

muss. Es ist dem Grundsatz nach keine andere Forderung als diejenige, die es dem Grundstückskanton mit Reinvermögenssteuer zur Pflicht macht, dieses Steuersystem auch in Bezug auf den ausserkantonalen Grundeigentümer zur Anwendung zu bringen.

Dass die Zulassung des Schuldenabzugs auch für die Hypotheken ausserkantonaler Gläubiger eine gewisse finanzielle Einbusse für den Kanton Bern bedeutet, kann das Bundesgericht, wie schon im Urteil Zufferey bemerkt wurde (a. a. O. S. 347), nicht davon abhalten, der Streitigkeit diejenige Lösung zu geben, die es als die bundesrechtlich richtigere und angemessene erachtet. Dass aber dies zu einem Einbruch in die heutige Ordnung der bernischen Vermögensbesteuerung führen würde, der die letztere als durchaus unzweckmässig und unlogisch erscheinen lassen würde, ist zum mindesten eine starke Übertreibung, da ja nach dem Gesagten Bern im Grunde nichts anderes zugemutet wird, als dass es sein eigenes System auch in interkantonaler Beziehung gelten lasse.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Regierungsrates des Kantons Bern vom 7. August 1923 aufgehoben.

V. UNVEREINBARKEITSBESTIMMUNGEN
DER KANTONALEN VERFASSUNGEN

INCOMPATIBILITÉS PRÉVUES
PAR LES CONSTITUTIONS CANTONALES

64. Urteil vom 20. Oktober 1923 i. S. Frey und Mitbeteiligte
gegen Thurgau Grossen Rat.

Umfang der Kognition des Bundesgerichts bei der Auslegung kantonalen Verfassungsrechts. Unvereinbarkeitsbestimmung einer kantonalen Verfassung (Thurgau), wonach die vom Regierungsrat gewählten und fixbesoldeten Beamten nicht Mitglieder des Grossen Rates sein können. Unzulässigkeit einer Auslegung, wonach es für die Anwendung dieser Vorschrift auf den Grad der Abhängigkeit des Beamten vom Regierungsrat im einzelnen Falle ankommen würde. Bestreitung der Beamteneigenschaft des Gewählten.

A. — Dr. med. A. Z., prakt. Arzt in Diessenhofen, war schon in der letzten Amtsperiode Mitglied des thurgauischen Grossen Rates. Er wurde dann vom Regierungsrat zum Direktor des kantonalen Kranken- und Greisenasyls St. Katharinenthal bei Diessenhofen gewählt und es erhob sich die Frage, ob er nicht von der Unvereinbarkeitsbestimmung des Art. 22 litt. c KV betroffen werde, die lautet :

« Die Mitglieder des Regierungsrates und die von demselben gewählten und fixbesoldeten Beamten, sowie die Staatsbankangestellten können nicht gleichzeitig Mitglieder des Grossen Rates sein. »

Nach § 4 des Gesetzes betr. die Organisation der kantonalen Krankenanstalten vom 23. März 1898 stehen diese Anstalten, zu denen das Asyl St. Katharinenthal gehört, je unter der Leitung eines patentierten Arztes und geschieht die Wahl der Anstaltsdirektion durch den

Regierungsrat auf die Dauer von 6 Jahren, wobei die Besoldung durch einen vom Grossen Rat zu genehmigenden Anstellungsvertrag geregelt wird. Der Anstellungsvertrag des Z. als Direktor des Asyls St. Katharinenthal sieht eine Besoldung von 5500 Fr. vor. Z., der nicht in der Anstalt wohnt, ist berechtigt, Privatpraxis zu betreiben. Es scheint, dass er ungefähr die Hälfte seiner Zeit dem Asyl widmet. Bei der Steuerrevision von 1921 wurde sein steuerbares Einkommen auf 10,000 Fr. bestimmt, bei der letzten Einschätzung dann aber auf 8000 Fr. reduziert (Z. musste damals aus Gesundheitsrücksichten einen mehrmonatlichen Gebirgsaufenthalt machen).

Auf Grund einer Interpellation Collaud richtete der Regierungsrat von Thurgau am 12. Februar 1923 eine Botschaft an den Grossen Rat über die Auslegung von Art. 22 litt. c KV. Er kam dabei unter Würdigung der Entstehungsgeschichte der Bestimmung zum Schluss, dass auf einen rechtlichen Unterschied zwischen Beamten und Angestellten (was Collaud vertreten hatte) nicht abgestellt werden könne. Wohl aber komme es für die Unvereinbarkeit, was die vom Regierungsrat gewählten Beamten anlange, auf den Grad der Abhängigkeit vom Regierungsrat an. « Wem vom Regierungsrat eine Beamtung übertragen ist, deren Ertrag ihn in ein Abhängigkeitsverhältnis versetzen kann zu seiner der Oberaufsicht des Grossen Rates unterstellten Wahlbehörde, der soll dem Grossen Rat nicht als Mitglied angehören dürfen. » Nicht wesentlich sei, ob eine feste Besoldung oder eine entsprechende andere Entschädigungsart vorliege. Die Beifügung « fixbesoldeter » wolle nur verhindern, dass ein Ausschlussgrund konstruiert würde aus einer vom Regierungsrat übertragenen Funktion, die entsprechend dem Zeitaufwand mit einer im Verhältnis zum möglichen oder tatsächlichen Gesamteinkommen nur kleinen Einnahme verbunden sei. Eine feste Regel über die Anwendung von Art. 22 litt. c gebe

es daher nicht. Der Grosse Rat werde von Fall zu Fall zu prüfen haben, ob die vorliegenden Verhältnisse die Voraussetzungen jener Bestimmung erfüllen oder nicht. Die Sache ging im Grossen Rat an die Gesetzgebungskommission, die in ihrem Bericht vom 14. März 1923 sich im wesentlichen dahin aussprach: Der Verfassungsgestzgeber habe diejenigen aus dem Grossen Rat ausschliessen wollen, die vom Regierungsrat eine Beamtung übertragen erhalten, deren Ertrag ein erhebliches Abhängigkeitsverhältnis gegenüber der Regierung begründe. Grenzfälle seien vom Grossen Rat von Fall zu Fall zu entscheiden unter gewissenhafter Prüfung des Grades der Abhängigkeit des Gewählten vom Regierungsrat. Der Grosse Rat nahm von diesem Berichte ohne Diskussion Kenntnis.

Bei der Neubestellung des Grossen Rates im April 1923 wurde Z. wiederum als Mitglied gewählt. Die Wahl wurde seitens der demokratischen Bezirkspartei Diessenhofen angefochten. Mit der Prüfung dieses Wahlrekurses wurde das Bureau des Grossen Rates betraut, von dessen 8 Mitgliedern 4 den Rekurs gutheissen und 4 ihn abweisen wollten. In der Abstimmung im Grossen Rat, die am 19. Juli unter Namensaufruf stattfand, wurde der Rekurs mit 65 gegen 61 Stimmen abgewiesen und damit die Wahl von Z. validiert. Der Grossratspräsident, der für die Abweisung des Rekurses referierte, führte u. a. folgendes aus: Der Grosse Rat habe die Frage nicht mehr zu entscheiden, ob Art. 22 litt. c buchstäblich oder nach dem ihm innewohnenden Geist zu verstehen sei; denn diese Frage sei durch die Stellungnahme des Grossen Rates vom 14. März 1923 im letzten Sinne erledigt. Es sei daher nur zu untersuchen, ob die Stellung eines Asyldirektors unter den heute vorliegenden Verhältnissen einen derartigen Grad der Abhängigkeit vom Regierungsrat in sich schliesse, dass sie die Ausübung des Grossratsmandates nach Art. 22 litt. c ausschliesse. Nun könne sich der Grad der Ab-

hängigkeit nicht nach der Höhe der Besoldung richten, auch nicht nach dem Quantum der zu leistenden Arbeit, sondern es seien die persönlichen Verhältnisse des Beamten massgebend. Verfüge er über ein grösseres Privatvermögen, wie das bei Z. der Fall sei, so werde der Grad der Abhängigkeit ein erheblich geringerer sein als bei Vermögenslosigkeit. Wer nur teilweise beim Staat beschäftigt sei, werde weniger abhängig sein als der Vollbeschäftigte. Die Abhängigkeit werde sich auf ein Minimum beschränken, wenn der Beamte wie Z. daneben noch einen freien Beruf ausübe und den Ausfall bei einem allfälligen Verlust der staatlichen Tätigkeit ohne grosse Schwierigkeiten durch vermehrte Privattätigkeit wieder hereinbringen könne. So sei denn das Abhängigkeitsverhältnis, in dem Z. zum Regierungsrat stehe, ein höchst geringes und es genüge nicht, um ihm gegenüber den Art. 22 litt. c anzuwenden.

Der Referent für die Gutheissung des Rekurses teilte in seinem Berichte aus der Praxis der 70er Jahre mit, dass damals auch die vom Regierungsrat gewählten fixbesoldeten Beamten, die nicht voll beschäftigt waren, wie z. B. die Kreiskommandanten (Besoldung 600 Fr.; die Besoldung des vollbeschäftigten Staatsbuchhalters war damals 2400 Fr.) als nicht in den Grossen Rat wählbar betrachtet wurden.

B. — Gegen den Entscheid des Grossen Rates vom 19. Juli haben Dr. Arthur Frey, Redaktor in Weinfelden, und 5 weitere Aktivbürger des Kantons den staatsrechtlichen Rekurs ergriffen mit dem Antrag, der Entscheid sei in Anwendung von Art. 22 litt. c KV, Art. 4 und 5 BV und Art. 175 ff. OG aufzuheben. Es wird ausgeführt: Art. 22 litt. c KV treffe in klarer Weise auf Z. zu, da er unbestrittenermassen ein vom Regierungsrat gewählter und fixbesoldeter Beamter sei. Die Verfassung mache keine Ausnahmen. Ob der Beamte arm oder reich sei, ob er das Amt im Haupt- oder Nebenamt betreibe, sei gleichgültig. Auch die Höhe der Besoldung

sie keine Rolle. Es gebe übrigens ganze Beamtenkategorien, die keinen höhern Gehalt hätten als Z., und die unstreitig unter den Art. 22 litt. c fielen. Der angefochtene Entscheid verletze daher den Art. 22 litt. c KV und die Rechtsgleichheit und sei willkürlich, weil er eine Ausnahmestellung zu Gunsten von Z. schaffe, wobei sogar auf seine günstigen Vermögensverhältnisse abgestellt worden sei.

C. — Der Grosse Rat des Kantons Thurgau hat die Abweisung des Rekurses beantragt. Dieser könne sich nur auf Art. 4 BV stützen, und es frage sich daher nur, ob der angefochtene Entscheid willkürlich sei. Das sei aber zu verneinen. Man dürfe nicht einfach vom nackten Wortlaut des Art. 22 litt. c KV ausgehen. Es sei Sache der Auslegung, dem Zweck und Gedanken der Bestimmung restlos nachzugehen. Dabei dürfe freilich kein förmlicher Motivenkult getrieben werden. Aber es sei festzustellen, was eine vernünftige Volksmeinung aus der Bestimmung heute herauslesen müsse. Schon anlässlich der Interpellation Collaud habe der Grosse Rat auf Grund der Berichte des Regierungsrates und der Gesetzgebungskommission den Standpunkt eingenommen, dass Art. 22 litt. c nur die vom Regierungsrat abhängige Beamenschaft treffen wolle, weshalb es auf den Grad der Abhängigkeit ankomme. Hieran habe sich dann der Grosse Rat bei Behandlung des Z. betreffenden Wahlrekurses gehalten. Aus dem Bericht des Grossratspräsidenten ergebe sich, dass der angefochtene Beschluss materiell begründet sei. Der Kreis der Beamten habe in neuerer Zeit eine nicht voraussehbare Erweiterung erfahren zufolge der modernen Ausdehnung der Staatsaufgaben. Man habe dabei auf Personen greifen müssen, die nicht oder wenigstens nicht im engsten Sinne als Beamte, d. h. als ausschliesslich oder zur Hauptsache staatliche Funktionäre auf Grund eines öffentlichen Aktes angesprochen werden könnten. Es sei ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber alle diese Personen habe als wahl-

unfähig erklären wollen, eben weil dafür ein gesetzgebungspolitischer Grund gar nicht vorlag. Eine jetzige gesunde Volksmeinung könne unmöglich den Beamtenbegriff des Jahres 1869 einfach auf solche Verhältnisse übertragen. Dass der Gesetzgeber den Beamtenbegriff nicht allzu weit habe ausdehnen wollen, ergebe sich daraus, dass er die Staatsbankangestellten besonders in das Wahlverbot einbeziehe. Das Verhältnis mit dem Direktor des Asyls St. Katharinenthal werde durch Vertrag geregelt. Die von den Rekurrenten vertretene Auslegung würde zu praktisch absurden Konsequenzen führen. Von Willkür könne umsoweniger die Rede sein, als die Bestimmung von Art. 22 litt. c KV in der Praxis schon seit längerer Zeit weitherzig interpretiert werde. Es habe niemand daran Anstoss genommen, dass sich z. B. der Kantonstierarzt, verschiedene Bezirkstierärzte und Schulinspektoren im Grossen Rat befinden, die mit dem gleichen Recht wie Z. hätten beanstandet werden können.

Von Z. ist keine Antwort eingegangen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 180 Ziff. 5 OG beurteilt das Bundesgericht « Beschwerden betr. die politische Stimmberechtigung der Bürger und betr. kantonale Wahlen und Abstimmungen auf Grund sämtlicher einschlägiger Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechts und des Bundesrechts ». Es ist daher bei der Auslegung des Art. 22 litt. c der thurg. KV, um die sich die Beschwerde dreht, nicht auf eine Überprüfung vom blossen Willkürstandpunkt aus beschränkt, sondern hat frei zu untersuchen, ob der angefochtene Entscheid auf einer richtigen oder unrichtigen Interpretation jener Bestimmung beruhe. Dabei hat es sich freilich in der Praxis die Beschränkung auferlegt, dass es in einer rein kantonalrechtlichen Verfassungsfrage von der Auffassung der obersten kantonalen Behörde, des Grossen Rates, nicht

ohne Not abweicht, sondern nur dann, wenn sich deren Unhaltbarkeit in zwingender Weise ergibt (BGE 46 I 120 Erw. 1). Die Anrufung von Art. 4 BV durch die Rekurrenten hat nach dem Gesagten keine selbständige Bedeutung, desgleichen die Anrufung von Art. 5 BV.

2. — Der Wortlaut der die Beamten betreffenden Unvereinbarkeitsbestimmung in Art. 22 litt. c KV ist klar : die vom Regierungsrat gewählten und fixbesoldeten Beamten können nicht gleichzeitig Mitglieder des Grossen Rates sein. Über den Zweck der Vorschrift kann kein Zweifel bestehen ; es ergibt sich zum Überfluss auch aus der Entstehungsgeschichte der Verfassung, wie sie namentlich in der Botschaft des Regierungsrates vom 12. Februar 1923 dargestellt ist. Die in Art. 22 litt. c genannten Beamten erschienen dem Regierungsrat gegenüber als nicht völlig unabhängig ; darum sollten sie dem Grossen Rat, der ja auch Aufsichtsbehörde des Regierungsrates ist, ferngehalten werden. Der Gesetzgeber hat aber nicht diese Abhängigkeit oder einen bestimmten Grad derselben zum Kriterium des Ausschlusses gemacht, sondern feste äussere Merkmale, die Wahlart und die Art der Besoldung, von der Auffassung ausgehend, dass beim Vorhandensein dieser Momente der Regel nach eine gewisse Abhängigkeit und Befangenheit oder doch wenigstens die Gefahr dieser besteht. Hierauf soll es für die Unvereinbarkeit ankommen, und nicht auf eine Würdigung des Grades der Abhängigkeit von Fall zu Fall. Das letztere Verfahren müsste denn auch — und der vorliegende Entscheid bestätigt dies — unvermeidlich zu Ungleichheiten und Willkür führen. Es könnten die Vermögensverhältnisse des Beamten herangezogen werden, um die Abhängigkeit als grösser oder geringer darzustellen ; der wohlhabende Beamte wäre wählbar, der unbemittelte nicht ; unter ähnlichen Verhältnissen würde im einen Fall, vielleicht je nach der Parteizugehörigkeit des Beamten, die Unvereinbarkeit bejaht, im andern verneint. Und

dasjenige Moment, dem in höherem Masse als äussern Umständen dieser Art — Vermögensverhältnisse, Höhe der Besoldung, Unterscheidung von Haupt- und Nebenamt und dergl. — entscheidende Bedeutung zukäme, würde sich einer sicheren Würdigung überhaupt entziehen, nämlich die Charakteranlage des Beamten, seine abhängige oder unabhängige Denkart, seine untergebene oder selbständige Gesinnung. Die Bedenken gegen eine solche Beurteilung der Unvereinbarkeitsfrage nach den konkreten Verhältnissen der einzelnen Person drängen sich dermassen auf, dass anzunehmen ist, Art. 22 litt. c wolle sie, indem er feste äussere Merkmale aufstellt, gerade vermeiden.

Die Deutung, die der Grosse Rat dem Art. 22 litt. c KV im angefochtenen Beschluss gegeben hat, ist demnach gegenüber dem Wortlaut und der klaren Bedeutung der Bestimmung schlechterdings nicht haltbar. Sie trägt in diese ein Unterscheidungsmerkmal hinein, das ihr fremd ist. Indem der Grosse Rat sich für seine Auffassung auf die *ratio* der Verfassung beruft, verwechselt er *ratio* und Rechtssatz und ersetzt den letztern durch die erstere. Gewiss ist der Zweck des Gesetzes ein wichtiges Moment für die Auslegung, das unter Umständen zu einer dem Wortlaut gegenüber ausdehnenden oder einschränkenden Interpretation führen kann. Allein in erster Linie ist es Sache des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, in welcher Weise und auf welchem Wege der verfolgte Zweck verwirklicht werden soll und gegenüber der von ihm getroffenen Lösung kann es der zur Anwendung des Gesetzes berufenen Behörde nicht zukommen, ihre abweichende Meinung über Mittel und Weg zur Erreichung des gesetzlichen Zweckes zur Geltung zu bringen. Bei Art. 22 litt. c hat der Gesetzgeber die ihm vorschwebende Absicht, Personen, die möglicherweise in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zum Regierungsrat stehen, den Zutritt zum Grossen Rat zu verschliessen, in der Weise ausgeführt, dass die vom Re-

gierungsrat gewählten und fixbesoldeten Beamten nicht wählbar sind. Auf den Grad der Abhängigkeit im einzelnen Fall abzustellen, wäre eine andere Lösung des gesetzgeberischen Problems, die nun aber nicht der in Art. 22 litt. c in klarer Weise enthaltenen substituiert werden darf. Mit dem letzteren Vorgehen hat der Grosse Rat die Grenzen einer zulässigen Auslegung überschritten, und die Verfassung in Wahrheit korrigiert. Sein Kriterium — Grad der Abhängigkeit im einzelnen Fall — ist zudem, wie bereits dargetan, von höchst fragwürdigem Wert und müsste bei der praktischen Handhabung auf die grössten Bedenken und Schwierigkeiten stossen, wie denn der Referent für die Abweisung des Rekurses, auf dessen Bericht die Rekursantwort des Grossen Rates verweist und dem daher wohl die Begründung des angefochtenen Entscheides zu entnehmen ist, allen Ernstes als ein wesentliches Motiv für die Wählbarkeit des Z. dessen günstige Vermögensverhältnisse angeführt hat, die einen geringen Grad von Abhängigkeit vom Regierungsrat bedingen sollen. Dass die richtige Anwendung des Art. 22 litt. c KV zu absurden Konsequenzen führen würde, ist in der Rekursantwort zwar behauptet, aber nicht näher begründet worden. Sollten die Unvereinbarkeitsfälle darin für die heutigen Anschauungen und Bedürfnisse zu weit umschrieben sein, so wäre die Abhilfe in einer Revision der Verfassung zu suchen und nicht in einer Auslegung, die ihr Zwang antut.

3. — Der Grosse Rat durfte sich darnach bei der Frage, ob Art. 22 litt. c zutrefte, nicht in eine Untersuchung darüber einlassen, ob ein grösserer oder geringerer Grad der Abhängigkeit des Gewählten vom Regierungsrat vorliege, er hatte nur zu prüfen, ob Z. ein vom Regierungsrat gewählter und fixbesoldeter Beamter im Sinne der Verfassungsbestimmung sei. Aus dem erwähnten Bericht für die Abweisung des Rekurses muss man den Schluss ziehen, dass der Grosse Rat diese Frage bejaht hat; sonst hätte er sich doch wohl nicht auf die heikle

Erörterung über den Grad der Abhängigkeit eingelassen. In der Rekursantwort finden sich freilich einige Bemerkungen, die allenfalls als Bestreitung oder Zweiflung der Beamtenqualität des Z. im Sinne des Art. 22 litt. c gedeutet werden können.

Doch können darüber ernstliche Bedenken nicht bestehen. Die Stellung des Direktors des kantonalen Asyls St. Katharinenthal beruht auf einem Gesetz, und die Wahl erfolgt darnach auf 6 Jahre durch den Regierungsrat. Z. verwaltet ohne Zweifel staatliche Geschäfte und er steht in einem dauernden öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Staat. Dass die Besoldung durch einen Vertrag festgesetzt wird, ändert hieran nichts; denn die Anstellung selbst folgt nicht aus diesem Vertrag, sondern aus einem Verwaltungsakte des Regierungsrates, der Wahl. Im kantonalen Verfahren ist denn auch von keiner Seite der Standpunkt eingenommen worden, dass man es mit einem blossen privatrechtlichen Dienstverhältnis zu tun habe. Auch die Unterscheidung zwischen Beamten und Angestellten in dem Sinne, dass nur jene, nicht diese unter Art. 22 litt. c fallen, ist allgemein abgelehnt worden. Die Frage erscheint daher müssig, ob Z. als Anstaltsdirektor in die eine oder andere Kategorie fallen würde. (Wo zwischen Beamten und Angestellten unterschieden wird, begreift man unter den letztern in der Regel Funktionäre mit mehr untergeordneten Verrichtungen; der Direktor einer staatlichen Krankenanstalt, der Arzt sein muss, übt qualitativ hochstehende Funktionen aus, und wäre daher viel eher als Beamter denn als blosser Angestellter zu betrachten.) Dass Z. nur einen — immerhin sehr erheblichen — Teil seiner Zeit und Arbeitskraft der staatlichen Tätigkeit zu widmen hat, spricht wiederum nicht gegen seine Beamteneigenschaft. Staatliche Ämter, die den Inhaber nicht voll in Anspruch nehmen, sind ja gerade in den schweizerischen Kantonen häufig. Der Grosse Rat scheint auch die Auffassung nicht vertreten

zu wollen, dass Art. 22 litt. c entgegen seinem allgemeinen Wortlaut nur solche Personen im Auge habe, die das Amt als vollen Lebensberuf ausüben, wie ja klar ist, dass auch bei andern Beamten die Gefahr einer Abhängigkeit und Befangenheit gegenüber der Wahlbehörde sehr wohl bestehen kann. Nach den unwidersprochen gebliebenen Angaben des Berichtes für die Gutheissung des Rekurses ist Art. 22. litt. c früher schon auf Beamte angewendet worden, die staatliche Funktionen im Nebenamt ausübten. Z. bezieht endlich einen fixen Gehalt aus der Staatskasse, der zudem nicht nur absolut, sondern auch relativ erheblich ist, da er ja, nach den Steuerregistern zu schliessen, mehr als die Hälfte seines reinen Berufseinkommens ausmacht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Beschluss des Grossen Rates des Kantons Thurgau vom 19. Juli 1923 betreffend Validierung der Wahl des Z. als Mitglied des Grossen Rates aufgehoben.