

Aufklärung über seine Vermögenslage, die ungenügende Besteuerung verschuldet hat. Die Rekurskommission stellt jedoch wiederum nicht etwa fest, dass auf Seite des Rekurrenten ein solches Verschulden vorliege. Es kann denn auch von einem solchen offensichtlich keine Rede sein, da der Rekurrent der kantonalen Steuerverwaltung von Anfang an offen erklärt hat, sein Vermögen übersteige erheblich den für die Besteuerung angenommenen Betrag (vgl. BGE 34 I S. 28 ; 36 I S. 565 f ; 50 I S. 364 ff ; 52 I S. 12 ff ; nicht veröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes i. S. Witschi gegen Obwalden vom 20. Dezember 1943). In der Duplik macht die Rekurskommission allerdings allgemein geltend, die Veranlagungsbehörde sei verpflichtet, ein Reinvermögen, das bisher nicht versteuert worden sei, der Steuer zu unterwerfen, und könne das durch Zwischenrevision tun, sofern es nicht auf Grund der Art. 55 ff des Steuergesetzes zulässig sei. Aber das könnte doch nur auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift geschehen, die das vorsieht (vgl. die erwähnten bundesgerichtlichen Entscheide und ausserdem 33 I S. 695 ff ; 47 I S. 366 f). Die Rekurskommission sagt jedoch nicht, dass Art. 53 des Steuergesetzes ein solches Vorgehen vorsehe, und es ist auch nicht einzusehen, wieso sich aus dieser Bestimmung ableiten liesse, dass Zwischenrevisionen ganz allgemein wegen ungenügender Höhe der bisherigen Einschätzung vorzunehmen seien, da das einer Beseitigung der fünfjährigen Steuerperiode gleichkäme.

8. — Der angefochtene Entscheid der Rekurskommission ist daher wegen Willkür aufzuheben ; sie hat die Vermögenstaxation für die in Frage stehenden Steuerjahre 1939/40 und 1940/41 auf Fr. 450,000.— zu ermässigen oder sie aufzuheben in dem Sinne, dass die bei der Hauptrevision vorgenommene Einschätzung weiter gilt.

32. Urteil vom 14. September 1944 i. S. Mäder gegen Corti.

Ist die von Art. 265 OR vorgesehene Fristansetzung an den Mieter zur Zahlung des rückständigen Mietzinses unter Androhung der Vertragsauflösung in den Zahlungsbefehl für den Mietzins nach Art. 282 SchKG aufgenommen und damit dem Mieter zugestellt worden, so ist ihre Wirksamkeit gleichwohl vom Schicksal der Betreibung, insbesondere davon unabhängig, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls während eines Rechtsstillstandes erfolgt ist. Jedenfalls ist diese Auffassung nicht willkürlich.

Lorsque le délai comminatoire prévu à l'art. 265 CO (résiliation du bail en cas de non-paiement du loyer arriéré) a été notifié au preneur dans le commandement de payer selon l'art. 282 LP, son effet reste néanmoins indépendant du sort de la poursuite, notamment du fait que le commandement a été notifié pendant une suspension des poursuites. Cette manière de voir n'est en tout cas pas arbitraire.

Se il termine comminatorio previsto dall'art. 265 CO (risoluzione del contratto in caso di mancato pagamento della pigione arretrata) è stato notificato all'inquilino nel precetto esecutivo, il suo effetto resta tuttavia indipendente dall'esito dell'esecuzione, specialmente dal fatto che il precetto esecutivo è stato notificato durante una sospensione degli atti esecutivi. Questo modo di vedere non è, ad ogni modo, arbitrario.

Witwe Corti in Basel betrieb ihren Mieter Hermann Mäder für rückständigen Mietzins. Der Zahlungsbefehl enthielt die Androhung, dass bei Nichtbezahlung innert 30 Tagen seit dessen Zustellung der Mietvertrag aufgelöst sei (Art. 265 OR, Art. 282 SchKG). Er wurde dem Schuldner zugestellt, während dieser sich im Militärdienst befand. Der Betriebene nahm ihn entgegen und schlug Recht vor, unter Berufung auf ihm zustehende Gegenforderungen. Nach Ablauf der gesetzten Frist stellte die Vermieterin das Begehren um Ausweisung des Mieters. Dieser wendete ein, dass der Zahlungsbefehl wegen Zustellung während des Rechtsstillstandes ungültig sei und dies daher auch für die darein aufgenommene Androhung der Vertragsauflösung gelten müsse. Beide kantonale Instanzen schützten indessen das Ausweisungsbegehren. Die dagegen gerichtete staatsrechtliche Beschwerde des Mieters wegen Verletzung von Art. 4 BV (Willkür) ist vom Bundesgericht abgewiesen worden.

Aus den Gründen :

1. — Art. 265 OR schreibt für die Fristansetzung an den Mieter zur Zahlung des rückständigen Mietzinses, unter Androhung der Vertragsauflösung keine besondere Form vor. Die Mitteilung kann deshalb, wie der Rekurrent übrigens anerkennt, auch privat durch blossen Brief geschehen. Es genügt, dass der Mieter diesen empfangen hat und so vom Inhalte Kenntnis nehmen konnte. Da die Androhung der Auflösung eines Vertragsverhältnisses noch keinen Betreibungsakt darstellt, steht ferner, was in der staatsrechtlichen Beschwerde wiederum anerkannt wird, nichts entgegen, sie zu einer Zeit vorzunehmen, wo für den Mieter gegenüber Betreibungen Rechtsstillstand im Sinne von Art. 56 ff. SchKG besteht. Dann kann es aber da nicht anders sein, wo der Vermieter die Fristansetzung und Androhung nach Art. 265 OR in den Zahlungsbefehl für den rückständigen Mietzins hat aufnehmen lassen (Art. 282 SchKG). Auch damit wird sie nicht zu einer Betreibungshandlung (BGE 31 I S. 767 E. 1). Vielmehr bleibt sie eine einfache privatrechtliche Willenserklärung des Vermieters an den Mieter, zu deren Übermittlung das Gesetz dem Vermieter gestattet, sich der Mitwirkung einer bestimmten Amtsstelle, des Betreibungsamts zu bedienen. Ihre Wirksamkeit ist deshalb vom Schicksal der Betreibung, insbesondere von deren Gültigkeit unabhängig. Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts hindert denn auch der Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl, ja sogar die Abweisung eines Rechtsöffnungsbegehrens den Vermieter nicht, gestützt auf die in den Zahlungsbefehl aufgenommene Androhung die Ausweisung des Mieters zu verlangen. Die nach kantonalem Recht zur Ausweisung zuständige Behörde darf diese nicht ablehnen, bis der Rechtsvorschlag durch Rechtsöffnung beseitigt oder die Mietzinsforderung im ordentlichen Prozesse festgestellt worden ist. Sie hat vielmehr selbst zu prüfen, ob eine rückständige

Zinsforderung besteht, und dem Gesuche zu entsprechen, wenn der Vermieter diese hinreichend glaubhaft zu machen vermag; dazu gehört auch die Prüfung vom Mieter behaupteter verrechenbarer Gegenforderungen, in dem Sinne, dass die Ausweisung zu gewähren ist, falls der Mieter diese Gegenansprüche nicht sofort wenigstens wahrscheinlich machen kann (BGE 31 I S. 236 E. II; nicht veröffentlichte Urteile des Bundesgerichts vom 12. September 1914 i. S. Rettenmund, vom 18. Oktober 1929 i. S. Zraggen, vom 20. Juni 1936 i. S. Fischer und wiederholte spätere Entscheidungen). Diese Praxis lässt sich nur damit rechtfertigen, dass die Androhung nach Art. 265 OR, selbst wenn sie in den Zahlungsbefehl aufgenommen worden ist, nicht einen Bestandteil (oder, wie sich die staatsrechtliche Beschwerde ausdrückt, ein « Akzessorium ») der Betreibung selbst bildet, sondern den Charakter einer gewöhnlichen privatrechtlichen Willenserklärung des Vermieters bewahrt und deshalb in ihrer Wirksamkeit nicht durch diejenige der Betreibung bedingt ist. Das nämliche muss folglich für einen Fall, wie den heute vorliegenden, gelten, wo der Zahlungsbefehl wegen Rechtsstillstandes dem Mieter nicht hätte zugestellt werden sollen. Ob der Mieter infolgedessen die Urkunde nicht hätte anzunehmen brauchen, ist unerheblich. Massgebend kann einzig sein, dass er sie tatsächlich entgegengenommen und dadurch von der Androhung der Vertragsauflösung Kenntnis erhalten hat. Das trifft aber hier unbestrittenermassen zu. Weshalb er die Annahme nicht ablehnte, ob aus Rechtsunkenntnis oder aus einem anderen Grunde, spielt demgegenüber keine Rolle. Keinesfalls ist die Rechtsauffassung der kantonalen Instanzen in dieser Frage willkürlich, umsoweniger als sie auch der Rechtslehre entspricht (OSER-SCHÖNENBERGER, Kommentar zu Art. 265 OR Nr. 10: « Macht der Vermieter von dieser Möglichkeit des Art. 282 SchKG Gebrauch, so ist der Erfolg der Androhung vom weiteren Schicksal der Betreibung unabhängig; Nichtfortsetzung,

Einstellung oder Aufhebung der Betreibung ändert nichts, so wenig wie die Erhebung einer Aberkennungsklage. »)

Vgl. auch Nr. 34. — Voir aussi n° 34.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

33. Arrêt du 15 mai 1944 dans la cause Aebischer et consorts contre le canton de Fribourg.

Liberté du commerce et de l'industrie : Les cantons ne peuvent obliger les coiffeurs à se munir d'une patente pour l'exercice indépendant de leur profession.

Gewerbefreiheit. Die Kantone dürfen die Ausübung des Coiffeur-gewerbes nicht von einer Polizeierlaubnis (Patent) abhängig machen.

Libertà di commercio e d'industria : i cantoni non possono obbligare i parrucchieri a munirsi d'una patente per l'esercizio indipendente della loro professione.

A. — Le 3 février 1944, le Grand Conseil du canton de Fribourg, donnant suite à un vœu exprimé par un certain nombre de maîtres coiffeurs établis dans le canton, a promulgué une loi concernant la profession de maître coiffeur, qui a été publiée dans la Feuille officielle du canton de Fribourg, numéro du 12 février 1944. Cette loi oblige les maîtres coiffeurs, c'est-à-dire les personnes qui exploitent à leur compte un salon de coiffure dans le canton de Fribourg à se munir d'une patente délivrée par la Direction de l'intérieur, Département de l'industrie et du commerce (art. 1 et 2). Elle prévoit que, pour obtenir la patente, le requérant doit :

1. Etre une personne physique (art. 3),
2. Etre titulaire du diplôme fédéral de maîtrise (art. 3),
3. Avoir l'exercice des droits civils et civiques (art. 4),

4. N'avoir pas été condamné pour délit grave et jouir d'une bonne réputation (art. 4),
5. N'être pas atteint d'une maladie comportant un danger pour le public.

Les personnes qui, lors de l'entrée en vigueur de la loi, exploitent, depuis moins de deux ans, un salon de coiffure sans avoir de diplôme fédéral de maîtrise doivent obtenir le diplôme dans un délai de deux ans (art. 9). Lors du décès d'un maître coiffeur, sa patente peut être transférée à sa veuve à condition que celle-ci ait à son service une personne remplissant les conditions fixées pour l'obtention de la patente (art. 5). La loi prévoit en outre que le salon de coiffure doit satisfaire aux exigences de l'hygiène et que le salon à l'étage doit être séparé du logement et avoir une entrée distincte (art. 6).

B. — Le 8 mars 1944, Aebischer, Bulliard, Florio, Geinoz, Jonin et Müller ont formé un recours de droit public contre la loi précitée, dont ils demandent l'annulation pour violation des art. 31 et 4 CF notamment. Les recourants argumentent en bref comme suit :

La loi du 3 février 1944 est contraire à l'art. 31 CF dans presque toutes ses parties ; en tout cas ses dispositions vont au-delà de ce qui est admissible selon l'art. 31 lit. e. Il résulte de l'art. 5, selon lequel la patente d'un maître coiffeur décédé peut être transférée à sa veuve, que cette patente constitue une véritable concession, ce qui n'est pas admissible du point de vue de l'art. 31. Mais cette disposition est aussi violée si l'on considère la patente comme une simple autorisation de police, car l'autorisation ne peut être exigée, selon l'art. 31 lit. e, que dans les cas où l'exercice d'une profession donnée justifie une surveillance dans l'intérêt de l'ordre public ou pour empêcher les procédés déloyaux propres à tromper le consommateur. Tel n'est pas le cas de la profession de coiffeur, dont l'exercice n'a jamais donné lieu à des plaintes de cet ordre.

Les différentes conditions auxquelles la loi a subordonné