

schutzverordnung enthalten ist, und nicht um einen besondern Eingriff in seine Rechte im Sinne des § 182 A b s. 3 EG (« Zwangsenteignung », insbesondere « Erri- chung einer öffentlichen Dienstbarkeit » zu Lasten seines Grundeigentums). Dass das Enteignungsverfahren vor- liegend nicht etwa auf Grund des § 10 der Heimat- schutzverordnung durchzuführen war, ist von den zu- ständigen kantonalen Verwaltungsinstanzen und durch das frühere Urteil des Bundesgerichts endgültig ent- schieden worden. Die Argumentation des Kassations- gerichts ist durchaus unhaltbar. Der darin liegende Irrtum erscheint mit Rücksicht auf die hohe Stellung dieses Gerichts und darauf, dass es einem sorgfältig begründeten gegenteiligen Entscheide des kantonalen Sachrichters gegenüberstand, als derart schwerwiegend, dass er geradezu als willkürlich bezeichnet werden muss und das Einschreiten des Staatsgerichtshofes aus dem Gesichtspunkte des Art. 4 BV rechtfertigt.

Der Rekursbeklagte vertritt in seiner Vernehmlassung allerdings noch den weitem Rechtsstandpunkt, dass er jedenfalls deswegen entschädigungsberechtigt sei, weil er die fraglichen Reklametafeln vor Erlass der kanto- nalen Heimatschutzbestimmungen rechtmässig aufgestellt habe und ihm insofern durch das Ver- bot ihres Fortbestandes ein wohl erworbenes Recht entzogen worden sei, was gemäss Art. 4 StV nur gegen Entschädigung geschehen könne. Allein diese intertemporalrechtliche Frage ist in der kantonalen Kassationsinstanz noch nicht aufgeworfen und von ihr nicht geprüft worden. Das Bundesgericht hat daher um so weniger Anlass, sich heute damit zu befassen, als der Rekursbeklagte auch seinen Schadenersatz- anspruch nicht etwa bloss aus der Beseitigung der seinerzeit rechtmässig aufgestellten Reklametafeln, son- dern aus dem gegenwärtigen Verbot der Aufstellung solcher Reklamen überhaupt ableitet. Seine Prüfung hat sich vielmehr auf die — wie ausgeführt — vor Art.

4 BV nicht haltbare Begründung des angefochtenen Kassationsentscheides selbst zu beschränken.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Urteil des Kas- sationsgerichts des Kantons Zürich vom 15. März 1919 aufgehoben.

#### 34. Urteil vom 11. Oktober 1919 i. S. Jäggli gegen Blind.

An den Ungehorsam gegenüber der Vorladung vor die Rekurs- instanz, gemäss § 20 der zürch. Mieterschutz- verordnung vom 17. September 1918, seitens der re- kursbeklagten Partei darf nicht der Rechtsnachteil der « Anerkennung des Rekurses » geknüpft werden. Die gegenteilige Annahme bedeutet eine gegen Art. 4 BV verstos- sende Rechtsverweigerung.

A. — Mit Entscheid vom 12 u. 18. Juni 1919 hob das Mietamt der Stadt Zürich die vom heutigen Rekurs- beklagten Blind an den heutigen Rekurrenten Jäggli auf den 1. Oktober 1919 erlassene Kündigung der Miet- wohnung Jägglis im Hause Blinds, Landoltstrasse Nr. 3 in Zürich, als mieterschutzrechtlich unstatthaft auf. Gegen diesen Entscheid rekurrierte Blind an die Direk- tion der Justiz und Polizei des Kantons Zürich mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und die Kündigung gutzuheissen. Mit Vorladung vom 19. Au- gust 1919 lud hierauf die Justiz- und Polizeidirektion den Rekursgegner Jäggli auf Freitag, den 22. August 1919, « zu einer persönlichen Einvernahme » auf das kantonale Mieterschutzbureau vor, unter der « Andro- hung, dass bei Nichterscheinen ohne rechtzeitige trif- tige Entschuldigung oder verspätetem Erscheinen ohne genügende Entschuldigung Anerkennung des Rekurses angenommen würde ». Am 21. August 1919 teilte Jäggli

der Direktion brieflich mit, es sei ihm zufolge geschäftlicher Inanspruchnahme morgen ganz unmöglich, bei ihr zu erscheinen, weshalb er bitte, ihn auf einen Tag der nächsten Woche vorzuladen, und leistete dann der Vorladung am 22. August tatsächlich nicht Folge. Daraufhin verfügte die Justiz- und Polizeidirektion am 9. September 1919 aus der Erwägung, dass die Entschuldigung Jäggli's zwar rechtzeitig erfolgt sei, nach seinen näheren Angaben über den Grund seiner Verhinderung aber nicht als triftig erscheine, gestützt auf die erlassene Androhung: « Der Rekurs wird, als durch Anerkennung erledigt, abgeschrieben. »

B. — Diese Verfügung, die gemäss § 21 der regierungsrätlichen Verordnung über Mieterschutz vom 17. September 1918 endgültig ist, hat Jäggli mit staatsrechtlichem Rekurs beim Bundesgericht angefochten und beantragt, sie sei wegen Verletzung der Art. 2 und 58 zürch. KV, Art. 4 und 58 BV aufzuheben und es sei die Vorinstanz einzuladen, materiell auf den Fall einzutreten und einen neuen Entscheid auszufällen.

Zur Begründung lässt er in erster Linie ausführen, die Justiz- und Polizeidirektion sei gar nicht berechtigt gewesen, ihn unter der gemachten Androhung vorzuladen, weil die erwähnte Mieterschutzverordnung diese Androhung nur im Verfahren vor der ersten Instanz, dem Mietamt, vorsehe, während eine entsprechende Vorschrift für das Rekursverfahren vor der Justizdirektion überhaupt nicht bestehe, wie denn die — demnach ungesetzliche — Androhung in den Vorladungen der Justizdirektion tatsächlich bis vor kurzer Zeit nicht enthalten gewesen sei.

C. — Der Rekursbeklagte B. hat Abweisung des Rekurses beantragt. Er wendet, soweit von Belang, ein, wenn die Mieterschutzverordnung, die für das Verfahren vor zweiter Instanz nur ganz allgemeine Richtlinien aufstelle, diese Instanz in § 20 Abs. 2 u. a. zur « Einvernahme der Parteien » ermächtige, so sei anzu-

nehmen, dass hierauf die Vorschriften über das mündliche Verfahren vor der ersten Instanz analog anwendbar seien, insbesondere also die Vorschriften der §§ 14 und 15 über den Erscheinungszwang und die Androhung für den Fall des Ausbleibens ohne triftigen Grund, nach denen die Justizdirektion verfahren sei.

D. — Aus der Vernehmlassung der Justiz- und Polizeidirektion, die ebenfalls auf Abweisung des Rekurses schliesst, ist folgende Ausführung hervorzuheben: « Gemäss § 20 der kantonal-zürcherischen Mieterschutzverordnung können wir bei Mieterschutz-Rekursen alle Vorkehrungen treffen, die wir zur Abklärung der Sachlage für notwendig erachten; wir können insbesondere einen weiteren Schriftenwechsel, Einvernahmen der Parteien usw. anordnen. Diese Befugnisse sind praktisch nur dann von Belang, wenn wir sie mit den nötigen Androhungen, wie Ordnungsbussen, Anerkennung oder Rückzug des Rekurses versehen dürfen. Solche Androhungen haben wir unsern Vorladungen und Auflagen von jeher beigefügt. Nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen darf allerdings die Androhung nicht so schwerer sein, als es nötig ist, um den Fortgang des Verfahrens zu sichern. Es ist richtig, dass den Parteien bei unentschuldigtem Ausbleiben anfänglich nur Ordnungsbussen angedroht wurde. Es zeigte sich aber bald, dass damit nicht auszukommen war, indem sich der angedrohte Rechtsnachteil als unwirksam erwies. Wir waren deshalb gezwungen, analog § 15 der kantonalen Mieterschutzverordnung, die der ersten Instanz das Recht verleiht, beim Ausbleiben der Parteien ohne rechtzeitige triftige Entschuldigung oder bei verspätetem Erscheinen ohne genügende Entschuldigung Anerkennung bzw. Rückzug des Rechtsbegehrens anzunehmen, die nämliche Androhung in unsere Vorladungen, durch welche die Parteien persönlich vorgeladen werden, aufzunehmen. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb

» die erlassene Androhung vom 19. August den Art. 2  
 » und 58 der zürcherischen Kantonsverfassung und den  
 » Art. 4 und 58 der Bundesverfassung widerspricht. »

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Die mit einer prozessualen Verfügung verbundene Androhung bedarf zwar nicht unbedingt der gesetzlichen Grundlage, sondern ist auch in Ermangelung einer solchen, jedenfalls aus dem Gesichtspunkte der Willkür, nicht zu beanstanden, wenn sie der Natur der Sache entspricht, d. h. als durch den Zweck der betreffenden Verfügung ohne weiteres gerechtfertigt erscheint. In diesem Rahmen der Angemessenheit hält sich jedoch die hier streitige Androhung ganz offenbar nicht.

In der zürcherischen Verordnung über Mieterschutz vom 17. September 1918 ist das Verfahren wie folgt geregelt: Vor der ersten Instanz, der lokalen Mieterschutzkommission, wird mündlich verhandelt (§ 13), wobei für die Parteien der Erscheinungszwang gilt (§ 14) und Nichterscheinen ohne rechtzeitige triftige Entschuldigung oder unpünktliches Erscheinen ohne genügende Entschuldigung als Verzicht auf den Parteistandpunkt (Rückzug seines Begehrens, beim Mieter; Anerkennung des Begehrens des Mieters, beim Vermieter) ausgelegt wird (§ 15). Bei der kantonalen Justizdirektion als « Beschwerde- und Rekursinstanz » gegenüber der Mieterschutzkommission (§ 18) dagegen findet zunächst ein einfacher Schriftenwechsel statt (§§ 19 und 20 Abs. 1). Sodann kann die Justizdirektion « einen » weiteren Schriftenwechsel oder Einvernahmen der » Parteien anordnen... und überhaupt alle Vorkehrungen » treffen, die sie zur Abklärung der Sachlage für notwendig hält » (§ 20 Abs. 2). Diese Verschiedenheit des Verfahrens in den beiden Instanzen schliesst die analoge Anwendung der durch § 15 für die erstinstanzliche

Verhandlung gegebenen Androhung auf die Partei-Einvernahme in der Rekursinstanz, wie eine solche hier in Frage steht, zwingend aus. Denn während die mündliche Verhandlung vor erster Instanz zur Feststellung des wesentlichen Tatbestandes der Streitsache dient, die im mündlichen Verfahren die Anwesenheit der Parteien schlechterdings erfordert, ist in der Rekursinstanz durch den erstinstanzlichen Entscheid und den obligatorischen Schriftenwechsel des Rekursverfahrens bereits eine Aktenlage geschaffen, die unter allen Umständen die Ueberprüfung des Falles ermöglicht. Deshalb ist der natürlich gegebene Rechtsnachteil für die Partei, welche zu einer, behufs weiterer Abklärung der Sachlage gemäss § 20 Abs. 2 noch angeordneten Einvernahme (die überhaupt nicht einer « Verhandlung », d. h. einer kontradiktorischen Erörterung der Streitsache gleichgestellt werden kann) nicht erscheint, nur der, dass die Sachlage im betreffenden Punkte als zu ihren Ungunsten abgeklärt behandelt wird. Jedenfalls darf wegen des Nichterscheins der einzuvernehmenden Partei vernünftigerweise nicht hinter die bereits ermittelte tatsächliche Situation zurückgegriffen werden. Die Annahme vollständiger Verwirkung des Rechtsstandpunktes der Partei, die sich im Zeitpunkte der erstinstanzlichen Verhandlung mangels jeden Tatbestandes für eine Urteilsgrundlage naturgemäss darbietet und in § 15 der Mieterschutzverordnung ausdrücklich vorgesehen ist, entbehrt bei einer Massnahme zu blosser Tatbestandsergänzung in der Rekursinstanz des vernünftigen Sinnes und Zweckes. Sie muss demnach als Rechtsverweigerung bezeichnet werden, die vor Art. 4 BV nicht bestehen kann. In diesem Sinne ist die angefochtene Verfügung der Justiz- und Polizeidirektion aufzuheben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung der

Direktion der Justiz und Polizei des Kantons Zürich vom 9. September 1919 aufgehoben.

**35. Arrêt du 25 octobre 1919 dans la cause Société anonyme des Usines Giuliani contre Conseil d'Etat du Valais.**

Rappel d'impôt : dérogation au principe d'après lequel, une fois fixée par l'autorité compétente, l'assiette de l'impôt ne peut plus être modifiée.

A. — Pour l'année 1917 la Société anonyme des Usines Giuliani, à Bâle, qui exploitait à Martigny-Bourg une fabrique d'aluminium, a été soumise par la commune de Martigny-Bourg à l'impôt sur un bénéfice net de 681 000 fr. Elle a recouru au Tribunal fédéral contre cet impôt en demandant l'annulation ou subsidiairement la répartition entre Martigny-Bourg et Bâle, de manière à éviter une double imposition.

A la demande du Juge délégué la recourante a produit son bilan et son compte de profits et pertes au 31 décembre 1917 qui accusent un bénéfice net de 1 295 443 fr. 26, non compris les tantièmes (323 860 fr. 80). Lors de l'inspection locale, elle a expliqué que ce compte et ce bilan étaient erronés et elle a remis au Juge délégué un compte rectifié suivant lequel le bénéfice net pour 1917 serait de 680 028 fr. 96, tantièmes compris. Lors de la même inspection locale, le représentant de la commune de Martigny-Bourg a déclaré que « la base de l'impôt pour 1917 est fournie par le bénéfice réalisé en 1916 ».

Statuant sur le recours, le Tribunal fédéral a prononcé en date du 27 juin 1918 : « Le recours est partiellement admis dans ce sens que, pour 1917, la commune de Martigny-Bourg ne peut prélever l'impôt que sur les  $\frac{2}{3}$  du bénéfice de la recourante et que l'impôt

industriel communal réclamé doit donc être réduit dans cette mesure, soit de  $\frac{1}{3}$ . »

B. — Le 29 août 1918 la commune de Martigny-Bourg a informé la Société qu'elle la soumettait à un rappel d'impôt pour 1917, en prenant pour base le bénéfice de 1 300 000 fr. accusé par le compte fourni au Tribunal fédéral, bénéfice imposable à Martigny à concurrence des  $\frac{2}{3}$ . Elle lui réclamait en conséquence pour 1917 un supplément d'impôt de 15 131 fr. 10, somme que, ensuite de poursuites, la Société a été contrainte de payer.

La Société a recouru au Conseil d'Etat. Elle soutient que, d'après le système fiscal valaisan, l'impôt ne peut être calculé que sur les bénéfices réalisés l'année précédente ; par conséquent la commune ne pouvait procéder à un rappel d'impôt pour 1917 en se basant sur le bénéfice de l'exercice 1917. Aussi bien à cet égard il y a chose jugée, car dans son arrêt le Tribunal fédéral a fixé définitivement à 681 000 fr. le chiffre du bénéfice imposable en 1917 et il a déclaré que la commune est liée par le mode de calcul adopté par elle et qu'il ne saurait donc être tenu compte des bénéfices effectivement réalisés en 1917. Enfin la recourante affirme que le bilan dont la commune fait état a été dressé à la hâte par un comptable insuffisamment renseigné et qu'il est complètement erroné ; elle demande donc qu'une expertise confiée à un établissement fiduciaire soit ordonnée pour faire la lumière à ce sujet.

Dans sa réponse au recours, la commune de Martigny-Bourg a déclaré ne pas s'opposer à l'expertise sollicitée, pourvu qu'elle soit confiée à un homme du métier. En réplique la recourante a protesté contre la prétention de confier une telle mission à un de ses concurrents possibles.

Par décision du 8 juillet 1919, le Conseil d'Etat du canton du Valais a écarté le recours pour les motifs suivants :