

## VI. KANTONALES OBLIGATORISCHES REFERENDUM

### RÉFÉRENDUM OBLIGATOIRE CANTONAL

31. Urteil vom 7. März 1925

i. S. Bütikofer und Mitbeteiligte gegen Bern, Grossen Rat.

Umfang der Kognition des Bundesgerichts bei der Auslegung kantonalen Verfassungsrechts. Beschluss des Grossen Rates eines Kantons (Bern), wodurch von der Kantonalbank erworbene, unter pari stehende Beteiligungen an Eisenbahnunternehmungen (Obligationen und Aktien), unter Verzinsung und allmählicher Zuweisung des Nominalwertes der Papiere an die Bank, auf die allgemeine Staatsrechnung übernommen werden. Beschwerde wegen Umgehung des durch die kantonale Verfassung vorgesehenen Finanz- und Gesetzesreferendums, weil der Beschluss a) eine unter das erstere fallende « Ausgabe » von mehr als einer Million mit sich bringe; b) die durch die Kantonalbankgesetzgebung limitativ festgesetzten Leistungen des Staates zur Dotation der Bank erhöhe; c) eine neue Beteiligung des Staates an den betr. Eisenbahnunternehmungen über die durch die kantonale Eisenbahngesetzgebung vorgesehene Höchstgrenze hinaus enthalte. Rechtliche Natur der bernischen Kantonalbank. Selbständige öffentliche Anstalt oder blosser Zweig der Staatsverwaltung?

A. — Die bernische Staatsverfassung vom 4. Juni 1893 bestimmt in

« Art. 6 : Der Volksabstimmung unterliegen :

2. Die Gesetze.....

4. Diejenigen Beschlüsse des Grossen Rates, welche für den gleichen Gegenstand eine Gesamtausgabe von mehr als fünfhunderttausend Franken (gemäss Verfassungsrevision vom 4. Dezember 1921 : einer Million Franken) zur Folge haben.

5. Beschlüsse betreffend die Aufnahme von Anleihen. Ausgenommen sind solche Anleihen, welche zur

Rückzahlung bereits bestehender Anleihen dienen, sowie.....»

Art. 26 zählt unter den Befugnissen des Grossen Rates u. a. auf : « 9. die Beschlussfassung über Ausgaben, welche für den gleichen Gegenstand Fr. 10,000 (gemäss Revision vom 4. Dezember 1921 : dreissigtausend Franken) übersteigen bis zu dem in Art. 6 Ziff. 4 bestimmten Betrage; 10. die Beschlussfassung über Verminderung des Kapitalvermögens, 12) die Bestätigung aller Verträge, durch welche der Staat Grundeigentum erwirbt oder veräussert, wenn im ersten Falle der Erwerbspreis und im letzteren der Wert des Veräusserten Fr. 10,000 übersteigt. »

Um die Entwicklung des Eisenbahnwesens, namentlich des Nebenbahnnetzes im Kanton zu fördern, hat der Kanton Bern in verschiedenen Erlassen (Grossratsbeschlüssen von 1875, 1891, 1897, Gesetzen von 1902, 1912 und 1920) die finanzielle Beteiligung des Staates am Bau- und Betriebe neuer Bahnen vorgesehen und dabei die Leistungen des Staates zu Gunsten einer einzelnen Unternehmung jeweils maximal begrenzt. Daneben beteiligte sich auch die Kantonalbank von Bern an der Finanzierung solcher Bahnprojekte durch Übernahme von Obligationen und — vereinzelt — von Prioritätsaktien. Es scheint, dass dabei — wenigstens in der Mehrzahl der Fälle — die Absicht bestand, die übernommenen Titel bei Gelegenheit im Emissionswege an das Publikum abzustossen, was jedoch wegen der ungünstigen Entwicklung der Rentabilitätsverhältnisse der betreffenden Unternehmungen nur zu einem kleinen Teile gelang.

Auf den 31. Dezember 1923 besass die Kantonalbank an solchen Eisenbahn-Papieren noch

a) Obligationen verschiedener Dekretsbahnen für nominell Fr. 8,629,242 25, Buchwert Fr. 6,784,143 25.

b) Obligationen und Prioritätsaktien der Berner Alpenbahn B. L. S. für nominell Fr. 30,960,700, Buch-

wert Fr. 28,021,400, dazu kommen an ausstehenden Zinsen Fr. 1,521,120 45, zu Buch stehendes Totalengagement Fr. 36,326,663 70.

Während der ersten Jahre nach der Übernahme hatten sich die fraglichen Obligationen regelmässig verzinst. Mit dem Weltkrieg und der dadurch hervorgerufenen Krise traten dann aber in der Verzinsung Stokungen ein. Um die Bankrechnung nach kaufmännischen, bilanzmässigen Grundsätzen aufzustellen und den Buchwert der Titel mit dem gegenwärtigen Verkehrswerte in Übereinstimmung zu bringen, wären deshalb sehr erhebliche Abschreibungen nötig geworden, was auf eine Reihe von Jahren nicht nur die Erzielung eines Reingewinns über die gesetzlich vorgesehene 4 % ige Verzinsung des Dotationskapitals (40 Millionen Franken) und die Reservestellungen hinaus ausgeschlossen, sondern auch jene Verzinsung ganz oder teilweise in Frage gestellt haben würde. Die Bankverwaltung gelangte deshalb an den Staat mit dem Begehren, ihr diese Papiere, die sie zur Förderung der staatlichen Eisenbahnpolitik übernommen habe, abzunehmen.

Am 24. September 1924 beschloss der Grosse Rat des Kantons Bern auf einen ihm vom Regierungsrat überwiesenen Bericht (Vortrag) der kantonalen Finanzdirektion :

« 1. Die auf Seite 2 u. 3 des Berichtes verzeichneten Eisenbahnpapiere sind aus Rubrik E (Kantonalbank) der bernischen Staatsrechnung (Stammvermögen) in deren Rubrik C a (Eisenbahnkapitalien des Stammvermögens) zu verschieben und zwar mit Rückwirkung auf 1. Januar 1923.

2. Die Kantonalbank ist unter den Passiven des Stammvermögens der bernischen Staatsrechnung für einen Betrag von Fr. 36,326,663 70 zu erkennen. Dieser Betrag ist bis auf weiteres zu 3½ % verzinsbar.

3. Der Erlös später ausgeloster, zurückbezahlter oder verkaufter im Sinne von Ziffer 1 auf Rubrik C a des

Stammvermögens übertragener Eisenbahnpapiere ist an die Kantonalbank abzuführen, die den Staat dafür zu erkennen hat. Der Staat hat auch das Recht, den Betrag von Fr. 36,326,663 ganz oder teilweise aus andern Mitteln an die Bank abzuliefern. Eine daherige Anleiheaufnahme bedarf aber unter allen Umständen der Genehmigung durch das Volk.

4. Die in Ziffer 1 und 2 umschriebenen Operationen sind in der Staatsrechnung von 1923 zum Ausdruck zu bringen.

5. Der Eisenbahnamortisationsfonds ist in der Folge in einem Masse zu speisen, dass auch allfällig aus dieser Transaktion entstehende Verluste auf Eisenbahnkapitalien ohne Verminderung des Stammvermögens ertragen werden können. »

In der Diskussion, die der Beschlussfassung vorausging, hatten die Vertreter der sozialdemokratischen Gruppe des Rates den Standpunkt eingenommen : die Vorlage müsse der Volksabstimmung unterbreitet und in Gesetzesform gekleidet werden, weil sie eine « Gesamtausgabe » von mehr als einer Million Franken bedinge und auf eine weitere Beteiligung des Staates an den betr. Eisenbahnunternehmungen hinauslaufe, die zusammen mit den früheren Beteiligungen die durch die Eisenbahngesetzgebung vorgesehene Höchstgrenze überschreite. Die Sprecher des Regierungsrates und der Mehrheit der grossrätlichen Kommission machten demgegenüber — unter Berufung auf Gutachten der Prof. Blumenstein, Sieber und Weyermann — geltend : die Kantonalbank sei nach der bernischen Gesetzgebung, trotz einer gewissen administrativen Selbständigkeit, doch keine besondere juristische Person, sondern lediglich ein Zweig der Staatsverwaltung, ihr Vermögen somit Staatsvermögen. Danach handle es sich aber auch bei den vorgesehenen Operationen um keine « Ausgaben », sondern um blosser Buchungsvorgänge, Verschiebungen von Vermögenswerten von einer Verwaltungsabteilung

bezw. Rubrik der Staatsrechnung zur ändern. Aus demselben Grunde könne von der Übernahme einer weiteren neuen Staatsbeteiligung bei Eisenbahnunternehmungen nicht die Rede sein.

Der Grosse Rat schloss sich dieser Auffassung an und lehnte den Ordnungsantrag der sozialdemokratischen Fraktion, die Sache zur Vorlegung eines Gesetzesentwurfes an den Regierungsrat zurückzuweisen, mit Mehrheit (105 gegen 49 Stimmen bei 69 Abwesenden) ab.

B. — Gegen den Beschluss des Grossen Rates haben Ernst Bütikofer, A. Hurni, Marc Monnier und Fritz Schmidlin in Bern die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, der Beschluss sei aufzuheben, event. zu erkennen, dass er erst durch Annahme in der Volksabstimmung in Kraft treten könne.

Der weitläufigen Beschwerdebegründung ist zu entnehmen:

1. Durch den angefochtenen Beschluss verpflichtete sich der Staat, über 36 Millionen Franken an die Kantonalbank zu zahlen. Dass die Zahlung gegen Verzinsung der Summe gestundet sei, spiele für die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 4 KV keine Rolle. Ebensowenig die Höhe des Gegenwertes, der dem Staate für seine Leistungen zuflüsse. Zudem sei unbestritten, dass diese Gegenleistung, nämlich der Wert der « verschobenen » Titel um Millionen unter der Summe stehe, für die die Kantonalbank in der Staatsrechnung « erkannt » werde. Auch mache allein schon die vorgesehene Zinsleistung (3½ % von rund 36 Millionen) jährlich mehr als eine Million Franken aus. Das Vorliegen von « Ausgaben » i. S. der zitierten Verfassungsvorschrift könne nicht unter Berufung auf die angebliche rechtliche Identität der Kantonalbank mit dem Staate bestritten werden. Wenn schon kein Gesetz der Kantonalbank ausdrücklich die juristische Persönlichkeit zuerkenne, so stehe doch nach den geltenden gesetzlichen Vorschriften über ihre Or-

ganisation und das Verhältnis zum Staate ihr Charakter als selbständige öffentliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ausser Zweifel. (Folgen nähere Ausführungen hierüber.) Das Bundesgericht habe sich denn auch schon in verschiedenen früheren Urteilen bei analogen Tatbeständen für die Annahme einer selbständigen öffentlichen Anstalt ausgesprochen (AS 4 S. 296 Caisse d'amortissement de la Dette publique de Fribourg; 5 S. 127 Brandversicherungsanstalt Luzern; S. 606 Ersparniskasse des Kantons Uri; 6 S. 56 graubündnerische Kantonalbank; S. 225 st. gallische Kantonalbank). Danach handle es sich aber auch bei der angefochtenen Transaktion nicht um eine blosser interne « Verbuchungsangelegenheit », sondern um ein Rechtsgeschäft (Kauf mit Stundung des Kaufpreises) zwischen dem Staat und einem Dritten, das hinsichtlich der damit für den Staat verbundenen Aufwendungen, Ausgaben der Kompetenzschränke der Art. 6 Ziff. 4 und 26 Ziff. 9 KV unterliege. Die Unterstellung des Beschlusses unter das hier vorgesehene Finanzreferendum wäre zudem selbst dann unerlässlich, wenn die Kantonalbank nicht als selbständige Anstalt betrachtet würde. Durch die Praxis des Bundesgerichts (AS 25 S. 459 ff.) sei Art. 6 Ziff. 4 KV so ausgelegt worden, dass er sich nur auf die laufende Verwaltung beziehe. Die von der allgemeinen laufenden Verwaltung ausgeschiedenen Spezialverwaltungen und deren Ausgaben würden danach durch die Vorschrift nicht betroffen, selbst dann nicht, wenn die betreffenden Anstalten keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Dann müssten folgerichtig aber auch alle Aufwendungen von mehr als einer Million für denselben Gegenstand, welche die allgemeine laufende Verwaltung belasten, unter das Finanzreferendum fallen, gleichgiltig, ob sie zu Gunsten einer solchen Spezialverwaltung oder für einen anderen Zweck erfolgen. Das Mitverwaltungsrecht des Volkes würde illusorisch, wenn die allgemeine laufende Verwaltung ohne Volksbefragung über ihre Mittel zu Gunsten einer

Spezialverwaltung verfügen dürfte, die jenem Mitverwaltungsrecht entrückt sei. Eine solche Belastung der laufenden Verwaltung trete aber hier nicht nur durch die vorgesehene Verzinsung der 36,3 Millionen Franken, sondern auch durch die sukzessive « Ablieferung » dieses Kapitalbetrages an die Bank und die nötig werdende stärkere (längere) Speisung des Eisenbahnamortisationsfonds ein.

2. Da die Summe, für welche die Kantonalbank « erkannt » werden solle, den wirklichen Wert der verschobenen Papiere weit übersteige, werde dadurch die Bank von einem entsprechenden Verluste befreit. Es würden ihr in der Höhe der Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung neue Mittel zugeführt, ohne dass der Staat für diese neuen — verkappten — Kapitaleinschüsse die Rechte erhalte, die ihm für das der Bank zur Verfügung gestellte Grundkapital (ordentliche Dotationskapital) zustehen, d. h. ohne dass er die Einschüsse als Aktivum, Guthaben an die Bank in die Vermögensrechnung einstellen könnte oder dass ihm dieselben zu verzinsen wären. Das Grundkapital der Bank sei aber durch Art. 2 des Kantonalbankgesetzes auf 40 Millionen Franken begrenzt. Es könnte demgemäss nur durch Gesetz und nicht durch Beschluss des Grossen Rates erhöht werden. Umsomehr müsse dies für Leistungen gelten, die in der gedachten Weise über eine Erhöhung des Grundkapitals sogar noch hinausgehen.

3. Der Weg der Gesetzgebung sei auch aus einem anderen Grunde, nämlich deshalb einzuhalten, weil sich der Staat selbst bei allen in Betracht fallenden Eisenbahnunternehmungen bereits im gesetzlichen Maximalmasse beteiligt habe und ohne Gesetzesänderung über diese Grenze nicht hinausgehen dürfe. Auf nichts anderes als auf eine solche Erweiterung der staatlichen Maximalbeteiligung bei Eisenbahnunternehmungen laufe aber die angefochtene Transaktion hinaus. Die Kapitalanlagen der Kantonalbank bei solchen Unternehmungen

seien nie als Teil der staatlichen Leistungen, sondern als neben diesen eingegangen und durch die Eisenbahngesetzgebung nicht betroffen betrachtet worden. Diese Stellungnahme der Staats- und Bankbehörden sei auch grundsätzlich richtig gewesen. Die Eisenbahngesetze hätten nur die eigentlichen Staatsbeteiligungen, nicht allfällige Beteiligungen der Kantonalbank regeln wollen. Die Berechtigung der Kantonalbank zu den letzteren müsse deshalb ausschliesslich an Hand der Kantonalbankgesetzgebung beurteilt werden. Durch den angefochtenen Beschluss werde aber die Rechtslage mit Bezug auf die davon betroffenen Papiere verändert. Sie würden dadurch mit den Beteiligungen des Staates vereinigt und sollten nach den gleichen Grundsätzen behandelt und zu Lasten der Staatsrechnung amortisiert werden wie diese. Die Übernahmssumme entspreche bis auf geringe Abschreibungen dem Betrage der ursprünglichen Kapitalinvestitionen der Kantonalbank in den betreffenden Unternehmungen, womit sich auch das Geschäft für den Staat als neue Beteiligung und nicht etwa als ein einfacher Titellankauf, Vermögensanlage darstelle.

Der Grosse Rat habe somit die Grenzen seiner Kompetenz überschritten, das durch die Verfassung gewährleistete Mitspracherecht des Volkes (Art. 6 Ziff. 4 und 2 KV) missachtet und damit zugleich in ein verfassungsmässiges Individualrecht der Rekurrenten als stimmberechtigter Kantonseinwohner eingegriffen. Ausserdem sei auch Art. 4 BV verletzt. Aus den Verhandlungen der Behörde ergebe sich zur Genüge, dass für die Ablehnung des Referendums in Wirklichkeit Opportunitäts- und politische Gründe bestimmend gewesen und die rechtlichen Gründe nur vorgeschoben worden seien, um jene Motive zu bemänteln. Die Unhaltbarkeit und Willkürlichkeit der vorgeschobenen rechtlichen Argumentation zeige sich schon darin, dass zwar für die angefochtene Transaktion, die Eingehung der Schuldver-

pflichtung selbst, die Kompetenz des Grossen Rates beansprucht werde, eine blossе Modalität der Erfüllung der Verpflichtung dagegen, nämlich die eventuelle Aufnahme eines Anleihsens, der Genehmigung durch das Volk unterliegen solle.

C. — Für den Grossen Rat von Bern hat der Regierungsrat auf Abweisung der Beschwerde angetragen. Er bestreitet die Angaben der Rekurrenten über den Umfang der auf den streitigen Papieren drohenden Verluste. Schon heute habe sich die Lage der meisten betroffenen Gesellschaften in einem Masse gebessert, dass die Aufwendungen für die Verzinsung der 36,3 Millionen zu  $3\frac{1}{2}$  % nach Abzug der von den Titelschuldern eingehenden Zinsleistungen erheblich unter 1 Million Franken jährlich bleiben werden. Von der Zukunft dürfe eine weitere Besserung erwartet werden, sodass der allenfalls aus dem Eisenbahnamortisationsfonds zu tilgende Verlust erheblich weniger betragen werde als die Differenz zwischen dem Buch- und dem gegenwärtigen Verkehrswerte der Titel. Der Staat könne eben warten und brauche nicht, wie es bei der Belassung der Papiere in der Rechnung der Kantonalbank mit Rücksicht auf die Konkurrenz mit anderen Bankunternehmungen geschehen müsste, eine Abschreibung auf den letzteren Wert vorzunehmen, solange nicht diese niedrigere Einstellung durch einen als endgiltig zu betrachtenden Verlust auf den Titeln gefordert werde. Darin liege auch der hauptsächliche Grund der Operation. Im übrigen wird auf den Inhalt der Beschwerdeantwort in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

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

1. — Der Berufung der Rekurrenten auf Art. 6 Ziff. 4 KV hält der Regierungsrat in der Beschwerdeantwort in erster Linie entgegen, dass sich die erwähnte Vorschrift nach ihrer Entstehungsgeschichte und dem Zusammenhang mit anderen Verfassungsartikeln (Art. 26

Ziff. 10 und 12 ebenda), wie das Bundesgericht im Falle Dürrenmatt (AS 25 I 459 ff.) entschieden habe, nur auf solche Finanzgeschäfte beziehe, die als solche den jährlichen Voranschlag über die laufende Verwaltung belasteten und daher geeignet seien, indirekt auf die Steueranlagung einen Einfluss auszuüben, nicht auf Massnahmen der Vermögensverwaltung, blossе Umsätze von Staatsvermögen. Der angefochtene Beschluss berühre aber ausschliesslich die Vermögensrechnung des Staates. Eine Belastung der Betriebsrechnung trete nicht ein. Sie ergebe sich namentlich auch nicht aus der Verzinsung der 36,3 Millionen an die Kantonalbank, weil dieser Gutschrift — neben den Zinseingängen auf den in Betracht fallenden Eisenbahnpapieren — höhere Leistungen der Kantonalbank, nämlich die Verzinsung des Dotationskapitals und die Ablieferung des hiernach und nach Speisung des Reservefonds bleibenden Reinertrages gegenüberstünden, Leistungen, die ohne die angefochtene Transaktion ausbleiben müssten. Doch braucht zu dieser Einwendung nicht Stellung genommen zu werden, weil die Rüge der Missachtung von Art. 6 Ziff. 4 KV jedenfalls aus dem anderen, in den Beratungen des Grossen Rates geltend gemachten rechtlichen Grunde abgewiesen werden muss. Auch die Beschwerdeantwort verlegt denn noch auf dieses Argument das Hauptgewicht, während sie die andere eben erwähnte Einwendung nur mehr nebenbei einbringt.

2. — Andererseits behaupten auch die Rekurrenten zu Unrecht, dass der Beschluss selbst unter dieser Voraussetzung — rechtliche Identität der Kantonalbank mit dem Staate — dem Finanzreferendum unterstellt bleiben würde. Ist es wirklich, wovon der Rekurs hiebei ausgeht, der Wille der Verfassung, von der Vorschrift des Art. 6 Ziff. 4 KV — neben blossen Vermögensumsätzen im erwähnten Sinn — auch die Ausgaben der durch besondere Gesetze geordneten und durch eigene Organe geführten sog. Spezialverwaltungen auszunehmen, selbst

wenn dieselben keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, so müsste dieser Wille noch vielmehr für die blosser Zuweisung staatlicher Mittel an solche Verwaltungen zum Zwecke ihres Geschäftsbetriebes vorausgesetzt werden. Es erscheint als ausgeschlossen und ist jedenfalls mangels einer ausdrücklichen entgegengesetzten Vorschrift nicht zu vermuten, dass eine derartige Investition der Zustimmung des Volkes bedürfen sollte, wenn seine Mitwirkung für die Verwendung der investierten Mittel zu wirklichen Ausgaben, d. h. darauf bezüglichen Entäusserungsakten der Organe der Spezialverwaltung, auch wenn sie die Million überschreiten, nicht erforderlich wäre. Wenn das Bundesgericht im Urteile i. S. Dürrenmatt als vom Referendum erfasst diejenigen Finanzgeschäfte bezeichnet hat, welche den jährlichen Voranschlag über die laufende Verwaltung für einen höheren als jenen Betrag « belasten », so war dabei natürlich nicht an eine bloss buchmässige Belastung gedacht: Gutschriften, die in der Betriebsrechnung einer Verwaltungsabteilung zu Gunsten einer anderen solchen Abteilung erteilt werden. Vielmehr war als selbstverständlich vorausgesetzt, dass der buchmässigen Belastung eine entsprechende Ausgabe zur Seite stehe, für welchen Fall allein in Art. 6 Ziff. 4 KV die Volksabstimmung gefordert wird. Als Ausgabe erscheint aber rechtlich und wirtschaftlich nur die Entäusserung von Geld oder Geldeswert durch Überführung aus dem Vermögen des « Ausgebenden » in dasjenige eines Dritten, nicht schon die Verschiebung solcher Werte von einem Unternehmen desselben Eigentümers zu einem andern (der « Wechsel des Bestandeskontos » oder die « Umgruppierung von Vermögensobjekten in der Hand des unveränderten Eigentümers », wie das vom Regierungsrat eingeholte Gutachten Weyermann sich ausdrückt). Dafür, dass die bernische Verfassung den Begriff in einem weiteren uneigentlichen Sinne verwende, wie es die Rekurrenten zur Begründung ihres eventuellen Stand-

punktes behaupten, bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Ausschliesslich mit einer Verschiebung der letzteren Art hätte man es aber hier zu tun, falls die Kantonalbank sich nicht als selbständige Anstalt, juristische Person, sondern als blosser *statio fisci* darstellt. Eine Ausgabe könnte in der Gutschrift einer Summe von 36,3 Millionen an die Bank und in den durch den angefochtenen Beschluss vorgesehenen weiteren Zuweisungen nur liegen, wenn man es dabei mit Leistungen an ein vom Staate verschiedenes Rechtssubjekt zu tun hätte. Nur nebenbei mag bemerkt werden, dass die Nichtanwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 4 KV auf die Ausgaben der Bank selbst jedenfalls nicht schon aus der einschränkenden Auslegung der Vorschrift im Falle Dürrenmatt gefolgert werden könnte, wie denn das Bundesgericht eine solche Folgerung damals nicht gezogen hat und dazu nicht Stellung zu nehmen hatte, weil die Frage nicht zur Entscheidung stand. Gemäss Art. 29 des Kantonalbankgesetzes fällt der gesamte Reinertrag der Kantonalbank nach Verzinsung des Dotationskapitals und Speisung des Reservefonds in die Staatskasse, also in die Einnahmen der laufenden Verwaltung (Art. 21 letzter Absatz des Gesetzes über die Finanzverwaltung). Dementsprechend findet sich denn auch in der Staatsrechnung, Abteilung « Laufende Verwaltung » jeweilen die ganze Betriebsrechnung der Bank mit den Schlussbeträgen der dazu gehörenden Aktiv- und Passivkonti eingestellt. Aufwendungen der Bank, welche an sich, nach ihrer Natur unter den Begriff der Ausgaben im Sinne der Verfassung fallen, belasten demnach notwendigerweise zugleich auch die Rechnung der « laufenden Staatsverwaltung ». Dass sie dennoch durch die Kompetenzschränke des Art. 6 Ziff. 4 KV nicht betroffen werden, kann deshalb nicht mit dem Fehlen jenes Erfordernisses begründet werden, sondern müsste aus anderen Momenten hergeleitet werden.

3. — Die Organisation der Kantonalbank und ihr

Verhältnis zum Staate sind im übrigen nicht in der Verfassung selbst, sondern durch einfache Gesetze geordnet. Es liesse sich deshalb der Standpunkt vertreten, dass auch im vorliegenden Falle die Frage des rechtlichen Charakters des Institutes — Verwaltungsabteilung des Staates oder rechtsfähige öffentliche Anstalt — vom Bundesgericht nur im Rahmen der beschränkten Kognition nachzuprüfen sei, die ihm allgemein gegenüber der Anwendung kantonalen Gesetzesrechtes zusteht, d. h. ausschliesslich vom Standpunkte der Willkür und Rechtsverweigerung (Verletzung von Art. 4 BV). Doch mag dies auf sich beruhen bleiben. Selbst wenn man annimmt, dass die Frage als Präjudizialpunkt für die Anwendung von Art. 6 Ziff. 4 KV im gleichen Umfange der Nachprüfung unterliege wie die Auslegung der letzteren Verfassungsvorschrift, könnte dies nicht zur Gutheissung des Rekurses führen. Wenn das Bundesgericht bei der Feststellung des Inhalts kantonalen Verfassungsrechts grundsätzlich frei und nur an die allgemeinen Interpretationsregeln gebunden ist, so hat es in der Praxis doch stets inbezug auf Verfassungsnormen der hier vorliegenden Art, die speziell Fragen der Organisation des kantonalen Staatswesens und dazu gehörende Einrichtungen beschlagen, der Auslegung durch diejenige kantonale Behörde, welche nach kantonalem Recht in letzter Instanz zur Lösung verfassungsrechtlicher Fragen berufen ist, den Grossen Rat, ein massgebendes Gewicht beigelegt. Es erklärte, dass davon nicht ohne Not, sondern nur dann abzuweichen sei, wenn sich die Auffassung der kantonalen Behörde als zweifellos unrichtig darstelle. (vgl. AS 25 I S. 470 Erw. 3 mit Zitaten; 40 I S. 397 ff. Erw. 2 insbesondere S. 400 und aus neuester Zeit das nicht publizierte Urteil vom 22. Juni 1923 in Sachen Hübscher und Genossen gegen Grossen Rat von Luzern betreffend den Begriff des « absoluten Mehrs der Stimmenden » bei Referendumsabstimmungen im Sinne von Art. 39 Abs. 5 der luzern. Verfassung).

Nun gehören nach § 1 des bernischen Gesetzes über die Finanzverwaltung vom 21. Juli 1872 zu dieser Verwaltung auch die sog. « Spezialverwaltungen ». Und Abschnitt « IV Spezialverwaltungen » § 14 des Gesetzes lautet: « Die Verwaltung der Kantonalbank und der Hypothekarkasse sind durch besondere Gesetze geordnet: mit der laufenden Verwaltung stehen sie nur durch die Voranschläge und die Rechnungslegung in Verbindung. Die übrigen Spezialverwaltungen sind den leitenden Beamten der allgemeinen laufenden Verwaltung und der Kontrolle der Staatsbuchhalterei unterstellt. » Damit stimmt § 34 überein. Er stellt unter der Überschrift « Organisation » in Abs. 1 den Grundsatz auf, dass die Finanzverwaltung unter der Leitung der « Direktion der Finanzen » stehe und zählt anschliessend zunächst eine Anzahl dazu gehörender « Abteilungen » auf, deren Geschäftskreis und innere Organisation durch Dekrete des Grossen Rates näher bestimmt werde, Abs. 3 fährt fort: « Weitere Abteilungen, deren Geschäftskreis und innere Organisation durch besondere Gesetze bestimmt werden, sind die Hypothekarkasse und die Kantonalbank. » Aus dieser Auffassung der rechtlichen Natur des Institutes zieht § 15 die Konsequenzen auch hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse am Vermögen desselben. Es wird hier keineswegs, wie die Rekurrenten behaupten, als Teil des Staatsvermögens nur die Kapitaleinlage bei der Kantonalbank, von der deren Grundkapital herrührt — als ein Guthaben, Forderungsrecht, das dem Staate aus der Hingabe der betreffenden Gelder an die Bank zustehen würde — aufgeführt. Vielmehr lautet die Bestimmung: « Zum Staatsvermögen gehören alle dem Staat privatrechtlich zuständigen Sachen. Dasselbe wird eingeteilt in Stamm- und Betriebsvermögen. Zum Stammvermögen in Aktiven und Passiven gehören: 5. die Kapitaleinschüsse bei der Kantonalbank. Das Betriebsvermögen umfasst: 8. das

Betriebskapital der Staatskasse.» Und in § 23 heisst es: « Zum Betriebskapital der Staatskasse gehören als Aktiven: der Bestand der Staatskasse, ... die temporären Vorschüsse und Geldanlagen.... ». Die Kapitaleinschüsse bei der Kantonalbank im Sinne eines Guthabens des Staates an die Bank als Dritten wären aber schon selbst ein Aktivum und könnten nicht wieder in solche Aktiven zerfallen und ebenso ist nicht ersichtlich, welche Passiven einem Guthaben dieser Art als solchem entgegenstehen sollten. Mit den Aktiven und Passiven, die gemäss Art. 15 Ziff. 5 zum Stammvermögen des Staates gehören sollen, können demnach nur die Aktiven der Bank, d. h. die Werte und Forderungsrechte gemeint sein, in denen die Kapitaleinschüsse in Ausübung des Bankgeschäftes investiert worden sind, und die Schulden, die bei diesem Geschäftsbetriebe eingegangen wurden. Darauf weist denn auch unzweideutig § 21 des Gesetzes hin, der bestimmt: dass « die Kapitaleinschüsse des Staates bei der Hypothekarkasse und der Kantonalbank nach den Vorschriften der Gesetze über diese Anstalten verwaltet werden »: der Geschäftsbetrieb beider ist damit wiederum unzweideutig als Teil der staatlichen Vermögensverwaltung bezeichnet. Es mag vielleicht auffallen, dass § 15 Ziff. 5 unter diesen Umständen nicht einfach vom « Vermögen der Kantonalbank », sondern von den « Kapitaleinschüssen bei der Kantonalbank in Aktiven und Passiven » spricht. Doch erklärt sich dies ungezwungen aus dem Zwecke der Unterscheidung zwischen Stamm- und Betriebsvermögen, dem die Vorschrift dient. Es sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, dass das in der Kantonalbank angelegte Vermögen nicht schlechthin, sondern nur bis zu dem Betrage in die erstere Kategorie (Stammvermögen) falle, der der Differenz zwischen den « Kapitaleinschüssen », d. h. den aus dem Titel des Dotationskapitals gemachten Investitionen des Staates und den Verbindlichkeiten der Bank gegenüber

Dritten entspricht, während der Mehrbetrag, darstellend bloss temporäre Anlagen der Staatskasse zur Nutzbarmachung vorrätiger Gelder derselben (§ 28 des Gesetzes) oder noch nicht an die Staatskasse abgelieferten Reinertrag unter den für das Betriebsvermögen geltenden Regeln stehe. An der Tatsache, dass das Gesetz die Aktiven der Bank selbst und nicht ein den Kapitaleinschüssen entsprechendes Guthaben an dieselbe als Bestandteil des Staatsvermögens betrachtet und behandelt wissen will, wird dadurch nichts geändert. In diesen Zusammenhang ist auch die Vorschrift des § 3 des geltenden Kantonalbankgesetzes vom 5. Juli 1914 zu stellen, wonach « der Staat für sämtliche Verbindlichkeiten der Kantonalbank haftet ». Es liegt darin nicht die Übernahme einer besonderen Garantie, d. h. einer Schuldverpflichtung, die den Staat ohne diese Erklärung nicht treffen würde, sondern einfach die ausdrückliche Bestätigung und Feststellung einer Folgerung, die sich aus dem Wesen des Instituts, wie es im Finanzverwaltungsgesetz umschrieben ist, ohnehin ergeben würde. Auch wenn diese ausdrückliche Wiederholung überflüssig war, so konnten dafür mit Rücksicht auf die unzweideutige Aufklärung der dritten Geldgeber doch Zweckmässigkeitsgründe sprechen. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung in das Gesetz von 1914 vermag daher ein Argument für den Charakter der Kantonalbank als selbständiges, vom Staate verschiedenes Rechtssubjekt nicht abzugeben. Anders würde es sich vielleicht verhalten, wenn die Haftung nur als subsidiäre für den Fall vorgesehen wäre, dass die im Betriebe der Bank investierten Mittel zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreichen sollten. Davon weiss aber das Gesetz entgegen der Behauptung der Rekurrenten nichts. Es stellt die Schuldpflicht des Staates als primäre, an keine Bedingungen, insbesondere nicht an die vorgehende erfolglose Vollstreckung in die Aktiven der Bank oder an deren Insolvenz geknüpfte auf und spricht nicht ein-



mal von der « Übernahme » einer Haftung, sondern stellt diese einfach als gegebene Tatsache hin. Der erörterten gesetzlichen Regelung entspricht die tatsächliche Behandlung des Verhältnisses in den Staatsrechnungen. Schon in Erwägung 2 ist in anderem Zusammenhange festgestellt worden, dass in der Rechnung der laufenden Staatsverwaltung auch die gesamte Betriebsrechnung der Kantonalbank in der Weise figurirt, dass die Schlussbeträge der Aktivkonti derselben als Roheinnahmen, diejenigen der Passivkonti als Rohausgaben, die Differenz zwischen beiden nach weiterem Abzug der Reservestellungen dagegen als Reineinnahme jener (der laufenden) Verwaltung eingestellt sind. Nicht anders verhält es sich mit der Vermögensrechnung. Unter « I Stammvermögen, E Kantonalbank », heisst es hier zunächst allerdings :

Kapitaleinschuss des Staates	40,000,000 Fr.
Summe der Aktiven	40,000,000 Fr.

Dann folgt aber unter der Bezeichnung « Bestand der Kapitalien und Verkehr der Bank » eine vollständige Bilanz derselben, wobei die Aktiven in die Rubrik « Soll », die Passiven in die Rubrik « Haben » des Staatsvermögens aufgenommen sind. Es ist demnach unrichtig, dass die Rechnung die Einlagen zum Grundkapital wie ein Guthaben des Staates an einen Dritten und nur dieses Guthaben, nicht die Aktiven der Bank selbst als Staatsvermögen behandle.

Um gleichwohl die Bank als selbständige Anstalt mit eigener Persönlichkeit betrachten zu können, müssten daher andere Vorschriften oder damit zusammenhängende Tatsachen angeführt werden, aus denen sich ergeben würde, dass der wirkliche Charakter des Gebildes dennoch ein anderer sein muss, als es nach den Bestimmungen des Finanzverwaltungsgesetzes den Anschein haben könnte, und die mit den hier gegebenen Begriffsbestimmungen als nicht vereinbar erschienen. Es müsste die Verfassung der Anstalt selbst und ihr Tätigwerden

in einer Weise geregelt sein, die notwendig den Besitz eigener Rechtspersönlichkeit voraussetzt und ohne dieselbe rechtlich nicht denkbar ist. Dies behaupten denn auch die Rekurrenten, indem sie auf die Übertragung der Geschäftsführung an besondere, ausserhalb des sonstigen Behördenapparates stehende Organe, die besondere Firma und Prozessführung unter derselben, den « eigenen Sitz » mit Filialen und Agenturen und die Eintragung im Handelsregister verweisen. Indessen zu Unrecht !

Trotz jener administrativen Sonderstellung bleibt die Bank fest dem staatlichen Verwaltungsorganismus eingefügt. Art. 10 des Kantonalbankgesetzes unterstellt sie ausdrücklich der staatlichen « Oberleitung und Aufsicht » (nicht nur einer blossen Aufsicht) und räumt dem Grossen Rat und dem Regierungsrat in dieser Beziehung weitgehende Befugnisse ein. Grosser Rat oder Regierungsrat ernennen nicht nur die Mitglieder der leitenden Bankbehörde, des Bankrates und haben die vom letzteren getroffenen Wahlen der Direktoren und Subdirektoren der Zentraleitung und des Hauptsitzes, der Inspektoren und der Geschäftsführer der Filialen zu bestätigen, sowie die Reglemente des Bankrates über die Geschäftsführung der Bank und die Befugnisse und Obliegenheiten der einzelnen Bankbeamten und -angestellten zu genehmigen ; es sind ihnen auch eine Reihe von Beschlüssen übertragen, die unmittelbar in die Führung der Bankgeschäfte eingreifen. So bedarf es für die Errichtung oder Aufhebung von Filialen und zur Aufnahme fester Anleihen durch die Bank der Ermächtigung des Grossen Rates, für die Errichtung von Agenturen, die Ausgabe von Pfandbriefserien, den Grundstückserwerb zu bleibenden Zwecken der Zustimmung des Regierungsrates. Er hat mit der Genehmigung der Jahresrechnung auch die Einlagen in den Reservefonds festzusetzen. Es mag zugegeben werden, dass das Bestehen einer solchen Oberaufsicht und selbst einer ge-

wissen Mitwirkung bei der Geschäftsleitung die Annahme einer mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Anstalt wohl noch nicht ausschliessen wurde, falls die Art, wie das Verhältnis zum Staate im übrigen, insbesondere hinsichtlich der Vermögensausscheidung geordnet ist, dafür sprechen würde. Noch viel weniger kann aber umgekehrt in der Einsetzung besonderer Organe für die unmittelbare Geschäftsführung unter diesen Umständen, angesichts der den ordentlichen Staatsbehörden vorbehaltenen Befugnisse, ein zwingendes Argument für jene Annahme liegen. Eine solche Ausscheidung aus dem ordentlichen Verwaltungsmechanismus kann aus Zweckmässigkeitsgründen, wegen der besonderen Aufgabe, der die Einrichtung dient, erfolgen, ohne dass darauf auf den Willen der rechtlichen Verselbständigung derselben zu schliessen wäre oder dass diese Folge damit notwendig verbunden sein müsste, wie das Beispiel zahlreicher anderer öffentlicher Anstalten zeigt, denen die Rechtspersönlichkeit ganz unzweifelhaft nicht zukommt. Sie besteht u. a. auch bei den Schweiz. Bundesbahnen, denen das Bundesgericht in ständiger Praxis die eigene Persönlichkeit abgesprochen hat (AS 29 I 193 Erw. 1).

Aus der Übertragung der Geschäftsführung nach aussen an besondere, von den Behörden der allgemeinen Verwaltung verschiedene Organe und aus der Eigenart des Zweckes der Anstalt — der Tatsache, dass der Staat dabei nicht mit den Mitteln des Verwaltungszwanges tätig wird, sondern nach der Art eines Kaufmannes in den Formen des Privatrechts zum Bürger in Beziehungen tritt — erklärt sich ungezwungen auch die Abwicklung dieser Beziehungen unter einer besondern Firma statt unter Bezeichnung des « Kantons » als Geschäftsträgers. Die Firma ist lediglich der kaufmännische Name, unter dem eine Person ein Geschäft betreibt. Sie braucht keineswegs den Ausdruck einer eigenen juristischen Persönlichkeit des dadurch bezeichneten Unternehmens zu bilden. Das zeigt schon der Fall der Kollektiv- und

Kommanditgesellschaften. Beide können nach Art. 559, 597 OR, unter ihrer Firma « Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden », obwohl das Gesetz ihnen im Gegensatz zur Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft und Genossenschaft keine Persönlichkeit beilegt und das Bundesgericht ihnen den Charakter juristischer Personen stets abgesprochen hat (vgl. AS 39 I S. 295; 42 III S. 37). Damit erledigt sich auch der Hinweis darauf, dass die Bank vor den kantonalen Gerichten in Aktiv- und Passivprozessen jeweilen in eigenem Namen, d. h. unter der Firma Kantonalbank, aufgetreten sei. Es fehlt irgend ein Nachweis dafür, dass die Gerichte bei der Zulassung dieses Vorgehens sich von der Anschauung hätten leiten lassen, man habe es mit einem eigenen und deshalb parteifähigen Rechtssubjekte zu tun, und dass sie darin etwas anderes erblickt hätten als ein Handeln des Staates unter der besonderen Bezeichnung, unter welcher er gewisse Geschäfte führt, kraft der Befugnisse, welche den Organen der Anstalt hinsichtlich der Führung dieser Geschäfte durch das Gesetz und die staatlichen Reglemente eingeräumt sind.

Die Vorschrift des Kantonalbankgesetzes aber, wonach die Bank ihren « Hauptsitz in Bern hat und im Kantonsgebiet Filialen und Agenturen unterhält », enthält zunächst nichts weiteres als die Bestimmung des Ortes, von welchem aus die zum Geschäftskreis des Unternehmens gehörenden Geschäfte betrieben werden sollen. Sie zwingt so wenig zur Annahme des Charakters desselben als besondere Rechtspersönlichkeit wie die Verzeigung einer besonderen, vom Wohnsitze verschiedenen Geschäftsniederlassung durch den Einzelkaufmann oder der Sitz der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft (Art. 553, 591 OR) mit den obligationenrechtlichen Wirkungen, die sich an eine solche Geschäftsniederlassung knüpfen. Dies umso mehr als die Ordnung

auch dieses Verhältnisses nicht den Organen der Bank anheimgegeben ist, sondern der Hauptsitz durch das Gesetz bestimmt wird und die Errichtung von Filialen und Agenturen der Zustimmung der ordentlichen Staatsbehörden, des Grossen Rates bzw. Regierungsrates bedarf. Daran würde selbst dann nichts geändert, wenn der Sitzbestimmung nach der Absicht des Gesetzes zugleich gerichtsstands begründende Wirkung für Klagen gegen die Bank zukommen sollte. Ein derartiger Sondergerichtsstand für Geltendmachung der Ansprüche gegen den Staat als Träger eines bestimmten Unternehmens findet sich auch sonst, so um auf ein bereits früher in anderem Zusammenhang erwähntes Beispiel zurückzugreifen, für die SBB in Art. 12 des BG vom 15. Oktober 1897 betreffend die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen auf Rechnung des Bundes und in Art. 2 des neuen Gesetzes betreffend die Organisation und Verwaltung der Bundesbahnen vom 1. Februar 1923, ohne dass daraus auf den Besitz der juristischen Persönlichkeit geschlossen werden müsste.

Als öffentliche Anstalt, Gebilde des öffentlichen Rechtes, steht die Kantonalkbank unter dem Vorbehalt des Art. 59 ZGB und bedürfte, um die Rechtspersönlichkeit zu erlangen, wenn ihr solche nach der kantonalen Gesetzgebung zukommen soll, der Eintragung im Handelsregister im Sinne von Art. 52 ebenda nicht. Es kann daher auch ein allfälliger Eintrag nicht konstitutiv, sondern nur deklarativ wirken und der Bank die Rechtspersönlichkeit nicht verschaffen, falls ihr dieselbe nach den massgebenden Bestimmungen des kantonalen Rechts fehlt. Im vorliegenden Falle erklärt sich die Eintragung zwanglos und ohne dass daraus eine weitergehende Folgerung gezogen werden brauchte, aus der Absicht, für die Vertretung der Anstalt nach aussen sich die kaufmännische Einrichtung der Prokura dienstbar zu machen.

Die Bestimmung des Kantonalkbankgesetzes, wonach

die Kantonalkbank gegenüber Staat und Gemeinden von der Einkommenssteuer befreit ist, ist inzwischen durch Art. 18 des Gesetzes betreffend die direkten Staats- und Gemeindesteuern von 1918 ersetzt worden, der « von der Pflicht zur Entrichtung der staatlichen Einkommenssteuer befreit 1. den Staat und seine Anstalten, mit Ausnahme der Hypothekarkasse und der Kantonalkbank ». Sie kann ein Argument für die Eigenschaft der Bank als besonderer juristischer Person von vorne herein nicht bilden, nachdem das letztere Gesetz es für nötig erachtet hat, die Befreiung sogar für den Staat, d. h. die Staatseinkünfte im engeren Sinne noch ausdrücklich auszusprechen. Ebensowenig die Tatsache, dass nach der neuen gesetzlichen Ordnung nunmehr das Einkommen aus dem Bankbetriebe besteuert wird. Die getrennte Steuererhebung von einem bestimmten Vermögenskomplexe setzt nicht notwendig dessen Verselbständigung zu einem besonderen Rechtssubjekte im Privatrecht voraus. Sie kann auch gegenüber Vermögenskomplexen eintreten, denen diese Eigenschaft nicht zukommt, die aber aus steuerpolitischen Gründen steuerrechtlich wie ein besonderes Rechtssubjekt behandelt werden. Dafür, die dem Staat und seinen Anstalten sonst zukommende Steuerfreiheit der Kantonalkbank trotz ihrer Eigenschaft als Zweig der Staatsverwaltung nicht zu gewähren, konnten Erwägungen der Billigkeit, der Rücksichtnahme auf die privaten Bankunternehmungen sprechen, die die Steuer zu entrichten haben und dadurch in ihrer Konkurrenzfähigkeit sonst beeinflusst würden. Nach Art. 7 des Steuergesetzes ist auch bei der Vermögenssteuer die Befreiung des Staates keine absolute, sondern gilt nur für « das den gesetzlich umschriebenen Staatszwecken dienende Vermögen ».

Ebenso kann dem Umstande kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, dass das Grundkapital der Bank von 40 Millionen der Staatskasse zu 4 % « verzinst »

wird. Da der ganze Ertrag aus dem Bankbetriebe ohnehin dem Staate zufällt, ist es rechtlich gleichgiltig, unter welcher Bezeichnung er zu Gunsten der Staatsrechnung verbucht wird. Die Behandlung eines Teiles als « Zins » hat unter diesen Umständen offenbar einfach einen buchhaltungs- bilanztechnischen Zweck. Es soll damit aus dem Gesamtertrage derjenige Teil ausgeschieden werden, der die gewöhnliche, auch auf verliehenem Kapital erhaltliche Kapitalrente von den im Bankbetriebe investierten Geldern darstellt, und vom eigentlichen Betriebs- und Unternehmungsgewinn unterschieden werden. Darauf weist schon die Tatsache hin, dass ein gleicher Zins, nach den in der Beschwerdeantwort enthaltenen Nachweisen, auch allen anderen Staatsanstalten belastet wird, so der Salzhandlung, dem Lehrmittelverlag für ihre Betriebskapitalien, den Straf- und Irrenanstalten für die von ihnen benützten Staatsdomänen.

Ähnliches gilt für die Einwendung, dass die Bank sich bisher in ihrem Betriebe nie an die Schranken gebunden erachtet habe, welche die Verfassung den staatlichen Verwaltungsorganen bei Ausgaben in Gestalt des Mitspracherechts des Volkes ziehe. Die Nichtanwendung des Finanzreferendums auf Aufwendungen, die mit dem besonderen Anstaltsbetrieb der Kantonalbank zusammenhängen, für denselben gemacht werden, selbst soweit die Aufwendungen sonst unter den Begriff der Ausgaben i. S. von Art. 6 Ziff. 4 KV fallen würden, kann auch dann von der Verfassung gewollt sein, wenn man in der Bank rechtlich eine blosse Abteilung der Staatsverwaltung erblickt. Es konnte dafür die Erwägung bestimmend sein, dass eine solche Volksbefragung sich mit der Eigenart und den besonderen Bedürfnissen gerade dieser Anstalt als eines kaufmännischen Betriebes nicht vertragen würde. Ferner, dass für die Begrenzung des Risikos bereits in hinlänglicher und wirksamerer Weise durch die Kontrollbefugnisse und Kontrollpflicht

des Grossen Rates und Regierungsrates gegenüber den geschäftsführenden Organen der Bank gesorgt sei (vgl. AS 37 I 73 Erw. 3).

Wenn die vorstehend erörterten Momente oder doch wenigstens einzelne davon geeignet sein könnten, die Annahme einer rechtsfähigen öffentlichen Anstalt zu unterstützen, sofern dem nicht andere Tatsachen entgegenständen, so vermögen sie doch keinesfalls die aus den positiven, klaren Bestimmungen des Finanzverwaltungsgesetzes sich ergebende entgegengesetzte Folgerung zu entkräften und darzutun, dass durch diese Bestimmungen dem Wesen des Instituts ein rechtlich unzutreffender Ausdruck gegeben werde. Und unter keinen Umständen kann bei dieser Sachlage die Auffassung, von der ausgehend der Grosse Rat die Unterstellung der Angelegenheit unter das Finanzreferendum ablehnte, als « zweifellos falsch » bezeichnet werden, was nach dem eingangs Gesagten allein das Einschreiten des Bundesgerichts rechtfertigen würde.

Von den früheren Urteilen, die die Rekurrenten anrufen, betrifft das eine AS. 5 127 einen anderen Tatbestand, nämlich eine auf dem Grundsatz der « Gegenseitigkeit » errichtete kantonale Brandversicherungsanstalt; es fällt zudem schon deshalb ausser Betracht, weil das Bundesgericht seither die dort vertretene Auffassung aufgegeben und die auf gleicher Grundlage aufgebaute Brandassekuranstalt des Kantons Schaffhausen als blossen Zweig der Staatsverwaltung und ihr Vermögen als Bestandteil des Staatsvermögens erklärt hat (AS 44 II S. 312 Erw. 2). Im Falle AS 4 S. 286 (« Caisse d'amortissement de la Dette publique du Canton de Fribourg ») verlieh das kantonale Recht diesem Institut ausdrücklich die juristische Persönlichkeit (qualité de personne morale), sodass es sich nur fragen konnte, ob die Art der tatsächlichen Organisation desselben durch das Gesetz die Anerkennung als solche ausschliesse. Hingegen betrafen die weiteren Urteile 5 S. 606; 6

S. 56 und 225, ferner das von den Rekurrenten nicht erwähnte 37 I S. 68, allerdings Kantonalkassen oder kantonale Ersparniskassen, bei denen eine solche ausdrückliche Vorschrift fehlte. Die Frage der juristischen Persönlichkeit ist aber dabei doch jeweils nur gerade für die betreffende Anstalt auf Grund der für sie geltenden kantonalen organisatorischen Vorschriften beantwortet worden, wie sie nur für jede solche Anstalt besonders und nicht allgemein gelöst werden kann. Auch sonst beruft sich der Rekurs zu Unrecht auf diese Entscheidungen. Einmal fanden sich in keiner der in Betracht kommenden kantonalen Gesetzgebungen Vorschriften wie die oben erörterten des bernischen Finanzverwaltungsgesetzes, worin die Zugehörigkeit des Bankbetriebes zur staatlichen Verwaltung in dieser Weise festgestellt und durchgeführt gewesen wäre. Sodann hatte in den drei älteren Fällen das Bundesgericht den rechtlichen Charakter der Anstalt als Präjudizialpunkt für seine Zuständigkeit als einzige Zivilgerichtsstanz nach Art. 48 Ziff. 4 OG frei zu bestimmen, während es sich heute nur darum handeln kann, ob der Grosse Rat diese Frage in zweifellos unrichtiger Weise gelöst habe. Im Urteile 37 I S. 68 (Kantonalkasse von Appenzell A.-Rb.) aber, wo davon ebenfalls die Unterstellung eines Beschlusses des Grossen Rates unter das kantonale Finanzreferendum abhing, trat zu der bereits erörterten Verschiedenheit noch die weitere, dass das Kantonalkassengesetz die Frage des Einstehens des Kantons für die Verbindlichkeiten aus dem Bankbetriebe nicht gleich wie hier, sondern nur im Sinne einer subsidiären Haftbarkeit für den Fall ordnete, dass die « eigenen Mittel der Bank nicht ausreichen sollten », ferner für die jeweilige Notenemission der Bank eine « Garantie » des Kantons gegenüber dem Bunde vorsah. Umgekehrt verweist die Beschwerdeantwort mit Recht auf das bereits zitierte Urteil 29 I S. 193, wo den SBB aus

ähnlichen Gründen wie hier die eigene Rechtspersönlichkeit abgesprochen worden ist.

3. — Die Behauptung, dass es für die angefochtene Transaktion, vom Finanzreferendum des Art. 6 Ziff. 4 KV abgesehen, jedenfalls eines der Volksbestimmung unterliegenden **G e s e t z e s** (Ziff. 2 ebenda) bedürfte, wird von den Rekurrenten in erster Linie damit begründet, dass durch die vorgesehenen Zuwendungen an die Bank die Kapitaleinschüsse des Staates bei derselben erhöht würden: der Beschluss ändere also das Kantonalkassengesetz ab, das den Betrag des Grundkapitals und damit die finanziellen Leistungen des Staates an die Bank limitativ festsetze. Doch ist diese Auffassung offenbar verfehlt. Soweit die in Frage stehenden Eisenbahn-papiere noch heute einen Vermögens- (Verkehrs-) Wert besitzen, erfährt auch das Betriebsvermögen der Bank durch die vorgesehenen Leistungen der allgemeinen Staatsverwaltung keine Vermehrung; vielmehr erhält die Bank einfach das Äquivalent für das Ausscheiden dieser Vermögensobjekte aus ihrer Rechnung und deren Zuweisung an eine andere Abteilung der staatlichen Finanzverwaltung. Soweit aber der Buchwert der Titel (36,3 Millionen) über den gegenwärtigen Verkehrswert hinausgeht, zieht die Bank allerdings aus der Transaktion einen gewissen Vorteil. Allein wiederum nicht in der Gestalt einer Erhöhung ihrer « eigenen » Betriebsmittel (im Gegensatz zu den durch Geldannahme von Dritten beschafften, Passiven darstellenden), die nach wie vor das gesetzliche Grundkapital unter Zurechnung allfälliger aus dem Betriebsgewinn geäufter Reserven nicht übersteigen. Der Vorteil erschöpft sich vielmehr darin, dass die Bankrechnung von einem sie sonst belastenden Verluste auf den Papieren und damit von einer Verminderung jener Mittel befreit wird. Die rechtliche Grundlage für eine Intervention dieser Art kann aber sehr wohl schon in der bestehenden Gesetzgebung

gefunden werden, selbst wenn man den von den Rekurrenten angerufenen Bestimmungen des Kantonalbankgesetzes im übrigen die weitergehende Bedeutung einer Beschränkung der Leistungen des Staates für die finanzielle Ausstattung dieser Anstalt überhaupt beilegen wollte. Sie ergibt sich aus dem Wesen der Bank als einer blossen Abteilung der Staatsverwaltung mit der durch das Finanzverwaltungsgesetz § 15 und das Kantonalbankgesetz § 3 daraus gezogenen Folgerung, dass das Bankvermögen in Aktiven und Passiven solches des Staates ist. Eine Unterbilanz der Bank würde infolgedessen ohnehin die allgemeine Staatsverwaltung treffen, welche die Bankgläubiger zu befriedigen hätte, auch soweit die Betriebsmittel der Bank dafür keine Deckung bieten. Indem die allgemeine Staatsverwaltung den Verlust schon jetzt zu Lasten ihrer Rechnung übernimmt, kommt sie einfach auf einem indirekten Wege, durch Vermittlung der Bankorgane jener Leistungspflicht nach, indem sie diese Organe durch Überweisung der entsprechenden Summe in die Lage versetzt, die Abwicklung der sämtlichen in Betracht fallenden Verbindlichkeiten selbst vorzunehmen. Man hat es demnach lediglich mit einer antizipierten Liquidation der gedachten Haftung und folglich mit Zuweisungen zu tun, die sich innert des Rahmens der den Staat als Inhaber des Institutes gesetzlich treffenden Leistungspflichten halten, sodass es dafür einer Gesetzesrevision oder -ergänzung nicht bedurfte. Jedenfalls lässt sich der Vorgang sehr wohl in dieser Weise rechtlich auffassen, was genügen muss, um die Beschwerde auch in diesem Punkte abzuweisen.

4. — Die weitere Einwendung aber, dass der Beschluss des Grossen Rates eine neue Beteiligung des Staates an Eisenbahnunternehmungen über das durch die kantonale Eisenbahngesetzgebung vorgesehene Mass in sich schliesse, erledigt sich ebenfalls ohne weiteres, sobald man davon ausgeht, dass die Kantonalbank keine be-

sondere juristische Person, sondern einfach eine Abteilung der Staatsverwaltung ist. Die zu Lasten der Kantonalbankrechnung eingegangenen Beteiligungen waren alsdann schon bei der Eingehung solche des Staates und durch die Vereinigung der Papiere mit den auf der Rubrik « Eisenbahnkapitalien des Stammvermögens » gebuchten, tritt keinerlei Erhöhung dieser staatlichen Beteiligung, sondern einfach eine rechnungsmässige Verschiebung der betreffenden Werte von einer Abteilung der staatlichen Finanzverwaltung zur anderen ein. Sollte in der Übernahme der Beteiligungen selbst durch die Bankorgane eine Verletzung der kantonalen Eisenbahngesetzgebung und Umgehung des für höhere als die hier vorgesehenen Staatssubventionen erforderlichen Referendums gelegen haben, so hätte die Anfechtung damals bei der Übernahme erfolgen müssen, wozu wenn nicht schon die Genehmigung der jährlichen Staatsrechnung durch den Grossen Rat, so doch die Beschlüsse die formelle Grundlage gegeben hätten, womit er die Finanzausweise der betreffenden Eisenbahnunternehmungen genehmigte. Heute ist eine solche Anfechtung nicht mehr möglich. Und zwar selbst dann nicht, wenn die Mitwirkung der Kantonalbank bei der Finanzierung zur Zeit der Genehmigung des Finanzausweises nicht in allen Fällen oder doch nicht immer im vollen Umfange bekannt und aus dem Berichte des Regierungsrates an den Grossen Rat ersichtlich gewesen sein sollte, oder wenn man davon ausgeht, dass die Staatsrechnung allein — mangels einer getrennten, detaillierten Aufführung der Papiere jeder einzelnen Unternehmung — die begangene Gesetzesüberschreitung nicht in einer Weise kenntlich gemacht habe, welche die Verpflichtung zum Auftreten dagegen durch staatsrechtlichen Rekurs bei Folge der Verwirkung des Rekursrechts begründete. Durch die Hingabe des Gegenwertes in Geld für die empfangenen Wertpapiere — Titel der betreffenden Eisenbahnunternehmungen — seitens der

Bankverwaltung ist die Beteiligung vollzogen worden und könnte durch eine Volksabstimmung, die sie desavouieren würde, nicht mehr rückgängig gemacht werden. Es bliebe, soweit dadurch das Gesetz verletzt worden sein sollte, höchstens ein Verantwortlichkeitsanspruch gegen die fehlbaren Bankorgane. Auch einem solchen entziehen übrigens die Rekurrenten, insofern es die angebliche Missachtung der Eisenbahngesetzgebung betrifft, selbst den Boden, wenn sie ausführen, dass diese Erlasse nur die Beteiligungen des Staates selbst, nicht die auf Rechnung der Kantonalbank eingegangenen hätten regeln wollen. Die Gesetzesverletzung wird im Rekurse nicht sowohl in der ursprünglichen Mitwirkung der Kantonalbank bei der Finanzierung als in der Übernahme der Papiere auf das « staatliche Stammvermögen » ohne Gesetzesrevision erblickt. Diese Rüge aber fällt mit dem Augenblicke, wo man die Frage des rechtlichen Verhältnisses der Kantonalbank zum Staate in der oben erwähnten Weise löst.

5. — Lässt sich die Erledigung der Angelegenheit durch den Grossen Rat in eigener Kompetenz somit nach den drei Richtungen, in denen diese Kompetenz von den Rekurrenten bestritten wird, mit sachlichen Gründen vertreten und vor der Verfassung halten, so kann es aber nichts verschlagen, ob für die gedachte Art der Behandlung bei einzelnen Ratsmitgliedern oder vielleicht sogar einer grösseren Zahl derselben noch andere Gründe, Opportunitäts- oder politische Rücksichten bestimmend waren. Selbst wenn dem so sein sollte, vermöchte dies den gefassten Beschluss nicht zu einem willkürlichen und gegen Art. 4 BV verstossenden zu machen (AS 47 I S. 219-20). Darin, dass für die eventuelle Aufnahme eines Anleihens zur Bewirkung der durch Ziff. 3 des Beschlusses vorgesehenen Zuweisungen die Volksabstimmung vorbehalten worden ist, liegt kein Widerspruch zur grundsätzlichen Stellungnahme der Behörde. Denn damit würde die Angelegenheit in ein neues Stadium, die Über-

nahme von Schuldverbindlichkeiten gegenüber Dritten treten. Hiefür ist aber eben, soweit sie die gedachte Natur eines Anleihens hat, die Zustimmung des Volkes durch eine besondere Verfassungsvorschrift (Art. 6 Ziff. 5 KV) gefordert wird.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## VII. KOMPETENZKONFLIKTE ZWISCHEN BUND UND KANTONEN

### CONFLITS DE COMPÉTENCE ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET UN CANTON

32. Urteil vom 15. Juli 1925

i. S. Basellandschaft, Landrat, gegen Bundesrat.

Bundesrätliche Expropriationsbewilligung für den Bau einer Hochspannungsleitung zur Energieausfuhr, gestützt auf Art. 43 und 50 EIG. Kompetenzkonfliktsbeschwerde eines Kantons, dessen Gebiet von der Leitung durchzogen wird, mit der Behauptung : 1. dass die Befugnis des Bundes zur Erteilung des Expropriationsrechts nach Massgabe dieser Vorschriften sich nur auf Leitungen beziehe, die der Versorgung des Inlandes mit Energie dienen ; 2. eventuell das vom Gesetz für die Expropriation aufgestellte Erfordernis eines öffentlichen Interesses an dem Werke missbräuchlicher Weise als erfüllt betrachtet worden wäre. Abweisung.

A. — Die Nordostschweizerischen Kraftwerke Aktiengesellschaft mit Sitz in Baden (im Folgenden als N. O. K. bezeichnet) haben am 16. April 1924 vom Bundesrat die Bewilligung erhalten, aus ihren Anlagen normalerweise 11,000 kw, mit ausnahmsweiser Erhöhung auf 15,000 kw an die « Force motrice du Haut-Rhin S. A. » in Mülhausen und an die « Electricité de Strasbourg S. A. » in Strassburg abzugeben. Durch