

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 47 (1928)

**Heft:** 1

**Artikel:** Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen : ein Beitrag zum aargauischen Rechte über Bodenverbesserungen und den Verwaltungszwang und zur Auslegung von § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes

**Autor:** Buser, Gustav

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-895884>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 01.04.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen.

Ein Beitrag zum aargauischen Rechte über Bodenverbesserungen und den Verwaltungszwang und zur Auslegung von § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes.

Von Dr. GUSTAV BUSER, Gerichtsschreiber  
in Laufenburg.

---

### ABKÜRZUNGEN:

Aarg.VJ.	=	Vierteljahresschrift für aarg. Rechtsprechung.
BGB	=	Deutsches bürgerliches Gesetzbuch.
EG	=	Einführungsgesetz dazu.
BGE	=	Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide.
GOG	=	Gesetz betreffend die Organisation der Bezirksgerichte.
KV	=	Kantonsverfassung.
OR	=	Schweiz. Obligationenrecht.
Praxis	=	Die Praxis des Bundesgerichtes, verlegt bei Helbing & Lichtenhahn, Basel.
SchKG	=	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs.
VE	=	Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches.
VVO	=	Vollziehungsverordnung.
ZGB	=	Schweiz. Zivilgesetzbuch.
ZPG	=	Zuchtpolizeigesetz.
ZPO	=	Zivilprozessordnung.

---

### I.

1. Durch Entscheid vom 21. Oktober 1926 der Flurkommission L. wurde in J., wo schon seit einiger Zeit die Güterzusammenlegung im Gange war, der Antritt des neuen Besitzstandes im Sinne von § 86 der regierungsrätlichen VVO vom 24. Januar 1913 zum aarg. Flurgesetze provisorisch, d. h. unter Vorbehalt allfälliger Abänderungen infolge der Erledigung von Beschwerden, gestattet.

A. W. erhielt mit Zirkular vom 28. Oktober 1926 einen „Zuteilungsentwurf“ seines zukünftigen Eigentums, wozu ihm Parzelle 197 zugewiesen worden war. Im Mai 1927 vernahm er, zuerst unter der Hand und dann auf dem Bureau des mit der Ausführung betrauten Geometers, die alte Parzelle 197 sei als Parzelle 199 K. W. zugeteilt worden, er selber erhalte dafür als neue Parzelle 197 ein höher gelegenes Grundstück. Am 30. Mai und am 6. Juni 1927 wollte die Ausführungskommission A. W. durch Übermittlung eines neuen Zuteilungsentwurfes und eines Begleitzirkulars vom 30. Mai 1927 von den vorgenommenen Änderungen offiziell in Kenntnis setzen. A. W., der bereits Beschwerde geführt hatte, verweigerte jedoch die Annahme der Zustellung und begann am 8. Juni auf der neuen Parzelle 199 zu heuen. Daraufhin wurde ihm am 9. Juni namens des Gemeinderates J. die Nutzung untersagt und er für allen Schaden verantwortlich erklärt. Als sich A. W. nicht um das Verbot bekümmerte, ersuchten der Gemeinderat und die Ausführungskommission um die Intervention des Bezirksamtes. Dieses verbot A. W. am 11. Juni auch seinerseits, nunmehr wirksam, jede weitere Nutzung von Parzelle 199 und leitete gegen ihn eine Strafuntersuchung ein. In der Folge wurde der Beanzeigte von der Staatsanwaltschaft wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung (§ 1 ZPG) zur Bestrafung überwiesen und vom Bezirksgerichte mehrheitlich im Sinne des Antrages der Staatsanwaltschaft wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen bestraft.

2. Die nähere Prüfung dieses Entscheides gibt Anlass zu den Fragen:

1. Wie die Güterzusammenlegung rechtlich zu beurteilen ist,
2. welche rechtliche Stellung den dabei beteiligten Organen zukommt,
3. welche Mittel zur wirksamen Durchführung der getroffenen Massnahmen gegeben sind und
4. ob eine Anwendung von § 1 ZPG in Betracht fällt.

## II.

1. In der neueren Literatur überwiegt zutreffend die Auffassung, dass das Recht der Güterzusammenlegung nicht dem Gebiete des Privat-, sondern dem des öffentlichen Rechts angehöre. Die Güterzusammenlegung bezw. Bodenverbesserung, oder, wie sie in Deutschland meistens genannt wird, die Feldbereinigung, zielt auf die „Hebung und Förderung der Landwirtschaft“ (Art. 88 Abs. 1 KV) ab, dient also öffentlichen Zwecken und fällt demgemäss ihrem Wesen nach in den Bereich der öffentlichen Verwaltung. Im deutschen Rechte ist diese Ansicht wiederholt und mit Nachdruck vertreten worden. Wir verweisen z. B., um nur die Meinungen in den uns am nächsten gelegenen Staaten zu erwähnen, für Baden auf die Ausführungen von Dorner-Seng<sup>1)</sup> und für Bayern und Preussen auf die Erörterungen von H. Pregler.<sup>2)</sup>

Das schweiz. Zivilgesetzbuch erwähnt die Bodenverbesserungen in seinem Art. 703 unter dem Abschnitte „Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums“ und dem Untertitel „öffentlich-rechtliche Beschränkungen“. Danach ist die Ordnung des Verfahrens Sache der Kantone.<sup>3)</sup> Es kann daher kaum einem Zweifel unterliegen, dass auch nach schweizerischem Rechte die Güterzusam-

---

<sup>1)</sup> Badisches Landesprivatrecht, im Werke: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens von H. Dernburg, IV. Ergänzungsband (1906), § 69. „Die Feldbereinigung (Zusammenlegung von Grundstücken)“, besonders S. 340 ff.

<sup>2)</sup> Die rechtliche Natur der Grundstückszusammenlegung, mit besonderer Berücksichtigung des bayrischen Rechts, jur. Diss., Erlangen 1909, besonders S. 52.

Nach § 113 des EG zum BGB gehört das Recht der Güterzusammenlegung mit einer unwesentlichen Einschränkung (§ 116 ebenda) zum Vorbehalt der Landesgesetzgebung.

Vgl. auch noch den Artikel: „Feldbereinigung“ im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, herausgegeben von M. Fleischmann (2. Auflage), I S. 752 ff.

<sup>3)</sup> Über die Zuständigkeit der Kantone vgl. Praxis IV S. 260 E. 1, ferner auch BGE 53 III Nr. 35.

menlegung, wenigstens soweit sie nach dem kantonalen hierfür vorgesehenen allgemeinen Verfahren erfolgt,<sup>4)</sup> einen Vorgang des öffentlichen Rechts, und zwar des öffentlichen Verwaltungsrechts, bildet.<sup>5)</sup>

2. Welcher Natur die zur Durchführung der Bodenverbesserungen geschaffene Organisation ist, hängt ganz von den positiven kantonalen Vorschriften ab.

Nach § 31 des aarg. Flurgesetzes hat eine Güterzusammenlegung stattzufinden, wenn die Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer zustimmt und deren Grundbesitz mehr als die Hälfte der in das Unternehmen fallenden Grundstücke ausmacht. Wie der Vollzug der beschlossenen Zusammenlegung zu geschehen habe, wird im Gesetze selbst nicht näher geordnet. Dieses erklärt in seinem § 35 vielmehr ausdrücklich, die Ausführung des Projektes, d. h. die „Konstituierung, Ausarbeitung und Auflage der Pläne, Abschätzung, Neuregelung des Besitzstandes und Kostenverteilung, Rechnungsführung und Kassawesen“ hätten „nach den Vorschriften einer vom Regierungsrate zu erlassenden Vollziehungsverordnung“ zu geschehen. Die massgebende VVO datiert vom 24. Januar 1913.<sup>6)</sup> Danach gestaltet sich die Organisation wie folgt:

---

<sup>4)</sup> Über privatrechtliche Güterzusammenlegungen vgl. Dornier-Seng S. 329, Pregler S. 35 letzten Absatz und S. 36 und Karl Lutz, Die Güterzusammenlegung in der deutschen Schweiz, jur. Diss., Zürich 1909, S. 46 § 10.

<sup>5)</sup> Ebenso Leemann, Komment. zum Sachenrecht (2. Auflage), Anm. zu Art. 703 ZGB, Praxis IV Nr. 110 und XV Nr. 116 und K. Lutz S. 51 ff., besonders S. 55 § 12. Vgl. auch Aarg.VJ. 1926 Nr. 33.

<sup>6)</sup> Flurgesetze und Verordnung sind abgedruckt S. 534 ff. des Komment. von G. Keller zur aarg. ZPO (2. Auflage). Zum Gesetz und zur Verordnung vgl. die Diss. von Dr. R. Abt, Das aarg. Flurgesetz und seine Revision, Zürich 1910. In dieser Arbeit werden zwar die uns hier beschäftigenden Fragen nicht weiter berührt.

„Organe zur Durchführung von Bodenverbesserungen“ sind (§ 39): „Die Beteiligtenversammlung, die Ausführungskommission, die Flurkommission und der Regierungsrat.“

„Die Beteiligtenversammlung besteht aus den Eigentümern aller in ein Bodenverbesserungsunternehmen einbezogenen Grundstücke“ (§ 40 Abs. 1). Der Gemeindeammann der betreffenden Gemeinde ist ihr Präsident und der Gemeindeschreiber ihr Aktuar (§ 41). Die Beteiligtenversammlung wählt die Ausführungskommission und deren Präsidenten, beschliesst über die Ausführung oder Einstellung eines Bodenverbesserungsprojektes, bestimmt dessen Umfang und prüft und genehmigt die Schlussrechnung. Sie kann sich die Beschlussfassung über weitere Punkte vorbehalten (§ 42). Stimmberechtigt sind die Grundbesitzer oder, falls sie sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen, was zulässig ist (§ 40 Abs. 2), deren Vertreter (§ 40 Abs. 4).

Die Ausführungskommission darf ganz oder teilweise aus Unbeteiligten bestehen (§ 48). Sie wählt den Aktuar und den Kassier, die nicht Mitglieder der Kommission zu sein brauchen (§ 49). Sie vertritt „ein beschlossenes Unternehmen nach innen und nach aussen. Ihre Aufgabe besteht in der vorschriftsgemässen Durchführung und Förderung einer beschlossenen Bodenverbesserung“. Sie ist befugt, alles gemäss den Bestimmungen der VVO anzuordnen, „was zur Erreichung dieses Zweckes nötig ist und soweit die Beteiligtenversammlung sich die Beschlussfassung nicht ausdrücklich vorbehalten hat“ (§ 50).

Eigenartig ist die Stellung der Flurkommission. Die Flurkommission hat das Recht, von sich aus Bodenverbesserungen anzuregen (§ 14 Abs. 2 des Gesetzes und § 43 lit. c VVO). Ihr liegt ferner die Aufsicht über die Ausführungskommission ob, und zwar einerseits, indem sie nach § 55 Abs. 2 VVO auf rechtzeitige Rechnungsablage zu dringen und allenfalls die Erstellung der Schlussrechnung „auf Kosten der Ausführungskommission durch

eine hierzu geeignete Persönlichkeit“ anzuordnen hat, und andererseits, indem sie nach § 56 VVO allgemein bei „erwiesener Nachlässigkeit und Pflichtverletzung“ die Ausführungskommission mit Ordnungsbussen bis auf Fr. 25.— belegen kann. Die Flurkommission kann überdies gemäss § 86 VVO, „wenn wichtige Gründe vorliegen“, den provisorischen Antritt des neuen Besitzstandes bewilligen. Zu ihren wesentlichsten Aufgaben gehört vor allem, dass sie über „alle Streitigkeiten, die sich aus der Durchführung von Bodenverbesserungen ergeben,“ zu entscheiden hat (§ 35 Abs. 2 des Gesetzes und §§ 35, 47, 51 Abs. 2, 58 Abs. 3, 59, 62 letzter Abs., 74, 77, 85 letzter Abs., 86 und 90 Abs. 2 VVO), falls es der Ausführungskommission nicht gelingt, eine „gütliche Erledigung“ zu erzielen (§ 58 Abs. 3 und § 62 letzter Abs. VVO). Die Flurkommission amtet hier nach besonders vorgeschriebenem prozesualen Verfahren als unabhängige richterliche Instanz, mithin als eigentliches Verwaltungsgericht (§ 35 Abs. 2 in Verbindung mit § 11 VVO). Ihre Entscheide sind bei einem Streitwerte bis und mit Fr. 300.— endgültig (§ 35 Abs. 2 des Gesetzes und § 36 Abs. 2 VVO). Merkwürdigerweise können die Urteile, bei denen der Streitwert mehr als Fr. 300.— beträgt, in allen Fällen durch Beschwerde nicht an das aarg. Verwaltungsgericht, sondern nur an den Regierungsrat weitergezogen werden, eine Anomalie, die auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift beruht.<sup>7)</sup>

Der Regierungsrat hat alle Güterzusammenlegungsstreitigkeiten, deren Streitwert mehr als Fr. 300.— beträgt, endgültig zu beurteilen. Im übrigen erschöpfen sich seine Kompetenzen in der allgemeinen Aufsicht über die Flurkommission (§§ 23 und 15 Abs. 2 des Gesetzes), in der Entscheidung, ob auch Nichtflurgrundstücke in

<sup>7)</sup> §§ 16 und 35 Abs. 2 des Gesetzes und §§ 36 Abs. 3, 47 Abs. 2, 51 Abs. 2, 60, 62 letzter Abs., 74, 77, 85 letzter Abs., 86 und 90 Abs. 2 VVO. Vgl. demgegenüber die Organisation in Baden: Dorner-Seng S. 332 und Wörterbuch von Fleischmann I S. 760 § 6.

die Bodenzusammenlegung einbezogen werden sollen (§ 32 Abs. 3 des Gesetzes), und im Rechte, wie die Flurkommission auf Abrechnung des Unternehmens zu dringen (§ 55 Abs. 3 VVO).

Wie ist nun diese Organisation rechtlich aufzufassen?

Während es beim Regierungsrate und bei der Flurkommission ohne weiteres klar ist, dass es sich bei ihnen um staatliche Behörden handelt, bedarf die rechtliche Stellung der Beteiligtenversammlung und der Ausführungskommission erst noch einer näheren Prüfung.

K. Lutz<sup>8)</sup> unterscheidet zwei Formen der Bodenverbesserungsunternehmungen: die Behörden- und die Genossenschaftsorganisation, und reiht die aarg. Organisation unter die letztere ein.<sup>9)</sup> Danach wäre die Gesamtheit der Beteiligten als Zwangskorporation des öffentlichen Rechts, d. h. als öffentliche Zwangsgenossenschaft aufzufassen, darüber der Staat das Aufsichtsrecht hätte.<sup>10)</sup> Ob diese Ansicht für den Kanton Aargau wirklich zutrifft, erscheint bei näherem Zusehen jedoch als zweifelhaft.

Auffallend ist, dass keine der massgebenden Bestimmungen das Wort Genossenschaft oder einen andern entsprechenden Ausdruck enthält. Das Gesetz spricht in § 35 nur von der „Konstituierung des Projektes“, die es als Sache der Vollziehung erklärt, und schweigt sich im übrigen über die rechtliche Stellung der Gesamtheit der Beteiligten völlig aus. Da ihr die „Konstituierung“ ganz allgemein anheim gegeben worden ist, somit insofern Gesetzesdelegation im vollen Umfange vorliegt, hätte die Regierung an sich ohne weiteres die Bildung von öffentlichen Durchführungsgenossenschaften vorsehen können.<sup>11)</sup>

---

<sup>8)</sup> S. 58 § 13.

<sup>9)</sup> S. 61 B., 70 B. und 92 § 19.

<sup>10)</sup> Auch nach Leemann, Anm. 13 und 14 zu Art. 703 ZGB, erfolgt die Durchführung der Meliorationsunternehmen „meistens auf genossenschaftlicher Grundlage“.

<sup>11)</sup> Vgl. entsprechend § 111 VVO.



Das ist jedoch nicht geschehen. Tatsächlich zwingt nämlich die Verordnung von 1913 keineswegs dazu, die Gesamtheit der Beteiligten als öffentlichen Realverband aufzufassen. Gegen eine solche Auffassung spricht schon der Umstand, dass in § 39 als „Organe zur Durchführung von Bodenverbesserungen“ neben der Beteiligtenversammlung und der Ausführungskommission ohne Unterschied in gleicher Weise auch die Flurkommission und der Regierungsrat aufgezählt werden, während sich doch auf alle Fälle der Regierungsrat kaum als „Organ“ der angeblichen Genossenschaft bezeichnen lässt. Merkwürdig nähme sich bei einer genossenschaftlichen Organisation ferner die Bestimmung (§ 48) aus, die Ausführungskommission könne ganz aus Unbeteiligten bestehen, und auffallend wäre unter derselben Voraussetzung der Wortlaut von § 50 Abs. 1, wonach die Ausführungskommission das „Unternehmen“ vertritt. Hätte man wirklich hier überall an eine Genossenschaft gedacht, so hätte man sicherlich nicht zu diesen farblosen Redewendungen: Konstituierung des „Projektes“, „Organe zur Durchführung von Bodenverbesserungen“ und Vertretung des „Unternehmens“ seine Zuflucht genommen, sondern das Kind gleich beim richtigen Namen genannt, wie das in § 111 VVO unzweideutig geschah.<sup>12)</sup>

Überblickt man diese Sachlage, so dürfte es kaum länger angehen, von einer genossenschaftlichen Grundlage zu reden. Vielmehr dürfte es angezeigt sein, die zur Durchführung der Bodenverbesserungen vorgesehene Organisation ähnlich wie jene Organisation zu begreifen, die uns aus dem Konkursrechte bekannt ist, wo ebenfalls einer Gemeinschaft, der Gläubigergemeinschaft, ein weit-

---

<sup>12)</sup> Einen Fall von wirklich genossenschaftlicher Organisation betrifft der bereits erwähnte BGE 53 III Nr. 35. Vgl. dazu die solothurnische regierungsrätliche Verordnung vom 2. Juni 1913 betreffend Bodenverbesserungen und Güterzusammenlegungen: Komment. von Egger und andern zum ZGB, 2. Suppl.-Band S. 1342 ff.

gehendes Mitwirkungsrecht zugestanden ist, ohne dass diese deshalb eine juristische Person wäre.<sup>13)</sup>

Fasst man die Organisation der Güterzusammenlegung in Analogie zu der des Konkurses auf, dann ist die Ausführungskommission, deren Rechtsstellung hier vor allem interessiert, als amtliches Organ anzusehen, ähnlich wie irgend eine andere Verwaltungsbehörde. Dass dem wirklich so ist, ergibt sich nicht nur aus der unterschiedslosen Aufzählung der Ausführungskommission neben der Regierung und der Flurkommission (§ 39 VVO), sondern vor allem auch aus deren direkten Unterordnung unter eine vorgesetzte Instanz, die Flurkommission, die nach § 56 VVO das Recht hat, die Ausführungskommission jederzeit „wegen erwiesener Nachlässigkeit und Pflichtverletzung“ mit Ordnungsbussen zu belegen.<sup>13a)</sup>

3. Die rechtliche Stellung der Ausführungskommission ist von grosser Wichtigkeit für die Beantwortung der weiteren Frage, welche Mittel zur wirksamen

---

<sup>13)</sup> Vgl. Jäger, Komment. zu Art. 240 SchKG, Anm. 5, und Blumenstein, Handbuch des schweiz. Schuldbetreibungsrechts, S. 712 ff. und 735 lit. d, auch S. 547 IV.

Für das deutsche Güterzusammenlegungsrecht vgl. Dorner-Seng S. 344 und 343 und Pregler S. 31 ff. Dorner-Seng bezeichnen die Gemeinschaft der Beteiligten als nicht rechtsfähigen Verein: § 54 BGB. Im schweizerischen Rechte finden sich über diese Gebilde keine Sondervorschriften. Nach Art. 62 ZGB gelten hiefür vielmehr die Bestimmungen des OR über die einfache Gesellschaft. Die aarg. Praxis hat vielfach (so z. B. Aarg.VJ. 1917 S. 121 E. 5) obligationenrechtliche Normen subsidiär als kantonalförmliches Recht zu Hilfe gezogen, und man wäre versucht, das auch hier zu tun. Allein das dürfte auf alle Fälle nur nach vorheriger sorgfältiger Prüfung aller Besonderheiten, wie sie durch das öffentliche Recht bedingt sind, geschehen.

<sup>13a)</sup> Vgl. Wörterbuch von Fleischmann, Art. „Behörden“, § 1, besonders Z. 3. Gegen die Auffassung, die Ausführungskommission sei eine Behörde, scheint die Tatsache zu sprechen, dass für ihre Mitglieder nirgends eine amtliche Inpflichtnahme vorgesehen ist. Allein der Diensteid ist kein begriffswesentliches Merkmal: Wörterbuch von Fleischmann, Art. „Diensteid“, § 3.

Durchführung der Güterzusammenlegung zur Verfügung stehen, und zwar einerseits

- a) welche zivilrechtlichen und andererseits
- b) welche öffentlich-rechtlichen.

a) Obschon sich die Güterzusammenlegung nach öffentlich-rechtlichen Verfahrensgrundsätzen vollzieht, greift doch deswegen keine völlige Verdrängung des Privatrechtes Platz. Vielmehr ist der Beteiligte privatrechtlich Berechtigter am alten Besitze und wird er es wiederum an dem ihm zugeteilten neuen. Ebenso verfügt er über und nutzt er das in die Zusammenlegung einbezogene Land nach wie vor gemäss den Normen des Privatrechts. In der Theorie<sup>14)</sup> überwiegt mit Grund die Auffassung, dass das Eigentum der Beteiligten nicht auf die Gesamtheit der Beteiligten übertragen wird. Der Eigentumsübergang vollzieht sich vielmehr direkt vom alten Besitzer an den neuen. Die dabei sich abspielenden Vorgänge sind allerdings keine solchen des Privat-, sondern solche des öffentlichen Rechts und kommen in den Wirkungen denen der Expropriation gleich. Wie bei der Expropriation so geht nämlich auch bei der Güterzusammenlegung das Eigentum von Gesetzes wegen über, ohne dass es hiezu einer Umschreibung im Grundbuche bedarf.<sup>15)</sup> Die Umschreibung ist freilich im Grundbuche der Ordnung halber und zur Ermöglichung einer späteren Verfügung im Sinne von Art. 656 Abs. 2 ZGB im Anschlusse an die Neuzuteilung nachzuholen und kann gleichzeitig mit der Neuordnung der Pfandrechte geschehen, die nach § 87 Abs. 2 VVO vom Grundbuchamte in Verbindung mit der Ausführungskommission vorzunehmen ist. Während aber nach den Expropriationsgesetzen<sup>16)</sup> der Eigentumsüber-

<sup>14)</sup> Vgl. Lutz § 17, Dorner-Seng S. 334 ff. und 344 lit. d und Pregler S. 21 ff. und 31 ff.

<sup>15)</sup> Art. 656 Abs. 2 ZGB und Leemann Anm. 19 ff. zu Art. 703 und 18 zu Art. 656.

<sup>16)</sup> Vgl. Art. 44 des Bundesgesetzes vom 1. Mai 1850 über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten und § 50 des

gang erst mit der Zahlung der Entschädigung eintritt, hat bei der Güterzusammenlegung nach § 86 VVO gleich wie im Falle des Eigentumsüberganges infolge Urteils<sup>17)</sup> als Zeitpunkt für dieselbe Wirkung schon der Augenblick der Rechtskraft der Zuteilung des neuen Besitzstandes zu gelten.

§ 86 VVO sieht entsprechend Art. 46 des eidg. und § 6 des aarg. Expropriationsgesetzes überdies eine vorzeitige Rechtsänderung vor, die die Flurkommission bereits für die Zeit mit der Auflage der Zuteilung des neuen Besitzstandes (§ 85 VVO) unter Vorbehalt allfälliger Abänderungen infolge der Erledigung von Beschwerden bewilligen kann.<sup>18)</sup> Der Eingewiesene wird hier Eigentümer und bleibt es, insofern ihm später das Land nicht wegen der durch die Erledigung von noch anhängigen Beschwerden bewirkten Änderungen wieder entzogen wird. Dabei erscheint es als angezeigt, dass die durch die Erledigung von Beschwerden notwendigen Änderungen nicht, wie es in unserm Falle geschehen ist, sofort, sondern erst nach deren allseitigen Rechtskraft in die Tat umgesetzt werden. Anders hätte das eine Hin- und Herschiebung des Landes zur Folge, die sich, abgesehen von der dadurch bedingten Rechtsunsicherheit und dem damit verbundenen Gefühle der Willkür, nur allzubald in der Bewirtschaftung desselben nachteilig auswirken müsste.

Der neue Eigentümer, der definitive wie der vorläufige, hat selbstverständlich die Möglichkeit, sein Recht an dem ihm neu zugewiesenen Lande gegen Dritte, insbesondere auch den alten Eigentümer (nicht aber gegen die Ausführungskommission, gegen die nur die vom öffentlichen

---

aarg. Gesetzes vom 22. Mai 1867 über die Expropriationen zu öffentlichen Zwecken.

<sup>17)</sup> Leemann Anm. 20 zu Art. 656 ZGB.

<sup>18)</sup> Wie der Wortlaut von § 86 klar dartut, entscheidet die Flurkommission nur darüber, ob der vorzeitige Antritt zu „gestatten“ sei oder nicht. Der Vollzug ist Sache der Ausführungskommission.

Rechte zur Verfügung gestellten Mittel, insbesondere die Beschwerde an die Flurkommission und an den Regierungsrat, gegeben sind<sup>19)</sup>, im Zivilwege geltend zu machen. Fraglich ist nur, ob ihm auch die zivilrechtlichen Besitzschutzmittel zur Verfügung stehen, insbesondere das richterliche Verbot, d. h., ob der neue Eigentümer gegen den alten, der nicht vom Lande weichen will, ein richterliches Verbot im Sinne der §§ 257 ff. der aarg. ZPO erwirken kann.

Die Beantwortung dieser Frage ist deshalb nicht so einfach, weil das ZGB ebenso wie das deutsche BGB<sup>20)</sup> die Klage auf Erlangung eines vorenthaltenen Besitzes (das sog. *interdictum adipiscendae possessionis*) nicht kennt und den Schutzsuchenden in den bezüglichen Fällen ausschliesslich auf die materiellrechtliche Klage verweist. Der in den Art. 926—929 ZGB vorgesehene Besitzschutz, der nach Art. 937 Abs. 2 auch für Grundstücke gilt, setzt in allen Fällen Besitz voraus, d. h. es kann sich darauf nur der berufen, der vorher schon besessen hat.<sup>21)</sup> Die aarg. Praxis hat es daher folgerichtig abgelehnt, ein richterliches Verbot zu bewilligen, das auf die Wiedererlangung des Besitzes gegenüber einem Mieter oder Pächter hinauslief.<sup>22)</sup> Weil, wie Art. 937 Abs. 2 ausdrücklich sagt, bloss geschützt ist, wer „über das Grundstück die tatsächliche Gewalt hat“, kann ein Verbot in unserm Falle somit nur in Frage kommen, wenn die „tatsächliche Gewalt“ gleichzeitig mit der Zuteilung des neuen Besitzstandes auf den neuen Berechtigten übergeht, und ist ein solches ausgeschlossen, wenn es zu deren Übergang noch eines andern bedarf.

Sehen wir zu, wie es sich damit verhält.

---

<sup>19)</sup> Vgl. Aarg.VJ. 1926 Nr. 33.

<sup>20)</sup> Vgl. Staudinger, Komment. (7./8. Aufl.), Anm. I 3 zu den §§ 861 und 862.

<sup>21)</sup> Vgl. die Komment. von Ostertag und Wieland, insbesondere Anm. 2 zu Art. 927 bei Wieland.

<sup>22)</sup> Vgl. Aarg.VJ. 1919 Nr. 15.

§ 86 VVO spricht ausdrücklich von der Zuteilung und dem Antritte des „neuen Besitzstandes“, und die Wendung „neuer Besitzstand“ kommt in der VVO auch in anderm Zusammenhange noch wiederholt vor. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass darunter in erster Linie die neue Eigentumsverteilung zu verstehen ist. Nachdem aber daneben keine besondere Besitzeinweisung vorgesehen wird, darf man voraussetzen, dass mit dem provisorischen oder definitiven Eigentumsübergang grundsätzlich auch der Übergang des Besitzes verbunden sein soll. Nur dann hat es nämlich einen Sinn, von einem provisorischen „Antritt“ des neuen Besitzes zu reden, wie es sowohl in § 86 als im letzten Absatze von § 88 geschieht. Für den Übergang des Besitzes mit dem Eigentum spricht auch die Tatsache, dass die in § 88 vorgesehenen Geldausgleichsbeträge für Unterschiede in der Landzuteilung und im Düngungs- und Kulturzustand usw., für Obstbäume und für anderweitige offenbare Nachteile und Inkonvenienzen aus der Neuzuteilung, welche Schäden sich alle bei der Besitzänderung fühlbar machen, nach der genannten Bestimmung mit „dem Antritt des neuen Besitzstandes fällig“ werden.<sup>23)</sup>

Durch die Besitzeinweisung erhält der neue Berechtigte erst das Recht auf den Besitz und noch nicht den

---

<sup>23)</sup> Der Übergang des Besitzes gleichzeitig mit dem Eigentumsübergang bei Bodenverbesserungen entspricht dem gleichzeitigen Eigentums- und Besitzübergang bei Expropriationen und bedeutet keine Besonderheit: Vgl. O. Gierke, Deutsches Privatrecht, II (1905) S. 502, Text zu Note 183. In der Praxis wird es allerdings notwendig sein, dass die Ausführungskommission die Tatsache der Rechtskraft der Zuteilung des neuen Besitzstandes bezw. der Bewilligung des provisorischen Antrittes desselben je nach den Verhältnissen durch besondere Anzeigen oder durch eine allgemeine Bekanntmachung feststellt und dabei den Eintritt der Besitzänderungen auf einen bestimmten Tag verfügt, so dass dann dieser Zeitpunkt als „Antritt des Besitzstandes“ zu gelten hat, während sich der Eigentumsübergang schon mit Eintritt der Rechtskraft vollzieht. Vgl. auch Lutz S. 124 § 29.

Besitz selbst, noch nicht die „tatsächliche Gewalt“ im Sinne von Art. 937 Abs. 2 ZGB.<sup>24)</sup> Bemächtigt er sich der Grundstücke entgegen dem Willen des alten Besitzers, so macht er sich dadurch der verbotenen Eigenmacht im Sinne von Art. 926 ZGB schuldig und kann vom alten Besitzer wieder mit Gewalt vertrieben werden. Ist er der Stärkere, dann verschafft ihm Art. 927 Abs. 2 ZGB allerdings die Möglichkeit, sich in seinem neuen Besitze zu behaupten und diesen schliesslich auch durch ein Verbot schützen zu lassen. Vermag er aber die tatsächliche Gewalt nicht zu erlangen, oder nicht zu behaupten, so genügt sein Recht auf den Besitz nicht, um ihm ein richterliches Verbot zu erwirken. Vielmehr bliebe ihm in diesem Falle zivilrechtlich am Ende nur noch übrig, aus seinem Rechte zu klagen; denn auch ein richterlicher Befehl im Sinne der §§ 245 ff. ZPO auf Einräumung des Besitzes wäre unter solchen Umständen unbehelflich, weil im Befehlsverfahren höchstens eine „vorläufige“ und nie eine endgültige Besitzeinweisung erzielt werden könnte.<sup>25)</sup>

Dass dieses Ergebnis nicht befriedigt, liegt auf der Hand. Die eben gemachten Ausführungen beweisen aber gleichzeitig auch die Unmöglichkeit, auf dem Boden des Privatrechtes zu einer angemessenen Lösung zu gelangen, und es ergibt sich daher von selbst die Notwendigkeit, zu untersuchen, wie sich die Sachlage auf Grund des öffentlichen Rechts gestaltet.

b) Um beurteilen zu können, welche Mittel das öffentliche Recht zur zwangsweisen Durchführung der Bodenverbesserungen zur Verfügung stellt, ist zuerst die Frage aufzuwerfen, was die Besitzeinweisung öffentlich-rechtlich bedeutet. Unserer Auffassung von der Natur der Behördenorganisation ent-

---

<sup>24)</sup> Vgl. Georg Eger, Das (preussische) Gesetz über die Enteignung vom 11. Juni 1874 (2. Aufl., 1902), Band II Anm. zu § 32 Abs. 2 S. 351, und dazu O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (2. Aufl.), Band II (1917) S. 51 Note 25.

<sup>25)</sup> Vgl. entsprechend Aarg.VJ. 1927 Nr. 23 E. 1.

sprechend kann die Antwort nur die sein: ein Verwaltungsakt im engeren Sinne.<sup>26)</sup> Mit dieser Antwort ist ohne weiteres auch der Weg gewiesen, der ordentlicherweise zum Ziele führen muss: der Verwaltungszwang.<sup>27)</sup>

Wenn Verfügungen in Bodenverbesserungssachen grundsätzlich auf dem Wege des Verwaltungszwanges zu vollstrecken sind, so ergibt sich sofort die weitere Frage, wie der Verwaltungszwang im aarg. Rechte<sup>28)</sup> geregelt ist. Bei der Untersuchung dieser Frage ist der Rahmen allerdings etwas weiter zu spannen, als es auf den ersten Blick nötig erscheint; denn in der Gesetzgebung ist die Verwirklichung der Verwaltungsvorschriften auf zwei verschiedenen Wegen versucht worden: entweder dadurch, dass die Verwaltung ihren Anordnungen durch Ungehorsamsstrafen, Ersatzvornahme oder direkten Zwang Nachachtung verschafft, oder dadurch, dass der Ungehorsam als Polizeiübertretung unter Strafe gestellt wird. Verwaltungszwang im eigentlichen Sinne liegt nur im ersten Falle vor.<sup>29)</sup> Der zweite Fall ist aber vielfach, namentlich

---

<sup>26)</sup> Vgl. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (3. Aufl., 1913), S. 175.

<sup>27)</sup> Dass wir es wirklich mit Verwaltungsakten und mit Verwaltungszwang zu tun haben, zeigt die analoge Ordnung im Enteignungsrecht und hier insbesondere mit schöner Klarheit das preussische Enteignungsgesetz. Stellt ihm der Enteignete bei der Besitzergreifung Hindernisse entgegen, so hat der Unternehmer nach diesem Gesetze das Recht, den Antrag auf Zwangsvollstreckung einzubringen, und das hat zur Folge, dass dann der ordentliche Verwaltungszwang im Sinne des III. Titels und III. Abschnittes des allgemeinen preussischen Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 gegenüber dem Widerstrebenden zur Anwendung kommt: Vgl. Eger II S. 350 und 351 in Verbindung mit den Ausführungen S. 574 unter 344 III, sowie K. Brunner, Die Lehre vom Verwaltungszwang, jur. Diss., Zürich 1923, S. 59 ff. Die gleiche Regelung findet sich nach O. Mayer II S. 51 Note 25 und O. Gierke II S. 502 Note 183 in andern deutschen Enteignungsgesetzen.

<sup>28)</sup> Die Ordnung ist kantonal: Brunner S. 12.

<sup>29)</sup> Vgl. Brunner, besonders S. 73 ff. und O. Mayer I S. 268.



im Volksstaate, nicht minder häufig,<sup>30)</sup> weshalb hier beide Möglichkeiten zu erwägen sind.

Das Flurgesetz und die dazu gehörige VVO sprechen sich nirgends darüber aus, wie die in Bodenverbesserungssachen ergangenen Verfügungen zu vollziehen seien. Dagegen enthalten sie einzelne Strafen- und Bussenbestimmungen. So ermächtigt insbesondere § 53 des Flurgesetzes den Gemeinderat, „alle Widerhandlungen gegen die Vorschriften des . . . Gesetzes, soweit dieselben nicht in Verbindung mit andern Vergehen in die Kompetenz eines andern Strafrichters oder nach diesem Gesetz selbst in diejenige der Flurkommission fallen, . . . als Flurpolizeivergehen . . . innert den Schranken seiner Kompetenz zu bestrafen“. Diese Bestimmung enthält lediglich die Sanktion, und da die bezüglichen Strafnormen nirgends zusammengestellt oder nur auch in jedem einzelnen Falle besonders bezeichnet sind, ist völlig unklar, inwieweit eigentlich die Strafkompetenz des Gemeinderates reicht, was umso bedenklicher erscheint, als die Handhabung des Flurgesetzes in erster Linie Laien anvertraut ist. Auf den ersten Blick könnte man glauben, § 53 gelte bloss für den Abschnitt „Flurpolizei“, in den ihn das Gesetz einreihet. Sein Wortlaut und die Tatsache, dass § 54<sup>31)</sup> unter derselben Überschrift („Flurpolizei“!) steht, verleiten aber umgekehrt wieder zur Annahme, es sollen alle Gesetzesübertretungen danach bestraft werden. Aus dem II. Abschnitte: „Bodenverbesserungen“ käme dabei freilich einzig § 33 als Strafnorm in Betracht, wonach vom Augenblicke des Beschlusses der Bodenverbesserung bis nach deren Durchführung „auf und an den beteiligten Grundstücken“ keine Veränderungen mehr vorgenommen werden dürfen, die die Ausführung des Unternehmens beeinträchtigen oder erschweren könnten. Ob die Übertretung von § 33 des Gesetzes wirklich im Sinne von § 53 strafbar ist,

---

<sup>30)</sup> Brunner S. 93 ff. und 104.

<sup>31)</sup> „Der Regierungsrat wird mit der Vollziehung des gegenwärtigen Gesetzes beauftragt.“

erscheint jedoch als zweifelhaft, wenn man bedenkt, dass diese Übertretung ein „Flurpolizeivergehen“ sein soll, während herkömmlicherweise unter dem Begriffe der Flurpolizei und dementsprechend unter dem des Flurpolizeivergehens ganz andere Dinge verstanden werden,<sup>32)</sup> und erscheint noch viel zweifelhafter, wenn man sieht, was aus § 33 in der VVO geworden ist. Würde derjenige, der Anstalten trifft, dem Verbote des § 33 des Gesetzes zuwiderzuhandeln, im Falle der Übertretung wirklich strafbar sein, dann sollte man nämlich in der VVO die Bestimmung erwarten, die Ausführungskommission habe dem Fehlbaren die Verzeigung beim Gemeinderate anzudrohen. Statt dessen hat die Ausführungskommission nach § 51 VVO lediglich die Veränderung „zu verbieten und den Grundbesitzer für alle Folgen einer Zuwiderhandlung unverzüglich verantwortlich zu erklären“.

Ist somit bereits die Anwendung von § 53 auf die im Gesetze enthaltenen Vorschriften über Bodenverbesserungen in Frage gestellt, so gilt das noch viel mehr mit Bezug auf die Vorschriften der VVO. Übertretungen der VVO sind im Gesetze allgemein nirgends mit Strafe bedroht, und demgemäss enthält auch die VVO keine Strafbestimmungen. Unter solchen Umständen kann von einer einwandfreien gesetzlichen Grundlage für eine Strafkompetenz des Gemeinderates in Bodenverbesserungssachen nicht die Rede sein.

Wie verhält es sich aber mit den Strafkompetenzen der Flurkommission?

Die Flurkommission ist berechtigt, nach § 22 des Gesetzes und, gestützt auf § 20 desselben, nach den §§ 17, 18, 20 und 26 der VVO<sup>33)</sup> Bussen zu verhängen. Die

---

<sup>32)</sup> Vgl. Reichesberg, Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, Band I, Artikel „Feldpolizei“, insbesondere S. 945 vor II und Abt S. 164 ff.

<sup>33)</sup> Die §§ 8 und 56 VVO betreffen Disziplinarmaßnahmen gegenüber untergeordneten Amtsstellen und fallen hier ausser Betracht.

§§ 17, 18 und 26 VVO befassen sich ausschliesslich mit den Säumnisfolgen bei Ausbleiben der Parteien oder von Zeugen an Verhandlungen der Flurkommission und § 20 mit der Sitzungspolizei. Eine Vollzugskompetenz enthält lediglich § 22 des Gesetzes. Danach darf die Flurkommission diejenigen „Grundbesitzer“, die sich ihren „kompetenten Verfügungen . . . widersetzen“, in eine Ordnungsbusse bis auf Fr. 10.— verfallen. Auch diese Bestimmung ist leider so unklar wie möglich. Im Gesetze und in der VVO sucht man nämlich vergeblich nach einer eindeutigen Abgrenzung der „kompetenten Verfügungen“ der Flurkommission. Immerhin steht, wie bereits dargetan wurde, so viel fest, dass die Flurkommission in Bodenverbesserungssachen nichts zu verfügen, sondern lediglich zu entscheiden hat. Der Vollzug liegt ausschliesslich bei der Ausführungskommission (§ 50 VVO). Selbst wenn man aber auch bei ziemlicher Dehnung der Begriffe annehmen wollte, die Weigerung des alten Besitzers, dem neuen Berechtigten den provisorischen Antritt zu gestatten, bedeute Widersetzlichkeit gegen eine „kompetente Verfügung“ der Flurkommission, so läge auf der Hand, dass eine Busse von maximal bloss Fr. 10.—, die zwar wiederholt werden kann, nicht geeignet ist, den Trotz des Widerstrebenden zu brechen, und daher eine höchst mangelhafte Sanktion wäre.<sup>34)</sup>

Das eben erhaltene Ergebnis legt die Frage nahe, wie denn die Entscheide der Flurkommission in Bodenverbesserungssachen vollstreckt werden.

Nach § 17 letzten Absatz des Flurgesetzes sind die rechtskräftigen Urteile und Vergleiche der Flurkommission vollstreckungsfähig. Das bezieht sich jedoch nur auf die zivilrechtlichen Entscheide und Vergleiche, wie die Einordnung dieser Bestimmung in § 17 dartut, der die Kompetenz der Flurkommission in Zivilsachen ordnet. Hätte man den letzten Absatz von § 17 auf alle Entscheide der

---

<sup>34)</sup> Brunner S. 124 Abs. 2.

Flurkommission bezogen, so hätte man ihn folgerichtig als selbständigen Paragraphen aufnehmen müssen. Dass das absichtlich nicht geschehen ist, scheint § 35 Abs. 2 VVO zu beweisen, wo unter den analog anzuwendenden Bestimmungen des Flurgesetzes § 34 VVO, der die Vollstreckungsvorschrift enthält, ebenfalls weggelassen wurde. Das Gesetz schweigt sich somit über die Art der Vollstreckung der Flurkommissionsurteile in Bodenverbesserungssachen aus. Bezeichnend ist, dass es sich beim Gesetze vom 25. Brachmonat 1841 über das Verfahren in Administrativsachen<sup>35)</sup> genau gleich verhält mit Bezug auf die Verwaltungsgerichtsentscheide des Obergerichts. Da nach der Praxis<sup>36)</sup> auf den Administrativprozess die allgemeinen Vorschriften der ZPO analog angewendet werden, wäre man geneigt, es mit den Vollstreckungsvorschriften der ZPO entsprechend zu halten. Allein hier handelt es sich nicht mehr um Grundsätze des Verfahrens, sondern um die Regelung der Zuständigkeit, und die Zuständigkeit erfordert eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage und kann nicht im Wege der Analogie geschaffen werden. § 17 des Gesetzes vom 16. März 1854 über die Einrichtung der Bezirksamter<sup>37)</sup> sieht aber eine Vollstreckungskompetenz des Bezirksamtmanns, der in Analogie zu § 377 ZPO auch die Verwaltungsentscheide zu vollstrecken hätte, ausdrücklich nur in „bürgerlichen und Strafsachen“ vor, und das obwohl das Verwaltungsgerichtsgesetz vor dem bezirksamtlichen Organisationsgesetz erlassen worden ist. Nachdem nichts besonderes bestimmt ist, sind daher Verwaltungsgerichtsentscheide in gleicher Weise zu vollstrecken, wie das für Verfügungen der angefochtenen Art allgemein gilt,<sup>38)</sup> und die Frage nach der Vollstreckung der Flurkommissionsentscheide in Bodenverbesserungssachen fällt demnach mit der uns bereits

---

<sup>35)</sup> Keller S. 426 ff.

<sup>36)</sup> Keller S. 425 Ziff. 14 und 20.

<sup>37)</sup> Aarg. Gesetzessammlung Band I—IV S. 571 ff.

<sup>38)</sup> Brunner S. 46 Z. 1 und Fleiner S. 208 Text zu Note 12.

beschäftigenden Frage zusammen, wie allgemein Verfügungen in Bodenverbesserungssachen vollstreckt werden.

Nachdem sie bei der Ausführung von Bodenverbesserungen überhaupt keine Vollzugskompetenzen hat,<sup>39)</sup> fällt die Flurkommission als Vollstreckungsbehörde ausser Betracht. Der Ausführungskommission wird man dagegen das Recht zuerkennen dürfen, die Ersatzvornahme anzuordnen, wo diese möglich ist, weil die Ersatzvornahme auch ohne besondere gesetzliche Grundlage jeder Verwaltungsbehörde ohne weiteres zusteht.<sup>40)</sup> Damit sind die eigenen Kompetenzen der Ausführungskommission aber bereits erschöpft; denn zur Verhängung von Ungehorsamsstrafen wäre eine besondere Ermächtigung erforderlich,<sup>41)</sup> die weder das Gesetz noch die VVO der genannten Kommission erteilt hat, und zur Ausübung von direktem Zwang, was zwar, wenigstens solange die Wirkungen des Zwanges nicht weiter reichen als die der durchzusetzenden Verwaltungsmassnahmen, wieder ohne spezielle Gesetzesvorschrift möglich wäre,<sup>42)</sup> fehlen der Ausführungskommission ebenso wie der Flurkommission die nötigen Organe.

Ist eine Verfügung zu vollstrecken, die nicht auf dem Wege der Ersatzvornahme erzwungen werden kann, so bleibt demnach der Ausführungskommission nichts anderes übrig, als sich an die nächst höhere Instanz zu wenden, die auch über die weiteren Mittel verfügt,<sup>43)</sup> und das ist in unserem Falle das Bezirksamt; denn nach § 56 VVO

---

<sup>39)</sup> Anders ist es mit Bezug auf den Unterhalt der durchgeführten Bodenverbesserungen: Vgl. die §§ 108 Abs. 3 und 109 letzter Satz VVO.

<sup>40)</sup> Brunner S. 37 vor dem Absatze, 43 unten, 44, 52 Z. 2 und 59; O. Mayer I S. 293 Z. 1 und Fleiner S. 208 und 212 Z. 2.

<sup>41)</sup> Brunner S. 50 ff.; O. Mayer I S. 285 Z. 1 und Fleiner S. 209 Z. 1.

<sup>42)</sup> Brunner S. 55; O. Mayer I S. 296 III und 300 ff. und Fleiner S. 208 und 214 ff.

<sup>43)</sup> Brunner S. 47 entsprechend.

liegt die Aufsicht über die Ausführungskommission bei der Flurkommission und nach § 23 des Gesetzes die Aufsicht über die Flurkommission zunächst beim Bezirksamt.<sup>43 a)</sup>

Der Bezirksamtman, der nach aarg. Rechte der oberste Verwaltungsbeamte im Bezirke ist, ist somit, soweit die Kompetenz der Ausführungskommission nicht hinreicht, auch Vollstreckungsbeamter in Bodenverbesserungssachen und hat demnach auch hier das Recht, gemäss § 35 Abs. 2 des bezirksamtlichen Organisationsgesetzes „wegen Ungehorsams oder Widersetzlichkeit gegen amtliche Verfügungen und Befehle“ Geldstrafen bis zum Betrage von Fr. 30.— neuer Währung auszusprechen, die bei Zahlungsunfähigkeit nach dem noch heute geltenden Verhältnisse von 24 Stunden Gefangenschaft auf Fr. 4.— Busse umzuwandeln sind.<sup>44)</sup> Dadurch ist er in der Lage, sowohl den Verfügungen der Ausführungskommission, als den Entscheiden der Flurkommission bzw. des Regierungsrates Nachachtung zu verschaffen.

<sup>43 a)</sup> Die Möglichkeit, das Bezirksamt um Rechtshilfe anzufragen, ergibt sich auch aus folgender Überlegung: Das Flurgesetz hat die Regierung mit dem Vollzug der Vorschriften über die Bodenverbesserungsunternehmungen betraut und die Regierung als durchführendes Organ die Ausführungskommission bestimmt. Reichen die ihr zur Verfügung stehenden Mittel zur Erzwingung der getroffenen rechtsgültigen Anordnungen nicht aus, so kann die Ausführungskommission auf alle Fälle die vom Flurgesetze mit allen Vollmachten ausgestattete Regierung um Rechtshilfe anfragen, und die Regierung hätte dann ohne weiteres das Recht, die Vollstreckung auf dem ordentlichen Wege durch ihren Vollstreckungsbeamten im Bezirk: durch den Bezirksamtman, zu verfügen. Art. 42 Abs. 1 und 43 lit. a KV. (Über Rechtshilfe beim Verwaltungszwang vgl. auch Anschütz, Das Recht des Verwaltungszwangs in Preussen, im 1. Bande des Verwaltungsarchivs (1893) S. 464 II.) Nach unserm Dafürhalten ist jedoch der Umweg über die Regierung nicht erforderlich.

<sup>44)</sup> Vgl. das Gesetz vom 29. Hornung 1856: Amtliche Gesetzesammlung Band I—IV S. 626 ff. und dazu Rauber und Steiner, Entscheidungen aus dem Gebiete des Straf- und Strafprozessrechts S. 75 § 11 Z. 3 entsprechend.

Fraglich bleibt nur, ob er auch die Möglichkeit hat, direkten Zwang auszuüben. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn sich der Bezirksamtmanh hiefür der ihm unterstellten,<sup>45)</sup> im Bezirke stationierten Polizeisoldaten bedienen darf, wie es z. B. in Deutschland zutrifft.<sup>46)</sup>

Nach § 31 des bezirksamtlichen Organisationsgesetzes wäre der Bezirksamtmanh nur berechtigt, über „die im Bezirke stationierten Landjäger . . . zu polizeilichen Zwecken“ zu verfügen, und nach § 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1861 über die Organisation des Polizei-Corps hätte die Polizei lediglich die Aufgabe, „in Handhabung der Gesetze und Verordnungen, sowie der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, Personen und Eigentum zu schützen, Verbrechen, Vergehen, Gesetzesübertretungen zu verhüten und im Falle der Begehung der zuständigen Behörde zur Kenntnis zu bringen, deren Urheber zu entdecken und in vorgeschriebenen Fällen der Behörde zu überliefern“. Wollte man auf diese Vorschriften abstellen, so müsste die gestellte Frage verneint werden. Dann aber bestünde praktisch kaum eine Möglichkeit mehr, von kompetenten Instanzen getroffene Verwaltungsmassnahmen unter allen Umständen durchzusetzen. Allein die aarg. Gesetzgebung ist, wie schon die früheren Ausführungen zeigten, nicht so systematisch und vollständig, dass die genannten Bestimmungen ohne weiteres als erschöpfende Normierungen angesehen werden könnten. Das beweist schon die Tatsache, dass die Polizei vom Bezirksamtmanh auch zur Vollstreckung von Zivilurteilen beigezogen werden darf (§ 387 ZPO) und beigezogen wird, wovon § 31 des bezirksamtlichen und § 1 des Polizeiorganisationsgesetzes ebenfalls nichts erwähnen.<sup>47)</sup> In Ermangelung einer anderweitigen gesetzlichen Regelung muss man deshalb, wenn die Ver-

---

<sup>45)</sup> Vgl. §§ 33 Abs. 2 und 45 des Dienstreglementes vom 1. September 1922 für das aarg. Polizei-Korps.

<sup>46)</sup> Fleiner S. 208.

<sup>47)</sup> Vgl. auch die Art. 91 Abs. 2, 163 und 229 SchKG.

waltung ihr Ziel erreichen soll, den Bezirksämtern im Sinne der historischen Entwicklung das Recht zugestehen, sich der Polizei auch zur Erzwingung von Verwaltungsmassnahmen zu bedienen.<sup>48)</sup> Bei der Verwendung der Polizei hat sich das Bezirksamt, wie überhaupt bei der Wahl der verschiedenen ihm zu Gebote stehenden Mittel, an den Grundsatz des § 381 ZPO, d. h. an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu halten,<sup>49)</sup> und die Vollstreckungsvorschriften der ZPO vermögen ihm dabei vielfach entsprechend wegleitend zu sein.

Auf unsern Fall angewendet, ergibt sich demnach als Resultat, dass der Bezirksamtman das Recht gehabt hätte, den neuen Berechtigten auf dem Vollstreckungswege analog § 384 Abs. 2 ZPO in den Besitz einzusetzen, worauf der neue Berechtigte weiteren Störungen des früheren Besitzers durch Lösung eines richterlichen Verbotes nach den §§ 257 ff. ZPO wirksam hätte abhelfen können. Dieses Resultat und damit alle bisherigen Ausführungen gelten jedoch nur, wenn nicht das Gesetz durch

---

<sup>48)</sup> Ursprünglich verfügte der Amtmann allerdings für die Besorgung seiner Vorladungen „Verhaftungen und Exekutionen“ und zur Vollstreckung überhaupt aller amtlichen Befehle gleich wie die Gerichte (§ 70 des Gesetzes vom 22. Christmonat 1852 betr. die Organisation der Bezirksgerichte) über einen besonderen Amtsweibel (§ 40 des bezirksamtlichen Organisationsgesetzes. Vgl. auch § 425 ZPO vom 19. Christmonat 1851). Gestützt auf die ihm durch Gesetz vom 26. Mai 1875 erteilte Ermächtigung hat dann der Regierungsrat die Amtsweibelstellen durch Verordnung vom 29. Herbstmonat 1876 (Amtl. Gesetzessammlung Band 8 S. 302, § 10) aufgehoben und ihre Amtsverrichtungen den betreffenden Kanzleien aufgetragen (§ 12 der zit. Verordnung). In der Praxis führte das dazu, dass an Stelle der früheren Amtsweibel heute die Polizisten zu den fraglichen Verrichtungen hinzugezogen werden, und es ist nicht einzusehen, warum das nicht auch bei der Vollstreckung von Verfügungen sollte geschehen dürfen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Polizisten dann nicht als Polizisten im Sinne des Polizeiorganisationsgesetzes, sondern als Vollstreckungsbeamte im Sinne der früheren Amtsweibel tätig sind.

<sup>49)</sup> Fleiner S. 207.



Wahl der schon einleitend erwähnten zweiten Möglichkeit den Verwaltungszwang überhaupt dadurch ausschloss, dass es die Zuwiderhandlung gegen die amtlichen Verfügungen samt und sonders als Polizeiübertretungen unter eine ausschliesslich vom Gerichte zu verhängende Strafe stellte.<sup>50)</sup> Nachdem, wie bereits aufgezeigt worden ist, spezielle Strafnormen wegen Zuwiderhandlung von amtlichen Verfügungen in Bodenverbesserungssachen fehlen, wäre das hier einzig dann der Fall, wenn § 1 ZPG den Sinn hätte, dass jede Zuwiderhandlung gegen eine amtliche Verfügung, gleichgültig welche Behörde die Verfügung erliess, als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung zu ahnden sei, worüber einzig der Strafrichter zu urteilen hätte und daneben es entweder überhaupt oder wenigstens vor dem Urteile des Strafrichters keinen Verwaltungszwang gäbe.

4. Als im Jahre 1925 Gerichtspräsident Dr. Ernst in Aarau, nunmehr Oberrichter, den Versuch unternahm, den Nachweis zu erbringen, dass das aarg. Zuchtpolizeigesetz „weder das Legalitätsprinzip noch das Anklage-monopol der Staatsanwaltschaft“ kenne und „als Offizialdelikt überhaupt nur die Polizeivergehen gegen die öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit und Sittlichkeit“ statuiere,<sup>51)</sup> und sich das Bezirksgericht Aarau als Strafgericht diese Auffassung in einem seiner Entscheide zu eigen machte, sah sich das aarg. Obergericht auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin genötigt, zum ganzen Fragenkomplexe in einlässlicher Weise Stellung zu nehmen und dabei auch die Bedeutung von § 1 ZPG an Hand der Gesetzesmaterialien etwas eingehender zu würdigen.

Das aarg. Obergericht führte hierüber folgendes aus<sup>52)</sup>:

---

<sup>50)</sup> Brunner S. 73 ff. und 91 ff., besonders S. 85, 86, 93 Z. 3, 104, 107 und 108, sowie O. Mayer I S. 291 Z. 4. Vgl. auch Fleiner S. 211.

<sup>51)</sup> Vgl. aarg. Beamtenblatt 1925 S. 25 ff., 34 ff. und 43 f.

<sup>52)</sup> Aarg.VJ. 1925 S. 168 ff.

„Der § 1 des alten ZPG von 1842 bestimmte:

„Unter Zuchtpolizeifälle gehören alle Vergehen, welche das peinliche Gesetzbuch entweder ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach nicht unter die Kriminalverbrechen zählt; als namentlich:

1. Ehrverletzungen, sofern sie von dem Gekränkten eingeklagt werden.
2. Körperliche Angriffe auf Personen.
3. Verletzungen des öffentlichen oder Privateigentums.
4. Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit.“

Im Jägerschen Entwurf zum ZPG von 1868 wurde der § 1 wie folgt gefasst:

„Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit werden zuchtpolizeilich bestraft, sofern sie nicht ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach der kriminellen Bestrafung unterliegen. Namentlich Ehrverletzungen, sofern sie von den Beteiligten eingeklagt werden;

körperliche Angriffe auf Personen;

Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums;

Beschädigungen durch Missbrauch des Vertrauens.“

Der Verfasser des Entwurfes vertrat also ganz offensichtlich die Ansicht, alle genannten Deliktskategorien verstossen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit oder Sittlichkeit und seien daher als Unterarten der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit zu behandeln (während das alte Gesetz den genannten Deliktskategorien — die Beschädigungen durch Missbrauch des Vertrauens waren noch nicht dabei — als weitere Deliktskategorien die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit koordiniert hatte).

.....

Nun ist der Jägersche Entwurf freilich nicht tale quale Gesetz geworden. Aber irgendwie wesentliche

Änderungen hat er in den Beratungen der Kommissionen und des Grossen Rates nicht erlitten. Abgeändert wurde in der zweiten Beratung des Grossen Rates . . . der § 1, der nunmehr folgende Fassung erhielt:

„Ehrverletzungen, körperliche Angriffe auf Personen, Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums, Beschädigungen durch Missbrauch des Vertrauens, Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit werden zuchtpolizeilich bestraft, sofern sie nicht ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach der kriminellen Bestrafung unterliegen.“

Es wurde somit im wesentlichen die Fassung des § 1 ZPG von 1842 wieder aufgenommen, immerhin mit dem Unterschiede, dass im neuen Gesetze die Aufzählung der Deliktskategorien erschöpfend, nicht nur beispielsweise sein wollte. Warum das geschah, ist aus den noch vorhandenen Gesetzesmaterialien nicht ersichtlich. Man muss aber vermuten, es sei deshalb geschehen, weil der Gesetzgeber der Meinung war, es könnten dann in der Praxis sämtliche gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit verstossenden Handlungen, deren strafrechtliche Ahndung sich als nötig erwies, die aber unter die vier ersten Deliktskategorien des § 1 nicht untergebracht werden konnten, unter die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit eingereiht werden. Wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht, betrachtete man es damals als einen besonderen Vorzug des neuen Gesetzes, dass statt bestimmt umschriebene Tatbestände lediglich Deliktskategorien aufgestellt waren, weil dadurch die Möglichkeit geboten werde, neu auftretende Misstände des sozialen Lebens, die nicht vorauszusehen und daher auch nicht zum voraus zu umschreiben waren, strafrechtlich zu erfassen und zu bekämpfen. Der Deliktskategorie der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe etc. wurde also materiell eine subsidiäre Bedeutung

zugewiesen; prozessual sollten sie . . . gleich den hauptsächlichlichen Deliktsformen der andern Deliktskategorien (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, böswillige Eigentumsbeschädigung, erhebliche Körperverletzung) behandelt werden.“

Das Obergericht kommt somit zum Schlusse, und das ist hier besonders festzuhalten, dass sämtliche „gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit oder Sittlichkeit verstossenden Handlungen, deren strafrechtliche Ahndung sich als nötig“ erweist, „die aber unter die vier ersten Deliktskategorien des § 1 nicht untergebracht werden“ können, „unter die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit“ fallen.

In der Theorie ist § 1 ZPG lebhaft bekämpft worden, und zwar drehte sich der Streit fast ausschliesslich darum, ob die Bestimmungen nicht dem Grundsatz: Keine Strafe ohne Gesetz, welcher Grundsatz in Art. 19 der aarg. KV enthalten ist, zuwiderlaufe. Die Frage wurde bejaht mit der Begründung, gemäss Art. 19 KV dürfe eine Strafe nur wegen der Verwirklichung solcher Tatbestände ausgefällt werden, die im Gesetze genau umschrieben seien, das treffe für die in § 1 ZPG genannten Deliktskategorien, namentlich für die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe etc., nicht zu.<sup>53)</sup> Nach allem kann es daher nicht wundernehmen, dass wiederholt Urteile der aarg. Gerichte wegen Vergehens gegen die öffentliche Ruhe etc. durch staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht gezogen wurden.

Das Bundesgericht hat bis heute in konsequenter

---

<sup>53)</sup> H. Guggenheim in der Zeitschr. für schweiz. Strafrecht, 1. Jahrg. (1888) S. 306 ff., und besonders scharf G. F. v. Cleric in der Schweiz. Juristenzeitung, IX. Jahrg. S. 332. Die grundsätzlichen Bedenken gegenüber der Verfassungsmässigkeit von § 1 ZPG sind auch heute noch nicht verstummt. Wir verweisen hiefür nur auf die Ausführungen des zürcherischen Strafrechtslehrers Prof. Hafter in dessen Lehrbuch des schweiz. Strafrechts S. 4 Note 3 und S. 13 Note 5; vgl. auch aarg. Beamtenblatt 1922 S. 34 und 41.

Rechtsprechung die Verfassungsmässigkeit von § 1 ZPG bejaht (so zuletzt noch in einem Urteile vom 26. März 1926: Amtl. Slg. 52 I Nr. 7), und zwar mit der Begründung: Aus Art. 19 KV folge keineswegs, „dass der Gesetzgeber verpflichtet sei, die strafbaren Handlungen nach ihren einzelnen Merkmalen im Gesetze genau zu umschreiben“. Es sei ihm vielmehr gestattet, „auch allgemeine Begriffe zu verwenden, deren Definition im Gesetze nicht enthalten ist und daher erst im Wege der Auslegung festgestellt werden“ müsse. Demgemäss verstosse auch § 1 ZPG, „wonach — ohne nähere Umschreibung dieser Begriffe — „Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit“ zuchtpolizeilich bestraft werden sollen, nicht gegen Art. 19 KV“ (35 I S. 760).

Ob es heute noch einen Sinn hat, die grundsätzlichen Bedenken zu erneuern, kann füglich in Frage gezogen werden. So gerechtfertigt die Einwände nämlich theoretisch auch sein mögen, was wir nicht in Abrede stellen, so ist doch rein praktisch darauf hinzuweisen, dass die letzte Verfassungsrevision in den Jahren 1884/85 stattgefunden hat und dass seither das ZPG viermal ergänzt und abgeändert worden ist,<sup>54)</sup> ohne dass man es für nötig gefunden hätte, auch § 1 desselben zu revidieren. Darin darf ohne Zwang eine stillschweigende Sanktion der bundesgerichtlichen Auffassung über das Verhältnis von § 1 ZPG zu § 19 KV durch den aarg. Gesetzgeber gesehen werden. Als § 18 der Verfassung vom 6. Mai 1831 den Grundsatz: Keine Strafe ohne Gesetz, einführte, lautete die Strafbestimmung für Zuchtpolizeivergehen übrigens noch viel unbestimmter,<sup>55)</sup> und trotzdem erblickte man auch damals darin keinen Widerspruch zur Verfassung.

Aus der reichen bundesgerichtlichen Praxis ergeben sich für die materielle Anwendung ins-

---

<sup>54)</sup> 1886, 1903, 1919 und 1922: Schneider, Aarg. Rechtsbuch, 4. Aufl., 2. Band, S. 1202 ff.

<sup>55)</sup> Vgl. oben § 1 ZPG von 1842.

besondere des 5. Absatzes der genannten Bestimmung im wesentlichen folgende Grundsätze<sup>56)</sup>:

Das Bundesgericht geht davon aus, § 1 al. 5 des ZPG habe unverkennbar die Absicht, „unter gemeinsamer Benennung eine Reihe von Vergehen zu bestrafen, über deren Strafbarkeit zwar kein Zweifel obwaltet, die aber einzeln vorzusehen der Gesetzgeber nicht für nötig erachtete“ (17 S. 432 oben). Der Begriff der öffentlichen Ordnung sei ein „Sammelbegriff, der „verschiedenartige Handlungen in einen gemeinsamen Rahmen“ fasst (Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 17. Aufl. S. 387) und je nach der Ausgestaltung der einzelnen Gesetzgebung einen verschiedenen Umfang“ habe (35 I S. 761). In erster Linie fielen darunter „zweifellos die Organisation des Gemeinwesens, die Bestimmungen und Einrichtungen, die das ungestörte Funktionieren seiner Organe sichern sollen“. „Aber auch allgemein die im öffentlichen Interesse zum Schutze der Allgemeinheit erlassenen Verfügungen und Entscheidungen, insbesondere diejenigen des Strafrichters, die den Zweck haben, dem für das gemeine Wohl schädlichen Verbrechen entgegenzuwirken“, könnten „als Bestandteil der öffentlichen Ordnung angesehen werden“, so das Wirtshäuserverbot (aarg. VJ 1922 S. 82/83). Das Vergehen gegen die öffentliche Ordnung sei blosses Polizeirecht und werde vom Gesetzgeber als eine „Hemmung der polizeilichen Fürsorge aufgefasst (35 I S. 762, auch 52 I S. 43). Keine solchen Vergehen seien indessen die Handlungen, welche nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen auch bei weitester Auslegung nicht darunter subsumiert werden können (27 I S. 339 und 52 I S. 43), d. h. insbesondere die Handlungen, welche weder die Störung der Ruhe und Ordnung im Staate bezwecken oder zur Folge haben, noch die regelmässige Wirksamkeit staatlicher Einrichtungen (wie der Rechtsprechung usw.)

---

<sup>56)</sup> Die Praxis des Bundesgerichts und des aarg. Obergerichts ist in der Sammlung Rauber und Steiner S. 39 ff. zusammengestellt.

beeinträchtigen“ (15 S. 216); zum Begriff des Vergehens gegen die öffentliche Ordnung gehöre zum mindesten eine „Beziehung auf die öffentliche staatliche Ordnung“.

Um zu entscheiden, ob sich ein Tatbestand, darin allenfalls eine „Störung der staatlichen Ordnung“ gesehen werden könnte, „bei weitester Auslegung“ unter den Begriff des Vergehens gegen die öffentliche Ordnung subsumieren lasse, hat das Bundesgericht wiederholt die ausserkantonale und selbst die fremde Gesetzgebung, Literatur und Praxis zu Rate gezogen. Das ist ausgiebig in seinem Urteile vom 28. Oktober 1909 in Sachen Suter & Meier gegen E. Oederlin & Cie. (35 I S. 761) geschehen. In seinem Entscheide vom 16. September 1921 in Sachen Kaspar (Aarg. VJ. 1922 S. 83 unten) erklärte es ausdrücklich, es sei in seiner Praxis davon ausgegangen, „dass sich gegen Bestrafungen, die auf Grund dieser Bestimmung zum Schutz der öffentlichen Ordnung ergehen, vom Standpunkt des Art. 19 KV aus dann nichts einwenden lasse, wenn ein Tatbestand in Frage steht, der nach allgemeiner Anschauung als strafbares Delikt betrachtet wird (vgl. BGE 9 S. 71, 17 S. 431)“. Dass das im fraglichen Falle (es handelte sich um die Übertretung eines vom Zuchtpolizeirichter verfügten Wirtshäuserverbotes) zutreffe, bewies es mit dem Hinweise darauf, dass alle Kantone, „die die Strafe des Wirtshausverbotes kennen, allgemein dessen Missachtung als strafbar erklären, sei es, dass sie es durch spezielle Bestimmung tun oder dass sie generell den Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen mit Strafe bedrohen (vgl. Bendiner, Wirtshausverbot S. 50 und 53...)“. Ähnlich argumentierte es in seinem Urteile vom 26. März 1926 (52 I S. 43), wo es sich um die Verhinderung der polizeilichen Kontrolle der Geschwindigkeit von Automobilen handelte, indem es sich auf die zürcherische und freiburgische Strafgesetzgebung bezog und darauf aufmerksam machte, die betreffende Tat lasse sich auch als Hinderung einer Amtshandlung auffassen, die Art. 342 des Entwurfes eines schweizerischen Strafgesetzes von 1915

(= Art. 337 des Entwurfes vom 23. Juli 1918) mit Strafe bedrohe.

Die Lösung des Bundesgerichts ist praktisch relativ einfach zu handhaben, befriedigt aber nicht recht. Danach würde es nämlich eigentlich von der ausserkantonalen Gesetzgebung bzw. der jeweiligen Fassung des neuesten Entwurfes, gleichgültig ob dieser einmal Gesetz wird oder nicht, abhängen, ob ein Tatbestand noch unter § 1 ZPG subsumiert werden darf. Unter den ausserkantonalen Gesetzen hätte der Richter jeweils wieder die Wahl, wobei ihm in den wenigsten Fällen möglich sein wird, nachzuprüfen, ob vielleicht nicht eine bestimmte ausserkantonale Regelung ihre ganz bestimmten Gründe hat, wie sie für unsre aarg. Verhältnisse nicht zutreffen. Nach der Auffassung des Bundesgerichts wäre so z. B. auch die Bestrafung des widerpenstigen Altbesitzers wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung möglich, wenn die Ausführungskommission sein Land in rechtsgültiger Weise einem andern zugeteilt hat<sup>57)</sup> und er ihrer Aufforderung, diesem den Besitz einzuräumen, ansonst zuchtpolizeiliche Bestrafung erfolge, nicht nachkommt; denn dieser Tatbestand ist in Art. 338 des schweizerischen VE von 1918 und heute schon in einzelnen kantonalen Gesetzen unter Strafe gestellt,<sup>58)</sup> und es lässt sich wohl kaum leugnen, dass durch solche Widersetzlichkeit die „regelmässige Wirksamkeit staatlicher Einrichtungen“, d. h. die Durchführung der im öffentlichen Interesse liegenden Bodenverbesserungen gestört wird.<sup>59)</sup> Dass der widerstrebende Altbesitzer strafbar

<sup>57)</sup> Ob das in unserm Falle zutrifft, sei hier nicht weiter untersucht.

<sup>58)</sup> Einzelne kantonale Gesetze verlangen sogar nicht einmal die vorherige Androhung der gerichtlichen Bestrafung: Vgl. Brunner S. 93 ff., besonders Noten 5, 6 und 9, und F. Baer, Das Verfahren bei Polizeiübertretungen, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft VIII S. 10 vor II und II.

<sup>59)</sup> Vgl. auch Brunner S. 104/5, besonders Note 28. Dann müsste man dem Strafrichter freilich auch die Pflicht auferlegen



sei, wenigstens wenn er vergeblich unter Androhung der Überweisung an den Zuchtpolizeirichter zur Aufgabe des Besitzes aufgefordert worden ist, scheint nach dem Entscheide vom 8. Mai 1920 in Sachen Niederberger & Waser (46 I S. 201 ff.) tatsächlich der Ansicht des Bundesgerichts zu entsprechen. Allein wenn solche Fälle in andern Kantonen unter richterliche Strafe gestellt sind, gilt das dann wirklich auch für das aarg. Recht? Und gibt es denn wirklich keine prinzipielle Auslegung des Begriffes öffentliche Ordnung?

Ein Blick in die Geschichte des Verwaltungsrechtes zeigt, dass sich die Worte öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit stets im Zusammenhange mit den Aufgaben der Polizei vorfinden. Das allgemeine preussische Landrecht vom Jahre 1794 erklärt es in einer Vorschrift, die als Ausdruck allgemeiner Rechtsüberzeugung bis ins 20. Jahrhundert hinein in Geltung blieb, geradezu als „Amt der Polizei“, unter anderm „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung . . . zu treffen“.<sup>60)</sup> Offenbar in diesem Sinne gingen die Ausdrücke öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung dann auch in das aarg. Recht über. In § 81 lit. 1 des Gemeindeorganisationsgesetzes vom 26. Wintermonat 1841<sup>61)</sup> wird wenigstens „die Handhabung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit“ dem Gemeinderate als Verwalter der „örtlichen Polizei“ zugewiesen, und § 30 des Gesetzes vom 16. März 1854 über die Einrichtung der Bezirksämter schreibt wörtlich vor:

„Der Bezirksamtmann ist der Stellvertreter der obersten Polizeibehörde. In dieser Eigenschaft sorgt er für Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und

---

und das Recht zuerkennen, die Verfügungen jeweils vorerst auf deren Gesetzmässigkeit nachzuprüfen: Brunner S. 76 und 101/02; Fleiner S. 20 Z. 2 und O. Mayer I S. 185 Z. 3 und 274.

<sup>60)</sup> Fleiner S. 361.

<sup>61)</sup> Aarg. Gesetzessammlung Band I—IV S. 238.

Sittlichkeit . . . mittelst Handhabung der ihm übertragenen Polizeigewalt . . .“

Das zweite Gesetz unterscheidet ausdrücklich zwischen den Verrichtungen des Amtmanns als „Vollziehungs-“, als „Verwaltungs-“, als „Voruntersuchungs-“ und als „Polizeibeamteten“. § 30 ist dem letzten Abschnitte eingefügt. Im selben Zusammenhange findet sich der Begriff der öffentlichen Ordnung in der Staatsverfassung vom 22. Hornung 1852<sup>62)</sup> und in der gegenwärtig geltenden Verfassung vom 23. April 1885.<sup>63)</sup> Nimmt man an, das Zuchtpolizeigesetz von 1842 füge sich in den gleichen Rahmen ein, und diese Annahme scheint berechtigt zu sein, nachdem es sich ebenfalls nur mit den Begriffen selbst ohne abweichende Umschreibung begnügt, dann muss der Ausdruck öffentliche Ordnung auch hier im Sinne jenes Zusammenhanges ausgelegt, also logischerweise in dem Sinne verstanden werden, wie ihn das Verwaltungsrecht im Laufe der Zeit im Anschlusse an den Begriff der Polizei herausgearbeitet hat.<sup>64)</sup> Wenn § 1 ZPG Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit unter Strafe stellt, so bedeutet das demnach nichts anderes, als dass jeder, grundsätzlich aber auch nur der strafbar sein soll, der sich polizeiwidrig verhält.<sup>65)</sup> Es muss sich somit um einen Tatbestand handeln, der die Polizei ohne weiteres zum Einschreiten berechtigt. Die Bodenverbesserungsunternehmungen werden aber in Art. 88 KV unter dem Abschnitte „Volkswirtschaft“ erwähnt, deren Pflege in Art. 39 lit. b ebenda als besondere Aufgabe neben die Handhabung der „öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ gestellt ist. Es handelt sich bei ihnen um sog.

---

<sup>62)</sup> Aarg. Gesetzessammlung n. F. Band 1 S. 67 ff., Art. 52 lit. b und 57 lit. b.

<sup>63)</sup> Art. 39 lit. b und 43 lit. b.

<sup>64)</sup> Vgl. Fleiner S. 370 ff. und 271 Z. 2; O. Mayer I S. 221 ff. und P. Schoen in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler, 4. Band (1914) S. 207 Z. 2.

<sup>65)</sup> O. Mayer I S. 268 ff. und 222.

Wohlfahrtspflege, d. h. um eine Staatstätigkeit, die der historischen Entwicklung nach nicht zum Bereiche der Polizei gehört und in die sich die Polizei nur einmischen darf, wenn sie sich dafür auf eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung berufen kann.<sup>66)</sup> Der Altbesitzer, der die Verfügung der Ausführungskommission betreffend die Besizaufgabe missachtet, macht sich demnach keiner Polizeiwidrigkeit schuldig<sup>67)</sup> und kann folgerichtig deshalb allein nicht wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung bestraft werden, selbst wenn ihm für den Fall der Zuwiderhandlung zuchtpolizeiliche Bestrafung angedroht war. Eine Polizeiwidrigkeit und damit ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung käme erst dann in Frage, wenn der Altbesitzer den mit der Vollstreckung betrauten Beamten durch Gewalt oder Drohung an der rechtmässigen Vollstreckung hinderte. In diesem Falle läge ein Vergehen deshalb vor, weil der Staat, sein Dasein und seine Einrichtungen ebenfalls und vorab den Schutz der Polizeigewalt geniessen.<sup>68)</sup>

Kann man nun aber nach der positiven Gesetzgebung wirklich auf diese prinzipielle Lösung abstellen?

Die Frage ist unbedenklich zu bejahen, wenn man annehmen darf, wie es in einer systematisch aufgebauten Gesetzgebung zutreffen sollte, die Begriffe öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit hätten überall denselben Sinn.

---

<sup>66)</sup> Fleiner S. 364/65 und Schoen S. 208 Abs. vor Z. 3. Aus diesem Grunde war in unserm Falle der Gemeinderat als „Verwalter der örtlichen Polizei“ auch nie berechtigt, dem Altbesitzer irgendwelche Befehle zu erteilen.

Zu beachten ist, dass demgegenüber der Verwaltungszwang „auch zur Durchführung obrigkeitlicher Anordnungen nicht polizeilicher Natur“ dient: Anschütz S. 456 Text zu Note 122 und diese selbst.

<sup>67)</sup>Vgl. auch O. Mayer I S. 268 Note 2, besonders letzten Satz.

<sup>68)</sup> O. Mayer I S. 223 Z. 1.

Wie verhält es sich damit in der geschichtlichen Entwicklung?

Verfolgt man die aarg. Strafgesetzgebung rückwärts bis ins Jahr 1803, dem Anfange des Kantons, so ergibt sich, dass sowohl das materielle Zuchtpolizeistrafrecht wie das Verfahren in Zuchtpolizeisachen ursprünglich im Gerichtsorganisationsgesetze geregelt war. Die §§ 40 und 41 des Gesetzes vom 7. Heumonats 1803 über die Organisation der Bezirksgerichte lauteten<sup>69)</sup>:

§ 40. „Unter Zuchtpolizeifällen oder Frevel sollen alle diejenigen kleineren Vergehen gehören, welche das peinliche Gesetzbuch nicht unter die Kriminalverbrechen zählt.“

§ 41. „Namentlich soll dahin gerechnet werden:

1. Alle Injurien, Ehrverletzungen oder Scheltungen und Beschimpfungen, insofern solche über die Kompetenz des Friedensrichters gehen.
2. Alle Angriffe auf Personen, welche nicht zu den peinlichen Verbrechen gerechnet werden können.
3. Alle Verletzungen des öffentlichen oder Privat-Eigentums, welche weder Diebstahl sind, noch sonst als ein peinliches Verbrechen angesehen werden.“

Die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit sind hier noch nicht erwähnt; wohl aber wird in § 14 der Instruktion der Bezirksamt-männer vom 2. August 1803 bereits gesagt, dass der Bezirksamtmann „über die Beibehaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit“ zu wachen habe,<sup>70)</sup> und wird im Eide des Bezirksamtmanns<sup>70a)</sup> auch schon der Begriff der „öffentlichen Ordnung“ genannt. Im bezirksgerichtlichen Organisationsgesetze vom 21. Christmonat 1815<sup>71)</sup> findet sich dieselbe Anordnung. Dagegen ist der Inhalt

<sup>69)</sup> Sammlung der in Kraft bestehenden kantonal-aarg. Gesetze und Verordnungen, 1. Band (1808) S. 144.

<sup>70)</sup> Ebenda S. 175.

<sup>70a)</sup> § 24 des zit. Gesetzes.

<sup>71)</sup> Gleiche Sammlung, 5. Band (1814) S. 193 und 194.

der Bestimmungen teilweise geändert worden. Die bezüglichen Paragraphen lauten nunmehr<sup>72)</sup>:

§ 77. „Unter Zucht-Polizei-Fälle gehören alle Vergehen, welche das peinliche Gesetzbuch, entweder ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach, nicht unter die Kriminal-Verbrechen zählt.“

§ 78. „Namentlich gehören unter die Zucht-Polizei-Fälle:

1. Ehrverletzungen und körperliche Angriffe auf Personen.
2. Verletzungen des öffentlichen oder Privat-Eigentums, wenn sie von geringem Belange sind.
3. Vergehen gegen die gute Ordnung und Sitten.“

In der zum neuen Gesetze gehörigen Instruktion der Oberamt männer vom selben Tage<sup>73)</sup> sind zum ersten Male die „Verrichtungen des Oberamtmanns in Betreff der Sicherheitspolizei“ unter dieser Überschrift in einem besonderen Abschnitte zusammengefasst, dessen erster Paragraph es dem Oberamt mann wiederum zur Pflicht macht, über „die öffentliche Ruhe und Sicherheit“ zu wachen.<sup>74)</sup> In einem weiteren Abschnitte über die „Verrichtungen des Oberamtmanns als Zuchtpolizeirichter“<sup>75)</sup> findet sich unter § 21 die interessante Weisung<sup>76)</sup>:

„In Erwartung eines Gesetzbuches über Zuchtpolizeivergehen wird der Oberamt mann über dergleichen Fälle nach den vorhandenen Gesetzen und Verordnungen, und wo solche mangeln, nach der Analogie derselben und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sprechen. Je mehr dieser Theil seiner Verrichtungen zu willkürlichen Entscheidungen führen kann, desto ernst-

<sup>72)</sup> Gleiche Sammlung, 5. Band (1814) S. 193.

<sup>73)</sup> Ebenda S. 203 ff.

<sup>74)</sup> Vgl. auch noch § 41 des Gesetzes und § 1 der Instruktion.

<sup>75)</sup> Der Oberamt mann übte damals gleichzeitig die Funktionen des Gerichtspräsidenten als Einzelrichters und als Vorsitzenden des Bezirksgerichtes aus: §§ 42 ff. des Gesetzes.

<sup>76)</sup> S. 205.

licher wird sich der Oberamtmann zur Pflicht machen, dieselben gewissenhaft und ohne irgend ein Ansehen der Person auszuüben und die Strafe jedesmal nach der Natur und dem Grade des Vergehens abzumessen.“

Die §§ 73 und 74 des bezirksgerichtlichen Organisationsgesetzes vom 27. Weinmonat 1831<sup>77)</sup> bringen keine wesentliche Änderung mit Bezug auf das materielle Strafrecht. Dagegen ist jetzt mit Gesetz vom gleichen Tage über die Einrichtung der Bezirksämter, gestützt auf § 30 KV vom 6. Mai 1831, die Gewaltentrennung durchgeführt worden. Alle Zuchtpolizeivergehen, ausgenommen die, die in die Kompetenz der Gemeinderäte fallen, werden nunmehr vom Bezirksgerichte, das von einem besonderen Präsidenten geleitet wird, beurteilt. Das Verfahren ist zum ersten Male in einem besonderen Gesetze, dem Gesetze vom 16. Wintermonat 1832,<sup>78)</sup> geregelt, das jedoch noch keine Strafbestimmungen enthält. Der nächste Schritt ist der, dass im bezirksgerichtlichen Organisationsgesetze vom 5. Wintermonat 1841<sup>79)</sup> auch die materiellen Strafnormen aus den Organisationsvorschriften ausgeschieden und in der zu Eingang dieses Abschnittes angegebenen Fassung in das ZPG vom 22. Brachmonat 1842<sup>80)</sup> übernommen wurden. Gleichzeitig erhielt der Gerichtspräsident durch § 40 GOG eine Einzelrichterkompetenz eingeräumt, ähnlich wie sie früher der Oberamtmann besass. Nach § 1 ZPG von 1842 sind jetzt Zuchtpolizeivergehen „namentlich“ auch die „Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit“. Als Pendant dazu bestimmt § 22 des Gesetzes vom 27. Wintermonat 1841 über die Einrichtung der Bezirksämter<sup>81)</sup>:

<sup>77)</sup> Neue Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Aargau, 1. Band (1831) S. 111.

<sup>78)</sup> Ebenda S. 219 ff.

<sup>79)</sup> Ebenda, 3. Band (1842) S. 352.

<sup>80)</sup> Neue revidierte Ausgabe der aarg. Gesetzessammlung, 2. Band (1847) S. 216.

<sup>81)</sup> Neue Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Aargau, 3. Band (1842) S. 408.

„Der Bezirksamtman ist der Oberpolizeibeamtete des Bezirks. In dieser Eigenschaft sorgt er für Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit, sowie für die Sicherheit der Personen, des Eigentums und Verkehrs, mittelst Handhabung aller ihm zugewiesenen Polizeizweige, als namentlich der Sicherheits-, Fremden-, Armen-, Sitten-, Gewerbs- und Handwerks-, Sanitäts- und Feuerpolizei, mit Inbegriff der Brandassekuranz; und überwacht die diesfälligen Gemeinds-polizei-Anstalten.“

Im gleichen Gesetze findet sich unter § 26 zum erstenmal die Bestimmung:

„Dem Bezirksamtman ist das Recht eingeräumt, wegen Ungehorsam oder Widersetzlichkeit gegen amtliche Verfügungen und Befehle, wie gegen gröbliche Beleidigung in seinem amtlichen Wirken, Ordnungsstrafen anzudrohen und zu verhängen, welche in einer Geldbusse zu Handen der Amtskasse von 2 bis höchstens 6 Franken bestehen dürfen.“

Die weitere Entwicklung ist aus dem bereits wiedergegebenen Auszuge aus dem obergerichtlichen Urteile (Aarg. VJ. 1925 S. 168 ff.) bekannt.

Darf man nun aus dieser Entwicklung den Schluss ziehen, den das aarg. Obergericht gezogen hat, unter die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe etc. seien sämtliche „gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit oder Sittlichkeit verstossenden Handlungen, deren strafrechtliche Ahndung sich als nötig“ erweise, „die aber unter die vier ersten Deliktskategorien des § 1 nicht untergebracht werden“ können, zu subsumieren?

Diese Frage wäre zu verneinen, wenn mit der etwas unbestimmten Schlussfolgerung in Anlehnung an den Jägerschen Entwurf gesagt werden wollte, die Begriffe öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit bedeuteten an sich gar keine selbständige Abgrenzung, sondern lediglich den Rest, der übrigbleibe, wenn man

von der Gesamtmasse: „Vergehen, welche das peinliche Gesetzbuch entweder ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach, nicht unter die Kriminalverbrechen zählt“ (§ 1 ZPG von 1842), die vier Kategorien: „Ehrverletzungen, körperliche Angriffe auf Personen, Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums und Beschädigungen durch Missbrauch des Vertrauens“ wegnehme.

Der Jägersche Entwurf war entwicklungstechnisch ein völliges Novum. In keinem Gesetze hat jemals die Gleichung bestanden: Zuchtpolizeivergehen in ihrer Gesamtheit = Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit, oder = Vergehen gegen die „gute Ordnung und Sitten“. Den Begriffen „gute Ordnung und Sitten“ kam vielmehr stets eine eigene Bedeutung zu, und das blieb auch so für die Begriffe „öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit“ in § 1 ZPG von 1842. Das zeigt sich darin, dass in § 4 desselben Gesetzes,<sup>82)</sup> der übrigens bereits von Vergehen gegen die „öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit“ spricht, trotz § 1 ZPG, wo der Begriff der „Sicherheit“ nicht erwähnt wird, dem Bezirksamtmann das Recht zukam, die Untersuchung bei dieser letzten Kategorie von Vergehen von sich aus einzuleiten, aber auch nur bei dieser, und nicht überhaupt in allen Fällen von Zuchtpolizeivergehen. Ebenso konnte der Kleine Rat bei deren Anhängigkeit, aber auch nur bei ihnen, zur Wahrung der Interessen des Staates jederzeit dem Verfahren als Partei beitreten. Wenn die Fassung des Entwurfes Jäger abgelehnt wurde, so muss das daher als Rückkehr zu der früheren selbständigen Bedeutung der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit ausgelegt werden, welche Bedeutung, wie die Zuständigerklärung des Bezirksamtes und des Kleinen Rates in § 4 beweist, die beide hier nur als Polizeibehörden gemeint sein können, in welcher Eigenschaft

---

<sup>82)</sup> Vgl. Note 80.



sie ja von Gesetzes wegen mit der Handhabung der öffentlichen Ruhe etc. betraut sind, in Anlehnung an die entsprechenden polizeilichen Begriffe zu verstehen ist. Wenn es die Meinung hatte, die fünf Deliktskategorien sollten in Zukunft alle Zuchtpolizeivergehen umfassen, so beweist das beim Mangel einer ausdrücklichen gegenteiligen Normierung, wie sie unter diesen Umständen zu erwarten gewesen wäre, nicht, dass man die allgemeine Einleitung bloss deshalb fallen liess, weil man den Umfang der letzten Kategorie über ihren eigentlichen Sinn hinaus erweitert hätte. Vielmehr ist darin lediglich eine Annäherung an die theoretisch richtige Auslegung des Verfassungsgrundsatzes: Keine Strafe ohne Gesetz, zu erblicken, d. h. der Wille zu sehen, dass dann nicht mehr gestraft werden solle, wenn ein Tatbestand unter keine der fünf Deliktskategorien falle.<sup>83)</sup>

Gestützt auf die geschichtliche Entwicklung, kommen wir so dazu, den Kreis der Tatbestände, die unter die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit fallen, auf die Polizeiwidrigkeiten einzunengen und die Zulässigkeit einer Bestrafung nur dort anzuerkennen, wo es sich wirklich um Polizeiwidrigkeiten handelt, und zwar um solche Polizeiwidrigkeiten, die nicht bereits in einem Spezialgesetze unter Strafe gestellt sind.<sup>84)</sup>

---

<sup>83)</sup> Dass letzteres früher unbedenklich möglich war, beweist die bezeichnende Anleitung von § 21 der bereits erwähnten Instruktion für die Oberamtänner aus dem Jahre 1815.

Bis zu einem gewissen Grade auf die im Texte genannte Lösung hinaus läuft es im Grunde genommen, wenn das Bundesgericht eine Bestrafung wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung nur unter der Voraussetzung als zulässig erachtet, dass die Tat zum mindesten „eine Beziehung auf die öffentliche staatliche Ordnung“ enthalte.

<sup>84)</sup> Dr. Ernst im aarg. Beamtenblatt 1925 S. 26 unter der Mitte.

Inwieweit die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft in Zuchtpolizeisachen reicht, ist hier nicht zu prüfen. Doch halten wir nach unsern eigenen Untersuchungen dafür, dass die Feststellungen von Dr. Ernst in seiner Artikelserie des aarg. Beamtenblattes

Der Begriff der „Polizeiwidrigkeit“ ist freilich sehr weit; doch ermöglicht er wenigstens, eine prinzipielle Grenze zu ziehen. Als Richtlinie wurde diese Grenze allerdings bis heute ausdrücklich weder vom aarg. Obergerichte noch vom Bundesgerichte anerkannt, und es ist bei dem vom Obergerichte und dem Bundesgerichte eingeschlagenen Wege zweifelhaft, ob sie für die Zukunft als solche anerkannt werden wird. Sei dem jedoch wie ihm wolle, praktisch wichtiger ist die Frage, ob die Verwaltung verpflichtet sei, sobald § 1 ZPG zutrifft, das Urteil des Strafrichters anzurufen und von ihren Zwangsmitteln entweder überhaupt nicht, oder erst nach dem richterlichen Urteile Gebrauch zu machen.

Nimmt man an, es gelte auch im Aargau das sog.

---

von 1925 wenigstens für die Zeit vor dem ersten Ergänzungsgesetze zutreffend sind. Der frühere gesetzliche Zustand war unzweifelhaft der, dass alle Zuchtpolizeivergehen mit Ausnahme der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit nur auf Antrag des Geschädigten hin verfolgbar waren, und das blieb auch nach 1868 so. Ein redaktionelles Versehen, wie es das Obergericht annimmt, kommt nicht in Frage und wäre bei einem Gesetze von nicht einmal 100 Paragraphen um so weniger begreiflich, als das Versehen nicht nebensächliche, sondern wesentliche Bestimmungen betroffen hätte. Die Sachlage ist vielmehr die, dass man einfach zum früheren Standpunkte zurückkehrte, und daher rührt offenbar auch das Stillschweigen, womit man den Jägerschen Entwurf fallen liess. Das Obergericht übersieht, dass zu jener Zeit die Diebstähle, Körperverletzungen usw., die in die Kompetenz des Zuchtpolizeirichters fielen, noch recht geringfügig waren. Das änderte sich erst mit dem ersten Ergänzungsgesetze vom Jahre 1886, und da wäre der Augenblick gewesen, den Kreis der Officialdelikte ausdrücklich zu erweitern. Ob das in § 11 geschehen ist, lassen wir dahingestellt. Selbst wenn man es annimmt, wird man aber zugeben müssen, dass diese so wichtige Änderung höchst unglücklich formuliert ist. Man hat auch hier wie bei so manchem andern aarg. Gesetze den Eindruck, es seien ob den Einzelheiten die grossen Linien aus dem Gesichtsfelde verschwunden, der Gesetzgeber habe vor den vielen Bäumen den Wald nicht mehr gesehen.

régime judiciaire, wonach Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen als Polizeiübertretungen vom Strafrichter zu beurteilen sind und die Verwaltung daneben mit ihrem Zwange überhaupt, oder auf alle Fälle für die Zeit vor der richterlichen Kennzeichnung des fraglichen Tatbestandes als einer Polizeiwidrigkeit,<sup>85)</sup> ausgeschlossen ist, welches Prinzip in unsern Volksstaaten vorherrscht,<sup>86)</sup> so muss die Frage bejaht werden, und dann käme man konsequenterweise vom heutigen Standpunkt des Bundesgerichtes aus zur Lösung, dass jedem Beamten, insoweit das Gesetz nicht ausdrücklich eine andere Regelung getroffen hat, das Recht zuzugestehen wäre, auf den Ungehorsam gegenüber seinen kompetenten amtlichen Verfügungen Bestrafung im Sinne von § 1 ZPG anzudrohen.<sup>87)</sup> Dann wäre aber unverständlich, was in diesem Falle § 35 des bezirksamtlichen Organisationsgesetzes, darin der Bezirksamtman ausdrücklich ermächtigt wird, „wegen Ungehorsams oder Widersetzlichkeit gegen amtliche Verfügungen und Befehle Geldstrafen . . . gegen die Fehlbaren auszusprechen,“ noch für eine Bedeutung hätte. Diese Frage ist um so berechtigter, als der genannte § 35, was der Trennungsstrich zwischen ihm und § 34 klar beweist, eine allgemeine Bestimmung ist und sich nicht etwa auf bestimmte Verrichtungen des Bezirksamtmanns, z. B. auf die als Verwaltungs- oder die als Polizeibeamteten, beschränkt.

Gerade der letzte Einwand und die gesamte Entwicklung der einschlägigen aarg. Gesetze scheint uns daher zu beweisen, dass man unrichtig beraten wäre, wenn man auch für den Kanton Aargau, nur deshalb, weil er ebenfalls ein Volksstaat ist, das régime judiciaire als allgemeine Regel proklamieren wollte. Bis zum Jahre 1831 waren Justiz und Verwaltung im Kanton Aargau überhaupt nicht strenge getrennt, und als die Trennung durchgeführt

<sup>85)</sup> So BGE 46 I S. 436. Vgl. auch Brunner S. 92/93.

<sup>86)</sup> Brunner S. 92/93 und 104 und dazu Fleiner, Beamtenstaat und Volksstaat S. 47 ff.

<sup>87)</sup> Brunner S. 104/05.

wurde, dachte offenbar niemand daran, die Verwaltung unter die Kontrolle der Gerichte zu stellen und so insbesondere der Strafjustiz einen Vorrang vor der Verwaltung zuzuerkennen; wenigstens wurde damals an der Strafgesetzgebung deswegen nicht das geringste geändert. Wir glauben daher, für den Kanton Aargau<sup>88)</sup> eher den andern Standpunkt vertreten zu sollen, wonach die Verwaltung in der Anwendung ihrer Zwangsmittel für so lange nicht beschränkt ist, als sich nicht aus speziellen gesetzlichen Vorschriften das Gegenteil ergibt.<sup>89)</sup> Dieses Resultat ist denn auch durchaus zweckgemäss und entspricht dem Satze, dass Zwang und nicht Strafe die Losung des modernen Verwaltungsrechtes sein müsse.<sup>90)</sup> Freilich bleibt die Polizei nach wie vor verpflichtet, sobald ein Zuchtpolizeivergehen vorliegt, Strafanzeige zu erstatten; doch hindert das, soweit § 1 ZPG in Frage steht, die Verwaltung nicht, unbekümmert darum, mit ihren Zwangsmitteln den gesetzmässigen Zustand zu erzwingen.<sup>91)</sup>

### III.

Das ideelle Ergebnis unsrer Betrachtung lässt sich kurz dahin zusammenfassen, dass die gegenwärtige

---

<sup>88)</sup> Im Gegensatze z. B. zu Zürich: Brunner S. 107/08. Vgl. dazu auch BGE 53 I Nr. 11.

<sup>89)</sup> In diesem Sinne Fleiner S. 211. Das Bundesgericht hat eine solche Einschränkung für die Anwendung des aarg. Gesetzes über das öffentliche Gesundheitswesen angenommen: Vgl. 47 I Nr. 56.

<sup>90)</sup> Fleiner S. 206 und Brunner S. 121 ff.

<sup>91)</sup> Dass die Verwaltung in solchen Fällen auch berechtigt sei, Ungehorsamsstrafen anzudrohen, wird allerdings von O. Mayer (I S. 291 Z. 4, besonders Note 18) bestritten. Ungehorsamsstrafe und Strafe nach § 1 ZPG verfolgen aber getrennte Zwecke. Diese bedeutet Sühne und jene Zwang. Wo das Gesetz daher nicht klar zu erkennen gibt (und das trifft ja hier zu), dass der Strafrechtssatz ausschliesslich zu gelten habe, steht dem Nebeneinander von Strafe und Ungehorsamsstrafe nichts im Wege: So unseres Erachtens mit Recht Fleiner S. 210/11 und Schoen S. 270 unten.

aarg. Gesetzgebung in mehr als einer Beziehung höchst unbefriedigend und unklar ist. Bei dieser Sachlage kann man es den Laien, die zur Anwendung derartiger Gesetze berufen sind, kaum verargen, wenn sie oft zu Auslegungen greifen, die alles andere als sachgemäss sind. Heute, wo an der Vereinfachung des Staatshaushaltes, d. h. der Behördenorganisation, gearbeitet wird und wo von der Einführung des schweizerischen Strafrechts-VE als kantonalen aarg. Strafrechts die Rede ist, erscheint es darum dringender als je, sich auf die allgemeinen Prinzipien zu besinnen, falls nicht die ständige Flickarbeit, die die aarg. Gesetzgebung nachgerade unrühmlich kennzeichnet, ihr unseliges Wesen weitertreiben soll. Es wäre längst an der Zeit gewesen, die Gesetzesprobleme wieder einmal an der Wurzel zu fassen und dafür zu sorgen, dass die grossen Richtlinien wieder ohne weiteres offenbar werden und nicht erst in mühevoller Arbeit wie eine verschüttete Quelle unter dem Schutte unübersichtlicher Einzelheiten hervorgegraben werden müssen.

Gerade die Einführung des schweizerischen Strafrechts-VE dürfte Anlass geben, zu den verschiedensten Problemen entscheidend Stellung zu nehmen. Wir weisen nur darauf hin, dass sich z. B. fragen wird, ob Art. 338 des VE unbesehen übernommen werden soll, was einer Einführung des régime judiciaire gleichkäme, oder ob es nicht angezeigt wäre, statt dessen die aarg. Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Prinzipien der modernen Verwaltungsjustiz auszubauen. Wir erwägen sehr, ob nicht der gegenwärtige zerfahrene Rechtszustand mit schuld an der gegenwärtigen Missstimmung ist, die bei jeder Abstimmung neu zum Ausdruck kommt. Auf alle Fälle erscheint es nicht mehr zu früh, den gesetzgebenden Instanzen wieder einmal zuzurufen: Mehr Grundsätzlichkeit!

---