

#### IV. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

##### FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

###### 7. Auszug aus dem Urteil vom 9. Mai 1919 i. S. Riklin gegen St. Gallen.

Anerkennung eines gewohnheitsrechtlich begründeten kantonalen Bergregals.

« In der Hauptsache beschwert sich der Rekurrent darüber, dass durch die in der Konzessionserteilung liegende Feststellung und Ausübung eines kantonalen Bergbauregals die verfassungsmässige Garantie seines Eigentumsrechtes beeinträchtigt werde; auch handelt es sich dabei, da die Art. 655 und 667 ZGB angerufen werden, um eine Beschwerde wegen Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Rechte. In dieser Beziehung ist zunächst auf den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Weinmann gegen Luzern (AS 44 I S. 167 ff.) zu verweisen, worin festgestellt wurde, dass nach dem ZGB die Kantone berechtigt sind, durch ein Gesetz das Bergregal einzuführen und damit dem Staate das Recht zur Ausbeutung von nutzbaren Mineralien und Fossilien im Erdinnern zu sichern. Was hier von einem kantonalen Gesetze gesagt ist, gilt aber für das kantonale Recht überhaupt, also auch für ein in einem Kantone bestehendes Gewohnheitsrecht, das grundsätzlich gleich der Gesetzgebung gültige Normen enthalten kann. Demnach hält auch ein gewohnheitsrechtlich begründetes kantonales Bergregal vor den Bestimmungen des ZGB und einer verfassungsmässigen Eigentums garantie stand. »

#### V. GEWALTENTRENNUNG

##### SÉPARATION DES POUVOIRS

###### 8. Urteil vom 17. Februar 1919

###### i. S. Fischer und Dürrenmatt gegen Bern.

Legitimation einer kantonalen Regierung, im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren für den Grossen Rat aufzutreten. — Verhältnis der gesetzausführenden Verordnung zum Gesetz. — Umfang und Inhalt der Befugnis des bernischen Grossen Rates zum Erlass von Dekreten. Zulässige Ausführung des von einem Gesetze aufgestellten Grundsatzes der amtlichen Inventarisierung zu Steuerzwecken auf dem Dekretswege.

A. — Das durch Volksabstimmung vom 7. Juli 1918 angenommene bernische Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern bestimmt in § 41 Abs. 2 bis 4 u. 6:

« Stirbt eine im Kanton Bern steuerpflichtige Person, » so ist über ihren Nachlass ein amtliches Inventar auf- » zunehmen. Zur Sicherung desselben ist der Nachlass » innerhalb 24 Stunden nach dem Todesfall unter Siegel » zu legen. Die amtliche Inventarisierung unterbleibt » in den Fällen, wo ein Erbschaftsinventar (Art. 60 » Einführungsgesetz zum ZGB) oder ein öffentliches » Inventar (Art. 580 ff. ZGB) aufgenommen wird. Die » Erben sind jedoch verpflichtet, der Steuerbehörde » dieses Inventar vorzulegen.

» Das amtliche Inventar ist durch einen Bezirksbeamten » aufzunehmen. In grösseren Gemeinden kann mit Ge- » nehmigung des Regierungsrates die Aufnahme den » Gemeindebehörden übertragen werden. Die Kosten der » amtlichen Inventarisierung trägt der Staat.

» Der Regierungstatthalter kann auf den Vorschlag » der Erben einen Notar mit der Inventaraufnahme be- » auftragen; in diesem Falle tragen die Erben die Kosten.

» Die Ausführungsbestimmungen über das amtliche

» Inventar bleiben einem Dekret des Grossen Rates vorbehalten. »

Auf Grund dieser Gesetzesbestimmung erliess der Grosse Rat des Kantons Bern am 10. Dezember 1918 ein Dekret betreffend die amtliche Inventarisierung des Nachlasses von Steuerpflichtigen, aus dem folgende Vorschriften hervorgehoben sind: « § 6. Die Versiegelung » wird durch den Präsidenten des Einwohnergemeinderates oder des Gemeinderates der gemischten Gemeinde oder durch ein Mitglied des Gemeinderates » vorgenommen.

» Mit Genehmigung des Regierungsrates kann das Gemeindereglement die Vornahme der Versiegelung auch » andern Organen übertragen.

» In jedem Falle ist die Gemeinde für die richtige » Ausführung ihrer Organe verantwortlich; ihr bleibt » der Rückgriff gegen den fehlbaren Beamten vorbehalten.

» § 8. Der Versiegelungsbeamte hat festzustellen, ob » Wertschriften irgendwelcher Art, mit Einschluss von » Lebensversicherungs- und Unfallversicherungspolice, » Bargeld, sowie Haus- und Geschäftsbücher oder andere » Aufzeichnungen, welche sich auf Vermögen oder Einkommen des Verstorbenen beziehen, vorhanden sind und » wo sich solche befinden.

» Sämtliche Familienangehörigen und Angestellten des » Verstorbenen sind, unter Straffolge, zur wahrheitsgetreuen Auskunftserteilung hierüber verpflichtet. Sie » werden durch den Versiegelungsbeamten ausdrücklich » auf diese Pflicht, sowie auf die Folgen ihrer Verletzung » aufmerksam gemacht.

» Dem Versiegelungsbeamten sind auf Verlangen alle » Räumlichkeiten und Behältnisse zu öffnen. Räumlichkeiten und Behältnisse, deren Öffnung verweigert » wird, sind in jedem Falle zu versiegeln.

» § 13. Das amtliche Inventar wird regelmässig durch » den Amtsschreiber, ..... aufgenommen.

» In grösseren Gemeinden kann mit Genehmigung des

» Regierungsrates die Aufnahme des Inventars den Gemeindebehörden übertragen werden (Art. 41 Abs. 3 des » Steuergesetzes). Das zuständige Organ ist im Gemeindereglement zu bezeichnen. Die Gemeinde ist für ordnungsgemässe Durchführung seiner Funktionen verantwortlich.

» § 17. Das Inventarisationsorgan hat den gesamten » Vermögensbestand des verstorbenen Steuerpflichtigen » festzustellen und darüber ein Verzeichnis..... aufzunehmen.

» Sämtliche Erben, Familienangehörigen und Angestellten des Verstorbenen sind unter Straffolge verpflichtet, dem Inventarisationsorgan die Vermögensstücke des Verstorbenen zu bezeichnen, Behältnisse » und Räumlichkeiten zu öffnen sowie ihm jede verlangte » Auskunft nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Die gleiche Verpflichtung liegt auch Dritten ob, » welche in der Lage sind, über die Vermögensverhältnisse des Verstorbenen Auskunft zu erteilen oder » Vermögensstücke desselben aufzubewahren. Handelt es » sich um Dritte, für welche die Wahrung eines Berufs- » oder Geschäftsgeheimnisses in Frage kommt, so haben » die Erben ihre Einwilligung zur Auskunftserteilung zu » geben.

» Das Inventarisationsorgan hat die in Absatz 2 » genannten Personen auf ihre Pflichten aufmerksam » zu machen.....

» § 27. Erben, Hausgenossen und Angestellte des verstorbenen Steuerpflichtigen, welche der ihnen durch » §§ 8 und 17 dieses Dekretes auferlegten Verpflichtung » zur Vermögensangabe, zur Öffnung von Räumlichkeiten und Behältnissen und zur Auskunftserteilung nicht » nachkommen, werden mit Geldbussen bis zu 5000 Fr. » bestraft. In die nämliche Busse verfallen Dritte, welche » gemäss § 17 dieses Dekretes zur Auskunftserteilung » verpflichtet sind, sofern sie dieser Verpflichtung nicht » nachkommen. »

B. — Gegen diese Dekretsbestimmung haben die Fürsprecher F. v. Fischer und Dr. H. Dürrenmatt am 28. Dezember 1918 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Aufhebung.

Zur Begründung wird im allgemeinen geltend gemacht : Der Grosse Rat habe sich nicht darauf beschränkt, lediglich Ausführungsbestimmungen über die Art und Weise der Durchführung des Inventars aufzustellen, sondern neue, selbständige und weitgehende Normen festgesetzt, die ihrer Natur nach Gegenstand eines der Genehmigung des Volkes unterliegenden Gesetzes bilden müssten. Darin liege eine Verletzung von Art. 6 und 26 KV. Die in diesen Bestimmungen enthaltene Kompetenzausscheidung sei aus einem Gesetz in die Verfassung übernommen worden und zwar offenbar deshalb, um eine höhere Garantie dafür zu schaffen, dass nicht alles mögliche, worüber ein Gesetz nichts bestimme, nachträglich in Dekreten untergebracht werde. Grundsätze aller Art, insbesondere Eingriffe in die persönlichen Rechte und Freiheiten der Bürger, könnten jedenfalls nur in Gesetzen niedergelegt werden, während in den Dekreten bloss reine Ausführungsbestimmungen über « organisatorische, oder formelle und dergl. Fragen » Aufnahme finden dürften.

§ 6 Abs. 3 des Dekretes wird speziell noch aus folgenden Gründen angefochten : Art. 41 des Steuergesetzes habe die Gemeinden nicht verpflichtet, durch ihre Organe die Versiegelung des Nachlasses vorzunehmen. Umsoweniger lasse sich ihnen die Verantwortlichkeit für Fehler ihrer Organe bei Versiegelungen durch Dekret überbinden. Art. 61 OR behalte den Erlass abweichender Bestimmungen über die Verantwortlichkeit öffentlicher Beamter der eidgen. und kantonalen Gesetzgebung vor. Da eine gesetzliche Bestimmung fehle, die dem Grossen Rate das Recht einräume, eine Verantwortlichkeit der Gemeinden einzuführen, so sei die angefochtene Bestimmung des § 6 willkürlich.

Mit der nämlichen Begründung wird § 13 Abs. 2 des Dekretes angefochten, aber dabei zugegeben, dass das Steuergesetz die Aufnahme des Inventars durch Gemeindeorgane vorsieht.

Zu § 8 wird bemerkt : Abs. 1 mache den Versiegelungsbeamten teilweise zum Inventarisationsorgan, indem er ihm Feststellungen aller Art über Vermögen oder Einkommen des Erblassers übertrage. Durch Abs. 2 und 3 werde aus ihm sogar ein eigentliches « Inquisitionsorgan ». Damit werde in Verbindung mit § 6 die Verantwortlichkeit der Gemeinde in weitgehender Weise verschärft, was ebenfalls gegen die Zulässigkeit der Regelung dieser Verantwortlichkeit durch Dekret spreche. Ausserdem greife Abs. 1 des § 8 in willkürlicher Weise in das Recht der Erben ein, die Inventaraufnahme durch einen Notar besorgen zu lassen, und stehe daher geradezu im Widerspruch mit Art. 41 des Steuergesetzes.

Abs. 2 des § 8 bedeute sodann einen Eingriff in die persönliche Freiheit, die durch Art. 73 KV garantiert sei. Zürich habe eine solche Auskunftspflicht, wie sie hier in Frage stehe, im Steuergesetz (vom 25. November 1917) selbst festgestellt. Das bernische Steuergesetz verpflichte — in Art. 27 und 29 — bloss den Steuerpflichtigen zur Auskunftserteilung. Der erwähnte, durch ein Dekret herbeigeführte Eingriff in die persönliche Freiheit sei um so weniger zulässig, als für die Verletzung der Auskunftspflicht in § 27 weitgehende Straffolgen angedroht würden. Nach Art. 1 StPO dürfe eine Strafe nur in Anwendung eines Gesetzes ausgesprochen werden. Strafen, insbesondere Freiheitsstrafen, liessen sich nicht durch Dekret einführen. § 8 Abs. 2 sei daher auch willkürlich.

Gegenüber § 17 führen die Rekurrenten ebenfalls aus, dass der darin liegende Eingriff in die persönliche Freiheit nicht durch blosses Dekret normiert werden könne, sondern zum mindesten der Sanktion durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung bedürfe. Die Auffassung der Regierung, dass das Volk zur Durchführung der amt-

lichen Inventarisierung dem Grossen Rate gewissermassen eine «Blankovollmacht» erteilt habe, sei willkürlich. Der Gesetzgeber sei sich bewusst gewesen, dass es nicht genüge, im Gesetz nur den Grundsatz aufzustellen und alles übrige einem Dekret zu überlassen. Deshalb habe er im Steuergesetz selbst den Erben die Pflicht auferlegt, der Steuerbehörde ein Erbschafts- oder öffentliches Inventar vorzulegen. Es sei daher nicht einzusehen, wieso es zulässig sein sollte, viel weitergehende Bestimmungen wie die §§ 8 und 17 durch Dekret festzusetzen.

Einen völlig neuen Grundsatz enthalte § 17 Abs. 2, nämlich die Ausdehnung der Auskunftspflicht auf Dritte, für welche die Wahrung eines Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses in Frage komme. Dieses Geheimnis habe bisher einen besondern gesetzlichen Schutz genossen. Die bernische Strafprozessordnung verbiete in Art. 219 ausdrücklich, dass Personen, denen infolge ihres Standes Geheimnisse anvertraut worden seien, hierüber als Zeugen abgehört werden. Ebenso schreibe Art. 246 der Zivilprozessordnung von 1918 vor, dass ein Zeuge die Auskunft über Berufs-, Geschäfts- oder Dienstgeheimnisse verweigern dürfe. Im Anschluss hieran bestimme Art. 30 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. Oktober 1909, dass zur Erhaltung von Tatsachen alle in der Zivilprozessgesetzgebung vorgesehenen Beweismittel mit Ausnahme des Eides zulässig seien und deren Beschaffung nach den dort aufgestellten Regeln geschehen solle. Hieraus ergebe sich die Pflicht, auch im Inventarisationsverfahren das Berufs- und Geschäftsgeheimnis zu achten. Die Organe, denen die Durchführung der amtlichen Inventarisierung anvertraut sei, stellten sich als Verwaltungsjustizbehörden dar, weshalb die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegesetzes auf sie anwendbar seien. Diese könnten durch ein Dekret nicht abgeändert werden. Das bernische Notariatsgesetz verpflichte ebenfalls in Art. 20 den Notar zur Wahrung des Berufsgeheimnisses, und Art. 26 des Kanto-

nalbankgesetzes vom 5. Juli 1914 lege ausdrücklich den Beamten und Angestellten der Kantonalbank die Pflicht auf, über die geschäftlichen Beziehungen der Bank zu ihren Kunden und deren persönliche und geschäftliche Verhältnisse Verschwiegenheit zu bewahren. Es sei unzulässig, den allgemein anerkannten Grundsatz der Wahrung des Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses durch ein blosses Dekret für gewisse Personen ausser Kraft zu setzen. Hieran könne der Umstand nichts ändern, dass die Erben ihre Einwilligung zur Auskunftserteilung geben müssten. Diese Einschränkung könne ebenfalls nicht durch Dekret eingeführt werden, zumal da ein Vertrauensverhältnis höchstpersönlicher Art in Frage stehe, das mit dem Tode des Erblassers nicht einfach erlösche oder auf die Erben übergehe. Insbesondere genüge deren Einwilligung nicht, um die Beamten der Kantonalbank von der öffentlichrechtlichen Verschwiegenheitspflicht zu entbinden. Es handle sich insofern um eine willkürliche Gesetzesänderung. Dem amtlichen Inventar würden in Bedeutung und Wirkung gleichgestellt das Erbschaftsinventar nach Art. 60 EG z. ZGB und das öffentliche Inventar nach Art. 580 ZGB. Es finde sich nun keine Vorschrift, wonach bei der Aufnahme dieser beiden Inventare gewisse Personen unter Androhung von Strafolgen zur Auskunftserteilung angehalten werden. Ein Dekret über die amtliche Inventarisierung könne aber nicht über das hinausgehen, was für die andern beiden Inventare gesetzlich festgelegt sei; sonst schaffe es zweierlei Recht und verletze damit den Grundsatz der Rechtsgleichheit.

Zu § 27 wird bemerkt: Eine solche Strafsanktion könne nur durch ein Gesetz aufgestellt werden. Das Dekret betr. Massnahmen gegen die Tuberkulose vom 3. Februar 1910 enthalte allerdings auch eine Strafbestimmung; diese stütze sich aber auf einen Erlass mit Gesetzescharakter, das Dekret betr. Strafbestimmungen über Widerhandlungen gegen Beschlüsse des Regierungsrates vom 1. März 1858. Zudem könne aus der Aufnahme von

Strafandrohungen in andere Dekrete nicht auf die Verfassungsmässigkeit eines derartigen Vorgehens geschlossen werden.

In einer weitem Eingabe vom 15. Januar 1919, die sich in der Hauptsache auf ein Sistierungsgesuch bezieht, wird zur Anfechtung des § 8 des Dekretes noch vorgebracht: Das in dieser Bestimmung vorgesehene Verfahren verletze auch die in Art. 76 KV enthaltene Garantie des Hau. rechts. Die Anordnung der Einvernahme von Personen und der Durchsuchung von Räumlichkeiten und Behältnisse bedeute eine Einschränkung des genannten verfassungsmässigen Rechtes, die einer gesetzlichen Sanktion bedürfe.

Endlich wird in der erwähnten nachträglichen Eingabe noch darauf hingewiesen, dass die Anträge des Regierungsrates zum Sistierungsgesuch nicht auf einem Beschlusse des Grossen Rates beruhten und diesen überhaupt von der Beschwerde keine Kenntnis gegeben worden sei, obwohl vom 6. Januar an eine Sitzung des Grossen Rates stattgefunden habe. Doch erklären die Rekurrenten, daraus keinen Beschwerdegrund herleiten zu wollen.

C. — Der Regierungsrat beantragt namens des Grossen Rates die Abweisung der Beschwerde. Seinen Ausführungen ist folgendes zu entnehmen: Die frühere Staatsverfassung von 1846 habe den Erlass von Gesetzen grundsätzlich dem Grossen Rate zugewiesen. Durch § 1 eines Gesetzes vom 4. Juli 1869 sei dann vorgeschrieben worden: « Alle Gesetze sind dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. In jedem Gesetz sind die Bestimmungen zu bezeichnen, deren Vollziehung durch ein Dekret des Grossen Rates oder eine Verordnung des Regierungsrates zu ordnen ist. » Diese Vorschrift unterscheidet sich insofern wesentlich von Art. 6 Ziff. 2 KV, als damals die dekretsmässige Zuständigkeit des Grossen Rates auf blosser Vollziehungsvorschriften beschränkt worden sei. Nach der Staatsverfassung von 1893 habe

aber nur noch der Regierungsrat, nicht auch der Grosse Rat Vollziehungsverordnungen zu erlassen. Die grossrätlichen Dekrete bezweckten nunmehr die « nähere Ausführung » gesetzlicher Vorschriften. Damit sei die Ausführungskompetenz des Grossen Rates von der Vollziehungskompetenz des Regierungsrates geschieden und zwar in dem Sinne, dass die « nähere Ausführung » von Gesetzen etwas anderes sein müsse als eine blosser Vollziehung. Der Inhalt eines Ausführungsdekretes richte sich von Fall zu Fall nach dem tatsächlichen Bedürfnis. Der Grosse Rat wirke dabei als Gesetzgeber. Im vorliegenden Falle habe man es in der Hauptsache mit einem unbeschränkten Dekretsauftrag zu tun, indem ein Rechtsinstitut fast ganz durch Dekret habe geregelt werden müssen.

Nach Art. 67 KV und Art. 2 Ziff. 1 litt. f des Gesetzes vom 9. Dezember 1917 über das Gemeinwesen sei der Grosse Rat befugt gewesen, die Vornahme der Versiegelung einem Mitglied des Gemeinderates zu übertragen. Nach Art. 39 Abs. 1 des Gemeindegesetzes müssten die Mitglieder der Gemeindebehörden und die Gemeindebeamten bei der Ausübung ihres Amtes die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung beobachten und hafteten für den Schaden, den sie infolge Verletzung dieser Pflicht verursachten. Sodann bestimme Abs. 3 des Art. 39 ausdrücklich, dass die Schadenersatzklage auch gegen die Gemeinde direkt geltend gemacht werden könne und dieser der Rückgriff auf den Fehlbaren zustehe. Die in § 6 Abs. 3 des Inventarisationsdekretes geregelte Verantwortlichkeit bestünde daher selbst dann, wenn das Dekret sie nicht erwähnt hätte. Dasselbe gelte für § 13 Abs. 2 des Dekretes. Die bernische Verfassung schliesse die Aufstellung von Strafbestimmungen durch andere Erlasse als Gesetze nicht aus, wie sich aus Art. 71 Abs. 2 ergebe, der die Aufnahme solcher Bestimmungen in Gemeindeglemente vorsehe. Der Grosse Rat habe sich denn auch in einer ganzen Reihe von Dekreten die

Befugnis zur Aufstellung von Strafanordnungen eingeräumt, so im Dekret vom 30. August 1918 betr. den Vollzug der Vorschriften über Niederlassung (Art. 31-37), im Dekret vom 1. Februar 1897 betr. die Feuerordnung (§ 111), im Dekret vom 10. März 1914 betr. das interkantonale Konkordat über den Verkehr mit Motorfahrzeugen und Fahrrädern (§ 7), im Dekret vom 18. November 1914 über das Schätzungswesen (§ 27). Alle diese Dekrete stellten Strafbestimmungen auf, deren Erlass in keinem Gesetze vorgesehen sei. Die Angaben der Rekurrenten über die gesetzliche Grundlage der Strafanordnungen im Tuberkulosedekret seien irrtümlich; das Dekret vom 1. März 1858 beziehe sich nur auf Beschlüsse des Regierungsrates.

Daran, dass diese Behörde zur Beantwortung der Beschwerde im Namen des Grossen Rates legitimiert sei, könne kein Zweifel bestehen. Zur Vollziehung der Dekrete im Sinne des Art. 38 KV gehöre auch die Sorge für ihre Inkraftsetzung, also die Verteidigung gegen die Anfechtung eines Dekretes durch staatsrechtliche Beschwerde.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Rekurrenten sind als Staatsbürger legitimiert, sich über Eingriffe in das verfassungsmässige Mitwirkungsrecht der Gesamtheit der stimmberechtigten Bürger bei der Gesetzgebung vor dem Bundesgericht nach Art. 175 Ziff. 3 OG zu beschweren.

2. — Sie haben angedeutet, dass der Regierungsrat nicht berechtigt sei, im vorliegenden Verfahren von sich aus namens des Grossen Rates Anträge zu stellen, aber nicht formell seine Legitimation, für den Grossen Rat zu handeln, bestritten. Es mag denn auch festgestellt werden, dass das Bundesgericht in solchen Beschwerdesachen nach der Praxis stets die Regierung als zuständig zur Vertretung des kantonalen Parlamentes angesehen und ihr daher die Rekurschrift regelmässig

zur Beantwortung zugestellt hat. Kraft ihrer allgemeinen Vollziehungs- und Vertretungsgewalt hat die Regierung im allgemeinen die Prozessführung in staatlichen Angelegenheiten zu besorgen. Den Parlamenten fehlen für eine solche Tätigkeit geeignete besondere Organe.

3. — Die Beantwortung der Frage, ob die angefochtenen Bestimmungen des grossrätlichen Dekretes deshalb verfassungswidrig seien, weil sie zur Gesetzgebung im engeren, formellen Sinn gehören, hängt von der Auslegung der Vorschriften ab, die Verfassung und Gesetz über die Ausscheidung der rechtsetzenden Tätigkeit der Aktivbürgerschaft, des Grossen Rates und der Regierung, insbesondere der beiden zuerst genannten Staatsorgane, enthalten. Nach Art. 6 Ziff. 2 KV unterliegen alle Gesetze der Volksabstimmung; doch sollen in jedem Gesetze diejenigen Bestimmungen bezeichnet werden, deren « nähere Ausführung » einem Dekret des Grossen Rates vorbehalten wird. Art. 26 Ziff. 2 KV überträgt denn auch dem Grossen Rat die Befugnis zum Erlass von Dekreten. Dem Regierungsrat ist sodann in Art. 38 KV die Vollziehung aller Gesetze, sowie aller Dekrete und Beschlüsse des Grossen Rates zugewiesen. Hiezu gehört unbestreitbar auch der Erlass von Vollziehungsverordnungen, eine Massnahme, zu der die Regierung häufig greift. Im Kanton Bern existieren danach zwei Staatsorgane, die das Ordnungsrecht besitzen, der Grosse Rat, dessen Verordnungen technisch als Dekrete bezeichnet werden, und der Regierungsrat, der die Vollziehungsverordnungen im engeren Sinne erlässt. Offenbar muss nach der Meinung des Verfassungsgesetzgebers zwischen den Ordnungsbefugnissen dieser beiden Staatsorgane ein Unterschied in Beziehung auf ihren materiellen Umfang und Inhalt bestehen; das folgt schon aus dem staatsrechtlichen Verhältnis der Unterordnung des Regierungsrates unter den Grossen Rat, das jedenfalls in Beziehung auf die rechtsetzende Gewalt besteht. Eine positive Bestimmung, die die Kompetenzausscheidung nach be-

stimmten Merkmalen vornehmen würde, enthält nun allerdings weder die Verfassung noch irgend ein Gesetz. Die Verfassung geht davon aus, dass es beim Erlass eines jeden Gesetzes Sache des Grossen Rates sei, dieses durch Dekret näher auszuführen, soweit eine solche «nähere Ausführung» im Gesetze nach Art. 6 KV vorgesehen ist. Der Vollzug solcher Dekrete steht aber in allen Fällen der Regierung zu; diese ist dabei befugt, die Dekrete nicht nur durch Einzelverfügungen im konkreten Fall, sondern auch durch allgemeine Regelung, also durch rechtsetzende Verordnungen zu vollziehen. Demnach muss nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers der Begriff der näheren Ausführung in Beziehung auf den materiellen Inhalt weitergehen als derjenige der Vollziehung nach Art. 38 KV, die ausschliesslich Sache der Regierung ist. Im wissenschaftlich-technischen Sinn ist das grossrätliche Dekret allerdings auch eine Verordnung gleich einem allgemeinen Vollziehungserlass der Regierung; denn jede Festsetzung objektiven Rechtes, die nicht in Gestalt eines Gesetzes im formellen Sinn erscheint, wird als Verordnung oder allenfalls als Reglement bezeichnet. Da die Befugnis des Grossen Rates zum Erlass von Dekreten in der Verfassung selbst auf die Fälle beschränkt ist, in denen das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht, so bilden die Dekrete nicht sog. verfassungsmässige, sondern gesetzesausführende Verordnungen, die stets ein spezielles Gesetz zur Grundlage haben (JELLINEK, Gesetz und Verordnung S. 378). Es liegt nun nicht im Begriff dieser Verordnungen, dass sie überhaupt keine neuen Rechtssätze enthalten dürften; denn jede allgemein verbindliche Vorschrift, die nicht als blosser Instruktion nur für das interne Verhältnis von Staatsorganen unter sich gilt, ist ein Rechtssatz. Auch blosser Vollziehungsregeln können sich als neue Rechtssätze darstellen. Die Gesetzgebung kann sich darauf beschränken, in einer bestimmten Materie bloss eine grundsätzliche Ordnung zu treffen, und deren nähere Ausgestaltung, die Regelung im ein-

zelnen, einer Verordnung überlassen. Hierin liegt rechtlich eine Delegation der Gesetzgebungsbefugnis im weitern Sinn an ein für Verordnungen zuständiges Staatsorgan, und mit einer solchen Übertragung von der Aktivbürgerschaft auf den Grossen Rat hat man es im vorliegenden Falle zu tun. Diese Behörde erhält dadurch ein selbständiges Recht zur Rechtsetzung innert den ihr von der Aktivbürgerschaft gezogenen Grenzen. Verschiedene Gründe lassen eine solche Delegation als gerechtfertigt erscheinen (vergl. FLEINER, Institutionen des Verwaltungsrechts § 5). Das Bundesgericht hat sich schon wiederholt mit der Frage beschäftigt, wie weit die «Ausführung» eines Gesetzes durch Verordnung gehen dürfe, und sich dabei im wesentlichen dem Standpunkt von Laband, Rosin und Anschütz angeschlossen, dass Ergänzungen des Gesetzes zulässig seien, wenn sie nicht nach der Seite der Zwecksetzung gehen, sondern lediglich die Durchführung des Gesetzeswillens in der Praxis, die Beschaffung der hierfür erforderlichen Mittel im Auge haben (LABAND, Reichsstaatsrecht 3. Aufl. I S. 565; ROSIN, Polizeiverordnungsrecht S. 35 N. 5; ANSCHÜTZ, Begriff der gesetzgebenden Gewalt S. 18). Danach darf eine gesetzesausführende Verordnung zweifellos nicht im Widerspruch mit Wortlaut und Inhalt der zu ergänzenden Gesetzesbestimmungen stehen, diese also weder aufheben noch abändern, sondern nur — im Sinn und Geist des Gesetzes — da eintreten, wo das Gesetz stillschweigt oder eine Lücke enthält, und zudem kann diese Ergänzung sich nicht auf etwas beziehen, das zur Durchführung des Gesetzes unzweifelhaft überflüssig ist, und damit über den Zweck der zu ergänzenden Gesetzesbestimmungen hinausgehen (vergl. AS 26 I S. 476, 29 I S. 161 f., 32 I S. 112, 36 I S. 86 und 94). Das muss nun auch für die vom bernischen Grossen Rat zu erlassenden Dekrete gelten. Diese dürfen auf Grund der Delegation der Gesetzgebungsgewalt innert den erwähnten Schranken neue, ergänzende Rechtssätze enthalten, indem der Grosse

Rat nach freiem Ermessen die Vorschriften aufstellen kann, die nach seiner Auffassung zur nähern Ausführung der vom Gesetz in den Grundzügen geregelten Ordnung erforderlich sind. Es handelt sich dabei um die Ausübung einer eigentlichen gesetzgeberischen Funktion, während die Regierung, die das Verordnungsrecht nicht kraft besonderer Delegation, sondern lediglich als Vertreterin der staatlichen Vollziehungsgewalt ausübt, mehr nur den Vollzug der Gesetze im engeren Sinn, wie etwa deren unumgänglich notwendige Detaillierung, besorgt.

Da im vorliegenden Fall der Erlass der Ausführungsbestimmungen über das amtliche Inventar dem Grossen Rate übertragen wurde und Art. 41 des Steuergesetzes das Versiegelungs- und Inventarisationsverfahren nur grundsätzlich eingeführt hat, ohne es irgendwie im einzelnen zu regeln, so musste dies in einem Dekret des Grossen Rates geschehen, indem diesem die Aufgabe zufiel, alle zur wirksamen Durchführung des Verfahrens erforderlichen Vorschriften aufzustellen.

Damit erweist sich der hauptsächliche Standpunkt der Rekurrenten, dass das angefochtene Dekret Rechtsätze enthalte, die ihrer Natur nach in ein eigentliches Gesetz gehörten, als unbegründet.

4. — Was die gegen die einzelnen Dekretsbestimmungen im übrigen gerichteten Angriffe betrifft, so greift § 8 keineswegs in das Recht der Erben ein, einen Notar für die Inventaraufnahme vorzuschlagen. Der Versiegelungsbeamte muss sich, bevor er zur Siegelung schreitet, über die zu versiegelnden Gegenstände orientieren und sich zu diesem Zwecke die in § 8 Abs. 1 genannten Objekte vorlegen lassen. Es kann ihm nicht zugemutet werden, ohne solche Hülfe von sich aus deren Vorhandensein festzustellen, und wenn er dies tun müsste, so wäre es nur durch eine eigentliche Hausdurchsuchung möglich, ein Verfahren, das die Rekurrenten gerade verpöhen. Die dem Versiegelungsbeamten zugewiesene Tätigkeit bildet keineswegs eine eigentliche Inventarisierung; er hat nicht

Umfang und Wert des Nachlasses festzustellen, auch nicht einmal, wie die Regierung feststellt, ein Verzeichnis über die versiegelten Gegenstände aufzunehmen und deren Wert zu bestimmen, sondern lediglich die zur Aufnahme eines möglichst richtigen Inventars erforderlichen Sicherungsmassregeln zu treffen.

Davon, dass durch § 8 des Dekretes Art. 73 KV, der die persönliche Freiheit des Bürgers garantiert, verletzt werde, kann sodann keine Rede sein. Allerdings mag die Nachforschung des Versiegelungsbeamten nach den in § 8 Abs. 1 genannten Gegenständen und der auf die Familienglieder und Angestellten ausgeübte Zwang zur Auskunfterteilung eine Beeinträchtigung der privaten Geheimsphäre des Bürgers bilden; aber diese wird nicht erst durch das Dekret verursacht, sondern liegt schon in dem durch das Gesetz eingeführten System der amtlichen Siegelung und Inventarisierung, die nicht anders ausgeführt werden kann, als dadurch, dass im Hause des Erblassers von öffentlichen Beamten Handlungen vorgenommen werden, die eine möglichst getreue Feststellung des Nachlasses bezwecken. Dieses System rechtfertigt sich staatsrechtlich und grundsätzlich durch das öffentliche Interesse an einem geordneten Staatshaushalt und an der Vermeidung einer Begünstigung des unehrlichen Steuerzahlers vor dem ehrlichen. Der Gesetzgeber stützt sich dabei auf die Erfahrung, dass die Steuermoral häufig mit den allgemeinen Grundsätzen der Ehrlichkeit und Redlichkeit nicht im Einklang steht und der Staat infolgedessen genötigt ist, die persönliche Freiheit durch besondere Zwangsmittel einzuschränken, um Recht und Gerechtigkeit in Steuersachen zu wahren. Die Pflicht zur Edition von Urkunden oder andern Gegenständen und zur Zeugnisabgabe findet sich — oft mit Strafandrohungen oder andern Zwangsmitteln verknüpft — auch auf andern Gebieten, ohne dass in den hierüber aufgestellten gesetzlichen Vorschriften ein staatsrechtlich anfechtbarer Eingriff in die persönliche Freiheit gesehen würde. Darin,

dass die Familienangehörigen und Angestellten verpflichtet werden, alle zur Feststellung des Nachlasses dienenden Urkunden und das Bargeld vorzuweisen, liegt keine unnötige Verschärfung des Eingriffs, sondern eine durch den Zweck der Siegelung und Inventarisierung gebotene Massregel. Wenn die Rekurrenten diesen Zweck als berechtigt anerkennen, so können sie dem Staate nicht das Recht zur Anwendung der Mittel bestreiten, die zu dessen Erreichung unumgänglich notwendig sind. Die Auskunftspflicht der Familienangehörigen erweist sich hiefür ebenfalls als nötig, da diese in erster Linie mit den Vermögensverhältnissen des Erblassers bekannt sein müssen, und auch der für die Angestellten bestehende Auskunftszwang rechtfertigt sich mit Rücksicht darauf, dass solche regelmässig über die Verhältnisse ihres Dienstherrn mehr oder weniger orientiert sind und daher unter Umständen wichtige Aufklärung verschaffen können. Ebenso ist das dem Versiegelungsbeamten erteilte Recht, die Öffnung von Räumlichkeiten und Behältnissen zu verlangen, und diese, wenn dem Begehren nicht Folge geleistet wird, zu versiegeln, ein notwendiges Hilfsmittel zur Erforschung des wahren Tatbestandes. Ein körperlicher Zwang zur Öffnung ist dabei ausgeschlossen.

Unter diesen Umständen kann in § 8 des Dekretes auch keine Verletzung der Garantie des Hausrechts, auf die sich die Rekurrenten noch rechtzeitig berufen haben, gesehen werden.

5. — Was soeben über die Beschwerde gegen § 8 Abs. 2 ausgeführt worden ist, gilt in noch höherem Masse gegenüber der Anfechtung der Vorschrift des § 17 über die Auskunftspflicht; denn bei der Inventarisierung handelt es sich nicht bloss um eine provisorische Sicherungsmassnahme, sondern um die endgültige Feststellung des wahren Vermögensbestandes, bei der den Angaben der mit den Vermögensverhältnissen vertrauten Personen eine viel grössere Bedeutung zukommt als bei der Siegelung.

Deshalb hat auch der Grosse Rat die Auskunftspflicht für die Inventaraufnahme über den Kreis der Familienangehörigen und Angestellten hinaus auf die Erben und gewisse dem Erblasser ferner stehende Dritte ausgedehnt. Dabei hat er sich hier wie bei der Siegelung zweifellos innerhalb des Zweckes gehalten, den Art. 41 des Steuergesetzes mit der Inventarisierung verfolgt, und in dieser Hinsicht mit den von ihm aufgestellten neuen, ergänzenden Rechtssätzen die ihm gesetzten Schranken nicht überschritten.

Die Beschwerde ist aber auch insoweit nicht begründet, als die Rekurrenten behaupten, dass der Dritten auferlegte Auskunftszwang mit geltendem Gesetzesrechte im Widerspruch stehe. Die von ihnen angeführten Art. 219 StPO und Art. 246 ZPO gelten nur für das Straf- und Zivilprozessverfahren und werden durch das Inventarisationsdekret nicht berührt. Es lässt sich auch nicht sagen, dass für den Steuerprozess, insbesondere das amtliche Steuerinventar dieselben Grundsätze analog Anwendung finden müssten; denn es handelt sich hier um andere Verhältnisse und einen Zweck anderer Art, die sehr wohl eine Abweichung von den sonst geltenden Regeln über das Berufs- oder Geschäftsgeheimnis rechtfertigen. Zudem wird dieses für das Inventarisationsverfahren dadurch gewahrt, dass Dritte über Dinge, für die ein Berufs- oder Geschäftsgeheimnis besteht, erst dann Auskunft erteilen müssen, wenn die Erben als Träger des Anspruchs auf Geheimhaltung sie von der Pflicht hiezu entbunden haben. Selbst wenn daher auf Grund des Verwaltungsrechtspflegegesetzes die Wahrung des Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses auch als Grundsatz des Inventarisationsverfahrens gelten müsste, so wäre doch dieser durch § 17 des Dekretes nicht verletzt. Übrigens ist das Verwaltungsrechtspflegegesetz nach Art. 16 nur auf Verwaltungsstreitigkeiten anwendbar, könnte sich also z. B. nicht wohl auf die Siegelung beziehen, und sodann wird in der genannten Gesetzesbestim-

mung ausdrücklich die Steuergesetzgebung vorbehalten.

Auch der Hinweis auf Art. 26 des Kantonalbankgesetzes kann die Beschwerde gegen § 17 Abs. 2 des Dekretes nicht stützen. Diese Bestimmung schliesst die Anwendung des erwähnten Gesetzesartikels nicht allgemein aus. Es könnte sich allerdings fragen, ob die Kantonalbankbeamten trotz des Art. 26 l. c. in einem konkreten Falle verpflichtet werden könnten, die vom Inventarisationsorgan verlangte Auskunft zu erteilen. Allein hierüber ist heute nicht zu entscheiden, ganz abgesehen davon, dass auch die Kantonalbankbeamten nach § 17 des Dekretes ohne Einwilligung der Erben keine Auskunft geben müssen. Diese Bestimmung könnte auf jeden Fall nicht gegenüber einer bestimmten Person, die sich gar nicht beschwert hat, als ungültig erklärt werden.

Entgegen der Auffassung der Rekurrenten bildet endlich auch der Umstand, dass in Art. 41 des Steuergesetzes das öffentliche und das nach Art. 60 EG z. ZGB errichtete Erbschaftsinventar dem amtlichen Steuerinventar gleichgestellt werden, keinen Grund zur Aufhebung der durch § 17 des Dekretes eingeführten Auskunftspflicht, speziell der damit verbundenen Strafan drohung. Ein Auskunftszwang besteht wohl auch bei der Aufnahme der erwähnten Erbschaftsinventare, und wenn seine Durchführung nur beim amtlichen Steuerinventar, dagegen nicht bei den andern beiden durch Strafan drohung gesichert wird, so erscheint das deshalb als gerechtfertigt, weil die beiden vom Zivilrecht vorgesehene Erbschaftsinventare ausschliesslich den privaten Interessen der Beteiligten dienen, während beim Steuerinventar das öffentliche Interesse im Vordergrund steht. Es muss dem Gesetzgeber erlaubt sein, in den Gesetzen je nach den verschiedenen Bedürfnissen und Zwecken, denen sie dienen, auch auf verschiedene Weise, je nachdem durch besondere Zwangsmittel, für die Erfüllung gesetzlicher Pflichten zu sorgen. Und es liegt auch insofern keine Verletzung der Rechtsgleichheit vor, als nicht jede

Erbschaft nach Art. 41 des Steuergesetzes amtlich inventarisiert wird; denn es steht allen Erben frei, diese Massregel dadurch zu umgehen, dass sie die Anordnung eines Erbschaftsinventars im Sinne des Zivilrechts verlangen.

6. — Die Beschwerde gegen § 27 des Dekretes erweist sich ebenfalls als unbegründet. Ohne Zwangsmassnahmen, wie die dort aufgestellten Strafan drohungen, lässt sich nicht durchwegs eine genügende und wahrheitsgetreue Auskunftserteilung erreichen; man würde es dann mit der Pflicht hiezu nicht streng nehmen, und das Institut der amtlichen Siegelung und Inventarisierung könnte damit leicht illusorisch werden. Das Verwaltungsstrafrecht hat denn auch einen immer grössern Umfang angenommen, weil der Staat die Erfahrung machte, dass er zur Durchführung der Verwaltung auf Strafan drohungen, die die Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten erzwingen sollen, nicht verzichten kann. Die in § 27 des Dekretes aufgestellten Strafbestimmungen erweisen sich demgemäss als wirksames, notwendiges Mittel zur Erreichung des Inventarisationszweckes und bilden daher eine durchaus zulässige Gesetzesergänzung.

Art. 1 bern. StPO bezieht sich wohl nicht auf die Handhabung des Verwaltungsstrafrechtes; selbst wenn dies aber der Fall wäre, so versteht er doch jedenfalls unter Gesetz nicht das Gesetz im formellen Sinne, sondern jeden gesetzlich aufgestellten Rechtssatz, also auch diejenigen, die sich kraft gesetzlicher Delegation in einem Dekrete des Grossen Rates befinden (vergl. AS 32 I S. 106).

7. — Was die besondere Anfechtung der §§ 6 Abs. 3 und 13 Abs. 2 des Dekretes betrifft, so bezieht sich Art. 61 Abs. 1 OR nur auf die Verantwortlichkeit von öffentlichen Beamten oder Angestellten gegenüber Privatpersonen; die öffentlichrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten gegenüber dem Gemeinwesen konnte und wollte das Obligationenrecht nicht regeln (Art. 362 OR). Zudem wollte wohl Art. 61 OR nicht vorschreiben, dass abweichende Bestimmungen der Kantone über die Verant-

wortlichkeit nur durch ein eigentliches Gesetz aufgestellt werden dürfen, sondern die Form des Erlasses in dem Sinne den Kantonen überlassen, dass diese die Aufstellung der in Frage kommenden Vorschriften durch verfassungsmässige Kompetenzdelegation auch dem nicht speziell als Gesetzgeber funktionierenden Staatsorgan übertragen können. Die bernische Kantonsverfassung enthält jedenfalls keine ausdrückliche Bestimmung, die für die Ordnung der Verantwortlichkeit der Beamten ausschliesslich den Weg der formellen Gesetzgebung vorschreibe.

Es kann sich nur fragen, ob die erwähnten Dekretsbestimmungen noch als zur näheren Ausführung des Art. 41 des Steuergesetzes gehörig betrachtet werden können. Sie haben allerdings direkt mit dem Verfahren der Siegelung und Inventarisierung nichts zu tun. Aber darin, dass die Gemeinde für die Tätigkeit ihrer bei der Siegelung und Inventarisierung amtierenden Organe verantwortlich erklärt wird, liegt doch auch ein deren richtige Amtsführung förderndes Mittel, so dass diese Regelung nicht als über den Zweck des Steuergesetzes hinausgehend betrachtet werden kann. Zudem lässt sich die Kompetenz des Grossen Rates zur Aufnahme der erwähnten Verantwortlichkeitsbestimmung in das Dekret auf Grund der Gesetzesdelegation um so weniger bezweifeln, als er, wie die Regierung mit Recht hervorhebt, damit nicht etwa neue, in der bernischen Gesetzgebung bisher unbekanntes Grundsätze aufgestellt, sondern nur das über die Verantwortlichkeit der Gemeinden allgemein geltende Recht auf die Siegelung und Inventarisierung durch ihre Organe ausdrücklich als anwendbar erklärt und damit lediglich etwas ausgesprochen hat, was auch sonst hätte gelten müssen. Die Rekurrenten haben daher auch kein rechtliches Interesse an der Streichung der in Frage stehenden Dekretsbestimmungen.

*Demnach hat das Bundesgericht erkannt :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

## VI. GARANTIE DER PERSÖNLICHEN FREIHEIT

### GARANTIE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

Siehe Nr. 8. — Voir N° 8.

## VII. EIGENTUMSGARANTIE

### GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

Siehe Nr. 7. — Voir N° 7.