

brochen gearbeitet und gewohnt. Zürich war somit während verhältnismässig langer Zeit Aufenthaltsort des Rekurrenten, der kraft der dadurch hergestellten tatsächlichen örtlichen Beziehungen dem Domizil in Bern nach Art. 24 Abs. 1 ZGB als Steuerort vorgeht.

Der persönliche Zusammenhang mit Zürich war übrigens so stark, dass man sich fragen kann, ob nicht das wirkliche Domizil des Rekurrenten dort anzunehmen sei. Das Domizil des Art. 24 Abs. 1 ist eine Aushilfsbestimmung, damit auch in der Zwischenzeit vor Begründung des neuen Domizils ein Ort vorhanden sei, an den die durch den Wohnsitz bedingten zivilrechtlichen Beziehungen angeknüpft werden können. Bei der Konkurrenz dieses Domizils mit dem faktischen längern Wohnort in der Schweiz darf man es mit den Anforderungen des Art. 23 an den Wohnsitz nicht zu streng nehmen. Das Geschäft, das der Rekurrent nach Beendigung der LA erwerben wollte, konnte sehr wohl auch in Zürich sein, und wenn er nicht die bestimmte Absicht hatte, dauernd dort zu verbleiben, so war er doch auch noch nicht fest entschlossen, es wieder zu verlassen. Ob er in Zürich weiter verbleibe, oder wo er später sich festsetzen werde, hing eben von noch unsichern Umständen ab. Bei solcher Sachlage liegt es doch näher, den wirklichen Wohnort als rechtliches Domizil zu betrachten als den früheren aufgegebenen Wohnsitz (vgl. BGE 49 I 193, 41 III 53).

Nach dem Gesagten war Zürich befugt, den Rekurrenten pro 1939 für sein Einkommen in diesem Jahr, insbesondere den Gewinnanteil, zu besteuern und steht Bern diese Befugnis nicht zu, die es in bezug auf den Gewinnanteil in Anspruch nimmt.

4. — Eine zahlenmässige Anfechtung der zürcherischen Veranlagung durch den Rekurrenten liegt nicht vor. Das Bundesgericht hat daher die Frage nicht zu prüfen, wie es sich mit den Beträgen verhalte, die der Rekurrent von seinem Gewinnanteil an zwei Geschwister abzutreten hat, ob etwa in dieser Beziehung eine unzulässige Doppelbesteuerung vorhanden sei.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Kanton Bern nicht berechtigt ist, den Rekurrenten für seinen Gewinnanteil aus dem Wirtschaftsbetrieb der Gesellschaft André, König und Wüger an der Schweiz. Landesausstellung in Zürich zu besteuern.

V. GERICHTSSTAND

FOR

17. Auszug aus dem Urteil vom 16. Mai 1941 i. S. Bay gegen Société Industrielle de la Cellulose « Sidac » S. A. und Justizkommission des Kantons Schwyz.

Gerichtsstand des Wohnortes : 1. Der Beklagte, der sich auf die bei einem nach Art. 59, Abs. 1 BV. unzuständigen Richter angebrachte Klage einlässt, verzichtet damit grundsätzlich auf das Recht, an seinem Wohnort belangt zu werden.

2. Ob eine solche, die Garantie des Art. 59, Abs. 1 BV ausschliessende Einlassung vorliegt, beurteilt sich nach der bundesgerichtlichen Praxis, nicht nach Vorschriften des kantonalen Prozessrechts. Sie ist nur dann nicht anzunehmen, wenn es zufolge besonderer Umstände ausgeschlossen ist eine Einlassung als Verzicht auszulegen.

For du domicile : 1. Le défendeur qui procède au fond sur une demande portée devant un juge incompétent en raison de l'art. 59 al. 1 CF renonce en principe et par ce fait même à se réclamer du juge de son domicile.

2. C'est la jurisprudence du Tribunal fédéral et non pas la procédure cantonale qui fait règle lorsqu'il s'agit de savoir si les actes de procédure du défendeur excluent la garantie de l'art. 59 al. 1 CF. La négative ne s'imposera que dans l'éventualité où, en raison de circonstances spéciales, ces actes ne peuvent être interprétés comme une renonciation.

Foro del domicilio : 1. Il convenuto che sia senz'altro entrato nel merito di un'azione promossa davanti ad un giudice incompetente a stregua dell'art. 59 cp. 1 CF, rinuncia in principio e per questo solo fatto al beneficio di essere convenuto davanti al giudice del suo domicilio.

2. Per stabilire se ci si trova di fronte ad un atteggiamento tale da escludere la garanzia dell'art. 59 cp. 1 CF, è determinante la giurisprudenza del Tribunale federale e non la procedura cantonale. Soltanto nel caso in cui, a motivo di speciali circostanze, l'atteggiamento del convenuto non può essere inter-

pretato come una rinuncia, vale la garanzia dell'art. 59 cp. 1 CF.

A. — Max Bay hinterlegte am 19. Oktober 1935 seine Ausweisschriften auf der Gemeindkanzlei Schwyz. Er hielt sich aber wohl nie dauernd in Schwyz auf. Seit 11. August 1938 ist er in Zürich bei der Color-Metal-A.-G. angestellt. Während der Woche wohnt er bei seinen Eltern in Herrliberg. Über die Sonn- und Feiertage hält er sich gewöhnlich in Minusio auf, wo seine Familie (Frau und Kinder) eine Villa bewohnt. — Die Steuern hat er bis anhin in Schwyz bezahlt; er ist auch am 8. Juli 1939 vom Bezirksgericht Schwyz wegen Nichtbezahlung der Militärsteuer für 1938 bestraft worden.

B. — Die belgische Société Industrielle de la Cellulose « Sidac » S. A., — deren Vertreter Max Bay früher war, — hob gegen ihn am 21. Juni 1938 beim Betreibungsamt Locarno eine Betreibung an für Fr. 82,741.96 nebst Zins zu 5% seit 15. Juni 1938. Das Betreibungsamt Locarno sandte dieses Betreibungsbegehren am 22. Juni 1938 dem Vertreter der Gläubigerin zurück mit der Bemerkung: « Il debitore ha il proprio domicilio a Svitto. La domanda di esecuzione deve quindi essere inoltrata all'Ufficio di Esecuzione di quella città ». Als hierauf die Betreibung am 26. Juli 1938 in Schwyz angehoben wurde, bestritt Max Bay nicht die Zuständigkeit, sondern lediglich, durch Rechtsvorschlag, die Schuldpflicht.

Am 26. Juni 1939 leitete die Société Industrielle de la Cellulose — gestützt auf den Weisungsschein des Vermittleramtes Schwyz vom 27. April 1939 — gegen Max Bay beim Bezirksgericht Schwyz eine Klage ein mit dem Rechtsbegehren: « Ist nicht gerichtlich zu erkennen, es habe der Beklagte gegenüber der Klägerin die Summe von Fr. 66,724.85 nebst Zins zu 5% seit 26. Juli 1938 anzuerkennen und zu bezahlen, unter Aufhebung des gegen Betreibung Nr. 421 des Betreibungsamtes Schwyz erhobenen Rechtsvorschlages, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. »

In der Klageantwort vom 30. Oktober 1939 stellte Max Bay — ohne die Zuständigkeit des Gerichtes zu bestreiten — das Gegenrechtsbegehren: « Ist nicht gerichtlich zu erkennen, es sei das klägerische Rechtsbegehren in vollem Umfange als unbegründet abzuweisen, alles unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für die Klägerin. » Die Klageantwort enthielt überdies tatsächliche und rechtliche Ausführungen zur Unterstützung des Gegenrechtsbegehrens.

Erst beim zweiten Schriftenwechsel, d. h. in der zweiten beklagtischen Prozesseingabe, stellte Max Bay die Vorfrage: « Ist nicht gerichtlich zu erkennen, es habe sich das Bezirksgericht Schwyz zur Behandlung der vorliegenden Klage und Rechtsfrage als unzuständig zu erklären und es sei daher die Klage und die Rechtsfrage der Klägerin vom Bezirksgericht Schwyz von der Hand zu weisen, unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für die Klägerschaft. »

Mit Bescheid vom 7. September 1940 wies das Bezirksgericht Schwyz diese Vorfrage ab, ebenso, mit Entscheid vom 28. Dezember 1940, die Justizkommission des Kantons Schwyz einen gegen diesen Bescheid erhobenen Rekurs.

C. — Am 20. März 1941 reichte Max Bay beim Bundesgericht — unter Berufung auf Art. 87 Ziff. 3 OG — eine « zivilrechtliche Beschwerde » ein mit dem Antrag: « Die Beschwerde sei gutzuheissen, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und die klägerische (richtig: beklagtische) Vorfrage zu schützen »... unter Kostenfolge. Zur Begründung berief er sich u. a. auf Art. 59 BV. u. Art. 23 ff. ZGB.

Noch innert der 30tägigen Rekursfrist liess der Rekurrent erklären, dass seine Eingabe vom 20. März 1941 den Charakter eines staatsrechtlichen Rekurses haben solle und dass er sich ausser auf Art. 59 BV auf Art. 4 BV und die §§ 4 und 5 KV berufe.

Das Bundesgericht hat den staatsrechtlichen Rekurs abgewiesen.

Aus den Erwägungen :

3. —

Da der Rekurrent unbestrittenermassen aufrechtstehend ist, seinen Wohnsitz ausserhalb des Kantons Schwyz hat und von der Rekursbeklagten für eine persönliche Anprache belangt wird, hat er gemäss Art. 59 BV ein Recht darauf, an seinem Wohnsitz belangt zu werden, es wäre denn, er hätte hierauf verzichtet. Ein solcher Verzicht liegt für gewöhnlich auch in der vorbehaltlosen Einlassung des Beklagten auf die bei einem nach Art. 59 BV unzuständigen Richter angebrachte Klage. Hiebei ist jedoch nicht entscheidend, ob vom Standpunkt des kantonalen Prozessrechtes aus der Beklagte das Recht zur Vorbringung der Inkompetenzeinrede verwirkt und infolgedessen als ein solcher behandelt wird, der sich vorbehaltlos auf die Klage eingelassen hat. Die Frage, ob eine die Garantie des Art. 59 Abs. 1 ausschliessende Einlassung vorliege, beurteilt sich nach eidgenössischem Recht, d. h. nach der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 59 BV (BGE 33 I S. 91 ; 46 I S. 247/8).

Nach dieser Praxis liegt eine solche Einlassung vor, wenn sich der Beklagte gegenüber der beim unzuständigen Richter eingereichten Klage derart verhalten hat, dass seine nachträgliche Erhebung der Inkompetenzeinrede aus dem Gesichtspunkt der auch für Prozessverhältnisse massgebenden bona fides des Rechtsverkehrs nicht gebiligt werden kann (BGE 23 S. 1578 ; 33 I S. 91). Der bona fides aber widerspricht die nachträgliche Bestreitung der Kompetenz durch den Beklagten dann, wenn er dem Gerichte oder der Gegenpartei gegenüber den Willen bekundet hat, vorbehaltlos zur Hauptsache zu verhandeln (BGE 46 I S. 248 ; 57 I S. 23). Diese Willenskundgebung liegt in der vorbehaltlosen Einlassung zur Hauptsache nur dann ausnahmsweise nicht, wenn durch besondere Umstände eine solche Auslegung der Einlassung ausgeschlossen ist (BGE 6 S. 536).

Der Rekurrent hat sich nicht, wie er behauptet, bis zur Einreichung der zweiten beklagtischen Prozesseingabe, « rein passiv » verhalten, sondern er hat in der ersten beklagtischen Eingabe, der Klageantwort, ein Gegenrechtsbegehren, d. h. die materielle Abweisung der Klage, beantragt und diesen Antrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht begründet. Da er hiebei keinen Vorbehalt bezüglich der Zuständigkeit des Gerichtes angebracht hat, liegt eine vorbehaltlose Einlassung zur Hauptsache vor (BGE 33 I S. 91). Hätte der Rekurrent keine Klageantwort eingereicht, so wäre diese Unterlassung — obgleich sie nach kantonalem Recht (§ 57 Abs. 2 Schwyz. ZPO) als stillschweigende Gerichtsstandsvereinbarung aufzufassen wäre — doch keine Einlassung im bundesrechtlichen Sinne und würde daher eine Berufung auf die Garantie des Art. 59 BV nicht ausschliessen.

Der Rekurrent hat auch keine besondern Umstände dargetan, welche die regelmässig statthafte Annahme, dass die vorbehaltlose Einlassung in der Hauptsache den Willen der Anerkennung des Gerichtsstandes ausdrücke, ausschliessen würden. Kein solcher Umstand ist die vom Rekurrenten behauptete, aber nicht einmal bewiesene Tatsache, dass er — infolge Erkrankung und Tod seines frühern Anwaltes — den gegenwärtigen Anwalt erst kurze Zeit vor Ablauf der für die Einreichung der Klageantwort angesetzten Frist bezeichnen konnte. Das Bundesgericht hat einen Verzicht auf den Wohnsitzgerichtsstand selbst dann angenommen, wenn eine rechtsunkundige Partei vorbehaltlos Ausführungen zur Hauptsache gemacht hat (BGE 20 S. 775 ; 33 I S. 91). Im vorliegenden Falle liegen sogar Umstände vor, die die Annahme, dass der Rekurrent durch die vorbehaltlose Einlassung den schwyzerischen Gerichtsstand anfänglich anerkennen wollte, unterstützen ; denn daraus, dass nicht nur das Betreibungsamt Locarno die von der Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten angehobene Betreibung mit der Bemerkung, die Betreibung sei in Schwyz einzureichen, zurückwies, sondern

dass der Rekurrent hernach die Zuständigkeit des Betreibungsamtes Schwyz nicht bestritt und auch keine Einsprache erhob, als er durch das Bezirksgericht Schwyz am 8. Juli 1939 wegen Nichtbezahlung der Militärsteuer bestraft wurde, muss gefolgert werden, dass er durch Hinterlegung seiner Ausweisschriften in Schwyz ein « Domizil » für die gegen ihn eingehenden Betreibungen und Prozesse begründen und erst nachträglich, um seine Gläubigerin hinzuhalten, hievon nichts mehr wissen wollte.

Der Rekurrent beruft sich zu Unrecht auf eine Bemerkung, die Dr. BÖCKLI im Kommentar zu § 19 der thurgauischen Prozessordnung gemacht hat. Diese Bemerkung (Note 5 zu § 19) bezieht sich nicht auf den eidgenössischen, d. h. vom Bundesgericht bei Anwendung von Art. 59 BV aufgestellten Begriff der stillschweigenden Prorogation, sondern auf das thurgauische Prozessrecht. Das kantonale Recht kann an eine solche Vereinbarung strengere Anforderungen stellen, als sie vom Bundesgericht bei der Auslegung von Art. 59 BV aufgestellt worden sind.

VI. EIGENTUMSGARANTIE

GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ

Vgl. Nr. 13. — Voir n° 13.

B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHTSPFLEGE

JURIDICION ADMINISTRATIVE ET DISCIPLINAIRE

I. REGISTERSACHEN

REGISTRES

18. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Mai 1941 in Sachen A.-G. für Verwaltungs- und Handelsgeschäfte « Corda » gegen Basel-Stadt, Justizkommission.

Handelsregister ; Erhöhung des Aktienkapitals.

Kognitionsbefugnis der Registerbehörden. Art. 940 OR, Art. 21 HRegVo.

Erhöhung des Aktienkapitals durch Heraufsetzen des Aktiennennwerts ist zulässig. Macht der bereits einbezahlte Betrag mehr als 20 % des neuen Aktienkapitals aus, so braucht auf den Erhöhungsbetrag keine weitere Einzahlung mehr gemacht zu werden. Art. 614 aOR, Art. 623, 650, 633 OR.

Registre du commerce ; augmentation du capital-actions.

Pouvoir d'examen des autorités préposées au registre. Art. 940 CO, art. 21 ORC.

L'augmentation du capital peut avoir lieu par l'augmentation de la valeur nominale des actions. Lorsque le montant déjà libéré représente plus de 20 % du nouveau capital, il n'est pas obligatoire de faire de nouveaux versements sur l'augmentation. Art. 614 CO anc. ; art. 623, 650, 633 CO.

Registro di commercio ; aumento del capitale azionario.

Esame da parte delle autorità preposte al registro. Art. 940 CO, art. 21 OrdRC.

L'aumento del capitale può aver luogo mediante l'aumento del valore nominale delle azioni. Quando l'ammontare già liberato rappresenta più del 20 % del nuovo capitale, non è obbligatorio di fare nuovi versamenti sull'aumento. Art. 614 vCO ; art. 623, 650, 633 CO.

A. — Die im Handelsregister von Basel-Stadt eingetragene Aktiengesellschaft für Verwaltungs- und Handels-