

## S. 113 / Nr. 17 Gemeindeautonomie (d)

BGE 55 I 113

17. Urteil vom 1. März 1929 i. S. Römisch-katholische Kirchgemeinde Büren gegen Regierungsrat Solothurn.

Regeste:

Staatlich organisierte Kirchgemeinden, umfassend sämtliche im Gemeindebezirk wohnenden «Konfessionsangehörigen», zur Besorgung bestimmter ihnen durch die staatliche Gesetzgebung zugewiesener Aufgaben (Verwaltung der äusseren örtlichen Angelegenheiten der Konfessionen, insbes. der örtlichen Kirchengüter, Steuererhebung zu jenem Zwecke, Wahl der Ortspfarrer, Art. 52 ff., Art. 20 Ziff. 10 und Art. 10 der soloth. KV). Ausschluss eines Gemeindegewohners aus der «römisch-katholischen Kirchgemeinde» des Ortes durch den Kirchgemeinderat, weil der Betroffene durch sein Verhalten nach dem Recht der römisch-katholischen Kirche die Mitgliedschaft in dieser und folglich auch in der Kirchgemeinde gleichen Namens (Konfessionsangehörigkeit) verwirkt habe. Aufhebung dieses Beschlusses durch den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über

Seite: 114

den Gemeinden wegen Unerheblichkeit solcher kirchlicher Strafsatzungen für die Mitgliedschaft im staatlichen Kirchgemeindeverband. Staatsrechtliche Beschwerde der Kirchgemeinde wegen Verletzung der die Mitgliedschaft auf «Konfessionsangehörige» beschränkenden Verfassungsvorschrift (Art. 57 KV), der den Kirchgemeinden durch die Verfassung gewährleisteten Autonomie in der Ordnung ihrer Angelegenheiten (Art. 54 und 60 KV) und der Kultusfreiheit als des Rechts zu freien Bildung von Kultusverbänden (Art. 50 BV). Abweisung (Erw. 1-3). Bedeutung und Wirkungen der Exkommunikation nach kanonischem Recht (Erw. 4).

A. - Die Verfassung des Kantons Solothurn bestimmt im Abschnitt VIII Gemeinwesen u. a.:

«Art. 52. Der staatlichen Organisation unterliegen die Einwohnergemeinden, Bürgergemeinden und Kirchgemeinden.»

«Art. 53. Die Bildung neuer, die Vereinigung oder Auflösung, sowie die Veränderung in der Umschreibung bereits bestehender Gemeinden können nur auf Verlangen der Beteiligten durch den Kantonsrat stattfinden.»

«Art. 54. Die Gemeinden ordnen innerhalb der Schranken der Verfassung und der Gesetze ihre Angelegenheiten selbständig.»

«Art. 57. Die Kirchgemeinden bleiben unter Vorbehalt der Bestimmungen des Art. 53 in ihrem bisherigen Bestande.

Die Kirchgemeinde umfasst sämtliche in einem Kirchgemeindebezirk wohnenden Konfessionsangehörigen.»

«Art. 58. Die Kirchgemeinden wählen Kirchgemeinderäte, denen die Besorgung der Gemeindeangelegenheiten, die Verwaltung der Fonds und Stiftungsgüter obliegt.

Die Wahlen finden in den Einwohnergemeinden statt.»

«Art. 59. Stimmberechtigt sind unter Vorbehalt von Art. 9 nach zurückgelegtem 20. Altersjahr und nach Eintragung in das Stimmregister der betreffenden Kirchgemeinde:

1. die in der Kirchgemeinde wohnenden Gemeinde-, niedergelassenen Kantons- und Schweizerbürger;
2. die schweizerischen Aufenthalter nach einem Jahre, von der Abgabe der Ausweisschriften an gerechnet.»

Seite: 115

«Art. 60. Die Konfessionen geben sich durch ihre Organe (Kirchgemeinden, Synode) ihre äussere Organisation selbständig unter Oberaufsicht des Staates. Sofern sich die Kirchgemeinden einer Konfession zu einer gemeinsamen Organisation (Synode) verbinden, unterliegen die bezüglichlichen Bestimmungen der Genehmigung des Regierungsrates.»

Nach Art. 20 KV gehört zu den dem Volke zustehenden Wahlen auch diejenige: «10. der Pfarrer und pfarramtlichen Hilfsgeistlichen sowie der Pfarrverweser durch die Konfessionsangehörigen in den Kirchgemeinden.» Und Art. 10 Abs. 4 und 5 lauten: «Die Wahlen der Gemeinderäte, die aus wenigstens sieben Mitgliedern bestehen, geschehen nach dem Proportionalssystem. Für Wahlen von Gemeinderäten, die aus weniger als sieben Mitgliedern bestehen, und Kommissionen ist das proportionale Wahlverfahren gestattet.»

B. - Bezirkslehrer Frei und Landjäger Winistörfer in Büren, Kanton Solothurn haben sich, obwohl selbst durch die Taufe zur römisch-katholischen Kirche gehörend, mit Protestantinnen nach protestantischem Ritus verheiratet und lassen ihre Kinder im protestantischen Bekenntnis erziehen.

Durch Schreiben vom 27. März 1927 eröffnete der Kirchgemeinderat der römisch-katholischen Kirchgemeinde Büren den beiden Genannten einen tags zuvor gefassten Beschluss des Inhalts, dass sie vom laufenden Jahre 1927 an nicht mehr als Mitglieder der Kirchgemeinde betrachtet würden, weil sie sich den Forderungen der römisch-katholischen Religion nicht unterzogen hätten; sie verlören demnach «das Stimm- und Wahlrecht sowie alle anderen Rechte» in der Kirchgemeinde und es werde diese auch von ihnen keine Kirchensteuern mehr entgegennehmen. Auf Beschwerde der Betroffenen hob der Regierungsrat des Kantons Solothurn durch Entscheid vom 1. Oktober 1928 den fraglichen Beschluss des Kirchgemeinderats Büren auf, mit der Begründung: infolge der Natur der Kirchgemeinden als öffentlichrechtlicher, vom

Seite: 116

Staate geschaffener Korporationen bestimme sich auch die Mitgliedschaft in diesen Gemeinden ausschliesslich nach staatlichem Recht, nämlich den einschlägigen Vorschriften der KV. Der Kirche und den Organen der Kirchgemeinden stehe darüber keine Verfügung zu sie könnten deshalb auch nicht Personen, denen sie Verfehlungen gegen Satzungen und Glaubenslehren der betreffenden Konfession vorwerfen, aus der Kirchgemeinde ausschliessen und damit das kirchliche Recht gegen den Willen des Bürgers über dessen öffentliche Stellung in Staat und Gemeinde entscheiden lassen. Ebenso wenig gehe es an, einem solchen Zuwiderhandeln gegen religiöse Satzungen die Bedeutung eines Austritts aus der Kirchgemeinde beizulegen. Und noch weniger könne die Kirchgemeinde diese Wirkung dadurch herbeiführen, dass sie sich weigere, von der betreffenden Person die Kirchensteuer entgegenzunehmen. Lediglich die ausdrückliche Erklärung eines Konfessionsangehörigen könne das Ausscheiden aus der Kirchgemeinde nach sich ziehen, wobei zu bemerken sei, dass es einen Austritt aus einer einzelnen Kirchgemeinde rechtlich nicht gebe, sondern die Erklärung auf den Austritt aus der betreffenden Kirche als Gesamtheit gehen müsse, um wirksam zu sein. Die Beschwerdeführer seien also zu Unrecht vom Stimmregister der römisch-katholischen Kirchgemeinde Büren gestrichen worden und hätten Anspruch, darin wieder aufgetragen zu werden.

C. - Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates hat die römisch-katholische Kirchgemeinde Büren auf Grund eines Beschlusses der Kirchgemeindeversammlung vom 18. November 1928 die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, der Entscheid sei aufzuheben und der Beschluss des Kirchgemeinderates Büren vom 26. März 1927 als recht- und verfassungsgemäss erfolgt anzuerkennen. Zur Begründung wird unter Bezugnahme auf ein Rechtsgutachten von Prof. Lampert in Freiburg ausgeführt: indem Art. 57 der solothurnischen Kantonsverfassung als Mitglieder der Kirchgemeinde die

Seite: 117

im Kirchgemeindebezirk wohnenden Konfessionsangehörigen bezeichne, mache er die Mitgliedschaft für die im Kanton bestehenden römisch-katholischen Kirchgemeinden abhängig von der Zugehörigkeit zur römisch-katholischen Gesamtkirche. Dies gebe denn auch der Regierungsrat selbst mittelbar dadurch zu, dass er nur dem Austritt aus der Gesamtkirche, nicht aus der einzelnen Kirchgemeinde rechtliche Bedeutung beimesse. Wenn die Austrittserklärung, um wirksam zu sein, auf das Ausscheiden aus der Kirche als Gesamtheit gehen müsse, so sei eben folgerichtig auch die Zugehörigkeit zu dieser Gesamtkirche Voraussetzung der Mitgliedschaft in der einzelnen Kirchgemeinde. Diese Kirche aber sei nicht bloss eine tatsächliche Gemeinschaft, sondern ein Verband mit fester, ihm eigentümlicher Gesellschaftsverfassung. Die Zugehörigkeit zu ihr schliesse daher auch die Unterordnung unter diese Verfassung und die einen Bestandteil derselben bildende Disziplinarordnung, das in beiden zum Ausdruck kommende religiöse System in sich. Sie sei demnach als etwas rein Religiöses, «religiöses Statusverhältnis» von Tatbeständen abhängig, die ausser dem staatlichen Bereiche lägen. Die Kirchengesellschaften müssten infolgedessen die Voraussetzungen dafür selbständig bestimmen können und es dürfe ihnen niemand als Mitglied aufgedrängt werden, der nach ihrer Ordnung der Gemeinschaft nicht oder nicht mehr angehöre. Die Annahme einer doppelten Zugehörigkeit im Konfessionswesen, einer zivilen für die Ausübung bestimmter durch die staatliche Gesetzgebung vorgesehener Rechte, und einer kirchlichen in dem engeren Sinne der eigenen religiösen Satzungen der betreffenden Glaubensgemeinschaft, wie sie dem angefochtenen Entscheide zu Grunde liege, sei unhaltbar. Sie müsste durch die vom Staat erzwungene Mitwirkung von Personen, welche die Kirche selbst nicht mehr als ihre Glieder betrachte, an deren beschliessenden Versammlungen die Kirche den schwersten Eingriffen in ihre Selbständigkeit auch in Angelegenheiten aussetzen,

Seite: 118

die ihrem Wesen nach ausschliesslich dem kirchlichen Bereiche angehörten. Andererseits sei nicht einzusehen, weshalb der Austritt aus der Kirche nur durch eine förmliche Erklärung und nicht auch durch schlüssiges Verhalten sollte geschehen können, die Kirche also nicht auch schon bei solchem

die betreffenden Personen als nicht mehr zu ihr gehörig sollte behandeln dürfen. Die Absicht einer Konfession nicht mehr anzugehören, könne dadurch ebenso sicher bekundet werden wie durch eine schriftliche Erklärung. Da ein bestimmtes Glaubensbekenntnis jedes andere Glaubensbekenntnis ausschliesse, könne niemand gleichzeitig zwei verschiedenen Religionsgenossenschaften angehören. Wer einer Lebenshaltung huldige, die mit dem Verbleiben in der Kirche nach der kirchlichen Ordnung unvereinbar sei, die bisherige Kirchengemeinschaft verschmähe und am Gottesdienst oder den Sakramenten einer anderen Religionsgesellschaft teilnehme, bringe damit auch seinen Willen auf Trennung von der Kirche, der er bisher angehört habe, zum Ausdruck und müsse es sich gefallen lassen, dass seiner Behauptung, noch immer Mitglied derselben sein zu wollen, als einer protestatio facto contraria keine Bedeutung zuerkannt werde. Im vorliegenden Falle hätten die beiden Betroffenen, Winistörfer und Frei, sich dadurch, dass sie ihre Kinder in einer akatholischen Religion erziehen liessen, nach den Satzungen der katholischen Kirche ipso jure, ohne dass es dazu noch einer kirchlichen Strafsentenz bedürfte, der Exkommunikation, d. h. dem Ausschluss aus der Kirchengemeinschaft ausgesetzt (Codex iuris canonici Canon 2319 § 1 Nr. 4) und damit «die Rechtsfähigkeit als Katholik» in dieser Gemeinschaft verloren. Mit dem Verluste der Zugehörigkeit zur Gesamtkirche sei aber auch diejenige zur römisch-katholischen Kirchengemeinde ihres Wohnortes dahingefallen, weil die Eigenschaft als Glied der Gesamtkirche eine notwendige Bedingung bilde, um als «Konfessionsangehöriger» gelten zu können. Der Verlust jener Eigenschaft habe deshalb in der solothurnischen

Seite: 119

Kantonsverfassung nicht noch besonders als Verlustgrund auch für das Stimmrecht in der Kirchengemeinde aufgeführt zu werden brauchen. Wenn die Konfessionen sich nach Art. 60 KV ihre äussere Organisation selbständig geben, so müsse dies a fortiori gelten für die innere Organisation. Dazu gehöre aber vor allem, dass die Konfession durch ihre eigene Ordnung bestimme, welche Personen von derselben «als zu ihr Gehörnde und daran Teilhabende ergriffen» werden sollen. Erst durch solche Normen werde ein Gemeinschaftsleben überhaupt technisch möglich. Die Selbstbestimmung der Konfession bezüglich ihrer Zugehörigkeit gehöre daher zu den Lebensbedingungen jeder Konfession und sei in der Kultusfreiheit als dem Recht zur freien Bildung von Kultusverbänden inbegriffen. Der Staat könne sich nicht mit dieser Zugehörigkeitsordnung, in concreto mit derjenigen der römisch-katholischen Kirche in Widerspruch setzen, ohne das Wesen der Konfession und damit die Religionsfreiheit anzutasten. Wenn die Aufstellung dahingehender Normen ein Recht der Konfession, d. h. der Gesamtkirche sei, so müssten sich aber daraus auch die entsprechenden Reflexwirkungen für die Mitgliedschaft in den einzelnen «örtlichen Zweigorganisationen in den Pfarreien» ergeben, sodass die Zugehörigkeit zu diesen Zweigorganisationen, den Kirchengemeinden, nicht im Widerspruch stehen könne mit derjenigen zur Gesamtkirchengemeinschaft. Der angefochtene Entscheid verstosse somit nicht nur gegen die Art. 54, 57 Abs. 2 und 60 KV, sondern auch gegen Art. 50 BV. Beim Rekursbeklagten Frei komme hinzu, dass er, obwohl schon seit längerer Zeit in Büren wohnhaft, nicht einmal die Kirchensteuern bezahlt und auch dadurch seinen Willen bekundet habe, nicht Mitglied der Kirchengemeinde sein und deren Lasten nicht tragen zu wollen. Erst auf die bevorstehende Aktion des Kirchengemeinderates habe er sich zur Entrichtung bereit erklärt, ohne indessen wirklich zu zahlen.

D. - Der Regierungsrat des Kantons Solothurn hat die

Seite: 120

Abweisung der Beschwerde beantragt. Er beruft sich auf ein in die Antwort im vollen Wortlaut aufgenommenes Rechtsgutachten von Prof. Fleiner in Zürich, dem er einige weitere selbständige Ausführungen beifügt. Auf beide wird, soweit nötig, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

E. - Der Rekursbeklagte Bezirkslehrer Frei hat zwei Quittungen des Kirchengutsverwalters der römisch-katholischen Kirchengemeinde Büren vom 16. Januar und 31. Dezember 1926 vorgelegt, wonach er unter diesen Daten als Kirchensteuer für die Jahre 1925 und 1926 je 23 Fr. 25 Cts. bezahlt hat. Für das Jahr 1927 sei die Zahlung unterblieben, weil der Kirchengemeinderat durch seinen Beschluss vom 26. März 1927 erklärt habe, vom Rekursbeklagten keine Steuerleistungen mehr entgegenzunehmen. Es sei denn auch eine solche seither nicht mehr verlangt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Kirchengemeinde, wie sie in Art. 52 ff. der solothurnischen Kantonsverfassung vorgesehen wird, ist eine Schöpfung, ein Gebilde des Staates, dem er die Besorgung bestimmter von ihm als öffentliche angesehenen Aufgaben überträgt (Verwaltung der äusseren örtlichen Angelegenheiten der Konfessionen, insbesondere der örtlichen Kirchengüter, Steuererhebung zu jenem Zwecke, Wahl der Ortspfarrer), nicht eine Einrichtung der Konfessionen als neben dem Staate bestehender körperschaftlich organisierter Glaubensgemeinschaften, der er lediglich einen besonderen

weitergehenden Schutz angedeihen liesse, als er auch allen anderen vom Rechte anerkannten Personenverbänden gewährt wird. Art. 52 KV stellt sie auf eine Stufe mit der Einwohner- und Bürgergemeinde und unterwirft sie gleich diesen der staatlichen Organisation, erklärt sie also als einen Teil des staatlichen Verwaltungsorganismus. Wie sie ihr Dasein einem staatlichen Schöpfungsakte verdankt (KV Art. 63 Art. 57 Abs. 1), so wird ihr auch ihr Kompetenz- und Pflichtenkreis, die Sphäre,

Seite: 121

in der sie zu wirken berufen und fähig ist, vom Staate zugewiesen. Nur innert der ihr vom staatlichen Willen gezogenen Grenzen («innert der Schranken der Verfassung und der Gesetze» Art. 54 KV) ist sie zu selbständigem Handeln befugt, und auch hier nur unter der Oberaufsicht der Staatsbehörde (nach §§ 91 ff. des kantonalen Gesetzes über das Gemeindewesen vom 28. Oktober 1871 des Regierungsrats), die darüber zu wachen hat, dass die Akte der Gemeinde jenen staatlichen Rechtsgrundsätzen entsprechen. Nur mit dieser Beschränkung kann sie sich insbesondere ihre «äussere Organisation» (KV Art. 60) selbständig geben. Die angeführte Vorschrift bezeichnet als «Organ», dem die Aufstellung dieser Organisation zusteht, ausdrücklich die Kirchgemeinden, also das Gebilde des staatlichen Rechts, das vorstehend in seinem Wesen umschrieben worden ist. Sie bezieht sich also nicht etwa auf das Organisationsrecht der (Gesamt-)Konfession im Sinne einer hinter dem Kirchgemeindeverband stehenden umfassenderen Glaubensgemeinschaft, deren Glieder die einzelnen Kirchgemeinden bilden würden. Als Akt der staatlichen Kirchgemeinde unterstehen aber auch die in Art. 60 KV erwähnten Organisationsreglemente der Schranke des Art. 54. Bei der Beratung der Verfassung im Verfassungsrat ist denn auch unwidersprochen festgestellt worden, dass Art. 60 Abs. 1 nichts Neues sage, sondern nur eine Folgerung noch besonders ausspreche, die sich schon aus Art. 54 ergebe (vgl. das Zitat bei GLUTZ, Die Kirchgemeinde und ihr Eigentumsrecht dargestellt nach den Grundsätzen des Staatsrechts und der Rechtspraxis im Kanton Solothurn S. 86). Beruht die Kirchgemeinde ausschliesslich auf dem Willen des Staates und verdankt sie nur ihm ihr Dasein, so muss es sich aber auch nach ihm, also nach der staatlichen Rechtsordnung bestimmen, welcher Personenkreis von diesem Organismus erfasst wird, d. h. wer als Gemeindegosse zu gelten hat. Kirchliche Satzungen der Glaubensgemeinschaft (Konfession), als deren örtlicher Ausdruck die einzelne Kirchgemeinde

Seite: 122

nach ihrer Bezeichnung erscheint, können darauf nur insofern einen Einfluss ausüben, als er ihnen durch das staatliche Recht selbst eingeräumt wird. Wenn die Konfessionen, falls sie sich für ihre örtlichen Zwecke der ihnen vom Staate zur Verfügung gestellten Einrichtung der Kirchgemeinde bedienen, infolgedessen eine gewisse Einschränkung in ihrer Selbständigkeit hinsichtlich der Ordnung derjenigen Gegenstände erfahren, die der Staat durch seine Verfassung und Gesetzgebung zur Aufgabe der Kirchgemeinden macht, so erlangen sie dadurch auf der andern Seite auch Vorteile, die ihnen nur diese Ausgestaltung des ortskirchlichen Organismus zu einer öffentlichrechtlichen staatlichen Korporation zu verschaffen vermag: die Finanzgewalt gegenüber den Gemeindegossen, d. h. das Recht der Steuererhebung für Gemeindezwecke (Gemeindegesez von 1871 §§ 77 ff. insbes. § 80), die Befreiung der ortskirchlichen Güter und ihres Ertrages von der staatlichen Besteuerung (Steuergesez vom 17. März 1895 § 3) u.s.w.

2.- Indem der Staat dergestalt die Besorgung der örtlichen Angelegenheiten der Konfessionen, soweit dafür an einem Orte unter den Begriff der Kirchgemeinde nach Art. 52 ff. KV fallende Verbände bestehen, zur öffentlichen Verwaltungsaufgabe erhebt, gewährleistet er dem einzelnen Bürger auch auf diesem Gebiete ein bestimmtes Mindestmass von Rechten, unabhängig davon, ob und inwiefern dieselben ihm nach dem eigenen Verbandsrecht der betreffenden Konfession als organisierter Glaubensgemeinschaft zustehen würden oder nicht. Gerade im Verhältnis zur römisch-katholischen Kirche begibt er sich damit in ausgesprochenen Gegensatz zu deren Satzungen. Der römisch-katholischen Kirche ist nicht bloss die Kirchgemeinde als körperschaftlich organisierter Personenverband mit eigener Rechtspersönlichkeit innert der Gesamtkirche unbekannt: der einzelne Gläubige gehört ausschliesslich der Gesamtkirche an und der Ausdruck Pfarrverband, Pfarrgemeinde bezeichnet nur die Gesamtheit

Seite: 123

der Personen, die auf denselben Pfarrer zur Seelsorge und auf dieselbe Kirche für den Besuch der öffentlichen Gottesdienste angewiesen sind (GLUTZ a.a.O. S. 13-16 mit Zitaten). Sondern auch die Verwaltung des für kirchliche Zwecke bestimmten Vermögens ist nach kanonischem Recht der Kirche selbst vorbehalten; wenn daneben auf partikuläre Satzungen, die dem Staate eine Aufsicht darüber einräumen, Rücksicht genommen wird, so geschieht es nur im Sinne eines vom Staate dem kirchlichen Vermögen gewährten Schutzes, durch den das grundsätzliche Verfügungsrecht der

kirchlichen Behörden, insbesondere des ordentlichen Diözesanbischofs nicht aufgehoben wird (GLUTZ a.a.O. S. 11, EICHMANN, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex juris canonici 2. Aufl. S. 517 ff.). Vollends widerspricht die Volkswahl der Pfarrer, wie Art. 20 der geltenden solothurnischen Kantonsverfassung sie vorsieht, dem Recht der römisch-katholischen Kirche, nach dem das Pfarramt ein ausschliesslich kirchliches Amt ist, das nur vom Bischof verliehen wird und zwar regelmässig auf Lebenszeit. Ihre Einführung durch das solothurnische Gesetz vom 28. Dezember 1872 und durch andere Kantone hat denn auch mit Anlass zu der Encyclica Etsi multa luctuosa vom November 1873 gegeben, worin diese Gesetze als der göttlichen Ordnung zuwiderlaufend verdammt wurden (perpetue reprobatae et damnatae habendas) und die in der Folge den Bundesrat dazu führte, die diplomatischen Beziehungen mit der apostolischen Nuntiatur in Luzern abzubrechen (vgl. den Wortlaut der Encyclica im bundesrätlichen Geschäftsbericht für 1875 Seite 357 ff., ferner SALIS III Nr. 1078 und für das gegenwärtige kanonische Recht Codex juris canonici Canon 455 § 1, EICHMANN a.a.O. S. 204).

Bei dieser Sachlage ist es aber ausgeschlossen, dass der in Art. 57 Abs. 2 der solothurnischen Kantonsverfassung verwendete Begriff der Konfessionsangehörigkeit den Sinn haben könnte, den der vorliegende Rekurs und das Gutachten

Seite: 124

Lampert ihm beilegen wollen, d. h. dass damit die Mitgliedschaft in der Kirchgemeinde an die Bedingung hätte geknüpft werden wollen, dass die Gesamtkonfession (Kirche), dem die in Frage kommende Kirchgemeinde ihrer Bezeichnung nach («römisch-katholisch», «christ(alt)-katholisch», «reformiert») entspricht, die betreffende Person noch als ihr Glied anerkennt und dieselbe nicht wegen Leugnens von Glaubenssätzen oder anderweitigen Ungehorsams gegen die Gebote und Verbote ihrer Verbandsordnung auf Grund der letzteren aus der Gemeinschaft ausgestossen hat. Es würde damit die Ausübung von Rechten, die der Staat den Einzelnen durch seine Gesetzgebung unabhängig vom Willen der Kirche, ja sogar unter Umständen gegen denselben für das Gebiet der örtlichen konfessionellen Angelegenheiten gewährt, nach einer Richtung, nämlich hinsichtlich der Frage, wem diese Rechte zustehen sollen, doch wieder von kirchlichen Satzungen abhängig gemacht, ein innerer Widerspruch, der ohne zwingende Gründe nicht vorausgesetzt werden darf. Bei der Natur der Kirchgemeinde als eines staatlichen Verbandes könnte eine kirchliche Strafsentenz jenes Inhalts jedenfalls für sich allein noch nicht genügen, um auch den Ausschluss aus diesem Verbandsverbande herbeizuführen, sondern es müsste dazu auf alle Fälle noch ein Beschluss des zuständigen Organs der Kirchgemeinde selbst (Kirchgemeinderat oder Gemeindeversammlung) treten, der diese Folge feststellt und ausspricht. § 113 des kantonalen Gemeindegesetzes gewährt aber gegen alle Beschlüsse der Gemeinden oder Gemeindebehörden den dadurch betroffenen Privaten oder einer Minderheit von Gemeindebürgern oder Einwohnern, wenn sie den Beschluss für gesetzwidrig halten, die Beschwerde an den Regierungsrat, ganz abgesehen von der Frage, inwiefern der letztere bei einer ihm sonstwie bekannt gewordenen Gesetzwidrigkeit kraft seines Oberaufsichtsrechts auch nicht schon von Amtes wegen einschreiten könnte. Es hat denn auch gerade im vorliegenden Falle

Seite: 125

die rekurrierende Kirchgemeinde die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde gegen den Kirchgemeinderatsbeschluss vom 26. März 1927 und die formelle Kompetenz des Regierungsrates zu deren Behandlung nicht in Zweifel gezogen, vielmehr ficht sie den regierungsrätlichen Beschwerdeentscheid nur als materiell unrichtig an. Man braucht sich aber nur den Fall einer Glaubensspaltung zu vergegenwärtigen, bei dem beide streitenden Teile behaupten, den wahren, richtig verstandenen Glauben der betreffenden Konfession zu vertreten, um zum Schlusse zu kommen, dass die vom Rekurs dem Art. 57 Abs. 2 KV gegebene Deutung nicht zutreffen kann. Dem Regierungsrat als staatlicher Aufsichtsbehörde würde alsdann die Rolle zufallen, in diesem Glaubensstreite Stellung zu nehmen, um zu entscheiden, ob dem von der Kirchgemeinde ausgeschlossenen Teil die Eigenschaft eines Konfessionszugehörigen mit Recht abgesprochen werde, eine Entscheidung, zu der der staatlichen Behörde offenbar die Qualifikation fehlt und die ihr zu überbürden unmöglich im Willen der Verfassung gelegen haben kann. Dass Art. 57 Abs. 2 KV nicht die von der Rekurrentin behauptete Bedeutung haben kann, folgt übrigens auch aus dem anschliessenden Art. 59, der das Stimmrecht in der Kirchgemeinde unter der Voraussetzung der «Konfessionsangehörigkeit» allen am Orte wohnenden Gemeinde-, Kantons- oder niedergelassenen Schweizerbürgern und schweizerischen Aufenthaltern mit mehr als einjährigem Aufenthalt zuspricht, die nicht wegen eines der in Art. 9 KV aufgezählten Tatbestände im Aktivbürgerrecht eingestellt sind, die Frage der Stimmberechtigung also insoweit gleich ordnet wie in Art. 55 für die Einwohnergemeinde. Sind die Erfordernisse, die zur Konfessionsangehörigkeit noch hinzutreten müssen, um die Eigenschaft als stimmberechtigtes Kirchgemeindeglied zu begründen, demnach abschliessend durch das staatliche Recht, die Kantonsverfassung umschrieben und damit der

Autonomie der Kirchgemeinde oder dem Einfluss kirchlicher Satzungen entzogen, so kann

Seite: 126

aber nicht angenommen werden, dass für die grundlegende Voraussetzung der Konfessionsangehörigkeit etwas anderes gelten solle. Dagegen spricht, wie die Antwort des Regierungsrates zutreffend hervorhebt, auch Art. 10 KV in der heute geltenden Fassung vom 17. März 1895, der für die Wahl der Kirchgemeinderäte das Proportionalssystem teils vorschreibt, teils gestattet. Die damit auch Minderheiten, welche sich innert einer Kirchgemeinde bilden, gewährleistete Mitwirkung bei der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten würde illusorisch, wenn die Mehrheit der Gemeinde die Möglichkeit hätte, die zu einer solchen Minderheit gehörenden Personen, falls ihre Überzeugungen zum Ausschluss aus der betreffenden Kirche als Glaubensgemeinschaft durch die kirchlichen Instanzen geführt haben, auch aus dem staatlichen Kirchgemeindeverband auszuschliessen. Der Ausdruck Konfessionsangehörige in Art. 57 Abs. 2 KV kann demnach nicht im kirchlichen Sinne d. h. in demjenigen der internen Satzungen einer bestimmten Glaubensgemeinschaft gemeint sein. Wie die Kirchgemeinde trotz ihrem Namen nicht eine Einrichtung der Kirche, sondern des Staates ist, so hat vielmehr auch er einen spezifisch staatsrechtlichen, dem Wesen dieser Einrichtung angepassten Sinn. Es sind darunter einfach diejenigen Personen verstanden, welche sich persönlich zu der betreffenden Konfession bekennen, behaupten ihr anzugehören und keine mit dieser Behauptung im Widerspruch stehende auf ihr Ausscheiden daraus gerichtete Erklärung abgegeben haben. Massgebend ist demnach grundsätzlich ausschliesslich der eigene Wille des Individuums. Ob, damit er rechtlich beachtlich sei, nicht wenigstens noch ein weiteres, nämlich die einmal vollzogene formelle Aufnahme desselben in die Kirche der betreffenden Bezeichnung nach deren eigenen internen Satzungen, für die Mitgliedschaft in «römisch-katholischen Kirchgemeinden» also der Empfang einer den Anforderungen des kanonischen Rechts entsprechenden Taufe hinzukommen muss, wie es das Gutachten Fleiner stillschweigend

Seite: 127

unterstellt, kann dahingestellt bleiben, weil für die beiden im heutigen Fall ausgeschlossenen Bürger, Winistörfer und Frei das Zutreffen dieses Erfordernisses nicht in Abrede gestellt wird. Es genügt festzustellen, dass es jedenfalls nicht der Wille der Verfassung gewesen sein kann, ausser der Tatsache eines solchen formalen Aufnahmeaktes und der Erklärung, Konfessionsangehöriger sein zu wollen, noch ein Mehreres zu fordern, nämlich den Nachweis der fortdauernden tatsächlichen Übereinstimmung des individuellen Glaubensbekenntnisses der Person und ihrer Handlungen mit dem von der betreffenden Kirche vorgeschriebenen Glaubensbekenntnis und deren sonstigen Verbandssatzungen, weil damit den Kirchen ein Einfluss auf die Lebensäusserungen eines aus Gründen der Staatsraison und zum Teil in ausgesprochenem Gegensatz zu den kirchlichen Anschauungen geschaffenen staatlichen Gebildes eingeräumt würde, der mit dem Wesen dieses Gebildes und der Art, wie die Kantonsverfassung es im übrigen ausgestaltet hat, in augenscheinlichem Widerspruch stünde. In diesem Sinne wird denn auch Art. 57 Abs. 2 KV in der bereits mehrfach angeführten Freiburger Dissertation von Glutz ausgelegt, die im übrigen durchaus den Standpunkt der römisch-katholischen Kirche und ihre Einwendungen gegen eine solche Organisation vertritt (vgl. einerseits die Ausführungen auf S. 97-107, S. 114 ff. insbesondere 117, andererseits die Schlussbemerkungen S. 198 ff.). Das solothurnische Recht steht damit übrigens nicht allein. Die gleiche Ordnung findet sich z. B. im bernischen Kirchengesetz vom 18. Januar 1874 für die von ihm geschaffenen staatlichen Kirchgemeinden der «staatlich anerkannten Konfessionen», worunter der römisch-katholischen. Es definiert in § 7 in Übereinstimmung mit der solothurnischen Verfassung die Kirchgemeinde ebenfalls als den Verband der «innerhalb ihrer Grenzen befindlichen Personen, welche der nämlichen Konfession oder kirchlichen Namensbezeichnung angehören». § 8 bestimmt dann aber anschliessend,

Seite: 128

dass an der Kirchgemeinde alle diejenigen «Angehörigen» stimmberechtigt seien, welche nach den Bestimmungen der Staatsverfassung das politische Stimmrecht besitzen und die sich andererseits nicht durch eine ausdrückliche und förmliche Erklärung beim Kirchgemeinderat von der Zugehörigkeit zur betreffenden Konfession oder kirchlichen Namensbezeichnung losgesagt haben. Er stellt damit für die Eigenschaft als stimmberechtigtes Gemeindemitglied ebenfalls ausschliesslich auf die Tatsache der früher einmal erfolgten formalen Aufnahme in die betreffende Konfessionsgemeinschaft in Verbindung mit der Erklärung, ihr nach wie vor angehören zu wollen, ab und schliesst einen Entzug des Mitgliedschaftsrechts wegen Verstosses gegen kirchliche Satzungen der Konfession, Ausstossung aus der letzteren durch deren Organe aus. (Vgl. dazu ZEERLEDER, Kirchenrecht des Kantons Bern, 3. Auflage S. 42/44, 60/1.)

Ob auch für das solothurnische Recht die Mitgliedschaft nur durch eine solche ausdrückliche

Erklärung verloren gehen kann oder daneben mangels einer positiven entgegenstehenden Gesetzesvorschrift, wie sie sich in § 8 des bernischen Kirchengesetzes findet, nicht auch die Möglichkeit des Austritts durch blosses konkludentes Verhalten anzuerkennen sei, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, auf die sich das Gutachten Fleiner und der Regierungsrat für die Verneinung einer solchen Möglichkeit berufen, bezieht sich lediglich auf die Verpflichtung zur Entrichtung von Kultussteuern im Sinne von Art. 49 Abs. 6 BV. Es ist damit nur ausgesprochen worden, dass um das Erfordernis der «Nichtzugehörigkeit zur Konfession», für deren Zwecke die Steuer erhoben wird, im Sinne jenes Verfassungsartikels zu begründen, eine ausdrückliche Lossagungserklärung verlangt werden dürfe, nicht auch, dass ein kirchlicher Verband nicht schon auf Grund konkludenten Verhaltens berechtigt sein könne, eine Person nicht mehr als sein Mitglied zu betrachten, d. h.

Seite: 129

aus einem derartigen Verhalten auf den Austrittswillen zu schliessen. Es müsste aber, um eine solche Annahme als zulässig erscheinen zu lassen, das Verhalten auch wirklich schlüssig in diesem Sinne sein, wie z. B. der positive Beitritt zu einer anderen Glaubensgemeinschaft, deren Mitgliedschaft mit derjenigen bei der bisherigen Konfessionsgemeinschaft unverträglich ist. Die blosser Nichtbeachtung von religiösen Lehren und internen Verbandssatzungen der letzteren kann dazu keinesfalls als ausreichend betrachtet werden, wenn nicht den zu deren Durchsetzung bestimmten kirchlichen Strafsanktionen auf einem Umwege doch wieder Wirksamkeit auch für die Zugehörigkeit zum staatlichen Kirchgemeindeverband verschafft werden soll. Und noch weniger kann aus der Nichterfüllung einer bürgerlichen Pflicht wie der Leistung der durch die staatliche Gesetzgebung vorgesehenen Kirchensteuern für die staatlich umschriebenen Gemeindefürsorge auf den Willen geschlossen werden, der Konfession, Glaubensgemeinschaft, nicht mehr angehören zu wollen, der die Bezeichnung der Kirchgemeinde entspricht. Im übrigen spielt diese Frage hier deshalb keine Rolle, weil auf Grund der in Fakt. E oben erwähnten Urkunden als feststehend angesehen werden muss, dass auch der Rekursbeklagte Frei seiner Kirchensteuerpflicht im Umfang der an ihn von der Kirchgemeinde gestellten Forderungen tatsächlich nachgekommen ist.

3.- Der Rekurs beruft sich gegenüber der vorstehend vertretenen Auslegung des Art. 57 Abs. 2 KV zu Unrecht auf Art. 60 BV. Die hier gewährleistete Kultusfreiheit schliesst allerdings auch das Recht zur freien Bildung von Kultusverbänden in den Schranken der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit in sich. Sie hindert aber die Kantone nicht, für die Befriedigung religiöser Bedürfnisse auf ihrem Gebiete landeskirchliche, staatliche Einrichtungen zu schaffen und gleich deren äusserer Organisation auch die Zugehörigkeit zu denselben von Gesetzeswegen zu bestimmen (BURCKHARDT, Kommentar S. 482/3, 464). Den

Seite: 130

Anforderungen des Art. 50 BV ist Genüge geleistet dadurch, dass denjenigen, die mit dieser Ordnung nicht einverstanden sind, das Recht des jederzeitigen Austritts aus dem landeskirchlichen Verbandsverbande offengehalten wird und eine zum Zwecke der Unabhängigkeit von den landeskirchlichen Institutionen gegründete private Kultusgenossenschaft (Freikirche) nicht gegen ihren Willen zur öffentlichrechtlichen Korporation gemacht oder der Landeskirche inkorporiert werden darf. Ziehen es die Anhänger einer bestimmten Konfession bzw. der Kultusverband, dem sie angehören, vor, sich solcher ihnen vom Staate für ein bestimmtes Territorium zur Verfügung gestellter landeskirchlicher Organismen zu bedienen, um die Vorteile zu benützen, die sie nur auf diesem Wege erlangen können (s. Erwägung 1 am Schlusse), so müssen sie auch die damit verbundenen Beschränkungen in der Selbständigkeit ihres Handelns auf sich nehmen. Und ebensowenig kann eine Missachtung von Art. 60 KV durch den angefochtenen Entscheid in Frage kommen, weil er den Kirchgemeinden Organisationsfreiheit nur in den Schranken der Verfassung und staatlichen Gesetzgebung einräumt (Art. 54 KV), die Umschreibung der Voraussetzungen für das Mitgliedschaftsrecht in der Kirchgemeinde aber eben durch die Verfassung selbst erfolgt und damit der Verfügung der Gemeindeorgane entzogen worden ist.

4.- Es mag übrigens bemerkt werden, dass die Auffassung des Rekurses und des Gutachtens Lampert, wonach die beiden Rekursbeklagten durch ihr Verhalten die Konfessionszugehörigkeit im Sinne der Zugehörigkeit zur römisch-katholischen Gesamtkirche («Rechtsfähigkeit als Katholik») verloren hätten, schon nach dem internen Recht der römisch-katholischen Kirche offenbar nicht richtig ist. Nach dem Codex juris canonici verfällt allerdings der Katholik, der eine Ehe mit einem Nichtkatholiken ohne Dispensation von dem Ehehindernis der Konfessionsverschiedenheit eingeht, sich vor einem akatholischen Religionsdiener trauen lässt und seine Kinder

Seite: 131

in einer akatholischen Religion erziehen lässt, ohne weiteres der Exkommunikation (canon 1061,

1063, 2375, 2319). Die Exkommunikation bewirkt aber nicht, wie der Rekurs es, ohne dafür eine Begründung zu geben, behauptet, den Ausschluss aus der Kirche. Der Betroffene wird dadurch lediglich für ihre Dauer von den kirchlichen Gnaden, insbesondere vom Empfang der Sakramente ausgeschlossen und in der Ausübung gewisser kirchlicher Rechte, der Vornahme der sog. *actus legitimi ecclesiastici* eingestellt, wozu in gewissen besonders schweren Fällen noch das Gebot an die Gläubigen, ihn zu meiden, tritt (canon 2375, 2256 ff.). Die Mitgliedschaft in der Kirche als solche geht dadurch nicht verloren, wie sich schon darin zeigt, dass die damit verbundenen Verpflichtungen unverändert fortbestehen bleiben (EICHMANN a.a.O. S. 700, KNECHT, Handbuch des Kath. Eherechts S. 317 ff., FRIEDBERG, Kirchenrecht 6. Aufl. S. 319/20). Dass zu jenen *actus legitimi ecclesiastici* auch das Stimmrecht (*suffragium ferre in electionibus ecclesiasticis*) und die Mitwirkung bei der Verwaltung kirchlicher Güter (*munus gerere administratoris bonorum ecclesiasticorum*) gehört, soweit das kirchliche Recht selbst dazu Laien mitheranzieht (Canon 2256), ist unerheblich, weil hier eben der Staat eingreift, welcher die Ausübung solcher Rechte, soweit sie im Rahmen des staatlichen Kirchgemeindeverbandes und der diesem zugewiesenen Angelegenheiten beansprucht wird, durch seine Gesetzgebung ordnet und von keiner anderen Voraussetzung als der Konfessionsangehörigkeit abhängig macht. Diese wird aber nach dem Gesagten durch die Exkommunikation auch dann nicht berührt, wenn man den Begriff im kirchlichen Sinne, für «römisch-katholische Kirchgemeinden» also im Sinne des kanonischen Rechts, auffassen wollte.

Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen