

Skiunterricht nicht als Ausübung des Berufs eines Führers im Sinne des Gewerbegesetzes und des erwähnten Reglementes behandelt werden dürfe. Allein es hat dabei ausdrücklich bemerkt, dass eine solche Gleichstellung jedenfalls auf dem Wege der Rechtsprechung nicht zulässig sei, und die Frage offen gelassen, ob durch ein spezielles Reglement der Skiunterricht unter den Patentzwang gestellt werden dürfe. Indem es nunmehr im vorliegenden Falle diese Frage bejaht und dabei darauf hinweist, dass es sich damit nicht in Widerspruch zu den frühern Entscheidungen setze, stellt es sich auf den Standpunkt, dass die bernische Gesetzgebung die Ausdehnung des Patentzwangs auf den Skilehrer oder wenigstens die Bestrafung wegen patentloser Ausübung dieses Berufes nicht ohne weiteres, sondern erst auf Grund einer Verordnung zulasse, die ausdrückliche Bestimmungen in diesem Sinne enthält. Diese Auffassung lässt sich sehr wohl vertreten; das Obergericht durfte annehmen, dass für die Patentpflicht eines bestimmten Gewerbes die allgemeine Bestimmung des § 11 des Gewerbegesetzes nicht genüge und es im Widerspruch mit dem Grundsatz «Nulla poena sine lege» des § 2 d. bern. StGB stünde, wenn lediglich in der Rechtsprechung auf dem Wege des Analogieschlusses die patentlose Ausübung des Skilehrerberufes strafrechtlich derjenigen des Führerberufes gleichgestellt würde. Es ergibt sich somit, dass § 1 des Skilehrerreglementes, soweit er sich auf den Skiunterricht bei Fahrten in den Bergen bezieht, auf gesetzlicher Grundlage beruht und der Regierungsrat zu dessen Erlass zuständig gewesen ist. Der Rekurrent behauptet auch nicht, dass er nur auf einem Übungsplatz Skiunterricht erteilt habe. Der gegen die kantonalen Strafgerichte erhobene Vorwurf der Verfassungsverletzung erscheint somit unbegründet. Übrigens folgt, wie noch bemerkt werden mag, aus Art. 31 litt. e BV an und für sich nicht, dass solche gewerbepolizeiliche Beschränkungen, wie die vorliegende, nur durch Gesetz oder auf Grund gesetzlicher

Ermächtigung eingeführt werden können (vgl. BGE 42 I S. 120; 45 I S. 414 f.; 46 I S. 497).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.

V. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

25. Urteil vom 17. Juli 1929

i. S. Blocher gegen Obergericht von Zürich.

Internationales Zivilprozessrecht im Verkehr zwischen der Schweiz und Frankreich. Zulässigkeit der Zustellung von Schriftstücken durch die Post in einem Schiedsgerichtsverfahren.

A. — Rechtsanwalt Dr. Henggeler wies als Schiedsrichter in einem Rechtsstreit zwischen dem Rekurrenten und der Gesellschaft Schmid & Cie eine von jenem erhobene Klage ab und stellte den Parteien, auch dem in Mülhausen wohnhaften Rekurrenten, eine Ausfertigung des Entscheides am 29. Juni oder 5. Juli 1927 durch eingeschriebene Postsendung zu. Der Rekurrent bestätigte den Empfang des Schiedsspruches am 11. Juli 1927 und erklärte, dass er sich vorbehalte, auf diesen zurückzukommen. Nachdem er in der Folge vergeblich versucht hatte, den Schiedsrichter zu bestimmen, seinen Schiedsspruch zu ändern, schrieb er dem letzteren am 19. Mai 1928, dieser Entscheid müsse ihm auf diplomatischem Wege zugestellt werden, damit er rechtskräftig werden könne. Dr. Henggeler lehnte eine solche Zustellung ab. Der Rekurrent verlangte darauf durch Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, dass der Schiedsrichter angehalten werde, ihm den Schiedsspruch durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft zuzustellen. Die Verwaltungskommission des Obergerichts wies die Beschwerde am 18. Dezember 1928 ab, indem sie u. a. folgendes ausführte:

« Da das Schiedsgericht seinen Sitz in Zürich hat und der Beschwerdeführer in Frankreich wohnt, beurteilt sich die Frage, ob die angefochtene Zustellung als rechtsgültig erfolgt anzusehen sei, nach dem Vertrag zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen vom 15. Juni 1869. Dieser Vertrag sah in Art. 20 vor, dass « Zitationen, Notifikationen, Aufforderungen und andere Prozessakten, die in der Schweiz ausgestellt und für Personen bestimmt sind, die in Frankreich ihren Wohnsitz » haben, durch Vermittlung des Bundesrates, der schweizerischen diplomatischen Vertretung in Frankreich und des örtlich in Betracht kommenden französischen Staatsanwaltes zugestellt werden sollen. Diese Bestimmung ist durch Art. 8 der vom 1. Februar 1913 datierten « Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend die Übermittlung von gerichtlichen und aussergerichtlichen Aktenstücken, sowie von Requisitorien in Zivil- und Handelssachen » aufgehoben worden; nach Art. 2 dieser Erklärung werden nun durch das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement « die gerichtlichen und aussergerichtlichen Aktenstücke », welche für Personen in Frankreich bestimmt sind, unmittelbar dem zuständigen französischen Staatsanwalt übersandt. — Somit hat die beanstandete Zustellung den Vorschriften, nach welchen schweizerische Gerichtsurteile in Frankreich zuzustellen sind, nicht entsprochen. — Gleichwohl geht es nicht an, die vom Beschwerdegegner vorgenommene Zustellung als nicht erfolgt zu betrachten. Zunächst ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer für seine Behauptung, er habe die Zustellung von Anfang an beanstandet und als eine vorläufige Mitteilung betrachtet, keinerlei Anhaltspunkte geliefert hat; seine Empfangsbescheinigung vom 11. Juni 1927 ist in dieser Beziehung eine durchaus vorbehaltlose. ... Angesichts dieses Verhaltens könnte dem Begehren des Beschwerdeführers höchstens dann entsprochen werden, wenn nach den massgebenden staatsvertraglichen

Bestimmungen die erfolgte Zustellung als nichtig zu betrachten wäre. Solche Bestimmungen existieren nun aber nicht. Der Staatsvertrag von 1869 und die Erklärung von 1913 geben überhaupt keinerlei Auskunft darüber, wie es mit Zustellungen zu halten sei, die den Vorschriften nicht entsprechen. Das « Erläuternde Protokoll » zum Staatsvertrag von 1869, auf das sich der Beschwerdeführer stützen will, enthält in Art. 20 einen Hinweis auf § 9 von Art. 69 der fraglichen französischen Zivilprozessordnung, worin gleich wie in der heutigen Fassung von Art. 69 CPC vom 11. Mai 1900 unter Androhung der Nichtigkeit (Art. 70) bestimmt ist, dass die amtlichen Erlasse (exploits) dem Ministerium der Auswärtigen Angelegenheiten übersandt werden müssen; es kann aber kein Zweifel darüber bestehen, dass mit jenem Hinweis nur erklärt werden wollte, weshalb im Staatsvertrag von der Vereinbarung der Zustellung durch die Post Umgang genommen worden ist. Zum Vertragsbestandteil wollte und konnte die erwähnte interne französische Prozessvorschrift durch das « Erläuternde Protokoll » nicht erhoben werden. Somit ist die Beschwerde abzuweisen, ohne dass auf den Einwand des Beschwerdegegners, dass Schiedsgerichtsurteile den Zustellungsvorschriften des schweizerisch-französischen Staatsvertrages überhaupt nicht unterworfen seien, eingetreten zu werden braucht. »

B. — Gegen diesen Entscheid hat Blocher die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und dem Schiedsrichter « unter Androhung von Ordnungsbussen oder Abberufung aufzugeben, seinen Schiedsspruch dem Rekurrenten durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft an den französischen Staatsanwalt, in dessen Bezirk sich der Rekurrent befindet, zu übermitteln; eventuell die Verwaltungskommission anzuweisen, die Beschwerde in dem Sinne zu erledigen, dass die erfolgte Zustellung des Schiedsspruchs durch die Post als nichtig betrachtet wird. »

Der Rekurrent macht geltend: Die Annahme der Ver-

waltungskommission des Obergerichts, es bestehe kein Anhaltspunkt für seine Behauptung, dass er die Zustellung von Anfang an beanstandet habe, sei unrichtig; denn er habe in seinen Schreiben vom 11. Juli und 18. August 1927 wiederholt erklärt, dass er sich mit dem Schiedsspruch nicht zufrieden geben könne. Nach der geltenden französischen Gesetzgebung (Art. 69 und 70 CPC) sei die Zustellung eines Urteils nichtig, wenn dabei die gesetzlichen Förmlichkeiten nicht beachtet worden seien, und nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 7 S. 762 f.) bestehe eine solche Nichtigkeit auch dann, wenn die Zustellung nicht den Vorschriften des Gerichtsstandsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich entspreche. Die Verwaltungskommission des Obergerichts habe diesen Vertrag verletzt, indem sie davon ausgegangen sei, dass er die Art. 69 und 70 des franz. CPC ausser Kraft gesetzt habe. Er beziehe sich auch auf schiedsgerichtliche Urteile.

C. —

D. — Der Schiedsrichter Dr. Henggeler hat Abweisung der Beschwerde beantragt und u. a. ausgeführt: « Wäre, was bestritten wird, der fragliche Staatsvertrag für die Zustellung von Schiedssprüchen aus der Schweiz nach Frankreich grundsätzlich massgebend, so ist jedenfalls im vorliegenden Falle dessen Anwendung durch Parteivereinbarung ausgeschlossen worden. Die Zulässigkeit einer dem Staatsvertrag derogierenden Parteivereinbarung muss aus dem Umstand geschlossen werden, dass sowohl § 364 der zürcherischen Zivilprozessordnung wie Art. 1009 des französischen Code de procédure civile den Parteien das souveräne Verfügungsrecht über die Durchführung des Schiedsverfahrens verleihen. Offenbar wollte der fragliche Staatsvertrag nun nicht in das nach den Gesetzen beider Länder völlig der Parteidisposition unterstehende Institut des Schiedsgerichtes eingreifen. Nun haben die Parteien sich auf die Zustellung des Schiedsspruches durch eingeschriebenen Brief geeinigt. Der Rekurrent bestreitet allerdings, die Zustellung des Schiedsspruches durch einge-

schriebenen Brief als Zustellung anerkannt zu haben. Allein zu Unrecht. Ich hatte von beiden Parteien des Schiedsverfahrens die mündliche Instruktion erhalten, in möglichst einfachem Verfahren und ohne Formalitäten als freundschaftlicher Schiedsrichter tätig zu sein. Auf meine mündliche Anfrage, ob ein spezieller Schiedsvertrag unterzeichnet werden sollte, erklärten die Parteien dies als überflüssig. Ich habe daher, nachdem die Parteien ihre Dispositionsbefugnis über das Schiedsverfahren auf mich übertragen hatten, den ergangenen Schiedsspruch den Parteien durch eingeschriebenen Brief zugestellt. Dies erfolgte zudem auf Wunsch beider Parteien. Wollte man, was ich bestreite, für die Zustellung des Schiedsspruches trotz entgegenstehender Parteivereinbarung die Befolgung der durch Staatsverträge vorgesehenen Formalitäten verlangen, so hätte die Zustellung durch die Post diesen Formalitäten durchaus genügt. Der Rekurrent übersieht nämlich, dass durch die « Erklärung » vom 1. Februar 1913 zwischen der Schweiz und Frankreich an der durch die Haager-Übereinkunft vom 17. Juli 1905 in Art. 6 zugelassenen Zustellung durch die Post nichts geändert werden wollte. Neben der Zustellung gemäss der « Erklärung » vom 1. Februar 1913 ist daher auch die Zustellung gemäss Art. 6 der zitierten Haager-Übereinkunft durch die Post zulässig. Das Bundesgericht hat diese Rechtslage ständig vertreten (z. B. BG 41 III Nr. 45; 45 III Nr. 30 Erw. 2; JAEGER: Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis Bd. I Art. 66 N. 14 S. 19). Es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass die Zustellung durch die Post den zwischen Frankreich und der Schweiz bestehenden staatsvertraglichen Abmachungen durchaus entsprach, so dass die Beschwerde auch aus diesem Grunde abzuweisen ist. Wollte man selbst, was ich bestreite, den Art. 6 der Haager-Übereinkunft gegenüber den Bestimmungen der « Erklärung » vom 1. Februar 1913 trotz des ausdrücklichen Vorbehalts in Art. 8 der Erklärung nicht für anwendbar halten, so ist auf alle Fälle mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass eine Verlet-

zung der durch die Erklärung vorgesehenen Zustellungsbestimmungen nicht die Nichtigkeit der Zustellung zur Folge haben könnte. Ich verweise diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, sowie auf BG 50 I Nr. 64, wo ausdrücklich erklärt wird, dass die Verletzung von Zustellungsbestimmungen des französisch-schweizerischen Staatsvertrages nicht die Nichtigkeit der Zustellung zur Folge habe. Ferner verweise ich auf einen analogen Entscheid in BG 44 III Nr. 24 Erw. 1. Daraus ergibt sich, dass die Zustellung durch die Post auf keinen Fall als nichtig erklärt werden kann. Soweit sie, was ich bestreite, anfechtbar sein sollte, wäre der Mangel durch die Zustimmung des Rekurrenten zu der Zustellung, so wie sie erfolgte, geheilt (Analog wie in BG 50 I Nr. 64 Erw. 2 in fine).»

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Von einer Verletzung des Gerichtsstandsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich kann von vornherein keine Rede sein, da, wie die Verwaltungskommission des Obergerichtes zutreffend hervorgehoben hat, Art. 20 dieses Vertrages nach Art. 8 Abs. 2 der Erklärung zwischen der Schweiz und Frankreich vom 1. Februar 1913 über die Übermittlung von Aktenstücken aufgehoben ist. Es kann sich also nur fragen, ob die Vereinbarung vom 1. Februar 1913 oder die Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht, soweit sie neben der Vereinbarung anwendbar ist, verletzt sei.

Der angefochtene Entscheid beruht wesentlich auf der Annahme, dass die Zustellung des Schiedsspruches an den Rekurrenten jedenfalls nicht nichtig, sondern mit Rücksicht auf seine vorbehaltlose Empfangsanzeige gültig sei. Beim Entscheid i. S. Piquerez vom 17. Dezember 1881 (BGE 7 S. 762 ff.) hat das Bundesgericht freilich angenommen, dass die Zustellung einer Ladung in Frankreich nichtig gewesen sei, wenn sie nicht dem Art. 20 des Gerichtsstandsvertrages entsprochen habe. Allein angesichts der

Art. 2 und 3 der Haager Übereinkunft, die die formlose Übergabe eines Schriftstückes an den Empfänger für den Fall vorsehen, dass er zur Annahme bereit ist, erscheint es als zweifelhaft, ob die Missachtung der in dieser Übereinkunft und in der Vereinbarung vom 1. Februar 1913 geregelten Zustellungsformen die Nichtigkeit der Zustellung nach sich zieht (vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts i. S. Collet c. Spagnoli vom 3. Dezember 1917 und BGE 50 I S. 425), und die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts hat denn auch eine solche Nichtigkeit auf dem Gebiete des Betreibungsrechts abgelehnt (BGE 44 III S. 77). Jedenfalls lässt sich im vorliegenden Fall die Zustellung des Schiedsspruches nicht als nichtig ansehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts und nach ihr auch die staatsrechtliche Abteilung haben sich auf den Standpunkt gestellt, dass nach der Vereinbarung vom 1. Februar 1913 und der Haager Übereinkunft im Verkehr zwischen Frankreich und der Schweiz die Zustellung von Schriftstücken in Zivilsachen durch die Post zulässig sei (BGE 41 III S. 210 ; 45 I S. 240). In spätern Entscheiden hat die staatsrechtliche Abteilung die Frage dieser Zulässigkeit wiederum verneint (Entscheid i. S. Bigorre c. Geiger & C^{ie} vom 13. Juli 1923) oder wenigstens in Frage gestellt (BGE 49 I S. 550). Doch beziehen sich alle diese Entscheide auf den Prozess vor einem staatlichen Gerichte und auf das Betreibungsverfahren, während man es im vorliegenden Fall mit einem Schiedsgerichtsprozess zu tun hat.

Nach § 364 d. zürch. ZPO wird das schiedsgerichtliche Verfahren, soweit die Parteien nicht etwas anderes festsetzen, unter Vorbehalt der §§ 365 ff. durch das Schiedsgericht bestimmt. Zudem weist der Schiedsrichter Dr. Henggeler darauf hin, dass er von den Parteien den Auftrag erhalten habe, in möglichst einfachem Verfahren und ohne Formalitäten als freundschaftlicher Schiedsrichter tätig zu sein, was auch der vom Rekurrenten in seinem

Brief vom 15. Oktober 1927 an Dr. Henggeler geäusserten Auffassung entspricht, das Schiedsgerichtsverfahren sei ein Mittel gewesen, « ein Missverständnis, welches zwischen Freunden entstanden war, auf möglichst rücksichtsvolle Art zu beseitigen ». Demnach entsprach die Zustellung des Urteils durch eingeschriebenen Brief dem zürcherischen Recht und dem Willen der Parteien. Nach französischem Recht können sodann die Parteien im Schiedsgerichtsverfahren im allgemeinen gültig vereinbaren, dass die Formen des Zivilprozesses keine Anwendung finden sollen, was insbesondere für den Fall der Ernennung eines « amiable compositeur » gilt (vgl. DALLOZ, Nouveau code de procédure civile Art. 1009 N. 18 ff.). Wenn daher die Bestimmungen der Vereinbarung vom 1. Februar 1913 die Zustellung von Schriftstücken in Zivilsachen durch die Post entgegen dem Art. 6 der Haager Übereinkunft im allgemeinen ausschliessen sollten, so gilt das doch wohl nicht für ein Schiedsgerichtsverfahren, in dem nach dem Recht des Prozessortes und dem Willen der Parteien eine solche Zustellung zulässig ist. Zum mindesten kann in einem derartigen Verfahren diese Zustellungsart im Verkehr zwischen der Schweiz und Frankreich nicht schlechthin nichtig sein. Vielmehr ist aus der Natur eines solchen Schiedsgerichtsprozesses, der sich auf die freie Vereinbarung der Parteien gründet, zu schliessen, dass der Mangel einer Zustellungsart unter allen Umständen geheilt wird, wenn das zuzustellende Schriftstück der Partei, für die es bestimmt ist, zukommt und diese den Empfang bestätigt, ohne zugleich oder innert kurzer Frist gegen die Art der Zustellung Einspruch zu erheben. Dass diese Voraussetzung hier zutrifft, ist ohne weiteres klar.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird abgewiesen.

B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHTSPFLEGE

JURIDICION ADMINISTRATIVE ET DISCIPLINAIRE

I. BUNDESRECHTLICHE ABGABEN CONTRIBUTIONS DE DROIT FÉDÉRAL

26. Auszug aus dem Urteil vom 12. September 1929
i. S. O. W. gegen Zürich.

Militärpflichtersatz. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht ist die Untersuchung nicht auf die Aktenlage zur Zeit der vorinstanzlichen Beurteilung begrenzt. Über Anträge auf Ergänzung der Tatbestandsermittlung und der Beweisführung befindet das Bundesgericht nach pflichtmässigem Ermessen.

Aus den Erwägungen :

1. — Art. 11 VDG räumt dem Bundesgericht die Befugnis ein, in Beschwerdefällen von sich aus oder auf Begehren des Beschwerdeführers zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts beruht. Mit dieser Ausgestaltung des Verfahrens unvereinbar ist sowohl der Antrag der kantonalen Militärdirektion, es seien die Beweisangebote des Rekurrenten, soweit sie erst im Verfahren vor Bundesgericht vorgebracht werden, als prozessual verspätet zurückzuweisen, als auch die von der eidgenössischen Steuerverwaltung vertretene Auffassung,