

*Résumé des faits :*

La société Dineley & Dowding Ltd a requis la mainlevée de l'opposition formée par Tavarro S. A. contre un commandement de payer les intérêts d'une somme depuis une certaine date.

En seconde instance cantonale, la Cour de Justice de Genève a accordé la mainlevée provisoire, mais seulement depuis une date postérieure à celle proposée par la créancière.

Contre le refus partiel de la mainlevée, la société créancière a formé un recours de droit public.

L'intimée a conclu à ce que le recours soit déclaré irrecevable, parce que l'arrêt attaqué ne serait pas une décision finale.

Le Tribunal fédéral est entré en matière.

*Motifs :*

Une décision est finale lorsqu'elle termine une instance. Le Tribunal fédéral a jugé que c'est le cas de la mainlevée provisoire prononcée par le juge cantonal du dernier degré de juridiction, bien que le débiteur ait la possibilité, en intentant l'action en libération de dette, de faire discuter à nouveau devant le juge ordinaire les questions déjà soumises au juge de mainlevée à propos de la même créance (arrêt Corn Exchange National Bank & Trust Company c. Neuchâtel, Cour de cassation, 14 mars 1951, consid. 2). Le créancier qui se voit refuser la mainlevée provisoire ou définitive peut obtenir le même résultat en intentant l'action en reconnaissance de la dette. Mais cette action, pas plus que l'action en libération de dette, ne se présente comme la continuation de l'instance de mainlevée ; elle constitue un procès distinct, qui vise à atteindre par les moyens ordinaires de la procédure un but tout différent : la reconnaissance du droit matériel, tandis que la procédure de mainlevée a le caractère d'un incident de la poursuite, où il s'agit de décider rapidement,

sur la base des pièces produites et en une forme sommaire, si la poursuite peut être acheminée vers sa fin. Dès lors que le juge cantonal de dernière instance refuse ou accorde la mainlevée, son prononcé donne ouverture au recours de droit public. Il est clair que le créancier qui ne peut faire tout de suite procéder à l'exécution ou le débiteur qui y est tout de suite soumis sont dans le cas d'être lésés par le jugement sur mainlevée (art. 88 OJ).

## B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHT

### DROIT ADMINISTRATIF ET DISCIPLINAIRE

#### I. BUNDESRECHTLICHE ABGABEN

#### CONTRIBUTIONS DE DROIT FÉDÉRAL

##### 7. Auszug aus dem Urteil vom 25. Januar 1952 i. S. Gebr. Ryffel gegen Eidg. Amt für Verkehr.

##### *Rückerstattung eidgenössischer Abgaben :*

1. Beschwerden über die Erledigung von Begehren auf Rückerstattung eidgenössischer Abgaben fallen in die Zuständigkeit des Bundesgerichts als Verwaltungsgerichtshof.
2. Auf Grund rechtskräftiger Veranlagung bezogene Abgaben können nur zurückerstattet werden, wenn die Veranlagung nachträglich abgeändert werden muss. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Revisionsgrundes.

##### *Restitution de contributions fédérales :*

1. Les recours contre les décisions relatives à la restitution de contributions fédérales rentrent dans la compétence du Tribunal fédéral comme tribunal administratif.

2. Les contributions perçues en vertu d'une taxation passée en force ne peuvent être restituées que lorsqu'il y a lieu de modifier cette taxation, c'est-à-dire lorsqu'il existe un motif de révision.

*Restituzione di contribuzioni federali :*

1. I ricorsi contro le decisioni concernenti la restituzione di contribuzioni federali rientrano nelle competenze del Tribunale federale come tribunale amministrativo.
2. Le contribuzioni percepite in base ad una tassazione cresciuta in giudicato possono essere restituite soltanto quando la tassazione dev'essere modificata, vale a dire quando esiste un motivo di revisione.

A. — Durch Bundesbeschluss vom 30. September 1938 über den Transport von Personen und Sachen mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Strassen (Autotransportordnung, im folgenden ATO) wurde die gewerbsmässige Beförderung von Personen und Sachen auf öffentlichen Strassen unter Verwendung von Motorfahrzeugen und Anhängern der Bewilligungspflicht unterstellt (Art. 3). Die Bewilligung sollte auf Gesuch hin erteilt werden, wenn für die beantragte Transportart ein Bedürfnis besteht und wenn der Bewerber in persönlicher und finanzieller Beziehung für Sicherheit und Leistungsfähigkeit seines Betriebes genügend Gewähr bietet (Art. 14). Wer beim Inkrafttreten des Beschlusses gewerbsmässigen Personen- oder Gütertransport betrieben hatte, durfte diese Transporte bis zur Erledigung seines Gesuchs fortsetzen und erhielt die hierfür erforderlichen Ausweise (Art. 31 Abs. 1 ATO und Verordnung III, Bewilligungsverfahren, vom 30. Juli 1940, bes. Art. 11-15). Die Kosten der Durchführung der ATO sollten durch Gebühren gedeckt werden, vor allem durch bei Erteilung der Bewilligung festzusetzende « Konzessionsgebühren ».

Der Bundesbeschluss wurde als dringlich erklärt und sollte bis zum Erlasse eines ihn ablösenden Bundesgesetzes über den Transport mit Motorfahrzeugen, längstens jedoch fünf Jahre, gelten (Art. 39). Er wurde vom Bundesrat auf den 15. August 1940 in Kraft gesetzt (Bundesratsbeschluss vom 30. Juli 1940) und in der Folge, da sich die Vorbereitung des in Aussicht genommenen Bundesgesetzes hinaus-

zog, durch dringliche Bundesbeschlüsse vom 22. Juni 1945 und 21. Dezember 1950 verlängert. Seine Gültigkeit lief am 31. März 1951 ab. Ein allgemein verbindlicher Bundesbeschluss vom 23. Juni 1950, der ihn hätte ablösen und den gewerbsmässigen Personen- und Gütertransport mit Motorfahrzeugen auf drei Jahre hätte regeln sollen, war in der Volksabstimmung vom 25. Februar 1951 verworfen worden.

B. — Von 1947 an wurden Anzahlungen auf Rechnung der « Konzessionsgebühr » erhoben. Den Inhabern von Transportkonzessionen wurden die Zahlungen als « Raten der bei Erteilung der Konzession festgesetzten Gebühr » auferlegt mit der Bestimmung, dass sie « zur Deckung der Kosten des durch die Autotransportverordnung verursachten Verwaltungsaufwandes » zu dienen haben (Art. 1 des BRB vom 4. Juli 1950). Von den Inhabern provisorischer Ausweise wurden die Leistungen als « Anzahlungen an die künftig fällig werdende Konzessionsgebühr » gefordert (Art. 2). « Wird die Konzession erteilt, so werden sämtliche im Konzessionsverfahren geleisteten Anzahlungen an die in der Konzessionsurkunde festgesetzte Gebühr angerechnet. ... Kann die Konzession nicht erteilt werden, so werden die Anzahlungen voll zurückerstattet mit Ausnahme der bei Einreichung des Gesuches vorweg bezahlten Gebühr ... » (Art. 3 Abs. 1 und 3).

D. — Die Beschwerdeführerin, die in Wädenswil eine Fuhrhalterei und Transportunternehmung betreibt, hatte bei Einführung der ATO ein Gesuch um die Bewilligung gewerbsmässiger Gütertransporte eingereicht und die provisorischen Ausweise gemäss Art. 11 ff. der VO III vom 30. Juli 1940 erhalten. Sie hat die den Besitzern von provisorischen Ausweisen auferlegten Anzahlungen geleistet. Am 25. Januar 1951 erhielt sie die erbetene Konzession. Die Gebühr wurde auf Fr. 2448.— festgesetzt. Sie wurde nicht angefochten. Am 28. Februar 1951 erteilte das Amt für Verkehr die Abrechnung über die Anzahlungen auf die Gebührenrechnung. Die Beschwerdeführerin hatte Anzahl-

lungen im Betrage von Fr. 2630.— geleistet. Sie erhielt daher Fr. 182.— zurück. Die Abrechnung blieb unangefochten.

*E.* — Am 22. Mai 1951 richtete die Beschwerdeführerin an das eidg. Amt ein Gesuch um Rückerstattung der früher bezahlten Gebühren. Das Gesuch beruhte auf der Annahme, die Beschwerdeführerin habe gestützt auf die ATO nur die provisorischen Ausweise erhalten; eine definitive Konzessionierung sei nie erfolgt. Das eidg. Amt für Verkehr hat das Gesuch mit Schreiben vom 25. Mai 1951 abgewiesen. Die Gebühren seien geschuldet gewesen und verfallen und könnten daher nicht zurückerstattet werden.

*F.* — Die Kollektivgesellschaft Gebr. Ryffel erhebt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und das eidg. Amt für Verkehr anzuhalten, der Beschwerdeführerin die bezahlten Konzessionsgebühren im Betrage von Fr. 2448.— ganz, eventuell unter Abzug eines bei Einreichung des Gesuches verfallenen Betrages zurückzuerstatten.

*Aus den Erwägungen:*

1. — Die Beschwerde richtet sich gegen einen Brief des eidg. Amtes für Verkehr, vom 25. Mai 1951, womit der Beschwerdeführerin mitgeteilt wurde, dass und warum die auf Fr. 2448.— festgesetzten Konzessionsgebühren nicht zurückerstattet werden können. Der Brief war die Antwort auf ein formelles Gesuch um Rückerstattung der bezahlten Gebühren, und er enthielt die Erledigung dieses Gesuches durch die mit der Berechnung und dem Einzug der Gebühren betraute Behörde (Art. 1 Satz 2 der VO IV zur ATO vom 30. Juli 1940, Gebührenordnung). Er war der Entscheid der zuständigen Behörde über das Rückerstattungs-gesuch.

Entscheide über die Rückerstattung eidgenössischer Abgaben unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 97 Abs. 1 OG), sofern sie von einer eidgenössischen Mittelinstanz ausgehen (Art. 102 lit. a OG

und Art. 23 Abs. 2 BG über die Organisation der Bundesverwaltung) und für sie kein Spezialverwaltungsgericht eingesetzt ist (Art. 101 lit. b OG). Das eidg. Amt für Verkehr ist Mittelinstanz für die Bemessung und für den Bezug der für den Vollzug der ATO vorgesehenen Gebühren (VO IV l.c.). Ein Spezialverwaltungsgericht ist für Beschwerden über ATO-Gebühren nicht eingesetzt. Die eidg. Transportkommission ist Beschwerdeinstanz für Verfügungen über die im Gesetze vorgesehenen Bewilligungen (Art. 24 ATO), nicht für die nach Art. 37 ATO zu erhebenden Gebühren. Streitigkeiten über Gebühren für die ATO fallen daher in die Zuständigkeit des für Gebühren allgemein eingesetzten Gerichts. Darauf, ob das Gesetz Bestimmungen über Rückerstattung der hier in Frage stehenden Gebühren enthält, kommt es für den Rechtsweg an das Verwaltungsgericht nicht an. Die Frage, was aus dem Fehlen einer Regelung der Rückerstattung der bei Durchführung der ATO erhobenen Gebühren zu schliessen sei, betrifft die materielle Begründetheit oder Unbegründetheit des erhobenen Anspruchs, nicht den Gegenstand des Streites als eines solchen über die Rückerstattung bundesrechtlicher Abgaben, nach dem sich gemäss Art. 97 OG die Zulässigkeit der Beschwerde bestimmt. Die Bemerkung in der Botschaft zum VDG (BBl. 1925 II S. 223), auf die sich das Amt beruft, enthält eine beiläufige Meinungsäusserung über den Bestand eines Anspruchs auf Rückerstattung eidgenössischer Steuern. Die verfahrenrechtliche Frage richtet sich nicht danach, ob ein Anspruch besteht, sondern ob und unter welchen Gesichtspunkten er erhoben wird.

Hier wird ein Anspruch auf Rückerstattung einer als Konzessionsgebühr bezeichneten eidgenössischen Abgabe erhoben. Der Streit hierüber fällt nach Art. 97 OG in den Geschäftskreis des Bundesgerichts als Verwaltungsgerichtshof.

2. — Die Gebühr, deren Rückerstattung verlangt wird, ist am 25. Januar 1951 festgesetzt worden. Der Gebührenentscheid wurde nicht angefochten. Er ist in Rechtskraft

erwachsen. Die Abrechnung vom 28. Februar 1951 über die geleisteten Anzahlungen war der Vollzug eines für die Verwaltung und für den beteiligten Privaten verbindlichen Gebührenentscheides. Die damit eingezogenen Gebühren waren nach dem Gebührenentscheid geschuldet. Eine Rückerstattung dieser Gebühren kann nur in Frage kommen, wenn ein Grund vorliegt, auf den Gebührenentscheid zurückzukommen, wenn dieser nachträglich entweder ganz aufgehoben oder wenigstens abgeändert, durch einen eine niedrigere Gebühr festsetzenden Entscheid ersetzt werden muss. Voraussetzung dafür ist das Vorliegen eines Revisionsgrundes. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die durch den negativen Volksentscheid eingetretene Lage, wonach zufolge Wegfalls der Bewilligungspflicht auch der Rechtsgrund der Konzessionsgebühr weggefallen sei, und andererseits auf Rechtsungleichheit, sachwidrige Benachteiligung gegenüber den Bewerbern um Bewilligungen, deren Gesuch im Zeitpunkt des Ablaufs der ATO nicht erledigt waren und denen die geleisteten Anzahlungen in weitem Umfang zurückerstattet wurden.

Von diesen Einwendungen betrifft jedenfalls die erste, die Berufung auf die durch den negativen Volksentscheid geschaffene Lage, die Geltendmachung einer neuen, erst nach Erlass der Gebührenfestsetzung eingetretenen Tatsache. Insofern kann das Vorliegen eines Revisionsgrundes angenommen werden. Ob die übrigen Voraussetzungen für die Behandlung des im Rückerstattungsgesuche enthaltenen Revisionsbegehrens erfüllt wären, kann dahingestellt bleiben. Das Transportamt hat sich nicht nur auf die Rechtskraft der Gebührenfestsetzung berufen, sondern sich auch über die materielle Begründetheit des Rückerstattungsgesuches ausgesprochen und einen Sachentscheid gefällt, der der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt.

### 8. Auszug aus dem Urteil vom 25. Januar 1952 i. S. Eidg. Steuerverwaltung gegen A. P. und Rekurskommission des Kantons Aargau.

#### *Wehrsteuer :*

1. Ist der beim Verkaufe einer dem Betriebe einer Gemüsekultur dienenden Liegenschaft erzielte Kapitalgewinn ein Bestandteil des steuerbaren Einkommens (Art. 21, Abs. 1, lit. d WStB) ?
2. Begriff des zur Führung kaufmännischer Bücher verpflichteten Unternehmens.

#### *Impôt pour la défense nationale.*

1. Le bénéfice en capital réalisé lors de la vente d'un immeuble servant à la culture maraîchère est-il imposable au titre du revenu (art. 21 al. 1 lit. d AIN) ?
2. Notion de l'entreprise astreinte à tenir des livres.

#### *Imposta per la difesa nazionale.*

1. Il profitto in capitale conseguito con la vendita di un immobile adibito all'orticoltura costituisce un elemento del reddito imponibile (art. 21 ep. 1 lett. d DIN) ?
2. Nozione dell'azienda obbligata a tenere una contabilità.

A. — Angelo P., der Vater des Beschwerdegegners, betrieb eine Comestibleshandlung und eine Gemüsepflanzerei. Im Jahre 1946 trat er die Handlung an seinen Sohn B. und die Pflanzerei an die beiden Söhne B. und A. ab. Das Geschäft des B. ist seither unter der Firma « B. P., Comestibles- und Lebensmittelgeschäft » im Handelsregister eingetragen. Der Pflanzereibetrieb trat unter dem Namen « Gemüsekultur P. » auf und war im Handelsregister nicht eingetragen; sein Telephonanschluss lautete auf « Gebrüder P., Gemüsekultur »; als Postcheckrechnung diente diejenige des Comestiblesgeschäfts. A. P. war technischer, B. P. kaufmännischer Leiter des Pflanzereibetriebs, jeder mit Unterschriftsberechtigung. Das Eigentum an der Liegenschaft stand ihnen zu gleichen Teilen zu. Vom Gewinn aus der Pflanzerei erhielt A.  $\frac{2}{3}$  (neben seinem Lohn als Betriebsleiter), B.  $\frac{1}{3}$ . Ungefähr  $\frac{1}{5}$  der Produktion wurde an B. P., die Hauptsache an dritte Abnehmer geliefert. Die Geschäftsvorfälle der Gemüsepflanzerei wurden in der Buchhaltung des Comestibles-