

caractère absolument obligatoire, les actes de poursuite qui les violent doivent être considérés comme nuls et de nul effet et dès lors comme attaquables en tout temps (cf. *Archives* II, N° 1, III, N° 73). Cependant, le Conseil fédéral déjà abandonné cette manière de voir et a admis qu'il incombe aux parties, qui ont un intérêt à contester ces actes comme illégaux, de les attaquer dans le délai ordinaire si elles veulent éviter qu'ils ne deviennent valables à leur égard (cf. *Archives* IV, N° 127). Le Tribunal fédéral s'est, dans la suite, rallié à cette opinion (cf. *Archives* V, N°s 86 et 87 et *Rec. off.* v. XXII, N° 103) et il n'existe aucune raison d'en revenir à l'occasion du présent recours. Cela étant, ce dernier doit, sans autres, être rejeté attendu que lors de la notification du commandement de payer, le recourant était à même et aurait dû se prévaloir devant les Autorités de surveillance du fait de son prétendu domicile à Lausanne, tandis qu'il n'a procédé ainsi que longtemps après l'expiration du délai de l'art. 17 LP.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung und Gleichheit vor dem Gesetze.

Déni de justice et égalité devant la loi.

32. Urteil vom 6. Mai 1903 in Sachen
Wirz gegen Weber.

Staatsrechtlicher Rekurs gegen eine Kostenbestimmung eines kantonalen Urteils, die gemäss Gesetz auf Grund «freien Ermessens» ausgefällt wurde.

A. Der Rekurrent Wirz hatte den Rekursbeklagten Weber vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau auf Bezahlung einer Kaufpreisrestanz für geliefertes Mehl belangt. Durch Urteil vom 20. Januar 1903 hieß das Handelsgericht die Klagforderung im vollen Umfange gut und sprach dem Kläger den Betrag seiner Parteikosten zu, verlegte dagegen (Dispositiv 3) die auf 80 Fr. festgesetzte Staatsgebühr nach Hälften auf beide Parteien, ohne

spezielle Begründung dieser Verteilung in den Motiven. In der Folge ergriff Wirz rechtzeitig und formrichtig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrag, jenes Dispositiv 3 sei als gegen Art. 4 B.-V. und Art. 17 der aargauischen Staatsverfassung verstößend aufzuheben und auszusprechen, daß dem Kläger in dem erwähnten Prozesse keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Er führt zur Begründung im wesentlichen aus: Die für das angefochtene Dispositiv maßgebende Bestimmung in § 71 der aargauischen Handelsgerichtsordnung vom 12. Juli 1887, wonach das Gericht nach freiem Ermessen entscheide, ob die Gerichtskosten von einer Partei allein zu tragen, oder auf beide Parteien zu verteilen seien, gestatte dem Richter keineswegs, nach Belieben das eine oder das andere zu verfügen, sondern verpflichte ihn jedenfalls, sein Urteil auf rechtliche Gründe und Erwägungen zu basieren. Ein oberster, selbstverständlicher Rechtsgrundsatz aber gehe dahin, daß die im Unrecht befindene Partei der andern die Prozesskosten zu ersetzen habe, wie dies denn auch speziell im aargauischen Prozessrecht von jeher gegolten und für die übrigen Gerichtsbehörden ausdrücklich statuiert sei (zu vergl. vorab alte C.=P.=D. von 1851: §§ 373 und 376; neue C.=P.=D. vom 12. März 1900: § 53; ferner die Gesetze über Aufstellung und Verfahren der Friedensrichter von 1852: § 88, über das Verfahren bei Verwaltungstreitigkeiten von 1841: § 14; endlich das Zuchtpolizeigesetz von 1868: § 67). Dieser Grundsatz müsse auch im handelsgerichtlichen Verfahren angewendet werden; die Aufstellung der abweichenden Regel, daß die obliegende Partei grundsätzlich die Hälfte der Kosten, speziell der Gerichtsgebühr, zu tragen habe, würde eine Rechtsverweigerung bedeuten. Freilich lasse der genannte Grundsatz Ausnahmen zu; diese bedürften jedoch besonderer Begründung. Nun sei der vorliegende Ausnahmenteil — dem Wesen eines Urteils an sich und zudem der ausdrücklichen Vorschrift in § 69 litt. c der Handelsgerichtsordnung widersprechend — überhaupt nicht motiviert und involviere daher schon eine formelle Rechtsverweigerung, verstoße aber auch materiell gegen die Rechtsgleichheit, da im Prozesse keine dem obliegenden Kläger und heutigen Rekurrenten nachteilige Momente bewiesen worden seien, somit tatsächlich keine

Gründe bestünden, welche es rechtfertigen würden, ihm Gerichtskosten aufzuerlegen.

B. Das Handelsgericht des Kantons Aargau bemerkt in seiner Vernehmlassung, es sei gemäß den vom Rekurrenten cit. § 71 der H.=G.=D. hinsichtlich der Gerichtskosten-Verlegung vollständig frei und nicht an den Ausgang des Prozesses in der Hauptsache gebunden. Die Verteilung im vorliegenden Falle sei nicht grundlos, sondern beruhe auf der Erwägung, daß das Verhalten des Klägers Wirz wegen mangelhafter Instruktion seines Reisenden (welcher den streitigen Geschäftsverkehr mit dem Beklagten zum Teil besorgt hatte) als nicht ganz einwandfrei erscheine. Diese Erwägung sei nicht in die Motive des Urteils aufgenommen worden, weil das Kostendispositiv als Entscheid nach freiem Ermessen des Richters einer solchen Begründung nicht bedürfe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent scheint zunächst aus dem Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit die verfassungsmäßige Zulässigkeit des dem angefochtenen Urteilsdispositivs zu Grunde liegenden § 71 der aargauischen Handelsgerichtsordnung bestreiten zu wollen, wonach das Gericht nach freiem Ermessen darüber urteilt, ob die Gerichtskosten „von einer Partei allein zu tragen sind, oder unter die „Parteien zu gleichen oder ungleichen Teilen verlegt werden „sollen.“ Er führt dies dahin näher aus, es gehe nicht an, als Regel aufzustellen, daß die Parteien die Gerichtskosten zur Hälfte zu tragen haben. Allein diese Argumentation geht fehl; denn die genannte Bestimmung gibt nach ihrem klaren Wortlaut dem Richter weder die vom Rekurrenten angedeutete, noch irgend eine andere Anweisung darüber, wie die Gerichtskosten zu verlegen seien; sie überläßt dies vielmehr ausdrücklich seinem freien Ermessen. Danach weicht sie allerdings von den anderweitigen, im Rekurs angeführten aargauischen Prozessvorschriften über die Kostenverteilung ab; diese Abweichung besteht jedoch nicht in der Aufstellung eines besonderen Verteilungsgrundsatzes für das handelsgerichtliche Verfahren, sondern lediglich in der Aufhebung des sonst geltenden gesetzlichen Verteilungsmodus. Während nach jenen Vorschriften in der Regel der Ausgang des Prozesses allein maßgebend ist, gestattet die streitige Bestimmung dem Richter

grundsätzlich, nicht nur diesen Faktor, sondern alle Umstände des konkreten Falles, welche vernünftigerweise Beachtung verdienen können, so z. B. auch die Natur des Streitess, die Art der Prozeßführung, Rücksichten der Billigkeit etc., in Betracht zu ziehen. Nur darf natürlich — darin ist dem Rekurrenten beizupflichten — die Entscheidung nicht lediglich auf subjektiver Willkür beruhen, sondern muß in den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen eine objektive Rechtfertigung finden. Daß aber die fragliche Bestimmung, in diesem Sinne ausgelegt, verfassungswidrig sei, behauptet der Rekurrent selbst nicht, und zwar mit Recht nicht; denn es besteht kein allgemeiner Grundsatz, sei es publizistischer, sei es privatrechtlicher Natur des Inhalts, daß die Gerichtskosten, als Gebühren, welche der Staat für die Verwaltung der Justiz von den sie beanspruchenden Privaten bezieht, ausschließlich der unterliegenden Partei auferlegt werden dürfen; vielmehr ist der Staat befugt, deren Tragung so zu ordnen, wie es ihm angemessen erscheint, also zweifellos auch, die Verfügung hierüber dem freien Ermessen des Richters in dem oben entwickelten Sinne zu überlassen.

2. Kann es sich demnach nur fragen, ob der Richter, wie der Rekurrent weiter geltend macht, speziell im vorliegenden Falle die streitige Bestimmung in einer Weise ausgelegt und angewendet habe, welche sich als reine Willkür, somit als materielle Rechtsverweigerung qualifiziere, so ist auch dies unbedenklich zu verneinen: Die Motivierung des angefochtenen Urteils läßt unschwer erkennen, daß das Obergericht dem in der Hauptsache unterliegenden heutigen Rekursbeklagten nicht die gesamten Gerichtskosten auferlegt hat, weil es dessen, rechtlich allerdings unbegründeten Einwand, er habe sich mit dem Reisenden des Rekurrenten über die eingeklagte Forderung vereinbart, bei der Kostenverteilung aus Gründen der Billigkeit in Betracht zog und danach das Verhalten des Rekurrenten, wegen mangelhafter Instruktion des Reisenden, als nicht ganz einwandfrei erachtete. Mit dieser Argumentation aber ist der Richter über die ihm durch den Vorbehalt des freien Ermessens, nach der früheren Ausführung, gewiesene Schranke keineswegs hinausgegangen.

3. Endlich beruft sich der Rekurrent auf formelle Rechtsver-

weigerung, die darin liegen soll, daß die Kostensentenz nicht motiviert sei. Er stellt dabei auf § 69 litt. c der Handelsgerichtsordnung ab, welcher lautet: „Das Endurteil soll enthalten: . . . c. die rechtliche Begründung.“ Nun kann es fraglich erscheinen, ob die Verletzung dieser Bestimmung überhaupt den staatsrechtlichen Rekurs wegen formeller Rechtsverweigerung zu begründen vermöge. Jedenfalls aber ist die streitige Bestimmung, was die Kostensentenz betrifft, durch den mehrerwähnten § 71 ibidem insofern modifiziert, als es einer besonderen Motivierung der Kostenverteilung nicht bedarf, wenn, wie vorliegend, die Gründe der praktizierten Verteilungsart aus der Sachdarstellung erkennbar sind. Der Rekurrent geht auch hier von einer unrichtigen Voraussetzung aus, wenn er (an sich zutreffend) geltend macht, die Kostenverteilung müsse motiviert sein, sofern sie von der Regel abweiche, da, wie bereits gezeigt, für die Fälle streitiger Art keine Regel herrscht, sondern das freie Ermessen des Richters maßgebend ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. Doppelbesteuerung. — Double imposition.

33. *Arrêt du 4 juin 1903, dans la cause
Fondation du Sanatorium populaire genevois de Clairmont-
sur-Sierre et consorts contre Conseil d'Etat de Vaud.*

Droit de mutation sur des immeubles. Conflit intercantonal; calcul. — Répartition des passifs.

A. — Le 6 juin 1902, est décédé à Genève, où il était domicilié, Jean-Georges-Jules Vallotton, en possession de la succession duquel sont entrées, en vertu d'un testament du défunt, la fondation et les sociétés recourantes. Cette succession comprenait, comme actif: