niemals weder einen aus der Staatssteuerveranlagung direkt sich ergebenden [§ 4 des Gemeindesteuergesetzes], noch einen weitergehenden, durch besondere Taxation festzustellenden [§ 6 in fine des Gemeindesteuergesetzes] Steueranspruch erhoben hat) das Veranlagungsverfahren jeweilen gar nicht durchgeführt worden ist. Die hier streitige Nachsteuerforderung aber entbehrt als solche der gesetzlichen Grundlage; sie kann namentlich, wie der Regierungsrat mit der ersten Instanz ausdrücklich anerkennt, nicht auf die von der Rekursbeklagten einzig angerufene Straffsteuerbestimmung des § 14 des Gemeindesteuergesetzes gestützt werden, und ihrer Ableitung aus der nach Ansicht des Regierungsrates mangels einer gegenteiligen besondern Gesetzesvorschrift anzunehmenden Unverjährbarkeit des gesetzlichen Steuerrechts steht eben die erörterte Bedeutung der Steuerveranlagung entgegen. Übrigens fällt vorliegend speziell noch in Betracht, daß die Durchführung der Gemeindesteuer = Veranlagung der Rekurrentin gegenüber trotz unzweifelhafter Kenntnis ihrer einschlägigen Einkommensverhältnisse seitens der Gemeindesteuerbehörde unterlassen worden ist. Eine solche Unterlassung muß in der Tat, wie die Rekurrentin einwendet, als stillschweigende Anerkennung der Steuerfreiheit, welche einem stillschweigenden Verzicht auf das allfällig gesetzlich begründete Steuerrecht gleichkommt, aufgefaßt werden. Es erscheint somit die nachträgliche Geltendmachung des fraglichen Steuerrechts auch aus diesem Gesichtspunkte nach dem auch für publizistische Rechtsverhältnisse maßgebenden Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr als schlechterdings unstatthaft und gegen die Garantie des Art. 4 BV verstößend. Die Willkür der streitigen Steuernachforderung erhellt zur Evidenz namentlich auch aus ihrer zeitlichen Beschränkung, für welche im Gesetz — da § 14 des Gemeindesteuergesetzes nach dem gesagten selbstverständlich auch nicht analog beigezogen werden darf — augenscheinlich jeder Anhaltspunkt fehlt.

3. Erweist sich die vom Regierungsrat gutgeheißene Nachsteuerforderung der Rekursbeklagten im Sinne der vorstehenden Erwägung überhaupt als verfassungsrechtlich unhaltbar, so bedarf der fernere Einwand der Rekurrentin, daß jene Forderung auch formell, nach dem Inhalte des von der Rekursbeklagten gestellten

Klagebegehrens, nicht hätte zugesprochen werden dürfen, sowie endlich auch ihre Bemängelung der regierungsrätlichen Bezifferung des Nachsteuerbetrages, keiner Erörterung mehr.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird teilweise gutgeheißt und der Entscheid des bernischen Regierungsrates vom 6. März 1907 in dem Sinne aufgehoben, daß die Rekurrentin zur Nachzahlung der Einkommenssteuer für die Jahre 1893/94 bis und mit 1903 nicht verhalten werden kann.

5. Urteil vom 18. März 1908 in Sachen Elektrizitätswerk Rathausen gegen Elektrizitätswerk Sempach-Neuenkirch.

Provisorische Verfügung mit Bezug auf Stromlieferung bei Streit zwischen den Parteien über Fortbestand des Stromlieferungsvertrages. § 343 luz. ZRV. — Eingriff in das Gebiet des SOR (Art. 111)? — Willkürliche Anwendung des kantonalen (luzernischen) Rechts (§ 343 leg. cit.)?

A. Die Aktiengesellschaft des Elektrizitätswerkes Rathausen in Luzern hat am 15. März 1905 mit der Kollektivgesellschaft Elektrizitätswerk Sempach-Neuenkirch Schmid & Cie. in Sempach einen Stromlieferungsvertrag abgeschlossen, wonach erstere sich auf 15 Jahre verpflichtete, letzterer zu gewissen Bedingungen elektrischen Strom zu liefern. Das Rathausener Werk behielt sich dabei vor, unter gewissen Umständen die Leitung des Sempacher Werkes Sempach-Sursee zur Abgabe von eigenem Strom zu benutzen. Für diese Leitung wurde dem Elektrizitätswerk Rathausen auch für bestimmte Fälle ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Nach Ziff. 9 sollte der Vertrag bei einem Verkauf des Elektrizitätswerkes Sempach-Neuenkirch dem Erwerber überbunden werden. Der Vertrag wurde im Hypothekarprotokoll der Gemeinden Neuenkirch und Sempach, wo sich die Anlagen der Abnehmerin befinden, eingetragen. Im Frühjahr 1906 fiel das Elektrizitätswerk Sempach-

Neuenkirch Schmid & Cie. in Konkurs. Der Konkursverwalter schloß mit dem Elektrizitätswerk Rathausen am 18. Mai 1906, gestützt auf einen Beschluß der Gläubigerversammlung vom 7. Mai, einen interimistischen Vertrag ab, wonach sich letzteres verpflichtete, nach Maßgabe des Stromlieferungsvertrages vom 15. März 1905 der Konkursmasse Strom zu liefern, jedoch ohne Präjudiz für die Rechte aus oben zitiertem Vertrage. Gleichzeitig wahrte sich das Elektrizitätswerk Rathausen das Recht für die direkte Stromlieferung nach Sursee durch die bestehende Leitung des Elektrizitätswerkes Sempach-Neuenkirch, sowie für die unentgeltliche Aufstellung einer Transformatoranlage im Maschinenhause Sempach-Neuenkirch. Der Vertrag ging ursprünglich bis 31. Dezember 1906 und wurde dann bis zur Verwertung des Elektrizitätswerkes Sempach erneuert. Bei der Versteigerung vom 8. April 1907 wurde das Werk von Fürsprech J. B. zu Handen einer zu gründenden Aktiengesellschaft ersteigert, die dann in der Folge auch gegründet worden ist. Im Steigerungskaufbrief ist der Vertrag vom 15. März 1905 unter den mit den versteigerten Liegenschaften verbundenen Rechten und Dienstbarkeiten wörtlich aufgeführt. Zwischen Rathausen und dem Erwerber des Sempacher Werkes wurde dann über den Abschluß eines neuen Stromlieferungsvertrages verhandelt, wobei sich jedoch der letztere, Fürsprech B., später die neue Aktiengesellschaft, auf den Standpunkt stellte, daß sie in die Rechte und Pflichten des Vertrages vom 15. März 1905 eingetreten seien und daß sich auch das Elektrizitätswerk Rathausen daran zu halten habe, während letzteres die Auffassung vertrat, daß durch die Konkursöffnung der Vertrag, mit Ausnahme der darin zu seinen Gunsten stipulierten dinglichen Berechtigungen, dahingefallen sei. Immerhin fuhr das Elektrizitätswerk Rathausen fort, während der Verhandlungen demjenigen von Sempach-Neuenkirch Strom zu liefern. Mit Rücksicht auf den Rechtsstreit, der über diese Differenzen auszubrechen drohte, stellte das Elektrizitätswerk Sempach beim dortigen Gerichtspräsidenten das Gesuch um Erlaß einer provisorischen Verfügung im Sinne der Aufrechterhaltung des status quo bis zur gerichtlichen Erledigung. Dieses Gesuch wurde am 8. November 1907 gestützt auf § 343 ZNW bewilligt, in dem Sinne, daß den Streitpar-

teien bis zur endgültigen Beurteilung des bevorstehenden Rechtsstreites jede Änderung des hergebrachten Zustandes untersagt wurde, „und hat daher bis zur Erledigung des Prozesses die Lieferung und Abnahme sowie Bezahlung des Stromes in bisheriger Weise zu erfolgen“. Die Verfügung wurde als dringlich im Sinne von §§ 345 und 336 ZNW den Parteien zugestellt mit einer Einspruchsfrist von 10 Tagen. Der Gesuchstellerin wurde auferlegt, binnen Monatsfrist den Rechtsstreit anzuheben. Aus der Begründung ist hervorzuheben: Der Vertrag der beiden Elektrizitätswerke sei in dem Grundprotokoll des Gerichtskreises Sempach eingetragen und habe damit dinglichen Charakter; den dinglichen Lasten der Liegenschaft stünden aber entsprechende, wohl ebenfalls dingliche Rechte gegenüber, doch werde hierüber der ordentliche Richter zu entscheiden haben. Es könne ein nicht leicht zu ersetzender Schaden nicht nur für die beiden Streitparteien, sondern auch für Dritte vermieden werden dadurch, daß bis zur gerichtlichen endgültigen Beurteilung des Rechtsstreites der hergebrachte Besitzstand aufrechterhalten und den Parteien jegliche Änderung an demselben untersagt werde. Das Elektrizitätswerk Rathausen erhob Einsprache und verlangte eventuell, daß das Elektrizitätswerk Sempach-Neuenkirch zur Sicherheitsleistung angehalten werde. Aber am 30. November bestätigte der Gerichtspräsident von Sempach seine Verfügung und wies das Sicherheitsbegehren ab. Auf Rekurs des Elektrizitätswerkes Rathausen erkannte die Justizkommission des luzernischen Obergerichts am 30. Dezember 1907, es werde der Rekurs im Sinne der Motive 4—6 beschieden, welche lauten:

„4. Durch den Konkurssteigerungsbrief vom 14. Juni 1907 „ist unter Ziffer 5 der „Rechte und Dienstbarkeiten“ der damaligen Käuferin und Opponentin die Haltung des Stromlieferungsvertrages mit dem Elektrizitätswerk Rathausen überbunden worden, angesichts welcher Bestimmung der hierortige, possessivische Richter, welcher nicht zu prüfen hat, ob in casu dingliche oder obligatorische Ansprüche vorliegen, aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen dazu gelangt, die angefochtene provisorische Verfügung unter neuerlicher Ansetzung einer monatlichen Frist zur Einflagung der opponentischen Ansprüche, von

„der Zustellung dieses Entscheides an gerechnet, zur Aufrechterhaltung des bisherigen Besitzstandes zu beschützen, wobei noch bemerkt werden mag, daß der Ansicht der Opponentin, wonach mit der Konkursöffnung alle Verträge dahinfallen, nicht ohne weiteres beigespflichtet werden kann.“

„5. Wenn demnach die hierortige Instanz zu einer Beschützung der provisorischen Verfügung gelangt, erscheint andererseits das Begehren der Rekurrentin um Sicherstellung im Hinblick auf § 343 ZNW als gerechtfertigt.“

„6. Die von der Opponentin der Rekurrentin zu leistende Kaution — nachdem die Rekurrentin einen bestimmten Antrag nicht gestellt hat, ist die Höhe der Summe von Amtses wegen zu bestimmen — ist auf 5000 Fr. festzusetzen, welche in bar oder in währschaften Titeln innert zehn Tagen, vom Empfang dieses Entscheides an, beim Gerichtspräsidenten zu deponieren sind, ansonst Verzicht auf die provisorische Verfügung anzunehmen wäre.“

B. Gegen den Entscheid der Justizkommission hat das Elektrizitätswerk Rathausen den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung. Es wird ausgeführt: Die Verfügung des Gerichtspräsidenten von Sempach sei ein Befehl, wegen dessen Nichtbeobachtung nach § 36 des luzernischen Polizeistrafgesetzbuches eine Geldstrafe bis 150 Fr. und Gefängnis bis zu 50 Tagen ausgesprochen werden könne. Der Rekurrentin werde damit die Haltung eines Vertrages aufgelegt. Sie solle durch jenen Befehl zu dessen Erfüllung angehalten werden. Es handle sich um eine nach Bundesrecht zu beurteilende Obligation. Die Eintragung in die Hypothekarprotokolle von Sempach und Neuentfisch sei nur erfolgt, um dem im Vertrag zu Gunsten der Rekurrentin stipulierten Durchleitungs- und Vorfaufsrecht dinglichen Charakter zu geben; deshalb sei auch der Vertrag in Ebikon, wo die Liegenschaften der Rekurrentin liegen, nicht eingetragen worden. Außerdem könne kaum eine Obligation, die dem Bundesrecht unterstehe, durch die bloße Eintragung in einem Grundbuche ihre innere Natur ändern. Für Verpflichtungen, die durch das DR beherrscht würden, sei aber Realexekution unzulässig (Urteil des BG vom 29. November 1906 in Sachen

Muggli gegen Gerber, AS 32 I Nr. 99). Der angefochtene Entscheid enthalte daher eine Verletzung von Bundesrecht bezw. von Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur WB. Übrigens sei auch nach Luzerner Recht Realexekution bei Obligationen und Verpflichtungen ausgeschlossen, wie sich aus § 325 ZNW ergebe. Eine materielle Rechtsverweigerung und eine Verletzung von § 5 letzter Satz und § 9 der luzernischen RW liege aber nicht nur vor aus dem oben erwähnten Gesichtspunkte, sondern auch deshalb, weil der possessoriische Richter, unter dem Vorwande der Verhütung eines nicht leicht zu ersenkenden Schadens, eine der Kognition des ordentlichen Richters unterstehende Streitfrage in einseitiger Weise und ohne jede ernstliche Prüfung zu Gunsten der ihn angehenden Partei entschieden habe. Der possessoriische Richter greife in das Gebiet des ordentlichen Richters ein, wenn er in einem Streit über eine bestrittene Leistung die eine Partei zur verlangten Erfüllung der Verpflichtung anhalte. Und um das Maß der Willkür voll zu machen, werde verfügt, daß die Lieferung zu dem früher vereinbarten Preise zu erfolgen habe. Es bestehe hier keine Rechtsbeziehung zwischen den Parteien, die durch Richterspruch für die Dauer des Prozesses geordnet werden müßte. Es liege nichts anderes vor, als der Versuch, den zwischen den Parteien streitigen Anspruch in einem wesentlichen Teile der Beurteilung durch den ordentlichen Richter zu entziehen und in unfaßgemäßer Weise nicht nach Gründen des Rechts, sondern der Opportunität zu entscheiden.

C. Die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Luzern verweist in ihrer Vernehmlassung auf ihren Entscheid.

Die Rekursbeklagte beantragt Abweisung des Rekurses.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die angefochtene Verfügung stützt sich auf § 343 luzernische ZNW, lautend: „In denjenigen Fällen, in welchen einer Person ein nicht leicht zu ersenkender Schaden bevorsteht, der durch eine vorläufige richterliche Anordnung abgewendet werden kann, findet eine einstweilige (provisorische) Verfügung statt.“ Die Rekurrentin hält die Verfügung in erster Linie für bundesrechtswidrig, weil durch sie in unzulässiger Weise die reale Erfüllung einer persönlichen Verpflichtung erzwungen werden wolle. Der Be-

Schwerdegrund setzt voraus, daß es sich seitens der Rekurrentin um persönliche Verpflichtungen handle. Ist die Pflicht zur Stromlieferung gegenüber der Rekursbeklagten ein dingliches Recht der letztern, wie diese behauptet, so erscheint jener Beschwerdegrund ohne weiteres als unbegründet, da für die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Zwanges zu realer Erfüllung in diesem Falle Bundesrecht zweifellos nicht zur Anwendung kommt. Der Standpunkt der Rekursbeklagten, daß es sich um dingliche Rechte an der Liegenschaft der Rekurrentin handle, ist nun aber zum mindesten nicht unanfechtbar. Abgesehen davon, daß man es bei der Hauptverpflichtung, der Stromlieferungspflicht, mit einer, sonst im luzernischen Recht nicht anerkannten servitus faciendi zu tun hätte, ist zu beachten, daß der Vertrag nur in dem Hypothekarprotokoll von Sempach und Neuenkirch, nicht aber in demjenigen von Ebikon, wo die belasteten Grundstücke liegen sollen, eingetragen ist (vergl. §§ 298, 321, 328, 341 des BGB; Art. 5 des Gesetzes über Handänderungen). Auch ist die Stromlieferung eine entgeltliche, und die Gegenleistung ist wohl kaum ein dingliches Recht des Elektrizitätswerkes Rathausen gegenüber den Liegenschaften des Elektrizitätswerkes Sempach. Die Aufnahme des ganzen Vertrages in den Steigerungskaufbrief sodann kann natürlich die Natur desselben nicht ändern. Wenn man aber auch mit der Rekurrentin davon ausgeht, daß es sich um einen im wesentlichen durch das DM beherrschten zweiseitigen obligationenrechtlichen Vertrag handle, so folgt daraus noch keineswegs die Unzulässigkeit der erlassenen provisorischen Verfügung. Erstens steht nicht fest, mit welchen Mitteln die provisorische Verfügung, soweit sie die Rekurrentin zur Lieferung von Kraft gemäß dem bisherigen Vertrag anhält, durchgesetzt werden will, falls ihr die Rekurrentin nicht nachkommen sollte, ob man gegen sie wirklich, wie die Rekurrentin meint, nach § 36 luz. PolStrG vorgehen würde, mit Buße oder Gefängnis, oder ob man nicht vielmehr die Rekursbeklagte oder einen Dritten ermächtigen würde, das zur Stromlieferung nötige in den Anlagen der Rekurrentin vorzulehren, nach Maßgabe von § 325 ZWB. Das letztere würde aber nicht als ein unzulässiger Zwang zu persönlicher Erfüllung einer Obligation angesehen werden können, auch wenn man an-

nehmen wollte, daß die Grundsätze über die Nichterfüllung von Obligationen und somit die aus Art. 111 gefolgerte Unzulässigkeit eines Zwanges zur realen Erfüllung auch bei provisorischen Verfügungen über obligationenrechtliche Verhältnisse gelten. Sodann aber kann auch dies nicht anerkannt werden. Die provisorische Verfügung des § 343 steht mit dem Prozesse über einen Anspruch im engsten Zusammenhang, wie sich aus § 346 ergibt. Sie kann nur im Hinblick auf einen solchen bewilligt werden und gilt nur für die Dauer des Prozesses. Die Zulässigkeit knüpft sich nicht an das materielle Rechtsverhältnis, sondern an die prozessualische Pflicht der Parteien, während dem Streite am Streitgegenstand keine Veränderungen vorzunehmen (§ 105 ZWB). Aus diesem prozessrechtlichen Gesichtspunkte gibt die luzernische Zivilprozessordnung dem Richter das Recht zur provisorischen Verfügung über die Streitsache zum Schutze gestörten oder bedrohten Besitzstandes (§§ 334 und 335) und zur Verhütung nicht leicht zu ersenkenden Schadens; dabei kann einer Partei auch ein Tun oder Lassen auferlegt werden, ohne daß dies mit dem Hinweis auf den Umfang der materiellen Gebundenheit der Parteien angefochten werden kann, weil es sich um eine prozessualische Pflicht derselben handelt und die Verfügung nur für die Dauer des Prozesses gilt. Endlich ist zu bemerken, daß es sich hier nicht um eine Verpflichtung zu persönlichem Tun der Rekurrentin handelt, für welche allein nach dem Entscheide Muggli gegen Gerber ein Zwang zu Realerfüllung als unzulässig erklärt worden ist. Es kann sich schon fragen, ob die Verpflichtungen von Aktiengesellschaften in dieser Richtung gleich behandelt werden können, wie diejenigen physischer Personen. Und sodann ist tatsächlich nicht ein persönliches Tun in Frage, sondern eine Leistung, die von irgend einem Dritten besorgt werden kann, dem das Elektrizitätswerk der Rekurrentin zur Verfügung gestellt wird. Der Gedanke des Schutzes der persönlichen Freiheit, der dem Entscheide Muggli gegen Gerber zu Grunde liegt, trifft hier nicht zu, und auch aus diesem Grunde kann mit dem Hinweis auf jenen Entscheid die vorliegende Verfügung nicht angefochten werden.

Ist aber hienach Bundesrecht durch diese Verfügung nicht verletzt, so fragt es sich bloß noch, ob das kantonale Recht in will-

kürlicher Weise angewendet worden sei. Allerdings ruft die Rekurrentin auch die §§ 5 letzter Satz und 9 RW an, welche die Garantie des ordentlichen Richters und des Eigentums enthalten. Allein von einem Eingriff in erworbene Rechte kann keine Rede sein, und der Standpunkt der Verletzung des § 5 RW ist nicht selbständiger Natur, da an sich die Zuständigkeit der richterlichen Behörden zum Erlasse provisorischer Verfügungen nicht bestritten ist, und es sich deshalb nur fragen kann, ob hier der Richter von seiner Kompetenz einen unzulässigen Gebrauch gemacht habe, was vom Bundesgericht nur aus dem Gesichtspunkte willkürlicher Anwendung des kantonalen Prozeßrechts nachzuprüfen ist.

Da ist nun allerdings zu sagen, daß die kantonalen Gerichte weit gehen, wenn sie aus § 343 RW die Befugnis herleiten, bestrittene Rechtsbeziehungen zweier Parteien derart zu ordnen, daß die gegenseitigen Pflichten so zu erfüllen sind, wie wenn das bestrittene Rechtsverhältnis als zu Recht bestehend anerkannt wäre. Einer solchen Auslegung könnte z. B. die Fassung von § 344 Abs. 2 entgegen gehalten werden. Allein andererseits ist die grundlegende Bestimmung des § 343 so allgemein gefaßt, daß sie auch ohne Zwang auf Verhältnisse, wie sie hier vorliegen, angewendet werden kann. Es ist dabei, was die Rekurrentin bei der Begründung ihres zweiten Rekursgrundes vollständig bei Seite läßt, zu beachten, daß es sich tatsächlich doch auch hier lediglich um Festhaltung des bestehenden Zustandes handelt; es ist nicht so, daß die Rekurrentin in ein bestrittenes Verhältnis hinein gezwungen wird, sondern sie wird aus einem Verhältnis, aus dem sie sich lösen möchte, nicht hinausgelassen, da sie ja auch der jetzigen Inhaberin des Elektrizitätswerkes Sempach stets Strom geliefert hat. Unter solchen Umständen dürfte eine provisorische Verfügung auf Grund von § 343 wohl zu rechtfertigen sein, dies um so mehr, als es der Rekurrentin nicht sowohl um gänzliche Auflösung des Vertrages, als vielmehr bloß um Änderung der Lieferungsbedingungen zu tun ist, was sie mit einem ihr günstigen Urteil in der Hauptsache erreichen kann, ohne daß sie inzwischen die Stromlieferung aufhebt. Diese kann ihr auch keinen Schaden bringen, da die Rekursbeklagte verpflichtet wurde, für die Folgen der provisorischen Verfügung, d. h. für den Schaden, der

der Rekurrentin daraus entstehen kann, daß sie den Strom zu dem vereinbarten und nicht zu einem höhern Preise abgeben muß, Sicherheit zu leisten, welche Sicherheit wohl auch, z. B. bei längerer Dauer des Prozesses, erhöht werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vergl. Nr. 14 und 15.

II. Doppelbesteuerung. — Double imposition.

6. Urteil vom 11. März 1908 in Sachen Dolder gegen Tessin und Zürich.

Erbschaftssteuer: Letztes Domizil des Erblassers.

A. Am 28. Mai 1907 starb im Grand Hotel in Muralto bei Locarno Otto Dolder von Meilen. Der Verstorbene war bis vor zirka 2 Jahren vor seinem Tode Direktor einer Plantage in Panama gewesen, hatte dann bei geschwächter Gesundheit seine Stelle aufgegeben und war unter Mitnahme seines Vermögens nach der Schweiz zurückgekommen. Hier hielt er sich an verschiedenen Kurorten auf. Schon im Herbst 1906 war er während zwei Monaten in Muralto. Am 3. April 1907 kehrte er dorthin in leidendem Zustande zurück und nahm im Grand Hotel Wohnung. Am 26. April verheiratete er sich dort mit der Rekurrentin, nachdem er zu diesem Behufe beim Zivilstandsamt Muralto Geburts- und Heimatschein deponiert hatte. Im Eheversprechen und im Verkündigungsakt war Muralto als Wohnort des Dolder angegeben. Am 26. Mai, zwei Tage vor seinem Tode, übergab Dolder dem Notar Dr. B. in Muralto sein Testament. In dem hierüber aufgenommenen, von Dolder unterzeichneten Protokolle heißt es, daß der Testator in Muralto domiziliert sei. Das Testa-