

l'indemnité prévue à l'art. 23 n'est pas un accessoire de l'immeuble qui passe ipso jure à l'acquéreur ; c'est un droit personnel dont le transfert n'est possible qu'en vertu d'une cession expresse. Les demandeurs se prévalent d'une telle cession, mais la cession alléguée n'a pas eu lieu dans les formes légales, c'est-à-dire par écrit (art. 165 CO) et la confirmation de cession qu'ils produisent est sans effet. Au surplus, si, contrairement au point de vue auquel ils se sont placés dans la demande, les demandeurs entendaient désormais faire valoir non leurs droits propres, mais les droits de leur prétendu cédant, on se trouverait en présence d'une modification inadmissible de la plainte (art. 46 loi sur la procédure civile). Aussi bien, en tant que visant à la réparation du préjudice subi par la Grande Brasserie, la demande devrait évidemment être déclarée mal fondée, car l'expropriation n'a causé aucun dommage à la Grande Brasserie, puisque celle-ci était au bénéfice d'une promesse de vente dont il ne tenait qu'à elle d'exiger l'exécution et qu'en fait en 1915 elle a vendu au prix prévu dès le début, augmenté des intérêts à partir du 1^{er} juillet 1911. On doit d'ailleurs observer que si les demandeurs ont subi un dommage en payant ces intérêts alors que l'expropriation avait empêché toute utilisation rationnelle de l'immeuble, ils se sont exposés volontairement à ce dommage, car en 1915 ils n'avaient aucune obligation juridique d'acheter, la promesse de vente étant depuis longtemps périmée. Ce qu'ils demandent c'est d'être traités, au point de vue de l'indemnité, comme s'ils avaient été propriétaires dès la conclusion de cette promesse de vente, — prétention inadmissible puisque, pendant toute la durée de la procédure d'expropriation, ils n'ont possédé aucun droit susceptible d'être lésé par l'expropriation.

Le Tribunal fédéral prononce :

Les conclusions de la demande sont écartées.

STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

17. Urteil vom 16. Mai 1919 i. S. Stadtrat Luzern und Mitbeteiligte gegen Regierungsrat Luzern.

Entscheidung einer kantonalen Regierung, wodurch einer die fakultative Einführung der Leichenverbrennung vorsehenden kommunalen Verordnung die Genehmigung versagt wird, weil das geltende kantonale Gesetzesrecht als Bestattungsart nur die Erdbestattung zulasse. Aufhebung wegen Verletzung der Rechtsgleichheit und des Art. 49, Abs. 4 BV. Angeblicher Verstoß gegen die verfassungsmässig gewährleistete Gemeindeautonomie. Legitimation eines Vereins für Einführung der Feuerbestattung zur Beschwerde. Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges.

A. — Das luzernische Gesetz über das Gesundheitswesen vom 29. Februar 1876 überträgt den Sanitätsbehörden, an deren Spitze der Sanitätsrat steht, unter der Oberaufsicht des Regierungsrates die Handhabung der Gesundheitspolizei und die Beförderung der öffentlichen Gesundheitspflege (§ 1). Ueber die Friedhöfe, das Begräbniswesen und die Leichenschau soll der Regierungsrat nach vernommenem Vorschlag des Sanitätsrates eine Verordnung erlassen (§ 8 litt. g). In Ausführung dieser Bestimmung erging am 13. März 1878 die Verordnung des Regierungsrates betr. das Friedhof- und

Begräbniswesen und die Leichenschau, die eingehende Vorschriften über die Anlage, Verwaltung und Beaufsichtigung der Friedhöfe und Gräber, die Tragung der Kosten des Begräbniswesens, die Leichenschau usw. aufstellt und in § 9 bestimmt: « Alle Leichname sollen auf öffentlichen Friedhöfen beerdigt werden. Ausnahmen unterliegen einer besonderen Genehmigung des Regierungsrates, welcher ein Gutachten des Sanitätsrates darüber einholt. »

B. — Am 14. September 1911 beschloss der Stadtrat Luzern, dem Feuerbestattungsverein Luzern das zur Erstellung eines Krematoriums erforderliche Terrain auf dem Friedhofe im Friedenthal im Sinne der Einräumung eines Baurechts nach Art. 779 ZGB unentgeltlich zu überlassen. Der Grosse Stadtrat nahm hievon am 27. Oktober 1911 mit Mehrheit zustimmend Kenntnis. Auf Rekurs verschiedener Gemeindeglieder hob indessen der Regierungsrat des Kantons Luzern am 15. Oktober 1913 den Beschluss des Grossen Stadtrates mit der Begründung auf: die vorgesehene Landabtretung verfolge einen rechtswidrigen Zweck. Sie stehe im Widerspruch zu § 9 der Verordnung über das Begräbniswesen, der als Bestattungsart nur die Erdbestattung (Versenkung der Leichen in der Erde) zulasse. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete staatsrechtliche Beschwerde des Stadtrates Luzern, des Feuerbestattungsvereins Luzern und einzelner Bürger wies das Bundesgericht durch Urteil vom 13. März 1914 ab, indem es in den Erwägungen u. a. ausführte: die Rüge, dass der Regierungsrat den § 9 der Begräbnisverordnung in willkürlicher Weise ausgelegt und angewendet und hiedurch Art. 4 BV verletzt habe, sei unbegründet. Die Auslegung des Regierungsrates habe den Wortlaut der Bestimmung für sich. Die im Friedhof erfolgende Beisetzung der Asche eines verbrannten Leichnams sei keine Beerdigung des Leichnams, einmal weil die Asche kein Leichnam sei und sodann, weil bei der Leichenverbrennung die Einäscherung den Haupt-

akt der Beseitigung der Leiche bilde, während die nachherige Behandlung der Asche für das Bestattungswesen nur nebensächliche Bedeutung habe. Durch die Forderung sodann, dass « alle Leichname » in der angegebenen Weise bestattet werden sollen, werde, dem Wortlaute nach, die Beerdigung als einzige zulässige Bestattungsart vorgesehen. Auch springe nicht derart in die Augen, dass der wahre Sinn in Wirklichkeit ein anderer als der aus dem Texte sich ergebende sei, dass die wörtliche Auslegung sich als Willkür darstellen würde. Da es sich bei der Verordnung um eine umfassende Regelung des Bestattungswesens als eines Verwaltungsdienstes handle, sei die Vermutung zulässig, dass durch § 9 die zulässige Art der Bestattung erschöpfend habe geregelt werden sollen. Es wäre doch wohl etwas auffallend, dass das kantonale Recht im übrigen den Betrieb des Bestattungswesens als öffentlicher Anstalt in alle Einzelheiten geregelt hätte, um in einer Hauptfrage, der Bestattungsart, neben dem vorgesehenen Verfahren, der Erdbestattung, stillschweigend und ohne jede nähere Ordnung noch ein anderes davon verschiedenes, die Leichenverbrennung zuzulassen. Dazu komme, dass zur Zeit des Erlasses der Verordnung das Problem der Leichenverbrennung bereits gestellt gewesen sei und sich gegen diese damals schon aus religiösen Gründen, namentlich von katholischer Seite, Widerspruch erhoben habe. Es sei deshalb wenn nicht sicher, so doch keineswegs ausgeschlossen, dass die Verordnung nicht nur deshalb ausschliesslich von der Beerdigung der Leichname spreche, weil im Kanton Luzern eine andere Bestattungsart für einmal kaum in Betracht habe kommen können, sondern dass damit allfällige Bestrebungen auf Einführung der Leichenverbrennung bewusst zum vornherein hätten abgelehnt werden wollen. Wenn schon zuzugeben sei, dass der Regierungsrat den Erlass — von der Erwägung ausgehend, dass der Inhalt einer Vorschrift mit der Veränderung und Entwicklung der Verhältnisse oft Wand-

lungen unterworfen sei — auch anders hätte auslegen können und eine solche weitherzigere Auslegung nach früheren Entscheidungen (i. S. Chappuis & Péquignot gegen Bern vom 4. Oktober 1904: AS 30 I S. 703, und i. S. Lurati und Genossen gegen Tessin vom 24. November 1910) ihrerseits nicht als willkürlich hätte angefochten werden können, könne doch auch in seiner entgegengesetzten Haltung bei der erörterten Rechtslage keine Rechtsverweigerung gesehen werden. Dass die Zulassung der Leichenverbrennung an sich schon ein verfassungsmässiges Postulat, etwa aus Art. 4 BV sei, § 9 der Begräbnisverordnung nach dem ihm vom Regierungsrat beigelegten Inhalt also an sich schon verfassungswidrig wäre, behaupteten die Rekurrenten nicht, weshalb sich das Bundesgericht mit dieser Frage nicht zu befassen habe. Auch ihre Beschwerde aus Art. 49 BV richte sich nicht gegen die Verfassungsmässigkeit der Verordnung als solcher, sondern nur gegen die ihr gegebene Auslegung. Die blossе Tatsache, dass die Behörde sich bei der Auslegung einer staatlichen Norm möglicherweise von konfessionnel-politischen Rücksichten habe mitbestimmen lassen, bedeute aber noch keine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Das gleiche Schicksal hatte eine gleichzeitig unter Berufung auf Art. 53 Abs. 2 BV beim Bundesrat erhobene Beschwerde.

C. — Am 12. Juli 1917 erliess darauf der Stadtrat Luzern eine « Verordnung über die Feuerbestattung in der Stadtgemeinde Luzern », die am 8. Oktober 1917 vom Grossen Stadtrat genehmigt wurde. Danach wird in der Stadtgemeinde Luzern unter Aufsicht der städtischen Polizeidirektion und ihrer Organe die fakultative Feuerbestattung eingeführt (§ 1). Die Erbauung und der Betrieb eines Krematoriums bilden Gegenstand eines Vertrages, der vom Stadtrate mit der Genossenschaft « Luzerner Feuerbestattung » abzuschliessen und vom Grossen Stadtrate zu genehmigen ist (§ 2). Nach § 3 ist die Feuerbestattung urteilsfähiger Personen

über 16 Jahren nur zulässig unter der Bedingung, dass der Verstorbene sie gewünscht hatte, was durch den Nachweis seiner Mitgliedschaft bei einem Feuerbestattungsverein oder eine von ihm ausgehende schriftliche Erklärung oder das schriftliche Zeugnis zweier urteilsfähiger Personen über die mündliche Aeusserung dieses Wunsches darzutun ist : bei urteilsunfähigen Personen oder Kindern unter 16 Jahren bedarf es eines Begehrens derjenigen, die für die Bestattung zu sorgen haben. In allen Fällen ist ausserdem eine Bescheinigung des zuständigen Amtsarztes oder bei in Luzern gestorbenen Personen des Stadtarztes notwendig, dass der Verbrennung vom gerichtsärztlichen Standpunkte aus keine Hindernisse entgegenstehen. § 5 enthält Vorschriften über die Beschaffenheit des Sarges und die Einkleidung der Leiche und § 4 u. 6 bestimmen, dass die Polizeidirektion über die Zulässigkeit der Verbrennung entscheide und das Zivilstandsamt nach deren Weisung den Zeitpunkt festsetze. In § 7 und 8 wird die Behandlung der Asche und die Beisetzung der Urnen näher geordnet.

Der Regierungsrat, dem dieser Erlass vom Stadtrat vorgelegt wurde, verweigerte ihm mit Entscheidung vom 22. August 1918 die Genehmigung, im wesentlichen aus folgenden Erwägungen : Den Gemeindebehörden stehe im Kanton Luzern auf dem Gebiete des Begräbniswesens kein selbständiges Ordnungsrecht zu : sie könnten lediglich auf Grund einer ihnen durch die regierungsrätliche Verordnung von 1878 erteilten besonderen Befugnis in beschränktem Masse « Lokalverordnungen » darüber erlassen. Auch der Regierungsrat sei zur Aufstellung von Rechtsnormen in dieser Materie nur auf Grund einer Delegation des Gesetzgebers, nämlich des § 8 litt. g des Gesetzes über das Gesundheitswesen kompetent. Die Punkte, welche der Regelung in den « Lokalverordnungen » anheimgegeben seien, finden sich in den §§ 7 u. 8 Abs. 2, 13 Abs. 2, 27 der regierungsrätlichen Verordnung abschliessend aufgezählt. Darüber könne die

Gemeinde nicht hinausgehen, ohne eine Kompetenzüberschreitung zu begehen. Eine solche Missachtung der dem Ordnungsrechte des Stadtrates gezogenen Schranken liege aber hier vor, indem § 9 der Begräbnisverordnung von 1878 nach der ihm schon im früheren Entscheide vom 15. Oktober 1913 gegebenen Auslegung, die von den Bundesbehörden als staatsrechtlich unanfechtbar erklärt worden sei und von der abzuweichen auch bei erneuter sachlicher Prüfung kein Anlass bestehe, eine andere Bestattungsart als die Erdbestattung ausschliesse. Ein subjektives öffentliches Recht auf Zulassung der Leichenverbrennung, das sich dieser Ordnung der Sache entgegenstellen würde, bestehe nicht. Da es sich dabei um die Befriedigung der Individualinteressen bestimmter Personenkreise handle, beüdrfte es zu seiner Annahme einer klaren Rechtsnorm zwingenden Charakters. Eine solche fehle aber sowohl im kantonalen Verfassungs- und Gesetzes- als im Bundesrecht. Die blosser Tatsache, dass Verfassung und Gesetz andererseits die Leichenverbrennung auch nicht verbieten, genüge nicht. Man könne dem Regierungsrat nicht zumuten, im Wege eines Verwaltungsaktes oder einer Rekursentscheidung das bestehende Verwaltungsrecht abzuändern, da er damit gegen den Grundsatz der gesetzesgemässen Verwaltung verstossen würde. Die Frage, ob die Stadtgemeinde Luzern befugt sei, von sich aus fakultativ die Feuerbestattung einzuführen, sei übrigens schon in dem Entscheide vom 15. Oktober 1913 geprüft und verneint worden, sodass in dieser Beziehung, da sich die Rechtslage seither nicht geändert habe, abgeurteilte Sache vorliege.

D. — Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates haben der Stadtrat Luzern, die Genossenschaft « Luzerner Feuerbestattung » und eine Anzahl stimmberechtigter Gemeindeglieder wiederum die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren, er sei aufzuheben und es sei der Regierungsrat

einzuladen, die Verordnung vom 12. Juli 1917 im Sinne grundsätzlicher Zulassung der Feuerbestattung neuerdings zu prüfen und behandeln. Nach Art. 87 der luzernischen KV, so wird vorgebracht, hätten die Gemeinden das Recht, ihre Angelegenheiten innert den verfassungsmässigen und gesetzlichen Schranken selbständig zu besorgen. Durch das frühere bundesgerichtliche Urteil sei festgestellt, dass weder Verfassung noch Gesetz im Kanton Luzern der Einführung der Feuerbestattung entgegenstehen würden. Da § 6 der Begräbnisverordnung ausdrücklich die Besorgung des Bestattungswesens den Gemeinden übertrage, verstosse demnach der Entscheid des Regierungsrates, der der Gemeinde Luzern die Befugnis hiezu abspreche, gegen die in Art. 87 KV gewährleistete Gemeindeautonomie. Die Rekurrenten hätten aber auch abgesehen von dieser durch das positive kantonale Recht vorgesehenen Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Staat und Gemeinde ein individuelles Recht auf Zulassung der Leichenverbrennung. So gut der Bürger durch letzten Willen über sein Vermögen Verfügungen treffen könne, müsse er auch über das Schicksal seiner sterblichen Hülle verfügen dürfen. Dieses höchstpersönliche Recht, welches höchstens durch Rücksichten der Schicklichkeit begrenzt werden könne, stehe in Luzern wohl den Anhängern der Erdbestattung, nicht aber denjenigen der Feuerbestattung zu. « Während diejenigen, welche sich beerdigen lassen wollten und diese Bestattungsart als schicklich betrachteten, dies tun könnten, werde denjenigen, welche sich verbrennen lassen wollten und diese Bestattungsart als schicklich betrachteten, deren Durchführung aus unstichhaltigen Gründen versagt. » Dass die Leichenverbrennung nicht etwa aus Gründen der Schicklichkeit beanstandet werden könne, hätten die Bundesbehörden längst festgestellt. Auch der Regierungsrat behaupte nicht das Gegenteil, sondern berufe sich für seinen Entscheid ausschliesslich auf das angeblich in § 9 seiner Verordnung von 1878 liegende formelle Hindernis. Nach-

dem das Bundesgericht bereits im Urteile vom 13. März 1914 erklärt habe, dass die erwähnte Vorschrift ohne Verfassungsverletzung auch in einem die Leichenverbrennung zulassenden Sinne ausgelegt werden könnte, lasse sich diese Haltung nur aus konfessionnel-politischen Beweggründen erklären. Sie sei bestimmt durch die Lehren der katholischen Kirche, die Vorschriften des kanonischen Rechts (Codex juris canonici von 1918 Can. 1203 § 1, Can. 1240 § 1), welche andere Arten der Bestattung als die Beerdigung reprobieen und die Obsequien usw. nur gewähren, wenn die Leiche nicht verbrannt werde. Es werde demnach die Ausübung eines bürgerlichen Rechtes in verfassungswidriger Weise durch Rücksichten konfessioneller und religiöser Natur beschränkt (Art. 49 Abs. 4 BV). Im ferneren liege auch eine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit im engeren Sinne (Art. 49 Abs. 1 und 2) und der Kultusfreiheit (Art. 50 BV) vor (was näher ausgeführt wird).

E. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern führt in seiner Vernehmlassung, worin er auf Abweisung der Beschwerde schliesst, im Wesentlichen aus: das Bestreben der Rekurrenten gehe auf Durchbrechung der formellen und materiellen Rechtskraft des früheren Regierungsentscheides vom 15. Oktober 1913, der nach Abweisung der an die Bundesbehörden ergriffenen Rekurse unanfechtbar geworden sei. Die zu entscheidende Rechtsfrage sei die nämliche wie damals; nur der Anlass, bei dem sie zur Entscheidung komme, ein anderer. Das kirchliche Bestattungswesen habe mit ihr nichts zu tun. Es handle sich ausschliesslich um eine Polizeisache des kantonalen Verwaltungsrechts. Von einer Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit oder der Kultusfreiheit könne dabei nicht die Rede sein, nachdem die Anhänger der Leichenverbrennung selbst in ihren zahlreichen Propagandaschriften und Reden sich stets bemüht hätten, diese Bestattungsart als eine religiöse indifferente Art der Leichenbeseitigung hinzustellen, die weder aus der Bibel

noch aus der Kirchenlehre noch aus der religiösen Sitte bekämpft werden könne und mit der sich sehr wohl eine katholische oder protestantische oder jüdische Leichenfeier, je nach dem Bekenntnis des Verstorbenen verbinden lasse. Dieser Auffassung komme auch die herrschende Ansicht der katholischen Schriftsteller insofern entgegen, als sie anerkenne, dass die Leichenverbrennung weder einem kirchlichen Dogma noch einem Satze der Bibel noch dem göttlichen Gebote widerspreche, wohl aber einen Verstoss gegen ein kirchliches Disziplinargebot enthalte, das die Erdbestattung als einen durch die Grablegung Christi geheiligten und durch die tausendjährige Geschichte bestätigten pietätvollen Usus zu bewahren trachte. Niemand im Kanton Luzern denke daran, irgend jemand eine religiöse Form der Bestattung oder Leichenfeier aufzudrängen, gefordert werde einzig die Beachtung der kantonalen weltlichen Bestimmungen des Begräbnis- und Friedhofrechts, von der als bürgerlicher Pflicht auch die Berufung auf Glaubensansichten nach Art. 49 Abs. 5 BV nicht entbinde. Auch das Bundesgericht habe in dem Urteile i. S. Lurati (und im Urteile vom 13. März 1914) das Begräbniswesen als eine hygienische Administrativangelegenheit betrachtet. Was die Rekurrenten bezweckten, sei nicht etwa die Beseitigung einer rechtsungleichen Behandlung der Bürger im kantonalen Verwaltungswesen, sondern die Gleichstellung einer ihnen erwünschten Bestattungsart mit der verwaltungsrechtlich allein bestehenden und für alle verbindlichen Bestattungsart. Art. 4 BV könne aber nicht die Folge haben, dass die rechtlichen Formen der öffentlichen Verwaltung den Bürgern zur freien Auswahl nach ihrem Geschmack gestaltet und dargeboten werden müssten. Bei der Frage der Rechtsgleichheit dürften nicht bestehendes Verwaltungsrecht und blosse gesetzgebungspolitische Postulate gleichwertig nebeneinandergestellt werden. Die Berufung auf die Gemeindeautonomie sei bereits in der Vernehmlassung im früheren Beschwerde-

verfahren hinlänglich beleuchtet worden. Sie widerlege sich überdies schon dadurch, dass der Stadtrat selbst seine Verordnung der Regierung zur Genehmigung vorgelegt habe. Die Entscheidung über die Genehmigung oder Nichtgenehmigung einer Gemeindeverordnung durch den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden sei ein Verwaltungsakt. Solche Verwaltungsakte könnten nach Art. 53 Abs. 6, 54 Abs. 2 KV und § 28 des kantonalen Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden von 1842 « wegen Verletzung der Verfassung und Gesetze und wegen Rechtsverweigerung » vor den Grossen Rat gebracht werden. Die Rekurrenten hätten demnach zuerst diesen Weg beschreiten müssen, bevor sie sich wegen Verletzung von Art. 4 BV beim Bundesgericht beschweren könnten.

F. — In der über diese formelle Frage vom Instruktionsrichter zugelassenen Replik haben die Rekurrenten bestritten, dass der vom Regierungsrat erwähnten Verantwortlichkeitsbeschwerde die Bedeutung eines Rechtsmittels zukomme, dessen vorherige Ergreifung Voraussetzung des staatsrechtlichen Rekurses aus Art. 4 BV wäre.

G. — Am 25. Februar 1919 haben sie ferner noch ein Rechtsgutachten von Prof. Fleiner in Zürich eingereicht, das zum Schlusse kommt, dass die angefochtene Entscheidung den Grundsatz der persönlichen Freiheit sowie Art. 4 und 49 Abs. 4 BV verletze.

H. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern, dem dieses Gutachten zur Vernehmlassung zugestellt worden ist, hat erwidert, dass er sich durch dasselbe nicht veranlasst sehe, seine Ansicht zu ändern. Wenn Prof. Fleiner davon ausgehe, dass im modernen Rechtsstaate Beschränkungen der persönlichen Freiheit nur auf gesetzlicher Grundlage stattfinden dürften, so sei zu sagen, dass diese Grundlage hier in der regierungsrätlichen Verordnung von 1878, die sich ihrerseits auf das Gesetz über das Gesundheitswesen stütze, vorhanden sei. Die Kompe-

tenz des Regierungsrates zum Erlass jener Verordnung habe weder vom Gutachter noch von den Rekurrenten bestritten werden können.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Zuständigkeit des Bundesgerichts ist für die sämtlichen ihm unterbreiteten Beschwerdegründe gegeben. Art. 53 Abs. 2 BV, dessen Anwendung nach Art. 189 OG in die Kompetenz des Bundesrates und der Bundesversammlung fällt, ist in der Beschwerdeschrift zwar ebenfalls angeführt worden, aber mit dem ausdrücklichen Bemerken, dass seine Verletzung zum Gegenstand einer besonderen Beschwerde an den Bundesrat gemacht werde. Es hatte demnach lediglich über die Priorität der Behandlung ein Meinungs-austausch zwischen den beiden Behörden stattzufinden, der zum Ergebnis geführt hat, dass die an das Bundesgericht gerichtete Beschwerde in erster Linie erledigt werden soll.

2. — Aus der Beschwerdeantwort ist nicht klar ersichtlich, ob die Bemerkung, das Vorgehen der Rekurrenten ziele auf Durchbrechung der formellen und materiellen Rechtskraft des früheren Regierungsentseides von 1913, die Bedeutung einer prozesshindernden Einrede haben soll, deren Gutheissung das Eintreten auf die Beschwerde ausschliessen würde. Die Einrede wäre, wenn erhoben, unbegründet. Wenn auch das Merkmal derselben Parteien gegeben wäre, würde doch abgeurteilte Sache schon deshalb nicht vorliegen, weil es dafür an einer anderen Voraussetzung, der Identität des Streitgegenstandes, fehlen würde. Während damals die Zulässigkeit einer von der Gemeinde beschlossenen Landabtretung zu beurteilen war, dreht sich heute der Streit um die Rechtsbeständigkeit einer von ihr erlassenen Verordnung, also eines ganz anderen Aktes. Die Frage, ob und inwieweit die rechtlichen Erwägungen, die im Jahre 1914 das Bundesgericht zu seinem abweisenden Urteile führten, auch

auf den vorliegenden Fall zutreffen, wird bei der materiellen Behandlung der Beschwerde zu erörtern sein.

3. — Wie schon im früheren Verfahren muss dabei die Beschwerdelegitimation nicht nur dem Stadtrate Luzern als Vertreter der Stadtgemeinde und den mit ihm als Rekurrenten auftretenden einzelnen Gemeindegewohnern, sondern auch der Genossenschaft « Luzerner Feuerbestattung » als Korporation zuerkannt werden. Wenn die bundesgerichtliche Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde auch Berufsverbände (wie Aerztegesellschaften, Wirtvereine, Handels- und Industrievereine) für berechtigt erachtet hat, wo ihre beruflichen Interessen auf dem Spiele standen, muss das nämliche auch für Vereine mit mehr idealem Zwecke gelten, wenn sie durch die angefochtene Entscheidung an der Verfolgung ihres Vereinszweckes gehindert werden. Diese Voraussetzung trifft aber hier zu, indem die Verwirklichung des Zweckes der Genossenschaft « Luzerner Feuerbestattung » — Einführung der fakultativen Feuerbestattung in der Gemeinde Luzern — auf absehbare Zeit ausgeschlossen wäre, wenn es bei dem angefochtenen Entscheide sein Bewenden hätte.

4. — Endlich geht auch die der Beschwerde aus Art. 4 BV entgegengehaltene Einwendung der mangelnden Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges fehl. Der vom Regierungsrat angeführte Art. 53 Abs. 4 KV bestimmt, dass « wegen Verletzung der Verfassung und Gesetze, wegen Veruntreuung, pflichtwidriger Verwaltung des Staatsvermögens, wegen Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung der Grosse Rat den Regierungsrat oder das Obergericht oder einzelne Mitglieder dieser Behörden zur Verantwortung ziehen und in Anklagezustand versetzen könne. » Das kantonale Gesetz vom 10. September 1842 hat dazu noch nähere Ausführungsvorschriften erlassen, wonach solche Beschwerden, soweit sie sich gegen einzelne Mitglieder des Regierungsrates oder Kommissionen desselben richten, in erster Linie an den Regierungsrat selbst

zu richten sind, der innerhalb seines Schosses Remedur zu schaffen hat: erst wenn er der Beschwerde keine Rechnung trägt, kann der Grosse Rat angegangen werden. Es handelt sich demnach dabei nicht um ein Rechtsmittel der Verwaltungsrechtspflege, sondern um die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der Beamtenverantwortlichkeit, der schliesslich zur strafrechtlichen Verfolgung der Fehlbaren führen kann. Mit anderen Worten, Zweck der Beschwerde ist die Feststellung der Verantwortlichkeit des Beamten bzw. der Behörde für ein begangenes Versehen: dagegen kann sie nicht dazu dienen, um lediglich die Unrichtigkeit einer Gesetzesanwendung in einem konkreten Verwaltungsstreite darzutun. Nach Art. 67 KV werden « Anstände und Rekurse im Verwaltungsfache » vom Regierungsrate « entschieden », worunter, da die Verfassung die Möglichkeit einer Weiterziehung nirgends erwähnt, die endgiltige Entscheidung verstanden werden muss, sodass auch hier gegen den angefochtenen Entscheid ein weiteres kantonales Rechtsmittel zum Zwecke der Feststellung seiner Verfassungs- und Gesetzmässigkeit nicht mehr bestand. In diesem Sinne hat sich denn auch das Bundesgericht über die Bedeutung des Art. 53 KV bereits einmal ausgesprochen (AS 8 S. 153 Erw. 1, vergl. ferner ebenda 31 I S. 228 Erw. 1). Im früheren Beschwerdeverfahren hatte übrigens der Regierungsrat selbst eine Einwendung gegen die formelle Zulässigkeit des Rekurses nach dieser Richtung nicht erhoben.

5. — In der Sache selbst kann zunächst von einer Verletzung des Art. 87 KV nicht die Rede sein. Nach Art. 8 litt. g des kantonalen Gesetzes über das Gesundheitswesen ist die rechtliche Ordnung des Bestattungswesens grundsätzlich nicht den Gemeinden anheimgegeben, sondern sollen darüber durch Erlass der Staatsbehörde (des Regierungsrates) für das ganze Kantonsgebiet einheitliche Regeln aufgestellt werden. Nur in den ihnen durch diesen Erlass gezogenen Schranken können sich

demnach die Gemeinden in der Besorgung jener Verwaltungsaufgabe betätigen. Wollte § 9 der regierungsrätlichen Verordnung vom 13. März 1878 die zulässige Art der Bestattung abschliessend regeln — und dass diese Auslegung verfassungswidrig wäre, behaupten die Rekurrenten im Hinblick auf das frühere Urteil des Bundesgerichts mit Recht heute nicht mehr, vielmehr richtet sich ihre Anfechtung ausschliesslich noch gegen die Verfassungsmässigkeit des danach durch die erwähnte Vorschrift aufgestellten Rechtssatzes als solchen — so ist demnach ausgeschlossen, dass der Regierungsrat durch die Nichtgenehmigung der stadträtlichen Verordnung vom 12. Juli 1917 gegen den Grundsatz der Gemeindeautonomie hätte verstossen können, weil eben die Bestimmung der Bestattungsart nach dem kantonalen Gesetzesrechte, das für die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Staats- und Gemeindebehörden gemäss Art. 87 KV massgebend ist, nicht als « Gemeindeangelegenheit » erscheint. Hievon ist denn auch der Stadtrat bei Erlass der Verordnung vom 12. Juli 1917 offenbar selbst ausgegangen, indem § 9 derselben bestimmt, dass sie « nach der Genehmigung durch den Grossen Stadtrat und den Regierungsrat auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Krematoriums in Kraft trete ». Das Recht der Gemeinde zur Einführung der fakultativen Feuerbestattung lässt sich somit nicht aus der verfassungsmässigen Umschreibung der Verwaltungsaufgaben der Gemeinden durch das luzernische Recht herleiten. Vielmehr kann sich nur fragen, ob sich nicht der Anspruch auf Duldung dieser Bestattungsart durch die Staatsbehörden aus anderen Verfassungsgrundsätzen allgemeiner Art ergebe.

6. — Dies ist zu bejahen. Zutreffend machen die Rekurrenten und das Gutachten Fleiner geltend, dass die Verfügungsmacht des Lebenden über das Schicksal seines Leibes nach dem Tode, die Art seiner Bestattung sich als Ausfluss der individuellen Freiheit des Bürgers, der

Persönlichkeit und ihres Rechtes auf Geltung und Achtung durch die Allgemeinheit darstelle. Es liegt darin nicht sowohl eine sachenrechtliche Verfügung, als die Betätigung wissenschaftlicher und ethischer Ueberzeugungen, der persönlichen Anschauungen über die Bedeutung von Tod und Vergänglichkeit. Dieser Gedanke ist es denn auch, dem z. B. das französische Gesetz vom 15. November 1887 Ausdruck gibt, wenn es jedem testierfähigen Mündigen oder Minderjährigen die Befugnis zuspricht « de régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture ». Wenn trotzdem die Bestimmung darüber nicht völlig dem Belieben des Einzelnen überlassen werden kann, sondern die daneben an der Ordnung des Bestattungswesens bestehenden staatlichen, vor allem hygienischen Interessen die Aufstellung fester, es regelnder Normen fordern, so darf daraus nicht geschlossen werden, dass der Staat diese Normen souverän, nach Willkür gestalten könne. Der mit jeder solchen Ordnung verbundene Eingriff in die Freiheit, die Persönlichkeitsrechte des Bürgers verpflichtet ihn, dabei auf diese im Rahmen des mit den verfolgten polizeilichen Zwecken Vereinbaren Rücksicht zu nehmen. Die dem Eingriffe des Staates entzogene Sphäre beschränkt sich nach schweizerischem Staatsrechte nicht auf die Gebiete, für welche die Verfassung (wie z. B. für die Ausübung von Handel und Gewerbe, die Aeusserung religiöser Ueberzeugungen) den Ausschluss staatlichen Zwangs und das Recht auf freie Bewegung besonders, durch ausdrückliche Vorschrift vorsieht. Es muss darin allgemein der Anspruch als eingeschlossen gelten, in Fragen, die die Betätigung der geistigen und sittlichen Individualität betreffen, keinen Zwang zu erleiden, der sich nicht durch höhere staatliche Interessen, Rücksichten der Polizei und der öffentlichen Sittlichkeit, rechtfertigen lässt. Vermag dieser Grundsatz wie jedes blosse Freiheitsrecht keine Verpflichtung

des Staates zu positiven Leistungen zu erzeugen, also auf dem Gebiete des Bestattungswesens den einzelnen Bürger nicht etwa zu dem Verlangen zu berechtigen, dass der Staat ihm die für ein bestimmtes, seinen Ueberzeugungen entsprechendes, vom üblichen abweichendes Bestattungsverfahren notwendigen Einrichtungen aus Mitteln der öffentlichen Verwaltung zur Verfügung stelle, so folgt doch daraus negativ soviel, dass andererseits da, wo diese Einrichtungen vorhanden sind oder, was auf dasselbe hinauskommt, der mit der Besorgung des Bestattungswesens betraute Verband (die Gemeinde) sie zu schaffen bereit ist, die Einführung jener anderen, neuen Bestattungsart, wenn sie vom Gesichtspunkte der polizeilichen Interessen und der Schicklichkeit nicht zu beanstanden ist, durch staatliche Normen nicht verhindert werden darf. Verweigert die Staatsbehörde trotz Erfüllung der fraglichen Voraussetzungen hiezu ihre Zustimmung, so verletzt sie damit eine Grundregel des Rechtsstaates, die Rechtsgleichheit. Ein Verstoß gegen diese liegt nicht nur da vor, wo dem Bürger die Behandlung nach der Regel, der für alle verbindlichen und zu Gunsten aller geltenden Norm versagt wird. Er muss auch dann angenommen werden, wenn die Behörde sich weigert, zur Beseitigung einer zu polizeilichen Zwecken getroffenen, die individuelle Freiheit eines gewissen Personenkreises beeinträchtigenden Ordnung Hand zu bieten, obwohl dafür keinerlei polizeiliches Motiv besteht, d. h. die verfolgten polizeilichen Zwecke sich ebensogut auf andere, jene Beeinträchtigung vermeidende Weise erreichen liessen. Ist das Eingreifen des Staates auf dem Gebiete des Bestattungswesens nach dem Grundsatz des Art. 53 Abs. 2 BV, der die Verfügung über die Begräbnisplätze den bürgerlichen Behörden zuweist und damit die Bestattung als weltliche Sache erklärt, nur zur Wahrung staatlicher, polizeilicher Interessen zulässig, so darf auch die positive staatliche Regelung der Materie nur durch solche Erwägungen beherrscht werden. Es kann daher,

wenn sich die Verhältnisse einmal so entwickelt haben, dass das geltende Bestattungsverfahren den Wünschen und Ueberzeugungen einer Gruppe von Bürgern nicht mehr entspricht, ihnen eine andere vom polizeilichen Standpunkte aus gleichwertige Regelung nicht versagt werden, weil darin eine mit der Achtung der Persönlichkeit unvereinbare ungleiche Behandlung gegenüber denjenigen liegen würde, deren Wünschen und Ueberzeugungen der bisher allein zugelassene Bestattungsmodus entgegenkommt. Ob letzterer auf blosser Anordnung der Verwaltungsbehörden oder auf Gesetz beruht, ist dabei gleichgiltig. Art. 4 BV enthält eine Schranke nicht nur für die rechtanwendenden und vollziehenden Behörden, sondern auch für den Gesetzgeber und schliesst auch die ungleiche Behandlung durch das Gesetz und zwar diese in erster Linie aus.

So liegen aber die Dinge im heutigen Falle. Zu entscheiden ist dabei nicht, ob der Kanton oder die Stadtgemeinde Luzern auf das Begehren einzelner Bürger gezwungen werden können, die für die Einführung der Feuerbestattung nötigen Einrichtungen zu schaffen und der Bevölkerung zur Verfügung zu stellen, sondern einzig, ob die kantonalen Behörden der Stadt Luzern als mit der Besorgung der Bestattungen auf ihrem Gebiete betrautem Organ ihr Vorhaben, dies zu tun, verwehren dürfen. Die angefochtene Entscheidung wäre demnach nur haltbar, wenn der erwähnten Bestattungsart polizeiliche Gründe oder solche der Schicklichkeit entgegen ständen. Dass dies der Fall sei, behauptet aber der Regierungsrat selbst mit keinem Worte, wie denn auch die Gleichwertigkeit der Leichenverbrennung mit der Erdbestattung vom hygienischen Standpunkte und ihre Vereinbarkeit mit der Schicklichkeit heute als ausser Streit stehend betrachtet werden können (vergl. das Urteil des Bundesgerichts i. S. Lurati vom 24. November 1910, ferner BBl 1884 IV S. 545 f.). Ebensowenig macht er angesichts der Bestimmung der stadträtlichen Verordnung, wonach die

Bewilligung der Verbrennung im einzelnen Falle von einem Zeugnis des Gerichtsarztes abhängig ist, dagegen forensisch-medizinische Bedenken oder, was allenfalls noch in Betracht kommen könnte, Rücksichten der guten Gemeindeverwaltung, insbesondere auf die Finanzlage der Gemeinde geltend. Vielmehr ist seine Argumentation einfach die, dass die ihm durch das Gesetz über das Gesundheitswesen übertragene Kompetenz zur Ordnung des Bestattungswesens auch die Befugnis in sich schliesse, die zulässige Bestattungsart frei nach seinem Gutdünken festzusetzen und ein Anspruch der einzelnen Bürger auf Anpassung derselben an ihre individuellen Wünsche nicht bestehe. Diese Ansicht ist aber nach dem Gesagten irrtümlich. Muss § 9 der Begräbnisverordnung von 1878 notwendig so ausgelegt werden, dass er nur die Erdbestattung als Bestattungsart zulässt, so ist er eben verfassungswidrig und kann vor dem Bundesrecht keinen Bestand haben. Im übrigen hat das Bundesgericht schon in dem früheren Urteil vom 13. März 1914 ausgeführt, dass die Vorschrift ohne Willkür auch eine andere Auslegung zulassen würde. Wenn es trotzdem damals den Rekurs abwies, so geschah es nur deshalb, weil sich derselbe ausschliesslich gegen die Interpretation der streitigen Bestimmung durch den Regierungsrat, nicht gegen die Verfassungsmässigkeit ihres Inhalts als solchen richtete, in der blossen Lösung der Auslegungsfrage in jenem Sinne aber eine Rechtsverweigerung oder ein Verstoß gegen Art. 49 BV nicht erblickt werden konnte.

Da der Regierungsrat selbst für seine Weigerung, das bestehende Verordnungsrecht abzuändern, irgendwelche materiellen, einer anderen Regelung widerstreitenden staatlichen Interessen nicht anzuführen vermag, andererseits ihr doch wie jedem behördlichen Akte bestimmte Motive zu Grunde liegen müssen, bleibt nur die Erklärung, dass dabei Rücksichten auf die Lehren der katholischen Kirche — als der im Kanton vorherrschenden Konfession — mitgespielt haben, die die Feuerbe-

stattung als heidnischen, mit den christlichen Traditionen nicht vereinbaren Gebrauch verwirft (vergl. das schon im früheren Urteil enthaltene Zitat aus dem Lehrbuch von Hollwerk-Hergenröther, Kathol. Kirchenrecht S. 666 und die Bestimmungen des neuen Codex juris canonici, wonach die Bestattung in Form der Beerdigung erfolgen muss, auf Anordnung der Leichenverbrennung gehende letztwillige Verfügungen nichtig und diejenigen, welche sie getroffen, vom kirchlichen Begräbnis ausgeschlossen sind). Von diesem Standpunkte aus verstösst der angefochtene Entscheid auch noch gegen eine weitere Verfassungsvorschrift, nämlich Art. 49 Abs. 4 BV. Stellt sich der Anspruch auf Zulassung der Feuerbestattung unter Umständen, wie sie hier vorliegen, als ein bürgerliches Recht, nämlich als Gebot der Rechtsgleichheit dar, so darf dessen Verwirklichung nicht im Hinblick auf Vorschriften kirchlicher oder religiöser Natur verhindert werden. Hierauf läuft es aber hinaus, wenn die Regierung der Verordnung des Stadtrates vom 12. Juli 1917 aus wenn auch im Entscheide nicht ausgesprochenen Beweggründen der erwähnten Art die Genehmigung versagt.

Da demnach die Beschwerde schon aus diesen Erwägungen gutgeheissen werden muss, braucht auf die weiteren von den Rekurrenten geltend gemachten Beschwerdegründe nicht eingetreten zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird gutgeheissen, der Entscheid⁷ des Regierungsrates des Kantons Luzern vom 22. August 1918 aufgehoben und der Regierungsrat eingeladen, die Verordnung des Stadtrates vom 12. Juli 1917 im Sinne grundsätzlicher Zulassung der Leichenverbrennung neuerdings zu prüfen und behandeln.