

in den Räumlichkeiten, über welche eine kirchliche Gemeinschaft zu disponieren befugt ist, solche Kultushandlungen vorgenommen werden, welche auf einem weiteren Gebiete, also auch außerhalb der kirchlichen Räume, Störungen hervorzurufen geeignet sind, wie das beim Läuten der Kirchenglocken der Fall ist. Zum Schutze der öffentlichen Ruhe sind deshalb Beschränkungen hinsichtlich des Läutens sowohl bei Nacht als bei Tag mit der Bestimmung des Art. 50 BB wohl vereinbar (vergl. hierzu Burckhardt Kommentar der BB S. 507, und Kleiner, a. a. O., S. 35 f.). Eben eine allgemeine, für alle Konfessionen geltende Beschränkung des öffentlichen Läutens, wie sie durch die städtischen Verhältnisse gefordert werde, erstrebt nun die angefochtene Läuteordnung des Stadtrates von Zürich. Da sie den Schutz der öffentlichen Ruhe, also eines Teiles der öffentlichen Ordnung, zum Gegenstand hat, so steht ihr, nach dem Wortlaut wie nach dem Sinne, die Bestimmung des Art. 50 BB in keiner Weise entgegen. Auch der Umstand, daß die Bestimmung über das gleichzeitige Läuten zum Beginn des Gottesdienstes einen Zwang enthalten mag, den Gottesdienst selbst in allen Kirchen zu gleicher Zeit zu beginnen, macht die angefochtene Verordnung nicht unzulässig; denn, wenn wirklich eine solche Abhängigkeit zwischen der Vorschrift über den Beginn und die Dauer des Läutens einerseits und dem Beginn des Gottesdienstes selber bestehen sollte (was hier nicht zu untersuchen ist), so wäre eben die Abhaltung des Gottesdienstes nicht nur eine rein interne Sache der betreffenden Kirchgemeinde und wäre sie aus diesem Grunde einer entsprechenden Regelung durch Polizeivorschriften nicht entrückt.

4. — Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich ohne weiteres, daß die Einwendungen, welche die Rekurrentin aus der Autonomie der Kirchgemeinden herleitet, nicht zur Gutheißung des Rekurses führen können: denn die Autonomie der Kirchgemeinden bezieht sich eben auf ihre inneren Angelegenheiten, also auf die Ordnung des Kultus, soweit er nicht in die Öffentlichkeit tritt; soweit dagegen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in Frage kommt, hört selbstverständlich die Autonomie der Kirchgemeinden auf, da der Staat sich der Sorge für die öffentliche Ordnung nicht ent schlagen kann und dies auch nicht

der Sinn der verfassungsrechtlichen Bestimmung über die Autonomie der Kirchgemeinden ist; auch die Autonomie der Kirchgemeinden ist keine absolute, sondern besteht nur innert der Schranken, welche sich aus den übrigen Verfassungsbestimmungen und den allgemeinen Aufgaben des Staates ergeben. Handelt es sich aber nicht um eine interne kirchliche Angelegenheit, so kann auch dahingestellt bleiben, ob in letzterer Beziehung, wie die Rekurrentin geltend macht, nur der Kantonsrat als Aufsichtsorgan in Betracht kommen könnte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### IV. Pressfreiheit. — Liberté de la presse.

##### 69. Urteil vom 13. Juli 1910 in Sachen Jaggi gegen Gunzinger.

*Grundsätzliche Notwendigkeit der vorherigen Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges bei Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit.*

A. — In den „*Olner Nachrichten*“ vom 1. März 1910 war unter dem Titel „*Ein Stück Solodurnerei*“ eine Kritik des Unterrichtes an der Kantonschule des Kantons Solothurn erschienen, aus welcher Prof. P. Gunzinger folgende Stelle zum Gegenstande einer Injurienklage machte:

a) „Doch noch mehr aus unserer Residenz. Es scheint als ob die Solothurner Kantonschule ein Stelldichein der Jungfreisinnigen, sogar einiger Gottesleugner werden wollte.

„Nicht genug, daß die pädagogische Abteilung der Kantonschule, unser kantonales Lehrerseminar, ganz unter radikaler, geradezu jungfreisinniger und ungläubiger Leitung steht, wer will dies in Abrede stellen, wenn er Herrn Direktor Gunzinger „kennt?“

b) „Dazu ist weder Herr Seminaradministrator Gunzinger, noch Herr Winiger und Herr Schumi angestellt, daß sie unseren jungen, katholischen Leuten, die heiligste Überzeugung, den angestammten Väterglauben aus dem Herzen reißen!“

c) „Wie nimmt sich ein solches Gebahren an unserer Kantonschule doch nicht miserabel aus gegenüber der Massendemonstration der gläubigen Protestanten in Berlin.“

d) „Und hier im kleinen Solothurn will man gegen Christus und positiven Christenglauben ankämpfen, sie wegdisputieren! Wie kleinlich und unwissenschaftlich! Haben Gunzinger, Schumi und Winiger auch von dem hochgebildeten, edlen Professor Dr. von Ruville in Halle a. S. gehört oder gelesen? Wie edel ist dieser Mann, wie nobel seine Gesinnung....“

Das Bezirksgericht von Olten-Gösgen erklärte mit Urteil vom 18. Mai 1910 den Redaktor Ernst Jäggi-Büttiker der Beschimpfung schuldig und verurteilte ihn in eine Geldstrafe von 30 Fr. und in die Prozeßkosten. Aus der Begründung des Urteils ist folgendes hervorzuheben: Es sei unzweifelhaft, daß der eingeklagte Artikel den Kläger in seiner Eigenschaft als Lehrer und Leiter der pädagogischen Abteilung in der öffentlichen Meinung herabwürdige. Neben der Absicht zu beleidigen, die schon aus dem gehässigen Ton hervorgehe, sei der Artikel auch geeignet, den Kredit des Klägers zu gefährden. Namentlich die Stelle: „reißt unsern jungen katholischen Leuten die heiligste Überzeugung, den angestammten Väterglauben aus dem Herzen“, die eine unwahre Behauptung sei, setze den Kläger als Lehrer und Leiter am Seminar in der Achtung eines großen Teiles des solothurnischen Volkes herab. Dieser Vorhalt verlege zweifellos die Ehre und das Ansehen des Klägers.

B. — Gegen dieses Urteil hat Ernst Jäggi-Büttiker am 24. Mai 1910, nachdem die Frist zur Ergreifung der Weiterziehung ans Obergericht unbenützt verstrichen war, wegen Verletzung der Pressfreiheit den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen. (Folgt die nähere Begründung des Rekurses.)

C. — Der Rekursbeklagte beantragt Nichteintreten auf den Rekurs mangels Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges; eventuell sei der Rekurs abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 178 Ziff. 1 und 2 OG ist ein staatsrechtlicher Rekurs wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte zulässig „gegen kantonale Verfügungen und Erlasse“, und zwar wegen solcher Rechtsverletzungen, welche die Rekurrenten „durch allgemein verbindliche oder sie persönlich betreffende Verfügungen oder Erlasse erlitten haben“. In ständiger Gerichtspraxis sind diese Voraussetzungen dahin festgelegt worden, daß die angefochtene Verfügung der Vollstreckung fähig sein müsse (vergl. z. B. BGE 23 S. 1545). Diese Praxis rechtfertigt sich offenbar schon deshalb, weil der staatsrechtliche Rekurs nicht gegen eine erst drohende Rechtsverletzung zulässig ist, sondern, wie in Art. 178 Ziff. 2 OG ausdrücklich bestimmt ist, voraussetzt, daß die Rekurrenten eine Rechtsverletzung „erlitten haben“. Da der staatsrechtliche Rekurs wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte seiner Natur nach ein außerordentliches Rechtsmittel ist, so ergibt sich aber weiter, daß er der Regel nach nur zulässig sein kann, wenn nach der kantonalen Gesetzgebung über das Verfahren bei den kantonalen Behörden ordentlichweise Abhilfe nicht mehr angebeht und erwirkt werden kann. Wenn nun derjenige, der angeblich eine Verletzung verfassungsmäßiger Rechte erlitten hat, den betreffenden Erlaß innerhalb der gesetzlichen Frist mit ordentlichen Rechtsmitteln anzufechten unterläßt, so ist der Eintritt der Rechtsverletzung, wenigstens zum Teil, auch seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben; es liegt aber weder in der Aufgabe der Bundesrechtspflege, noch auch im Sinne der Bestimmungen des OG, daß auch in einem solchen Fall wegen eines den faumseligen Rekurrenten treffenden Rechtsnachteils der staatsrechtliche Rekurs offen stehen soll. Entsprechend dieser Auffassung hat nun auch das Bundesgericht bei staatsrechtlichen Rekursen wegen Rechtsverweigerung oder wegen Verletzung der bundesrechtlichen Bestimmungen über die persönliche Handlungsfähigkeit die vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges stets verlangt und bei Rekursen wegen Verletzung des kantonalen Verfassungsrechts sich das Recht gewahrt, Beschwerden, die in Umgehung der kantonalen Oberinstanzen bei ihm angebracht wurden, an die kantonalen Behörden zu weisen. Da für das Verfahren bei Beschwerden wegen

Verletzung der Bundesverfassung keine andern Bestimmungen bestehen als für diejenigen wegen Verletzung der kantonalen Verfassung, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch bei der ersteren in der Regel die vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges verlangt werden sollte. Immerhin ist heute nur die Frage zu lösen, ob bei Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges erforderlich sei. Gerade hier darf in der Regel dem Rekurrenten gewiß zugemutet werden, daß er sein Recht zuerst bei der zuständigen kantonalen Oberinstanz suche, und nur ausnahmsweise wird von dieser Regel abzugehen sein, so z. B. dann, wenn der Rekurrent die örtliche Kompetenz der betreffenden kantonalen Behörden bestreitet. Dabei hat es freilich die Meinung, daß nur die ordentlichen kantonalen Rechtsmittel vor der Anrufung des Bundesgerichtes ergriffen werden müssen, nicht auch die außerordentlichen Rechtsmittel (wie z. B. die Anrufung des Landrates nach umerischem Rechte), da ein solcher prozessualer Aufwand mit dem Zwecke, welchem das Erfordernis der vorgängigen Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges dienen soll, in keinem richtigen Verhältnisse stünde. In der bisherigen Rechtsprechung ist nun freilich in Bezug auf die staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verletzung der Bundesverfassung wiederholt ausgeführt worden, daß hier die vorgängige Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht nötig sei, weil das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege ein solches Erfordernis nicht aufstelle (siehe z. B. BGE 10 S. 187 f.), und es ist speziell bei Beschwerden wegen Verletzung der Pressfreiheit das betreffende Erfordernis abgelehnt worden (vergl. BGE 15 S. 60 Erw. 2; 18 S. 636 Erw. 2 und das Urteil vom 9. Februar 1910 i. S. Dr. Sidler gegen Karl Williger\*). Indessen handelte es sich dabei im ersten und dritten der eben erwähnten Fälle um die Aufsechtung obergerichtlicher Urteile. Im zweiten Falle aber war Gegenstand der Aufsechtung eine prozessuale Auflage der ersten Instanz (die Vorlegung des Manuscriptes des eingeklagten Artikels). Es handelte sich also um einen Nachteil, der nicht mehr hätte gehoben werden

\* AS 36 I Nr. 5.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

können, auch wenn nach Ausfällung des Haupturteils und nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges der Prozeß zu Gunsten des Rekurrenten entschieden worden wäre; gerade in diesem Falle war eine ausnahmsweise Zulassung des staatsrechtlichen Rekurses vor der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht ungerechtfertigt, derart, daß auch von der im gegenwärtigen Urteil vertretenen Rechtsauffassung aus nicht anders hätte entschieden werden müssen. Die bisherige Gerichtspraxis kann daher nicht dazu führen, von der als richtig erkannten Rechtsauffassung abzuweichen, und es ist demnach im vorliegenden Falle, in welchem nach der Sachdarstellung beider Parteien eine Weiterziehung ans Obergericht offen gestanden hätte, auf den Rekurs nicht einzutreten.

2. — (Ausführung, daß der Rekurs eventuell materiell un begründet wäre.)

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

## V. Derogatorische Kraft des eidgenössischen Rechts. — Force dérogatoire du droit fédéral.

### 70. Urteil vom 26. Mai 1910 in Sachen Steiner gegen Appellationshof des Kantons Bern.

*Berechtigung und Verpflichtung des zweitinstanzlichen Konkursrichters, zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Konkurseröffnung im Momente des erstinstanzlichen Entscheides erfüllt waren, und daher das Konkursbegehren abzuweisen, falls sich ergibt, dass eine vom Schuldner zwar erst vor zweiter Instanz erhobene Einrede (in casu diejenige der Stundung) schon im Momente des erstinstanzlichen Entscheides begründet war. — Verletzung dieses im SchKG implicite enthaltenen Rechtssatzes durch einen Entscheid, in welchem auf Grund des kantonalen Prozessrechtes die nachträgliche Erhebung jener Einrede als unzulässig erklärt wurde. Dadurch begangene Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des eidgenössischen gegenüber dem kantonalen Recht.*