

en aucune façon les exceptions de tardiveté et d'inadmissibilité soulevées et développées dans la réponse de Mesey au recours de la commune de Morat. Cette omission constitue une violation des prescriptions de forme édictées aux art. 451 al. 1^{er} et 457 ch. 2 Cpc frib.; ces dispositions, applicables aux jugements de cassation en vertu des art. 532 et 522 Cpc, prescrivent que les jugements portent « sur les conclusions des parties » et que la rédaction des jugements contient : « 2° les conclusions ». L'inobservation de ces dispositions équivaut en l'espèce à la violation du droit du recourant d'être entendu (Verweigerung des rechtlichen Gehörs). L'allégation que le recours de la commune de Morat était tardif et de plus inadmissible au regard de la loi fédérale, constituait un moyen de défense sérieux, auquel le recourant attachait une telle importance qu'il n'a conclu que subsidiairement au rejet du recours comme mal fondé. Les motifs qu'il a fait valoir à l'appui de ses conclusions principales n'apparaissent d'ailleurs pas d'emblée comme insoutenables; ils méritaient d'être examinés. En tout état de cause, le recourant a le droit d'exiger que la Cour de cassation statue sur les exceptions qu'il a soulevées.

4. — L'admission de ce premier moyen de recours entraîne l'annulation totale de l'arrêt attaqué. Il n'y a pas lieu en effet d'examiner pour le moment les griefs du recourant portant sur le fond de la cause, car suivant la solution que la Cour de cassation donnera aux questions de tardiveté et d'inadmissibilité qu'elle aura à résoudre, l'examen du bien fondé du prononcé de mainlevée peut devenir inutile. La voie du recours de droit public reste naturellement ouverte à Mesey contre l'arrêt à intervenir de la Cour de cassation.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis et l'arrêt de la Cour de cassation du canton de Fribourg, rendu le 13 juin 1911, est annulé.

4. Urteil vom 23. Mai 1912 in Sachen Käusler und Genossen gegen Bern.

Art. 180 Zif. 5 OG v. 1893/1911 bezieht sich nur auf Volkswahlen, nicht auch auf Wahlen, die einem behördlichen Wahlkörper zustehen. — Unzulässigkeit einer Beschwerde aus Art. 178 OG wegen blosser « Verletzung kantonalen Gesetzesrechts ». — Zur Weiterziehung des eine (kantonale) Wahl oder Abstimmung kassierenden behördlichen Entscheides sind auch diejenigen Wähler oder Stimmentenden legitimiert, die in dem zu diesem Entscheide führenden Beschwerdeverfahren nicht Partei waren. Die Verneinung ihrer Legitimation bedeutet eine Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV; Art. 72 bern. StV.)

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — In ihrer Sitzung vom 7. September 1911 hatte die Primarschulkommission von Biel die durch Demission frei gewordene Stelle ihres Präsidenten neu zu besetzen. Es waren 29 Kommissionsmitglieder anwesend. Die Wahl wurde in geheimer Abstimmung vorgenommen. Der erste Wahlgang ergab neben 4 leeren Stimmzetteln 14 Stimmen für das Mitglied Pfarrer Hürzeler und 11 Stimmen für das Mitglied Gemeinderat Kunz. Bei Eröffnung dieses Resultates konstatierte der vorstehende Vizepräsident, daß eine Wahl nicht zustande gekommen sei, weil keiner der beiden Kandidaten das erforderliche absolute Mehr, das 15 Stimmen betrage, erreicht habe. Er ordnete deshalb, ohne Widerspruch aus der Mitte der Kommission, sofort einen zweiten Wahlgang an. Darnach erlangte, wiederum neben 4 leeren Stimmzetteln, Gemeinderat Kunz 13 und Pfarrer Hürzeler 12 Stimmen. Hierauf erklärte der Vorsitzende Herrn Kunz als gewählt, da im zweiten Wahlgang das relative Mehr entscheide. Gemeinderat Kunz nahm die Wahl an.

Am 21. September 1911 reichten zwei Kommissionsmitglieder (Redaktor H. Rudolf und H. Jacobi-Burger) gegen diese Wahlbehandlung beim Regierungsrathalteramt Biel eine Beschwerde ein mit dem Begehren, es sei der zweite Wahlgang zu kassieren und Pfarrer Hürzeler als im ersten Wahlgang zum Präsidenten ge-

wählt zu erklären; event. sei die ganze Wahlverhandlung zu kassieren. Die Beschwerdeführer machten geltend, der Vorsitzende habe das für den ersten Wahlgang maßgebende absolute Mehr unrichtig ausgemittelt. Hierbei hätten nämlich nach allgemein anerkanntem Wahlgrundsatz — der insbesondere in den kantonal-bernerischen Wahlvorschriften, sowie auch in der Geschäftsordnung des Stadtrates von Biel enthalten sei — vom Total der abgegebenen Stimmen die leeren und ungültigen Stimmzettel in Abzug gebracht werden sollen. Danach aber habe das absolute Mehr nur 13 Stimmen betragen. Folglich sei Pfarrer Hürzeler mit seinen 14 Stimmen gewählt und der weitere Wahlgang ungegültig gewesen.

Der Regierungstatthalter überwies die Beschwerde dem Gemeinderat von Biel zur Beantwortung, und der Gemeinderat holte einen Bericht der Primarschulkommission ein, welcher in deren Namen vom Präsidenten und Sekretär erstattet wurde und wesentlich dahin ging: Die angefochtene Wahlverhandlung unterstehe nicht den in der Beschwerde angerufenen Gesetzesbestimmungen über öffentliche Wahlen, für sie gelte vielmehr einzig § 93 des Gesetzes über den Primarunterricht im Kanton Bern vom 6. Mai 1894, lautend: „Die Schulkommission wählt ihren Präsidenten, Vizepräsidenten und Aktuar und bestimmt die Form ihrer Verhandlungen.“ Danach sei die Kommission in ihren Verhandlungen vollständig souverän und könne mithin in einer Wahlverhandlung auch das absolute Mehr und damit den Wahlmodus nach ihrem Ermessen bestimmen. Eine Beschwerde hiegegen sei überhaupt nicht zulässig; übrigens wäre die vorliegende, wenn darauf die Vorschriften über die öffentlichen Wahlen zur Anwendung gebracht würden, verspätet eingereicht.

Mit Entscheid vom 27. November 1911 erklärte der Regierungstatthalter von Biel die Beschwerde für begründet und erkannte:

„Als Präsident der Primarschulkommission von Biel ist am 7. September 1911 gewählt worden: Herr Pfarrer Hürzeler in Biel. Der zweite Wahlgang dieser Wahlverhandlung ist infolgedessen ungültig und wird kassiert.“

„Dieser Entscheid ist den Beschwerdeführern und dem Gemeinde-

„rat von Biel zu eröffnen, dem letzteren unter Zustellung eines Doppels davon.“

Der Gemeinderat der Stadt Biel überwies das ihm über sandte Doppel des Entscheides am 4. Dezember 1911 der Primarschulkommission zur Kenntnisnahme mit dem Bemerkten: „Es wird der Schulkommission und ihren einzelnen Mitgliedern überlassen, die ihr geeignet erscheinenden Vorkehren zu treffen.“

B. — Hierauf rekurrierten 14 Mitglieder der Primarschulkommission, worunter die heutigen Rekurrenten, mit Eingabe vom 7. Dezember 1911 an den Regierungsrat des Kantons Bern mit dem Begehren, der vorstehende Entscheid des Regierungstatthalters von Biel sei aufzuheben und die auf Herrn Gemeinderat Kunz gefallene Wahl zu validieren. Die Begründung dieses Rekurses deckt sich im wesentlichen mit der Argumentation des oben erwähnten Berichts des Präsidenten und Sekretärs der Primarschulkommission zu Händen des Regierungstatthalters.

Mit Entscheid vom 9. Januar 1912 trat der Regierungsrat, gemäß dem Antrage der Beschwerdeführer Rudolf und Jacobi, auf den Rekurs nicht ein.

Der Entscheid ist wie folgt begründet: „Die Beschwerde ist ausdrücklich gegen eine Wahlverhandlung der Schulkommission Biel gerichtet, also gegen Beschlüsse einer Gemeindekommission (vergl. Art. 30 der Gemeindeordnung der Stadt Biel vom 7. April 1908). In den Verhandlungen vor dem Regierungstatthalteramt war denn auch richtigerweise die Gemeinde Biel als Beklagte vertreten; ebenso wurden im Entscheide die Kosten des Verfahrens dem Gemeinderat bzw. der Gemeinde auferlegt. Die Rekurrenten nur aber treten in ihrer Rekurschrift selbständig als Partei auf, trotzdem sie im Verfahren bisher gar nicht beteiligt waren. Dies ist unzulässig; Art. 25 des Gesetzes vom 31. Oktober 1909 betreffend die Verwaltungsrechtspflege schließt eine Intervention dritter Personen im Verfahren aus (vergl. auch Monatsschrift, Bd. VIII, S. 162). Auf den Rekurs des Hb. Häusler und Konforten kann daher nicht eingetreten werden, und der erstinstanzliche Entscheid ist mangels eines gültigen, gegen ihn ergriffenen Rechtsmittels in Rechtskraft erwachsen.“

C. — Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates haben 10

der Rekurrenten rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und folgende Begehren gestellt:

„1. Es sei der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 9. Januar 1912 in der Beschwerdefache Rudolf und Jacobi gegen die Wahlverhandlung der Primarschulkommission vom 7. September 1911 als Verletzung verfassungsmässiger Rechte einer Anzahl Bürger zu erklären und daher aufzuheben.

„2. Es sei im weiteren das ganze von Rudolf und Jacobi eingeleitete und vom Regierungstatthalter von Biel auf einen ungesetzlichen Weg gewiesene Beschwerdeverfahren als Verletzung der Bestimmungen des Primarschulgesetzes vom 6. Mai 1894 zu erklären und daher ebenfalls aufzuheben.

„3. Eventuell: es sei die von Rudolf und Jacobi am 21. September 1911 beim Regierungstatthalteramt Biel eingereichte Beschwerde gegen die Wahlverhandlung vom 7. September 1911 als zu spät eingereicht zu erklären.

„4. Es sei zu erkennen, daß alle Mitglieder der Primarschulkommission von Biel gleiche Rechte zu genießen haben.

„5. Eventuell: es sei die Regierung des Kantons Bern zu verhalten, auf den Rekurs mit Memorial des Hänsler und Konforten in der angeführten Beschwerdefache materiell einzutreten.“

Der angefochtene Entscheid des Regierungsrates schaffe, wird zur Begründung des Rekurses ausgeführt, zweierlei Recht für die Mitglieder der Primarschulkommission von Biel: zweien derselben sei es danach gestattet, gegen die Präsidentenwahl bei der sie selbst mitgewirkt hätten, selbständig Beschwerde zu führen, vierzehn andern dagegen werde das Recht abgesprochen, sich gegen diese Beschwerde durch selbständige Rekurserklärung zur Wehr zu setzen. Darin liege eine Rechtsverweigerung resp. eine Verletzung der durch § 72 bern. KV (= Art. 4 BV) gewährleisteten Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz. Überdies enthalte der regierungsrätliche Entscheid eine „weitere Gesetzesverletzung“, indem er die Schulkommission als eine Gemeindekommission im Sinne des Art. 30 der Gemeindeordnung von Biel behandle. Denn das Schulwesen stehe im Kanton Bern jedenfalls heute nicht mehr unter dem Gesetze über das Gemeindefwesen vom 6. Dezember 1852 und somit in Biel auch nicht unter der städtischen Gemeindeord-

nung, sondern vielmehr unter dem Spezialgesetz über den Primarunterricht vom 6. Mai 1894, das die Kompetenzen der Schulkommissionen und ihrer Oberbehörden und in den §§ 43—48 speziell auch allfällige Beschwerden regle.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat in seiner Vernehmlassung auf Abweisung des Rekurses angetragen. Er betont zunächst, die Beschwerde Rudolf und Jacobi an das Regierungstatthalteramt habe sich keineswegs auf die Gesetzesbestimmungen über öffentliche Wahlen d. h. auf das einschlägige Dekret vom 28. September 1892 gestützt; sie stelle sich vielmehr nach Form und Inhalt, wie auch im Hinblick auf die angerufene Instanz, als eine Beschwerde im Sinne der §§ 56 ff. des Gemeindegesetzes vom 6. Dezember 1852 dar. Sodann wendet er der Rekursbegründung gegenüber wesentlich ein: Das Schulwesen sei gemäß den §§ 5 und 6 lit. d des Gemeindegesetzes eine interne — allerdings der staatlichen Aufsicht unterstellte — Gemeindeangelegenheit, wie denn auch das Gesetz vom 6. Mai 1894 über den Primarunterricht die Sorge für die Schule und speziell auch die Wahl der Schulkommission den Gemeinden überweise. Hieraus folge zur Evidenz, daß die Schulkommission eine kommunale Verwaltungsbehörde sei und daß Beschwerden gegen sie, soweit nicht das Primarschulgesetz oder ein anderes Gesetz abweichende Vorschriften enthalte, in dem im Gemeindegesetz umschriebenen Verfahren zu erledigen seien. Solche anderweitigen Spezialvorschriften aber beständen nicht; insbesondere hätten die §§ 43 ff. des Primarschulgesetzes lediglich auf Anstände zwischen den Schülern bezw. deren Eltern oder Drittpersonen und der Lehrerschaft oder zwischen der Lehrerschaft und der Schulkommission als vorgesetzter Disziplinarbehörde Bezug. Und aus den einschlägigen Bestimmungen des Gemeindegesetzes ergebe sich ohne weiteres die Haltlosigkeit der Behauptung der Rekurrenten, daß die Beschwerde Rudolf und Jacobi nicht innert nützlicher Frist eingereicht worden sei und die Beschwerdeführer zur Beschwerdeführung nicht besser legitimiert gewesen seien, als die Rekurrenten zur Erhebung des Rekurses. Was speziell den letzteren Einwand anbelange, sei darauf hinzuweisen, daß § 56 des Gemeindegesetzes jedem Gemeindegossen das Recht einräume, gegen Beschlüsse der Gemeinde oder einer Gemeindebehörde Beschwerde

einulegen. Die Beschwerdeführer Rudolf und Jacobi seien somit zur Beschwerdeführung zweifelsohne legitimiert gewesen; den Rekurrenten dagegen sei die Legitimation zur Rekursklärung vom Regierungsrat deshalb mit Recht abgesprochen worden, weil sie im erstinstanzlichen Verfahren gar nicht Partei gewesen seien und somit nach einem der elementarsten Prozeßgrundsätze das Recht der Weiterziehung auch dann nicht hätten für sich in Anspruch nehmen können, wenn ihnen der Gemeinderat viel rechtsirrtümlicher Weise eine andere Überzeugung beigebracht haben sollte. Von einer rechtswidrigen oder willkürlichen Behandlung der Rekurrenten könne daher nicht die Rede sein; —

in Erwägung:

Es handelt sich vorliegend nicht um eine Beschwerde betreffend eine „kantonale Wahl“ im Sinne des Art. 180 Ziffer 5 OG (Fassung vom 6. Oktober 1911), da diese Bestimmung nach feststehender Praxis der Bundesbehörden (vergl. Salis, Schweiz. Bundesrecht, III Nr. 1126 S. 236 und die dortigen Zitate) nur Bezug hat auf Volkswahlen, nicht auch auf Wahlen, die einem behördlichen Wahlkörper zustehen, wie die hier streitige Wahl ihres Präsidenten durch die Primarschulkommission. Die Rekurrenten beschwerten sich denn auch nicht über Beeinträchtigung ihres politischen Wahlrechtes; sie berufen sich vielmehr in erster Linie auf Verletzung ihrer Individualrechtsstellung im Hinblick auf die verfassungsmäßige Garantie der Rechtsgleichheit und daneben auf Gesetzesverletzung, die in der regierungsrätlichen Subjunktion der Primarschulkommission unter die kantonale Gesetzgebung liegen soll. Der Rekurs fällt somit unter die allgemeine Kompetenznorm des Art. 178 OG. Danach aber kann der letztgenannte Beschwerdebegrund der Verletzung kantonalen Gesetzesrechts nicht gehört werden, da eine Verletzung „verfassungsmäßiger“ Rechte der Rekurrenten, wie Art. 178 sie bei Beschwerden aus dem Gebiete der kantonalen Gesetzgebung voraussetzt, damit nicht behauptet wird. Es fallen daher die lediglich hierauf gestützten Rekursanträge der Ziffern 2 und 3 ohne weiteres außer Betracht.

Über die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und Verletzung der Rechtsgleichheit dagegen ist zu bemerken: Durch die bisherige Rekurspraxis der politischen Bundesbehörden in Stimm- und Wahlrechtsangelegenheiten ist der Grundsatz festgelegt worden, daß

alle Bürger, die sich an einer ordnungsgemäß vorgenommenen Wahl oder Abstimmung beteiligt haben, ein Recht darauf besitzen, daß das Resultat der Wahlverhandlung nicht willkürlich aufgehoben werde, und daß daher allen diesen Bürgern das Recht zustehe, gegen eine die Wahl oder Abstimmung kassierende Entscheidung Beschwerde zu führen, daß ihnen insbesondere vor der höhern Instanz nicht die Legitimation zur Beschwerdeführung darum abgesprochen werden könne, weil sie bei der angefochtenen Entscheidung nicht Partei gewesen seien, indem sie erst durch diese Entscheidung möglicherweise in ihren Rechten verletzt würden und die Aberkennung ihres Beschwerderechts demnach einer Rechtsverweigerung gleichkäme. Diesen bundesrechtlichen Grundsatz hat der Bundesrat, mit Zustimmung der Bundesversammlung, speziell i. S. Hernet und Genossen gegen Regierungsrat des Kantons Bern betr. Gemeindeabstimmung in Courtételle (B.-Bl. 1898 I S. 45 ff. und 1899 I S. 384 Ziffer 1; Salis, a. a. O., III Nr. 1113 S. 225) zur Geltung gebracht gegenüber der aus dem kantonalen Recht abgeleiteten Einwendung des Regierungsrates, daß zur Ergreifung des Rekurses gegen einen erstinstanzlichen Administrativentscheid nur die Parteien selbst legitimiert seien, während andern Gemeindegossen ein selbständiges Rekursrecht nicht zustehe, auch wenn sie an der Aufrechterhaltung des angefochtenen Gemeindebeschlusses ein persönliches Interesse hätten. Nun steht vorliegend allerdings nicht das allgemeine Wahlrecht der Bürger in Frage; allein die erwähnte Argumentation trifft in gleicher Weise, wie bei einer Volkswahl, auch bei der hier gegebenen Behördenwahl zu. Daß vom Regierungsrat in seiner Beschwerdeantwort ausdrücklich anerkannte Recht des einzelnen Mitgliedes der Primarschulkommission, die von der Kommission getroffene Präsidialwahl als ungesetzlich anzufechten, hat nämlich zum notwendigen Korrelat das Recht des einzelnen Kommissionsmitgliedes, umgekehrt auch gegenüber einem den Wahlakt aufhebenden Entscheid mit der Behauptung seiner Ungesetzlichkeit im ordentlichen Anfechtungsverfahren aufzutreten. Denn es ist in der Tat ein Erfordernis der Rechtsgleichheit — im Sinne der Gleichbehandlung aller Wähler, als der rechtlich gleichgestellten Interessenten, — daß dem einzelnen Wähler zur Geltendmachung seines Anspruchs auf gesetzmäßige Vornahme des Wahlgeschäfts im Rahmen des gegebenen Instanzenzuges nicht nur das

Mittel des Angriffs einer ungesetzlichen Wahl, sondern auch dasjenige der Verteidigung einer angeblich zu Unrecht kassierten Wahl, zu Gebote stehe, da nur auf diese Weise die einander entgegenstehenden Interessen zu gleichwertiger Vertretung gelangen können. Diese Erwägung aber führt zwingend zu der von den politischen Bundesbehörden im Refersfalle Hennet und Genossen entwickelten Auffassung, daß das hier in Rede stehende Refersrecht durch kantonale Gesetzesbestimmungen nicht verschaltet werden darf und daß demnach der vorliegende Entscheid des Regierungsrates vor dem Verfassungsgrundsatz der Art. 72 bern. KV und 4 BV nicht haltbar ist. Der Refers erweist sich daher in dem Sinne als begründet, daß der Regierungsrat verpflichtet ist, die bei ihm eingereichte Beschwerde in Behandlung zu ziehen und über ihre beiden Argumente: die Einrede der Verspätung der gegnerischen Beschwerde an das Regierungstatthalteramt und den von den Referranten vertretenen materiellen Rechtsstandpunkt, einen Entscheid zu treffen; —

erkannt:

Der Refers wird dahin gutgeheißen, daß der Entscheid des bernischen Regierungsrates vom 9. Januar 1912 aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung im Sinne der Motive an den Regierungsrat zurückgewiesen wird.

5. Arrêt du 13 juin 1912 dans la cause Rolli contre Trolliet.

Art. 81 al. 1 LP: Le juge qui, nanti d'une requête en mainlevée, se basant sur un jugement exécutoire rendu dans le canton, pour une dette alimentaire, contre celui dont le débiteur poursuivi est l'héritier, n'examine pas si le jugement déploie ses effets contre l'héritier, ou qui ne décide pas si les faits admis comme constants par les deux parties ont pour conséquence l'extinction de la dette, commet un déni de justice.

A. — Par arrêt du 20 décembre 1900, le Tribunal cantonal vaudois a condamné Fréd. Rolli à payer à sa femme divorcée, Juliette Rolli, une pension mensuelle de 30 fr. pour sa part à l'entretien de l'enfant André Rolli confié à la mère.

Rolli s'est remarié. — Il est mort le 29 mars 1908 laissant trois enfants de son second mariage. Par son testament il a renvoyé à sa légitime son enfant du premier lit et a partagé le surplus de sa fortune entre ses trois autres enfants. Par acte notarié de cession en lieu de partage du 12 juin 1911 la part de André Rolli à la succession de son père a été fixée à 4000 fr., somme qui lui a été payée. L'acte contient les mentions suivantes: « André Rolli ayant reçu par le présent partage la part entière de la succession de son père déclare qu'à partir de la mort de celui-ci il n'a plus droit à la pension qui avait été fixée par le tribunal cantonal dans son arrêt du 20 décembre 1900 Le tuteur d'André Rolli réserve les droits que pourrait avoir dame Trolliet, mère d'André Rolli, à la pension dont il est parlé ci-dessus. »

B. — Par commandement de payer notifié le 18 novembre 1911 aux hoirs Rolli, la mère d'André Rolli (devenue par un second mariage dame Juliette Trolliet) a réclamé aux dits héritiers la somme de 213 fr. pour pension de mai à novembre 1911. L'opposition faite par les trois enfants Rolli du second lit a été levée pour les $\frac{7}{8}$ de cette somme par le Président du Tribunal de Vevey, par le motif que dame Trolliet est au bénéfice de l'arrêt du tribunal cantonal du 20 décembre 1900 et qu'on ne saurait lui opposer la renonciation contenue dans l'acte de partage, cette renonciation émanant de André Rolli seul et ne portant aucune atteinte aux droits de sa mère qui sont formellement réservés dans le dit acte.

Les trois enfants Rolli, représentés par leur mère, ont recouru au Tribunal cantonal contre ce prononcé de mainlevée en invoquant les deux moyens suivants: 1° l'enfant André Rolli ayant reçu la part entière qui lui revenait dans la succession de son père ne se trouve plus dans la situation financière qui a motivé l'arrêt du 20 décembre 1900 et 2° la pension allouée est une dette alimentaire qui disparaît par le seul fait de la mort du débiteur.

Par arrêt du 25 mars 1912 le tribunal cantonal a écarté le recours, en constatant que l'intimée est au bénéfice d'un