

genommenen Aktiven zur Verwertung von der Konkursmasse den Ersatz der Aufwendungen werden verlangen können, die in der Zwischenzeit auf dieselben zu deren Verwahrung und Erhaltung gemacht worden sind. Nur mit dieser weiteren Beschränkung ist die Herausgabe an die Konkursmasse im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu verfügen. »

**54. Urteil vom 12. November 1927 i. S. Böhny
gegen Obergericht des Kantons Aargau.**

Es verstösst gegen Art. 27 SchKG, wenn der Patentzwang der aargauischen Geschäftsagentenverordnung auf gewisse Handlungen (Begehren in Betreibungssachen oder Zahlungsaufforderungen) eines gewerbmässigen Gläubigervertreeters ausgedehnt wird, dessen Geschäftsdomizil nicht im Kanton Aargau liegt.

A. — Der Rekurrent, der in Zürich wohnt und dort als Geschäftsagent tätig ist, forderte durch Brief vom 27. Januar 1927 im Namen der Firma Ullmann in Winterthur Marie Gut in Rheinfelden auf, für eine Forderung seiner Klientin Zahlung zu leisten, unter der Androhung rechtlicher Schritte für den Fall, dass die Zahlung nicht innert bestimmter Frist erfolgen sollte. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau erblickte hierin eine Übertretung der aargauischen Verordnung über die Geschäftsagenten, wonach zur Ausübung dieses Berufes, nämlich u. a. zum gewerbmässigen « gütlichen oder rechtlichen Einzug von Forderungen für Dritte » (§ 1 litt. a), ein vom Obergericht ausgestelltes Patent notwendig ist, und überwies daher den Rekurrenten dem Bezirksgericht Rheinfelden zur Bestrafung. Dieses sprach den Rekurrenten frei. Das Obergericht des Kantons Aargau, an das die Staatsanwaltschaft appellierte, erkannte dagegen am 11. Juli 1927: « Der Beklagte Böhny hat sich einer Übertretung im Sinne des § 14 der aarg. Geschäftsagentenverordnung vom 17. Mai 1886, abgeändert durch den Grossratsbeschluss vom

24. Juni 1924, schuldig gemacht und wird hiefür mit einer Geldbusse von 50 Fr. belegt..... » Das Urteil ist wie folgt begründet: « Da diese (dem Angeklagten zur Last gelegte) Handlung in Rheinfelden, also im Kanton Aargau zur rechtlichen Auswirkung gelangte, hat der Beklagte die Geschäftsagententätigkeit im Kanton Aargau ausgeübt, auch wenn der betreffende Brief an Frau Gut in Zürich geschrieben wurde. Der Beklagte macht geltend, der § 2 der genannten Geschäftsagentenverordnung, nach welchem zur Ausübung des Berufes eines Geschäftsagenten ein vom Obergericht ausgestelltes Patent notwendig sei, könne auf ihn, der seinen Wohnsitz in Zürich habe, keine Anwendung finden, weil dem Kanton Aargau die Kompetenz nicht zustehe, ausserhalb seines Gebietes wohnhafte Geschäftsagenten seinen Bestimmungen zu unterwerfen, selbst wenn diese von ihrem Wohnsitze aus im Gebiete des Kantons Aargau als Geschäftsagenten sich betätigen. Dieser Rechtsstandpunkt ist unhaltbar, wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat. Die aargauische Geschäftsagentenverordnung verbietet den ausserkantonalen Geschäftsagenten nicht schlechthin, sich im Kanton Aargau geschäftlich zu betätigen. Sie verlangt von ihnen im Interesse des geschäftlich tätigen Publikums nur, dass sie sich, bevor sie im Kanton praktizieren, durch Erwerb eines Patentbesitzes über gewisse persönliche und sachliche Qualitäten ausweisen. Daran konnte auch Art. 27 SchKG nichts ändern. Er beabsichtigt das auch nicht; denn er bestimmt ja gerade, dass die Kantone die Ausübung des Berufes eines gewerbmässigen Gläubigervertreeters abhängig machen können von dem Nachweis persönlicher Tauglichkeit und Ehrenhaftigkeit. Und was nun das örtliche Geltungsgebiet derartiger kantonaler Regelungen anbetrifft, so wird im bundesgerichtlichen Urteil vom 28. Januar 1916 (i. S. Kaufmann) ausgeführt, « dass die Kantone bei der an sich bundesrechtlich zulässigen Regelung eines Gewerbebetriebes jede Ausübung desselben zu erfassen befugt sind, die ihr Gebiet irgendwie

berührt, also auch die Tätigkeit auswärts niedergelassener Personen, sofern sie, wie § 21 der aargauischen Geschäftsagentenverordnung dies vorsieht, auf das Kantonsgebiet herübergreift » ». Die Entscheide zu Art. 27 SchKG, die der Beklagte zitiert, gehören nicht hieher, stehen übrigens mit dieser Rechtsauffassung nicht im Widerspruch. So sagt der Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 19. August 1926, abgedruckt in Praxis 1926 Nr. 125, nur, die Kantone können die Vertretung eines Gläubigers durch einen ausserkantonalen Vertreter nicht mit der Begründung ablehnen, der Vertreter besitze das kantonale Patent für die berufsmässige Gläubigervertretung nicht. Um eine solche Ablehnung handelt es sich aber hier nicht, sondern um die Frage, ob sich der Vertreter strafbar machte, wenn er ohne Patent im Kanton Aargau den Geschäftsagentenberuf ausübte. Das zu entscheiden konnte natürlich nicht Sache der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts sein. »

B. — Gegen diesen ihm am 16. August zugestellten Entscheid hat Böhny am 29. September 1927 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung.

Der Rekurrent macht geltend: Er sei im Kanton Aargau nicht ständig, also nicht gewerbsmässig tätig gewesen und könne daher nicht dem Patentzwang unterworfen werden (vgl. BGE 42 I S. 279). Das Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Meier vom 19. August 1926 (BGE 52 III S. 106) habe entgegen der Auffassung des Obergerichtes für den vorliegenden Fall wesentliche Bedeutung. Es wäre widersinnig, jemanden für eine Handlung, die als gesetzmässig und rechtsverbindlich erklärt sei, strafrechtlich zu verfolgen. Die Bestrafung des Rekurrenten sei daher nach dem genannten Urteil willkürlich, indem sich daraus ergebe, dass die aargauische Geschäftsagentenverordnung auf ausserhalb des Kantons wohnende Gläubigervertreter, die den Einzug von Forderungen besorgen, nach dem SchKG

und der darauf beruhenden Praxis nicht anwendbar sei (vgl. auch JÄGER, Komm. z. SchKG Art. 27 N. 5). Bundesrecht breche kantonales Recht. Wenn ausserkantonale Gläubigervertreter im Kanton Aargau Betreuungshandlungen veranlassen dürften, so müsse es ihnen notwendig ebenfalls gestattet sein, an einen dort wohnenden säumigen Schuldner einen Brief zu richten. Auch die Handels- und Gewerbefreiheit sei im vorliegenden Fall verletzt.

C. — Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft haben Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. —
2. — Dass der Rekurrent, indem er an Marie Gut durch die Post einen Brief sandte, worin er sie zur Zahlung aufforderte, eine berufliche oder Erwerbstätigkeit ausübte, kann nicht ernstlich bestritten werden. Ebenso ist klar, dass er damit einen Erfolg im Kanton Aargau unter Benützung von hier wirkenden Kräften herbeiführte, seine Erwerbstätigkeit also insofern das Gebiet dieses Kantons berührte. Es kann sich nur fragen, ob diese Beziehung zum Kanton Aargau genügend sei, um es zu rechtfertigen, dass die erwähnte Tätigkeit dem von der Geschäftsagentenverordnung geregelten Patentzwang unterworfen wird.
3. — Das Bundesgericht hat im Entscheid in Sachen Kaufmann gegen Aargau vom 28. Januar 1916 (BGE 42 I S. 16) festgestellt, dass vom Gesichtspunkt des Art. 31 BV aus die Kantone jede ihr Gebiet irgendwie berührende Ausübung eines Gewerbes unter den Patent- oder Bewilligungszwang stellen dürfen, den sie für dieses Gewerbe ohne Verletzung der Gewerbefreiheit eingeführt haben. Von diesem Grundsatz ist es beim Entscheid in Sachen Hofstetter-Leu gegen Kanton Aargau vom 22. Dezember 1916 (BGE 42 I S. 277 ff.) nicht abgewichen, sondern hat dabei lediglich den Standpunkt eingenommen, dass es gegen Art. 31 BV verstosse, wenn

einem ausserkantonalen Anwalt im Kanton Aargau die Bewilligung zur Vertretung einer Partei in einem bestimmten vereinzelt Prozess nur gegen Leistung der vom aargauischen Anwaltsgesetz vorgesehenen Kautionserteilt wird. Es ist daher zweifelhaft, ob sich im angefochtenen Entscheid eine Verletzung der Gewerbefreiheit erblicken liesse.

Wohl aber missachtet er die Schranken, die der Anwendung der aargauischen Geschäftsagentenverordnung durch Art. 27 SchKG gezogen sind, und verstösst insofern gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Nach der Praxis des Bundesrates und des Bundesgerichtes dürfen die Kantone auf Grund des Art. 27 SchKG die gewerbsmässige Vertretung der Gläubiger nur insoweit unter den Patentzwang stellen, als es sich um solche Vertreter handelt, die ihr Geschäftsdomizil auf ihrem Gebiete haben (BGE 52 III S. 106). Das gilt in erster Linie für die gewerbsmässige Vertretung in Betreibungssachen. Es muss aber notwendig auch für damit im Zusammenhang stehende Vertretungshandlungen, speziell für private Zahlungsaufforderungen gelten, die, wenn sie keinen Erfolg haben, in der Regel entweder eine Betreibung oder einen Prozess vorbereiten sollen. Der Patentzwang der aargauischen Geschäftsagentenverordnung durfte somit nach Art. 27 SchKG nicht auf die vom Rekurrenten erlassene Zahlungsaufforderung ausgedehnt werden. Demgemäss war es aber selbstverständlich auch unzulässig, ihn deswegen zu bestrafen, weil er für diese Handlung kein Patent oder keine Bewilligung erwirkt hat.

Das Urteil des Obergerichts ist daher aufzuheben; der Rekurrent muss freigesprochen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau von 11. Juli 1927 aufgehoben.

VI. ORGANISATION DER BUNDESRECHTS- PFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

55. Urteil vom 29. Dezember 1927

i. S. evangelisch-reformierte Kirchgemeinde Luzern
gegen Haas.

Legitimation eines Dritten zur staatsrechtlichen Beschwerde
gegen eine polizeiliche Baubewilligung?

A. — Ingenieur Max Haas in Luzern beabsichtigt, auf einem an der Zentral-, Habsburger- und Morgartenstrasse in Luzern gelegenen Baugrund eine Grossgarage für Automobile zu erstellen. Die evangelisch-reformierte Kirchgemeinde Luzern besitzt seit Jahren einen vom Baugrund des Max Haas nur durch die Morgartenstrasse getrennten Bauplatz, der nach dem Kaufvertrag für die Erstellung einer Kirche und für dazu gehörige Anlagen, eventuell auch für die Erstellung eines Pfarrhauses verwendet werden soll. Mit Rücksicht hierauf erhob die Kirchgemeinde gegen das Bauvorhaben beim Stadtmannamt von Luzern unter Berufung auf Art. 6 und 134 des Baugesetzes für die Stadt Luzern, sowie Art. 684 ZGB Einsprache, weil es unmöglich sei, in der Nachbarschaft der Garage eine Kirche, sowie Unterrichtslokale zu erstellen und ihrer Bestimmung gemäss ohne erhebliche Störungen zu benutzen. Mit Eingabe an den Stadtrat von Luzern wurde von der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde gleichzeitig, gestützt auf Art. 6 des Baugesetzes, gegen die architektonische Lösung des Bauprojektes Einsprache erhoben. Der Stadtrat von Luzern hat mit Erkenntnis vom 1. August 1927 das Baubewilligungsgesuch des M. Haas abgewiesen. Auf Beschwerde des M. Haas hat der Regierungsrat von Luzern, nach Einholung einer Vernehmlassung des Stadtrates von Luzern, mit Entscheid vom 15. September 1927 erkannt, dass das Baubewilligungsgesuch unter Vorbehalt der