

geltend, dass § 35 im vorliegenden Fall deshalb anwendbar sei, weil er noch gegen weitere Doppelbesteuerung Schutz bieten wolle. Allein eine solche kann auf Grund der angefochtenen Steuertaxation lediglich darin liegen, dass die Rekurrentin für ihr Kapital und ihren Ertrag besteuert wird und zugleich ihre Aktionäre von den Aktien die Vermögenssteuer und von den Dividenden die Einkommenssteuer entrichten müssen; denn die Kommanditgesellschaft Forster & Cie. bildet kein besonderes Steuersubjekt und ihr unbeschränkt haftender Gesellschafter wird nicht für das ganze Vermögen und Einkommen der Gesellschaft, sondern nur für seinen Anteil daran besteuert. Die erwähnte wirtschaftliche Doppelbesteuerung, worüber sich die Rekurrentin beklagt, beruht nun auf einer für alle Aktiengesellschaften geltenden Regel des Steuergesetzes, die nicht gegen Bundesrecht verstösst (BGE 50 I S. 18 Erw. 1). Es ist begreiflich, wenn § 35 des Steuergesetzes von dieser Regel eine Ausnahme für den Fall macht, dass eine Betriebsaktiengesellschaft dauernd eine Beteiligungsaktiengesellschaft zum Aktionär hat, da sonst eine dreifache (wirtschaftliche) Besteuerung einträte und eine blosser Beteiligungsaktiengesellschaft selbst keine Handels- oder Produktionstätigkeit ausübt, sondern mehr nur eine Art von Vermögensverwaltung betreibt und daher auch ihren Sitz leicht verlegen kann (vgl. BLUMENSTEIN, Schweiz. Steuerrecht S. 284 ff.; BLAU, Die Holdinggesellschaften in der Steuergesetzgebung, Vierteljahrsschrift für schweiz. Abgaberecht Bd. 6 S. 310 ff.; CURTI, Aktien- und Holdinggesellschaft S. 222 ff., 231 f., 276). Die Rekurrentin gibt aber keinen Grund an, weshalb die gleiche Ausnahme auch dann gelten sollte, wenn eine Aktiengesellschaft ein nicht geschäftsführendes Mitglied einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft ist. Wohl nehmen auch in diesem Falle die Organe der Aktiengesellschaft nicht aktiv nach aussen an der Handels- oder Produktionstätigkeit der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft teil; aber diese Tätigkeit erscheint nichts-

destoweniger zivil- und steuerrechtlich anteilmässig als eigenes Geschäft der Aktiengesellschaft und eine dreifache Besteuerung kommt dabei nicht in Frage.

Die Oberrekurskommission konnte den Standpunkt der Rekurrentin auch wegen der damit verbundenen Gefahr der Steuerumgehung ablehnen, wie sie es am Schluss der Begründung ihres Entscheides vom 15. April 1932 getan hat.

Dazu kommt, dass Bestimmungen, wie § 35 des zürch. Steuergesetzes, die zu Gunsten bestimmter Steuerpflichtiger eine Ausnahme von der regelmässigen Steuerpflicht machen und insofern ein Privileg aufstellen, im allgemeinen eher einschränkend ausgelegt werden müssen, zumal wenn sie, wie das bei der genannten Vorschrift zutrifft, einen neuen Rechtsgrundsatz eingeführt haben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## 2. Auszug aus dem Urteil vom 17. März 1934

i. S. Zingre-Erzinger gegen Spar- und Leihkasse Thun.

Art. 304 und 307 SchKG: Voraussetzungen des Anspruchs von Schuldnern und Gläubigern auf rechtliches Gehör im Verfahren vor der erst- und der zweitinstanzlichen Nachlassbehörde.

A. — Den Eheleuten Zingre-Erzinger wurde vom Kreisgerichtsausschuss Oberengadin im April 1933 eine Nachlassstundung gewährt, die dann zwar aus formellen Gründen wieder aufgehoben, aber im Juli 1933 von neuem erteilt wurde.

Im Anschluss an die erste Nachlassstundung hatte die Leihkasse Thun eine Forderung angemeldet, die sie auch nach Erneuerung der Nachlassstundung aufrecht erhielt; unter Einspruch gegen die Genehmigung des Nachlassvertrags. Die Genehmigung wurde aber am 10. Oktober 1933 vom Kreisgerichtsausschuss Oberengadin dennoch erteilt.

Gegen die Nachlassvertragsgenehmigung rekurrierte die Leihkasse Thun an den Bezirksgerichtsausschuss Maloja als obere Nachlassbehörde. Diese stellte den Rekurs dem Kreisgerichtsausschuss Oberengadin, nicht aber den Eheleuten Erzinger oder ihrem Sachwalter zu und hiess ihn dann am 9. November 1933 gut, u.a. mit der Begründung, dass die Forderung der Leihkasse Thun zu Unrecht nicht zu ihrem vollen Betrag unter die ablehnenden Gläubigerstimmen eingereiht worden sei. — Dieser Entscheid wurde wiederum nur der Leihkasse Thun und dem Kreisgerichtsausschuss Oberengadin zugestellt.

B. — Gegen den Entscheid der obern Nachlassbehörde richtet sich dieser staatsrechtliche Rekurs, in dem nebst anderm geltend gemacht wird, die Eheleute Zingre-Erzinger seien durch ihre Nichteinvernahme zum Rekurs der Leihkasse Thun an die obere Nachlassbehörde um ihr rechtliches Gehör gebracht worden.

Das Bundesgericht hat in dieser Beziehung den Rekurs gutgeheissen, mit der

*Begründung :*

3. — Das SchKG stellt in Art. 304 Abs. 3 ausdrücklich die Vorschrift auf, dass die Gläubiger vor der untern Nachlassbehörde über die Bestätigung des Nachlassvertrages zu hören sind. Die Ausserachtlassung dieser Vorschrift würde sich als Rechtsverweigerung qualifizieren. Machen Gläubiger von der ihnen durch Art. 304 Abs. 3 SchKG eingeräumten Befugnis Gebrauch, so muss auch der Schuldner an der Verhandlung zugegen sein können, um deren Einwendungen zu beantworten. Das Recht des Schuldners hierauf folgt in diesem Falle unmittelbar aus Art. 4 BV (BGE i. S. Woern vom 19. Januar 1934, KELLER, Nachlassvertrag S. 94). Da ganz regelmässig mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass Gläubiger zur Verhandlung erscheinen, wird denn auch in Literatur und Praxis übereinstimmend die Auffassung vertreten, dass der Schuldner stets zur erstinstanzlichen Verhandlung über

den Nachlassvertrag vorgeladen werden muss (vgl. JAEGER, Kommentar z. SchKG Art. 304 Note 6 ; Praxis Bd. I Art. 304 Note 6 ; Schweiz. Zeitschrift für Betreibungs- und Konkursrecht Bd. I S. 343). Auch muss dem Schuldner der Entscheid der Nachlassbehörde schriftlich mitgeteilt werden, sofern er nicht hierauf verzichtet hat (vgl. JAEGER, Praxis Bd. I Art. 307 Note 3 ; Bd. III Art. 307 Note 2).

Dass die Gläubiger auch vor der zweiten Instanz über die Bestätigung des Nachlassvertrages zu hören sind, verlangt das SchKG nicht ausdrücklich. Es überlässt vielmehr die Ordnung des Verfahrens vor zweiter Instanz — abgesehen von der Dauer der Berufungsfrist (Art. 307 SchKG) — dem kantonalen Recht. Dieses kann daher bestimmen, dass die zweite Instanz lediglich auf Grundlage der der ersten Instanz vorgelegenen Akten entscheide. Gestattet aber das kantonale Recht dem Schuldner sich vor zweiter Instanz schriftlich oder mündlich zu äussern oder neue Beweismittel beizubringen, so muss — wie das Bundesgericht entschieden hat — der in Art. 304 Abs. 3 SchKG zu Gunsten der Gläubiger aufgestellte Grundsatz des rechtlichen Gehörs wiederum Platz greifen, d. h. es muss wenigstens denjenigen Gläubigern, die sich am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt haben, die Gelegenheit gewährt werden, sich zu allen Vorbringen des Schuldners und zu den eventuell neu eingelegten Beweismitteln zu äussern, sowie auch ihrerseits neue Beweismittel anzurufen (BGE 25 I S. 401 f ; 42 I S. 116). Dann muss aber auch umgekehrt — wie sich aus den für die erstinstanzliche Verhandlung geltenden Grundsätzen ohne weiteres ergibt — der Schuldner jeweils dann von der zweiten Instanz angehört werden, wenn ein Gläubiger seine Einwendungen gegen das den Nachlassvertrag bestätigende erstinstanzliche Urteil schriftlich oder mündlich vorbringen oder neue Beweismittel einreichen konnte. Im vorliegenden Falle konnte nun aber die Leihkasse Thun ihre Einwendungen gegen die untere Nachlassbehörde in einer Berufungsschrift äussern. Die Rekurrenten hatten daher schon auf Grund von Art. 4 BV

einen Anspruch darauf, dass ihnen diese Berufungsschrift zur Beantwortung zugestellt werde. Die durch ein Urteil bestimmte Rechtsstellung einer Partei darf nicht zu ihren Ungunsten verändert werden, ohne dass ihr Gelegenheit gegeben worden wäre, sich zu den Gründen, die gegen das Urteil geltend gemacht werden, vernehmen zu lassen (BGE i. S. Gasser vom 30. September 1933).

Ob die Rekurrenten ausserdem auch auf Grund der Vorschriften des kantonalen Rechtes über den Rekurs der Leihkasse Thun hätten gehört werden müssen, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

Vgl. auch Nr. 3. — Voir aussi n° 3.

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Vgl. Nr. 3. — Voir N° 3.

## III. AUSÜBUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN BERUFSARTEN

### EXERCICE DES PROFESSIONS LIBÉRALES

#### 3. Urteil vom 9. Februar 1934

##### i. S. Huber gegen Obergericht des Kantons Luzern.

Die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes steht unter dem Schutz der Garantie der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten, nicht aber die Tätigkeit des Armenanwaltes (Erw. 1).

Es verstösst nicht gegen die Rechtsgleichheit, wenn ein Kanton zu Armenanwälten nur im Kanton wohnhafte oder ständig tätige Advokaten ernennt (Erw. 2).

Es bildet keine Verletzung der Garantie der Gewerbefreiheit, der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten und der Rechtsgleichheit, wenn ein Kanton es nicht zulässt, dass einer Prozesspartei das Armenrecht für die Gerichtskosten gewährt und zugleich die Beiziehung eines privaten Anwaltes freigestellt wird.

A. — Der Rekurrent Dr. Huber wohnt in Wallenstadt und übt dort den Beruf eines Anwaltes aus. Auch im Kanton Luzern hat er die Bewilligung zur Ausübung des Advokatenberufes erhalten. Er erhob namens der Emma Küng in Pfäfers und der Lisel Ranftl in Arosa vor dem Amtsgericht von Luzern-Land eine Klage gegen die Korporationsgemeinde Weggis und ersuchte für die Klägerinnen um die Gewährung des Armenrechtes. Nachdem der Schriftenwechsel beendet war, forderte der Amtsgerichtspräsident den Rekurrenten auf, einen luzernischen Anwalt für den Fall der Gewährung des Armenrechtes vorzuschlagen, unter der Androhung, dass ein solcher sonst vom Gericht ernannt werde. Eine Beschwerde des Rekurrenten gegen diese Verfügung wies das Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer, am 27. September 1933 ab, « erwägend, dass gemäss § 309 ZPO und feststehender Praxis die Armenrechtsanwälte aus dem Kreise der im Kanton Luzern niedergelassenen praktizierenden Rechtsanwälte zu bezeichnen sind; dass ausser dem Kanton wohnhafte Rechtsanwälte auch dann nicht als Armenrechtsanwälte bestellt werden können, wenn die zum Armenrecht zugelassene Partei sich bereit erklärt, die Kosten des ausserkantonalen Anwaltes selbst zu tragen und nur hinsichtlich der Gerichtskosten vom Armenrecht Gebrauch zu machen, weil unsere ZPO und die Gerichtspraxis eine nur teilweise Gewährung des Armenrechtes nicht kennen ».

B. — Gegen diesen Entscheid hat Dr. Huber für sich und die beiden Klägerinnen am 2. November 1933 die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und Dr. Huber als armen-