

V. KANTONALES VERFASSUNGSRECHT SPEZIELL GEWALTENTRENNUNG

DROIT CONSTITUTIONNEL CANTONAL SÉPARATION DES POUVOIRS EN PARTICULIER

45. Urteil vom 1. Oktober 1915

i. S. Meyer und Mitbeteiligte gegen Luzern.

Abänderung einer kantonalen Gesetzesbestimmung über das Recht zum Fischfang (patentfreies Angelfischen) durch eine Verordnung der kantonalen Verwaltungsbehörde: Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung.

A. — In N^o 20 des Luzerner Kantonsblattes vom 14. Mai 1915 hat der Regierungsrat des Kantons Luzern eine von ihm am 21. April 1915 erlassene und vom Schweizerischen Bundesrat am 7. Mai 1915 genehmigte « Verordnung über die Angelfischerei in den fliessenden Gewässern » veröffentlicht, die vorschreibt, dass, wer (ausser den Inhabern von Privatfischenzen und den Pächtern von öffentlichen Fischgewässern) die Angelfischerei in fliessenden Gewässern betreiben wolle, ein gebührenpflichtiges staatliches Patent einzuholen habe (§§ 1 und 5) und dass § 7 Abs. 2 der kantonalen Fischereiverordnung vom 12. November 1889 als damit im Widerspruch stehend aufgehoben werde (§ 8). Diese ältere Verordnungsbestimmung lautet: « Die Angelfischerei mit Ruten von Ufer und Brücke aus, sofern selbe ohne Belästigung des Publikums und nicht gewerbsmässig betrieben wird, ist vom 1. Mai bis Ende September gestattet. »

Die « kantonale Verordnung über die Fischerei » vom 12. November 1889, die der Regierungsrat mit Genehmigung des Grossen Rates und des Schweizerischen Bun-

desrates erlassen hat, bestimmt ferner in § 17: « Das Gesetz über die Ausübung der Fischerei im Kanton Luzern vom 3. Dezember 1874 und die bezügliche Verordnung vom 5. November 1877 ist durch das Bundesgesetz betreffend die Fischerei vom 21. Dezember 1888 aufgehoben. An ihre Stelle tritt die gegenwärtige Verordnung. »

Das erwähnte kantonale Fischereigesetz enthält in § 7, anschliessend an die Strafandrohung gegen unbefugtes Fischen, die Bestimmung: « Dagegen ist die Angelfischerei mit Ruten von öffentlichen Uferstellen und Brücken aus, sofern solche ohne Belästigung des Publikums und nicht gewerbsmässig betrieben wird, gestattet. »

B. — Mit Eingabe vom 2. Juni 1915 haben Albert Meyer, Abteilungschef bei der Kreisdirektion V der SBB, Jakob Heusser, Schneidermeister, Karl Lienert, Ingenieur, und Witzig, Buchhalter der Schweiz. Unfallversicherungsanstalt, alle in Luzern, als Liebhaber des Sportes der Angelfischerei den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, die Verordnung des Regierungsrates des Kantons Luzern über die Angelfischerei in den fliessenden Gewässern, vom 21. April 1915, sei aufzuheben.

Die Begründung des Rekurses geht dahin, der Regierungsrat sei nicht kompetent, das Recht auf patentfreie Angelfischerei, wie es nach dem Gesetze vom 3. Dezember 1874 und der grossrätlich genehmigten Verordnung vom 12. November 1889 bestehe, durch Einführung der Patentpflicht zu beeinträchtigen. Jenes kantonale Fischereigesetz sei nämlich durch die Bundesgesetzgebung über die Fischerei nur in seinen fischerpolizeilichen Vorschriften, nicht aber hinsichtlich der darin festgestellten Berechtigung zum Fischen, aufgehoben worden. Folglich komme in Bezug auf diese letztere dem rein deklaratorischen § 17 der Verordnung vom 12. November 1889 keine Bedeu-

tung zu, und durch seine Verordnung vom 21. April 1915 selbst habe der Regierungsrat die das Recht der Angelfischerei betreffende Bestimmung in § 7 des Fischereigesetzes nicht beseitigen können. Eventuell, falls anzunehmen wäre, dass das kantonale Fischereigesetz durch die Verordnung vom 12. November 1889 in allen Teilen ausser Kraft gesetzt worden sei, habe der Regierungsrat auch diese grossrätlich genehmigte Verordnung, die danach einem Erlasse des Grossen Rates gleichstehe, nicht von sich aus abändern und insoweit aufheben können. Vielmehr sei er in beiden Fällen über die ihm durch Art. 67 *luz. StV* eingeräumte Verordnungskompetenz hinausgegangen, weshalb sein Erlass aus diesem Gesichtspunkte trotz der bundesrätlichen Genehmigung, durch die nur dessen Einklang mit der Bundesgesetzgebung anerkannt sei, der Rechtsgültigkeit ermangle.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern hat Abweisung des Rekurses beantragt. Er führt wesentlich aus: Die den Kantonen in Art. 1 des BG betr. die Fischerei vom 21. Dezember 1888 vorbehaltene Verleihung oder Anerkennung des Rechts zum Fischfang könne auf dem Wege der Gesetzgebung oder durch Erlass einer Verordnung erfolgen, wie mit aller Deutlichkeit aus Art. 34 des gleichen Gesetzes hervorgehe, wonach der Bundesrat die Kantone anzuhalten habe, ihre « Gesetze und Verordnungen » über die Fischerei mit dem Bundesrecht in Einklang zu bringen. Tatsächlich habe denn auch die überwiegende Mehrzahl der Kantone das Fischereiwesen in einer vom Bundesrate genehmigten regierungsrätlichen Verordnung geregelt. Der Regierungsrat des Kantons Luzern wäre somit kraft Art. 67 *StV* zweifellos von sich aus befugt gewesen, Vorschriften über die Fischerei aufzustellen; es bestehe keine kantonale Verfassungs- oder Gesetzesvorschrift, dass solche Verordnungen überdies dem Grossen Rate vorgelegt werden müssten. Dies sei mit der Verordnung vom Jahre 1889

nur deshalb geschehen, weil dadurch gleichzeitig das zufolge der Bundesgesetzgebung über die Fischerei ganz durchlöchernte kantonale Fischereigesetz habe aufgehoben werden wollen, was der Grosse Rat in seiner Eigenschaft als gesetzgebende Behörde beschlossen habe. Doch sei man sich damals schon voll bewusst gewesen, dass vom Momente jenes Verordnungserlasses an dem Regierungsrate die Kompetenz zur Regelung der Fischereiverhältnisse zustehen solle. Folglich habe der Regierungsrat jene frühere Verordnung nunmehr von sich aus im Sinne der angefochtenen neuen Verordnung abändern dürfen. Ausser auf Art. 67 *StV* lasse sich übrigens die fragliche Verordnungsbefugnis auch noch stützen auf § 69 des kantonalen Finanzgesetzes vom Jahre 1859, indem zu den Abgaben für die staatlichen Bedürfnisse, über deren Erhebung der Regierungsrat danach die zur Vollziehung des Gesetzes nötigen Weisungen und Verordnungen zu erlassen habe, eben auch die Taxen für die Fischereipatente gehörten.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

Die Rekurrenten beanstanden die regierungsrätliche Verordnung vom 21. April 1915, deren Aufhebung schlechthin sie beantragen, nach der Begründung dieses Antrages nur insoweit, als sie von der Vorschrift des § 7 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über die Fischerei vom 12. November 1889 abweicht und diese ältere Verordnungsbestimmung als aufgehoben erklärt. Sie beanspruchen also das Recht auf patentfreies Angelfischen in den fliessenden Gewässern in dem Umfange, wie es in Abänderung von Art. 7 des kantonalen Fischereigesetzes vom 3. Dezember 1874, der die volle Freiheit dieser Art des Fischfangs statuiert, durch § 7 Abs. 2 der Verordnung vom Jahre 1889 noch aufrecht erhalten worden ist, d. h. für die Jahreszeit vom 1. Mai bis Ende September. Nun ermächtigt der vom Regie-

rungsrat als Kompetenznorm angerufene Art. 67 luz. StV, über dessen Verletzung die Rekurrenten sich beschwerten, jenen zum Erlasse der « zur Vollziehung und » Verwaltung nötigen Verordnungen und Beschlüsse, » welche jedoch der Verfassung und den bestehenden Gesetzen nicht zuwiderlaufen dürfen. » Danach entbehrt der angefochtene Verordnungsinhalt — die völlige Aufhebung der patentfreien Angelfischerei in den fließenden Gewässern — in der Tat der rechtmässigen Grundlage, sofern, wie die Rekurrenten annehmen, die erwähnte Bestimmung von § 7 des kantonalen Fischereigesetzes noch zu Recht besteht. Diese Annahme aber muss als zutreffend bezeichnet werden, da eine rechtswirksame Aufhebung jener Gesetzesbestimmung nicht nachgewiesen ist. Die Feststellung in § 17 der vom Regierungsrat mit Genehmigung des Grossen Rates erlassenen Fischereiverordnung vom 12. November 1889, dass das kantonale Fischereigesetz durch das BG betr. die Fischerei vom 21. Dezember 1888 aufgehoben sei, beruht insofern auf einem Rechtsirrtum, als jenes eidg. Fischereigesetz nur die Fischereipolizei d. h. die Art der Ausübung des Rechts zum Fischfang, beschlägt, die Regelung dieses Rechtes selbst dagegen in Art. 1, auf den die regierungsrätliche Vernehmlassung richtig Bezug nimmt, ausdrücklich den Kantonen vorbehalten und demnach die kantonalen Bestimmungen hierüber, zu denen die hier fragliche Gesetzesvorschrift unzweifelhaft gehört, in keiner Weise berührt hat (vgl. schon BGE 40 I N° 53 Erw. 2 S. 555 f.). Sollte aber diese Verordnungsbestimmung in Wirklichkeit selbst die Aufhebung des Gesetzes haben verfügen wollen (wofür die nach der Entstehungsgeschichte der Verordnung tatsächlich zutreffende Bemerkung des Regierungsrates, die Verordnung sei dem Grossen Rate zur Genehmigung vorgelegt worden, um die vollständige Aufhebung des Fischereigesetzes von ihm als gesetzgebender Behörde beschliessen zu lassen, spricht), so könnte

ihr gegenüber jener Gesetzesbestimmung Rechtswirksamkeit nicht zuerkannt werden. Die grossrätliche Genehmigung vermochte der Verordnung des Regierungsrates als solcher nicht etwa Gesetzescharakter und damit Gesetzeskraft zu verleihen, da der Genehmigungsbeschluss nicht im verfassungsmässigen Gesetzgebungsverfahren, das insbesondere doppelte Beratung und Unterstellung unter das fakultative Referendum (Art. 52 und 39 StV) vorsieht, erlassen worden ist, was sinngemäss auch gar nicht hätte geschehen können. Vielmehr wäre die Beseitigung bestehenden Gesetzesrechts im Wege dieser Verordnung jedenfalls nur denkbar, wenn und soweit deren Gegenstand entweder kraft ausdrücklicher Weisung des Bundesrechts in die kantonale Verordnungs-kompetenz gelegt wäre oder aber an sich, seiner Natur nach, gemäss der kantonalrechtlichen Abgrenzung von Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht in den Bereich dieses letzteren fallen würde. Mit Bezug auf die Regelung des Rechts der Angelfischerei trifft jedoch keine dieser beiden Voraussetzungen zu. Der Regierungsrat verweist zu Unrecht auf Art. 34 des eidg. Fischereigesetzes; denn dieses Gesetz beschlägt, wie bereits ausgeführt, das Recht zum Fischfang als solches überhaupt nicht, und zudem bezeichnet Art. 34 mit seiner Erwähnung der kantonalen « Gesetze und Verordnungen » über die Fischerei einfach die beiden Arten der bestehenden kantonalen Erlasse fischereipolizeilicher Natur, die in ihrer einen oder andern kantonalrechtlich bestimmten Form dem Bundesrecht angepasst werden sollen. Und seiner Natur nach unterliegt das Recht zum Fischfang, als Bestandteil der Rechte des Einzelnen in ihrer Gegensätzlichkeit zur Rechtssphäre des Staates als Vertreters der Allgemeinheit, nach den Grundsätzen des modernen Staatsrechts der Ordnung durch die gesetzgebende Gewalt. Es hat sich denn auch gerade der Kanton Luzern durch den Erlass seines Fischereigesetzes vom 3. Dezember 1874 zu dieser Auffassung bekannt. Kommt

aber somit, wie die Rekurrenten geltend machen, dem § 17 der Verordnung vom 12. November 1889 für die fragliche Bestimmung in Art. 7 jenes Gesetzes keine Bedeutung zu, so muss diese Gesetzesbestimmung als grundsätzlich noch zu Recht bestehend angesehen werden, und es lässt sich deshalb die regierungsrätliche Verordnung vom 21. April 1915, soweit sie in ihrer Abweichung hievon angefochten ist, nicht auf die dem Regierungsrate durch Art. 67 StV eingeräumte Verordnungskompetenz stützen, sondern bedeutet einen diese Kompetenznorm missachtenden Uebergriff des Regierungsrates in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt, der nicht geschützt werden kann. Hieran vermag auch § 69 des kantonalen Finanzgesetzes, auf den die regierungsrätliche Vernehmlassung beiläufig noch verweist, nichts zu ändern. Es liegt auf der Hand, dass diese Gesetzesbestimmung als Kompetenzgrundlage für den streitigen Verordnungsinhalt nicht in Betracht fallen kann, da es sich dabei ja nicht um die Festsetzung der Patenttaxen, sondern um die grundlegende Frage der Patentpflicht der Angelfischerei handelt.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass die Verordnung des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 21. April 1915 über die Angelfischerei in den fliessenden Gewässern insoweit aufgehoben wird, als sie die bisher freie Angelfischerei von der Erwerbung eines Patentes und der Bezahlung einer Gebühr abhängig macht.

VI. STREITIGKEITEN
ZWISCHEN VORMUNDSCHAFTSBEHÖRDEN
VERSCHIEDENER KANTONE

CONTESTATIONS ENTRE AUTORITÉS
TUTÉLAIRES DE DIFFÉRENTS CANTONS

46. Urteil vom 16. September 1915 i. S. Waisenamt Seen
gegen Bern.

Oertliche Zuständigkeit zur Führung der Vormundschaft nach Art. 376, 377 ZGB, Voraussetzungen für die Annahme einer stillschweigenden Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zum Wohnsitzwechsel des Mündels.

A. — Mit Eingabe vom 27. Juni 1911 an das Regierungsstatthalteramt Schwarzenburg stellte die Vormundschaftsbehörde Wahlern den Antrag auf Bevormundung der 1865 geborenen Rosina Jenni, Bürgerin von Wahlern, wohnhaft « im Than » Schwarzenburg, indem sie zur Begründung anführte, dass die Genannte, nachdem sie schon im Vorjahr der « Evangelischen Gemeinschaft » eine unentgeltliche Zuwendung von 5000 Fr. gemacht, nunmehr im Begriffe stehe, ihr ganzes Vermögen von zirka 125,000 Fr. einem gewissen Rost, der mit ihr zusammen der erwähnten Sekte angehöre, zu schenken, wodurch sie sich der Gefahr eines künftigen Notstandes aussetze. Der Regierungsstatthalter entsprach dem Gesuch in dem Sinne, dass er durch Verfügung vom gleichen Tage in Anwendung von Satzung 218 des bernischen Zivilgesetzbuches Rosina Jenni provisorisch in der Verwaltung ihres Vermögens einstellte und ihr einen Kurator ernannte, im übrigen aber, da jene gegen ihre Entmündigung Einsprache erhob, die Sache dem Amtsgericht Schwarzenburg zur Entscheidung überwies. Durch Urteil vom 16. Dezember 1911 hat darauf das