

pubblicazione del testamento. Se in concreto gli eredi M. avessero inoltrato un ricorso di diritto pubblico contro la risoluzione del Consiglio di Stato confermando il suddetto onorario, il Tribunale federale avrebbe dovuto cassarla come contraria alla costituzione e dichiarare che l'onorario notarile per la pubblicazione d'un testamento non può eccedere alcune centinaia di franchi. La soluzione migliore sarebbe certamente che il legislatore ticinese riducesse, in una revisione della tariffa notarile, l'onorario del 7,5 ‰ per la pubblicazione di testamenti olografi e l'erezione di testamenti pubblici, o lo limitasse ad un importo massimo.

9. — Il ricorso dev'essere quindi accolto nel senso che l'impugnata risoluzione è annullata e il Consiglio di Stato è tenuto a fissare la tassa d'archivio dovuta dai ricorrenti per la custodia dell'atto di pubblicazione del testamento in una somma che non può eccedere il 3 ‰ di 208 500 fr. ossia 625,50 fr. A questa somma può essere aggiunto l'ammontare di 100 fr. riconosciuto dai ricorrenti, e da essa si debbono dedurre 3 fr.

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è ammesso a' sensi dei considerandi e l'impugnata risoluzione 2 maggio 1947 del Consiglio di Stato del Cantone Ticino è annullata.

V. VERFAHREN

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 56 — Voir n° 56.

B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHT

DROIT ADMINISTRATIF ET DISCIPLINAIRE

I. BUNDESRECHTLICHE ABGABEN

CONTRIBUTIONS DE DROIT FÉDÉRAL

59. Urteil vom 5. Dezember 1947 i. S. F. gegen Basel-Stadt, Regierungsrat.

Militärpflichtersatz: Ein Wehrpflichtiger, der zwar diensttauglich erklärt worden ist, aber keine Rekrutenschule bestanden hat, kann die Militärdienstpflicht nicht erfüllen und wird daher ersatzpflichtig.

Taxe d'exemption du service militaire: Un militaire, qui a été déclaré apte au service, mais qui n'a pas accompli une école de recrues, ne peut pas faire du service militaire proprement dit; il est par conséquent astreint au paiement de la taxe d'exemption.

Tassa d'esenzione dal servizio militare: Un milite che è stato dichiarato abile al servizio, ma non ha fatto una scuola di reclute, non può prestare servizio militare vero e proprio ed è quindi assoggettato al pagamento della tassa d'esenzione.

A. — Der Beschwerdeführer wurde, nachdem er nach 45 tägigem Dienst aus der Rekrutenschule in ein Militärspital eingewiesen worden war, am 17. August 1923 wegen eines Nasenleidens hilfsdiensttauglich erklärt. Er bezahlte für die Jahre 1923-1939 den Militärpflichtersatz. Im Jahre 1937 wurde er im Luftschutz eingeteilt. Bei der sanitärischen Nachmusterung vom 20. Januar 1940 wurde er diensttauglich erklärt. Er wurde indessen nicht um-

geteilt, so dass er den ganzen Aktivdienst 1939-1945 beim Luftschutz absolvierte.

Für das Jahr 1946 wurde er als im Hilfsdienst Eingeteilter wieder zum Militärflichtersatz herangezogen. Seine Einsprache wurde abgewiesen, zuletzt durch Rekursentscheid des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt vom 12. September 1947.

B. — Gegen diesen Entscheid richtet sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrage, er sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer als diensttauglicher Wehrmann für das Jahr 1946 keinen Militärflichtersatz zu leisten habe. Der Begründung ist zu entnehmen: Der Regierungsrat berufe sich zu Unrecht darauf, dass die Diensttauglicherklärung bei der Nachmusterung nur « bedingt » gewesen sei. Das Gesetz sehe eine solche Bedingung nicht vor. Die in Art. 13 MStV aufgeführten Voraussetzungen der Ersatzpflicht träfen auf den Beschwerdeführer nicht zu: Weder sei er aus sanitärischen oder andern Gründen von der Erfüllung der Dienstpflicht ausgeschlossen, noch habe er einen Dienst versäumt. Vielmehr sei er im Jahre 1946 einfach zu keinem Dienst aufgeboten worden. Freilich habe der BRB vom 27. Aug. 1947 (A.S. 63, 945), auf den sich der Regierungsrat berufe, die militärische Stellung der sanitärisch Nachgemusterten neu umschrieben, aber mit Wirkung erst vom 1. Januar 1947 an. Das bedeute, dass der nachgemusterte Diensttaugliche bis Ende 1946 als Militärdienstpflichtiger gegolten habe. Der Beschwerdeführer dürfe daher für 1946 nicht als Hilfsdienstpflichtiger betrachtet und zum Militärflichtersatz herangezogen werden.

C. — Der Regierungsrat und die eidg. Steuerverwaltung beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 1 Abs. 2 MO umfasst die Wehrpflicht des Schweizer die Militärdienstpflicht (Pflicht zur per-

sönlichen Leistung des Militärdienstes in Auszug, Landwehr und Landsturm), die Hilfsdienstpflicht (Pflicht zur persönlichen Leistung von Diensten in einer Gattung der Hilfsdienste) und die Militärsteuerpflicht (Pflicht zur Bezahlung eines Ersatzes). Gemäss Art. 3 daselbst (und Art. 1 MStG) hat die Militärsteuer zu bezahlen, wer die « Militärdienstpflicht » nicht erfüllt, d. h. wer im Sinne von Art. 1 Abs. 2 MO keinen persönlichen Militärdienst in Auszug, Landwehr oder Landsturm leistet. Danach ist auch der Hilfsdienstpflichtige grundsätzlich steuerpflichtig; nur in den Jahren, in denen er Instruktions- oder Aktivdienst leistet, ist er je nach der Dauer dieser Dienstleistungen ganz oder teilweise von der Steuerpflicht befreit (Art. 20 bis MO). Freilich ist in den romanischen Texten des Art. 3 MO « Militärdienstpflicht » schlechthin mit « service personnel » bzw. « servizio personale » wiedergegeben. Diese Fassungen sind jedoch ungenau. Gemeint ist im Sinne von Art. 1 Abs. 2 MO lediglich der « service personnel dans l'élite, la landwehr et le landsturm (service militaire proprement dit) » bzw. « servizio personale nell'attiva, nella landwehr e nella landsturm (servizio militare vero e proprio) », nicht auch der « service personnel dans une catégorie des services complémentaires (service complémentaire) » bzw. « servizio personale in una categoria dei servizi complementari (servizio complementare) ». Dass der deutsche Text des Art. 3 MO massgebend ist, kann nach dem Zusammenhang der Bestimmung mit Art. 1 Abs. 2 und Art. 20 bis nicht zweifelhaft sein.

Nun ist allerdings die Diensttauglichkeit die Voraussetzung zur persönlichen Leistung des Militärdienstes (Art. 3 und 8 MO). Wenn aber ein Diensttauglicher nicht in eine Heeresklasse (Auszug, Landwehr oder Landsturm, Art. 35 MO) eingeteilt wird, kann er die Militärdienstpflicht nicht erfüllen und wird ersatzpflichtig. In eine Heeresklasse wird er indessen nach dem System des schweizerischen Milizheeres nur eingeteilt, wenn er eine

volle Rekrutenschule (Art. 118 MO) bestanden hat, militärisch genügend ausgebildet (« ausexerziert ») ist (vgl. Art. 17 der Verordnung vom 3. November 1908 über das Aufgebot zum Instruktionsdienst, über Begehren um Dispensation und über das Nachholen versäumten Dienstes, A.S. 24, 1016; Ziff. 199, 204 der Instruktion von 1941 über die sanitärische Beurteilung der Wehrpflichtigen). Mit diesem Ergebnis steht Art. 13 MStV durchaus in Einklang. Er bestätigt in erster Linie, dass ersatzpflichtig sind die Wehrpflichtigen, welche die Militärdienstpflicht nicht erfüllen, und nennt sodann in lit. a und b lediglich als Beispiele von Ersatzpflichtigen (« insbesondere ») die Wehrpflichtigen, die aus sanitärischen oder andern Gründen von der Erfüllung der Dienstpflicht befreit oder ausgeschlossen sind, sowie die Dienstpflichtigen, welche den ihnen obliegenden Dienst versäumen.

Die Ordnung, wonach als Militärdienstpflichtiger im Sinne der Militärorganisation und des Militärsteuerrechtes nur anzusehen ist, wer eine Rekrutenschule bestanden hat, gilt auch für die gemäss BRB vom 10. November 1939 (A. S. 55, 1394) sanitärisch Nachgemusterten, und zwar nicht erst seit Ende 1946, wie der Beschwerdeführer unter Berufung auf den BRB vom 27. August 1947 meint. Dieser Beschluss bestimmt über die militärische Stellung der Nachgemusterten im wesentlichen nichts Neues; er verdeutlicht lediglich, was schon bisher der gesetzlichen Regelung zu entnehmen war.

2. — Der vorher hilfslidiensttaugliche Beschwerdeführer wurde bei der Nachmusterung vom 20. Januar 1940 freilich diensttauglich befunden. Er wurde jedoch nicht in eine Heeresklasse eingeteilt. Das wäre nur möglich gewesen, wenn der Tauglichkeitsbefund durch eine Ter. U.C. bestätigt worden wäre und wenn der Beschwerdeführer zudem « ausexerziert » wäre, was beides nicht der Fall ist. Vielmehr blieb der Beschwerdeführer beim Luftschutz eingeteilt, also bei der vierten Hilfsdienstgattung (Art. 8 der Verordnung über die Hilfsdienste vom

3. April 1939, A.S. 55, 352), wo er seinen Aktivdienst leistete. Als Hilfsdienstpflichtiger ist er aber grundsätzlich der Militärsteuerpflicht unterworfen. Da er im Jahre 1946 weder Instruktions- noch Aktivdienst im Sinne des Art. 20 bis MO geleistet hat, ist er für dieses Jahr ersatzpflichtig.

Dass er damals zu keinem Dienste aufgeboten wurde, ändert daran nichts. In dieser Beziehung unterscheidet sich die ersatzrechtliche Stellung des Hilfsdienstpflichtigen von derjenigen des Militärdienstpflichtigen. Dieser ist grundsätzlich ersatzfrei und wird nur in den Jahren ersatzpflichtig, in denen er einen ihm obliegenden Dienst nicht leistet, während jener umgekehrt während der ganzen Dauer der Militärdienstpflicht, vom zwanzigsten bis zum achtundvierzigsten Lebensjahre (Art. 2 Abs. 1 MO), ersatzpflichtig ist und nur in den Jahren ganz oder teilweise ersatzfrei wird, in denen er Dienst leistet. Im ersten Falle ist die Steuerleistung der Ersatz für einen versäumten Dienst; im zweiten wird sie aus einem allgemeinen Grunde, nicht im Hinblick auf bestimmte, nicht geleistete Dienste, geschuldet (BGE 56 I 40 Erw. 2).

Da der Beschwerdeführer nach der ausdrücklichen Regelung des BRB vom 27. August 1947 auch über das Jahr 1946 hinaus bloss als Hilfsdienstpflichtiger gilt, ist er für die Jahre 1947 ff. ebenfalls ersatzpflichtig, wobei Art. 20 bis MO wiederum vorbehalten bleibt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

60. Urteil vom 5. Dezember 1947 i. S. X gegen
Militärdirektion des Kantons Bern.

Militärpflichtersatz : Ein Wehrmann, der wegen Schizophrenie dienstuntauglich wird, hat keinen Anspruch auf dauernde Ersatzbefreiung nach Art. 2 lit. b MStG, auch wenn Anzeichen des Leidens im Verlaufe eines Dienstes aufgetreten sind und er im Anschluss daran einen Selbstmordversuch unternommen hat.