

E. Vogler
1887

**A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN
DES CONTESTATIONS DE DROIT PUBLIC**

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

**I. Gleichheit vor dem Gesetze.
Egalité devant la loi.**

1. Urtheil vom 29. Januar 1887 in Sachen Kempin.

A. Auf 24. November 1886 war vor dem Bezirksgericht Zürich (II. Sektion) Tagfahrt zur Verhandlung in einer Forderungstreitsache des Walther Kempin, zur Zeit in Nemscheid (Rheinpreußen), Klägers und Widerbeklagten, gegen Frau Schweizer-Körner in Zürich, Beklagte und Widerklägerin, angesetzt. Für den Kläger und Widerbeklagten erschien dessen Ehefrau Emilie geb. Spyrri und beantragte zunächst, sie sei als Vertreterin, eventuell als Cessionarin ihres Ehemannes zum Vortrage über die Sache selbst zuzulassen. Der Anwalt der Beklagten und Widerklägerin opponirte diesem Antrage und das Bezirksgericht erkannte, gestützt auf § 174 des zürcherischen Gesetzes über die Rechtspflege, wonach zur Vertretung Dritter in Civilsachen der Besitz des Aktivbürgerrechtes erforderlich sei, der Frau Kempin werde die Vertretung ihres Mannes nicht gestattet.

B. Gegen diesen Beschluß beschwert sich Frau Emilie Kempin geb. Spyrri im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bun-

desgerichte. Sie führt im wesentlichen aus: Von Geburt und durch Verehelichung Zürcherbürgerin, habe sie nach bestandenen Maturitätsexamen mit Einwilligung und in vollem Einverständnis ihres Mannes seit dem Sommersemester 1884 an der Zürcher Universität juristischen Studien obgelegen und gedente, nach erlangtem Ausweis über dieselben, sich der Advokatur zu widmen. Ihre Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluß stütze sich in erster Linie auf Art. 4 der Bundesverfassung, wonach es in der Schweiz keine Vorrechte des Ortes, der Geburt, der Familie oder Personen gebe. Gegen diesen Grundsatz verstoße das Bezirksgericht Zürich, wenn es dem weiblichen Schweizerbürger den Besitz des Aktivbürgerrechtes abspreche, aus dem einzigen Grunde, weil dieser Schweizerbürger weiblichen Geschlechtes sei. Die Bundesverfassung mache in konsequenter Durchführung des in Art. 4 aufgestellten Prinzips keinen Unterschied zwischen männlichen und weiblichen Staatsbürgern. Die Grundsätze und Gewährleistungen der Art. 31, 43, 45, 56, 59 der Bundesverfassung beziehen sich zweifellos in gleicher Weise auf Mann und Frau. Nicht einmal Art. 18 mache eine Ausnahme von der verfassungsmässigen Gleichstellung sämtlicher Staatsangehörigen; es sei gar nicht gesagt, daß der in diesem Artikel niedergelegte Grundsatz „Jeder Schweizer ist wehrpflichtig“, nicht auch auf die Frauen in der Art angewendet werden könnte, daß ein Theil des weiblichen Geschlechtes zum Sanitätsdienste herangezogen und der übrige der Militärpflichtersatzsteuer unterworfen würde. Ein verfassungsmässiges Hinderniß stünde dem nicht entgegen. Es dürfe also aus Art. 18 der Bundesverfassung nicht gefolgert werden, daß die Bundesverfassung zum Theil auf beide Geschlechter, zum Theil dagegen nur auf Männer anwendbar sei. Im Fernern verstoße der bezirksgerichtliche Beschluß gegen die in Ermangelung eines Ausführungsgesetzes zu Art. 66 der Bundesverfassung anwendbaren Bestimmungen der Art. 16 und 18 der zürcherischen Kantonsverfassung. Keine Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung definire, was unter „Aktivbürgerrecht“ zu verstehen sei. Arg. e contrario sei aber aus Art. 16 und 18 der Kantonsverfassung zu folgern, daß jede zwanzigjährige, vollkommen handlungsfähige Person im Besitze des Aktivbürger-

rechtes sei, so lange sie in demselben nicht (wegen Verbrechen oder Vergehen, in Folge Konkurses oder wegen dauernder Altmosenengstigkeit) eingestellt werde. Einen Unterschied zwischen Personen männlichen und weiblichen Geschlechtes machen auch Art. 16 und 18 der Kantonsverfassung nicht. Wenn die Frauen bisher im Kanton Zürich das Stimmrecht nicht beansprucht haben, so sei dasselbe ihnen dadurch nicht verloren gegangen. Auch vorausgesetzt übrigens, die Frauen wären nicht sämtlicher politischer Rechte theilhaft, so sei damit noch nicht gesagt, daß sie das Aktivbürgerrecht nicht besitzen. Das Stimmrecht sei, (wie sich z. B. aus Art. 74 B. = V. ergebe) keine Voraussetzung des Aktivbürgerrechtes, sondern umgekehrt das Aktivbürgerrecht eine Bedingung für die Existenz des Stimmrechtes. Aktivbürgerrecht sei gleichbedeutend mit bürgerlicher Ehrenfähigkeit. Diese stehe auch solchen zu, welche ein Stimmrecht nicht besitzen. Wenn das Bezirksgericht ausführe, daß jedenfalls der Rekurrentin als Ehefrau das Aktivbürgerrecht nicht zustehe, weil sie unter ehemännlicher Vormundschaft stehe, so sei auch dies unrichtig. Die Vormundschaft des Ehemannes erstrecke sich nur auf das Vermögen, nicht auf die Person der Ehefrau. Sobald letztere durch selbständige Ausübung eines Berufes oder Gewerbes für alle ihre Handlungen selbst verantwortlich werde, so falle auch die Vormundschaft des Ehemannes weg. Das Bezirksgericht behaupte ferner, es sei ganz irrelevant, ob der Ehemann der Rekurrentin dieselbe zu Führung des Advokaturberufes habe ermächtigen wollen oder nicht, da die Advokatur kein Handelsgeschäft sei. Dies sei aber offenbar unrichtig, da § 7 des Bundesgesetzes betreffend die Handlungsfähigkeit und Art. 35 Obligationenrecht (und zwar mit vollem Bewußtsein) nicht nur vom Betriebe eines „Handelsgewerbes“ sprechen. Seit dem Inkrafttreten dieser Gesetze könne daher eine Ehefrau durch ihren Ehemann auch zu Betreibung eines Berufes (wie die Advokatur) ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt werden. Es seien demnach auch die der Rekurrentin durch die citirten Bundesgesetze gewährleisteten Rechte verletzt. Die Rekurrentin ersuche daher das Bundesgericht, den bezirksgerichtlichen Beschluß vom 24. November zu kassiren a) durch Anerkennung ihres Aktivbürgerrechtes, b) durch Uner-

kennung ihrer Handlungsfähigkeit mit dem Momente der selbständigen Ausübung eines Berufes.

C. Das Bezirksgericht Zürich erklärt, daß der Rekurs ihm zu keinen Gegenbemerkungen Veranlassung gebe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Weder das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit noch das Obligationenrecht enthalten irgendwelche Bestimmungen darüber, wer zur Vertretung Dritter vor Gericht befähigt sei. Die sachbezüglichen Normen gehören nicht dem Privat-, sondern dem öffentlichen Rechte an und fallen daher nicht in den Bereich der erwähnten privatrechtlichen Bundesgesetze (vergleiche Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung VIII. S. 750, Erw. 4). Vorbehältlich der bundesgesetzlichen Bestimmungen über die Vertretung der Parteien vor eidgenössischen Gerichtsinstanzen und innerhalb der durch die Bundesverfassung gezogenen Schranken (vergleiche insbesondere Art. 33 der Bundesverfassung und Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zu derselben) steht die Aufstellung von Vorschriften über die Berechtigung zur Parteivertretung vor Gericht, beziehungsweise über die Ausübung der Advokatur den Kantonen zu, da diese Materie eben dem, bekanntlich im wesentlichen kantonaler Regelung überlassenen, Gerichtsverfassungs- und Prozedurrechte angehört. Von einer Verletzung des Handlungsfähigkeitgesetzes oder des Obligationenrechts kann demnach von vornherein nicht die Rede sein.

2. Es kann sich daher einzig fragen, ob der angefochtene Beschluß gegen eine Bestimmung der Bundes- oder der kantonalen Verfassung verstoße. Wenn nun die Rekurrentin zunächst auf Art. 4 der Bundesverfassung abstellt und aus diesem Artikel scheint folgern zu wollen, die Bundesverfassung postuliere die volle rechtliche Gleichstellung der Geschlechter auf dem Gebiete des gesammten öffentlichen und Privatrechts, so ist diese Auffassung eben so neu als kühn; sie kann aber nicht gebilligt werden. Es bedarf in der That keiner weiteren Ausführung, daß man mit einer solchen Folgerung sich mit allen Regeln historischer Interpretation in Widerspruch setzen würde. Art. 4 der Bundesverfassung darf, wie das Bundesgericht stets festgehalten hat, nicht in dem, zu geradezu unmöglichen Konse-

quenzen führenden, Sinne aufgefaßt werden, daß derselbe schlechthin jede Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung einzelner Personenklassen verbiete, sondern derselbe schließt nur solche rechtliche Verschiedenheiten aus, welche, nach anerkannten Grundprinzipien der Rechts- und Staatsordnung, als innerlich unbegründet, durch keine erhebliche Verschiedenheit der Thatbestände gerechtfertigt erscheinen. Nun erscheint aber nach der jedenfalls zur Zeit noch zweifellos herrschenden Rechtsanschauung die verschiedene rechtliche Behandlung der Geschlechter auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, speziell in Bezug auf das Recht der Bethätigung im öffentlichen Leben, als eine der innern Begründung keineswegs entbehrende. Als im Widerspruche mit Art. 4 der Bundesverfassung stehend, kann daher eine kantonalegesetzliche Norm, welche die Frauen von der Parteivertretung vor Gericht ausschließt, jedenfalls nicht erachtet werden.

3. Die Rekurrentin führt nun aber im Weiteren aus, das Recht der Parteivertretung vor Gericht werde ihr lediglich deshalb abgesprochen, weil sie das „Aktivbürgerrecht“ nicht besitze, während ihr dasselbe doch nach den Bestimmungen der Art. 16 und 18 der Kantonsverfassung zustehe. Wenn in dieser Richtung das Bezirksgericht Zürich den Begriff des „Aktivbürgerrechtes“ im Sinne des § 174 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes dahin auffaßt, daß dieses Recht nur demjenigen zustehe, der die politischen Rechte, welche Verfassung und Gesetz dem einzelnen Bürger einräumen, insbesondere also das Stimmrecht in staatlichen Angelegenheiten, auszuüben berufen ist, so kann darin eine Verfassungsverletzung nicht erblickt werden, vielmehr handelt es sich dabei lediglich um eine der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogene Auslegung eines kantonalen Gesetzes. Denn die Verfassung enthält ja durchaus keine Bestimmung darüber, in welchem Sinne das „Aktivbürgerrecht“ die Voraussetzung zur Berechtigung der Parteivertretung vor Gericht bilde. Uebrigens folgt aus einer Vergleichung der Art. 16 und 18 der Kantonsverfassung wohl mit Sicherheit, daß letztere Verfassungsbestimmung den Ausdruck „Aktivbürgerrecht“ einfach als gleichbedeutend mit „Stimmrecht“ braucht. Wenn sodann das Bezirksgericht Zürich ferner ausführt, daß den Frauen das

„Aktivbürgerrecht“ in gedachtem Sinne nicht zustehe, so liegt auch hierin keine Verfassungsverletzung. Allerdings schließen weder die Bundes- noch die zürcherische Kantonsverfassung die Frauen vom Stimmrechte ausdrücklich aus; allein mit Rücksicht auf die gesammte geschichtliche Entwicklung ist doch ohne Weiteres anzunehmen, daß dieselben unter den Bürgern, welchen das Stimmrecht verliehen wird, nur Bürger männlichen Geschlechts, nicht auch Bürgerinnen verstehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Vereins- und Versammlungsrecht. Liberté d'association et de réunion.

2. Arrêt du 5 mars 1887, dans la cause *Gentil et consorts*.

Par circulaire adressée aux préfets, le 15 Juillet 1884, le Département de justice et police du Canton de Vaud a interdit à l'Armée dite du Salut les réunions ayant un caractère public, et en particulier :

- a) celles qui ont lieu dans les locaux publics ou employés ordinairement à des assemblées publiques ;
- b) celles qui ont lieu en plein air, là où le public a accès ;
- c) celles qui sont convoquées par affiches ou par avis dans les feuilles publiques.

La même circulaire interdit en outre à l'Armée du Salut de faire des processions dans les villes, villages ou hameaux, de se réunir après dix heures du soir et d'employer dans ses réunions des trompettes ou autres instruments de musique qui ne sont pas en usage dans les assemblées religieuses et dont l'emploi pourrait exciter au trouble.

Par jugement du Tribunal de police du district de Payerne,

du 24 Novembre 1886, Mary-Anne Langford, se disant capitaine dans l'Armée du Salut et sept autres personnes, parmi lesquelles le recourant Gentil, ont été condamnées, en application de l'art. 129 du code pénal, à des amendes de 30 et de 15 fr., pour avoir contrevenu à la circulaire du 15 Juillet 1884, en participant à Grandcour, dans la soirée du 29 Août 1886, à une réunion de l'Armée du Salut ayant un caractère public, organisée par eux, en plein air et dans un local où le public avait accès, convoquée par l'affiche d'un drapeau aux couleurs de l'armée, et dans laquelle réunion il a été fait emploi de tambourins et autres instruments de musique qui ne sont pas en usage dans les assemblées religieuses et qui ont excité au trouble.

C'est à la suite de ces faits que les condamnés ont recouru au Tribunal fédéral. Ils prétendent que le jugement du Tribunal de police de Payerne est en contradiction flagrante avec les art. 8 de la constitution vaudoise, 4 et 56 de la constitution fédérale, et concluent à l'annulation du dit jugement. Ils ne contestent pas les faits relevés à leur charge, mais cherchent à les expliquer en disant que les Salutistes de Grandcour inauguraient le 29 Août un nouveau local sur lequel flottait le drapeau rose et noir de l'armée ; que cette circonstance avait attiré à leur réunion un nombre inusité de participants ; que la salle ne suffisant pas pour les contenir, les fenêtres avaient été ouvertes et que plusieurs personnes écoutaient du dehors les discours prononcés au dedans. Pendant les chants, des tambourins marquaient la mesure. Un thé à 50 centimes par tête, pour lequel il fallait se procurer des cartes à l'avance, précédait la séance ; le thé fini, l'entrée était libre.

Dans la suite de leur recours, les condamnés reconnaissent positivement que la réunion avait un but religieux et qu'il ne s'agissait que de l'exercice du culte des Salutistes. Les recourants estiment être en droit de vaquer à l'exercice de leur culte aussi bien que les membres de l'Eglise nationale, et ils signalent l'argument susvisé, ainsi que la circulaire du Département de justice et police du 15 Juillet 1884, sur