

à l'art. 417 CO. Il ressort de cet article que c'est au juge — et donc pas au législateur cantonal — qu'il appartient de réduire les commissions excessives. L'art. 21 al. 2 du règlement doit être annulé.

En rapport avec cette disposition, l'art. 22 (cf. art. 4 de l'arrêté) statue que tous les débours du courtier sont compris dans le salaire à l'exception des frais de publicité qui peuvent être réclamés en sus s'ils ont fait l'objet d'un budget. Ces règles sont aussi contraires au droit fédéral, car l'art. 414 CO réserve la liberté contractuelle pour tout ce qui a trait à la rémunération du courtier. D'ailleurs si, ajoutées au salaire, les dépenses font apparaître la rémunération totale exagérée, il y a lieu à réduction selon l'art. 417 CO (OSER-SCHÖNENBERGER, note 7 audit article). L'art. 22 du règlement ne peut donc subsister devant les règles du droit privé.

d) D'après l'art. 23, le courtier n'a droit en principe, lorsque l'affaire n'aboutit pas, qu'au remboursement de ses frais de publicité à l'exclusion de ses autres débours. Cette disposition restreint les prétentions que l'art. 413 al. 3 CO permet au courtier de se faire reconnaître (sous réserve toujours de l'appréciation du juge). Elle porte atteinte à la liberté des conventions et doit être annulée.

e) La recourante ne critique pas expressément les art. 24 et 25 relatifs à l'exigibilité de la commission, l'art. 26 limitant la durée du contrat de courtage à une année, l'art. 27 visant notamment le cas où l'immeuble est vendu sans l'entremise du courtier, l'art. 28 chargeant l'intermédiaire de s'assurer que les créanciers hypothécaires consentiront à la reprise des dettes à l'entière décharge du vendeur. Le Tribunal fédéral ne peut, en l'état, examiner la compatibilité de ces dispositions avec les dispositions correspondantes du droit civil fédéral.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours dans le sens des considérants.

15. Urteil vom 2. Juni 1939 i. S. Burg gegen Obergericht Aargau.

Gewerbepolizei, Zuständigkeitsbereich (BV Art. 31 lit. e).

Unzuständigkeit des aargauischen Richters eine nicht auf aargauischem Gebiet oder von diesem aus ausgeübte Tätigkeit (Versendung von Verkaufsofferten für aargauische Liegenschaften) wegen Übertretung gewerbepolizeilicher Bestimmungen (Geschäftsagentenverordnung) zu bestrafen.

Police du commerce et de l'industrie ; compétence ratione loci (art. 31 lit. e CF).

Le juge argovien n'est pas compétent pour connaître d'une contravention aux règles de la police du commerce et de l'industrie (dispositions relatives aux agents d'affaires) lorsque l'activité visée n'a eu ni son point de départ ni ses effets sur le territoire argovien (envoi d'offres de vente relatives à des immeubles sis dans le canton d'Argovie).

Polizia del commercio e dell'industria ; competenza ratione loci (art. 31 lett. e CF).

Il giudice argoviese non è competente a punire una contravvenzione alle norme di polizia del commercio e dell'industria (ordinanza concernente gli agenti d'affari), qualora si tratti di un'attività che non ha inizio nè esplica i suoi effetti in territorio argoviese (invio di offerte di vendita relative ad immobili situati nel Cantone di Argovia).

A. — Der Rekurrent Friedrich Burg-Leu in Oberdorf (Baselland) hat als Geschäftsführer und einziger Verwaltungsrat der Casa A.-G. Schaffhausen von Zürich als dem Ort der Geschäftsleitung an Oskar Schlatter in Zürich einen Brief gesandt, mit dem er diesem unter Bezugnahme auf ein Inserat eine Reihe von Liegenschaften gemäss einem besondern Verzeichnis zum Kauf oder Tausch anbot, mit dem Bemerken, dass er ihm auf Wunsch genaue Detailangaben zukommen lassen werde. Darunter befanden sich zwei aargauische Grundstücke. Deswegen wurde gegen den Rekurrenten durch die aargauischen Behörden ein Polizeistrafverfahren eingeleitet. Er erklärte, die beiden aargauischen Liegenschaften seien der Casa A.-G. durch ein Bureau Sonntag in Ravensburg angeboten worden, von dem sie auch die näheren Angaben hätte einfordern müssen; er selbst kenne weder die Eigentümer noch die Objekte. In den Kanton Aargau habe er weder Zirkulare

versandt noch als Geschäftsführer der Casa A.-G. dessen Gebiet betreten.

Mit Urteil vom 28. Januar 1939 erklärte das Bezirksgericht Zofingen den Rekurrenten schuldig der Übertretung der §§ 1 lit. d und 2 der aargauischen Geschäftsagenten-Verordnung und auferlegte ihm eine Geldbusse von Fr. 50.— und die Kosten. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Obergericht des Kantons Aargau am 21. April 1939 abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung :

Der Angeschuldigte habe gewerbsmässig die Vermittlung des Kaufes bzw. Tausches der beiden im Kanton Aargau gelegenen Grundstücke angeboten und damit hier den Beruf des Geschäftsagenten im Sinne von § 1 lit. d und 2 der Verordnung ausgeübt. Von wo er die Offerten verschickt habe, sei für die Entscheidung der Frage, ob er auf dem aargauischen Gebiete tätig geworden sei, unerheblich ; es genüge, dass er im Kanton Aargau befindliche Liegenschaften zum Kauf oder Tausch angeboten habe.

B. — Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt der Rekurrent die Entscheide des Bezirks- und Obergerichtes mangels Zuständigkeit der aargauischen Gerichte aufzuheben. Er sei weder im Kanton Aargau wohnhaft, noch dort tätig gewesen ; die blossе Versendung einer Liste von Zürich an eine ebendasselbst wohnhafte Person sei keine den Kanton Aargau berührende Tätigkeit und unterliege daher nicht der dortigen Gerichtsbarkeit.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde gutgeheissen.

Erwägungen :

1. — Es ist unbestritten, dass Art. 31 lit. e BV es den Kantonen gestattet, den Beruf des Geschäftsagenten, wie der Kanton Aargau dies getan hat, unter die Patentpflicht zu stellen, dass ferner als Geschäftsagenten auch die Liegenschaftsmäkler angesehen werden dürfen und sie deswegen für Vermittlungen im Kanton Aargau des Patentbesitzes bedürfen, selbst wenn sie ihren ständigen Wohn- und

Geschäftsort ausserhalb des Kantons haben ; der Rekurrent stellt auch nicht in Abrede, dass seine Tätigkeit als gewerbsmässig angesprochen werden könne, bestreitet dagegen die Zuständigkeit des aargauischen Richters zur Beurteilung des ihm zur Last gelegten Verhaltens, weil sich diese Tätigkeit nicht auf dem Gebiet des Kantons Aargau abgespielt habe.

2. — Bei der bundesrechtlich an sich zulässigen Regelung eines gewerblichen Betriebes sind die Kantone, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, befugt, jede Ausübung desselben zu erfassen, die ihr Gebiet irgendwie erheblich berührt, sei es, dass die Tätigkeit hier vor sich geht, sei es, dass sie mit Handlungen in das Kantonsgebiet übergreift, im Hinblick auf welche das Gewerbe der polizeilichen Regelung unterstellt werden kann (BGE 39 I 566 ; 42 I 16 ; 50 I 193 ; 53 I 210 ; 54 I 29 ; 59 I 1). Da die Unterwerfung der Liegenschaftsvermittler unter den Patentzwang den Zweck verfolgt, das aargauische Publikum vor dem Missbrauch und der Ausbeutung des Vertrauensverhältnisses zu schützen, das bei der Vermittlung von Liegenschaften zwischen dem Mäkler und den Parteien entsteht, durfte der Rekurrent der Patentpflicht im Aargau dann unterstellt werden, wenn er hier Handlungen vorgenommen hat, die diesen Schutz vor Ausbeutung im öffentlichen Interesse erfordern. Das trifft dann zu, wenn der Vermittler mit Kaufs- oder Verkaufsinteressenten auf aargauischem Boden über den Abschluss des Vermittlungsvertrages, die Art und Weise des Kaufs- oder Tauschabschlusses usw. unterhandelt (BGE 42 I 12), oder wenn er auf aargauischem Boden die Vermittlertätigkeit durch Acquisition von Inseraten auch nur einleitet (nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichtes vom 29. Sept. 1922 i. S. Senz). Die Praxis hat sogar eine patentpflichtige Tätigkeit schon dann angenommen, wenn der ausserkantonale Vermittler einen aargauischen Liegenschaftseigentümer, der ihm die Absicht der Veräusserung seiner Liegenschaft kundgetan hat, schriftlich auffordert,

zur Besprechung einer Vermittlung auf sein Bureau zu kommen; denn auch hier werde der Mäkler auf aargauischem Gebiet tätig, weil nach der Praxis des Bundesgerichtes der Absender eines Briefes vom Gesichtspunkt des Gewerbepolizeirechtes aus auch da handle, wo der Brief dem Empfänger übergeben werde; mit der Absendung des Briefes habe daher der Mäkler sich im Kanton stillschweigend dem aargauischen Liegenschaftsbesitzer gegenüber zur Vermittlung des Verkaufes bereit erklärt (nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichtes vom 22. Dez. 1932 i. S. Iff).

3. — Es braucht nicht untersucht zu werden, ob an der im letzteren Entscheid vertretenen Auffassung festzuhalten sei. Denn der Rekurrent hat zwar zwei aargauische Liegenschaften zum Kauf oder Tausch angeboten; doch genügt dieser Umstand allein für die Unterstellung unter die Patentpflicht ebensowenig, als die Tatsache, dass ein ausserkantonaler Vermittler in einer aargauischen Zeitung ein nicht in diesem Kanton gelegenes Grundstück zum Verkauf anbietet, obwohl er damit die Möglichkeit schafft, dass sich daraufhin ein aargauischer Kaufs Liebhaber meldet (BGE 59 I 1). Auch im bereits erwähnten Falle Iff wurde es nicht als genügend angesehen, dass eine aargauische Liegenschaft in Frage stand, sondern entscheidend auf den an den aargauischen Verkaufsinteressenten gerichteten Brief sowie darauf abgestellt, dass der Verkäufer im Kanton Aargau wohne und der Vermittler dort auch die Provision einziehen werde. Daneben, aber nur im Zusammenhang mit den übrigen Begleitumständen, ist allerdings davon die Rede, dass der Kaufs Liebhaber die Liegenschaft daselbst besichtigt haben würde, und im Entscheid 59 I 2 hat sich das Bundesgericht die Frage zwar gestellt, ob es als hinreichend anzusehen wäre, dass ein Inserat im Erfolgsfall für den Vermittler notwendig (d. h. bei aargauischen Liegenschaften) die Ausdehnung seiner Tätigkeit auf aargauisches Gebiet zur Folge haben würde. Doch brauchte sie nicht beantwortet zu werden.

Ist aber nach dem Ausgeführten für die Zulässigkeit der polizeilichen Beschränkung der Gewerbeausübung der Schutz des im Aargau wohnenden Publikums vor den mit einer Vermittlung verbundenen Gefahren massgebend, so kann der blosser Umstand, dass die Vermittlung eine aargauische Liegenschaft betrifft, jedenfalls solange nicht als ausreichend betrachtet werden, als nicht eine auf aargauisches Gebiet hinübergreifende Handlung hinzutreten ist. Das war weder damals der Fall, noch trifft es für den Rekurrenten zu. Ein Vertrauensverhältnis wäre auf aargauischem Boden aus seiner Tätigkeit nur entstanden und abzuwickeln gewesen, wenn er entweder mit einem im Aargau wohnhaften Verkäufer über die Vermittlung bereits in Vertragsunterhandlungen getreten wäre bzw. einen Vermittlungsvertrag abgeschlossen hätte, oder aber wenn sich Kaufs- oder Tausch Liebhaber gemeldet hätten, denen gegenüber der Rekurrent wenigstens teilweise auf aargauischem Boden tätig geworden wäre. Von den beiden Liegenschaftseigentümern wohnt der eine in Deutschland; der Wohnsitz des andern konnte nicht festgestellt werden. Doch ergibt sich aus den Akten nicht, dass der Rekurrent mit ihnen überhaupt je verhandelt hätte. Da sodann der Brief der Casa A.-G. an einen bestimmten, in Zürich wohnenden Adressaten gerichtet war, und der Nachweis fehlt, dass der Rekurrent dieselben Angebote auch in den Kanton Aargau versandt habe, konnte sich darauf auch kein aargauischer Interessent melden. Gegenüber dieser ganz ausserhalb des Kantons sich abspielenden Tätigkeit entfällt aber das Bedürfnis des Schutzes der aargauischen Bevölkerung und damit die Anwendbarkeit der Verordnung.

4. — Für eine Verurteilung des Rekurrenten fehlte dem aargauischen Richter somit die Urteilskompetenz; er hat mit den angefochtenen Entscheiden seinen territorialen Zuständigkeitsbereich überschritten. Indem er der gewerbepolizeilichen Regelung eine nicht auf aargauischem Gebiet oder von diesem aus ausgeübte gewerbliche Tätigkeit

unterstellte, hat er zugleich die Gewerbefreiheit verletzt (BGE 53 I 210). Das führt zur Aufhebung des obergerichtlichen, und, soweit daneben das erstinstanzliche Urteil noch Bestand hätte, auch des bezirksgerichtlichen Entscheides.

III. DOPPELBESTEuerung

DOUBLE IMPOSITION

16. Urteil vom 28. April 1939 i. S. Sarasin gegen Solothurn und Basel-Stadt.

Steuerdomizil des Sommerbewohners. Einführung einer zeitlichen Grenze.

Domicile fiscal du contribuable qui fait un séjour de vacances. Introduction d'une limite dans le temps.

Domicilio fiscale del contribuente a motivo di un soggiorno di vacanza. Introduzione di un limite di tempo.

A. — Frau Sophie Sarasin-Warnery wohnt in Basel. Sie besitzt in der Gemeinde Seewen, Kanton Solothurn, ein Hofgut, das ihr verstorbener Gatte im Jahr 1915 erworben hat. Hier verbrachten jeweilen die Eheleute Sarasin einen Teil des Sommers, und seit dem Tode des Ehemannes pflegt auch Frau Sarasin in dieser Jahreszeit sich hierhin zu begeben. Sie wird in der Regel von einem bis zwei Dienstboten und einem Chauffeur begleitet. Nach ihrer unbestrittenen Darstellung betrug der Durchschnitt der Aufenthalte in Seewen während der Jahre 1915 bis 1934 57 Tage. Im Jahr 1924 war sie nicht auf ihrem Landgut, und verschiedene andere Jahre hielt sie sich hier nur 35 bis 39 Tage auf. 1935 und 1936 umfasste der Aufenthalt 126, bzw. 125 Tage. Sie hatte stets die solothurnische Steuer von ihrem dortigen Grundbesitz zu entrichten. Ausserdem liess sie sich 1936 in Seewen als sog. « Sommerbewohnerin » für vier Monate inbezug auf das bewegliche Vermögen und das Einkommen daraus besteuern.

Im Jahr 1937 war Frau Sarasin 75 Tage in Seewen. Die solothurnischen Steuerbehörden verlangten von ihr in

diesem Jahr ausser der vollen Steuer auf dem Grundbesitz wiederum eine Steuer für die genannten weiteren Werte, berechnet auf 2 ½ Monate. Eine Beschwerde, die die Pflichtige gegen diese Erfassung ihres beweglichen Vermögens und des entsprechenden Einkommens einreichte, wies die solothurnische Oberrekurskommission mit Entscheidung vom 28. Dezember 1938, zugestellt am 18. Januar 1939 ab. Nach den Umständen bestehe auch bei nur 75 tägiger Dauer des Aufenthaltes eine so enge Verbindung der Rekurrentin mit Seewen, dass der Steuerort des Sommerbewohners begründet sei.

In Basel hat Frau Sarasin die Vermögens- und Einkommenssteuer 1937 und das kantonale Krisenopfer 1937/38 unter « Doppelbesteuerungsvorbehalt » bezahlt und zwar jeweilen für das ganze Jahr.

Für 1938, wo Frau Sarasin 63 Tage in Seewen war, wurde das dortige Sonderdomizil von der Einschätzungsbehörde gleichfalls angenommen. Die Veranlagung wurde aber, wie die Pflichtige mitteilt, als provisorisch bezeichnet, damit sie noch nicht angefochten werden müsse.

B. — Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 16. Februar 1939 hat Frau Sarasin beim Bundesgericht beantragt, die solothurnische Besteuerung für 1937 sei wegen Verletzung von Art. 46 Abs. 2 BV aufzuheben, soweit sie sich auf das bewegliche Vermögen und dessen Ertrag bezieht. Die Beschwerde sucht darzutun, dass ein Aufenthalt von bloss 75 Tagen nicht genüge, um den Steuerort des Sommerbewohners zu begründen. Die Grenze liege bei 90 Tagen, was das Bundesgericht schon angedeutet habe und welche Regel ein Gebot der Rechtssicherheit sei. Die Rekurrentin hofft, das Bundesgericht werde in seinem Urteil so Stellung nehmen, dass sich daraus auch die Lösung des Steuerstreites für 1938 ergebe. Eventuell wird gegenüber Baselstadt das Begehren um teilweise Rückerstattung der dort bezahlten Steuern gestellt.

C. — Der Regierungsrat und die Oberrekurskommission von Solothurn einerseits und der Regierungsrat von Basel-