative Feuerbestattung einzuführen; angefochten durch zwei Bürger.

[39]) *55* 111, *56* 162 (Pr *19* Nr. 138), Beschluss des Regierungsrates. Für Festhalten an der Praxis: Eug. Blocher, in der Festschrift für Goetzinger, 15 ff. Für sie auch Giacometti, 169.

[40]) Hieher gehören die Fälle des Finanzreferendums, s. Anm. 37. Im Falle *2* 484 erfolgte Gutheissung in dem Sinn, dass die Gültig-

Etwas verschieden liegen die Dinge, wenn der angefochtene Erlass nicht vom Grossen Rat, sondern von einer andern Behörde ausgeht, insbesondere eine Verordnung des Regierungsrates ist. Ein Referendum kommt hier nicht in Frage und damit auch nicht die Teilnahme des Rekurrenten an einem solchen. Das Ziel der Beschwerde ist nicht, eine Abstimmung herbeizuführen, sondern nur die Aufhebung des Erlasses. Soll auch hier jeder Aktivbürger legitimiert sein, jeden Erlass, der ihn persönlich nicht betrifft, anzufechten? Darauf beziehen sich jene Zweifel über dieses Individualrecht. Noch weniger handelt es sich um eine Abstimmung, wenn geltend gemacht wird, nicht ein abstrakter Erlass, sondern eine Einzelverfügung greife in das Gebiet der Gesetzgebung ein (indem sie etwa im praktischen Ergebnis der Aufhebung einer Gesetzesbestimmung gleich- oder nahekomme)[41]).

Der Streit dreht sich in derartigen Fällen einzig um die Kompetenzen des Volkes als Organ der Gesetzgebung. Der einzelne Bürger ist Glied dieses Organs. Das Organ selber kann kein Individualrecht darauf haben[42]), dass seine Zuständigkeiten respektiert werden, und auch die Personen, aus denen sich das Organ zusammensetzt, haben kein solches Recht. Die Organkompetenzen bestehen nicht um des Organs oder der Mitglieder willen. Das Recht des Einzelnen geht gegebenenfalls darauf, in

keit des Beschlusses die Annahme in der Volksabstimmung voraussetze. Desgl. *25* 229. S. ferner die in Anm. 38 angeführten Entscheide. S. auch *25* Nr. 12: Beschwerde darüber, dass ein Gesetz der Volksabstimmung unterbreitet wird, das von der massgebenden Initiativvorlage, welche in einer vorangehenden Abstimmung angenommen worden war, sich entfernt (Baselstadt).

Beschwerden dieser Art berühren sich mit denjenigen betr. die Stimmberechtigung (OG Art. 180[5]), die bis 1912 in die Kompetenz des Bundesrates fielen. Über die Abgrenzung der Kompetenzen von Bundesrat und Bundesgericht auf diesem Gebiet s. Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 950 II.

[41]) *56* 163 f. (Pr *19* Nr. 138), *53* 65, *12* 86[2].

[42]) Es fehlt ihm schon die Beschwerdefähigkeit; s. oben S. 144.

seiner Organstellung als solcher anerkannt zu werden[43]). Auf die Kompetenzbestimmungen der KV kann man für ein solches Recht des Bürgers kaum abstellen. Man müsste dann doch wieder Zuflucht nehmen zur Stimmberechtigung als dem Rechte auf Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung in gewissen Gebieten und hieraus folgern, dass jeder Übergriff in die Gesetzgebung dieses Recht verletzt. Ob man das tun will, ist letztlich nicht sowohl eine Frage der Logik als der Zweckmässigkeit. Und wenn auch ein wesentliches praktisches Bedürfnis, hier die Legitimation des Aktivbürgers anzuerkennen, kaum nachweisbar sein wird, so mag für die Aufrechterhaltung der Praxis in diesem Punkt, neben dem Gesichtspunkt der Rechtskontinuität, auch die Erwägung sprechen, dass die Fälle, wo das Ziel der Beschwerde eine Abstimmung ist, sich von denjenigen, wo nur Aufhebung eines Erlasses erreicht werden soll, nicht immer leicht scheiden lassen[44]).

Dem Recht des Bürgers auf Mitwirkung an der Gesetzgebung entspricht im engern Rahmen der Gemeinde sein Recht auf Beteiligung an deren Aufgaben. Die Rechtsprechung hat hieraus die Legitimation des einzelnen Gemeindegenossen gefolgert, sich über Verletzung der Gemeindeautonomie zu beschweren, wenn eine Verfügung der Aufsichtsbehörde zu einer Beschränkung der Bürger in jener Betätigung führt: die Gemeinde wird unter Vormundschaft gestellt, ein Gemeindebeschluss wird aufgehoben oder abgeändert, der Gemeinde wird eine Auflage gemacht[45]). Das stützt sich auf die Annahme, dass der

---

[43]) *55* 111; ein Mitglied des Grossen Rates ist nicht legitimiert, sich darüber zu beschweren, dass der Regierungsrat in die Kompetenzen des Grossen Rates eingegriffen habe.

[44]) Wenn z. B. der angefochtene Beschluss des Grossen Rates sich nicht ohne weiteres zur Volksabstimmung eignet, weil etwa keine zweite Beratung stattfand. Der Grosse Rat steht bei Gutheissung einer solchen Beschwerde immer vor der Wahl, ob er den Beschluss dem Referendum unterstellen oder fallen lassen wolle.

[45]) *42* 191 (Pr *5* 117), *20* 808².

einzelne Stimmberechtigte im Verhältnis zum Staat als Träger der Aufsichtsgewalt über die Gemeinde ein aus der Mitgliedschaft fliessendes Individualrecht in diesem Sinn auf Teilnahme an den Geschäften der Gemeinde hat. Später ist dieses Individualrecht wieder in Frage gestellt worden[46]). Es steht ihm namentlich das Bedenken entgegen, dass es u. U. zu einem Vorrang des Willens einer Minderheit, vielleicht eines Einzelnen, über die Mehrheit führt. Die Gemeinde kann sich wegen Verletzung ihrer Autonomie beschweren. Unterlässt sie die Anfechtung, so ist anzunehmen, dass sie sich der Massnahme der Aufsichtsbehörde unterwerfen will, was vielleicht aus besserer Einsicht in ihre Richtigkeit oder Zweckmässigkeit geschieht. Dann kann es aber nicht wohl dem Einzelnen zukommen, sie in Frage zu ziehen.

Soweit die Gemeindeautonomie in den KV garantiert ist[47]), wurde sie vom Bundesgericht stets als ein „individuelles" Recht der Gemeinde betrachtet, das ihr einen eigenen, selbständigen Wirkungskreis gegenüber dem Staat gewährt, in gewissem Sinn ähnlich dem Freiheitsrecht des Einzelnen[48]). Das entspricht der historischen Entwicklung der Selbstverwaltungsbefugnis der öffentlichen Verbände, aus der jene Gewährleistung hervorgegangen ist[49]). Es kann keine Frage sein, dass damit der Begriff der verfassungsmässigen Rechte im Sinn von BV Art. 113[3] und OG Art. 175[3] nicht überschritten ist. Theoretische Bedenken können dagegen nicht aufkommen[50]).

---

[46]) *46* 383[1] (Pr *10* Nr. 31), s. auch *55* 111 f.

[47]) Die Praxis begnügt sich bisweilen auch mit einer gesetzlichen Garantie, *52* 361[3] (Pr *16* Nr. 21). In *46* 384[2] (Pr *10* Nr. 31) (Autonomie im Gemeinde G. ausgesprochen) wurde nur aus Art. 4 BV geprüft.

[48]) *48* 109 (Pr *11* Nr. 120).

[49]) S. z. B. G. Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte, 2. Aufl., 276 ff.

[50]) S. oben Anm. 14. Die Gemeindeautonomie ist eine Modalität der Verteilung der öffentlichen Funktionen auf die ver-

III. Die rechtliche Qualifikation des Beschwerdeführers, sich über Verletzung der angerufenen Verfassungsbestimmung zu beschweren.

Die angerufene Verfassungsbestimmung gehört zu denjenigen, aus denen ein Individualrecht fliesst. Dieses Recht ist aber nicht ein solches, das jedermann zusteht. Träger können nur Personen sein mit einer rechtlich erheblichen Eigenschaft. Fehlt dem Rekurrenten diese Eigenschaft, so ist er zur Beschwerde nicht legitimiert.

Der Mangel der massgebenden Eigenschaft hat zur Folge, dass dem Beschwerdeführer ein verfassungsmässiger Anspruch aus der angeführten Verfassungsnorm von vornherein nicht zustehen kann. Auch in diesem Punkt ist die Verneinung der Legitimation Verneinung des Anspruchs aus einem ohne weiteres gegebenen Grunde. Es ist ein subjektiver Mangel, der den Anspruch als a limine nicht bestehend erscheinen lässt, und dessen Feststellung alle sonstigen materiellen Erwägungen abschneidet. Daher die Behandlung des Erfordernisses als Prozessvoraussetzung.

Dreht sich aber der Streit gerade darum, ob der Rekurrent die nötige rechtliche Qualifikation habe — er wurde z. B. im Stimmregister nicht eingetragen, weil er nicht Aktivbürger sei, und behauptet, er sei es —, oder ob die Anrufung der Verfassungsbestimmung eine bestimmte Eigenschaft voraussetze — z. B. ob juristische Personen sich auf Art. 49 Schlussabs. BV (Kultussteuern) berufen können[51]) —, so fallen Vorfrage und materielle Hauptfrage zusammen.

Einzelne Verfassungsrechte setzen als Träger eine physische Person voraus; eine juristische Person kann

schiedenen Glieder des staatlichen Organismus. Sie ist von der Autonomie des Einzelnen und der privaten Verbände wesentlich verschieden, da die Gemeinde im Gebiete ihrer Selbstverwaltung nicht nach Belieben schalten und walten kann, sondern nach Grundsätzen zu handeln hat. Aber dass die Gemeinde kraft jener Garantie in ihrem Lebenskreis durch den staatsrechtlichen Rekurs geschützt sein soll, ist positives Recht.

[51]) *4* Nr. 91, *35* Nr. 58.

sie nicht in Anspruch nehmen, so die Ehefreiheit, die Niederlassungsfreiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit[52]). Nur die Stimmberechtigten können sich wegen Verletzung der politischen Rechte beschweren. Eine Reihe von verfassungsmässigen Rechten steht nur Personen zu, die das Schweizerbürgerrecht besitzen. Ausländer können sie nicht geltend machen. Das trifft zu für diejenigen Rechte, die staatsbürgerlichen Charakter oder Gehalt haben: die politischen Rechte, Art. 45 und 60 BV. Auch Art. 31 BV gibt dem Ausländer kein Recht, soweit er nicht zufolge Staatsvertrags in der Ausübung von Handel und Gewerbe dem Schweizer gleichgestellt ist[53]). Art. 4 BV kann dagegen grundsätzlich auch vom Ausländer angerufen werden trotz seines Wortlautes („Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich")[54]). Ebenso Art. 59 BV[55]). Kontrovers ist, ob der Ausländer sich auf die Vereins- und Versammlungsfreiheit berufen könne[56]).

Eine rein materielle Frage ist es, ob der Wohnsitz in der Schweiz, der keine rechtliche Eigenschaft, sondern eine rechtlich erhebliche allgemeine Beziehung der Person ist, zum Tatbestand eines verfassungsmässigen Anspruchs gehört[57]).

IV. Das Vorhandensein einer Rechtsverletzung beim Beschwerdeführer.

1. Der Rekurrent ruft, so wird angenommen, eine Verfassungsbestimmung an, die ein Individualrecht ge-

---

[52]) *36* 377; zu einer Beschwerde über Beschränkung von Kultushandlungen ist aber auch die religiöse Korporation befugt.

[53]) *47* 50², *48* 285¹. Giacometti, 158.

[54]) *38* 3², *40* 15³. Burckhardt, 34 f. Giacometti, 159³⁵.

[55]) *52* 268¹.

[56]) Verneint *6* 517 (1881). S. Burckhardt, 526, Fleiner, Bundesstaatsrecht, 368, Giacometti, 158²⁴.

[57]) Z. B. Art. 59 BV. S. auch Giacometti, 157. Die Praxis weist immer ab, wenn die angerufene Verfassungsbestimmung den Wohnsitz in der Schweiz voraussetzt und dieser fehlt: *4* 626, *10* 85, *18* 68², *22* 48¹.

währt, und er gehört zu denjenigen Personen, die nach ihrer allgemeinen Stellung diese Verfassungsbestimmung anrufen können. Damit ist seine Legitimation noch nicht gegeben. Weiteres Erfordernis nach Art. 178[2] OG ist, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Akt eine Rechtsverletzung erlitten habe. Rechtsverletzung in diesem Zusammenhang ist Verletzung des angerufenen verfassungsmässigen Individualrechts. Dieses müsste danach in der Person des Rekurrenten verletzt sein. Ist es der Fall, so ist aber die Beschwerde materiell begründet. Als Beschwerdevoraussetzung kann die Rechtsverletzung nicht diese definitive, sondern nur eine hypothetische Bedeutung haben. Es muss sich um ein Requisit handeln, dessen Vorhandensein vorweg geprüft werden kann. In diesem Sinn ist Rechtsverletzung eine ungünstige Gestaltung der Rechtslage des Rekurrenten zufolge des angefochtenen Aktes, die dann, sollte die angerufene Verfassungsbestimmung verletzt sein, sich als Verletzung des fraglichen Individualrechts darstellt. Mangelt eine solche Einwirkung auf die Rechtslage, so kann von einem verfassungsmässigen Anspruch von vornherein nicht die Rede sein; der Rekurrent ist zur Beschwerde nicht legitimiert, und die Frage nach ihrer Begründetheit stellt sich nicht weiter.

Das verfassungsmässige Recht geht entweder darauf, dass der Staat einen Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Einzelnen unterlasse. Hier liegt in der Verletzung eine Beschränkung des persönlichen Rechtes auf Selbstbestimmung. Oder das verfassungsmässige Recht geht darauf, dass der Staat zum Vorteil des Einzelnen in bestimmter Weise tätig sei und insofern eine Leistung an ihn mache. Hier besteht die Verletzung darin, dass diese Leistung unterbleibt, verweigert wird, was wiederum die persönliche Rechtslage betrifft. In beiden Fällen hat das verfassungsmässige Recht die Funktion, die Rechtsstellung des Einzelnen in der fraglichen Beziehung zu schützen, und äussert sich daher die Verfassungsverletzung

in einem ungünstigen Einfluss auf die Rechtslage. Anders als durch Verschlechterung der Rechtslage kann hier das verfassungsmässige Recht nicht verletzt sein[58]). So liegt denn hierin ein Moment, das sich zu einer Vorprüfung eignet; sein Fehlen schliesst den verfassungsmässigen Anspruch a limine aus. Es ist im Grunde wiederum ein materielles Moment und eine Prozessvoraussetzung nur im formalen Sinn, nach der positiven Regelung des Gesetzes. Verneinung der Legitimation in diesem Punkt ist in Wahrheit bereits Verneinung des Anspruchs.

Bei der Frage nun, ob eine „Rechtsverletzung" jener Art als Folge des angefochtenen Hoheitsaktes vorliege, muss man die auf Grund des Aktes bestehende Rechtslage vergleichen mit der Rechtslage, wie sie bestehen würde, wenn der Akt nicht ergangen wäre oder wenn sein Inhalt so wäre, wie es der Rekurrent postuliert, genauer gesagt, beim Vorliegen der behaupteten Verfassungsverletzung postulieren könnte. Das Ergebnis muss sein, dass die rechtliche Position ungünstiger ist, als sie es bei der gedachten Sachlage wäre[59]).

Bei den verfassungsmässigen Rechten staatsbürgerlichen Charakters, die dem Bürger eine Beteiligung an der Willensbildung im Gemeinwesen einräumen, lässt sich indessen die Frage nach der „Rechtsverletzung" nicht in dieser Weise von der Frage nach der Begründetheit der Beschwerde absondern und vorweg entscheiden. Die Verletzung liegt hier darin, dass dem Bürger die Ausübung

---

[58]) Während natürlich umgekehrt dieser Umstand noch nicht Verfassungsverletzung bedeutet; der Nachteil kann rechtmässig sein; er kann auch rechtwidrig sein, ohne aber gegen die Verfassung zu verstossen.

[59]) Wenn der Richter eine Klage abweist, ist dadurch die Rechtslage des Klägers verschlechtert gegenüber derjenigen, wie sie bei Gutheissung bestehen würde. Ist die Abweisung zu Unrecht erfolgt, so beruht die Verschlechterung der Rechtslage auf einer Rechtsverletzung; ist das Urteil willkürlich, so beruht sie auf der Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes (Art. 4 BV).

gewisser Befugnisse versagt wird, die nicht schon in der natürlichen Freiheit enthalten sind, sondern ihm als eine darüber hinausgehende aktive Befähigung zustehen. Sie kommt daher nicht in einem Eingriff in die sonstige Rechtsstellung zum Ausdruck, sondern lediglich darin, dass dieses Recht auf Betätigung bei den Aufgaben des Gemeinwesens nicht anerkannt wird. Verletzt kann hier immer nur die durch das verfassungsmässige Recht begründete Rechtsstellung sein. Ob es der Fall sei, ist die zu entscheidende materielle Frage. Bei dem Rechte des Bürgers auf Mitwirkung an der Gesetzgebung, an der Verwaltung der Gemeinde (s. oben S. 153 ff.), bei der politischen Stimmberechtigung mit allen ihren Ausstrahlungen[60]) ist jeder Bürger zur Beschwerde legitimiert ohne Rücksicht darauf, ob und wie ihn der angefochtene Akt sonstwie persönlich trifft. Mit der Beschwerde wird hier zwar ein Individualrecht, aber häufig nicht ein Individualinteresse verfolgt; dem Zwecke nach hat man es nicht selten mit einer Popularklage zu tun (oben S. 153 f.).

Soweit die ungünstige Einwirkung auf die Rechtsstellung des Einzelnen Voraussetzung der Beschwerdelegitimation ist, kann sie in sehr mannigfacher Weise in Erscheinung treten. Die verschiedenen Formen lassen sich etwa wie folgt gruppieren:

---

[60]) Aus der Stimmberechtigung folgt nicht nur der Anspruch des Bürgers auf Anerkennung seines aktiven und passiven Wahlrechts, sondern auch ein Anspruch darauf, dass nur Stimmberechtigte zu Abstimmungen und Wahlen zugelassen werden, *38* 466 (Pr *2* Nr. 12), *53* 123 (Pr *16* Nr. 82); dass die Ausübung des Stimmrechtes auch praktisch ermöglicht werde, *45* 153 (Pr *8* Nr. 35), Rücksichtnahme auf die Lage einer Minderheit; dass das Wahl- oder Abstimmungsergebnis richtig festgestellt werde, *51* 334 (Pr *14* Nr. 172); dass nicht eine nicht wählbare Person als gewählt erklärt werde, *49* 540[1] (Pr *12* Nr. 185); dass einem Referendums- oder Initiativbegehren Folge gegeben werde, dass unzulässige Begehren dieser Art nicht zugelassen werden, *59* 121 ff., *61* 172 (Pr *24* Nr. 142); und überhaupt ein Anspruch darauf, dass bei öffentlichen Wahlen und Abstimmungen die Willensbildung rechtmässig vor sich gehe, *53* 123 (Pr *16* Nr. 82).

Es wird dem Rekurrenten ein Verbot oder ein Gebot auferlegt, z. B. das Verbot einer Versammlung, einer Zeitung, von Selbstschutzformationen[61]). Die Steuerauflage ist ein Gebot; die Ausweisung ist das Verbot, länger im Kantonsgebiet zu verweilen, und zugleich der Befehl, sich zu entfernen.

Eine früher erteilte Bewilligung wird zurückgenommen, worin je nach den Umständen auch ein Verbot liegen kann; so ist im Widerruf einer gewerbepolizeilichen Bewilligung das Verbot enthalten, die fragliche gewerbliche Betätigung weiter auszuüben.

Es wird ein Zwang angedroht oder angeordnet in bezug auf die Person oder ihr gehörige Sachen, z. B. die Expropriation, die Schliessung einer Wirtschaft, die Heimschaffung einer Person, der Arrest; hieher gehört die Verurteilung zu Strafe. Mit dem obrigkeitlichen Verbot oder Gebot ist ausdrücklich oder stillschweigend für den Fall des Ungehorsams die Androhung von Rechtszwang direkter oder indirekter Art verbunden.

Es wird ein Begehren abgewiesen, das die Rechtsstellung der Person betrifft. Hieher zählen auch die Fälle, wo die Behörde die Behandlung eines Begehrens ablehnt oder erheblich verzögert.

Es wird eine rechtliche Feststellung vorgenommen in bezug auf eine Befugnis oder Verpflichtung der Person, z. B. ein Feststellungsurteil oder eine Verfügung, welche die Steuerpflicht grundsätzlich ausspricht.

Mit der Rechtslage, die durch solche Einwirkungen betroffen sein muss, ist immer die persönliche, individuelle Stellung gemeint, nicht die amtliche Stellung einer Person, ihre Kompetenzen und Obliegenheiten, als Beamter oder Mitglied einer Behörde. Ein Beamter ist nicht legitimiert, sich über verbindliche Weisungen zu beschweren, die seine Amtsführung beschlagen. Doch

---

[61]) Die im Text angeführten Beispiele beziehen sich auf Fälle aus jüngster Zeit: *60* Nr. 16, 30 und 53 (Pr *23* Nr. 96, 137, *24* Nr. 45).

kann eine Massnahme der Oberbehörde einen Beamten auch in seiner persönlichen Rechtssphäre beeinträchtigen, z. B. eine Disziplinarbusse, die Entlassung, das Verbot, einem Verein anzugehören usw.[62])

Alle diese verschiedenen Formen der Verschlechterung der Rechtsstellung des Einzelnen finden sich bei der konkreten Entscheidung oder Verfügung. Art. 178[2] OG macht beim Entscheid das Recht zur Beschwerdeführung davon abhängig, dass er den Rekurrenten persönlich betreffe, was aber nicht dahin zu verstehen ist, dass er Adressat des Entscheides sein müsse[63]). Aller Regel nach ist er es, und dann liegt auch meistens die Legitimation ohne weiteres vor. Sie kann aber auch dem Adressaten des Entscheides fehlen, was dann zutrifft, wenn das kantonale Verfahren eine Person in einer Sache als Partei behandelt, an der sie rechtlich nicht beteiligt ist[64]). Es kommt indessen auch vor, dass ein Entscheid von einem Dritten angefochten wird, der dem kantonalen Verfahren fernstand. Er ist hiezu legitimiert, wenn er in seiner Rechtslage betroffen ist, sei es allein, sei es neben dem Adressaten. Gerade bei solchen Beschwerden von Dritten bedarf die Legitimationsfrage näherer Prüfung.

Beim konkreten Entscheid muss die Einwirkung auf die Rechtslage noch fortwirken: der Eingriff muss noch aktuell sein zur Zeit der Beschwerde. Die Sachlage muss so sein, dass durch die Gutheissung der Beschwerde die verfassungsmässige Lage des Rekurrenten wiederhergestellt werden kann[65]).

---

[62]) *30* 248[2]. Burckhardt, 523. Der Beamte kann sich auch nicht darüber beschweren, dass die Oberbehörde eine missliebige Person als Neben- oder Unterbeamten wählt; 6. Dez. 1936, König.

[63]) Giacometti, 173 f.

[64]) *59* 80 (Pr *22* Nr. 134).

[65]) Hievon wird eine wichtige Ausnahme gemacht bei Eingriffen, die sonst regelmässig der Überprüfung des Bundesgerichts auf ihre Verfassungsmässigkeit entzogen wären und die sich jederzeit wiederholen können, z. B. das Verbot einer auf einen

Es genügt auch nicht für die Legitimation, dass die Rechtslage des Rekurrenten nur in ganz formeller Weise betroffen ist. Es muss damit eine wirkliche Beeinträchtigung irgendwelcher Art verbunden sein. In diesem Sinn muss der Rekurrent durch den Entscheid beschwert sein. Der staatsrechtliche Rekurs dient nicht der Erörterung und Abklärung theoretischer Rechtsfragen[66]).

Der allgemeinverbindliche Erlass schreibt in abstrakter Weise den Einzelnen ihr Verhalten vor. Er stellt ein Verbot oder ein Gebot auf, er verpflichtet zu einem Tun oder Unterlassen oder dazu, etwas zu dulden, was sonst nicht geduldet werden müsste[67]). Zur Anfechtung legitimiert sind alle diejenigen, deren Verhalten in solcher Weise durch den Erlass bestimmt wird. Es genügt dabei, dass der Rekurrent wenigstens virtuell unter den Erlass

---

bestimmten Tag angesetzten Versammlung. Hier erteilt also das Bundesgericht Rechtsbelehrung und Wegleitung für die Zukunft. *49* 364², *51* 391¹, *60* 120, 210 (Pr *23* Nr. 96, 127). S. aber *25* 446¹, *30* 308².

[66]) In einem kürzlichen Fall wurde wegen Willkür u. a. darüber Beschwerde geführt, dass der kantonale Richter ein Leistungs- statt eines Feststellungsurteils erliess, wobei aber zugegebenermassen ein praktischer Unterschied nicht vorlag. Klar ist sodann, dass es keinen staatsrechtlichen Rekurs gegen blosse Motive eines Entscheides gibt.

[67]) Die allgemeinverbindlichen Erlasse sind das „Verhaltungsrecht" im Gegensatz zum „Organisationsrecht". Burckhardt, Methode und System des Rechtes, 58, 122 ff., 152 ff. Die organisatorischen Normen greifen als solche nicht in die Rechtslage des Einzelnen ein. *46* 477 (Pr *10* Nr. 25): die ZPO (Wallis) hebt die durch die KV vorgesehenen Kreisgerichte auf; die Legitimation der Bürger zur Anfechtung wurde verneint. Eine Anfechtung organisatorischer Bestimmungen durch staatsrechtlichen Rekurs ist aber möglich wegen Verletzung staatsbürgerlicher Rechte. Ein organisatorischer Erlass kann auch in seiner Wirkung einer Verfügung gleichkommen, die die Rechtslage einer Person abändert. So trifft die Aufhebung eines Amtes die Inhaber persönlich. *50* 231¹ (Pr *13* Nr. 67): der Grosse Rat des Kantons Wallis hebt das gesetzliche Amt der Stellvertreter der Grundbuchbeamten auf; die Beschwerde von Trägern des Amtes wurde zugelassen.

fällt, wenn er auch praktisch noch nicht davon betroffen ist, weil etwa zuerst noch eine Verfügung ergehen muss, die sagt, was auf Grund des Erlasses für den Einzelnen rechtens ist[68]). Wenn der Erlass nur auf bestimmte Kategorien von Personen anwendbar ist, so muss der Rekurrent, um legitimiert zu sein, zu diesen gehören[69]).

Mit dem Eingriff in die Rechtslage ist dann andrerseits die Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs auch gegeben, selbst wenn die Einwirkung nicht so beschaffen ist, dass dem Rekurrenten gegenüber die angerufene Verfassungsbestimmung verletzt sein kann. Bei den verfassungsmässigen Rechten im engern Sinn, die nur zuungunsten der Personen, die sie schützen sollen, verletzbar sind (s. oben S. 148f.), kommt es vor, dass dem verfassungsmässigen Schutz der einen Person zuungunsten einer andern eine zu weite Ausdehnung gegeben wird. Die Beschwerde des Benachteiligten ist zulässig, wennschon es von vornherein klar ist, dass er sich zu Unrecht beschwert. Es besteht keine Veranlassung, auch noch diesen materiellen Punkt als Prozessvoraussetzung zu behandeln. Erklärt sich der Richter auf dem Boden des Art. 59 BV irrtümlicherweise als inkompetent, so ist die auf diese Bestimmung gestützte Beschwerde des Klägers zulässig, aber unbegründet[70]). Entsprechend verhält es sich, wenn der Richter den Beklagten von der Anklage einer Ehrverletzung, begangen durch die Presse, freispricht, und der Kläger das Urteil unter Berufung auf Art. 55 BV anficht[71]), oder wenn der Vollstreckungsbeklagte sich darüber beschwert, dass über den Rahmen des Art. 61 hinaus (oder

---

[68]) Ein Abgabenerlass kann angefochten werden, wennschon die Abgabepflicht des Einzelnen erst mit der Veranlagung wirksam oder voll wirksam wird. *23* 1565, s. auch *48* 265[1] (Pr *12* Nr. 5), *48* 595. Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht, 387 ff.

[69]) *6* 622[1].

[70]) Die Praxis weist denn auch in solchen Fällen ab: *12* 77, *15* 100, *23* 536[2], *41* 91[1]. Nur ausnahmsweise ist von mangelnder Legitimation die Rede: *36* 250.

[71]) *33* 297[1], *51* 373[1] (Pr *15* Nr. 9).

des SchKG Art. 81 II, soweit diese Bestimmung Art. 61 BV ausführt) Vollstreckung gewährt worden sei[72]).

2. Der Nachteil, den der Rekurrent infolge des angefochtenen Aktes erlitten hat, muss, damit dieser zur Beschwerde legitimiert ist, ein rechtlicher Nachteil im angegebenen Sinn sein. Ein blosser tatsächlicher Nachteil, der nicht eine Verschlechterung der Rechtslage darstellt, reicht nicht hin. Die Beschwerde ist unzulässig, wenn ihr nur ein faktisches Interesse zur Seite steht. Und noch weniger ist sie zulässig, wenn der Rekurrent nicht einmal ein persönliches, sondern allgemeine, öffentliche Interessen verfolgt. Der staatsrechtliche Rekurs ist, wie oft ausgesprochen wurde, keine Popularklage[73]). Dass bei den politischen Rechten die staatsrechtliche Beschwerde

---

[72]) Burckhardt, 573. Nicht unzulässig mangels Legitimation, sondern materiell unbegründet ist die Beschwerde auch in andern Fällen, wo der Rekurrent in seiner Rechtslage betroffen ist, aber eine Verfassungsbestimmung anruft, die nach dem Tatbestand nicht zutreffen kann. Eine allgemeine polizeiliche Massnahme, z. B. das Verbot, gewisse Strassen mit Motorlastwagen zu befahren, wird aus Art. 31 BV angefochten, weil sie den Rekurrenten in seiner gewerblichen Betätigung hindert oder stört; *46* 290[2] (Pr *9* Nr. 149), die Legitimation wurde verneint. Eine Beschränkung, die in erster Linie gewerbliche Betriebe im Auge hat, z. B. das Hausier-, das Wirtschaftsgewerbe, wird auch angewendet auf analoge nicht gewerbliche Betätigungen, z. B. die Verbreitung religiöser Schriften im Herumziehen, eine Klubwirtschaft; Anfechtung aus Art. 31 BV; *56* 440[3] (Pr *20* Nr. 37), *44* 143 f. (Pr *8* Nr. 8). Beschwerden aus Art. 46 II BV im innerkantonalen oder internationalen Verhältnis (das Verbot der Doppelbesteuerung schützt international nur gegen die Besteuerung ausländischer Liegenschaften in der Schweiz); auch hier wird abgewiesen: *22* 718[3], *41* 75[1], 83 [1] (Pr *4* Nr. 92, 75). Beschwerden aus Art. 59 BV in innerkantonalen oder internationalen Fällen; *41* 91[1]. Eine rein materielle Erwägung ist es auch, wenn das Bundesgericht erklärt, dass der wegen eines Presserzeugnisses in Anwendung von Art. 49 OR zu Entschädigung Verurteilte zu Unrecht Art. 55 BV anruft; richtigerweise ist hier abzuweisen; *43* 41 (Pr *6* Nr. 104), *55* 227 (Pr *18* Nr. 158).

[73]) *27* 492, *29* Nr. 42, *36* 646, *47* 501, *48* 225 (Pr *11* Nr. 74), *56* 160 (Pr *19* Nr. 138), *59* 120.

dem Zwecke nach eine Popularklage sein kann, wurde in anderm Zusammenhang hervorgehoben (s. oben S. 153 f. und 162).

Die Abgrenzung des Nachteils in der Rechtslage und des blossen faktischen Interesses macht bisweilen Schwierigkeiten. Die Praxis hat die Trennungslinie auch nicht immer scharf gezogen und beobachtet. Im allgemeinen hält sie aber am Erfordernis fest, dass der Rekurrent in seiner Rechtssphäre betroffen sei und in diesem Sinn ein rechtliches Interesse vorliege. Gerade in neuern Urteilen wird das mit Entschiedenheit betont[74]). Nicht selten ist freilich einfach von Interesse die Rede[75]). Doch wird man nicht zahlreiche Urteile finden, wo das Bundesgericht bei bloss faktischem Interesse des Beschwerdeführers eingetreten ist. Es geschah hauptsächlich bei angeblich rechtswidriger Begünstigung Dritter, wovon unten (S. 172 ff.) noch die Rede sein wird; im übrigen nur vereinzelt.

Eine finanzielle Massnahme des Gemeinwesens kann den Steuerzahler berühren, insofern damit die Möglichkeit einer Erschwerung der Steuerlasten verbunden ist. Seine Rechtsstellung ist aber damit noch nicht betroffen; es ist ein blosses faktisches Interesse[76]).

Die Verweigerung oder der Entzug des Wirtschaftspatentes gegenüber dem Wirt[77]) kann auch für dritte Personen nachteilig sein: für den Gläubiger des Wirtes, weil dessen Zahlungsfähigkeit unter der Mass-

---

[74]) Z. B. *56* 161 (Pr 19 Nr. 138), *58* 375 (Pr *22* Nr. 29).

[75]) Z. B. *22* 1012, *32* 308, *48* 83[3] (Pr *11* Nr. 126). In den beiden letzten Urteilen handelt es sich um rechtliche Interessen.

[76]) Das Bundesgericht hat wiederholt offen gelassen, ob die Beschwerdelegitimation sich darauf stützen lasse. So *42* 191[1] (Pr *5* Nr. 117), *48* 227, *55* 111 (Pr *18* Nr. 94). Einmal hat es für die Legitimation darauf abgestellt: *46* 383[1] .

[77]) Das Wirtschaftspatent begründet in der Regel ein blosses persönliches Recht des Wirtes. Eine reale Beziehung ist immerhin insofern vorhanden, als das Patent den Inhaber nur ermächtigt, in bestimmten Lokalitäten eine Wirtschaft zu führen.

nahme leidet, für die Brauerei, die dem Wirt das Bier liefern soll, für den Eigentümer der Liegenschaft, worin die Wirtschaft betrieben wird oder werden soll, und für den Hypothekargläubiger, dessen Pfand an Wert verliert. Im allgemeinen handelt es sich hier um blosse faktische Interessen, die nicht zum staatsrechtlichen Rekurs legitimieren. Es genügt ja in der Regel auch, dass der Wirt sich beschweren kann (wegen Verletzung von Art. 31 und 4 BV). Unterlässt er die Anfechtung, so könnte es, falls die Beschwerde eines andern Interessenten zugelassen wird, dazu kommen, dass dem Wirt ein Patent erteilt werden muss, das er selber nicht mehr will. Auch der Eigentümer ist zur Beschwerde nicht befugt, wenn der Grund der Verfügung in den persönlichen Verhältnissen des Wirtes liegt. Wird die Bedürfnisfrage verneint, so enthält die Verfügung zugleich einen Ausspruch darüber, dass, solange keine Änderung in den für das Bedürfnis massgebenden Faktoren eintritt, für die Liegenschaft überhaupt kein Patent erteilt werde. Hier mag der Eigentümer als zur Anfechtung legitimiert angesehen werden mit der Begründung, er sei in seiner Rechtsstellung als Eigentümer berührt[78]). Ähnlich verhält es sich, wenn die Verfügung darauf beruht, dass die Lokalitäten den gesetzlichen Anforderungen an die Wirtschaftsräume nicht entsprechen. Geht die Verfügung dahin, dass für die Liegenschaft wegen ihres schlechten Rufes überhaupt kein Patent mehr erteilt werden soll, so wird damit eine Art wirtschaftspolizeiliche Beschränkung auf das Haus selber gelegt, von der man wiederum annehmen kann, dass sie den Eigentümer in seiner rechtlichen Position trifft[79]). Ist aber auch

[78]) Wobei man sich freilich darüber hinwegsetzt, dass es sich im Grunde nur um ein Motiv des Entscheides handelt. Wiederholt wurde auf Beschwerden des Eigentümers über die Verweigerung des Patentes wegen fehlenden Bedürfnisses eingetreten; 15. Juni 1934, S. A. Hôtel de la Couronne; 22. Februar 1935, Wyss.

[79]) 30. Mai 1912, Aktienbrauerei Zürich und, Entscheid vom gleichen Datum, Immobiliengesellschaft Biene. Für die

der Hypothekargläubiger zur Anfechtung legitimiert? Ist er in solchen Fällen rechtlich oder nur tatsächlich betroffen? Die Sicherungsbefugnisse, die ihm nach Art. 808 ff. ZGB zustehen, werden durch die Verfügung nicht verkürzt, und gegen Einwirkungen der öffentlichen Gewalt auf die Liegenschaft, welche die Hypothek in ihrem Bestande unberührt lassen, z. B. Baubeschränkungen, hat er wohl kein Recht der Einsprache. Ein praktisches Bedürfnis, den Hypothekargläubiger zur Beschwerde zuzulassen, mag freilich bestehen, wenn der Eigentümer persönlich kein Interesse an der Anfechtung hat (er ist z. B. im Konkurs). Der Hypothekargläubiger vertritt dann gewissermassen die rechtlichen Eigentümerinteressen. Das Bundesgericht hat bei derartiger Sachlage die Legitimation des Hypothekargläubigers bejaht[80] [81]).

Auch die Verletzung von Art. 4 BV, begangen durch die Art und Weise der Anwendung des kantonalen Rechtes, äussert sich aller Regel nach in einer Schmälerung der Rechtsstellung des Einzelnen nach einer der angegebenen Richtungen. Auch hier gehört daher zur Legitimation, dass eine solche Einwirkung auf die Rechtslage des Rekurrenten vorliegt. Geht die Beschwerde gegen eine Verfügung, die zugunsten eines Dritten erfolgt ist und die der Rekurrent, ohne in seiner rechtlichen Stellung in jener Weise berührt zu sein, als nachteilig empfindet, so scheint ein blosses faktisches Interesse im Spiele zu sein.

Legitimation wurde darauf abgestellt, dass die Verpachtung der Wirtschaft einen Teil des Geschäftsbetriebs der Rekurrentin bilde und dass daher die Verhinderung der Verpachtung sie in ihrer gewerblichen Tätigkeit treffe.

[80]) *48* 47[1] (1922).

[81]) Der Bundesrat hat, als er noch die staatsrechtlichen Beschwerden aus Art. 31 BV zu beurteilen hatte, in zahlreichen Entscheiden ausgesprochen, dass der Eigentümer, bei Verweigerung oder Entzug des Patentes gegenüber dem Wirt, nicht zum Rekurs legitimiert sei; Burckhardt, Bundesrecht, III Nr. 1010 III. Über die Legitimation zur Beschwerde betr. das Hotelbauverbot (BG vom 16. Okt. 1924) s. ebenda IV Nr. 1702 I u. II.

Die Legitimation kann indessen bestehen, wenn es sich um eine kantonale Bestimmung handelt, die nicht nur Interessen der Allgemeinheit, sondern direkt auch Einzelinteressen schützen soll. Aus der Bestimmung folgt dann eine Erweiterung der rechtlichen Befugnisse des Einzelnen, und wenn die Verletzung auch nicht in seine allgemeine Rechtssphäre eingreift, so kann sie doch dieses besondere Recht beeinträchtigen in einer Art, die gegen Art. 4 BV verstösst. Ob es der Fall sei, ist dann freilich die materielle Frage. Für die Legitimation genügt es, dass die Bestimmung jene Bedeutung hat.

In dieser Form stellt sich die Legitimationsfrage namentlich im Gebiete des Baupolizeirechtes. A erhält z. B. die Bewilligung zu einer Baute, die sich für die Liegenschaft des B in ungünstiger Weise auswirkt. Das Interesse des B daran, dass nicht oder nicht in der geplanten Weise gebaut werde, ist zunächst ein rechtlich geschütztes, soweit ihm ein nachbarrechtlicher Einsprachegrund zusteht (ZGB Art. 684 ff.), der im Rechtsweg zu verfolgen ist[82]). Beim Fehlen eines privatrechtlichen Einsprachegrundes ist eine staatsrechtliche Beschwerde des B nur zulässig, wenn die Bauvorschrift, in deren Anwendung dem A die Bauerlaubnis erteilt wurde, auch den Einzelnen schützen will und diesem einen Anspruch auf deren Beobachtung geben will. Nur unter dieser Voraussetzung kann ein Eingriff in seine Rechtslage vorliegen. Ob die Bestimmung diese Tragweite habe, ist eine Frage des kantonalen Rechtes. Im allgemeinen ist wohl davon auszugehen, dass öffentlich-rechtliche Regeln über die Benutzung des Grundeigentums den öffentlichen und nicht den Einzelinteressen dienen sollen; es ist insbesondere so, wenn das Gesetz vorsieht, dass in der Baubewilligung die Rechte Dritter ausdrücklich vorbehalten werden. Das

---

[82]) Ein staatsrechtlicher Rekurs kann erst in Frage kommen, nachdem der kantonale Richter definitiv entschieden hat, soweit ferner eine Berufung ans Bundesgericht nicht möglich ist und geltend gemacht wird, das Urteil sei willkürlich.

Bundesgericht hat die Frage verneint für Bauvorschriften, die das ruhige und gesunde Wohnen in einem Quartier oder den Bauabstand von der Strasse betreffen[83] [84]).

Die Praxis steht hier also auf dem Standpunkt, dass die Handhabung des objektiven kantonalen Rechtes, wenn nur die faktischen Interessen einer Person ungünstig berührt sind, ihr gegenüber den Art. 4 BV nicht verletzen kann. Sobald aber natürlich die Person in irgendeiner Beziehung in ihrer Rechtslage betroffen ist, z. B. durch ein Strafurteil, eine Steuerveranlagung, ist sie legitimiert, sich über Willkür in der Anwendung des objektiven kantonalen Rechtes zu beschweren.

In der Erteilung einer unzulässigen Baubewilligung liegt eine rechtswidrige Begünstigung einer Person. Ein Dritter kann sie nach dem Gesagten nur anfechten, wenn er nicht bloss faktisch, sondern rechtlich interessiert ist. In andern Materien lässt die Praxis die Beschwerde aus Art. 4 BV wegen rechtswidriger Begünstigung in einem weitern Umfang zu. So (in ältern Urteilen) die Beschwerde des Bürgers oder Steuerzahlers über Steuerbegünstigungen[85]). An einem Eingriff in die Rechts-

[83]) *53* Nr. 55 (Pr *17* Nr. 27), *59* Nr. 15 (Pr *22* Nr. 134). 13. Juli 1928, Heuberger; 24. Mai 1935, Schwab.

[84]) Über die Praxis der deutschen Verwaltungsgerichte in der Frage, ob der Nachbar eine Baubewilligung anfechten könne, s. Fleiner, Institutionen des deutsch. Verwaltungsr., 8. A. 175[31], 177[37]; W. Jellinek, Verwaltungsr. 2. A. 191 f.; Bühler, Die subj. öffentl. Rechte, 439 ; Ders. in der Festgabe für Fleiner, 327. Die Praxis ist in den verschiedenen Ländern verschieden. In Preussen wird die Legitimation des Nachbars zur Klage beim Verwaltungsgericht verneint, in Sachsen wird sie weitgehend bejaht. Über die französische Auffassung s. Fleiner a. a. O. 175[31].

[85]) *10* 129, Steuerprivileg einer kantonalen Hypothekarkasse (der Rekurrent hatte die Bezahlung der eigenen Steuer verweigert mit Rücksicht auf dieses Privileg; die Legitimation wurde daher mit Recht angenommen). *10* Nr. 51, kommunales Steuerprivileg zugunsten einer Heilquellengesellschaft, angefochten von einigen Bürgern. *23* 1565, Bestimmung eines kantonalen Gesetzes, nach der gewisse Eisenbahnen von kantonalen und Gemeindesteuern befreit sind; angefochten, soweit die Gemeinde betreffend, durch

stellung des Beschwerdeführers fehlt es in solchen Fällen. Sie werden kaum auch nur in einem persönlichen Interesse betroffen, sondern wehren sich für das allgemeine Interesse. In neuern Urteilen ist denn auch die Legitimation zur Anfechtung von Steuerprivilegien verneint worden[86]).

Auf Beschwerden wegen unzulässiger Begünstigung wird dann aber namentlich eingetreten, wenn bei einem Gewerbe oder Beruf, dessen Ausübung eine polizeiliche Bewilligung voraussetzt, diese einem Bewerber erteilt wird, ohne dass die gesetzlichen Requisite vorliegen. Die Gewerbe- oder Berufsgenossen[87]), die ihrerseits die gesetzlichen Bedingungen erfüllen mussten, können sich nach der Praxis gegen die willkürliche Erteilung der Bewilligung durch staatsrechtlichen Rekurs auflehnen: sie seien dadurch in ähnlicher Weise betroffen wie der Bewerber, dem die Bewilligung willkürlich verweigert wird; wie dieser hätten sie ein berechtigtes Interesse an der Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung[88]).

---

einen Bürger. *30* 718[1], ein Elektrizitätswerk ficht einen Erlass an, weil er gewissen andern Werken gegenüber die wasserrechtlichen Abgaben herabsetzt.

[86]) *48* 227, Steuerprivileg in einer Wasserrechtskonzession. 21. Sept. 1928, Pfenninger; die Beschwerde richtete sich gegen ein Gesetz betr. Besteuerung der Klöster.

[87]) Nicht diejenigen Personen, denen unter analogen Verhältnissen die Bewilligung versagt worden ist; *34* 473.

[88]) *28* 240[1] und *46* 95, Ärzte. *33* 16[1 u. 3], Apotheker. *34* 473, Wirte. *46* 378[1] (Pr *10* Nr. 26), Geschäftsagenten. In einem nicht publ. Entscheid, 7. Dez. 1916, Rabattverein Rorschach, stellte sich die Frage, ob diese Praxis auf andere gewerbepolizeiliche Ermächtigungen auszudehnen sei, speziell auf diejenige zur Veranstaltung eines Ausverkaufs. Die Frage wurde offen gelassen. In *55* Nr. 49 (Pr *19* Nr. 33) wurden die Berufsphotographen, die nach kantonalen Ruhetagsbestimmungen ihre Geschäfte am Sonntag schliessen müssen, als legitimiert erklärt, sich darüber zu beschweren, dass einer Kurhausgesellschaft gestattet wird, einen halbautomatischen Photographenapparat am Sonntag in Betrieb zu halten. Die (nicht publ.) Erwägung betr. die Legitimation stellt darauf ab, dass die Photographen in ihren geschäftlichen Interessen geschädigt seien.

In ihrer Rechtsstellung sind die Gewerbe- und Berufsgenossen durch die rechtswidrige Erteilung der Bewilligung an den Dritten nicht betroffen. Sie haben ein blosses faktisches Interesse materieller Natur — Schutz vor Konkurrenz — und ein ideales Interesse, das sich mit dem Allgemeininteresse deckt, daran, dass in den Kreis der patentierten Träger des Gewerbes oder Berufs niemand eindringt, bei dem die gesetzliche Qualifikation fehlt. Die Anerkennung ihrer Beschwerdelegitimation lässt sich schwer in Einklang bringen mit der die Baubewilligung betreffenden Praxis. Die kantonalen gewerbepolizeilichen Vorschriften, deren Missachtung behauptet wird, sind ganz ohne Frage ausschliesslich solche des öffentlichen Interesses. Nur Gesichtspunkte des allgemeinen Wohls können es rechtfertigen, die Ausübung eines Berufs vom Nachweise der Befähigung oder anderer Voraussetzungen und die Erlaubnis zum Wirtschaftsbetrieb vom Bedürfnis abhängig zu machen (BV Art. 31, 32quater, 33), niemals aber die Rücksicht auf die Inhaber des Berufs[89]). Hierin läge eine vom Standpunkt der Handels- und Gewerbefreiheit aus unzulässige wirtschaftspolitische Massnahme. So scheint es denn, dass der Grund, aus dem bei der Baubewilligung die Beschwerdelegitimation des Dritten verneint wird, hier in erhöhtem Masse zutreffe. Der Rechtsprechung liegt wohl der Gedanke zugrunde, dass aus Art. 4 BV, wenigstens in diesem beschränkten Bereich, zugunsten des Gewerbe- und Berufsgenossen, ein Anspruch gegen rechtswidrige Begünstigung Dritter fliesse, der ohne Rücksicht auf die sonstige Rechts- und Interessenlage bestehen würde[90]).

Das Bundesgericht hat wiederholt Berufs- und Interessentenverbände als legitimiert erklärt, Erlasse

[89]) *59* 112 (Pr *22* Nr. 149), 188.

[90]) Vgl. Art. 3 und 4 des Entw. zu einem Bundesgesetz über den unerlaubten Wettbewerb (vom 11. Juni 1934) betr. die Legitimation zur Anhebung der Zivilklage. Über die Legitimation beim Hotelbauverbot (das die bestehenden Gasthöfe vor neuer Konkurrenz schützen soll) s. Anm. 81.

oder Verfügungen mit der Begründung anzufechten, dass sie die verfassungsmässigen Rechte der Mitglieder verletzen, deren Verteidigung zu den statutarischen Aufgaben des Verbandes gehört. Das geschah gerade auch zur Bekämpfung jener rechtswidrigen gewerbepolizeilichen Bewilligungen[91]). Der Verband selber ist in seiner Rechtsstellung nicht betroffen. Das sind nur die Mitglieder. Es kann sich nur darum handeln, dass man dem Verband gestattet, für die Mitglieder, als deren Vertreter, die Beschwerde zu erheben. Die wahre Partei sind aber die Mitglieder[92]). Hier wird also eine juristische Person als Parteivertreter (BZP Art. 28, OG Art. 22) zu einer Beschwerde zugelassen, die für eine unbestimmte Zahl nicht näher bezeichneter Personen erhoben wird[93]).

Die politische Partei ist legitimiert, wenn ein Erlass oder eine Verfügung sie in ihrer allgemeinen Rechtslage berührt, z. B. das Verbot einer von ihr veranstalteten Versammlung[94]), oder, wenn es sich um politische Befugnisse handelt, die das kantonale Recht einer politischen Partei, einer Gruppe von Bürgern, einer Minderheit einräumt, z. B. beim proportionalen Wahlverfahren[95]). Dagegen ist die politische Partei nicht legitimiert, wenn sie, ohne in der einen oder andern Weise persönlich beteiligt

---

[91]) *28* 240[1] und *46* 99[2] (Pr *9* Nr. 106), Ärzteverband. *33* 16[1], Apothekerverband. *34* 473, Wirteverband. *50* 71[1], Lehrerverband. *54* 146[1], Verband der Motorlastwagenbesitzer. *56* 266[1] (Pr *19* Nr. 176), Vereinigung zur Wahrung der Interessen von Grundeigentümern. *55* Nr. 49 (Pr *19* Nr. 33), Verband von Berufsphotographen.

[92]) Anders, wenn die Verfügung einen Verein an der Verfolgung des Vereinszweckes hindert. *45* 130[3], Beschluss des Regierungsrates, der einer Gemeinde die Einführung der fakultativen Leichenverbrennung versagt; Legitimation eines Feuerbestattungsvereins.

[93]) Vgl. den in Anm. 90 erwähnten Gesetzesentwurf Art. 4: Legitimation der Verbände zur Zivilklage wegen unerlaubten Wettbewerbs.

[94]) *61* Nr. 14 (Pr *24* Nr. 115).

[95]) *52* Nr. 3 (Pr *15* Nr. 55), *29* Nr. 10.

zu sein, mit der Beschwerde nur politische Zwecke verfolgt, z. B. durch die Anfechtung einer Wahl, einer Abstimmung. Der staatsrechtliche Rekurs soll nicht ein blosses „politisches Agitationsmittel" sein[96]).

3. Die öffentlichen Verbände, insbesondere die Gemeinden, sind zum staatsrechtlichen Rekurs legitimiert, wenn ein Erlass oder Entscheid sie in gleicher Weise rechtlich trifft wie eine Privatperson[97]): es ergeht ein Zivilurteil zuungunsten der Gemeinde, es wird ihr in einer Betreibung die Rechtsöffnung verweigert, es werden Rechte der Gemeinde expropriiert, sie ist steuerpflichtig dem Staate gegenüber, in einer andern Gemeinde oder in einem andern Kanton usw.[98])

Mit der Beschwerde über Verletzung der Gemeindeautonomie (s. oben S. 157) werden Angriffe der kantonalen Aufsichtsbehörde in die öffentlichrechtliche Stellung der Gemeinde angefochten. Zur Legitimation gehört hier, dass die Gemeinde in ihrer rechtlichen Situation als öffentlicher Verband betroffen ist: ein Erlass oder Beschluss der Gemeinde wird aufgehoben; der Gemeinde wird eine Auflage gemacht; es wird ein Zwang gegen sie angeordnet, der bis zur Bevormundung gehen kann usw.

Die Gemeindeautonomie ist die Domäne des freien Ermessens der Gemeinde in Rechtssetzung und Verwaltung. Sie ist verletzt, wenn die Aufsichtsbehörde

---

[96]) Botsch. vom 5. April 1892 zum OG, 105.

[97]) A. M. Giacometti, 161, der den öffentlichen Verbänden ganz allgemein die Beschwerdelegitimation (Parteifähigkeit) abspricht. S. Anm. 14.

[98]) *46* 347 (Pr *4* Nr. 79), *49* 348 (Pr *12* Nr. 184), *54* 317 (Pr *18* Nr. 5). Diese drei Fälle betreffen die Steuerpflicht von Gemeinden für auswärtige Wasserleitungen. *47* 278 (Pr *10* Nr. 55), auswärtige Anlagen eines Gemeindeelektrizitätswerkes. Auch ein Kanton kann in irgendeiner Beziehung, wie ein Einzelner, der Hoheit eines andern unterstehen und dann zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert sein; s. Anm. 20. Was Akte kantonaler Hoheit gegenüber dem Bund anbetrifft, s. Anm. 22.

dieses freie Ermessen nicht respektiert[99]). Soweit die kantonale Behörde frei prüfen kann, nicht nur in Rechts-, sondern auch in Ermessensfragen, kann von Autonomie der Gemeinde nicht die Rede sein und kommt nur eine Beschwerde aus Art. 4 BV in Betracht. Nach der Praxis gibt überhaupt Art. 4 BV auch den öffentlichen Verbänden als solchen einen gewissen Schutz gegen staatliche Willkür. Damit erhält diese Bestimmung freilich eine Funktion, die über diejenige des verfassungsmässigen Individualrechts hinausgeht[100]). Neben Art. 4 kann auch die Missachtung des Grundsatzes der Gewaltentrennung Beschwerdegrund sein: ein Erlass, der den Verband betrifft, soll ungültig sein, weil er in das Gebiet der Gesetzgebung eingreife. Die Legitimation der Gemeinde setzt dann wiederum voraus, dass eine Einwirkung auf die rechtliche Position der Gemeinde als öffentlichem Verband vorliegt. Ausser den bei der Gemeindeautonomie erwähnten Formen der Einwirkung kommen in diesem Zusammenhang namentlich in Betracht: die Verweigerung einer staatlichen Leistung an die Gemeinde, die Belastung der Gemeinde mit Beiträgen an staatliche Unternehmungen, die Frage der Mitgliedschaft bei der Gemeinde und die Abgrenzung der Kompetenzen und Lasten der Gemeinde gegenüber einer andern Gemeinde, z. B. in der Armenpflege, im Steuerwesen; hieher gehören auch Gebietsstreitigkeiten zwischen Gemeinden. Es muss sich aber (abgesehen von der Mitgliedschaft in der Gemeinde) wohl überall um sachliche Beziehungen zwischen Gemeinde und Staat oder zwischen Gemeinden handeln; die Hauptrolle spielt dabei die finanzielle Schlechterstellung[101]).

---

[99]) *46* 384[2] (Pr *10* Nr. 31), *48* 576 (Pr *12* Nr. 44), *40* 280 (Pr *3* Nr. 136).

[100]) *30* 635[2]. Praktische Gründe mögen für die Ausdehnung sprechen. In mehreren in den beiden folgenden Anm. erwähnten Fällen sind die Beschwerden gutgeheissen worden.

[101]) *9* Nr. 61, Bestimmung, derzufolge der Kantonshauptort die Räumlichkeiten für die kantonalen Behörden zu stellen hat. *11* 3[1], Frage, ob die Kantonalbank, eine staatliche Anstalt, in

Die Abgrenzung ist indessen nicht leicht und noch wenig abgeklärt. Die Schwierigkeit beruht eben darauf, dass die Tätigkeit der Gemeinde überall auf die Befriedigung öffentlicher Interessen gerichtet ist. Wann ist da die Gemeinde, wenn kein finanzieller Nachteil vorliegt, in ihrer Rechtslage als öffentlicher Verband in einer Weise betroffen, die sie zum staatsrechtlichen Rekurs legitimiert?[102])

Nicht legitimiert ist sie jedenfalls, wenn sie bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben als Organ des Staates sich zu betätigen hat und die Oberbehörde auf diesem Gebiet nicht der eigenen, sondern der übertragenen Wirksamkeit der Gemeinde eingreift; noch weniger natürlich, wenn nicht die Gemeinde als solche, sondern nur eine Gemeindebehörde zu staatlichen Funktionen herangezogen ist, und überhaupt nicht, wo bloss allgemeine öffentliche Interessen in Frage stehen, die nicht speziell solche der Gemeinde sind[103]).

Als Mittel der Erfüllung ihrer administrativen Aufgaben, der eigenen und der übertragenen, ist die Gemeinde Inhaber herrschaftlicher Gewalt. Das Imperium steht

der Gemeinde steuerpflichtig sei. *38* Nr. 20 (Pr *1* Nr. 278), Gebietsstreitigkeit zweier Gemeinden. *49* Nr. 12 (Pr *12* Nr. 88), Steuerpflicht des Staates für Liegenschaften in der Gemeinde; Entscheid des Regierungsrates, der im Wege des Schuldenabzugs die Steuerpflicht illusorisch macht. *55* Nr. 17 (Pr *18* Nr. 95), Beschluss des Regierungsrates, der den von einer Kirchgemeinde ausgesprochenen Ausschluss eines Mitglieds aufhebt.

[102]) Die Legitimation wurde bejaht: *49* Nr. 40, Nichtgenehmigung eines Alignementsplans der Gemeinde durch den Regierungsrat.

[103]) Die Gemeinde kann sich nicht darüber beschweren, dass entgegen dem Gutachten des Gemeinderates die Eröffnung einer Wirtschaft bewilligt wird; Burckhardt, Bundesrecht III Nr. 1011 I; *30* 635², *34* 472²; auch nicht darüber, dass der Regierungsrat entgegen dem Antrag des Gemeinderats eine Baubewilligung erteilt, *56* 105 f. (Pr *19* Nr. 81); noch darüber, dass der Regierungsrat eine vom Gemeinderat als Organ des kantonalen Schulwesens vorgenommene Lehrerwahl kassiert, *60* 21¹ (Pr *23* Nr. 47).

ihr aber nicht als eine eigene, autonome Befugnis zu; es ist ihr vom Staate verliehen. In der Frage, wie diese Herrschermacht gegenüber dem Einzelnen auszuüben sei, sollte die Gemeinde nicht als zum staatsrechtlichen Rekurs legitimiert anerkannt werden. Die kantonale Behörde nimmt z. B. eine von der Gemeindebehörde gegen eine Person getroffene polizeiliche Massnahme zurück, oder sie erteilt als obere Instanz die Polizeierlaubnis, welche die Gemeindebehörde verweigert hat, oder der Richter hebt eine vom Gemeindepolizeiorgan verhängte Busse auf. Der Form nach wird zwar in solchen Fällen eine kommunale Verfügung aufgehoben oder abgeändert, aber ein sachlicher Eingriff in die Stellung der Gemeinde als öffentlicher Korporation (der gegebenenfalls der Gemeinde gegenüber eine Verletzung von Art. 4 BV darstellen würde) ist das nicht. Da die obrigkeitliche Gewalt ein Attribut des Staates und der Gemeinde nur in gewissem Umfang delegiert ist, muss in der Frage ihrer richtigen Ausübung der Entscheid der kantonalen Behörde massgebend sein. Ein abweichender Entscheid dieser kann die Gemeinde nicht in einer Weise treffen, wie sie Voraussetzung der Legitimation ist. Das ist auch so, wenn ein finanzielles Interesse der Gemeinde vorliegt; es handelt sich etwa um eine Busse, die in die Gemeindekasse fallen würde. Es sollte speziell auch gelten, was die Auflage von Gemeindeabgaben und insbesondere die Steuerveranlagung anlangt. Auch hier sollte der Gemeinde keine Beschwerde darüber offen stehen, dass die kantonale Rekursinstanz willkürlich entschieden habe. Die Gründe, die bei der Staatssteuerveranlagung gegen die Beschwerdefähigkeit des Staates sprechen[104]), sind denn auch (abgesehen von dem Argument, dass der Staat gegen sich selber rekurrieren würde) schlüssig, um die Legitimation der Gemeinde im Gebiete der ihr übertragenen Abgabenkompetenz zu verneinen[105]). Der

[104]) S. oben S. 144f. und *60* Nr. 33 (Pr *24* Nr. 126).

[105]) Das Bundesgericht hat zu der Frage noch nicht grundsätzlich Stellung genommen seit dem in Anm. 104 genannten Urteil.

staatsrechtliche Rekurs, der grundsätzlich die Individualrechtssphäre gegenüber dem Staate wahrt, sollte, wennschon er nach der Praxis in gewissem Umfang auch den öffentlichen Verband vor staatlichen Eingriffen schützt, doch nicht in solcher Weise den fiskalischen Interessen des Gemeinwesens gegenüber dem Einzelnen dienstbar gemacht werden.

C. Die Legitimation zur Beschwerde wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen.

Bei den Konkordaten und Staatsverträgen macht die Frage der Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs kaum je Schwierigkeiten. Der Rekurrent muss beschwerdefähig sein. Mit der Beschwerde muss die Verletzung der Bestimmung eines Konkordates oder Staatsvertrages gerügt werden. Zur Legitimation ist ferner erforderlich, dass der Beschwerdeführer Angehöriger eines Konkordatskantons oder eines Vertragsstaates sei[106]). Das ist hier die persönliche Qualifikation, um die fragliche Bestimmung in Anspruch zu nehmen. Endlich muss eine Einwirkung auf die individuelle Rechtsstellung vorliegen in einer

---

In *37* Nr. 4 wurde stillschweigend eingetreten auf die Willkürbeschwerde einer Gemeinde über einen die Steuerpflicht einer Gesellschaft verneinenden Entscheid des Regierungsrates; s. auch *41* Nr. 22 (Pr *4* Nr. 167); in diesen beiden Fällen war die Steuerkompetenz der Gemeinde in einer grundsätzlichen Beziehung streitig. Die in Anm. 101 erwähnten Fälle *11* 3^1 und *49* Nr. 12 (Pr *12* Nr. 88), Steuerpflicht der Kantonalbank und Steuerveranlagung des Staates in der Gemeinde, gehören nicht in diesen Zusammenhang, weil es sich um Steuersubjekte besonderer Art handelt, die, soweit sie in der Gemeinde steuerpflichtig sind, es in anderm Sinn sind als der gewöhnliche Pflichtige; s. auch *3* 4 f.

Vielfach werden Gemeindesteuern in Form eines Zuschlages zur Staatssteuer erhoben. Die Staatssteuerveranlagung ist dann auch für die Gemeindesteuer massgebend. Hier ist eine Anfechtung durch die Gemeinde in bezug auf die Gemeindesteuer ohnehin ausgeschlossen.

[106]) *7* 518^8, 782^3.

der Formen, wie sie bei der Beschwerde über Verletzung verfassungsmässiger Rechte Voraussetzung der Legitimation sind.

Die Frage des Individualrechts spielt in diesem Zusammenhang aller Regel nach praktisch keine Rolle. Es genügt, dass die Bestimmung eines Konkordates oder Staatsvertrages als verletzt bezeichnet wird und der Rekurrent durch den Entscheid rechtlich berührt ist[107]). Es müsste denn sein, dass ausnahmsweise eine Bestimmung nur eine Befugnis der beteiligten Kantone oder Staaten als solche begründet in dem Sinn, dass der einzelne betroffene Angehörige sie nicht soll anrufen können[108]).

---

[107]) S. auch *34* 771.

[108]) *61* Nr. 26 (Pr *24* Nr. 116): Art. 13 II des Konkordates über die wohnörtliche Unterstützung vom 1. Juli 1923 gestattet die armenpolizeiliche Heimschaffung, auch wenn sie nach Art. 45 III BV zulässig wäre, nur, wenn die Unterstützungsbedürftigkeit eine selbstverschuldete ist. Aus dem Zusammenhang der Bestimmung und der Entstehungsgeschichte des Konkordates wurde abgeleitet, dass der Betroffene sich nicht wegen Verletzung dieser Vorschrift beschweren kann.