

une ou plusieurs affaires civiles (art. 20 de la loi vaudoise de 1880, et art. 29 de la loi neuchâteloise). Le droit genevois semble ne connaître que le système de l'autorisation générale, documentée par l'inscription au tableau du barreau avec les obligations qui en dérivent. Mais une lacune du droit cantonal n'a pas pour conséquence de priver le citoyen d'une faculté que lui reconnaît le droit fédéral (cf., dans le domaine de la liberté du commerce et de l'industrie, les arrêts RO 40 I 33 ss, 52 I 229). Or c'est bien l'autorisation de mener un procès déterminé qu'a requise le recourant. S'il a sollicité son inscription au tableau du barreau, c'est qu'il voulait pouvoir conduire entièrement lui-même la procédure, et non pas seulement être admis à plaider. Mais cela ne change rien à son intention clairement exprimée d'obtenir une autorisation spéciale; il a d'ailleurs précisé ne vouloir se soumettre qu'aux obligations que comportait pour lui sa qualité d'avocat « instruisant un procès ». Ce n'est que dans ce sens que le Conseil d'Etat pouvait donner suite à sa requête. Le recourant était dès lors en droit de penser que son inscription au tableau n'était pas de nature à lui imposer des charges que le droit fédéral ne permet pas d'attacher à une permission du genre de celle qu'il avait sollicitée. Aurait-il même pu recourir contre l'obligation où on le mettait de s'inscrire, qu'il demeure encore recevable, en face de la décision du Président du Tribunal, à s'élever contre une condition sans rapport avec son activité exceptionnelle à Genève. On ne peut s'expliquer l'attitude des autorités genevoises que par le souci de protéger les membres du barreau genevois contre toute concurrence de la part d'avocats étrangers au canton, quoi qu'il en soit des garanties constitutionnelles.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

admet le recours et annule la décision du Président du Tribunal.

IV. KOMPETENZKONFLIKT ZWISCHEN  
BÜRGERLICHER  
UND MILITÄRGERICHTSBARKEIT  
—  
CONFLIT DE COMPÉTENCE  
ENTRE LES TRIBUNAUX ORDINAIRES  
ET LES TRIBUNAUX MILITAIRES

48. Urteil vom 1. Dezember 1941 i. S. Kaiser  
gegen Territorialgericht III A.

Bei der Unterstellung von Zivilpersonen unter das Militärstrafrecht hat das Bundesgericht als Kompetenzkonfliktsbehörde abgesehen von den Voraussetzungen des Aktivdienstes oder von Kriegszeiten nur zu prüfen, ob weitere, vom Vergehenstatbestand unabhängige, im Gesetz umschriebene Kompetenzvoraussetzungen vorhanden sind; das trifft zu, soweit sich eine Zivilperson der Ehrverletzung einer im Dienst befindlichen Militärperson schuldig macht (Art. 145-148 MStG), nicht dagegen bei den übrigen in Art. 3 Ziff. 1 und Art. 4 Ziff. 2 genannten Vergehen, insbesondere nicht bei der Störung der militärischen Sicherheit (Art. 3 Ziff. 1 Abs. 6 MStG); Änderung der Rechtsprechung.

Die materielle Frage, ob die Handlung nach der Anklage einen Tatbestand des MStG erfülle, ist von den militärischen Gerichten zu prüfen.

S'agissant de l'assujettissement de civils au droit pénal militaire, le Tribunal fédéral, saisi d'un conflit de compétence, peut seulement examiner, outre les questions relatives à l'existence de l'état de service actif ou de guerre, si la compétence dépend d'autres conditions distinctes des éléments de fait constitutifs du délit et fixées par la loi. Ce sera le cas lorsqu'un civil a porté atteinte à l'honneur d'un militaire au service (art. 145-148 CPM), mais non pas lorsqu'il s'agit des autres délits prévus aux art. 3 ch. 1 et 4 ch. 2 CPM et en particulier de l'atteinte portée à la sécurité militaire (art. 3 ch. 1 al. 6 CPM); changement de jurisprudence.

Il appartient aux tribunaux militaires d'examiner au fond si les faits relevés dans l'acte d'accusation tombent sous le coup du CPM.

Nel caso in cui civili sono assoggettati al diritto penale militare, il Tribunale federale, adito per dirimere il conflitto di competenza, può esaminare, oltre le questioni relative all'esistenza del servizio attivo o dello stato di guerra, unicamente se la competenza dipenda da altre condizioni indipendenti dal fattispecie del delitto e fissate dalla legge. Ciò si verifica, per esempio, quando un civile ha offeso nell'onore un militare in

servizio (art. 145-148 CPM), ma non quando si tratti degli altri delitti previsti dagli art. 3 cifra 1 e 4 cifra 2 CPM e in particolare dell'attentato alla sicurezza militare (art. 3 cifra 1 cp. 6 CPM); cambiamento di giurisprudenza. Spetta ai tribunali militari di esaminare nel merito se i fatti rilevati nell'atto di accusa siano puniti dal CPM.

A. — Der Bundesratsbeschluss über die Landesversorgung mit flüssigen Kraft- und Brennstoffen vom 26. September 1939 ermächtigt das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement, die Rationierung des Verbrauchs von flüssigen Kraft- und Brennstoffen anzuordnen. Gestützt hierauf erliess das Kriegs-, Industrie- und Arbeitsamt am 17. Oktober 1940 im Einvernehmen mit der Armeeleitung die Verfügung betreffend Generatoren und Apparate für die Verwendung von Ersatztreibstoffen. Sie bestimmt in Art. 1:

« Kauf und Verkauf, Herstellung, Einbau und Aufstellung von Generatoren und Apparaten für die Verwendung von Ersatztreibstoffen sind bewilligungspflichtig. »

Am 21. Februar 1941 erliess die Sektion Mobilmachung des Armeekommandos an die Konstrukteure und Einbauern von Generatoren und Apparaten für die Verwendung von Ersatztreibstoffen ein Rundschreiben, worin darauf hingewiesen wird, dass Fahrzeuge ohne die hierfür vorgeschriebene Bewilligung auf Ersatztreibstoffbetrieb umgebaut worden seien, was nicht nur gegen die Verfügung vom 17. Oktober 1940 verstosse, sondern die Mobilmachungsbereitschaft und damit die Schlagkraft der Armee beeinträchtige. Das Armeekommando ordne deswegen an, dass jeder Umbau, der nach dem 25. Februar 1941 ohne schriftliche Bewilligung der Sektion für Kraft und Wärme zur Ausführung gelange, als bewusste Schwächung der Schlagkraft der Armee militärstrafrechtlich verfolgt werde. Ausserdem wurde festgestellt, dass sowohl der Umbau militärisch belegter wie auch militärisch unbelegter Fahrzeuge bewilligungspflichtig sei.

B. — Der Beschwerdeführer hat in der Zeit nach dem 23. Oktober 1940 bzw. 25. Februar 1941 zum Teil mili-

Kompetenzkonflikt zwischen bürgerlicher u. Militärgerichtsbarkeit. N° 48. 339

tärisch belegte, zum Teil andere Motorfahrzeuge trotz Kenntnis des Verbotes des Armeekommandos vom 21. Februar 1941 ohne Bewilligung auf Ersatztreibstoffe umgebaut. Deswegen wurde gegen ihn eine militärische Untersuchung eingeleitet, in der er beschuldigt wird des Ungehorsams gegen eine öffentlich bekanntgemachte, von der zuständigen bürgerlichen Behörde zur Wahrung militärischer Interessen erlassene Verordnung, sowie gegen eine besondere Anordnung einer militärischen Dienststelle (Art. 107 und 108 MStG). Der Untersuchungsrichter des Territorialgerichtes III A hat die Untersuchung mit Verfügung vom 19. September 1941 abgeschlossen.

C. — Mit Eingabe vom 3. Oktober 1941 hat Kaiser beim Bundesgericht die Kompetenzkonfliktsbeschwerde erhoben. Er beantragt, das Bundesgericht möge die Unzuständigkeit der militärischen Gerichtsbarkeit zur Beurteilung des ihm zur Last gelegten Vergehens feststellen und das angehobene Verfahren aufheben. Er bestreitet die Kompetenz der Sektion für Mobilmachung zum Erlass des Umbauverbotes vom 21. Februar 1941 für nicht stellungspflichtige Fahrzeuge und damit die Anwendbarkeit von Art. 108 MStG und macht geltend, dass die Verfügung, der er zuwidergehandelt habe, nicht in Wahrung militärischer Interessen ergangen sei.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegte Handlung nicht in seiner militärischen Stellung, sondern als Zivilperson begangen. Im Gegensatz zu den dem Militärstrafrecht allgemein unterstellten Personen (Art. 2) unterstehen diesem und damit der militärischen Gerichtsbarkeit Zivilpersonen — abgesehen von bestimmten Personenkreisen (Art. 2 Ziff. 7; 3 Ziff. 2 und 3; 4 Ziff. 1) — sowohl in Friedenszeiten als bei erweiterter Geltung des Militärstrafrechts im Fall des aktiven Dienstes oder von Kriegzeiten (Art. 3 und 4) lediglich für bestimmte Vergehen, im ersten Fall bei Verletzung militärischer Geheimnisse und

bei Schwächung der Wehrkraft (Art. 2 Ziff. 8), im letzten für die in Art. 3 Ziff. 1 und Art. 4 Ziff. 2 besonders aufgezählten Tatbestände.

Welcher Art die Unterstellung sei, ist für die Kompetenzkonfliktsbeschwerde von Bedeutung: ist sie eine generelle, so lässt sich die Zuständigkeitsfrage auseinanderhalten von der materiellen Frage, ob sich der Beschuldigte ein bestimmtes Vergehen habe zuschulden kommen lassen. Die Kompetenzkonfliktsbehörde hat dann zu prüfen, ob der Beschuldigte sich im Militärdienst befunden habe, als Dienstpflichtiger ausserhalb des Dienstes in Uniform aufgetreten sei oder in Bezug auf seine militärische Stellung oder dienstlichen Pflichten gehandelt habe usw. Bei der Unterstellung nur für bestimmte Tatbestände dagegen ist jene Trennung nicht möglich. Ob der Beschuldigte im Sinne von Art. 2 Ziff. 8 unter das Militärstrafrecht falle, hängt ab von der Beantwortung der materiellen Frage, ob er militärische Geheimnisse preisgegeben oder die Wehrkraft geschwächt habe, ob Art. 3 und 4 auf ihn anwendbar seien, davon, ob die Zivilperson einen der dort aufgezählten Tatbestände erfülle. Gegenstand der Konfliktsbeschwerde kann dann nur die Prüfung der Frage bilden, ob die besonderen Voraussetzungen des Aktivdienstes oder von Kriegzeiten gegeben seien und ob und inwieweit der Bundesrat im Fall des Aktivdienstes die Unterstellung beschlossen habe. Abgesehen hievon kann sich nur fragen, ob ausserdem weitere vom Vergehenstatbestand selbst unabhängige, im Gesetz bestimmte Voraussetzungen aufgestellt sind. Das trifft zu, soweit eine Zivilperson sich der Ehrverletzung einer im Dienst befindlichen Person schuldig macht (Art. 145 bis 148); sie unterliegt nach der Ordnung des Art. 3 Ziff. 1 Abs. 8 dem MStG nur, wenn die Ehrverletzung auf die dienstliche Stellung oder Tätigkeit der beleidigten Militärperson Bezug hat. Hierin liegt ein Erfordernis, das in den Art. 145 bis 148 MStG nicht genannt ist, über deren Tatbestandselemente hinausgeht, davon unabhängig und deshalb von der Kompetenzkonfliktsbehörde zu prüfen ist

Kompetenzkonflikt zwischen bürgerlicher u. Militärgerichtsbarkeit. No 48. 341 (BGE 61 I 113). Bei den übrigen in Art. 3 Ziff. 1 und Art. 4 Ziff. 2 genannten Vergehen sind derartige besondere Voraussetzungen nicht aufgestellt; sie fehlen insbesondere für den Tatbestand der Störung der militärischen Sicherheit (Art. 3 Ziff. 1 Abs. 6), unter welcher Bezeichnung das Marginale zu Art. 98 bis 108 die bezüglichen Vergehen zusammenfasst. Es kann sich hier nur um die materielle Frage handeln, ob die Handlungsweise nach der Anklage unter das MStG falle und daher von den Militärgerichten zu beurteilen sei. Die bürgerliche Gerichtsbarkeit fällt ausser Betracht. Wenn das Bundesgericht im Entscheide 66 I 253 weiter gegangen ist, d. h. bezüglich der Beschimpfung einer im Dienst stehenden Militär- durch eine Zivilperson nicht nur untersucht hat, ob die Voraussetzungen von Art. 3 Ziff. 1 Abs. 9 erfüllt seien, sondern im Hinblick auf den möglicherweise gegebenen Tatbestand der Störung der militärischen Sicherheit auch prüfte, ob die Beschimpfung öffentlich und gegen eine im (aktiven) Dienst stehende Militärperson gerichtet gewesen sei (Art. 101 MStG), kann an jener Auffassung nicht festgehalten werden. Sie müsste dazu führen, dass das Bundesgericht gestützt auf Art. 223 MStG dem Militärgericht in der Beurteilung der materiellen Frage vorgreifen würde, was der Funktion der Kompetenzkonfliktsbeschwerde widersprechen würde und daher nicht der Sinn der erwähnten Norm sein kann (Urteil i. S. Keller und Wechlin vom 10. November 1941, nicht publ.; KIROHOFER, Kompetenzkonflikt ZSStR Bd. 46 S. 24).

Der Rekurrent, der wegen Störung der militärischen Sicherheit (Art. 107 f.) in Untersuchung gezogen ist, begründet die Beschwerde nicht damit, dass er die Zuständigkeitsvoraussetzungen des Art. 3 bestreitet. Er könnte dies auch nicht mit Erfolg tun, nachdem der Bundesrat durch Beschluss vom 29. August 1939 den Aktivdienstzustand erklärt und die Unterstellung der Zivilpersonen für die in Art. 3 Ziff. 1 genannten Handlungen beschlossen hat. Der Beschwerdeführer will die Zuständigkeit des

militärischen Richters vielmehr einzig deswegen in Abrede stellen, weil die Verfügung des Kriegs-, Industrie- und Arbeitsamtes vom 17. Oktober 1940 nicht in Wahrung militärischer Interessen und diejenige der Sektion Mobilmachung des Armeekommandos vom 21. Februar 1941 nicht von einer zuständigen militärischen Stelle bzw. in Überschreitung der ihr zustehenden Kompetenzen erlassen worden seien. Damit werden Tatbestandsmerkmale der Art. 107 und 108 MStG in Frage gestellt. Die Bestreitung auf deren Begründetheit zu überprüfen, muss dem in der Sache materiell zuständigen Militärgericht überlassen bleiben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## B. VERWALTUNGS- UND DISZIPLINARRECHTSPFLEGE

### JURIDICION ADMINISTRATIVE ET DISCIPLINAIRE

#### I. REGISTERSACHEN

##### REGISTRES

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1941 i. S. Grossenbacher & C<sup>ie</sup> Aktiengesellschaft und Gerber gegen Eidgen. Amt für das Handelsregister.

*Handelsregister, Aktiengesellschaft, Prokura.*

1. Kognitionsbefugnis der Registerbehörden, Art. 940 OR, 21 HRegVo (Erw. 1).
2. Die Aktionäre können ihr Stimmrecht nur in der Generalversammlung ausüben; Zirkulationsbeschlüsse der Aktionäre

verstossen gegen zwingendes Recht und sind nichtig. Art. 689 Abs. 1 OR (Erw. 3).

3. Eintragbarkeit der einem (als solchen nicht zeichnungsberechtigten) Verwaltungsratsmitglied der Aktiengesellschaft erteilten Prokura (Erw. 4).

*Registre du commerce. Société anonyme, procuration.*

1. Pouvoir d'examen des autorités préposées au registre. Art. 940 CO, art. 21 ORC. Consid. 1.
2. Les actionnaires ne peuvent exercer leur droit de vote que dans l'assemblée générale; les décisions qu'ils prennent par voie de circulation violent le droit impératif et sont nulles. Art. 689 al. 1 CO. Consid. 3.
3. La procuration donnée à l'un des membres du conseil d'administration, qui, en cette qualité, n'aurait pas la signature, peut être inscrite au registre du commerce. Consid. 4.

*Registro di commercio, società anonima, procura.*

1. Obbligo d'esame da parte delle autorità preposte al registro. Art. 940 CO, art. 21 ORC. (Consid. 1.)
2. Gli azionisti possono esercitare il loro diritto di voto soltanto nell'assemblea generale; le decisioni ch'essi prendono per via di circolazione violano diritto imperativo e sono quindi nulle. Art. 689 cp. 1 CO. (Consid. 3.)
3. La procura conferita ad uno dei membri del consiglio di amministrazione che, come tale, non sarebbe autorizzato a firmare, può essere iscritta nel registro di commercio. (Consid. 4.)

A. — Der Verwaltungsrat der im Handelsregister Aarwangen eingetragenen « Grossenbacher & C<sup>ie</sup> Aktiengesellschaft » bestand bisher aus dem Geschäftsleiter Hans Jost, der Einzelunterschrift führt, und zwei weiteren, nicht zeichnungsberechtigten Mitgliedern. Daneben waren als Kollektivprokuristen eingetragen Albrecht Gerber und Thomas Hösli.

Gemäss notarieller Urkunde vom 19. September 1941 haben die vier Aktionäre, die zusammen sämtliche Aktien der Gesellschaft besitzen, am 30. August/3. September schriftliche Erklärungen des Inhalts abgegeben, dass sie unter Verzicht auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung damit einverstanden seien, folgende Anträge des Verwaltungsrates zum Beschluss der Generalversammlung der Aktionäre zu erheben :

- « 1. — Herr Hans Jost ... bisher Verwaltungsrat der Firma, wird als Delegierter des Verwaltungsrates ernannt.
2. — Als weiteres Mitglied des Verwaltungsrates wird gewählt Herr Albrecht Gerber, Prokurist der Firma.
3. — Die übrigen Eintragungen im Handelsregister bleiben unverändert. »