

dieneu, ein dem Bund und dem Kanton gemeinschaftliches, wenigstens soweit sich ihre Tätigkeit auf das Kantonsgebiet erstreckt. Der Bundesrat und die Bundesversammlung haben zwar seinerzeit entschieden, dass es gegen Art. 4 BV verstosse, wenn eine kantonale Vorschrift die Eigenschaft eines Abgeordneten in den Grossen Rat mit einem eidgenössischen Amt als unvereinbar erkläre (vgl. SALIS, Bundesrecht 2. Auflage I Nr. 218). Diesem Standpunkt ist jedoch nicht beizutreten, soweit er den Sinn hat, dass eine Verletzung des Art. 4 BV vorliege ohne Rücksicht darauf, ob die kantonale Vorschrift auf sachlichen Gründen beruhe oder nicht.

Es liesse sich allerdings die Frage aufwerfen, ob die Kantone kompetent seien, das Interesse der Bundesbahnen dadurch zu wahren, dass sie deren Personal von gewissen kantonalen Ämtern von vornherein ausschliessen, zumal da ein Bundesbeschluss vom 9. Juli 1912 bestimmt, ob und unter welchen Voraussetzungen Beamte, Angestellte und Arbeiter der Bundesbahnen ein öffentliches Amt annehmen dürfen. Diese Kompetenzfrage kann aber dem Bundesgericht nicht auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses wegen Verletzung des Art. 4 BV, sondern nur dadurch zum Entscheide unterbreitet werden, dass die Bundesbehörden geltend machen, es liege ein Kompetenzkonflikt im Sinne des Art. 175 Ziff. 1 OG vor, und zu dessen Lösung das Bundesgericht anrufen.

Dass Art. 24 Ziff. 1 des kantonalen Gesetzes vom 31. Januar 1909 mit dem erwähnten Bundesbeschluss unvereinbar sei, haben die Rekurrenten nicht geltend gemacht, so dass dahingestellt bleiben kann, ob das Bundesgericht zur Beurteilung einer solchen Beschwerde zuständig wäre.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 27. Urteil vom 24. Juni 1927

#### i. S. Allgemeine Anthroposophische Gesellschaft und William Scott Pyle gegen Solothurn.

Berechnung der Handänderungsabgabe auf Boden- und Gebäudewert der Liegenschaft, wenn die Bauten nach Abschluss des Handänderungsvertrages, aber vor der Fertigstellung vom Grundstückerwerber erstellt worden sind ?

A. — Am 13. November 1926 ist von der Amtsschreiberei Dornach ein Schenkungsvertrag verkündet worden, gemäss welchem die Allgemeine Anthroposophische Gesellschaft in Dornach dem William Scott Pyle-Waller, Kunstmaler in Dornach von einer grösseren Liegenschaft eine Parzelle Land im Halte von 16 ar. 99 m<sup>2</sup> Hausplatz und Garten schenkungsweise abgetreten hat. Auf dieser Parzelle standen damals zwei vom Erwerber Pyle erstellte, im Rohbau fertige Gebäulichkeiten, nämlich eine Villa mit Atelier und eine Garage mit Wohnung. Die Amtsschreiberei Dornach liess zur Feststellung der Handänderungsgebühr den Wert des abgetretenen Landes und der Gebäude durch die Gemeindestatthalter von Dornach schätzen. Diese Schätzung betrug für das Land 10,194 Fr., für die Gebäude 75,000 Fr. Davon berechnete die Amtsschreiberei die Handänderungsgebühr mit 1192 Fr. 80 Cts. und stellte hiefür den Parteien Rechnung. Diese beschwerten sich hiegegen beim Regierungsrat von Solothurn und verlangten, dass die Handänderungsgebühr nur von der Schätzung des Landes, 10,154 Fr., zu berechnen und demnach auf 101 Fr. 95 Cts. festzusetzen sei. Sie machten geltend: Die Abtretung der Landparzelle habe von Anfang bezweckt, dem Erwerber einen Bauplatz für die von ihm zu errichtenden Gebäude zu verschaffen. Der Auftrag zur Ausfertigung des Schenkungsvertrages sei der Amtsschreiberei Dornach schon Anfangs Mai 1926 erteilt worden: der zu diesem Zwecke

übergegebene Mutationsplan trage das Datum vom 14./27. April 1926. Die Unterzeichnung des Vertrages habe sich wegen verschiedener Landesabwesenheiten der Parteien oder ihrer Vertreter verzögert. Inzwischen habe der Erwerber die beiden Gebäude auf der Parzelle erstellen lassen, wofür die von ihm abgeschlossenen Verträge vorgelegt wurden. Da er sich in gutem Glauben befunden habe, hätte er nach Art. 674 Abs. 3 ZGB die Übertragung von Grund und Boden verlangen können. Es sei unbillig und ungerecht, dass man die Handänderungsgebühr auch vom Wert der vom Erwerber erstellten Gebäude erheben wolle. Der Regierungsrat von Solothurn hat das Begehren der beiden Beschwerdeführer mit Entscheid vom 8. Februar 1927 abgewiesen mit folgender Begründung: « Nach § 1 des Handänderungsgebührengesetzes vom 23. Februar 1919 ist vom wahren Werte des veräusserten Grundstückes eine Handänderungsgebühr zu bezahlen, wenn Grundstücke auf einen neuen Eigentümer übergehen. Was ein Grundstück ist, ergibt sich aus der Umschreibung in den sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB. Demgemäss kann kein Zweifel bestehen, dass alle Bauten Bestandteile des überbauten Grund und Bodens sind und daher keinen vom Grundeigentümer verschiedenen Eigentümer besitzen können. Mit der Erstellung eines Baues wird der Grundeigentümer auch Eigentümer dieses Baues, selbst dann, wenn Ersterer und der Ersteller des Gebäudes nicht die gleiche Person ist (Art. 667 des ZGB). Durch die Verbindung des Baumaterials mit fremden Grund und Boden geht das Eigentumsrecht am Baumaterial unter. Das Baumaterial wird Bestandteil des Grundstückes und damit Eigentum des Grundeigentümers (Art. 671 des ZGB). Der gutgläubige Materialeigentümer, der auf fremdem Boden einen Bau errichtet, hat nach Art. 673 des ZGB das Recht, die Zuweisung des Eigentums an Bau und Boden gegen angemessene Entschädigung zu verlangen, sofern der Bau offenbar mehr wert ist als

der Boden. Dieser Anspruch besteht aber nur für den gutgläubigen Material- bzw. Grundeigentümer. Ein Materialeigentümer, der auf fremdem Boden einen Bau errichtet und dies weiss oder wissen musste, ist nicht gutgläubig. Ebensowenig kann ein Grundeigentümer sich auf den guten Glauben berufen, wenn er zuseht, wie ein Dritter auf seinem Grund und Boden baut oder wenn er sogar zu der Errichtung des Baues sein Einverständnis gibt. Das Eigentumsrecht an dem von ihm zu erstellenden Bau auf fremdem Grund und Boden kann sich der Materialeigentümer nur durch ein Baurecht im Sinne von Art. 675 des ZGB sichern. Im vorliegenden Falle ist dies nicht geschehen. Dem Käufer steht daher an den in seinen Kosten erstellten Gebäuden auf der in Frage stehenden Landparzelle kein Eigentumsrecht zu. Den obligatorischen Vereinbarungen unter den Parteien inbezug auf die Eigentumsfrage am Bau können keine dinglichen Rechtswirkungen zuerkannt werden, solange nicht die grundbuchliche Behandlung, d. h. die Eintragung einer Baurechts-Dienstbarkeit vor sich gegangen ist. Es wird der Grundeigentümer trotz den gegenteiligen Abmachungen unter den Parteien rechtlich auch Eigentümer der Bauten. Die Folge davon ist, dass durch die Bauten als Bestandteile des Grundstückes der wahre Wert des Kaufobjektes, der für die Erhebung der Handänderungsgebühr ausschlaggebend ist, wesentlich erhöht wird und dass daher effektiv auch von den Bauten die Gebühr zu entrichten ist. An dieser Auffassung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass im vorliegenden Falle die Beurkundung des Schenkungsvertrages auf der Amtsschreiberei lediglich wegen verschiedener Landesabwesenheiten der hierortigen Kontrahenten, bzw. Vertreter erst am 13. November 1926 erfolgen konnte. Die Parteien hätten sich zweifellos ohne irgendwelche Nachteile durch Vollmacht vertreten lassen können. Aber auch der Einwand, dass bereits vor Baubeginn alle für die

Eigentumsübertragung an der fraglichen Landparzelle erforderlichen Vorbereitungen von den Parteien getroffen worden seien, kann nicht gehört werden. Im Interesse der Verhinderung jeder Möglichkeit zur böswilligen Umgehung der Handänderungsgebührenpflicht, wie dies in letzter Zeit verschiedentlich versucht und auch erreicht worden ist, muss die Praxis sich stricke an die bestehenden gesetzlichen Vorschriften halten, auch auf die Gefahr hin, dass da und dort daraus etwelche Härten entstehen können.»

B. — Gegen diesen Entscheid haben die Allgemeine Anthroposophische Gesellschaft und William Scott Pyle-Waller staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht erhoben mit dem Antrag, er sei aufzuheben und es sei festzustellen, « dass aus dem zwischen den Rekurrenten unterm 15. November 1926 abgeschlossenen Schenkungsvertrag über eine Parzelle von Grundbuch Dornach Nr. 2524 die Handänderungssteuer vom Kanton Solothurn nur ab dem schätzungsweisen Landerwerbspreis per 10,194 Fr., also nur mit 101 Fr. 95 Cts. erhoben werden darf ». Zur Begründung wird in tatsächlicher Beziehung wiederholt, dass der Auftrag zur Ausfertigung des Schenkungsvertrages um die fragliche Parzelle bereits im Mai 1926 erteilt worden, dass der Entwurf schon am 3. Mai angefertigt gewesen sei, dass die Unterzeichnung nur aus zufälligen Gründen sich verzögert habe und dass die Gebäude vom Erwerber auf seine Kosten erstellt worden seien. Rechtlich wird geltend gemacht, der angefochtene Entscheid bedeute eine Verletzung des Art. 4 BV und eine offensichtlich unrichtige Gesetzesanwendung: Das nach Art. 667 ZGB erworbene Eigentum sei durch die Art. 671/73 beschränkt, insbesondere sei es nach Art. 673 resolutiv bedingt. In diesem Falle liege ein derivativer Erwerb nur vor mit Bezug auf den Boden. Das werde vom Regierungsrat in willkürlicher Weise missachtet. Auch die Verneinung des guten Glaubens sei willkürlich (WIELAND, Komm. zu Art. 674

Note 9, welche Bemerkung auch für Art. 673 gelte). Der Bauherr habe sich nicht nur in gutem Glauben befunden, sondern sei zweifellos zum Bauen berechtigt gewesen. Die tatsächlichen und die rechtlichen Grundsätze der Anwendbarkeit von Art. 673 seien so zu Unrecht und in willkürlicher Weise missachtet worden: die Gebäude seien nicht Gegenstand des Schenkungsvertrages gewesen; es liege für sie ein originärer Erwerbgrund vor und für diesen könne eine Handänderungsgebühr nicht verlangt werden.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Die solothurnische Handänderungsgebühr, die nach § 1 des solothurnischen Gesetzes betreffend den Bezug von Handänderungsgebühren bei Eigentumsübertragung von Liegenschaften, vom 22. Juli 1919, bezogen wird, « wenn Grundstücke auf einen neuen Eigentümer übergehen », und die danach « vom wahren Wert des veräußerten Grundstücks » zu bezahlen ist, ist eine Verkehrssteuer, die bei der Veräußerung von Grundstücken entrichtet wird. Sie erfasst nach der Umschreibung des § 1 und nach den in § 2 aufgezählten Ausnahmen — Erbgang, Zwangsverwertung, Enteignung, Gütersammenlegungen, Güterausscheidungen nach ehelichem Güterrecht, Erwerbungen durch Gemeinwesen und gewissen Korporationen und Anstalten — die auf Übertragung von Grundstücken gerichteten Rechtsgeschäfte und wird nach dem Wert des auf diese Weise den Eigentümer wechselnden Grundeigentums bezogen. Die rechtsgeschäftliche Verschiebung von Grundeigentumswerten ist danach der die Gebührenpflicht begründende Vorgang. Im vorliegenden Falle ist das Rechtsgeschäft, durch das Eigentum von einer Hand in die andere übergeht, der zwischen den Parteien vereinbarte Schenkungsvertrag, der am 3. Mai 1926 zur Unterschrift bereit lag, aber erst am 13. November 1926 unterschrieben wurde. Gegenstand des Vertrages war ein Stück Land, das der Ver-

äusserin gehörte und von ihr dem Erwerber geschenkt wurde. Die darauf vor der Unterschreibung der Schenkung erstellten Gebäude bildeten nicht Gegenstand des Veräusserungsgeschäftes. Sie sind nicht vom Veräusserer erstellt worden, sondern vom Erwerber; das ergibt sich aus den Werkverträgen über die Erstellung der beiden Gebäude, die als Bauherrn den Erwerber nennen; wenn sie auch in Vertretung desselben vom Baubetrieb des Goetheanums abgeschlossen wurden, so ist damit noch in keiner Weise dargetan, dass die Erstellung nicht auf Kosten des in den Verträgen genannten Bauherrn erfolgte, und auch sonst ist für das Gegenteil nichts schlüssiges angeführt worden. Wohl sind diese Gebäude Bestandteile des Grundstückes geworden, auf dem sie erstellt wurden und stunden sie eine Zeitlang rechtlich im Eigentum des Veräusserers der Parzelle (Art. 667 und 675 ZGB). Allein sowenig wie im Eigentumserwerb durch Verbindung eine Handänderung im Sinne des Gesetzes vom 23. Februar 1919 erblickt werden kann, liegt eine solche in dem Rückerwerb des Eigentums durch den Ersteller, da die Gebäude nicht Gegenstand des Veräusserungsgeschäftes sind, sondern kraft Gesetz das rechtliche Schicksal von Grund und Boden teilen. Für die Handänderungsgebührenpflicht aber ist massgebend der Wert des « veräusserten » Grundstückes, d. h. der Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Grundeigentum, und eine Werterhöhung, die durch den Erwerber selber herbeigeführt wurde, kann jedenfalls dann nicht in Betracht fallen, wenn derselbe zu deren Vornahme berechtigt war. Das war hier der Fall, da der Veräusserer mit der Überbauung einverstanden war. Eine solche vom Erwerber berechtigterweise herbeigeführte Wertvermehrung mit der Handänderungsgebühr zu belasten, widerspricht dem Wesen der Gebühr als Verkehrssteuer, die nur die freiwilligen rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Eigentümers trifft. Dieser hatte die Verfügung über das Grundstück tatsächlich

schon vor der förmlichen Übertragung dem Erwerber überlassen, und in der formellen Übertragung der auf diese Weise erstellten Gebäude liegt nicht eine neue Verfügung über dieselben. Das ergibt sich schon aus der zivilrechtlichen Ordnung dieses Verhältnisses. Denn nach Art. 673 ZGB hat der Ersteller eines Baues das Recht, die Abtretung des Eigentums an Grund und Boden gegen angemessene Entschädigung zu verlangen, wenn der Wert eines auf fremdem Grund und Boden erstellten Baues offenbar den Wert des Bodens übersteigt und wenn sich der Ersteller im guten Glauben befand. Diese Voraussetzungen treffen hier ganz zweifellos zu. Es wird dies nur bestritten hinsichtlich des Erfordernisses des guten Glaubens. Allein der gute Glaube im Sinne jener Bestimmung ist gewiss nicht nur dann vorhanden, wenn einer ohne Willen des andern auf dessen Grund und Boden baut, sondern umsomehr auch dann, wenn dies mit dem Willen des Eigentümers geschieht. Hat aber der Ersteller nach Art. 673 einen Anspruch darauf, dass ihm unter den gesetzlichen Voraussetzungen Grund und Boden gegen angemessene Entschädigung abgetreten wird, so liegt darin zivilrechtlich eine Abschwächung und Milderung des Grundsatzes von Art. 667 in der Weise, dass der Eigentümer des Grundstückes zur Abtretung sogar gezwungen werden kann, wobei auf das wirtschaftliche Moment des Verhältnisses des Wertes von Grund und Boden und Bau abgestellt wird. Umso mehr muss bei der steuerlichen Behandlung eines solchen Verhältnisses die wirtschaftliche Betrachtung ausschlaggebend sein. Und dies führt dazu, dass in diesem Falle von einer gebührenpflichtigen Handänderung mit Bezug auf die auf dem abgetretenen Grund und Boden erstellten Gebäude nicht die Rede sein kann oder — aus dem Gesichtspunkte des der Gebührenpflicht zugrunde zu legenden Veräusserungspreises betrachtet —, dass nur der Wert von Grund und Boden der Berechnung der Handänderungsgebühr

zugrunde gelegt werden darf, nicht aber auch die Wertvermehrung, die von Aufwendungen des Erwerbers selber herrührt. Die vom Regierungsrat von Solothurn vertretene Auffassung weicht derart von einer vernünftigen Gesetzesauslegung ab und nimmt so wenig Rücksicht auf das Wesen der Handänderungsgebühr einerseits und die zivilrechtliche Ordnung und wirtschaftliche Bedeutung des Verhältnisses andererseits, dass sie als willkürlich bezeichnet werden muss. Daran ändert der Umstand nichts, dass sie, wie der Regierungsrat behauptet, bis jetzt in ständiger Praxis gehandhabt worden ist. Denn ein zweifelloser Missbrauch wird durch lange Übung nicht zum Recht. Und was die behaupteten praktischen Unzukömmlichkeiten betrifft, die sich aus der Gutheissung der Beschwerde ergeben sollen, so handelt es sich nur darum, dass gelegentlich über die Umstände, unter denen auf fremdem Grund und Boden gebaut wurde, Erhebungen zu machen sind. Die Mühe, die dadurch den staatlichen Beamten verursacht wird, ist aber nicht ein genügender Grund, zweifelloso Ungerechtigkeiten zu schützen. Die regierungsrätliche Praxis ist auch nicht das geeignete Mittel, die ordnungsmässige und rasche Erledigung angemeldeter Veräusserungsgeschäfte zu sichern oder zu erzwingen: dafür sind andere Mittel, z. B. Ordnungsbussen, anzuwenden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird im Sinne des Schutzes der gestellten Begehren gutgeheissen.

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

28. Urteil vom 13. Mai 1927

i. S. **Springer und Konsumverein Chur** gegen **Graubünden**.

Reklame für ein Schuhgeschäft mit der Anzeige: « Restpaare in diversen Artikeln, zu billigsten Preisen. » Es verstösst gegen Art. 31 BV, wenn das als patentpflichtige Veranstaltung eines Ausverkaufs behandelt wird.

A. — Der Verband schweizerischer Konsumvereine gibt eine Zeitung, das « Genossenschaftliche Volksblatt », heraus, die u. a. in speziell für sie bestimmter Ausgabe sämtlichen Mitgliedern des Konsumvereins Chur zugesandt wird. Dieser pries in der Nummer vom 26. November 1926 seinen Mitgliedern in Inseratform sein Schuhgeschäft an und bemerkte dabei in einer Ecke des Inserates unter besonderer Hervorhebung: « Restpaare in diversen Artikeln, zu billigsten Preisen. » Die Bekanntmachung befindet sich auf der vierten Seite der Zeitung, die ausschliesslich für Mitteilungen des Konsumvereins Chur bestimmt ist. Der Kleine Rat des Kantons Graubünden erblickte in dieser Anzeige eine verbotene Ausverkaufsankündigung und entschied daher am 10. Januar 1927: « Herr Verwalter H. Springer wird in eine Busse von 30 Fr. verfällt. Er hat ausserdem die umgangene Ausverkaufspatentgebühr mit 40 Fr. nachzuzahlen. » Der Entscheid ist wie folgt begründet: « Im « Genossenschaftlichen Volksblatt » erliess das Schuhgeschäft des Konsumvereins ein Inserat mit nachstehendem Wortlaut: « Restpaare in diversen Artikeln, zu billigen Preisen 5 % Kassaskonto; ferner machen wir die Mitglieder darauf aufmerksam, dass wir die Preise unserer Schuhwaren den heutigen Tagespreisen entsprechend reduziert haben. » Gemäss ständiger kleinrätlicher Praxis werden alle Arten des Absatzes, bei welchen das Publikum in den Glauben versetzt wird, es