

werden, wenn besondere in der Natur und den Umständen dieses Falles liegende Gründe sie rechtfertigten. Solche bestehen hier aber offenbar nicht und sind auch nicht angeführt worden.

Wenn trotzdem die aargauische Anwaltskommission den Rekurrenten im Prozesse Konrad gegen Hurni nur unter der Bedingung vorheriger Leistung der durch das Anwaltsgesetz vorgesehenen Kautions als Anwalt zulassen will, so verstösst dieses Verhalten nicht nur gegen den in Art. 31 BV ausgesprochenen Grundsatz der Gewerbefreiheit, auf den grundsätzlich — unter Vorbehalt der Erfüllung des in Art. 33 ebenda aufgestellten Erfordernisses des Besitzes eines Fähigkeitszeugnisses — auch die Angehörigen der wissenschaftlichen Berufsarten sich berufen können, sondern es wird dadurch auch die in der letzteren Verfassungsbestimmung in Verbindung mit Art. 5 Uebergangsbestimmungen zur BV gewährleistete Freizügigkeit dieser Berufsarten verletzt. Denn es ist klar, dass das hier dem mit einem Fähigkeitszeugnisse versehenen Anwalte eingeräumte Recht, von seinem Niederlassungskanton aus auch in anderen Kantonen zu praktizieren, illusorisch würde, wenn ihm für das Auftreten in einem vereinzelt Falle eine Kautions von der Höhe der im Kanton Aargau vorgeschriebenen verlangt werden könnte, da es keinen Sinn hätte, lediglich, um damit die Möglichkeit zur Vornahme vereinzelter Berufshandlungen zu erwerben, eine solche Leistung auf sich zu nehmen. Das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Cosandey, auf das sich das Obergericht für die Belanglosigkeit des Unterschiedes zwischen gewohnheitsmässigen und vereinzelt, gelegentlichem Auftreten beruft, bezieht sich nicht auf die Frage der Kautionspflicht, sondern auf den Nachweis des Besitzes eines Fähigkeitszeugnisses, der von der Verfassung als absolute Bedingung für den Genuss der Freizügigkeit auf gestellt wird. Es trifft daher hier nicht zu.

3. — Nachdem auf Grund der von der luzernischen Obergerichtskanzlei ausgestellten Bescheinigung fest-

steht, dass der Rekurrent im Besitze des luzernischen Advokatenpatents ist und die aargauische Anwaltskommission auch in der Rekursantwort nicht etwa den Standpunkt eingenommen hat, dass diesem Patent nicht der Charakter eines Fähigkeitszeugnisses im Sinne von Art. 5 Uebergangsbestimmungen zur BV zukomme, muss demnach das erste Beschwerdebegehren des Rekurrenten gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Anwaltskommission in diesem Sinne aufgehoben werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf das Beschwerdebegehren 2 wird nicht eingetreten. — Das Beschwerdebegehren 1 wird gutgeheissen und demnach der angefochtene Entscheid der Anwaltskommission des aargauischen Obergerichts vom 14. November 1916 im Sinne der Erwägungen aufgehoben.

III. POLITISCHES STIMM- UND WAHLRECHT

DROIT ÉLECTORAL ET DROIT DE VOTE

39. Urteil vom 23. November 1916

i. S. Eichenberger und Mitbeteiligte gegen Basel-Stadt,
Grossen Rat.

Kantonale Abstimmung. Anfechtung wegen Ausschlusses einzelner im Militärdienst befindlicher Stimmberechtigter von der Teilnahme, Möglichkeit doppelter Stimmabgabe und angeblich willkürlicher Ermittlung des Wahlergebnisses. Voraussetzungen für die Kassation der Abstimmung aus den beiden ersten Gründen. Umfang der Ueberprüfungsbefugnis des Bundesgerichts.

A. — Am 3./4. Juni 1916 fand im Kanton Basel-Stadt die Volksabstimmung über die vom Grossen Rat auf eine

von der Mehrheit der Stimmberechtigten gutgeheissene Initiative hin beschlossene Abänderung des § 30 der KV (Herabsetzung der Mitgliederzahl des Grossen Rates) statt.

Da auf den 22. Mai 1916 das Basler Landwehrbataillon 144 zum Ablösungsdienst einberufen war und sich ausserdem noch weitere, anderen Einheiten und Stäben zugeweilte Stimmberechtigte im Aktivdienste befanden, setzte sich das kantonale Polizeidepartement, um auch diesen Wehrmännern die Ausübung des Stimmrechts zu ermöglichen, am 20. Mai 1916 mit dem Armeekommando in Verbindung und erklärte sich bereit, die Stimmabgabe nach dem sogenannten vereinfachten Verfahren, durch direkte Einzelzustellung und Rücksendung der Stimmzettel mittelst der Post, durchzuführen. Das Armeekommando erliess darauf am 25. Mai 1916 nachstehenden Befehl: « In Gemässheit der Instruktion vom 29. April 1915 Ziff. IV 1 ist in den Stäben und Einheiten, welche stimmberechtigte Wehrmänner (Basler- wie Schweizerbürger anderer Kantone) zählen, ein Verzeichnis derselben (entsprechend dem Nominativetat mit besonderer Angabe des Geburtsjahres und der Privatadresse, Strasse und Hausnummer) sofort aufzustellen und an das Kontrollbureau des Polizeidepartements Basel-Stadt zu schicken. Auf Grund dieser Verzeichnisse wird das Polizeidepartement Basel-Stadt jedem Wehrmanne einzeln seinen Stimmzettel zustellen. Den Wehrmännern ist mitzuteilen, dass sie die Stimmzettel bis spätestens 3. Juni 1916 per Feldpost an das genannte Polizeidepartement zurückzuschicken haben. » Nach Eingang der infolgedessen von verschiedenen Einheiten und Stäben angelegten Verzeichnisse stellte das kantonale Kontrollbureau den darin aufgeführten Wehrmännern am 31. Mai 1916 die Stimmzettel durch die Post zu und liess die in Basel an diensttuende Wehrmänner bereits verteilten Zutrittskarten in den Wohnungen, soweit möglich, wieder zurückziehen. Ein Teil davon konnte nicht mehr beigebracht werden.

Da das Kontrollbureau den Eindruck hatte, dass die eingegangenen Listen nicht alle stimmberechtigten Wehrmänner enthalten, telefonierte dessen Vorsteher gleichen Tags noch an das zuständige Bureau des Armeestabes und erhielt die Antwort, die Sache sei in Ordnung. Am 3. Juni 1916, dem ersten Abstimmungstage, liefen noch zwei Verzeichnisse aus der Bäckerkompagnie 5 und der Rekonvaleszentenkompagnie 1 ein, worauf den betreffenden Stimmberechtigten die Stimmzettel sofort nachgesandt wurden. Durch eine Veröffentlichung vom 31. Mai 1916 im Kantonsblatt und in den Tagesblättern waren inzwischen die Stimmberechtigten ausserdem aufgefordert worden, allfällige Beschwerden wegen nicht erhaltener Stimmkarten in den nächsten drei Tagen geltend zu machen.

Am Abend des 4. Juni 1916, des zweiten Abstimmungstages, gab die Staatskanzlei durch Anschlag bekannt, dass nach auf Grund der Wahlprotokolle vorgenommener Zusammenstellung die Vorlage mit 3837 Ja gegen 3812 Nein angenommen worden sei, bemerkte aber dabei, dass noch weitere Stimmzettel aus Militärkreisen eingehen könnten. Der Regierungsrat, der sich am 5. Juni 1916 nachmittags 3 Uhr zur Feststellung der Gültigkeit der Abstimmung gemäss § 27 der Verfassung versammelte, beschloss in dieser Sitzung zunächst, die bis zum Sitzungsbeginn eingegangenen Stimmzettel von Wehrmännern als gültig zu behandeln, alle später eingehenden dagegen mit Ausnahme derjenigen der Bäckerkompagnie 5 und der Rekonvaleszentenkompagnie 1 unberücksichtigt zu lassen. Für die letzteren wurde, weil sie vom Kontrollbureau erst am 3. Juni hatten versandt werden können, die Urne bis zum 7. Juni 1916, vormittags 8 Uhr, offengehalten. Da bis zum 5. Juni nachmittags 3 Uhr noch 15 Stimmzettel von Wehrmännern eingelaufen waren, wovon sich 9 für Annahme und 6 für Verwerfung aussprachen, hätte danach die Gesamtzahl der Ja 3846, diejenige der Nein 3818, die annehmende Mehrheit somit 28 Stimmen be-

tragen. Bei der genauen Nachprüfung aller Stimmzettel bestätigte sich dann aber, dass, wie dem Regierungsrat schon vorher vermutungsweise mitgeteilt worden war, im Wahlprotokoll von Riehen die Ja (63) mit den Nein (82) verwechselt worden waren; andererseits mussten 5 Wahlzettel, die von den Wahlbureaux als Nein gezählt worden waren, wegen ungenügender Ausfüllung ungültig erklärt werden, sodass die Vorlage mit 3832 Nein gegen 3827 Ja also mit 5 Stimmen Mehrheit verworfen gewesen wäre. Nach Veröffentlichung dieser Ziffern und bis zur Sitzung des Regierungsrats vom 7. Juni, 8 Uhr vormittags, gingen noch 11 Couverts mit Stimmzetteln von Wählern im Militärdienst ein, von denen 5 den Stempel der Bäckerkompagnie 5 trugen und daher eröffnet wurden, während die übrigen gemäss dem gefassten Beschlusse unberücksichtigt blieben. Als endgiltiges Ergebnis wurden demnach, da von jenen 5 Zetteln 4 mit Ja und 1 mit Nein ausgefüllt waren, 3831 Ja und 3833 Nein oder eine verwerfende Mehrheit von zwei Stimmen festgestellt.

Innert nützlicher Frist erhoben Rudolf Eichenberger-Rosenmund und sieben weitere stimmberechtigte Einwohner von Basel-Stadt Einsprache gegen die Abstimmung mit der Begründung, im Abstimmungsverfahren seien Unregelmässigkeiten vorgekommen, indem einerseits die in der Festungsartilleriekompagnie 11 eingeteilten Basler keine Stimmzettel erhalten hätten, andererseits einzelnen Soldaten des Landwehrebataillons 144 solche sowohl in den Dienst als nach Hause zugestellt worden seien, sodass für sie die Möglichkeit doppelter Stimmabgabe bestanden habe.

In seinem Berichte an den Grossen Rat über die Einsprache anerkannte der Regierungsrat die Richtigkeit dieser Vorbringen, bestritt aber, dass sie die Abstimmung ungültig machen könnten. Durch die vom Polizeidepartement getroffenen Massnahmen habe der Regierungsrat, was an ihm gelegen, getan, um auch den im Dienste befindlichen Stimmberechtigten die Stimmabgabe zu ermög-

lichen. Wenn gleichwohl einzelne unter ihnen nicht in den Besitz von Stimmzetteln gekommen seien, so sei daran einzig der Umstand schuld, dass von den betreffenden Einheiten, so insbesondere von der Festungsartilleriekompagnie 11 und möglicherweise auch noch von anderen, die durch den Armeebefehl vom 25. Mai 1916 vorgesehenen Verzeichnisse nicht eingesandt worden seien. Für das Versagen des militärischen Apparates könnten aber die kantonalen Behörden nicht verantwortlich gemacht werden. Ebenso sei die Möglichkeit doppelter Stimmabgabe solange bedeutungslos, als nicht feststehe, dass davon tatsächlich Gebrauch gemacht und so das Ergebnis beeinflusst worden sei. Diesen Nachweis hätten aber die Einsprecher nicht erbracht, noch auch nur angetragen.

In Zustimmung hiezu und unter Abweisung der Einsprache von Eichenberger und Mitbeteiligten beschloss darauf der Grosse Rat am 29. Juni 1916: « Es wird festgestellt, dass die vorgeschlagene Abänderung des § 30 der Verfassung (Reduktion der Mitgliederzahl des Grossen Rats) mit 3833 Nein gegen 3831 Ja in der Volksabstimmung vom 3./4. Juni 1916 verworfen worden ist. »

B. — Gegen diesen Beschluss des Grossen Rates haben Rudolf Eichenberger und Mitbeteiligte die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen und beantragt:

Es sei in Aufhebung desselben 1. die Volksabstimmung vom 3./4. Juni 1916 betr. Abänderung des § 30 der KV für ungültig zu erklären und der Regierungsrat einzuladen, eine neue Abstimmung über die Verfassungsrevision anzuordnen, bei der allen dannzumal im Militärdienst befindlichen Stimmberechtigten Gelegenheit zur Ausübung des Stimmrechts zu geben sei;

2. eventuell die Sache an den Regierungsrat zurückzuweisen mit der Aufforderung, die 6 nach dem 5. Juni 3 Uhr nachmittags eingegangenen, nicht berücksichtigten Stimmzettel bei der Feststellung des Abstimmungsergebnisses mitzuzählen.

In der Begründung der Beschwerde wird zunächst geltend gemacht, dass ausser den Soldaten der Festungsartilleriekompagnie 11 auch noch andere vereinzelte Wehrmänner sowie die sämtlichen in der 2. Division eingeteilten Basler keine Stimmzettel erhalten hätten, und sodann ausgeführt:

1. Zur Anfechtung einer Abstimmung sei nicht erforderlich, dass der Ausschluss einzelner Stimmberechtigter von der Stimmabgabe auf einem Verschulden der Behörden, bzw. auf Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften beruhe: es reiche hin, dass objektiv das verfassungsmässige Recht auf Teilnahme am Abstimmungsakte verletzt worden sei. Der Anspruch der im Dienste befindlichen Stimmberechtigten auf Stimmabgabe hätte nur dann zessieren können, wenn besondere militärische Gründe der Ausübung des Stimmrechts entgegengestanden hätten. Solche seien aber hier nicht nachgewiesen und hätten auch nicht bestanden, wie sich schon daraus ergebe, dass das Armeekommando ohne weiteres die von ihm gewünschte Mitwirkung gewährt habe. Im übrigen könne auch nicht anerkannt werden, dass die Behörden ihre Pflicht wirklich in allen Teilen getan hätten. Die Vorsorge für die Stimmrechtsausübung durch die Wehrmänner hätte sich nicht in der Einholung von Wählerverzeichnissen und der Zustellung von Stimmkarten auf Grund dieser erschöpfen dürfen: es hätte dazu gehört, dass auch die in § 12 des Wahlgesetzes vorgesehene Aufforderung zur Geltendmachung allfälliger Beschwerden wegen nicht erhaltener Stimmzettel durch Armeebefehl erfolgt wäre. Die bezügliche Publikation im Kantonsblatt und in den Tagesblättern habe, abgesehen davon, dass sie zu spät, erst am 31. Mai erlassen worden sei, schon deshalb nicht genügen können, weil keine Gewähr dafür bestanden habe, dass sie die Wehrmänner tatsächlich erreichte. Auch hätte sich das Polizeidepartement, nachdem die Abstimmung schon am 29. April 1916 angesetzt worden sei, sehr wohl früher an das Armeekommando

wenden können, in welchem Falle auch der Armeebefehl früher erlassen worden wäre. Bei dem späten Zeitpunkte, in dem dieser den Truppeneinheiten zugekommen, sei es von vornherein ausgeschlossen gewesen, dass zu einer richtigen Organisation der Abstimmung und Nachprüfung der eingegangenen Verzeichnisse für das Kontrollbureau noch die nötige Zeit bleibe. Eventuell lägen zum mindesten Fehler der militärischen Organe vor, die ebenfalls zur Kassation der Abstimmung führen müssten, da die Wehrmänner wegen solcher Verstösse nicht in ihren verfassungsmässigen Rechten beeinträchtigt werden dürften.

2. Ebenso sei der Hinweis auf die Möglichkeit doppelter Stimmabgabe zu Unrecht als unerheblich bezeichnet worden. Von den Wehrmännern des Landwehrebataillons 144, dem der grösste Teil der im Dienst befindlichen Stimmberechtigten angehörte, habe sich eine erhebliche Zahl jeweilen am Sonntag im Urlaub in Basel befunden, sodass sie, soweit sie auch nach Hause Stimmkarten erhalten hätten, in der Lage gewesen wären, dort nochmals an der Abstimmung teilzunehmen. Dass derart wirklich doppelt gestimmt worden sei, könne freilich nicht nachgewiesen werden. Es bedürfe aber auch dieses Beweises nicht. Bei einer Mehrheit von nur zwei Stimmen müsse schon die Möglichkeit doppelter Stimmrechtsausübung genügen, um das Abstimmungsergebnis in seiner Glaubwürdigkeit zu erschüttern.

3. Endlich sei auch die Art, wie der Regierungsrat das Ergebnis ermittelt habe, zu beanstanden. Da das Wahlgesetz über die Behandlung erst nach dem Abstimmungstage eingehender Stimmzettel von Wehrmännern keine Bestimmungen enthalte, wäre es Pflicht des Regierungsrats gewesen, dafür zu sorgen, dass das Datum der Absendung der Stimmzettel durch die Wehrmänner einwandfrei festgestellt werde, wenn er einzelne Zettel aus dem erwähnten Grunde von der Berücksichtigung habe ausschliessen wollen. Bei der verlangsamten Beförderung

durch die Feldpost habe es leicht vorkommen können, dass ein rechtzeitig, d. h. am 4. Juni 1916, aufgegebener Brief erst am 6. Juni oder noch später in Basel eingetroffen sei. Der vom Regierungsrat verfügte Schluss der Urne auf den 5. Juni nachmittags 3 Uhr entbehre daher der sachlichen Grundlage und erscheine um so eher als willkürlich, als dann doch die später eingegangenen Stimmzettel der Bäckerkompagnie 5 und der Rekonvaleszentenkompagnie 1 mitgezählt worden seien. Dazu komme, dass man nicht wissen könne, ob nicht die nicht berücksichtigten 6 Zettel ebenfalls aus einer dieser Kompagnien stammten, weil die Abstempelung der Couverts mit dem Stempel der Einheit nicht obligatorisch sei. Deren Nichtberücksichtigung sei daher auch aus diesem Grunde willkürlich.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat mit Ermächtigung des Grossen Rates auf Abweisung der Beschwerde angetragen und dabei in tatsächlicher Beziehung ergänzend bemerkt, dass nach dem 7. Juni 1916 noch drei weitere Stimmzettel eingegangen seien, der eine vom Bataillon 144, das in Zeglingen (Baselland) gelegen habe, sodass eine Aufgabe am Abstimmungstage ausgeschlossen erscheine, der zweite mit Aufgabestempel vom 7. Juni, ein dritter vom Pontonnierbataillon 2, der sogar erst am 9. Juni 1916 in Basel eingetroffen sei. Auf die rechtlichen Ausführungen der Antwort wird, soweit nötig, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Nach Art. 26 der basel-städtischen Verfassung sind bei kantonalen Abstimmungen und Wahlen diejenigen im Kanton wohnenden männlichen Schweizerbürger stimmberechtigt, welche das zwanzigste Altersjahr zurückgelegt haben und das Aktivbürgerrecht besitzen, insofern sie entweder Kantonsbürger oder als Bürger eines

anderen Kantons seit drei Monaten im Kanton niedergelassen sind. Eine Bestimmung, die den im Militärdienst befindlichen Stimmberechtigten die Stimmabgabe ausdrücklich gewährleisten würde, enthält die baselstädtische Verfassung im Gegensatz zu derjenigen mancher anderer Kantone, z. B. Basel-Land, nicht. Dagegen macht § 21 des Gesetzes vom 9. März 1911 betr. die Wahlen und Abstimmungen es dem Regierungsrat und den Einwohnergemeinderäten von Riehen und Bettingen zur Pflicht, « dafür zu sorgen, dass den Stimmberechtigten, die im Militärdienst abwesend sind, Gelegenheit zur Ausübung ihres Stimmrechts gegeben wird ». Nun hat zwar nach Art. 180 Ziff. 5 OG das Bundesgericht kantonale Wahlen und Abstimmungen grundsätzlich nur auf ihre Uebereinstimmung mit dem Bundes- und kantonalen Verfassungsrecht zu prüfen. Da zu den verfassungsmässig gewährleisteten Rechten des Bürgers und zwar schon von Bundeswegen auch das politische Stimmrecht zählt, kann indessen nach bestehender Praxis auch schon wegen Verletzung von Bestimmungen des kantonalen Gesetzesrechts, durch die jenes von der Verfassung lediglich allgemein anerkannte Recht nach Inhalt und Umfang näher normiert wird, staatsrechtliche Beschwerde geführt werden und ist, nachdem hier eine solche Bestimmung in Frage steht, daher auf den Rekurs einzutreten. (AS 41 I S. 391 Abs. 1 und dortiges Zitat.)

2. — Dabei braucht die Frage, wieweit die dem Wehrmann aus der zitierten Vorschrift des Wahlgesetzes erwachsenden Ansprüche reichen, insbesondere ob die Behörde ihm gegenüber, wenn er tatsächlich keine Gelegenheit zur Stimmabgabe erhalten hat, sich darauf berufen könnte, dass sie die zur Stimmrechtsausübung durch die Militärpersonen geeigneten Schritte getan habe, nicht entschieden zu werden. Auch wenn man dies nicht zugeben und annehmen wollte, dass das Recht des Wehrmanns auf Teilnahme an der Abstimmung ein absolutes

sei und nur durch in seiner Person liegende Hindernisse, wie besondere militärische oder sonstige Abhaltung, dahinfallen könne, sodass schon der blosser Ausschluss von der Stimmabgabe an sich — unter der Voraussetzung einer dadurch bewirkten Beeinflussung des Ergebnisses — ihn zu dem Verlangen auf Ungiltigerklärung der Abstimmung berechtigt, könnte das doch jedenfalls nur da gelten, wo mit der Beschwerde auch wirklich der individuelle Stimmrechtsanspruch des Wehrmanns geltend gemacht, die Abstimmung also von den ausgeschlossenen Wehrmännern selbst angefochten wird. Der Anspruch der übrigen Stimmberechtigten kann sich wie stets so auch hier nur darauf richten, dass die Abstimmung in den bestehenden Vorschriften entsprechender und ihre ordnungsgemässe Abwicklung sicherstellender Weise organisiert werde. Es ist ihm daher Genüge geleistet, wenn die Behörden diejenigen Vorkehrungen getroffen haben, welche nach Gesetz und Sachlage vorgesehen und erforderlich sind, um auch den Wehrmännern die Teilnahme zu gewährleisten. Da die Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht zu den Stimmberechtigten gehören, welche sich am 3./4. Juni 1916 im Dienste befanden und deshalb nicht stimmen konnten, ist somit auch im vorliegenden Falle lediglich zu prüfen, ob die baselstädtischen Behörden jener Verpflichtung nachgekommen seien. Dies muss aber nach der eigenen Darstellung der Rekurrenten bejaht werden.

Danach steht fest, dass das kantonale Polizeidepartement die Armeeleitung um ihre Mitwirkung zur Veranstaltung einer Abstimmung bei den Truppen angegangen, dass jene sich hiezu bereit erklärt und am 25. Mai 1916 einen Befehl an die Truppenkommandanten erlassen hat, wonach bei allen Einheiten und Stäben, in denen stimmberechtigte Einwohner des Kantons Basel-Stadt eingeteilt waren, entsprechende Verzeichnisse aufgestellt und an das Kontrollbureau des Polizeidepartements zwecks Zustellung der Stimmzettel eingesandt werden sollten.

Dazu die fraglichen Verzeichnisse auf ihre Vollständigkeit nachzuprüfen, wie es die Rekurrenten dem Kontrollbureau zumuten, bestand für letzteres weder die Möglichkeit noch eine Veranlassung, weil es die dazu erforderlichen Aufzeichnungen nicht besass, weshalb ja auch gerade die Mitarbeit der militärischen Organe nötig war und verlangt wurde. Nachdem das Armeekommando diese Mitarbeit ohne Vorbehalt — nicht nur für die Basler Truppenkörper, sondern für alle Einheiten — zugesagt und überdies das zuständige Bureau des Armeestabs auf eine nochmalige Anfrage erklärt hatte, dass für Ausführung des Befehls vom 25. Mai 1916 gesorgt worden sei, durften die kantonalen Behörden sich darauf verlassen, dass jenem werde nachgekommen werden. Indem sie ihrerseits sodann den in den eingegangenen Listen aufgeführten Wehrmännern unverzüglich die Stimmzettel stellten, hatten sie, was in ihrer Macht stand, getan und die in § 21 des Wahlgesetzes ihnen auferlegte Pflicht erfüllt. Insbesondere kann ihnen kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie von der Armeeleitung nicht ausserdem noch den Erlass eines besonderen Befehls verlangten, durch den die im Dienst befindlichen Stimmberechtigten für den Fall des Nichtempfangs von Stimmzetteln zur Beschwerdeführung aufgefordert worden wären. Eine besondere Bekanntmachung dieser Art an die Wehrmänner — neben der in Kantonsblatt und den Tagesblättern erscheinenden — ist im Wahlgesetz nirgends vorgesehen: sie wäre auch vorliegend bei vollständiger Ausführung des Befehls vom 25. Mai 1916 überflüssig gewesen, weil dann die Betroffenen schon durch die ihnen nach diesem zu eröffnende Weisung, die Stimmzettel bis spätestens 3. Juni abends wieder der Feldpost zu übergeben, von der Abstimmung und ihrem Anspruch auf Teilnahme daran Kenntnis erhalten hätten. Auch die weitere Behauptung, dass das Polizeidepartement sich zu spät mit dem Armeekommando in Verbindung gesetzt habe, kann nicht als begründet erachtet

werden. Einmal ist darauf hinzuweisen, dass das Landwehrbataillon 144, dem die meisten Stimmberechtigten angehörten, erst auf den 22. Mai 1916 einberufen war, sodass in Bezug auf diese Einheit frühere Schritte zwecklos gewesen wären. Sodann ist erfahrungsgemäss der Bestand der einzelnen Einheiten so häufigem Wechsel unterworfen, dass bei früherem Erlass des Befehls vom 25. Mai 1916 kaum eine grössere Gewähr für die vollständige Ermöglichung der Stimmrechtsausübung bestanden hätte, als sie so gegeben war. Von einer schuldhaften Säumnis der Behörden liesse sich daher nur dann sprechen, wenn die Intervention der Armeeleitung so spät nachgesucht worden wäre, dass die Einsendung der Verzeichnisse und Zustellung der Stimmzettel überhaupt nicht mehr rechtzeitig hätte geschehen können. Dies kann aber angesichts des Umstandes, dass tatsächlich die meisten Wehrmänner ihr Stimmrecht ausüben konnten, offenbar nicht gesagt werden. Wenn trotzdem einzelne keine Gelegenheit zur Stimmabgabe erhielten, so ist der Grund dafür mit dem Regierungsrat ausschliesslich im Verhalten der militärischen Organe, d. h. darin zu suchen, dass der Befehl vom 25. Mai entweder nicht allen in Betracht kommenden Einheiten zugestellt oder nicht in allen vollzogen wurde. Hiefür haben aber die bürgerlichen Behörden nicht einzustehen, weil die Durchführung der Abstimmung innert der Armee ausser ihrem Pflichtenkreise und ihrer Einwirkung lag. Es kann daher auch in der mangelhaften Ausführung der den militärischen Organen obliegenden Aufgabe durch diese allein noch kein Grund zur Ungiltigkeitserklärung der Abstimmung gesehen werden, wie dies das Bundesgericht übrigens in einem Urteile aus neuester Zeit in Sachen Frank gegen Neuenburg vom 3. Dezember 1915 (AS 41 I S. 398 E. 3), dessen Zutreffen auf den vorliegenden Fall von den Rekurrenten zu Unrecht bestritten wird, bereits einmal ausgesprochen hat.

3. — Das gleiche gilt für die Berufung auf die Möglichkeit doppelter Stimmabgabe. Aus den eigenen Angaben

der Rekurrenten geht hervor, dass die baselstädtischen Behörden sich auch nach dieser Richtung nach Kräften bemüht haben, Missbräuche auszuschliessen, indem sie bei den Stimmberechtigten, die sich nach den eingegangenen Listen im Dienst befanden, die in der Wohnung abgegebenen Stimmrechtsausweise, soweit möglich, wieder zurückziehen liessen. Unter diesen Umständen reicht die blosser Tatsache, dass dies bei einzelnen nicht mehr ausführbar war, zur Anfechtung der Abstimmung nicht aus, sondern es müssten, wenn auch nicht strikte Beweise, so doch zum mindesten greifbare Anhaltspunkte dafür beigebracht werden, dass wirklich in einzelnen Fällen doppelt gestimmt worden sei. Solche haben aber die Rekurrenten nicht namhaft gemacht und würden sich auch aus den beantragten Erhebungen beim Kommandanten des Landwehrbataillons 144 über die Zahl der am 4. Juni 1916 beurlaubten Wehrmänner nicht ergeben. Denn daraus allein, dass sich an jenem Tage einzelne unter ihnen in Basel befanden, könnte noch nicht mit Sicherheit geschlossen werden, dass sie auch dort an der Abstimmung teilgenommen haben.

4. — Was die weitere Rüge willkürlicher Ermittlung des Abstimmungsergebnisses betrifft, so ist klar, dass in Bezug auf die Berücksichtigung erst nach dem Abstimmungstage eingegangener Stimmzettel von Wehrmännern eine Grenze gezogen werden musste, weil sonst beim Fehlen des Abgangsdatums in den Stempeln der Feldpost die Gefahr bestanden hätte, dass einzelne Zettel erst nach Bekanntwerden des Abstimmungsergebnisses ausgefüllt und so dieses gefälscht worden wäre. Wenn der Regierungsrat hiebei von der Voraussetzung ausging, dass ein rechtzeitig aufgebener Stimmzettel nach dem normalen Lauf der Dinge spätestens bis am 5. Juni Mittags in Basel eingetroffen sein werde, so ist diese Auffassung durchaus haltbar und kann umso weniger als willkürlich bezeichnet werden, als er sich dabei auch auf den Armeebefehl vom 25. Mai stützen konnte, wonach die Stimmzettel von den

Wehrmännern bis spätestens 3. Juni 1916 wieder der Feldpost übergeben werden sollten. Ebensowenig ist etwas dagegen einzuwenden, dass von dem damit aufgestellten Grundsatz die Zettel der Bäckerkompagnie 5 und der Rekonvaleszentenkompagnie 1 ausgenommen wurden. Nachdem diesen Einheiten die Stimmzettel erst am 3. Juni hatten zugestellt werden können, musste ihnen selbstverständlich auch die nötige Zeit zu deren Ausfüllung und Rücksendung gelassen werden. Mit der nachträglichen Zustellung der Stimmzettel selbst aber wurde eine Säumnis der militärischen Organe gutgemacht, was ja den Tendenzen der Rekurrenten entspricht und daher mit Grund nicht beanstandet werden kann.

Im übrigen hat eine Eröffnung und Nachprüfung der sechs angeblich zu Unrecht nicht mitgezählten Stimmzettel — von denen beiläufig bemerkt keiner aus der Bäckerkompagnie 5 oder der Rekonvaleszentenkompagnie 1 stammt — durch das Gericht ergeben, dass vier davon auf Nein und nur zwei auf Ja lauten. Es würde sich also bei deren Berücksichtigung die verwerfende Mehrheit sogar von 2 auf 4 Stimmen erhöhen, sodass auch die 3 in der Rekursantwort erwähnten, nach dem 7. Juni morgens eingegangenen weiteren drei Zettel, die allerdings mit Ja ausgefüllt sind, am Ergebnis nichts ändern könnten.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

IV. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

40. Urteil vom 20. Oktober 1916 i. S. Abbt gegen Zürich.

Zulässigkeit der Aufschiebung des Vollzugs einer nach Art. 45 BV begründeten Ausweisungsverfügung unter bestimmten Bedingungen. — Personen, denen die Niederlassung gemäss Art. 45 Abs. 2 oder 3 BV verweigert oder entzogen werden kann, gewährt die Garantie des Abs. 1 grundsätzlich auch keinen Anspruch auf bloss vorübergehenden Aufenthalt. Verhältnis des Art. 45 BV zu Art. 44 in Verbindung mit Art. 60 BV. Vorbehalt der Garantie des Art. 4 BV gegenüber behördlichen Beschränkungen der Aufenthalts- oder sonstigen Bewegungsfreiheit. — Verfassungsmässigkeit des § 80 zürch. StGB.

A. — Mit Beschluss vom 11. Februar 1915 untersagte der Regierungsrat des Kantons Zürich in Anwendung von Art. 45 Abs. 3 BV und Art. 14 zürch. KV dem in der Stadt Zürich niedergelassenen Rekurrenten Alois Abbt von Hermetschwil (Kanton Aargau) die Niederlassung im Kanton Zürich und das Wiederbetreten desselben ohne Erlaubnis der Polizeidirektion unter Androhung gerichtlicher Bestrafung gemäss § 80 StGB im Nichtbeachtungsfalle, weil Abbt während seiner damaligen Niederlassung wegen Hehlerei zu Gefängnis und Geldbuse verurteilt worden war und ferner noch wegen einer Wucherangelegenheit in Strafuntersuchung stand, nachdem er bereits sechs Vorstrafen für Vermögensdelikte (insbesondere Hehlerei und Betrug) erlitten hatte.

In der Folge trug jedoch der Regierungsrat einem Wiedererwägungsgesuche Abbts in der Weise Rechnung, dass er « aus Billigkeitsgründen », um Abbt mit Rücksicht auf seine kürzliche Wiederverheiratung « noch eine letzte