

demandeur à l'action en libération de dette contre un défendeur domicilié dans un autre canton, cette demande additionnelle fût-elle ou non connexe (arrêt du 7 juin 1898, *Handelsr. Entsch.* 17 p. 185). En outre, fait particulièrement important pour la présente espèce, la Cour de Justice genevoise (arrêt du 7 mai 1929, *Sem. judic.* 1929, p. 575 et 576) a déclaré que, dans l'action en libération de dette dirigée contre un étranger (Autrichien) qui avait obtenu à Genève une mainlevée provisoire, le demandeur ne pouvait formuler des conclusions dont le juge genevois n'aurait pu connaître si elles avaient fait l'objet d'une action indépendante. Or, dans le cas actuel, l'intimé n'eût pas été recevable à porter isolément au juge genevois la demande en dommages-intérêts contre les recourants domiciliés à Sissach. Le juge aurait donc dû se déclarer incompétent, alors même que cette action était jointe à l'action en libération de dette.

Le jugement attaqué doit dès lors être annulé dans la mesure où il condamne les recourants à payer à l'intimé la somme de 10 000 fr., sous toutes réserves d'amplification.

Le Tribunal de I<sup>re</sup> instance de Genève devra statuer à nouveau sur les dépens. Il pourra les mettre derechef en entier à la charge des recourants si la demande de 10 000 fr. n'a pas influé sur le montant des frais.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et le jugement attaqué, du Tribunal de I<sup>re</sup> instance de Genève, du 22 février 1932, est annulé en tant qu'il condamne les défendeurs à payer à Elzingre la somme de 10 000 fr., sous toutes réserves d'amplification, avec intérêts de droit. Ledit Tribunal statuera à nouveau sur les dépens de l'instance cantonale.

#### IV. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

##### FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

28. Urteil vom 21. Juli 1932

i. S. Zurfluh und Mitheteiligte gegen Uri Landrat.

Recht zum Sammeln wildwachsender Beeren nach Art. 699 ZGB. Inwiefern in der Ausübung durch kantonale Polizeivorschriften beschränkbar? Kantonale Polizeiverordnung, wodurch das «Sammeln mit Körben, Gefässen, Säcken und dergleichen zum Fortschaffen an Sonn- und Feiertagen» schlechthin, insbesondere ohne Rücksicht darauf, ob es erwerbsmässig geschieht oder nicht, verboten wird.

A. — Das ernerische Gesetz betreffend Heiligung der Sonn- und Feiertage vom 6. Mai 1900/4. Mai 1902 bestimmt in :

Art. 1. «Die Sonntage und staatlich anerkannten Feiertage sind öffentliche Ruhetage. An denselben sind alle öffentlichen, geräuschvollen, Ärgernis erregenden und die zum industriellen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe gehörenden Arbeiten, sowie Beschäftigungen anderer Art, durch welche Lärm und Störung verursacht wird, untersagt.»

Art. 10.

Abs. 1. «An Sonn- und Festtagen ist das Auf- und Abladen, der Transport von Waren, sowie das Fahren mit leeren Lastwagen untersagt ...».

Abs. 4. «Das Lastentragen, besondere Bedürfnisfälle ausgenommen, sowie das Zusammentreiben und Weiterführen von Vieh ohne Not ist an Sonn- und Feiertagen ebenfalls verboten.»

Seit dem Jahre 1922 veröffentlichte der Regierungsrat des Kantons Uri wiederholt (so z. B. in den Jahren 1922, 1927 und 1929) im kantonalen Amtsblatt einige «Bestim-

mungen über das Beerensammeln » worunter die folgende :

« Das erwerbsmässige Beerensammeln in Körben etc. ist gemäss Art. 1 des Sonntagsgesetzes an Sonn- und staatlich anerkannten Feiertagen überhaupt allgemein verboten. »

Am 14./21. April 1932 erliess der Landrat des Kantons Uri eine « Verordnung betreffend das Beerensammeln », deren Ingress und § 1 folgendermassen lautet :

« Der Landrat des Kantons Uri in Erwägung, dass das Beerensammeln geordnet werden muss, weil es in ärgerniserregender Art und Weise an Sonn- und Feiertagen ausgeübt wird, ungeachtet durch Art. 1 und 10 des Sonntagsgesetzes das Auf- und Abladen und der Warentransport, sowie das Lastentragen an Sonn- und Feiertagen verboten ist, beschliesst und verordnet :

§ 1. An Sonn- und Feiertagen ist das Beerensammeln mit Körben, Gefässen, Säcken und dergl. zum Fortschaffen verboten. »

Eine regierungsrätliche Verordnung vom 4./9. Juli 1931 über den Gegenstand, die eine analoge Bestimmung enthielt, war vom Regierungsrat selbst am 5. März 1932 aufgehoben worden, nachdem durch staatsrechtliche Beschwerde, neben der Anfechtung des Verordnungsinhaltes, eingewendet worden war, dass nach ernerischem Staatsrecht nur der Landrat zum Erlass von Verordnungen befugt sei.

B. — Mit der vorliegenden, rechtzeitig eingereichten staatsrechtlichen Beschwerde stellen Wilhelm Zurfluh, Schlosser in Erstfeld und vier weitere Einwohner von Erstfeld das Begehren, der § 1 der Verordnung des ernerischen Landrates vom 14./21. April 1932 sei aufzuheben. Es wird geltend gemacht, dass die angefochtene kantonale Vorschrift dem Art. 699 Abs. 1 ZGB widerspreche und deshalb bundesrechtswidrig sei.

C. — Der Regierungsrat von Uri hat die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Begründung dieses Antrages und die nähere Begründung der Beschwerde sind,

soweit nötig, aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 699 Abs. 1 ZGB ist das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen im ortsüblichen Umfange jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörde einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden. Der letztere Vorbehalt kommt im vorliegenden Falle schon deshalb nicht in Betracht, weil die streitige Verordnungsvorschrift nicht im Interesse der Kulturen erlassen worden ist, abgesehen davon, dass sie sich nicht bloss auf einzelne bestimmt umgrenzte Gebiete bezieht, sondern allgemein lautet. Der Regierungsrat stützt sich denn auch für die Bundesrechtsmässigkeit des angefochtenen Verbotes nicht auf diesen Grund, sondern darauf, dass :

a) nach Art. 6 ZGB die öffentlichrechtlichen Befugnisse der Kantone und damit auch die Sonntagspolizei durch das Bundeszivilrecht nicht berührt würden ;

b) Art. 699 Abs. 1 ZGB die Aneignung wildwachsender Beeren nur innert den Schranken der Ortsübung gestatte, als deren Ausdruck gemäss Art. 5 Abs. 2 ebenda das kantonale Recht zu gelten habe, solange nicht eine abweichende Übung feststehe. Zu diesem kantonalen Recht gehörten das Sonntagsgesetz von 1900 und seine Nachträge von 1902 und 1932. Eine abweichende Übung sei nicht nachgewiesen und werde bestritten.

2. — Es ist richtig, dass die in Art. 699 Abs. 1 ZGB getroffene Ordnung die Anwendung der allgemeinen kantonalen Polizeivorschriften, insbesondere der allgemeinen Vorschriften über die Sonntagspolizei auf das Beerensammeln nicht ausschliesst. Der Zivilgesetzgeber hat damit eine Beschränkung des Grundeigentums zu Gunsten der Allgemeinheit statuiert, die Ausübung der dieser Beschränkung gegenüberstehenden Befugnisse aber nicht

ausserhalb die allgemeine Rechtsordnung gestellt. Das Bundesgericht hat denn auch schon im Urteile in Sachen Hess gegen Zug (BGE 43 I 267) die Beschränkungen, die sich für die Beerensammler aus den allgemeinen sonntagpolizeilichen Vorschriften ergeben, als statthaft betrachtet. Weitere Ausführungen hierüber sind überflüssig, weil die Rekurrenten anerkennen, dass die ernennten Behörden die Beobachtung der allgemeinen Normen, wie sie im kantonalen Gesetz betreffend «Heiligung der Sonn- und Feiertage» vom 6. Mai 1900/4. Mai 1902 enthalten sind, auch in bezug auf das Beerensammeln verlangen können und lediglich die Zulässigkeit hierüber hinausgehender Vorschriften bestreiten.

3. — Von den in jenem Gesetze enthaltenen Normen fallen — nach dem Ingress der angefochtenen Verordnung und der Beschwerdeantwort des Regierungsrates — hier in Betracht die Art. 1 und 10.

a) Art. 1 verbietet an Sonn- und Feiertagen: 1. alle öffentlichen, geräuschvollen, Ärgernis erregenden Arbeiten, 2. die zum industriellen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe gehörenden Arbeiten und 3. Beschäftigungen anderer Art, durch welche Lärm oder Störung verursacht wird. Das Beerensammeln ist aber an sich weder eine öffentliche noch eine geräuschvolle noch eine ärgerniserregende Arbeit noch auch eine Lärm oder Störung verursachende Beschäftigung anderer Art. Wenn die Beerensammler Lärm oder Störung verursachen oder Ärgernis erregen sollten, so hat dies nicht im Beerensammeln als solchem, sondern im Verhalten einzelner Sammler seinen Grund und es kann daher deswegen auch nicht, gestützt auf Art. 1 des Sonntagsgesetzes, das Beerensammeln überhaupt verboten, sondern nur gegen jene Sammler eingeschritten werden, die für den Lärm, die Störung oder das Ärgernis verantwortlich sind. Eine Übertretung der angerufenen Gesetzesvorschrift könnte also nur vorliegen, wenn die Sammeltätigkeit eine zu einem gewerblichen Betriebe gehörende Arbeit wäre, also mit

andern Worten, wenn sie gewerbmässig betrieben würde. In dieser Weise hat auch der Regierungsrat des Kantons Uri in früheren Jahren den Art. 1 des Sonntagsgesetzes ausgelegt, indem er bis zum Jahre 1929 in die von ihm publizierten «Bestimmungen über das Beerensammeln» die Vorschrift aufnahm, dass das «erwerbsmässige Beerensammeln in Körben etc. gemäss Art. 1 des Sonntagsgesetzes an Sonn- und staatlich anerkannten Feiertagen verboten» sei. Gewerbmässig kann das Beerensammeln nicht nur sein, wenn es als Hauptbeschäftigung, sondern auch wenn es als Nebenbeschäftigung betrieben wird, sobald es in der Absicht, sich eine Verdienstquelle zu verschaffen und ferner zu diesem Zwecke nicht nur gelegentlich, sondern — was zum Begriffe der Gewerbmässigkeit gehört — mit einer gewissen Häufigkeit geschieht. Gegen § 1 des Sonntagsgesetzes können sich daher — was die Rekurrenten zu Unrecht bestreiten — auch Personen verfehlen, die Werktags einer anderen Beschäftigung obliegen.

b) Wenn Art. 10 des Sonntagsgesetzes (Fassung vom 4. Mai 1902) das Auf- und Abladen und den Transport von Waren sowie das Fahren mit leeren Lastwagen verbietet, so wird damit der Verkehr mit beladenen und leeren Lastwagen, sowie das Auf- und Abladen derselben untersagt. Das in Abs. 4 ebenda enthaltene Verbot des Lastentragens sodann kann sich, wie schon das Wort «Last» zeigt, nicht gegen jedes Tragen von Waren richten, sondern nur gegen ein solches, das mit einer grossen körperlichen Anstrengung verbunden ist. Die Beerensammler verstossen daher nicht schon dann gegen Art. 10 des Sonntagsgesetzes, wenn sie an einem Sonn- oder Feiertag Beeren in einem Rucksacke, einem Handkoffer oder Korbe heimtragen, sondern erst, wenn sie zum Transport der Beeren einen Wagen benutzen oder die Beeren in solchem Masse aus dem Walde forttragen, dass hiezu eine grosse körperliche Anstrengung nötig ist.

4. — Wenn Art. 699 Abs. 1 ZGB der Anwendung der

allgemeinen Polizeivorschriften auf das Beeren-sammeln nicht entgegensteht, so können aber andererseits die Kantone die ihnen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes verbliebenen Rechtssetzungsbefugnisse doch nicht etwa dazu benützen, um das vom ZGB zu Gunsten der Allgemeinheit statuierte Aneignungsrecht beliebig einzuschränken. Damit eine Beschränkung, welche sich speziell gegen dieses Recht richtet und über das vom eidgenössischen Gesetzgeber selbst vorgesehene Verbot des Betretens räumlich bestimmt abgegrenzter Gebiete zum Schutze der Kulturen hinausgeht, vor Art. 699 Abs. 1 ZGB zulässig sei, müssen sich dafür haltbare Gründe des öffentlichen Interesses geltend machen lassen (vgl. das bereits angeführte Urteil in Sachen Hess gegen Zug, von dem abzugehen kein Anlass besteht). Anderenfalls könnten die Kantone durch ihr öffentliches Recht den in Art. 699 Abs. 1 ZGB aufgestellten Grundsatz überhaupt wirkungslos machen, da sich jedes Interesse in eine Norm öffentlich-rechtlicher Prägung einspannen lässt (vgl. EGGER Kommentar 2. Aufl. zu Art. 6 ZGB Anm. 14; BURCKHARDT Kommentar zur BV 3. Aufl. S. 588; BGE 58 I 32, LEE-MANN Kommentar 2. Aufl. zu Art. 699 ZGB N° 12).

Nach dem in Erwägung 3 Ausgeführten begnügt sich aber die angefochtene Vorschrift der landrätlichen Verordnung nicht, den Beerensammlern die Bestimmungen von Art. 1 und 10 des Sonntagsgesetzes in Erinnerung zu rufen, sondern enthält nach zwei Richtungen eine darüber hinausgehende Beschränkung:

a) das in den Anordnungen des Regierungsrates von 1922, 1927 und 1929 geforderte Tatbestandsmerkmal der Gewerbmässigkeit wird bewusst fallengelassen,

b) nicht bloss das Fortschaffen von Beeren aus dem Walde, sondern schon das Sammeln zum Fortschaffen wird verboten und zwar gleichgiltig, in welcher Weise die Beeren fortgeschafft werden, also auch wenn hiebei Art. 10 des Sonntagsgesetzes nicht verletzt wird.

Für diese weitergehenden Beschränkungen lassen sich

aber haltbare Gründe des öffentlichen Interesses nicht anführen.

Die Gewerbmässigkeit der Betätigung ist beim Beeren-sammeln nicht schwerer festzustellen als bei vielen anderen Beschäftigungen. Die Angaben, welche die Beerensammler selbst hierüber machen und die allerdings oft nicht zuverlässig sein mögen, sind für die Polizeibehörden nicht verbindlich; es steht ihnen frei, dieselben auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Wenn es ferner im öffentlichen Interesse liegen kann, den Transport gewisser Waren (wie z. B. von Jauche in einer Ortschaft) an Sonn- und Feiertagen überhaupt zu verbieten (also selbst für den Fall, dass er nicht gewerbmässig erfolgt und nicht derart bedeutend ist, um unter Art. 10 des Sonntagsgesetzes zu fallen), so ist doch kein vernünftiger Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, ein solches gänzlich Verbot für den Transport von Beeren aufzustellen. Ob ein Rucksack (Korb, Handtasche etc.), der an einem Sonntage getragen wird, mit Beeren gefüllt ist oder ob er Leibwäsche, Proviant usw. enthalte, ist für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse. Der angefochtene § 1 der landrätlichen Verordnung richtet sich denn auch eigentlich gar nicht gegen den Beerentransport als solchen, sondern gegen das Beerensammeln. Verboden wird nicht das « Fortschaffen von Beeren », sondern das « Sammeln zum Fortschaffen ». Es soll dadurch das Beerensammeln an Sonntagen, — auch wenn es nicht gewerbmässig betrieben wird, — verunmöglicht werden. Eine solche Massnahme aber steht, wie im Falle Hess c. Zug ausgeführt wurde, mit dem Sinn und Geist von Art. 699 Abs. 1 im Widerspruche.

5. — Auch der Vorbehalt, der in Art. 699 Abs. 1 ZGB zu Gunsten der Ortsübung gemacht wird, berechtigte den Landrat des Kantons Uri nicht zum Erlass der angefochtenen Vorschrift. Selbst wenn man mit den ernerischen Behörden annimmt, dass bei Feststellung des Ortsgebrauches auch kantonale Polizeivorschriften in Betracht fallen können, so kann doch keinesfalls auf eine Polizeivorschrift

abgestellt werden, die nach Inkrafttreten des ZGB erlassen wurde (Art. 5 Abs. 2 ZGB). Als Ausdruck der Ortsübung vermögen daher höchstens die bereits im Sonntagsgesetz von 1900/1902 enthaltenen Vorschriften. nicht auch die landrätliche Verordnung vom 14./21. April 1932 zu gelten. Die Anwendbarkeit der im Sonntagsgesetz enthaltenen Vorschriften auf das Beerensammeln ist aber, wie oben (Ziff. 2) ausgeführt wurde, schon aus andern Gründen zu bejahen.

6. — Die Berufung auf die Verordnung des Kantons Tessin vom 13. Juli 1928 und auf eine Publikation der Staatskanzlei Obwalden vom 25. Juni 1931 ist unbehelflich. Sollten in anderen Kantonen auch Vorschriften bestehen, die inhaltlich mit dem § 1 der ernerischen Verordnung vom 14./21. April 1932 übereinstimmen, so würden sie ebenfalls gegen Art. 699 Abs. 1 ZGB verstossen und daher bundesrechtswidrig sein. Die Verordnung des Kantons Tessin vom 13. Juli 1928 enthält übrigens gar keine Vorschrift über das Beerensammeln an Sonntagen. Sie räumt lediglich den Gemeinderäten das Recht ein, Polizeiverordnungen über das Beerensammeln zu erlassen. Nicht jedes Polizeireglement über das Beerensammeln verstösst aber gegen Art. 699 Abs. 1 ZGB, sondern nur dasjenige, das inhaltlich mit diesem Artikel nicht im Einklang steht.

7. — Der angefochtene § 1 der ernerischen Verordnung vom 14./21. April 1932 ist daher als bundesrechtswidrig aufzuheben (Art. 2 Üb. best. zur BV). Den ernerischen Behörden bleibt aber das Recht gewahrt, die allgemeinen Vorschriften der Sonntagspolizei auch auf das Beerensammeln anzuwenden und eventuell die Beerensammler durch Publikationen hierauf aufmerksam zu machen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der § 1 der landrätlichen Verordnung vom 14./21. April 1932 aufgehoben.

## V. STAATSVERTRÄGE

### TRAITÉS INTERNATIONAUX

**29. Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1932 dans la cause Dame Lanvin contre Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois et Dame Quellien.**

Art. 17 ch. 2, traité franco-suisse de 1869 : La constitution d'office d'un avoué en France ne supplée pas la « due citation » de la partie domiciliée en Suisse. Le vice consistant dans l'absence de citation régulière ne peut être couvert que par un acte émanant de la partie elle-même et établissant sa volonté de procéder sans réserves au fond, soit qu'elle se présente personnellement à l'audience, soit qu'elle donne mandat d'agir en son nom.

A. — Le 14 novembre 1922, la 6<sup>me</sup> Chambre du Tribunal civil de la Seine a condamné par défaut M. Quellien, de nationalité française, à Paris, Av. Rapp 31, à payer à la recourante, Dame J. Lanvin, également de nationalité française et domiciliée à Paris, la somme de 3900 francs pour fourniture de robes et chapeaux.

Ce jugement fut notifié à M. Quellien le 21 décembre 1922. Celui-ci paraît y avoir fait opposition par exploit du 11 janvier 1923. Après son décès, l'instance fut reprise contre sa veuve, et le même Tribunal jugea, le 3 mars 1925, que Dame Quellien était tenue de suivre à l'opposition, faute de quoi le procès serait continué au fond. Ce jugement fut notifié le 4 mai 1925 à Dame Quellien, à Paris, par la remise « à une personne à son service ». Le 20 mai 1925, la prénommée fut assignée à comparaître à un mois franc, par ministère d'avoué à constituer à l'audience, devant le même tribunal, aux fins de voir reprendre l'instance, l'opposition étant déclarée mal fondée.

Le 18 juin 1925, M<sup>e</sup> Sureau s'est constitué avoué de Dame Quellien, et, le 4 mars 1926, il a déposé ses conclusions. Par jugement du 30 mars 1927, le même Tribunal de la