Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 9 (1890)

Rubrik: Schweizerische Rechtspflege

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Schweizerische Rechtspflege.

---

1. Canton Baselstadt. Urtheil des Appellationsgerichts vom 12. Juli 1888.

Klage auf Schadenersatz gegen einen Beamten wegen Vermögensschädigung durch Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse. Administrativ- oder Civiljustizsache?

Der Criminalbeamte J. J. Hägler liess auf eine bei ihm eingegangene Anzeige, wonach der Pfandleiher Albiez eine Banknote entwendet haben sollte, denselben am 2. November 1887 verhaften und eine Haussuchung bei ihm vornehmen. Gleichen Tages jedoch stellte sich die völlige Schuldlosigkeit des A. heraus und er wurde wieder in Freiheit gesetzt.

A. war nun der Ansicht, H. habe durch die Anordnung der erwähnten Untersuchungshandlungen die ihm durch seine Amtspflicht gesetzten Schranken in grob fahrlässiger Weise überschritten und hafte daher für die daraus dem Kläger erwachsene Schädigung an Ehre und Credit. Mit Klage vom 17. Mai 1888 verlangte er daher Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von Fr. 500. —. Der Beklagte bestritt die Gerichtsbarkeit des Civilgerichts für die vorliegende Klage, welche bloss entweder als Disciplinarbeschwerde auf dem Administrativwege, oder als Strafklage wegen Amtsmissbrauchs vor den zuständigen strafgerichtlichen Behörden geltend gemacht werden könne. Infolge dessen beantragte er Abweisung des Klägers und Verweisung desselben auf einen der oben bezeichneten Wege.

Beide Instanzen erachteten diese Einwendung als unbegründet und hielten den Beklagten zur Einlassung auf das Materielle der Klage an, das Appellationsgericht durch Spruch vom 12. Juli 1888 mit folgender Motivierung:

Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen gehören ohne Zweifel zu den Civilforderungen, welche nach §§ 50 ff.

O. R. auf dem Civilweg eingeklagt werden können. Nun schreibt § 64 O. R. allerdings des Fernern vor:

„Ueber die Ersatzpflicht für Schaden, welchen öffentliche Beamte „oder Angestellte in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen ver- „ursachen, können Bundes- oder Kantonalgesetze abweichende Be- „stimmungen aufstellen."

Allein solche abweichende Bestimmungen über die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten im Allgemeinen oder der Untersuchungsbeamten im Besondern existieren in unserer kantonalen Gesetzgebung nicht. Wenn der Beklagte H. das Gegentheil behauptet, und sich hiefür auf die § 175 des Str. Ges., § 6 des Gesetzes betr. die Einleitung des Strafverfahrens, und § 105 der Str. P. O. beruft, so erscheint diese Berufung nicht als zutreffend. Die genannten Paragraphen enthalten überhaupt keine Vorschriften über die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten, und daher auch keine derartigen vom O. R. abweichenden Bestimmungen. Speziell § 175 des Str. Ges. enthält nur, wie es die Natur eines Strafgesetzes mit sich bringt, eine Strafvorschrift, aber kein Wort über die civilrechtliche Haftbarkeit der Beamten. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber eben nicht um die Straffrage, sondern um die Ersatzfrage; diese beiden Fragen sind prinzipiell verschieden —, die eine ist strafrechtlicher, die andere civilrechtlicher Natur — und auch die thatsächlichen Voraussetzungen derselben fallen nicht nothwendigerweise zusammen (vergl. Jahresbericht des Appell.-Gerichts von 1882, pag. 71 i. f.).

Die §§ 6 des Gesetzes betr. die Einleitung des Strafverfahrens und § 105 der Str. P. O. aber schreiben nur vor, dass der Strafrichter in einer anhängigen Strafsache zugleich mit der Straffrage auch die civilrechtliche Ersatzfrage erledigen dürfe, und übertragen damit dem Strafrichter ausnahmsweise und aus Zweckmässigkeitsgründen eine an sich rein civilgerichtliche Competenz. Dadurch wird aber die civilrechtliche Frage nicht zu einer strafrechtlichen, und der Civilrichter verliert dadurch nicht die Competenz, die Civilfrage von sich aus zu entscheiden, wenn sie selbständig vor ihn gebracht wird.

Mit obiger Auffassung stimmt auch § 6 C. P. O. völlig überein, nach welchem die Competenz des Civilgerichts nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn die gleiche Sache schon bei dem Strafgericht anhängig ist. Dass aber das Civilgericht auch in denjenigen Fällen, in welchen gar keine

Strafuntersuchung stattfindet, nicht befugt sei, eine civilrechtliche Ersatzklage aus angeblich unerlaubten Handlungen von sich aus an die Hand zu nehmen, lässt sich weder aus dem Wortlaut noch dem Sinne dieses Paragraphen entnehmen.

Wenn endlich der Beklagte behauptet, das Civilgericht besitze nicht die nöthige Sachkenntniss und Erfahrung, um die Frage zu beurtheilen, ob ein Beamter seine amtlichen Funktionen überschritten, bezw. eine unerlaubte Handlung begangen habe, so könnte dieser Umstand keinenfalls dazu führen, dem Civilgericht seine Competenz in einer reinen Civilsache (Ersatzfrage) abzusprechen, sondern höchstens dazu, dass das Civilgericht da, wo ihm zur Feststellung erheblicher Thatsachen die nöthigen Sachkenntnisse abgehen, seinerseits competente Sachverständige zu Rathe ziehe, wie diess auch in den verschiedensten andern Civilfällen fortwährend geschieht.

---

2. Canton St. Gallen. Bescheid des Cantonsgerichtes vom 7. Juni 1887.

Ist die Frage, ob Correctionen einzelner Grundeigenthümer zu einer Wildbachverbauung nothwendig und deren Kosten daher von der Gesammtheit der Betheiligten zu übernehmen seien, Administrativ- oder Civiljustizsache?

Beim Ausbruch des Zuzwilerbaches im Juli 1876 kam auf Anregung des Gemeinderathes die Correction des Baches nach Massgabe des Gesetzes über Verbauung der Wildbäche und Rüfen vom 12. August 1869 in Ausführung. Die Arbeiten wurden bis Ende 1878 durchgeführt und auf Ende 1880 collaudiert. Die Classification der beitragspflichtigen Anstösser fand statt und am 5. November 1885 folgte die Publication, dass vom 9./23. gleichen Monats das Perimeterprotokoll aufgelegt sei, und die Aufforderung zur Rechnungsstellung für an das Unternehmen gelieferte Arbeiten. M. R., dessen daselbst gelegene Besitzung und Mühle auch war geschädigt worden, hatte von sich aus, und ohne das Correctionsunternehmen zu begrüssen, die ihm zum Schutze seiner Liegenschaft nothwendig scheinenden Correctionsarbeiten am Bache selbst an Hand genommen und ausgeführt, in der Meinung, dass sie ins Correctionswerk einbezogen werden, und forderte als Ersatz seiner Baukosten, die von Experten auf über Fr. 500 gewerthet waren, rund Fr. 500. Das Unternehmen verweigerte die Anerkennung der Fr. 500 Baukosten des M. R., weil die

von ihm ausgeführten Bauten zwar innerhalb des Perimeter, aber ausserhalb der Correctionslinie liegen. Vor Vermittleramt klagte M. R. auf Zahlung resp. Compensation dieser Fr. 500 und protestierte nichtentsprechendenfalls gegen den Perimeter. Vor Bezirksgericht forderte er Zuerkennung der Fr. 500, eventuell sei ein durch das Gericht festzusetzender Betrag mit dem von ihm an die Bachcorrection zu leistenden Beitrag zu verrechnen. — Das beklagte Correctionsunternehmen verlangte Abweisung dieses Begehrens. — M. R. stützte sich darauf, der Regierungsrath habe den Theil des Baches, welchen er (M. R.) selbst corrigierte, in den Perimeter eingezogen, darum sei das Correctionsunternehmen pflichtig, wie alle nöthigen Bauten, so auch die vom Kläger selbst erstellten, zu bezahlen; dass letztere nöthig gewesen, das sei durch gerichtliche Experten bewiesen. Er, M. R., habe sie selbst ausführen müssen, weil das Correctionsunternehmen sie nicht in Ausführung nahm. Die beklagte Correctionsunternehmung dagegen behauptete, es sei zu unterscheiden zwischen Correctionsumfang und Perimeterumfang; die Baupflicht des Unternehmens beschränke sich auf erstern. M. R.'s Bauten liegen ausserhalb desselben, aber auch bei Ausdehnung der Baupflicht auf den Perimeterumfang wäre das Unternehmen doch nicht ersatzpflichtig für M. R.'s Bauten, weil diese laut dem Befunde der regierungsräthlichen Techniker als nicht nothwendig erklärt und vom Regierungsrath nicht angeordnet noch gutgeheissen worden seien.

Das Bezirksgericht wies den Kläger ab, weil die Baupflicht des Unternehmens sich laut Gesetz und Regierungsrathsbeschlüssen nicht auf die Stelle, wo des Klägers Arbeiten liegen, erstrecke. Gegen das von M. R. hiegegen ergriffene Rechtsmittel der Appellation erhob die Beklagte die Einwendung, die Appellation erscheine weder durch den Streitwerth, der nur Fr. 500 betrage, noch durch die innere Natur des Streitgegenstandes zulässig.[1]) M. R. machte geltend, sein Perimeterbeitrag, gegen welchen er seine Kostenforderung in Verrechnung bringen wolle, betrage Fr. 535, und die

---

[1]) Laut Processordnung von 1866 beurtheilt das Bezirksgericht ohne Weiterziehung alle dinglichen und Forderungsstreitigkeiten im Werthe von über Fr. 100—500, und laut Civilprocessgesetz von 1850 Art. 20 B I d. beurtheilt es erstinstanzlich alle Administrativstreitigkeiten, worunter auch „Streitigkeiten von einzelnen Antheilhabern mit der Corporation über unstatthafte Verwendung von Gemeinde- oder Genossengut sowie über streitige Rechnungen oder Rechnungsposten."

Streitsache selbst falle unter Art. 20 B. I. lit. d. proc. civ. als Streitsache einer gesetzlichen (Bachcorrections-) Corporation mit einem einzelnen Antheilhaber derselben über streitige Rechnungen oder Rechnungskosten.

Das Cantonsgericht hat die Appellation als unstatthaft erklärt:

1. Der Streitwerth beträgt Fr. 500 laut Hauptrechtsbegehren; der eventuell eingeklagte, durch das Gericht festzusetzende Betrag dürfte sich natürlich nur innert, nicht über diese in erster Linie eingeklagten Fr. 500 hinausbewegen. Die Höhe des nicht mehr streitigen Perimeterbeitrages, an welchem die streitige Kostenforderung von Fr. 500 oder darunter in Verrechnung gebracht werden sollte, ist, weil an sich nicht mehr bestritten, nicht massgebend für den Streitwerth.

2. Auch die innere Natur der Streitsache spricht gegen die Weiterziehbarkeit. Die streitige Forderung von Fr. 500, bezw. die Ersatzpflicht des Unternehmens für diese Baukosten, fällt zusammen mit der Frage der Baupflicht, d. h. ob die von M. R. ausgeführten Bauten zum Correctionswerk gehören, also vom Unternehmen hätten ausgeführt werden müssen, wenn sie M. R. nicht von sich aus ausgeführt hätte. — Diese Frage ist allerdings administrativer Natur, aber nicht im Sinne der Weiterziehbarkeit des bezirksgerichtlichen Urtheils nach Art. 20 B. I. proc. civ., sondern in dem Sinne, dass diese Frage überhaupt nicht richterlicher Natur ist. Nach Art. 4, 5 des Gesetzes über die Verbauung der Wildbäche vom 12. August 1869 entscheidet der Regierungsrath über die Nothwendigkeit solcher Schutzbauten und stellt er die Ausführung des Unternehmens fest, und steht die Oberleitung bei der cantonalen Bauverwaltung. Gegenüber den regierungsräthlichen Anordnungen darüber: ob, und wo und was und wie gebaut werden solle, giebt es keinen Recurs an den Richter, sondern nur über die Heranziehung zur Beitragspflicht und über die proportionelle Ausmittlung der Erstellungs- und Unterhaltskostenverlegung, welche aber hier nicht mehr im Streite liegt.

---

3. Canton Baselstadt. Urtheil des Civilgerichts vom 10. Mai 1889.

Klage einer auswärtigen Gemeinde auf Erbschaftssteuer. Doppelbesteuerung.

Am 26. October 1888 starb in Basel der seit 1874 hier wohnhaft gewesene von Binningen gebürtige ledige Jakob

Salathe mit Hinterlassung eines Vermögens von Fr. 38,833. 53. Die Erbtheilung wurde von der Civilgerichtsschreiberei Basel besorgt. Dieselbe belastete den Nachlass mit 5 % Armengebühr zu Gunsten der Bürgergemeinde Binningen. Diese Gebühr erkannten jedoch die Erben nur für das in Binningen gelegene liegenschaftliche Vermögen des Erblassers an, bestritten aber die Verpflichtung für dessen hier gelegenes Vermögen. Der streitige Betrag, Fr. 1396. 65, blieb desshalb im Einverständniss der Parteien auf der Gerichtsschreiberei deponiert, bis der Richter über die Steuerberechtigung der Gemeinde B. würde entschieden haben. Diese erhob nun Klage und stützte die Berechtigung zur geforderten Steuer auf die bestehende Uebung, wonach die Verlassenschaft jedes Bürgers einer basellandschaftlichen Gemeinde bei Abgang von Notherben mit einer Steuer von 5 % zu Gunsten des Armenseckels seiner Heimatgemeinde belastet werde. Diese Steuer, welche in der Landesordnung von 1813 § 27 erwähnt werde, und auch für den baselstädtischen Landbezirk gelte (Gesetz betreffend Aufhebung der Landesordnung vom 8. Februar 1875, § 10; Gesetz betr. Aufhebung der Stelle eines Bezirksschreibers vom 26. October 1885, § 4), bestehe seit Alters her und ihre gesetzliche Regelung datiere von einem Grossrathsbeschluss von 1727 (Beschluss vom 4. August 1727 wegen Versorgung der Armen auf der Landschaft, Bestimmungen über die Bezüge der Armenschaffner Nr. 4: „Wann einer in der Gemeinde ohne Notherben zu sterben käme, sollte von dessen Verlassenschaft ein gewisses, etwann 5 vom Hundert zu Gunsten der Hausarmen bezogen werden.“ Grossrathsprotokoll von 1727 Fol. 198 ff.). In letzter Linie beruhe die Steuerpflicht der Ortsbürger für Armenzwecke auf ihrer Zugehörigkeit zur heimatlichen Markgenossenschaft und der damit in Verbindung stehenden Unterstützungspflicht der Heimatgemeinde gegenüber ihren Angehörigen, auch wenn dieselben im Ausland wohnen (Basellandsch. Armengesetz vom 7. November 1859 § 3 und 13; Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden in Baselland vom 14. März 1881, § 119 ff.). Dem entspreche nun auch, dass die Steuerpflicht für alle zur Bürgergemeinde gehörenden Personen, auch für die ausserhalb der Gemeinde wohnhaften, Anwendung finden müsse (L. O. § 27 Abs. 4, § 28 Abs. 2). Sei aber die Steuer an sich berechtigt, so sei nach geltender Gerichtspraxis derselben auch im hiesigen Kanton Schutz zu gewähren, zumal sie mit der baslerischen Besteuerung nicht im Widerspruch stehe.

Die beklagten Erben bestritten zunächst die gesetzliche Geltung des erhobenen Steueranspruchs nach basellandschaftlichem Rechte, sowohl an sich, als auch namentlich in seiner Erstreckung auf auswärts des Kantons Baselland wohnhafte Angehörige basellandschaftlicher Gemeinden. Hauptsächlich aber wendeten sie ein, die verlangte Besteuerung stehe im Widerspruch mit den Gesetzen des Cantons Basel-Stadt, nach welchen der Nachlass eines hier wohnhaft gewesenen Niedergelassenen der hiesigen Steuerhoheit unterliege. Die Zulassung gleichzeitiger Besteuerung seitens eines auswärtigen Fiskus würde demnach zu einer bundesrechtlich nicht gestatteten Doppelbesteuerung führen.

Das Civilgericht wies durch Urtheil vom 10. Mai 1889, appellationsgerichtlich bestätigt am 4. Juni 1889, die Klägerin ab.

Motive: Dass die beanspruchte Steuer zu Recht besteht, kann nach den von der Klägerin citierten Gesetzesstellen nicht bezweifelt werden. Ebensowenig ist die Thatsache zu beanstanden, dass die Steuer, weil auf der bürgerlichen Zugehörigkeit beruhend, auch den ausserhalb der Heimatgemeinde wohnhaften Ortsbürger trifft.

Ob aber dieser Steuer hier Schutz gewährt werden kann, hängt von dem im hiesigen Kanton geltenden Recht ab. Nun haben die hiesigen Gerichte in Anlehnung an § 60 des Ergänzungsgesetzes für das civilrechtliche Verfahren vom 2. November 1863 auswärtige Steuerforderungen gegen hier wohnhafte Personen schon mehrfach geschützt (vergl. insbesondere Urtheile des Civilgerichts vom 8. Juli 1884 und 18. September 1885 und des Appellationsgerichts vom 28. August 1884 und 12./19. November 1885 in Sachen Kanton Waadt gegen Erben Scherb); allein diess geschah jeweilen nur, soweit die geforderte Steuer dem hiesigen cantonalen und dem eidgenössischen Rechte nicht widersprach.

Es fragt sich, ob im vorliegenden Fall ein solcher Widerspruch vorhanden sei. Diess ist zu bejahen. Nach den von der Klägerin citierten Gesetzesbestimmungen ruht die geforderte Armensteuer auf der Verlassenschaft. Genau genommen ist es die Person des Erblassers, die ihr unterworfen ist. Dasselbe gilt aber auch von der hiesigen Erbschaftssteuer nach § 15 ff. des Gesetzes betreffend die directen Steuern vom 31. Mai 1880. Die hiesige Steuerhoheit schliesst aber, soweit es sich um hier liegendes Vermögen handelt, die Steuerhoheit anderer Gebiete aus. Hiegegen kann nicht in Betracht fallen, dass die basellandschaftliche Armensteuer

nicht dem Staate als solchem, sondern der Bürgergemeinde zufällt. Denn diese ist vom staatsrechtlichen Standpunkte aus nichts anderes, als ein Organ der Staatsverwaltung.

---

4. Canton Baselstadt. Urtheile des Civilgerichts vom 24. Febr. 1888 und des Appellationsgerichtes vom 5. April 1888.

Klage auf Erbschaftssteuer. Unterscheidung von steuerrechtlichem und civilrechtlichem Wohnsitz?

Am 22. Sept. 1887 starb in Honolulu Dr. med. K. Passavant von Basel. Von seinen Geschwistern als Erben forderte nun der Canton Baselstadt die Erbsteuer, welche laut § 15 des Steuergesetzes von allen im Canton anfallenden Erbschaften ohne Rücksicht auf den letzten Wohnsitz des Erblassers erhoben werde; da das Vermögen in Basel liege, so sei die Erbschaft auch in Basel angefallen; ausserdem habe der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in Basel gehabt, seine letzte Reise habe nur einen vorübergehenden Zweck verfolgt (Heilung von einem Leiden), und die Aufgabe des Basler Wohnsitzes sei weder beabsichtigt gewesen noch thatsächlich eingetreten. Die Erben bestritten die Zulässigkeit dieser Forderung, weil ihr Bruder durch seine Uebersiedelung nach Honolulu sowohl thatsächlich seinen Wohnsitz in Basel aufgegeben als auch die Absicht diess zu thun, deutlich manifestiert habe. Er habe auf zwei Jahre militärischen Urlaub genommen, sich den Pass auf drei Jahre ausstellen lassen, bei Honolulu eine Villa mit einjährigem Contract gemiethet und sich eine eigene Haushaltung mit Mobiliar, Küchenapparat, Dienerschaft eingerichtet, was alles auf die Absicht dauernden Aufenthaltes weise.

Das Civilgericht Basel wies die Klage des Staats mit folgender Motivierung ab: Die Vergleichung des §§ 15 und 19 des hiesigen Steuergesetzes vom 31. Mai 1880 ergiebt, dass der Anfall einer Erbschaft nach der Meinung des Gesetzes an demjenigen Ort stattfindet, wo der Erblasser seinen Wohnsitz im Zeitpunkt des Todes hatte. Was als Wohnsitz aufzufassen sei, sagt das Gesetz nicht; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass Wohnsitz im steuerrechtlichen Sinne gemeint ist, und dieser fällt nicht mit dem civilrechtlichen Wohnsitz zusammen. Letzterer ist nach Bundespraxis da vorhanden, wo jemand den Mittelpunkt seiner persönlichen und ökonomischen Existenz hat. Der steuerrechtliche Wohnsitz aber ist schon da begründet, wo jemand in der Absicht,

dauernd zu bleiben, sich thatsächlich aufhält (vergl. Urtheil des Bundesgerichts in Sachen Gassmann vom 11. October 1878. A. S. IV No. 88). Daher kann die Steuerhoheit über eine im Steuergebiet sich aufhaltende Person begründet sein, trotzdem sie daselbst nicht ihr rechtliches Domicil hat, und umgekehrt kann sie fehlen, trotzdem das rechtliche Domicil begründet ist. Dieser Satz ist durch öftere Entscheide der Bundesbehörden anerkannt worden (Entscheid in Sachen Zundel, A. S. V No. 88; Entscheid in Sachen Röthlisberger vom 8. November 1869, Bundesblatt 1870, II S. 135; insbesondere Entscheid de Meuron vom 20. Mai 1882, A. S. VIII No. 28; Entscheid Eynard vom 14. Mai 1887, A. S. XIII No. 22).

Wenn nun auch im vorliegenden Fall, wo es sich nicht um einen intercantonalen Steuerconflict handelt, die Bundesbehörden nicht zur Entscheidung berufen sind, so darf doch die Rechtsprechung derselben mangels positiver cantonaler Gesetzesbestimmungen vom Richter als massgebend angesehen werden, zumal auch die Bundesbehörden ihre Erwägungen und Schlüsse nicht aus den Bestimmungen eines positiven Gesetzes, sondern aus der Natur der Sache ableiten.

Demnach ist der Entscheid über den eingeklagten Anspruch nicht davon abhängig, ob Dr. Passavant hier seinen ordentlichen Gerichtsstand hatte, und noch weniger fällt der Umstand in Betracht, dass die rechtliche Ordnung des Nachlasses, weil derselbe hier liegt, und der Erblasser hiesiger Kantonsbürger war, sich nach hiesigem Recht vollzieht und dafür im Falle eines Rechtsstreites unter den Erben der hiesige Gerichtsstand begründet wäre.

Es fragt sich vielmehr lediglich, an welchem Ort sich Dr. Passavant zuletzt in der Absicht, dauernd zu bleiben, thatsächlich aufgehalten habe. Dass dieser Ort Honolulu ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Denn wenn Dr. Passavant daselbst ein Haus für die Dauer eines Jahres miethete, dasselbe mit eigens zu diesem Zweck angeschafftem Mobiliar ausstattete und seinen Haushalt auf bleibendem Fuss dort einrichtete, so lässt sich diess nur aus der Absicht eines dauernden Aufenthalts erklären. Der Grund, wesshalb er diese Absicht fasste und ausführte, macht die dadurch geschaffene Thatsache nicht ungeschehen, und ebenso wenig ändert daran etwas der Umstand, dass er voraussichtlich nach wiederhergestellter Gesundheit wieder in seine Heimat zurückgekehrt wäre.

Dr. Passavant hatte also seinen Steuerwohnsitz in

Honolulu und war somit, was seine Person anbetrifft, der hiesigen Steuerhoheit nicht mehr unterworfen, wie er denn auch von der hiesigen Steuerbehörde zur Vermögenssteuer für das II. Semester 1887 nicht mehr herangezogen worden ist.

Daraus folgt, dass der Anfall der Erbschaft von Dr. Passavant nicht hier, sondern in Honolulu stattgefunden hat, und dass demnach der Erbsteueranspruch des hiesigen Fiskus nicht begründet ist. Die Frage, ob der Nachlass in Honolulu besteuert wird oder nicht, ist für die Anrechte des Klägers ohne Bedeutung. (Vergl. Entsch. des Bundesgerichts in Sachen Wanner vom 16. Juli 1881. A. S. No. 54.)

Das Appellationsgericht hob dieses Urtheil auf und begründete sein verurtheilendes Erkenntniss folgendermassen:

Das Gesetz über die directen Steuern vom 31. Mai 1880 bestimmt in § 15, dass die Erbschaftssteuer von allen im Kanton anfallenden Erbschaften erhoben werde, und eine Vergleichung dieses § mit § 19 ergiebt, dass unter den im Kanton anfallenden Erbschaften diejenigen verstanden werden, bei welchen der Erblasser im Zeitpunkt des Todes seinen Wohnsitz im hiesigen Canton hat.

Wenn nun die beklagte Partei sich auf den Standpunkt stellt, dass die obige Voraussetzung im vorliegenden Falle nicht vorhanden sei, weil der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz nicht im hiesigen Canton, sondern in Honolulu gehabt habe, so erscheint diese Auffassung nicht als stichhaltig. Alle hiefür angeführten Thatsachen beweisen nur, dass der Verstorbene sich für einen längern Aufenthalt dort eingerichtet, keineswegs aber, dass er die Absicht gehabt habe, sein hiesiges Domicil aufzugeben und dort ein neues zu begründen, bezw. Honolulu zum Mittelpunkt seiner bürgerlichen und ökonomischen Existenz zu machen. Es ergiebt sich vielmehr aus den Acten mit Evidenz, dass er nur zum Zweck der Herstellung seiner Gesundheit sich nach Honolulu begab, und dass er sowohl als sein ärztlicher Begleiter die Absicht hatten, sofort nach Erreichung dieses Zweckes den Ort wieder zu verlassen und nach Europa zurückzukehren. Dass der Verstorbene hiefür eine längere Zeit für nöthig hielt, und sich demgemäss für einen etwas längern Aufenthalt und seinen finanziellen Mitteln entsprechend einrichtete, vermag an der rechtlichen Sachlage nichts zu ändern. Ausschlaggebend ist, dass der dortige

Aufenthalt nach der bestimmten Absicht des Erblassers wesentlich nur vorübergehender Natur sein, und nur einem ganz speziellen Zweck dienen sollte. Wenn er aber in Honolulu kein neues Domicil begründen wollte, und kein solches begründet hat, so ist klar, dass sein bisheriges Domicil in Basel bis zu seinem Tode als fortbestehend zu betrachten ist, da von einem andern als den beiden genannten Domicilien überhaupt nicht die Rede sein kann.

Einen andern Standpunkt als die beklagte Partei nimmt das civilgerichtliche Urtheil ein, indem es davon ausgeht, dass nach bestehender bundesgerichtlicher Praxis ein begrifflicher Unterschied zwischen dem civilrechtlichen und dem steuerrechtlichen Domicil gemacht werden müsse, dass dieses letztere schon dann begründet sei, wenn jemand sich für längere Zeit thatsächlich an einem Ort aufhalte, dass diese Voraussetzung im vorliegenden Fall vorhanden sei, auch wenn im übrigen Basel als das eigentliche Domicil betrachtet werden müsse, dass also Honolulu das Steuerdomicil des Verstorbenen gewesen, dass die Erbschaft dort angefallen und somit der Erbsteueranspruch des hiesigen Fiscus nicht begründet sei.

Aber auch dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. In erster Linie ist dagegen einzuwenden, dass die bundesgerichtliche Praxis nur der durch die Bundesverfassung verbotenen intercantonalen Doppelbesteuerung entgegentreten will, dass es aber nicht angeht, Grundsätze, welche lediglich zur Schlichtung intercantonaler Steuerconflicte aufgestellt worden, ohne Weiteres auf internationale Steuerverhältnisse anzuwenden, bei denen nicht einmal ein Doppelbesteuerungsconflict vorliegt, und dass daher die bundesgerichtliche Praxis, auch wenn sie in dem vom Civilgericht angenommenen Sinne wirklich bestünde, doch für den vorliegenden Fall nicht massgebend sein könnte.

Aber auch abgesehen hievon kann aus den im Urtheil angeführten bundesgerichtlichen Entscheiden nicht der Schluss gezogen werden, welchen das Civilgericht daraus zieht. Aus denselben geht nur hervor, dass das Bundesgericht den Fall periodischen Wohnungswechsels oder eines längern factischen Aufenthalts in gewissen Beziehungen dem Domicilwechsel oder dem eigentlichen Domicil gleichstellt, und die Berechtigung zweier Cantone zum Bezug der jährlichen Gemeinde- und Cantonal-Steuern pro rata der Dauer des factischen Aufenthalts anerkennt. Die bundesgerichtliche Praxis, soweit sie aus den citierten Entscheiden hervorgeht, beschränkt also

die Steuerberechtigung des Aufenthaltscantons gegenüber dem wirklichen Domicilcanton auf einen pro rata-Bezug der Steuern für die Dauer des thatsächlichen Aufenthalts, woraus sich von selbst die weitere Beschränkung auf den blossen Bezug der periodischen oder jährlichen Steuern ergiebt (vergl. namentlich Entscheid de Meuron A. S. VIII No. 28). Diejenigen der citierten Entscheide aber, in welchen die Erbschaftssteuer in Frage steht, stellen auf das gewöhnliche, eigentliche Domicil und nicht auf das sog. steuerrechtliche Domicil ab, so namentlich der im Civilgerichtsurtheil speziell hervorgehobene Fall Eynard (A. S. XIII. No. 22), in welchem ausdrücklich constatiert wird, dass der Erblasser mehrere Monate vor seinem Tode sein eigentliches, wirkliches Domicil aus dem Canton Waadt nach Genf verlegt habe. Aus diesem Grund wurde der Canton Genf zum Bezug der Erbsteuer berechtigt erklärt, und nicht etwa auf Grund eines angeblichen blossen Steuerdomicils, welches der Erblasser in Genf neben seinem eigentlichen waadtländischen Domicil gehabt hätte.

Bei dieser Sachlage muss daran festgehalten werden, dass das hiesige Gesetz einen Unterschied zwischen civilrechtlichem und steuerrechtlichem Domicil nicht kennt, dass nach der Auffassung des Gesetzes sowohl als nach der Natur der Sache das Steuerdomicil nichts anderes ist als das allgemeine bürgerliche Domicil in seiner Anwendung auf den Steuerbezug, dass der Verstorbene im Zeitpunkt seines Todes sich zwar vorübergehend in Honolulu aufhielt, dass er aber nach wie vor sein bürgerliches Domicil in Basel hatte, und dass somit der hiesige Fiscus berechtigt ist, die Erbschaftssteuer von seinem Nachlass zu beziehen.

---

5. Canton St. Gallen. Urtheil des Cantonsgerichts vom 2. Juli 1888.

Rechtliche Bedeutung von Gemeindereglementen betr. Bauvorschriften. Gleichstellung solcher Baubeschränkungen mit Servituten.

Im sogenannten F.-Quartier in St. Gallen sind zwei geschlossene Häuserreihen von drei und vier Wohnhäusern und zwischen beiden Reihen die zugehörigen Gärten, Hintergebäude und Zwischengassen. Die Reihe von vier Häusern liegt an der V.-Strasse. Das eine Eckhaus gehört dem M. S., das durch das zweite und dritte Haus davon getrennte andere Eckhaus dem W. B. Alle Wohnhäuser des Quartiers haben

die gleiche Höhe von 32 Fuss. Nun will M. S. sein Haus auf 15 Meter erhöhen. Der Baugrund, auf welchem das F.-Quartier erbaut ist, war früher Eigenthum der Stadt. Im Jahre 1807 schritt der Stadtrath, die damalige Polizei- und Verwaltungsbehörde der Stadt, zur Parzellirung und zum Verkaufe der einzelnen Bauplätze. Behufs einheitlicher und gleichmässiger Ueberbauung erliess er, beziehungsweise sein „Comité der liegenden Güter", hiefür in Form eines Reglements verschiedene Bau- und Benützungsvorschriften, theils nachbarrechtlicher, theils strassen-, bau- und feuerpolizeilicher Natur, so auch über gleiche Häuserfarbe und -Höhe (32 Fuss), über Fensterform und Grösse u. a. m. Gestützt auf dieses Baureglement vom 9./19. November 1807 erhebt W. B. gegen das Höherbauproject des M. S. Einsprache.

M. S. verlangt Aufhebung der Einsprache:

Die Baubeschränkung von 1807 betreffend die Bauhöhe von 32 Fuss habe den rechtlichen Character eines obrigkeitlichen Baureglements und nicht denjenigen einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit, weil vom Baucomité erlassen und vom Stadtrath genehmigt. Auch gehe der Inhalt jener Bauvorschriften über denjenigen gewöhnlicher Grunddienstbarkeiten weit hinaus. Grunddienstbarkeiten können überhaupt nur durch Vertrag oder Uebung erworben werden und nicht durch Polizeireglemente. Eine vertragliche Anerkennung jener Bauvorschriften als gegenseitige Grunddienstbarkeiten sei seitens der Häuserbesitzer nie vereinbart worden. Es bestehe also kein herrschendes und kein dienendes Grundstück, aber auch kein rechtliches Interesse für die einzelnen Häuser am Bestande der Baubeschränkung von 1807. Dieses Reglement bestehe nicht mehr zu Recht; es sei aufgehoben schon durch Art. 57 im Dienstbarkeitengesetz und durch die auf Grund jenes Gesetzes (Art. 16) erlassene städtische Bauordnung von 1864. Kläger sei nach Massgabe dieser Bauordnung zur Höherbaute berechtigt. Falls aber die Baubeschränkungen von 1807 noch in Kraft stehen und als Grunddienstbarkeiten angesehen werden sollten, so sei jedenfalls der Beklagte W. B. nicht legitimirt zur Einsprache. Einzig die Gemeinde St. Gallen wäre somit servitutberechtigt und legitimirt zur Einsprache. Eventuell wäre der Gemeinderath von St. Gallen befugt, die Bauvorschriften von 1807 auch ohne Zustimmung der dortigen Häuserbesitzer aufzuheben. Endlich sei das Reglement schon längst auch thatsächlich ausser Kraft gesetzt worden, indem verschiedene Bestimmungen desselben (so über Hausanstrich, Fenstergrösse, Dachfenster) an einzelnen Häusern nicht eingehalten seien.

Der Beklagte W. B. verlangte Schutz bei seiner Baueinsprache:

Das Baureglement von 1807 sei für M. S. verbindlich, als privat-

rechtliche Bestimmung, weil vom Stadtrath als Grundeigenthümer beim Verkaufe der Bauplätze jedem Käufer als Kaufbedingung auferlegt, wodurch zwischen allen Käufern und ihren Rechtsnachfolgern gegenseitige dingliche Rechte und Pflichten festgestellt wurden. Das Reglement sei aber auch als baupolizeiliche Vorschrift noch in Kraft, weil es niemals ausdrücklich aufgehoben, gegentheils vom Gemeinderath noch bei Inkraftsetzung der neuen Bauordnung von 1887 ausdrücklich als noch in Kraft bestehend erklärt worden sei. Auch finden sich diese Bauvorschriften unter den bekannten Dienstbarkeiten und Beschwerden der betreffenden Häuser im Hypothekarregister eingetragen und in den Handänderungsacten und Pfandtiteln derselben ausdrücklich vorgemerkt, so auch in denjenigen des Klägers M. S.

Das Kantonsgericht hat den Kläger M. S. abgewiesen und den Beklagten W. B. bei seiner Einsprache geschützt, im Wesentlichen von folgenden Gesichtspunkten geleitet: Die Baueinsprache des W. B. stützt sich auf das Reglement vom 9./19. November 1807, laut welchem die sämmtlichen im F.-Quartier zu erbauenden Häuser auf 32 Fuss Höhe beschränkt bleiben sollen. Es ist zu entscheiden, ob jenes Reglement noch in Kraft besteht, eventuell ob und in wie weit es privatrechtliche Verhältnisse begründet habe, und deshalb die Einsprache des W. B. zu schützen sei.

Eine ausdrückliche Aufhebung des Reglements von 1807 seitens der zuständigen Gemeindebehörde hat niemals stattgefunden. Gegentheils ist seitens des Gemeinderathes, als Handänderungs- und Hypothekarbehörde, in den letzten Jahrzehnten darauf gehalten worden, dass bei Handänderungen und Pfandverschreibungen über die betreffenden Häuser, bei Aufführung der bekannten Dienstbarkeiten und Beschwerden ausdrücklich auch die Bauvorschriften laut Reglement von 1807 mit aufgeführt werden; endlich ist vom Gemeinderath bei Einführung der neuen Bauordnung vom 12. Mai 1887 beschlossen und am 1. September gl. J. bekannt gemacht worden:

„Die bestehenden Quartierbaureglemente bleiben bis auf Weiteres in „Kraft, eine Abänderung oder Aufhebung derselben wird jeweilen besonderer „Schlussnahme des Gemeinderathes vorbehalten."

Ebensowenig hat eine thatsächliche Aufhebung dieser Bestimmungen stattgefunden. Allerdings haben einzelne Häuserbesitzer im F.-Quartier im Laufe der Jahre verschiedenen Vorschriften des Reglements schon mehrfach entgegen gehandelt (so betreffend Hausanstrich, Fensterform und Grösse, Dachfenster), aber daraus kann nicht auf gänzliches

Ausserkrafttreten aller Reglementsbestimmungen gefolgert werden. Jene baulichen Zuwiderhandlungen sind von den übrigen Hausbesitzern des Quartiers und von der Gemeindebehörde stillschweigend hingenommen worden, wogegen die vorgeschriebene Bauhöhe von 32 Fuss bisher allseitig eingehalten wurde.

Das Reglement von 1807 ist auch nicht durch die Uebergangsbestimmungen im Dienstbarkeitengesetz, Art. 57, ausser Kraft gesetzt worden, laut welchem am 1. September 1850

„alle Bestimmungen älterer Statuten ausser Kraft treten, welche die „Abgrenzung, die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums, die Grund„dienstbarkeiten und persönlichen Dienstbarkeiten, das Zugrecht und das „Bestandverhältniss betreffen."

Dieser Artikel kann nur solche Vorschriften beschlagen, welche rein gesetzgeberischer Natur ausschliesslich aus dem Titel der cantonalen oder communalen hoheitlichen Gewalt in's Leben gerufen worden sind, nicht aber auch solche Eigenthumsbeschränkungen, wie die vorliegenden, welche die Behörde vermöge ihres privatrechtlichen Eigenthumsrechtes am betreffenden Grund und Boden bei Anlass ihrer Eigenthumsentäusserung mittelst Vertrages als Kaufbedingung den Bauplatzkäufern überbunden hat. Diese Eigenthumsbeschränkungen beruhen nicht auf einem einseitigen, aus der Gemeindeautonomie der Stadt St. Gallen abgeleiteten, hoheitlichen Act der Gemeindsbehörde; die letztere hat sich dieselben durch privatrechtlichen Vertrag gesichert.

Das Reglement von 1807 ist auch nicht durch die städtische Bauordnung von 1864 ausser Kraft gesetzt worden. Wenn auch der Fortbestand der verschiedenen Quartierbaureglemente in dieser Bauordnung nicht ausdrücklich vorbehalten worden ist, so folgt daraus keineswegs deren Erlöschen.

Im Jahre 1864 und noch seither hat sich der Verwaltungsrath der Ortsgemeinde schon mit Rücksicht auf die vertragliche Entstehung dieser Eigenthumsbeschränkungen für legitimirt gehalten, über deren Nachachtung zu wachen, und es ist ihm die Ausübung der daherigen Befugnisse seitens des Gemeinderathes nicht beanstandet worden. Bei dieser beidseitig übereinstimmenden Sach- und Rechtsauffassung konnte es dem Gemeinderath im Jahre 1864 nicht zukommen, bei Aufstellung seiner Bauordnung die von ihm selbst anerkannten Rechte des Verwaltungsrathes, beziehungsweise das

Quartierbaureglement von 1807, ausser Kraft zu setzen. Die gemeinderäthliche Bauordnung von 1864 hatte also nicht die Aufgabe, an die Stelle schon bestehender Quartierbaureglemente zu treten, sondern allein und ausschliesslich an die Stelle der cantonalen Bestimmungen des Dienstbarkeitengesetzes allgemein gültige Bauvorschriften für das Gemeindegebiet von St. Gallen zu setzen.

Endlich steht der Rechtsauffassung des Klägers M. S., dass die Bauvorschriften von 1807 längst ausser Kraft gesetzt seien, sein eigener Kaufbrief vom 28. October 1886 entgegen, laut welchem ihm unter den bekannten Beschwerden und Dienstbarkeiten die Bauvorschriften, laut Protocoll des Comite der liegenden Güter vom 9. November 1807 und Rathsprotocoll vom 19. gleichen Monats, ausdrücklich mit überbunden worden sind.

Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte W. B. zur Baueinsprache legitimirt sei, oder ob nicht formell ein solches Einsprachsrecht nur dem Gemeinderath zustehe, fällt folgendes in Betracht:

Die Rechtsauffassung des Beklagten, dass durch das Reglement von 1807, beziehungsweise durch die den ersten Bauplatzkäufern beim Ankauf überbundenen Baubeschränkungen, wirkliche Grunddienstbarkeiten privatrechtlicher Natur zu Lasten jedes Einzelnen und zu Gunsten aller Uebrigen errichtet worden seien, welche nur mit Zustimmung aller Berechtigten aufgehoben werden könnten, ist allerdings nicht begründet. Eine solche Entäusserung weitgehender Befugnisse von vornehmlich nachbarrechtlichem und baupolizeilichem Inhalt auf alle Zeiten, zu Gunsten einzelner Privaten, kann nicht im Willen und in der Aufgabe der Stadtbehörde von 1807 gelegen haben und ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der Bauvorschriften von 1807 abzuleiten. Vielmehr steht es in der Befugniss der Behörde, welche diese Vorschriften erlassen hat, auf diese hauptsächlich aus baupolizeilichen Rücksichten, also im öffentlichen Interesse, den Bauplatzkäufern überbundenen Eigenthumsbeschränkungen ganz oder theilweise zu verzichten.

Erst seit 1864 ist die Wahrung der durch das Reglement von 1807 den Häuserbesitzern im F.-Quartier überbundenen Eigenthumsbeschränkungen mit Rücksicht auf deren überwiegend nachbarrechtlichen und baupolizeilichen Inhalt und mit Rücksicht auf den Mangel eines rechtlichen Interesses für die Ortsgemeinde an denselben im Einverständniss mit dem Ortsverwaltungsrathe vom Gemeinderathe an Hand

genommen worden. Dieser hat bei Einführung der neuen Bauordnung von 1887 beschlossen:

„Die bestehenden Quartierbaureglemente bleiben bis auf Weiteres in „Kraft; eine Abänderung oder Aufhebung derselben wird jeweils besonderer „Schlussnahme des Gemeinderathes vorbehalten."

Der Gemeinderath hat dadurch zu erkennen gegeben, dass er sich zur Aufhebung solcher Reglemente berechtigt halte, beziehungsweise dass er berechtigt sei, den Rechtsnachfolgern der Bodenerwerber von 1807 im F.-Quartier die auf diese Bauplätze gelegten Eigenthumsbeschränkungen ganz zu erlassen oder im Sinne grösserer Baufreiheit zu modificiren.

Dabei kann er aber selbstverständlich — da die Einführung dieser Baubeschränkungen collectiv und gleichzeitig auf alle Bauplätze des F.-Quartiers ausgedehnt war — auch nur eine gleichzeitige und collective Aufhebung derselben zu Gunsten Aller und nicht einen Verzicht gegenüber den Einen und ein Festhalten gegenüber den Andern im Auge haben.

Bei diesen Sach- und Rechtsverhältnissen kann auch dem Beklagten W. B. die Legitimation zur Baueinsprache, gestützt auf das Reglement von 1807, nicht abgesprochen werden.

Wenn nun auch diese Baubeschränkungen von 1807 nicht als Grunddienstbarkeiten jedes einzelnen Bauplatzes zu Gunsten aller Andern anzusehen sind, die nur unter allseitiger Zustimmung aufgehoben werden könnten, sondern vielmehr ausschliesslich zu Gunsten der bodenverkaufenden Behörde errichtet worden sind, so erscheint doch dadurch, dass sie im Interesse und zu Erzielung einer einheitlichen Ueberbauung des ganzen Quartierareals allen Käufern gleichzeitig und gleichmässig auferlegt wurden, auch jeder Einzelne berechtigt, von jedem Andern zu verlangen, dass er die Allen auferlegte Baubeschränkung einhalte und nicht gegen das Reglement verstosse, so lange der Gemeinderath dasselbe als solches für das ganze Quartier überhaupt bestehen lässt, und insofern ihm — das heisst dem Einzelnen, der eine solche Baueinsprache erhebt — bei dieser Einsprache nicht jegliches rechtliches Interesse abgeht.

---

6. Canton Zürich. Urtheil der Appellationskammer des Obergerichts vom 8. Juni 1889.

Der cantonalrechtliche Satz, wonach die Schulden einer Frau durch ihre Verheirathung in der Weise auf den Ehemann übergehen, dass die erstere von ihrer Schuldpflicht völlig liberiert wird, ist durch das eidgenössische Obligationenrecht nicht aufgehoben.

Den obigen Satz sprach die Appellationskammer aus in einem Falle, wo aargauisches Recht zur Anwendung kam, insbesondere § 53 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches, welcher folgendermassen lautet:

„Das Vermögen, welches die Frau bei ihrer Verehelichung dem Manne zubringt und welches ihr während der Ehe anfällt, wird Eigenthum des Ehemannes, für dessen Stammbetrag er der Frau zu haften hat."

Das Gericht führte aus, dass der Rechtssatz, wonach die Ehefrau durch ihre Verheirathung von ihrer Schuldpflicht befreit werde, zwar im aarg. Gesetze nicht direct ausgesprochen sei, aber, wie in Hubers schweiz. Privatrecht, Bd. I S. 298 des Nähern ausgeführt werde, mit Nothwendigkeit aus dem System der Eigenthumseinheit folge, welches im aarg. Rechte gelte. Dieser Satz sei auch von der Gerichtspraxis anerkannt worden, was u. A. aus dem Allg. bürgerl. Gesetzbuch für den Kanton Aargau, herausgegeben von Dr. Hirzel Z. 5 zu § 53 hervorgehe.

Das angeführte Urtheil sagt sodann:

Es ist von vorneherein nicht wahrscheinlich, dass das schw. O. R. diesen, einen Ausfluss eines eherechtlichen Systems bildenden Satz abgeändert habe, weil es dadurch einen förmlichen Einbruch in dieses freilich bezüglich seiner Zweckmässigkeit sehr anfechtbare System begangen hätte, obschon anzuerkennen ist, dass, soweit es sich um die blosse Befreiung der Ehefrau als Schuldnerin ohne Zustimmung des Gläubigers handelt, das eheliche Güterrecht in das Obligationenrecht hineingreift und die schweizerische Gesetzgebung in solchen Rechtsgebieten, welche auf der Grenze der allgemein schweizerischen und der cantonalen Gesetzgebungsbefugniss stehen, resp. beiden angehören, wiederholt gesetzgebend aufgetreten ist und z. B. die Fähigkeit der Handelsfrauen, Schulden auf eigene Rechnung einzugehen, ausdrücklich festgesetzt hat, obschon das aargauische Güterrechtssystem ebenfalls zweifellos, und zwar als nothwendige Con-

sequenz des Systems der Eigenthumseinheit, das Gegentheil festsetzt.

Zudem aber findet sich im Unterschiede zu der bereits erwähnten Bestimmung bezüglich der Verpflichtungsfähigkeit im Obligationenrecht absolut kein Anhaltspunkt für die Absicht des schweizerischen Gesetzgebers, jene Bestimmung aufzuheben. Der allgemeine Rechtssatz nämlich, dass ein Schuldner, dessen Schuld von einem andern übernommen wird, nicht ohne Zustimmung des Gläubigers von seiner eigenen Schuldpflicht befreit werde, galt im aargauischen Rechte, wie überhaupt in den meisten Rechten und so auch im schweizerischen Obligationenrechte, ohne dass es Jemandem einfiel, darin einen Widerspruch mit dem hier in Frage stehenden speziellen Rechtsgrundsatze zu sehen. Es standen sich eben einfach die lex generalis und die, eine Ausnahme enthaltende lex specialis gegenüber, und wenn nun das Obligationenrecht ganz die gleiche lex generalis ebenfalls aufgenommen hat, ohne die lex specialis ausdrücklich aufzuheben, und diese letztere, wie bereits bemerkt, an sich einen Bestandtheil des aargauischen Gesetzes bildet, der durch die eidgenössische Gesetzgebung jedenfalls nicht direkt aufgehoben worden ist, so ist es geradezu unmöglich, daraus, dass nicht noch ein ausdrücklicher Vorbehalt des Inhalts gemacht wurde, dass jene lex specialis weiter fortbestehe, auf den Willen des Gesetzgebers zu schliessen, dieselbe aufzuheben.

---

7. Canton Luzern. Urtheil des Obergerichts vom 19. September 1889.

Intercession der Ehefrau. Unwirksamkeit einer solchen ohne Rücksicht auf das Bestehen der ehelichen Vormundschaft.

Frau Elisabetha H. geb. B. verpflichtete sich dem Johann A. gegenüber, „sie werde, sofern Johann A. am Concurse ihres ersten Ehemannes Jos. K. sel. für seine Forderung von Fr. 603 nebst Folgen nicht bezahlt werden sollte, demselben diese Forderung im Betrag von 400 Fr. vergüten.“ Zur Zeit, als sie diesen Verpflichtungsact ausstellte, war ihr (zweiter) Ehemann Concursit. Als nun Johann A. diese Forderung einklagte, machte sie geltend, dass sie in ihrer Stellung als Ehefrau zur wirksamen Eingehung der in Frage stehenden Verpflichtung nicht befähigt gewesen sei.

Obergerichtlich wurde Kläger mit seinem Rechtsbegehren abgewiesen.

Motive: Die Einrede der Beklagten wird hierorts als durchschlagend befunden.

Zwar ist nicht richtig, dass die Beklagte zur Zeit der Eingehung der Verpflichtung unter ehelicher Vormundschaft gestanden sei. Ihr gegenwärtiger zweiter Ehemann war damals zugegebener Massen concursit, bezw. er war das schon bei Abschluss der Ehe mit der Beklagten. Wenn nun auch § 19 des Gesetzes über die eheliche Vormundschaft vom 25. November 1880 die Ausschreibung des Concurses über den Ehemann nur als Grund des Aufhörens der ehelichen Vormundschaft bezeichnet, so muss in Consequenz hievon gesagt werden, dass, wenn der Mann schon bei Abschluss der Ehe concursit war, dann von Anfang an die eheliche Vormundschaft über die Frau nicht begründet werde. Es ist das eine so nothwendige, ja selbstverständliche Folgerung aus der erwähnten Bestimmung, dass hiegegen mit dem Hinweise auf die Natur derselben als einer angeblichen Ausnahmsbestimmung durchaus nicht aufzukommen ist.

Hinwieder ist davon auszugehen, dass die in Rede stehende Verpflichtung ihrem Wesen nach als eine interzessorische Verpflichtung für die Schuld eines Andern sich darstellt. Es ergiebt sich das aus dem Wortlaute des Verpflichtungsactes ohne Weiteres.

Wenn nun § 16 letzter Abs. des cit. Gesetzes bestimmt, dass niemals eine Ehefrau weder für ihren Ehemann noch für sonst Jemanden eine Bürgschaft eingehen könne, so ist durch die hierortige Praxis festgestellt worden, einmal dass jener Satz nicht bloss von der eigentlichen (einfachen) Bürgschaft, sondern überhaupt von Interzessionen für fremde Schulden zu verstehen sei, und sodann, dass er nicht bloss für die unter ehelicher Vormundschaft stehende Ehefrau, sondern überhaupt für jede solche, lediglich kraft ihrer natürlichen Stellung als Ehefrau, Geltung behalte (s. hierortigen Entscheid vom 10. April 1886, amtl. Sammlg. Nr. 450 S. 37 ff.).

Demnach stellt sich die hier in Frage stehende Verpflichtung als eine unwirksame dar. Ob vorliegend derjenige (Jos. K. sel.), für den die Beklagte sich interzessorisch verpflichtet hat, als deren „Ehemann", oder aber als Dritter („sonst Jemand") zu betrachten sei, bleibt gleichgültig, da die Folge der Unwirksamkeit im einen und andern Falle zutrifft.

---

8. Canton Baselstadt. Urtheil des Civilgerichts vom 13. Januar 1888.

Aufhebung bezw. Wiederherstellung der ehelichen Gütergemeinschaft durch Concurs, bezw. Rehabilitation des Ehemannes.

Durch Eheabrede vom 26. September 1859 bestimmten die Eheleute H. Pfister-Lotz, dass bei Tod eines Ehegatten von dem gesammten in Gütergemeinschaft befindlichen Vermögen der überlebende Gatte $^2/_3$ und die Kinder $^1/_3$ erhalten sollten. Im Jahre 1876 gerieth der Ehemann Pfister in Concurs und die Ehefrau erhielt einen Vogt, welcher ihr eingebrachtes Weibergut im Betrag von Fr. 53,000 anmeldete und einen Betrag von Fr. 33,000 daran ausgewiesen erhielt. Mit den Gläubigern konnte Pfister ein Abkommen treffen, in Folge dessen sie sich als befriedigt erklärten, sodass das Gericht durch Beschluss vom 19. Dec. 1876 den Concurs wieder aufhob. Das Vermögen der Frau im Betrag von Fr. 33,000 blieb trotzdem in der Verwaltung des Vogts, selbst als im Jahre 1886 mit Ablauf der gesetzlichen zehnjährigen Frist Pfister wieder in das Activbürgerrecht eingesetzt wurde, und zwar nach seiner Angabe darum, weil er das Frauengut nicht für sein Geschäft bedurfte. 1887 starb Frau Pfister und nun erhob der Wittwer Anspruch auf $^2/_3$ ihres Vermögens laut Eheabrede. Das Waisenamt wies aber den bisherigen Vormund der Frau Pfister an, deren Hinterlassenschaft ausschliesslich unter die Kinder derselben zu vertheilen, von der Ansicht ausgehend, dass Art. 12 des Ges. über eheliches Güterrecht vom 10. März 1884 die Befriedigung sämmtlicher Creditoren als Bedingung für die Aufhebung der Gütertrennung aufstelle, die Frau aber für ihren Verlust von Fr. 20,000 nicht befriedigt worden sei; der Wittwer seinerseits machte geltend, dass die Bedingungen erfüllt seien, welche für die Aufhebung der Gütertrennung aufgestellt sind: Wiedereinsetzung in das Activbürgerrecht und Befriedigung der Creditoren; denn die Frau könne nicht als Creditorin gelten, und das Gesetz verfolge mit der Gütertrennung im Concursfalle des Mannes lediglich den Zweck, die Ehefrau gegenüber den Creditoren des Falliten zu schützen; mit dem Wegfall dieser Creditoren schwinde auch das Motiv der Trennung. Darum könne auch § 37 des Ges. v. 1884, welcher bestimmt, dass bei bestehender Gütertrennung im Falle des Todes eines Ehegatten der überlebende Theil keinen Anspruch an die Verlassenschaft des Verstorbenen habe, auf die durch Concursfall des Mannes eingetretene Gütertrennung

keine Anwendung finden. Gegen letzteres wandte die Gegenpartei ein, § 12 sage ausdrücklich, dass für die in Folge Concurses eingetretene Gütertrennung die §§ 30—38, d. h. dieselben Bestimmungen, wie sie für die durch Ehevertrag festgesetzte Gütertrennung gelten, zur Anwendung kommen.

Das Civilgericht Basel, durch Spruch vom 13. Januar 1888, sprach dem Kläger Pfister $^2/_3$ des von seiner Frau hinterlassenen Vermögens zu.

Motive: § 12 des Ges. v. 1884 scheint auf den ersten Blick durch seinen Wortlaut die Auffassung der Beklagten (der Kinder) zu bestätigen. Allein eine genauere Betrachtung führt doch auf die gegentheilige Ansicht. Die Gütertrennung bei Concurs ist nicht unveränderliche Basis des Vermögensrechtes der Ehegatten, wie die durch Ehevertrag festgesetzte Gütertrennung, sie tritt auch nicht ein mit Rücksicht auf einen Mangel in der Person des Ehemanns, wie die gerichtliche Gütertrennung. Ihr Motiv ist vielmehr der Schutz der Frau gegenüber den Creditoren des Mannes. Es wird der Frau gestattet, einen Theil ihres in der Gemeinschaftsmasse aufgegangenen Vermögens aus der Gemeinschaft zurückzuziehen und den Creditoren des Mannes vorwegzunehmen. Die Form, wodurch dies geschieht, ist nach § 11 des Gesetzes die, dass sie für ihr Eingebrachtes und Ererbtes als Gläubigerin des Mannes behandelt wird, und die Fortexistenz des solcher Weise geretteten Gutes wird der Ehefrau dadurch gesichert, dass sie während der Insolvenz des Mannes von diesem güterrechtlich getrennt bleibt. Sind aber die Creditoren des Mannes befriedigt, so bedarf die Ehefrau eines Schutzes denselben gegenüber nicht mehr, das Motiv der Gütertrennung fällt dahin, und es tritt an deren Stelle wieder das ursprüngliche Gemeinschaftsverhältniss, im stricten Gegensatz zu den beiden andern Arten der Gütertrennung, bei welchen eine Umwandlung zu Gemeinschaft nicht möglich ist.

Diesem Sachverhalt würde es nun widersprechen, wenn die Ehefrau auch nach Befriedigung der Creditoren des Mannes die Gütertrennung noch aufrecht erhalten könnte, weil ihr Weibergut noch nicht auf den frühern Stand gebracht ist. Der Rückgang des Vermögens mag für die Ehefrau Veranlassung sein, die gerichtliche Gütertrennung nach § 40 leg. cit. zu begehren, ipso jure aber hat er keine Wirkung auf den Bestand der ehelichen Gemeinschaft. Abgesehen hievon aber hat es keinen Sinn, die Gütertrennung bloss wegen der im Concurs ungedeckt gebliebenen Weiber-

gutsforderung fortbestehen zu lassen, denn diese Forderung entspringt nicht einem Creditverhältniss zum Ehemann, sondern basiert auf dem Anrecht der Ehefrau an dem Gemeinschaftsvermögen, und dieses Anrecht wird bei der durch den Concurs herbeigeführten Theilung der Gemeinschaftsmasse dadurch realisiert, dass man die Frau, wie § 11 des Gesetzes sich ausdrückt, als Creditorin behandelt, d. h. sie mit den Creditoren concurrieren lässt. Sind aber diese letzteren befriedigt, so mangelt der Weibergutsansprache die Existenzberechtigung, sie geht in der Gemeinschaft auf, sobald der Ehemann durch die Wiedererlangung des Activbürgerrechts die Fähigkeit zur Ehevogtschaft wieder erwirbt und dadurch die Wiederherstellung der Gemeinschaft ermöglicht.

Demnach bedarf es zur Wiederherstellung der Gemeinschaft der Tilgung der Forderung der Ehefrau nicht, wenn nur die sonstigen Creditoren befriedigt sind. Als befriedigt aber müssen sie gelten, wenn sie rechtlich keine Forderung mehr zu stellen haben, also die Vermögensrechte der Frau nicht mehr gefährden können. Da nun diese Befriedigung im vorliegenden Falle schon i. J. 1876 eingetreten ist, das Activbürgerrecht aber im Sept. 1886 vom Kläger wieder erlangt wurde, so war mit dem letztern Zeitpuncte, also noch vor dem Tode der Ehefrau Pfister, die Gütertrennung von Rechtswegen hinfällig und die Gemeinschaft wieder hergestellt. Es steht also dem Vollzug der in der Eheabrede vorgesehenen Gemeinschaftstheilung nichts entgegen.

Aber auch wenn man die Gütertrennung als bis zum Tode der Ehefrau Pfister fortbestehend ansehen und demnach § 37 des Gesetzes v. 1884 zur Anwendung bringen wollte, so müsste trotzdem nach Eheabrede getheilt werden. Denn dieser § fügt dem Satz, dass der überlebende Ehegatte keinen Theil am Vermögen des Verstorbenen habe, den ausdrücklichen Vorbehalt bei: „es sei denn, dass die Eheabrede anders verfüge.“ Die Geltung der Eheabrede ist also durch die Gütertrennung nicht ausgeschlossen; allerdings ist es da, wo die Gütertrennung während der Ehe eintritt, eine Frage der Auslegung des concreten Ehevertrages, ob dessen Bestimmungen, welche mit Rücksicht auf die vorgesehene Gemeinschaft getroffen waren, auch bei der Gütertrennung zur Anwendung kommen sollen. Im vorliegenden Fall ist dies nicht zu bezweifeln. Die Eheabrede wurde unter der Herrschaft des alten Rechts abgeschlossen, also zu einer Zeit, da der Mann, wenn er während der Ehe in Concurs gerathen war, im Falle des Vorabsterbens der Ehefrau, trotz der durch

den Concurs herbeigeführten Gütertrennung, von Gesetzes wegen Theilung der Verlassenschaft nach Eheabrede verlangen konnte. Die Ehegatten Pfister haben in ihrer Eheabrede sich hiegegen nicht vorgesehen, es ist also anzunehmen, dass die gesetzliche Bestimmung ihrem Willen entsprach. Darnach liegt kein Grund vor, die Geltung der Eheabrede im vorliegenden Falle auszuschliessen.

---

9. Canton de Genève. Arrêt de la Cour de Justice civile du 31. Octobre 1887.

Représentation de la femme mariée par son mari. Responsabilité de la femme divorcée pour des engagements pris par le mari comme représentant de la femme.

Gœgg exploitait avec sa femme née Désarnod, un commerce de modes à Genève, sous la raison sociale Gœgg-Désarnod. Par acte sous seing privé du 18 mars 1884, il a remis son commerce à dame Laplanche pour le prix de 3750 fr. Il a été stipulé que Gœgg „s'interdit, soit pour lui, soit pour sa femme, d'exploiter directement ou indirectement un commerce analogue à celui qu'il remet à dame Laplanche.“ Les époux Gœgg ont été divorcés par jugement du 15 mai 1886, et dame Gœgg-Désarnod a ouvert un commerce de modes. Se fondant sur ces faits, dame Laplanche a cité Gœgg devant le tribunal de commerce et a conclu à ce qu'il fût condamné au paiement de 3000 fr. à titre de dommages-intérêts et à faire cesser par dame Désarnod toute vente ou exploitation d'articles touchant au commerce de modes, sous peine de 20 fr. par chaque jour de retard. Gœgg a excipé que les faits personnels à dame D. ne pouvaient entraîner pour lui une responsabilité, puisqu'ils étaient postérieurs au divorce. Le tribunal de commerce a estimé que Gœgg était personnellement responsable du fait reproché à dame D., puisqu'il s'était engagé pour elle et qu'on peut valablement s'obliger pour un tiers; en conséquence, il l'a condamné au paiement de 1500 fr. à titre de dommages et à faire cesser le commerce de dame D. dans le délai de 8 jours, sous peine de 5 fr. à titre de dommages pour chaque jour de retard, en réservant toutefois son recours contre dame D. Gœgg a formé appel contre ce jugement, et la Cour de Justice civile l'a réformé.

Considérant que le régime de la communauté de biens

est le seul qui, à défaut de convention contraire, règle les droits des époux pendant le mariage;

Que, les mariés G.-D. n'ayant pas réglé par contrat leur statut matrimonial, le commerce cédé par l'acte du 18 mars 1884 constituait un bien commun, et qu'il faut ainsi recourir aux principes qui régissent la communauté légale pour apprécier le susdit acte et ses conséquences;

Qu'il résulte de l'art. 1421 C. civ. („Le mari administre seul les biens de la communauté; il peut les vendre, aliéner, hypothéquer, sans le concours de la femme") que le mari est le représentant légal et forcé de la femme pour tous les actes qui engagent les intérêts communs;

Que dans l'acte du 18 mars 1884, le mari n'a pu ni dû contracter que comme chef de la communauté; qu'il ne peut donc s'agir, en l'espèce, d'un engagement pris au nom d'une tierce personne étrangère au contrat, mais bien d'une obligation prise par dame D. elle-même, légalement représentée par le mandataire que la loi lui imposait;

Considérant que, aux termes de l'art. 36 C. O., lorsqu'un contrat est fait, au nom d'une autre personne, par un représentant dûment autorisé, c'est le représenté, et non le représentant, qui devient créancier ou débiteur;

Qu'il résulte de cette disposition que, pour la part de l'obligation personnelle mise à la charge de dame D. dans l'acte susrelaté, celle-ci est tenue personnellement à son exécution, et que dame L. a une action directe contre elle au sujet de l'infraction qu'elle lui reproche;

Que, d'autre part, le mandat légal et sa puissance maritale ayant cessé par le fait du divorce, Gœgg ne peut être tenu à aucune responsabilité pour des actes d'infraction personnelle à dame D., et qui sont postérieurs à cette dernière date.[1])

---

[1]) Le Tribunal fédéral, dans son audience du 23 déc. 1887, a écarté le recours interjeté par dame Laplanche contre cet arrêt, par le motif qu'il s'agit de l'application de lois appartenants au domaine cantonal et que tout droit de contrôle sur la décision échappe au Tribunal: „L'art. 7 loi féd. sur la capacité civile dispose que la capacité civile des femmes mariées est régie, durant le mariage, par le droit cantonal . . . . . La question de savoir jusqu'à quel point le mari Gœgg a obligé sa femme, comme son représentant légal, appellerait en outre l'application des principes du C. O. tels qu'ils sont formulés aux art. 36 ss. de ce Code, mais l'art. 38 ibid.

10. Canton Luzern. Urtheil des Obergerichts vom 2. April 1887.

Unwirksamkeit der vom Vater nachgesuchten Legitimation eines unehelichen Kindes bezüglich des Erbrechts des letztern gegenüber der mütterlichen Familie.

Unterm 12. Mai 1884 starb in Luzern die Jungfrau Maria R. Auf das Erbrecht am Nachlasse machte auch ein J. G. St. Anspruch, indem er behauptete, er sei wie die klägerischen Erbschaftsprätendenten Erbe 4. Classe, er stamme mit der Erblasserin vom gleichen Grossvater mütterlicherseits ab, da er der Sohn der Anna Maria Z. sei, welche eine Schwester der Mutter der Erblasserin sowie der Mutter der klägerischen Erbprätendenten gewesen. Wenn auch seine Abkunft eine uneheliche gewesen sei, so könne dies aus dem Grunde nicht in Betracht fallen, weil er mittelst Grossrathsdecretes vom 3. Christmonat 1849 auf Ansuchen seines ausserehelichen Vaters (nach bereits erfolgtem Tode der Mutter) legitimirt worden sei. Von den Klägern wurde das Erbrecht des J. G. St. namentlich desswegen angefochten, weil die Thatsache seiner ausserehelichen Geburt allein schon genüge, um ihn vom Erbrecht zu der Verlassenschaft der Maria R. auszuschliessen.

Obergerichtlich wurde J. G. St. mit seinem Erbanspruche auf die genannte Verlassenschaft abgewiesen.

Motive: 1. Die Frage, ob der Beklagte, gestützt auf die Legitimation durch den Grossen Rath, zu gleichem Rechte wie die klägerische Linie als Erbe berufen sei, ist zunächst und wesentlich als Statusfrage zu behandeln und zu erledigen. Es muss dieser Character des Streitpunktes aus einem zweifachen Gesichtspunkte betont und im Voraus festgehalten werden.

a) Eine Legitimation durch den Grossen Rath giebt es nach § 19 des geltenden Gesetzes über uneheliche Kinder grundsätzlich nicht mehr, und die §§ 105 und 106 des b. G.-B., welche von der Legitimation durch den Grossen Rath und deren Wirkung handeln, sind durch das Gesetz über die ausserehelichen Kinder vom Jahre 1861, der in die Lücke getretene § 24 dieses Gesetzes hinwieder durch das

---

dispose expressément que le pouvoir de contracter pour autrui, en tant qu'il découle de relations de famille et de succession, est réglé par le droit cantonal." (A. S. d. b.-g. E., XIII p. 521.)

bereits erwähnte Gesetz vom Jahr 1865 aufgehoben. Handelt es sich aber nun um den Familienstand, welchen der beklagte St. durch seine Legitimation erlangt hat, so leuchtet ein, dass es sich diesfalls um wohlerworbene Rechte handelt, und da das Erbrecht hier durchaus der Ausfluss und das Accessorium des Familienrechtes ist, so muss dieses Erbrecht dem Beklagten, wenn je vorhanden, fortan zustehen, trotzdem der Stand der Gesetzgebung seither ein veränderter geworden ist, und im Allgemeinen sonst allerdings gilt, dass die Berufung zu einer Erbschaft sich nach demjenigen Rechte regelte, welches zur Zeit des Anfalles der Erbschaft in Geltung steht.

b) Das Erbrecht des durch Decret des Grossen Rathes legitimirten unehelichen Kindes ist zwar durch §§ 107 und 414 eod. besonders und ausdrücklich geregelt, aber nur gegenüber dem Vater und dessen Verwandten in der auf- und absteigenden Linie, nämlich in Einschränkung hierauf, also in einer Richtung, welche hier nicht in Frage steht. Darüber, wie es sich mit dem Erbrechte solcher unehelicher Kinder gegenüber den Verwandten ihrer Mutter verhalte, besagt das Gesetz nichts. Es spricht nun an und für sich Nichts dafür, dass die Bestimmungen resp. Einschränkungen des Gesetzes rücksichtlich des Erbrechts legitimirter Kinder gegenüber dem Vater und dessen Familie ohne Weiteres auch gegenüber der Familie der Mutter Geltung haben müssen. Man darf wenigstens mit ebensoviel Grund sagen, dass, weil der Gesetzgeber das Erbrecht ausdrücklich nur in erster Richtung eingeschränkt, eine gleiche Einschränkung in zweiter Richtung nicht bestehen solle, sofern nach der Meinung des Gesetzes der Legitimation in dieser Richtung überhaupt eine Rechtswirkung zukommen würde. Es wäre also diese Schlussfolgerung, d. h. die Annahme eines weitergehenden, unumschränkten Erbrechtes gegenüber der Familie der Mutter, auch mit Rücksicht darauf eine gegebene, dass § 415 des b. G.-B. auch den nicht legitimirten unehelichen Kindern ein Erbrecht an dem persönlichen Vermögen der Mutter bereits zuspricht, während ein solches Erbrecht an dem Vermögen des Vaters, auch wenn diesem das Kind (nach altem Rechte) gerichtlich zugesprochen wurde, nicht besteht.

2. Es ist also zunächst ganz davon abzusehen, was das Gesetz über das Erbrecht legitimirter unehelicher Kinder besonders bestimmt, und die Frage grundsätzlich dahin zu fassen, ob der Beklagte St. durch den Act der Legitimation

Statusrechte auch gegenüber der Familie der Mutter erlangt habe, ob er in den daherigen Familienverband eingetreten sei?

Diese Frage muss nun verneint werden. Auf der einen Seite behandelt das Gesetz die Legitimation durch den Grossen Rath durchweg als einen Act, der vom Vater nachgesucht werden muss. So § 105 des b. G.-B. und § 24 Abs. 1 des Gesetzes vom Jahre 1861. Auf der andern Seite besagt das Gesetz von Wirkungen, welche die Legitimation gegenüber der Mutter und ihrer Familie haben soll, gar nichts. Nach § 106 des b. G.-B. bestehen die Wirkungen der Legitimation darin, dass die Legitimirten unter die väterliche Gewalt treten und die Rechte der ehelichen Geburt erlangen. Nach § 10 sollen aber die durch die Legitimation des Grossen Rathes erworbenen Rechte allgemein und ausdrücklich nur auf des Kindes Vater und dessen Ascendenten und Descendenten beschränkt sein und die Legitimation in Rücksicht auf die übrigen Familienglieder ohne Wirkung bleiben. § 29 des Gesetzes vom Jahre 1861 enthält den allgemeinen Satz, dass Legitimirte die Rechte der ehelichen Geburt erlangen; das allein dürfte mit einigem Grund zu Gunsten des Beklagten angerufen werden, nicht mehr. Allerdings ist, wie schon erwähnt, die Legitimation des beklagten St. vor Erlass dieses neuen Gesetzes erfolgt. Allein es spricht gar Nichts dafür, dass man im Jahre 1861 in den verschiedenen Punkten neues Recht schaffen, d. h. die Wirkungen der Legitimation gegenüber früher habe einschränken wollen. Vielmehr ist die Annahme zutreffend, dass man die Bestimmung deutlicher und bestimmter habe fassen wollen, wesshalb der fragliche, in seiner Allgemeinheit zu Missdeutung Anlass gebende Satz, der übrigens in § 106 des b. G.-B. auch nicht im ganz gleichen Zusammenhange stund, da die Stelle von der Legitimation allgemein, also auch von der durch nachfolgende Ehe bewirkten, handelt, bei der neuen Redaction weggelassen wurde. Indessen darf man dabei stehen bleiben, dass der cit. § 107 des b. G.-B. die Wirkung der Legitimation in angegebener Weise ausdrücklich einschränkt und also die vorausgehende allgemeine Bestimmung wieder präcisirt und richtig stellt.

Als Resultat der Interpretation des Gesetzes ergiebt sich daher, dass die vom Vater nachgesuchte Legitimation durch den Grossen Rath nur gegenüber der Familie des Vaters, nicht aber auch gegenüber derjenigen der Mutter Rechtswirkungen erzeugt, dass also in letzterer Richtung ein Familienstand für den Legitimirten nicht begründet wird. Rückwärts schlies-

send mag nun allerdings darauf hingewiesen werden, dass das Gesetz von einem Erbrechte solcher Legitimirten überall nur gegenüber der Familie des Vaters spricht, während von einer gleichen Einschränkung beim Erbrechte von durch nachfolgende Ehe Legitimirten (§ 413 b. G.-B.) nicht die Rede ist.

Es mag zugegeben werden, dass das Rechtsverhältniss solcher durch Grossraths-Decret Legitimirter nach Massgabe dieser Auffassung ein etwas eigenartiges ist, da dieselben hienach rücksichtlich des Vaters als eheliche und rücksichtlich der Mutter als uneheliche Abstämmlinge rechtlich zu gelten haben. Allein der Stand der Gesetzgebung lässt nun einmal eine andere Auffassung kaum zu und das angedeutete Missverhältniss ist eben einfach die Consequenz der Natur einer solchen Legitimation, als eines einseitig begründeten Actes, wodurch die Rechtsstellung des andern mitwirkenden Theils und seiner Verwandten sachgemäss nicht beeinflusst werden darf (vide auch Commentar von K. Pfyffer zu cit. § 107 Abs. 1 des b. G.-B.). Ob allfällig auch eine Legitimation durch den Grossen Rath auf Ansuchen der Mutter oder beider Eltern stattfinden könne, wie der oben erwähnte Commentar zu cit. Absatz 2 wirklich annimmt, und wie sich dann in diesem Falle das Rechtsverhältniss gestalten würde, das ist hier einmal nicht zu entscheiden und mag daher diese Frage eine offene bleiben, denn im gegebenen Falle ist die Legitimation einzig vom Vater nachgesucht worden, nachdem die Mutter, wie bemerkt, bereits gestorben war. Da demgemäss die Legitimation gegenüber der Familie der Mutter keinerlei Rechtswirkungen erzeugt hat, so kann nun auch das behauptete Erbrecht des beklagten St. nicht Platz greifen.

---

11. Canton Aargau. Urtheil des Obergerichtes vom 28. November 1888.

Rückwirkende Kraft eines, den unehelichen Kindern Erbrecht gewährenden Gesetzes. Möglichkeit der Geltendmachung solchen Erbrechtes am Vatergute erst nach Tod der Wittwe.

Im Jahre 1848 verstarb N. N. und hinterliess eine Wittwe, eine eheliche Tochter aus der Ehe mit der letztern und einen unehelichen, demselben im Jahre 1820 gerichtlich zugesprochenen Sohn. Nach dem Hinscheide der Wittwe, welcher im Jahre 1884 erfolgte, wurde von dem

ausserehelichen Sohn gegenüber der ehelichen Tochter, die behauptete, dass das ganze Vermögen der Eltern ihr angefallen sei, geltend gemacht, dass er nach § 7 des Einführungsgesetzes zum allgem. bürgerl. Gesetzbuch vom 31. August 1847 am Nachlasse des Vaters erbberechtigt sei, welche Bestimmung vorschreibe, dass ein dem Vater gerichtlich zugesprochenes ausserehelliches Kind aus dessen Nachlass die Hälfte von dem erhalte, was einem ehelichen Kinde zukomme; er stellte das Begehren: die Beklagte sei zu verurtheilen, den Kläger als Miterben in dem Nachlass des N. N. anzuerkennen und über diesen — dessen Ausmittlung späterer gütlicher oder gerichtlicher Verhandlung vorbehalten bleibt — mit dem Kläger eine Erbtheilung in der Weise abzuschliessen, dass der Kläger einen Drittheil, die Beklagte zwei Drittheile davon erhält, unter Kostenfolge.

Von der Beklagten wurde der Klage unter anderm entgegengehalten: Das Einführungsgesetz vom Jahre 1847, das den unehelichen Kindern ein Erbrecht am Nachlasse des Vaters zuerkenne, beziehe sich nur auf solche ausserehelliche Kinder, die nach dem 1. Januar 1848, dem Zeitpunkte, in welchem das Personenrecht in Kraft getreten, geboren seien. Ein Erbanspruch des Klägers wäre durch Verjährung erloschen; mit dem im Jahre 1848 erfolgten Hinscheide des Vaters wäre der Anspruch des Klägers fällig gewesen; der Nachlass des Vaters sei nach dem Statutarrecht, welches da, wo derselbe gewohnt, Geltung gehabt, nicht nach der Berner Gerichtssatzung zu behandeln; nach dem Statutarrecht seien der Wittwe nach dem Tode des Ehemannes ein Drittheil und den Kindern zwei Drittheile der Verlassenschaft angefallen. Die Theilung habe nicht stattgefunden, sondern es sei der sämmtliche Nachlass im Besitze der Wittwe verblieben; die Theilung hätte aber vom Kläger verlangt werden können und sei nun der Anspruch, da er innert zehn Jahren seit dem Hinscheide des Erblassers nicht geltend gemacht worden, durch Verjährung hinfällig geworden; auch nach der Berner Gerichtssatzung sei Verjährung eingetreten.

Das Klagbegehren ist als begründet erklärt worden.

Motive: Von einem Erbrecht ausserehelicher Kinder am Nachlasse ihrer Eltern ist weder in der Berner Gerichtssatzung, welche in den reformirten Bezirken unseres Cantons bis 1. Februar 1856 für das Erbrecht Geltung hatte, noch in dem von der Beklagten angerufenen Statutarrecht die Rede. Allein § 7 des citierten Einführungsgesetzes sichert dem unehelichen, vom Vater anerkannten und ihm gerichtlich zuge-

sprochenen Kinde die Hälfte der einem ehelichen Kinde zukommenden väterlichen Erbportion zu. Die Meinung der Beklagten, der Kläger sei trotz der Vaterschaftsanerkennung und dem gerichtlichen Zuspruch von 1820 dieses Erbrechtes am väterlichen Nachlasse nicht theilhaftig geworden, beruht auf Ungrund. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind Gesetze, welche aus sittlichen, politischen und volkswirthschaftlichen Rücksichten eine absolute und zwingende Natur annehmen, wie dies bei dem Verhältniss der unehelichen Kinder der Fall ist (Keller, Pandekten, 2. Aufl., S. 34), rückwirkend. So wollte auch der Gesetzgeber die Erbberechtigung der unehelichen Kinder nicht auf die erst nach dem Inkrafttreten des mehrcitirten Einführungsgesetzes Gebornen beschränken. Diese Beschränkung bezieht sich nur auf den bürgerlichen Stand derselben, nämlich auf die in den §§ 214 bis 247 des bürgerl. Gesetzbuches erwähnten Rechtsverhältnisse, wie sie denn auch in § 4 des Gesetzes ausdrücklich ausgesprochen ist; allein § 7 schweigt von einer derartigen Einschränkung in Rücksicht auf das Erbrecht und gerade dieses Schweigen spricht beredt genug dafür, dass der Gesetzgeber in seiner sittlich-humanen Tendenz auch den vor dem 1. Januar 1848 gebornen unehelichen Kindern die fragliche Erbberechtigung zuerkennen wollte.

Anlangend die Einwendung der Beklagten, das behauptete Erbrecht sei, weil es vom Kläger von 1848 bis 1886 nie zur rechtlichen Anerkennung gebracht worden, durch Verjährung erloschen, so kann sich die Oberinstanz mit dieser Rechtsansicht nicht befreunden. Zunächst ist die Behauptung der Beklagten: der Kläger hätte sein Erbrecht schon beim Tode des Vaters zur Geltung bringen können, weil das Einführungsgesetz nicht das Erbrecht der unehelichen Kinder, sondern den sofortigen Erbanfall beim Tode des Erblassers voraussetze, eine irrige. Das neue Specialgesetz bestimmte nur die Quote, welche Unehelichen aus dem väterlichen Nachlass zukommen sollte; dagegen griff dasselbe nicht weiter in die verschiedenen, damals im Aargau noch bestehenden Erbrechte ein. Allfällige Modificationen hätten als Abänderungen der bisherigen Erbrechtsgesetze im neuen Gesetze ausdrücklich ausgesprochen werden müssen; sie verstanden sich nicht von selbst, jedenfalls ist im Zweifel der Fortbestand des bisherigen Rechts, so weit dieses nicht im Widerspruch mit dem neuen Specialgesetze war, anzunehmen.

Es steht daher fest, dass, wenn das bisherige Gesetz die Fälligkeit der Erbportionen ehelicher Kinder, die mit unehe-

lichen an der väterlichen Verlassenschaft participirten, wegen der Rechte der Wittwe an der letztern verschoben, wie dies nach der Berner Gerichtssatzung der Fall ist, alsdann auch der Erbanspruch des Unehelichen bis zum Zeitpunkte des Aufhörens jener Rechte ruhen musste. Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht namentlich auch die spätere Gestaltung der Gesetzgebung; im Erbrecht von 1856 (§ 900 des a. b. G.) ist dem überlebenden Ehegatten an dem Erbtheile des unehelichen Kindes des verstorbenen die lebenslängliche Verwaltung und Nutzniessung zur Hälfte eingeräumt. Das Einführungsgesetz hätte die unehelichen Kinder gegenüber den ehelichen in nicht zu rechtfertigender Weise bevorzugt, wenn den ersteren der väterliche Erbtheil sofort nach dem Tode des Erblassers zugefallen wäre, die letztern aber bis zum Tode der Wittwe oder doch bis zum Eintritt eines Theilungsfalles auf den Anfall hätten warten müssen. Die von der Beklagten für ihre gegentheilige Auffassung vorgebrachten Gründe vermögen die vermeintliche Uebereinstimmung des neuen Specialgesetzes mit dem allgemein geltenden Erbrecht der Berner Gerichtssatzung nicht darzuthun. Namentlich wäre die Lösung der Frage eine gezwungene und willkürliche, wenn angenommen würde, dass bei der Concurrenz von unehelichen und ehelichen Kindern Satz. 7, S. 153 der Berner G. analog anzuwenden und die Erbtheilung so zu erledigen sei, wie wenn Kinder aus zwei Ehen miteinander concurriren. Zur Zeit des Todes des N. N. galten im alten Aargau noch die erbrechtlichen Bestimmungen der Berner G. von 1761 mit der einzigen Modification des durch das mehrcitirte Specialgesetz geschaffenen Notherbenrechts der Unehelichen. Nun spricht sich die hier zur Anwendung kommende Satz. 6, Seite 148 der Berner G. folgendermassen aus: „Wenn der „Ehemann vor seiner Ehefrau verstirbt und Kinder, so er „mit ihr ehelich erzeuget, hinterlässt, so soll nach Bezahlung „der Schulden die Mutter mit Handen und Gewalt ihres recht„geordneten Vogts des Vaters hinterlassenes übriges Gut „alles sämmtliche besitzen, nutzen und gebräuchen nach ihrer „Nothdurft, so lange sie einmal sich wohl und ehrlich hält „und ihre Kinder erziehen und mit Rath versehen will, auch „mit der Ehe sich nicht verändert.“ Die aarg. Rechtspraxis legte das dieser Stelle zu Grunde liegende Rechtsverhältniss so aus, dass zwischen Mutter und Kindern oder auch zwischen diesen allein am väterlichen Nachlasse eine Gütergemeinschaft, also Miteigenthum, zu Gunsten der Mutter aber jedenfalls ein lebenslängliches, resp. bis zum Theilungsfall

bestehendes Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht bestehe. Die Wittwe blieb wirklich bis zu ihrem im Jahre 1884 erfolgten Tode im Besitze des ehemännlichen Vermögens. Der als ausserehelichen Kind zur Erbschaft gelangte Kläger erwarb daher mit dem Tode seines Vaters Miteigenthum am Nachlasse. Weder eine Extinktivverjährung der Erbschaftsklage, noch eine Acquisitivverjährung in Beziehung auf die einzelnen Erbschaftsobjecte konnte im Hinblick auf dieses Rechtsverhältniss gemäss §§ 855 und 854 des a. b. G. Platz greifen; denn die Kinder konnten ihre Erbansprüche nicht geltend machen, so lange die Gütergemeinschaft mit der Mutter, bezw. ihr Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht dauerte, d. h. so lange der Theilungsfall nicht eintrat. Erst mit dem Tode der Mutter war also der Zeitpunkt gekommen, wo die Realisirung des Erbrechts dem Kläger möglich wurde.

Zum gleichen Ergebniss gelangt man, wenn angenommen wird, das Recht der Wittwe am ehemännlichen Nachlasse beruhe auf Alleineigenthum und dasjenige der Kinder beschränke sich auf eine Verfangenschaft zu ihren Gunsten; denn letztere würden doch gewiss den Beginn und Lauf der Verjährung auch verhindert und gehemmt, also den Anfall der Erbschaft bis zum Tode der Wittwe oder doch bis zu einem Theilungsfall verschoben haben.

Allerdings behauptet die Beklagte, nicht die Berner Gerichtssatzung, sondern das besagte Statutarrecht komme zur Anwendung. Allein es ist kein Beweis erbracht, dass die Bestimmung dieses Rechts, dahin gehend: wenn der Vater vor der Mutter sterbe und eheliche Kinder der Ehegatten vorhanden seien, so sei eine Theilung des Gesammtvermögens der letztern vorzunehmen, wobei die Kinder zwei Drittheile und die Mutter einen Drittheil nebst der Morgengabe erhalte — beim Tode des Erblassers noch Geltung hatte. Wenn auch einzelne Bestimmungen des Statutarrechts noch gegolten, so ist daraus nicht zu schliessen, es habe das Statutarrecht noch gegolten und sei auch die oben citirte Bestimmung noch in Kraft gewesen. Solche Statutarrechte wurden in der Regel nicht durch Beschlüsse der competenten Behörden als Ganzes aufgehoben, sondern ihre Rechtssätze verloren sich nach und nach einzeln durch desuetudo und wichen wie das Gewohnheitsrecht den bestehenden landesrechtlichen Codificationen. Natürlich ist das Bestehen von Gewohnheits- oder Ortsrechten nur dadurch zu beweisen, dass diesfällige Anwendungen im Rechtsleben — im Verkehr und in der Gerichtspraxis — constatirt werden. Das ist hier

nicht geschehen. Thatsächlich kam das Statutarrecht auch nicht zur Anwendung; die schon erwähnte Veräusserung von Liegenschaften aus dem Nachlasse des Erblassers durch die Wittwe stützte sich offensichtlich auf die citirte Bestimmung der Berner Gerichtssatzung, nicht auf das Statutarrecht, nach welchem sie ja nur einen Drittheil der Liegenschaften zu veräussern befugt gewesen wäre.

---

12. Canton Zürich. Urtheil der Appellationskammer des Obergerichts vom 16. Juni 1888.

Möglichkeit der Cumulation von gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge, bezw. Statutarportion?

Am 9. Juli 1886 errichtete A. Bleuler ein Testament, worin er seiner Braut auf den Fall, dass die Ehe zu Stande komme, seinen gesammten Nachlass zur lebenslänglichen Nutzniessung bestimmte. Die Ehe wurde bald nachher geschlossen, aber schon 1887 durch den Tod des Mannes aufgelöst, der als einzigen Intestaterben seinen Bruder hinterliess. Die Wittwe beanspruchte nun gemäss § 1950 des priv. G. B. einen Sechstheil des reinen Nachlasses zu Eigenthum und sodann gemäss Testaments die Nutzniessung an den übrigen $^5/_6$. Der Intestaterbe bestritt solche Cumulation gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge und wollte der Wittwe blos die Wahl zwischen der gesetzlichen Statutarportion ($^1/_6$ zu Eigenthum oder die Nutzniessung an der Hälfte) und dem Legat der lebenslänglichen Nutzniessung am ganzen Nachlass laut Testament zugestehen. Das Bezirksgericht Zürich gab der Wittwe Recht, das Obergericht dagegen erkannte, dass die Wittwe nicht gleichzeitig aus Gesetz und Testament erben könne, und, da sie eventuell den Testamentstitel gewählt hatte, ihr nur die Nutzniessung an der Verlassenschaft und kein Eigenthum zuerkannt werden dürfe.

Motive: Nach allgemeiner Regel hat Klägerin zu beweisen, dass der Wille des Testators der gewesen sei, ihr ausser der Nutzniessung am ganzen Nachlasse noch $^1/_6$ desselben zu Eigenthum zuzuwenden. Diesen Beweis kann aber Klägerin nicht erbringen durch einfachen Hinweis auf das Testament und die gesetzliche Bestimmung des § 1950. Dies wäre nur dann gedenkbar, wenn entweder eine Rechtsregel oder eine Gerichtspraxis die Präsumtion der Cumulation von testamentarischen und gesetzlichen Zuwendungen im Zweifel statuieren würden, oder wenn aus der letztwilligen Verfügung selbst dieser Wille des Testators sich mit Sicherheit

ergeben würde. Weder im Gesetze noch in der Gerichtspraxis ist aber bis anhin eine solche Präsumtion der Cumulation von gesetzlicher und Testamentserbfolge statuiert worden, vielmehr hat sich die Praxis stets dahin ausgesprochen, dass in dieser Hinsicht der Wille des Erblassers, wie er sich aus dem Testamente und möglicherweise aus andern Umständen erkennen lasse, einzig und allein massgebend sei. Diesen Willen hat nun, da er bestritten ist und keineswegs feststeht, die Klägerin zu beweisen.

Die Klägerin hat nun allerdings ihren Anspruch in erster Linie auf aus dem Gesetz abgeleitete Rechtsvermuthungen gestützt und behauptet, die testamentarische Verfügung des Erblassers schliesse die Berufung auf § 1950 nicht aus. Dies ist jedoch unrichtig. Nach zürcherischem Rechte ist die gesetzliche Erbfolge die Regel; wird dieselbe nun durch Testament alteriert, so kann der Erbe das gesetzliche Erbrecht nur dann neben dem testamentarischen beanspruchen, wenn jenes in diesem inbegriffen resp. vorbehalten ist. Uebersteigen die testamentarischen Zuwendungen die gesetzlichen Ansprüche des Erben bezw. des Statutarberechtigten, so spricht gegentheils die Vermuthung dagegen, dass der Erblasser neben diesem mehreren noch die gesetzliche Quote habe zuwenden wollen; bleiben dieselben aber unter dem gesetzlichen Antheil, so wird mit Recht eine Einschränkung der gesetzlichen Ansprüche angenommen, und der Bedachte wird seine gesetzlichen Ansprüche im ersteren Fall nur bei Verzicht auf die Testamentsrechte und im letztern Falle nur bei erfolgreicher Anfechtung des Testaments beanspruchen können. Einen Verzicht auf die testamentarische Zuwendung hat die Klägerin nun nicht nur nicht abgegeben, sondern gegentheils erklärt, dass sie eventuell die testamentarische Nutzniessung wähle.

Gewiss hätte der Erblasser das Recht gehabt, der Klägerin unbeschadet ihrer Rechte aus § 1950 gemäss § 2039 die Nutzniessung an seinem ganzen Vermögen einzuräumen; aber aus dieser Möglichkeit darf nicht ohne Weiteres auch die Absicht, dies zu thun, gefolgert werden, wenn man in der Interpretation von letzten Willenserklärungen nicht das gefährliche Gebiet der Vermuthung und der Willkür betreten und die solchen letztwilligen Anordnungen gebührende Achtung bei Seite setzen will . . . . . Wenn aus dem Gesetze eine Rechtsvermuthung zu ziehen ist, so ist es eher diese, dass der Erblasser im Testamente die Erbansprüche des Bedachten voll und umfassend habe ordnen wollen, so

weit das Gegentheil nicht ausdrücklich gesagt oder aus den Umständen des einzelnen Falles ersichtlich ist.

(Das Weitere bezieht sich noch auf die Erwägung der besonderen Umstände und der persönlichen Verhältnisse des Erblassers und kann hier übergangen werden, da die Rechtsfrage im Allgemeinen davon nicht berührt wird. Das Urtheil steht vollständig in Schweizer Blätter für handelsr. Entsch. 1888 (Bd. VII) S. 225 ff. nebst einer Anmerkung der Redaktion, welche im Anschluss an die Meinung einer Minderheit des Obergerichts die Auffassung des Bezirksgerichts vertheidigt.)

---

13. Canton Schaffhausen. Urtheil des Obergerichts vom 14. September 1888.

Ungültigkeit des Testaments wegen Mangels mündlicher Eröffnung des letzten Willens durch den Testator vor den Zeugen.

§ 1927 des priv. Ges.-B. schreibt vor, der Testator habe bei Errichtung eines öffentlichen Testaments den Inhalt desselben zwei Mitgliedern von Cantons- oder Gemeindebehörden als Zeugen mündlich zu eröffnen, sofort von einem geschworenen Schreiber in deren Beisein niederschreiben, vorlesen, als richtig anerkennen zu lassen, und das Testament alsdann mit diesen drei Personen zu unterschreiben. Von dieser Vorschrift abweichend wurde bei einer Testamentserrichtung folgendergestalt verfahren: Der Text des Testaments wurde vom Schreiber schon vor dem Zutritt der Zeugen schriftlich aufgesetzt; der Testator theilte dann den Zeugen den Zweck ihrer Berufung mündlich mit, der Schreiber las ihnen das Concept des zu errichtenden Testaments vor, der Testator erklärte sich mit dessen Inhalt einverstanden, darauf verfasste der Schreiber in Gegenwart der Zeugen die Reinschrift, verlas sie nochmals und die Zeugen gaben nach nochmaliger Erklärung des Einverständnisses Seitens des Testators ihre Unterschrift.

Das Obergericht entschied abweichend von der ersten Instanz für streng wörtliche Interpretation des § 1927 und erblickte darin, dass der Testator den Zeugen den vorher entworfenen Testamentsinhalt hatte vorlesen lassen, nicht die gesetzlich vorgeschriebene mündliche Willensäusserung. „Es ist ausdrücklich verlangt, dass der Testator das Testament durch mündliche Rede eröffne. Zweck dieser Vorschrift ist, jede Willensbeschränkung des Testators zu verhüten und den

Testamentszeugen die volle Gewissheit zu verschaffen, dass das, was der Testator deponirt, wirklich sein letzter Wille sei. Würde man nicht streng auf dieser Vorschrift beharren, so wäre eine Willensbeeinflussung leicht denkbar, da es dem Testator je nach seiner geistigen Veranlagung unter Umständen schwer fallen könnte, das von einem Dritten Verfasste und Verlesene sofort richtig zu beurtheilen. Das Vertrauen, welches er dem Vorlesenden — in der Regel und auch im vorliegenden Falle zugleich die Person, welche mit oder ohne Einfluss auf den Inhalt den Entwurf verfasst hat — entgegenbringt, wird den Testator leicht die Vorsicht genauester Prüfung und Controle des Verlesenen vergessen lassen." Das Testament wurde demgemäss als nichtig erklärt.

---

14. Canton de Vaud. Arrêt du Tribunal cantonal du 25 juin 1889.

Droit du descendant non institué héritier mais honoré d'un legs de requérir le bénéfice d'inventaire.

Jules Pingoud a légué à son petit-fils H. E. Chevalley la somme de 3000 fr. „pour sa part à la succession." Chevalley a requis le bénéfice d'inventaire de la succession J. P., mais le président du tribunal de Morges a refusé de le lui accorder, par le motif que les héritiers seuls peuvent demander le bénéfice d'inventaire d'une succession. Chevalley a recouru contre ce prononcé, en se fondant sur les motifs suivants: Ch. est descendant direct de J. P. et sur le même pied que les autres petits-fils de celui-ci, dans la succession duquel il a droit à sa part légitimaire; le descendant renvoyé à sa légitime est réputé héritier (C. c. 620); Ch. a en tout cas droit à sa légitime; quelle que soit la dénomination sous laquelle il est appelé dans le testament, il doit cependant être considéré comme héritier pour sa part légitimaire.

Le Tribunal cantonal a admis le recours.

Motifs: Considérant que le descendant renvoyé à sa légitime est réputé héritier (C. c. 620);

Que dès lors le descendant qui est au bénéfice d'un legs dans la succession de son ascendant doit être considéré comme héritier pour la part de ce legs qui correspond à sa légitime;

Attendu, d'autre part, que le descendant qui est honoré d'un legs et qui n'est pas institué héritier est toujours libre

d'accepter les dispositions du testament ou de refuser son legs pour revendiquer sa part légitimaire;

Que jusqu'à ce qu'il ait fait usage de ce droit d'option, et pour qu'il puisse le faire en toute connaissance de cause, il faut qu'il puisse, comme tous les autres héritiers, demander le bénéfice d'inventaire, puisque c'est le seul moyen de connaître exactement les forces de la succession.

---

15. Canton Thurgau. Urtheil des Obergerichts vom 27. Februar 1888.

Verhältniss von Verpfründungsvertrag und Verfügung auf den Todesfall.

Durch Verpfründungsvertrag gefertigt den 9. Januar 1874, trat Elisabetha Müller, Georgs sel. in Häuslenen, ihr ganzes Vermögen bestehend in Fr. 5892 an ihren Bruder Johannes Müller in Häuslenen ab. Derselbe verpflichtete sich, der Elisabetha Müller lebenslänglich das Wohnungsrecht im elterlichen Hause zu geben, sie hinlänglich mit Speise, Trank und Kleidung zu versehen und in kranken Tagen verpflegen und ärztlich behandeln zu lassen. Dafür sollte er den Zinsgenuss der Fr. 5892 und nach dem Tode der Elisabetha Müller deren unbedingtes Eigenthum erhalten.

Drei pflichttheilsberechtigte Verwandte fochten nach der Elis. M. Tode diesen Verpfründungsvertrag an, weil er eine letztwillige Verfügung enthalte, ohne die hiefür gesetzlich vorgeschriebenen Formen zu erfüllen; eventuell sei er wenigstens so weit aufzuheben, als er ihre Pflichttheilsberechtigung verletze.

Die erste Instanz hob den Verpfründungsvertrag auf, weil die Bestimmung, dass die Verpfründungssumme erst nach dem Tode der Verpfründungsnehmerin in's Eigenthum des Verpfründungsgebers übergehe und dieser bis dahin lediglich den Zinsgenuss haben solle, eine Verfügung auf den Todesfall enthalte. Das Obergericht dagegen hob dieses Urtheil auf und erklärte den Vertrag als rechtsgültig.

Gründe: Bezüglich der Verpfründungsverträge ist für den Canton Thurgau das Nähere vorgeschrieben in den §§ 71 und 72 des Gesetzes betreffend die Organisation des Fertigungswesens und Formular Nr. 16 zu diesem Gesetz. Durch den Verpfründungsbrief verpflichtet sich ein Contrahent als Gegenleistung für eine Vermögensabtretung den anderen Contrahenten lebenslänglich zu unterhalten, unter Bestellung von

Pfandrechten auf Liegenschaften für die Verpfründung. Die bedungenen Leistungen müssen specificirt in dem Briefe ausgesetzt werden und es ist die Verpfründung in einem gewissen Capitalbetrag auszusetzen. Der Verpfründungsvertrag ist weder ein reines Rechtsgeschäft unter Lebenden, noch ein blosses Rechtsgeschäft auf den Todesfall. Die Abtretung des Vermögens wird bedingt durch gewisse Leistungen, welche auf Liegenschaften für einen gewissen Capitalbetrag schuldbrieflich versichert werden. Mit dem Tode des Verpfründungsnehmers wird die bedingte Vermögensabtretung zu einer unbedingten.

Mit dieser Auffassung stimmt der Vertrag, um dessen Gültigkeit es sich handelt, vollständig. Die Elisabetha Müller hat zur Verpfründung ihr Vermögen von Fr. 5892 an ihren Bruder abgetreten, die Verpfründungssumme ist auf Liegenschaften sicher gestellt worden, der Pfrundgeber hatte davon keinen Zins zu bezahlen, und sie wurde sein unbedingtes Eigenthum erst mit dem Tode der Elisabetha Müller. Es steht desshalb diese Bestimmung mit der im Eingang des Vertrages erwähnten Vermögensabtretung nicht im Widerspruch, sie enthält höchstens etwas überflüssiges, macht aber jedenfalls den Vertrag nicht ungültig.

Eventuell ist zu untersuchen, ob vom Standpunkt des Pflichttheilrechts aus der Verpfründungsvertrag vom 9. Januar 1874 zu modificiren sei. Nach den gesetzlichen Bestimmungen durfte die Elisabetha Müller frei über ihr ganzes Vermögen von Fr. 5892 verfügen, mit Ausnahme von Fr. 848. 48 elterlichem Vermögen, wovon ihr nur über $^1/_3$ die Verfügung zustand; die Pflichttheilberechtigten könnten also nur Fr. 565. 65 beanspruchen. Wenn man dies berücksichtigt und das erhebliche Risiko, welches der Pfrundgeber durch die Verpfründung seiner Schwester übernahm, so kann von einer Pflichttheilsverletzung nicht gesprochen werden. Nach der Darstellung der Appellaten stellte sich der Appellant durch die Verpfründung günstig; die Sache hätte aber für ihn auch ungünstig ausfallen können, wenn seine Schwester sehr lange gelebt hätte oder Jahre lang krank gewesen wäre.

16. Canton Zürich. Urtheil der Appellationskammer des Obergerichts vom 23. November 1889.

Anspruch der Concursmasse des Versicherten auf die Lebensversicherungssumme bei Versicherung zu Gunsten der „Rechtsnachfolger" oder der „Erben".

Im Concurse über den Nachlass des Adrian Stroheker, Advokat in Zürich, vindizirten die Frau und die Kinder des Cridars folgende Ansprüche aus Lebensversicherungen des letztern:

Fr. 20,000 auf den Gresham zu Gunsten der gesetzlichen Erben,

Fr. 30,000 auf die Germania zu Gunsten der Rechtsnachfolger des Versicherten,

Fr. 7000, „ 7000, „ 6000 } auf die Concordia zu Gunsten der gesetzlichen Erben,

Fr. 10,000 auf die Providentia zu Gunsten der Erben.

Der Concursrichter wies die Ansprache gänzlich ab, und es gelangten die Ansprecher an die Appellationskammer.

Der Recurs wurde jedoch in Uebereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Entscheide abgewiesen. Wir entnehmen der zweitinstanzlichen Begründung folgendes:

Der Lebensversicherungsvertrag kann entweder so abgeschlossen werden, dass der Versicherte schon im Vertrage selbst den zum Bezug der Versicherungssumme nach seinem Tode berechtigten Dritten nennt, oder so, dass er sich diese Bezeichnung noch vorbehält. Unterlässt er im letztern Falle die spätere Bezeichnung des Berechtigten, so dass auch bei seinem Tode noch kein solcher vorhanden ist, so wird dadurch natürlich der Versicherer von seiner vertraglichen Verpflichtung nicht entbunden, sondern es treten einfach der Rechtsnachfolger des Versicherten, also seine Erben oder im Falle der Ausschlagung der Erbschaft seine Gläubiger, in sein Recht ein, d. h. sie können nach Belieben über die Versicherungssumme verfügen, also dieselbe, was die natürliche Folge dieses Rechtes ist, auch für sich beziehen. Die gleiche Folge tritt ohne Zweifel auch ein, wenn in der Police als Berechtigter einfach der „Rechtsnachfolger" genannt und kein Singularsuccessor vorhanden ist; denn der Ausdruck „Rechtsnachfolger" kann nicht anders verstanden werden, als dass eben derjenige, welcher aus irgend einem rechtlich genügenden Grunde einen Anspruch auf die Versicherungssumme nach-

zuweisen vermag, zum Bezug derselben berechtigt sein solle. Hat der Verstorbene also nicht auf dem Wege der Singularsuccession darüber verfügt, so sind seine Rechtsnachfolger die Universalsuccessoren, d. h. im Falle des Antrittes der Erbschaft seine Erben, im Falle der Ausschlagung seine Gläubiger, mag man die Fortsetzung der Persönlichkeit des Verstorbenen durch die letztern rechtlich als Universal- oder Singularsuccession oder wie immer betrachten; denn darüber besteht kein Zweifel, dass in diesem Falle die Gläubiger in alle Forderungsrechte des Verstorbenen eintreten, und der Anspruch auf die Versicherungssumme ist ein gewöhnliches Forderungsrecht. Es muss daher bezüglich der zu Gunsten der Rechtsnachfolger des Versicherten lautenden Police der Germania die Ansprache der Recurrenten abgewiesen und diejenige der Concursmasse geschützt werden.

Zu dem nämlichen Entscheide führt die rechtliche Würdigung der übrigen Policen, welche theils zu Gunsten der gesetzlichen Erben, theils einfach zu Gunsten der „Erben" lauten. Hier ist der Gesichtspunkt durchschlagend, dass die Kinder Stroheker, welche formell allein zur Ansprache berechtigt sind, weil nur sie, nicht auch die Ehefrau als Erben in Betracht kommen können, nicht als die alleinberechtigten Dritten bezeichnet sind, sondern allgemein lediglich diejenigen, welche in ihrer Eigenschaft als Erben den Nachlass des Versicherten antreten. Die Kinder Stroheker sind infolge der Erbausschlagung nicht wirkliche Erben, und können daher dem Wortlaute der Policen gemäss auch keinen Anspruch auf die Versicherungssummen haben. An deren Stelle sind die Gläubiger getreten.

Gerade im vorliegenden Falle wird übrigens kaum vermuthet werden können, dass der Versicherte in Wirklichkeit eine andere Willensmeinung gehabt habe. Hätte Advokat Stroheker in That und Wahrheit beabsichtigt, ausschliesslich seine Kinder oder auch seine Frau zu berechtigen, so hätte er, der Rechtskundige, das deutlich gesagt. Nach der jüngst entstandenen zürch. Praxis (s. OG. Rechensch.-B. pro 1888 Nr. 84) hätte der Ausdruck Familie für die Bezeichnung von Frau und Kinder als allein Berechtigte genügt.

Mit der hier geäusserten grundsätzlichen Auffassung stimmt auch die englische und französische Rechtsanschauung überein (s. Endemann Handelsrecht III. § 425, S. 828 und 829 Anmerkungen). Die letztere geht sogar so weit, dass sie das Wort Erbe überhaupt nicht für eine genügend klare und un-

zweideutige Bezeichnung des berechtigten Dritten hält, eine Ansicht, welche aber nach dem zürch. Rechte mit seiner freien Beweiswürdigung nicht stichhaltig ist.

---

17. Canton Zürich. Urtheil der Appellationskammer des Obergerichts vom 16. November 1889.

Rückforderung unrechtmässig erhobener Steuern. Abgrenzung der administrativen und der richterlichen Kompetenz in Steuerpflichtfragen.

Das frühere zürch. Steuergesetz vom Jahre 1861 bestimmte in § 12, dass für die Berechnung des Steuervermögens von dem Gesammtwerth des Besitzthums allfällige Schulden in Abzug zu bringen seien. Die Feststellung des steuerpflichtigen Vermögens geschah auf Grundlage der Selbsttaxation durch die Finanzdirektion. Dem Steuerpflichtigen stand gegen die Verfügung der letztern der Rekurs an den Regierungsrath offen, und wenn der Rekurs abgewiesen wurde, konnte der Steuerpflichtige an die ordentlichen Gerichte gelangen; leistete er den Beweis für den geringern Betrag seines Vermögens, so war die Staatskasse verpflichtet die auf Grund der Verfügung der Finanzdirektion zuvielbezahlte Steuer zurückzuerstatten.

Die Bestimmung betr. den Abzug der Schulden ist auch in dem gegenwärtig geltenden Steuergesetz vom 24. April 1870 enthalten (§ 6). Streitigkeiten über die Frage, ob ein Vermögens- oder Einkommenstheil steuerpflichtig sei, werden von der Finanzdirektion unter Vorbehalt des Rekurses an den Regierungsrath entschieden (§ 10). Handelt es sich dagegen nur um die Grösse und den Umfang des an sich steuerpflichtigen Vermögens, so kann der Pflichtige im Streitfalle entweder sofort die amtliche Inventarisation verlangen oder sich vorerst an die Rekurskommission wenden und dann gegen deren Entscheid noch die amtliche Inventarisation anrufen. Bei der letzteren wird zunächst durch eine aus einem Abgeordneten des Gemeinderathes, einem Abgeordneten des Bezirksrathes und einem vom Pflichtigen gewählten Mitgliede bestehende Schätzungskommission über die Grösse des Reinvermögens eine freie Verständigung zu erzielen gesucht. Gelingt dies nicht, so wählt das Bezirksgericht eine Expertenkommission von drei Mitgliedern, die

nach Anhörung der Betheiligten endgültig über den Werth und Umfang des Vermögens entscheidet, sowie über die Auferlegung der Kosten. Wird das Reinvermögen in Folge der amtlichen Inventarisation kleiner angesetzt, so wird von der vorläufig bezahlten Steuer das zuviel Entrichtete zurückerstattet (§§ 29 und 30).

Die schweizerische Rentenanstalt, eine auf Gegenseitigkeit beruhende Lebensversicherungsgesellschaft, wurde nun von 1870 bis 1888 für ihren Gewinnfonds und ihre Kapitalreserve vom Staate mit im Ganzen Fr. 129,596. 70 besteuert.

Schon am 9. Januar 1871, nachdem für das Jahr 1870 das Vermögen der Rentenanstalt auf Fr. 600,000 (Gewinnfonds und Kapitalreserve) geschätzt worden war, während sie eventuell nur 32,000 Fr. (damalige Kapitalreserve) anerkannte, verlangte die Anstalt die amtliche Inventarisation, um die Grösse ihres Reinvermögens festzustellen. Die Finanzdirektion und der Regierungsrath nahmen aber den Standpunkt ein, dass nach § 10 des Steuergesetzes die Finanzdirektion allein über die Steuerpflichtigkeit der Rentenanstalt für ihren Gewinnfonds zu entscheiden habe, und eventuell die amtliche Inventarisation lediglich für Feststellung der Grösse des Gewinnfonds angerufen werden könne. Da bezüglich der letzteren Frage kein Streit herrschte, unterblieb die amtliche Inventarisation.

Im December 1885, als die Capitalreserve Fr. 200,000 und der Gewinnfonds über Fr. 3,000,000 erreicht hatte, wurde von der Rentenanstalt wiederum gegen die beide Rechnungsbeträge als Reinvermögen erklärende Taxation Beschwerde eingelegt. Diesmal kam es nun zur amtlichen Inventarisation in dem Sinne, dass den Experten die Frage unterstellt wurde, welchen Umfang und Werth das Vermögen der Rentenanstalt habe. Da sich die aus den Parteien bestellte Schätzungskommission nicht einigen konnte, wurde nach gesetzlicher Vorschrift vom Bezirksgerichte Zürich eine Expertenkommission ernannt und zusammengesetzt aus den Herren Dr. Speiser, Professor und Finanzdirektor in Basel, Dr. Kinkelin, Professor und Versicherungstechniker in Basel, und Rebstein, Professor der Mathematik in Zürich. Der am 8. Januar 1887 erfolgte Entscheid lautete dahin, dass der Umfang und Werth des Vermögens der Rentenanstalt dermalen Fr. 200,000 (Kapitalreserve) betrage.

Auf Grund dieses Entscheides lud die Rentenanstalt mit

Eingabe vom 23. Februar 1887 den Regierungsrath ein, die Angelegenheit durch freie Vereinbarung zu erledigen. Der Regierungsrath bedeutete ihr aber durch Bescheid vom 12. März, die Rückforderung auf dem Wege des ordentlichen Processes geltend zu machen.

Hierauf wurde beim Bundesgerichte gegen den Fiscus Klage erhoben auf Rückerstattung der von 1870 bis 1887 von dem Gewinnfonds bezahlten Steuern nebst Zins auf Grund der Art. 70 ff. O. R. Das Bundesgericht erklärte sich aber inkompetent, weil der Rückforderungsanspruch nicht privatrechtlicher Natur sei, sondern, als auf Rückgewähr einer öffentlich-rechtlichen Leistung gehend, ebenfalls als öffentlich-rechtlicher Anspruch gelten müsse, und wies die Klage von der Hand (a. S. d. b.-g. E. XIV S. 130 ff. 3. Febr. 1888).

Nun gelangte die Klägerin, nachdem auch für das Jahr 1888 von ihrem Gewinnfonds eine Steuer erhoben worden war, an die kantonalen Gerichte mit der Rechtsbitte, es möchte der Fiscus verpflichtet werden, ihr die von 1870 bis 1888 zu viel bezahlten Steuern mit Fr. 122,136. 70 nebst Zins zurückzuvergüten.

Die erste Instanz wies die Klägerin mit der Rückforderung der für den Gewinnfonds pro 1870—1885 bezahlten Staatssteuern gänzlich und mit der Rückforderung der für denselben Fonds pro 1886—1888 bezahlten Staatssteuern zur Zeit ab. Die Abweisung zur Zeit geschah mit Rücksicht darauf, dass die Schätzungskommission, an welche die Frage der Besteuerung des Gewinnfonds für die Jahre 1886—1888 gelangt war, beschlossen hatte, das Verfahren bis zum Entscheide des Processes zu sistiren, bezüglich dieser Steuerrückforderung nach der Ansicht des Bezirksgerichtes mithin ein non liquet vorlag.

Die Appellation der Klägerin wurde mit folgender Begründung verworfen.

1. Die Klägerin behauptet, ihr Gewinnfonds dürfe nicht als Reinvermögen betrachtet werden, da auf der schweiz. Rentenanstalt als juristischer Person statutarisch und durch Policenvertrag mit jedem einzelnen Versicherten die Schuldpflicht hafte, die Rechnungsüberschüsse an die Versicherten in Form von Altersrenten aushin zu zahlen; es ruhen somit auf den als Gewinnfonds angesammelten Rechnungsüberschüssen jene Altersrenten als Schulden, für jeden einzelnen Versicherten genau abgegrenzt nach Massgabe seines speciellen

Anrechtes, und zwar zusammen in voller Höhe des Gewinnfonds, so dass der Fonds nach der passiven Seite hin nichts Anderes sei als die Summe der Rechtsansprüche aller einzelnen Versicherten; der Gewinnfonds dürfe daher nicht mit einer Vermögenssteuer belegt werden, und es ergebe sich daraus die Pflicht des Beklagten, die seit 19 Jahren für diesen Fonds aufgelegte und bezogene Steuer als ein indebitum zurückzuerstatten.

2. Es ist nicht bestritten, dass Klägerin die von ihr zurückgeforderten Beträge in der That als Steuern bezahlt hat, und es unterliegt auch rechtlich keinem Zweifel, dass die Forderung an sich begründet ist, wenn der Gewinnfonds der Klägerin nicht als ein reines Aktivum, sondern vielmehr als mit ebensoviel Passiven belastet sich darstellt, denn bei Berechnung des steuerpflichtigen Vermögens von im Kanton wohnenden Steuerpflichtigen sind von dem Gesammtwerth des Besitzthums allfällige Schulden in Abzug zu bringen (§ 6 des Steuergesetzes), ungesetzlich bezogene Steuern aber sind selbstverständlich zurückzuerstatten an denjenigen, der sie bezahlt hat. Der Ausgang des vorliegenden Streites hängt also wesentlich von der Entscheidung der Frage ab, ob der sogen. Gewinnfonds der Klägerin als ein Bestandtheil ihres Reinvermögens aufzufassen sei oder nicht.

3. Bezüglich der Frage, wem der Entscheid hierüber zustehe, hebt der Vertreter der Klägerin im Allgemeinen hervor, dass bei Steuerstreitigkeiten zu unterscheiden sei zwischen solchen, welche an sich unzweifelhaft öffentliches Recht berühren und daher den administrativen Behörden zufallen, und solchen, welche an sich civilrechtlicher Natur seien, daher von den Gerichten zu entscheiden seien, und er zitirt als Autorität Bluntschli (allgemeines Staatsrecht 6. Auflage S. 364), welcher sich dahin ausspricht: „Die Fragen, ob eine Steuer rechtmässig befohlen worden sei, ob gewisse Klassen von Personen steuerpflichtig seien oder nicht, ob bei dem Ansatze der Steuer diese oder jene Vermögensstücke in Berechnung zu bringen seien, sind keine Justizsachen, sondern von der Staatsgewalt, welche die Macht der Besteuerung ausübt, zu entscheiden. In einer Beziehung indessen kann füglich auch die Steuerfrage als Justizsache erklärt und behandelt werden. Wenn nämlich das Prinzip der Steuer und die Grundsätze ihrer Erhebung nicht bestritten werden, sondern nur darüber Widerspruch erhoben wird, dass die thatsächlichen Voraussetzungen im einzelnen Falle in der Person des Steuerpflichtigen wirklich vorhanden seien, welche der Steuerforderung

als privatrechtliche Unterlage zu Grunde liegen, z. B., wenn das Individuum, von welchem eine Steuer verlangt wird, behauptet, es besitze die Vermögensstücke nicht, auf welche die Steuer verlegt worden, oder es habe nicht so viel Vermögen als bei Ansetzung der Steuer angenommen worden, so ist es offenbar, dass hier eine privatrechtliche Frage zur Beurtheilung kommt, und demgemäss haben dann auch, wenn auf die Natur der Dinge geachtet wird, die Gerichte darüber zu urtheilen." — Zu betonen ist aber hiebei, dass auch Bluntschli selbst nur sagt, es könne füglich auch die Steuerfrage in einer Beziehung als Justizsache behandelt werden; er schliesst also nicht etwa das Gegentheil als rechtlich widersinnig aus. Auch der Vertreter der Klägerin erwähnt einer Reihe von Rechtslehrern, welche sämmtliche Fragen, die irgendwie mit dem Steuerrechte zusammenhängen, dem öffentlichen Rechte und die Entscheidung darüber den administrativen Staatsbehörden zuweisen. Ebenso ist in den Erwägungen des bundesgerichtlichen Urtheiles vom 3. Februar 1888 mit Recht darauf hingewiesen worden, dass, auch wenn es sich lediglich um die Taxation des steuerpflichtigen Vermögens handle, doch stets der öffentlich-rechtliche Steueranspruch des Staates im Streite liege, und dass der Unterschied zwischen diesem Falle und demjenigen der Bestreitung der Steuerpflicht an sich nur der sei, dass, wenn bloss die Taxation bestritten wird, der öffentlich-rechtliche Anspruch des Staates nicht dem Grundsatze, sondern nur dem Masse nach bestritten werde. In der That ist die Verpflichtung der Staatsangehörigen, Steuern zu bezahlen, gleich wie diejenige, Militärdienst zu leisten oder Eigenthum zu öffentlichen Zwecken abzutreten, und ähnliche, durchaus eine Verpflichtung öffentlich-rechtlicher Natur und begründet nicht einen bloss privatrechtlichen Anspruch des Fiskus. Die Verpflichtung des Einzelnen kann gegebenen Falles Gegenstand einer Verwaltungsstreitigkeit sein, nie aber Gegenstand eines gewöhnlichen Civilprozesses.

4. Was nun speziell die zürcherische Gesetzgebung anbelangt, so hatten allerdings die §§ 48 ff. des Gesetzes betreffend die Vermögens- und Einkommenssteuer vom 14. Februar 1861 (off. Sammlung XII, 458) dem Pflichtigen die Berufung an die Gerichte vorbehalten, und es ist diese Bestimmung auch noch in das Gesetz betreffend die Erbschaftssteuer vom 20. Februar 1870 übergegangen. Allein auch in allen diesen Fällen hat sich die Natur der Forderung nicht ändern können, sondern es ist der anscheinende Widerspruch dahin zu lösen, dass den Gerichten in solchen Fällen die

Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen wurde, jedoch ausnahmsweise und nur in der Ausdehnung der Ausnahmebestimmung. Gerade das im vorliegenden Falle zur Anwendung kommende Gesetz betreffend die Vermögens-, Einkommens- und Aktivbürgersteuer vom 24. April 1870 hat die Administrativkompetenz der Gerichte beschränkt auf den einzigen Fall des § 39 daselbst (off. Sammlung XV. 348, Entscheid über die Frage, ob ein Vermögenstheil von dem Steuerpflichtigen verheimlicht worden sei), und auf die Bestellung der Expertenkommission nach § 30 desselben Gesetzes. Dass aber diese Expertenkommission dadurch nicht ein Glied der bürgerlichen Rechtsprechung werde, ist in dem Entscheide des Kassationsgerichtes i. S. Konsumverein Zürich vom 9. Mai 1883 (oberg. Rechenschaftsbericht 1883 No. 107) einlässlich begründet worden.

5. Der vorliegende Fall ist zu entscheiden auf Grund des Gesetzes betreffend die Vermögens- und Einkommenssteuern vom 24. April 1870, dessen § 10 bestimmt, dass Streitigkeiten über die Frage, ob ein Vermögens- oder Einkommenstheil steuerpflichtig sei, von der Finanzdirektion unter Vorbehalt des Rekurses an den Regierungsrath zu entscheiden seien. Dieses Gesetz behandelt in seinem ersten Theil die Frage, was zu versteuern sei, und wer hierüber zu entscheiden habe, während im zweiten Theile das Taxationsverfahren über ausgemittelte Vermögenstheile geordnet ist. Der cit. § 10 findet sich am Schlusse des ersten Theiles, und es kann somit nicht in Zweifel gezogen werden, dass es ausschliesslich die Verwaltungsbehörden sind, welchen der Entscheid darüber zukommt, was mit Steuern zu belegen sei.

6. Nun behauptet die Klägerin freilich, der cit. § 10 beschränke die Kompetenz der Finanzdirektion auf die staatsrechtliche Frage, ob bei liquiden Reinvermögen von der Besteuerung derselben aus einem der in § 3 a bis d aufgeführten Gründe öffentlich-rechtlicher Natur abgesehen werden könne, also auf die Frage der Steuerfreiheit; derselbe hätte daher lediglich an den § 3 angeschlossen werden sollen und sei nur aus zufälligen Gründen und unrichtiger Weise an den Schluss des ganzen ersten Abschnittes gestellt worden; wenn endlich in § 2 bereits gesagt sei, was der Steuer unterliege, bezw. wenn § 2 litt. a festsetze, dass das ganze Reinvermögen einer physischen Person oder einer Korporation steuerpflichtig sei, so habe es nicht in das Belieben der Verwaltungsbehörden gelegt werden können, darüber zu entscheiden, ob noch etwas weiteres mit der Steuer belegt werden müsse.

— Allein mag es sich hiemit verhalten wie es will, so stellt sich immerhin die in concreto zu beurtheilende Frage als eine solche dar, die im Sinne des geltenden Gesetzes nur von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden ist.

7. Als mit ihrem Vermögen steuerpflichtige Korporationen sind von jeher im Kanton Zürich auch die Aktiengesellschaften und die auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaften gerechnet worden. Zu den letztern gehört auch die Rentenanstalt, welche sich, auch nach der Auffassung der Expertencommission, als eine Genossenschaft im Sinne des Obligationenrechtes darstellt. (Vergl. auch Schneider, Kommentar zum Obligationenrecht Art. 678 Note 3.) Nun ist zuzugeben, dass das Vermögen solcher juristischer Personen in manchen Beziehungen von demjenigen einer Privatperson juristisch verschieden ist, und dass es daher de lege ferenda kaum gerechtfertigt ist, dasselbe in ganz gleicher Weise wie das Vermögen von Privaten zur Steuer herbeizuziehen. Das Vermögen solcher juristischer Personen ist nämlich mit individuellen Antheilsrechten der Mitglieder belastet, welche gleichzeitig auch selbständige Vermögensbestandtheile des letztern bilden und daher auch Bestandtheil des von ihnen zu versteuernden Vermögens sein können. — Das ist speziell auch der Fall bei den auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaften (vergl. Schneider, Kommentar zu Art. 687 O. R. Note 2). Dass factisch nur die Antheilsrechte der Aktionäre, nicht auch diejenigen der Genossen einer Versicherungsanstalt zur Steuer herbeigezogen werden, beruht auf einer Verschiedenheit, welche an der prinzipiell gleichen Natur der beiderlei Rechte nichts ändert. Unzweifelhaft ist nun der sogen. Gewinnfonds einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsanstalt, wie ihn auch die Rentenanstalt besitzt, als solcher nicht Eigenthum der einzelnen Genossen, sondern Eigenthum der Korporation, und wenn die Klägerin behauptet, derselbe werde durch die Antheilsrechte der Versicherten vollständig aufgezehrt, so verneint sie damit offenbar die Steuerpflicht selbst. Die Frage, ob diese Behauptung richtig sei, welche hinwiederum mit der rechtlichen Qualifikation dieser statutarischen Antheilsrechte zusammenfällt, stellt sich einfach als die Frage über die Steuerpflichtigkeit eines ausgemittelten Vermögens dar und fällt als solche in die Kompetenz der Steuerbehörden. Hätte der Gesetzgeber an gewisse Unbilligkeiten gedacht, welche sich aus der praktischen Anwendung des Satzes, dass auch Korporationen für ihr ganzes Vermögen steuerpflichtig seien, bei einer

solchen Versicherungsanstalt ergeben, so hätte er ohne Zweifel durch besondere gesetzliche Bestimmungen dieselben gehoben oder doch gemildert. Da es nicht geschehen ist, so kann es sich bei entstehendem Streite nach dem Willen des Gesetzgebers nur um die einfache Anwendung des Gesetzes handeln, welche eben Sache der Verwaltungsbehörden und nicht Sache der Gerichte ist.

8. Wenn somit die Klägerin eine Rückforderungsklage gegen die Staatskasse betreibt, so hat sie den Nachweis zu leisten, dass ein rechtskräftiger Entscheid einer zuständigen Verwaltungsbehörde bestehe, durch welchen die Nichtschuld ihrer Steuerzahlungen hergestellt werde. Bezüglich der für die Jahre 1870 — 1884 bezahlten Steuern liegt aber ein solcher Entscheid nicht vor, vielmehr haben umgekehrt die Verwaltungsbehörden in einer Reihe von im Wesentlichen gleichlautenden Entscheiden die Steuerpflicht der Klägerin für den ganzen Gewinnfonds ausgesprochen, und es ist daher aus den in Erwägung 3 des erstinstanzlichen Urtheils angeführten Gründen die Klage, soweit sie auf diese Beträge gerichtet ist, abzuweisen.

9. Es frägt sich aber weiter, ob sich diese Sachlage geändert habe durch das Vorgehen der Finanzdirektion hinsichtlich der Besteuerung für das Jahr 1885. Mit Schreiben vom 21. Dezember 1885 meldete Klägerin den Rekurs an gegen die Taxation der Steuerkommission, indem sie wie früher behauptete, die Besteuerung des Gewinnfonds sei unberechtigt. Die Abgabenkanzlei fragte hierauf an, ob die Eingabe vom 21. Dezember als Verlangen der Inventarisation oder als Beschwerde an die Rekurskommission gelten solle, und darauf antwortete Klägerin: das sei eben die Frage; wenn die amtliche Inventarisirung in dem Sinne erreicht werden könne, dass durch gesetzliche Experten untersucht und entschieden werde, ob und wie viel Reinvermögen die Rentenanstalt besitze, was bisher verweigert worden, so bitte sie in erster Linie in diesem Sinne um „amtliche Inventarisirung". — Anstatt nun wie früher, in Anwendung der ihr nach § 10 des Steuergesetzes zukommenden Kompetenz zu entscheiden, „der sog. Gewinnfonds der schweiz. Rentenanstalt ist vermögenssteuerpflichtig," den Rekurs also abzuweisen und der Klägerin freizustellen, hinsichtlich der Grösse des zu versteuernden Gewinnfonds auf eine amtliche Inventarisation sich zu berufen, liess es die Finanzdirektion geschehen, dass die Schätzungskommission bestellt wurde, und dass, als diese über die Streitfrage sich nicht einigen konnte, das Bezirksgericht

die Experten-Kommission ernannte, welcher die Frage vorgelegt wurde, welchen Umfang und Werth das Vermögen der Rentenanstalt habe und wem die Kosten der Expertise aufzulegen seien. — Die Kommission fand, der Gewinnfonds sei ein Passivum, die Kapitalreserve dagegen ein Aktivum, und setzte in Folge dessen den Umfang und Werth des Vermögens auf 200,000 Fr. fest.

10. Nun kann aber in erster Linie davon, dass die Finanzdirektion für das Jahr 1885 auf ihr Recht verzichtet habe und sich dem Entscheide der Expertenkommission habe unterziehen wollen, nicht die Rede sein, denn schon in dem Schreiben an den Vorsitzenden der Expertenkommission, Hrn. Prof. Speiser, vom 25. November 1886 hat sie Verwahrung dagegen eingelegt, dass die Expertenkommission dazu berufen sei, über Fragen der Steuerpflicht zu entscheiden, sie habe sich nur über den dem fraglichen Vermögen oder Einkommen zuzuschreibenden Umfang und Werth auszusprechen; eine Frage der Steuerpflicht sei es aber, ob der Gewinnfonds der zürcherischen Vermögenssteuer unterliege. An dieser Anschauung hat die Finanzdirektion auch seither festgehalten, und es ist diese Einrede nach den Ausführungen des oben citirten Entscheides des Kassationsgerichtes allerdings von den Gerichten zu würdigen.

11. Nun kann der Ansicht der Klägerin, dass die Expertenkommission lediglich im Rahmen ihrer Kompetenz sich bewegt habe, und dass ihr Entscheid für die Rückforderung betreffend das Jahr 1885 als massgebend zu betrachten sei, in der That nicht beigepflichtet werden. In dieser Richtung ist zunächst auf die Ausführungen unter Ziff. 5—7 zu verweisen. Streitigkeiten darüber, was als steuerpflichtiges Vermögen zu betrachten sei, haben ausschliesslich die Verwaltungsbehörden zu entscheiden, nicht die Gerichte, und noch viel weniger die Expertenkommission. Dieser letztern kann einzig und allein die Frage betr. die Grösse des Steuerobjektes vorgelegt werden, die Experten haben nur zu taxiren, also keine steuerrechtlichen Fragen zu erledigen. Eine steuerrechtliche, einzig von den Verwaltungsbehörden zu lösende Frage ist aber die, ob der ganze Gewinnfonds der Klägerin mit der Steuer zu belegen sei, und wenn die Klägerin und mit ihr die Expertenkommission die Verneinung dieser Frage in die Behauptung einkleiden, dass dieses Vermögen mit Schulden belastet sei, welche nach § 6 des Gesetzes in Abzug gebracht werden müssen, so geschieht das lediglich zu dem Zwecke, die Kompetenz der Expertenkommission auf

dasjenige Gebiet auszudehnen, welches den Verwaltungsbehörden zukommt. Aber vollständig mit Unrecht, denn die statutarisch geordneten Antheilsrechte der Versicherten sind als Rechte der Genossen der Korporation durchaus nicht auf gleiche Linie zu stellen mit Ansprüchen dritter Personen, und ebensowenig ist die durch die Statuten vorgeschriebene Art und Weise der Befriedigung dieser Ansprüche als eine Schuld der Gesellschaft, als ein Passivum, welches ihr reines Vermögen vermindert, zu behandeln. — Der Entscheid der Expertenkommission vom 8. Januar 1887 beruht demnach offenbar auf einem Uebergriff in die Kompetenzen der Finanzdirektion des Regierungsrathes und kann daher den Entscheid über die Rückforderung der für das Jahr 1885 bezahlten Steuern in keiner Weise beeinflussen. Dieser Anspruch der Klägerin ist vielmehr, weil ebenfalls von den zuständigen Behörden zu ihren Ungunsten entschieden, abzuweisen.

12. Mit Bezug auf die für die Jahre 1886—1888 bezahlten Steuern hat die erste Instanz die Klage nur zur Zeit abgewiesen, weil ein Administrativ-Entscheid, der die Nichtschuld ausspricht, nicht vorliegt. — Auch dieser Entscheid ist einfach zu bestätigen, da die beklagte Partei nicht appellirt hat und daher ein Antrag auf definitive Abweisung der Klage in dieser Richtung nicht vorliegt.

Ein Minderheitsantrag gieng dahin, die Rückforderungsklage mit Bezug auf das Jahr 1885 gutzuheissen, im Uebrigen das erstinstanzliche Urtheil zu bestätigen.

Die Minderheit begründete ihre Ansicht in folgender Weise:

1. Es ist mit der ersten Instanz davon auszugehen, dass der Steueranspruch des Staates ein öffentlich-rechtlicher und dessen prinzipielle und quantitative Feststellung ausschliesslich Sache der im Steuergesetze genannten administrativen Behörden und Organe ist. Daraus aber folgt, dass die Rückforderung einer bezahlten Steuer auch nur auf Grund der endgültigen Feststellung des zuständigen administrativen Organs, dass der Anspruch gar nicht oder nicht im Umfange der Leistung bestanden habe, möglich ist. Eine solche Feststellung liegt nun bezüglich der von der Klägerin für die Jahre 1870—1884 und 1886 bis und mit 1888 bezahlten Steuern nicht vor und fehlt somit diesfalls das für die Klage erforderliche Fundament, weshalb dieselbe bezüglich der Steuerbeträge dieser Jahre verworfen werden muss; mit Bezug auf die Jahre 1886 bis und mit 1888 kann indessen aus den in Erwägung 8 des bezirksgerichtlichen Urtheils angeführten Gründen und weil der

Staat diesfalls zweitinstanzlich ein Mehreres nicht verlangt hat, nur eine Abweisung zur Zeit ausgesprochen werden.

2. Anders verhält sich nun aber die Sache mit Bezug auf das Jahr 1885. Denn für dieses liegt ein Entscheid der Expertenkommission des Inhaltes vor, dass die Klägerin nur 200,000 Fr. und nicht 3,385,900 Fr. Reinvermögen besitze, die Steuer ist aber von der letztern Summe entrichtet worden und besteht kein Streit darüber, dass wenn die erstere massgebend ist, 11,693 Fr. 30 Rp. zu viel bezahlt worden sind. Da der Entscheid der Expertenkommission nach § 30 des Steuergesetzes ein endgültiger ist und der § 36 bestimmt, dass wenn durch denselben das Steuerbetreffniss verringert werde, Rückzahlung stattfinde, so ist auf diese zu erkennen, sobald eben jener Entscheidung der Expertenkommission Rechtskraft zukommt.

3. Das letztere wird nun vom Beklagten bestritten, weil die Expertenkommission die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschritten und eine Frage entschieden habe, deren Entscheidung einzig und allein der Finanzdirektion zugekommen sei. Diese Einrede ist vom Gerichte zu würdigen, weil es über alle für die Hauptentscheidung erheblichen Fragen zu urtheilen befugt ist und die Einrede eben deswegen erheblich ist, weil aus ihrer Begründetheit, d. h. aus der Inkompetenz der Expertenkommission zur Entscheidung der Frage, in welchem Umfange die Klägerin steuerpflichtig sei, die Nichtigkeit ihres Erkenntnisses folgt.

4. Materiell muss nun aber die Einrede als unbegründet verworfen werden. Der § 10 des Steuergesetzes, auf den der Fiskus abstellt, weist der Finanzdirektion die Streitigkeiten über die Frage zu, ob ein Vermögens- oder Einkommenstheil steuerpflichtig sei, und darüber kann gemäss dem Titel, unter dem sich diese Gesetzesstelle befindet, nur die grundsätzliche Entscheidung über Steuerpflicht oder Steuerfreiheit verstanden sein, denn der Gegensatz zur Steuerpflicht ist eben die Steuerfreiheit, diese schliesst jene und jene diese aus. Steuerpflichtig ist aber alles Vermögen eines im Kanton wohnenden Bürgers oder Niedergelassenen oder einer im Kanton bestehenden Korporation, abgesehen von den Ausnahmefällen des § 3 des Steuergesetzes, und daraus folgt, dass ein Streit über die Steuerpflicht auch nur da entstehen kann und nur da zu entscheiden ist, wo der Bürger, der Niedergelassene oder die Korporation auf Grund des genannten § 3 Steuerfreiheit behauptet. Ohne die Behauptung gänzlicher oder theilweiser Steuerfreiheit lässt sich die Steuerpflicht vernünftigerweise nicht bestreiten, jene Behauptung kann aber natürlich nur auf eine die Steuerfreiheit aussprechende Gesetzesbestimmung gestützt werden. Einzig die Ausnahme ist natürlich zugegeben, dass ein Streit über die

Steuerpflicht auch da vorliegt, wo Jemand behauptet, die Voraussetzungen des § 2 treffen bei ihm nicht zu, er sei nicht Niedergelassener im Kanton, nicht darin wohnender Bürger etc. Im vorliegenden Falle ist nun aber der Streit nicht der. Die Klägerin anerkennt, dass sie eine im Kanton bestehende Korporation sei, und sie macht überall keinen Steuerbefreiungsgrund aus dem § 3 des Steuergesetzes geltend, sondern gibt gegentheils zu, dass ihr gesammtes Vermögen der Steuerpflicht unterliege, jedoch nur das Reinvermögen, und mit diesem letztern Satze ist der Fiskus wieder einverstanden Dagegen ist der Streit der, welches der Umfang dieses Reinvermögens sei, darüber aber hatte nach dem klaren Wortlaute des § 30 des Steuergesetzes im gegebenen Fall die Expertenkommission zu entscheiden, denn sie entscheidet „über den dem Vermögen oder Einkommen zukommenden Umfang und Werth". Die Entscheidung über den Umfang ist und kann nichts anderes sein als die Feststellung der Aktiven und Passiven, und die Entscheidung über den Werth ist die Taxation dieser für die Ermittlung des Reinvermögens erforderlichen Faktoren. Der Funktion der Expertenkommission hat eine Inventarisation voranzugehen, und diese ist doch nichts anderes als die Verzeichnung der Aktiven und Passiven. Das Inventar bildet die Grundlage für die Thätigkeit der Expertenkommission, sie hat dasselbe zu bereinigen und endgültig festzustellen, das ist aber nur möglich durch Feststellung der Aktiven und Passiven, und es ist sicherlich noch keiner Expertenkommission eingefallen, bei aufsteigenden Zweifeln darüber, ob ein vorgeschütztes Passivum auch wirklich existire, den Entscheid der Finanzdirektion darüber zu veranlassen, so wenig als die letztere das je verlangt hat. Die Funktion der Expertenkommission auf bestrittene Werthschätzung von Aktiven einzuschränken, widerspricht durchaus dem Gesetz und dem Verfahren, wie es von dieser Kommission in Anlehnung an das Gesetz thatsächlich beobachtet wird. In den allerwenigsten Fällen dreht sich der Streit darum, welcher Werth einem Aktivum zukomme, sondern er ist gewöhnlich ein Streit über den Umfang der Aktiven und Passiven, die Expertenkommission entscheidet aber doch und weist den Fall nicht an die Finanzdirektion, und dabei handelt sie nur gemäss § 30 des Steuergesetzes.

5. Gehört nun aber zur Feststellung des Umfanges eines Reinvermögens nothwendigerweise auch die Feststellung der Passiven, und ist dies Sache der Expertenkommission, so ist klar, dass letztere eben alle Fragen zu entscheiden hat, welche entschieden werden müssen, um über die Existenz oder Nichtexistenz eines Passivums zu urtheilen, ganz ohne Rücksicht darauf, ob es reine Rechtsfragen oder Thatfragen oder Fragen beider Art sind.

Wenn daher die Klägerin behauptet, der sogenannte Gewinnfonds repräsentire deswegen kein Reinvermögen, weil er mit ebensoviel Passiven belastet sei, so hat eben die Expertenkommission darüber zu urtheilen, ob die vorgeschützten Passiven wirklich existiren oder nicht, trotzdem die Entscheidung weniger eine solche über thatsächliche Verhältnisse als über Rechtsfragen ist. Der Streit ist, was wohl zu beachten, nicht der, ob eine so geartete Korporation wie die Klägerin mit Bezug auf ihr Vermögen steuerpflichtig sei oder nicht. Die Steuerpflicht ist vielmehr unbestritten und nach dem Gesetze ganz klar, weil ja darüber gar nicht gestritten werden kann, dass das Eigenthum an allem, was die Klägerin besitzt, ihr als selbstständiger juristischer Person und nicht den Versicherten, als Gliedern des Vereins, welcher das Substrat der juristischen Person bildet, zusteht. Die Versicherten als Glieder des Vereins könnten nur als Eigenthümer des Vermögens angesehen werden, wenn man davon ausgehen würde, dass die Rentenanstalt nur Verwalterin ihrer Einlagen sei; von dieser Auffassung geht aber der Beklagte selbst nicht aus, denn dann könnte er die Steuerpflicht erst recht nicht geltend machen. Diese setzt vielmehr gerade voraus, dass das Vermögen der Klägerin als selbstständiger juristischer Person gehört. Die Frage ist ferner auch nicht die, ob der Gewinnfonds deswegen nicht zur Besteuerung herangezogen werden könne, weil die Glieder des Vereins als solche nutzungsberechtigt daran seien, weil ihnen ähnlich den Aktionären oder den Mitgliedern einer Gerechtigkeitsgenossenschaft gewisse Theilrechte daran zustehen. Das ist nicht der Standpunkt der Rentenanstalt. Sie bestreitet die Steuerpflicht nicht mit der Motivirung, dass zwar der Gewinnfonds ihr gehöre, dieses Eigenthum aber nur ein formelles sei, währenddem es dem Werthe nach den Versicherten als Vereinsmitgliedern diene; sie nimmt nicht den Standpunkt ein, dass die letztern Theilrechte daran besitzen, die sie versteuern müssen, und dass deswegen eine Besteuerung der Korporation als solcher nicht mehr zulässig sei. Eine solche Frage wäre allenfalls durch die Finanzdirektion zu entscheiden, nicht mit Rücksicht auf den § 10 des Steuergesetzes, wohl aber weil es eine Frage der Anwendung des § 2 a bezw. des Satzes ist, dass im Kanton bestehende Korporationen ihr Vermögen zu versteuern haben; denn jener Standpunkt, wenn er eingenommen worden wäre, würde eine Bestreitung der Anwendbarkeit dieses Satzes auf einen gewissen Vermögenstheil der Klägerin enthalten, und die Entscheidung solch prinzipieller Fragen der Gesetzesanwendung könnte allerdings nicht Sache der Expertenkommission sein. Der Standpunkt der Rentenanstalt ist vielmehr der, dass sie im Umfange des Gewinnfonds kraft der bestehenden Versicherungsverträge Schuldner der Ver-

sicherten sei, und dieser Standpunkt ist durchaus nicht so unhaltbar, dass man sagen könnte, er werde nur eingenommen, um einen andern, den oben erwähnten, zu verdecken und damit die Kompetenz der Finanzdirektion zu umgehen. Denn wenn auch das Vermögen der Rentenanstalt dem Zwecke nach nur für die Versicherten vorhanden ist und man deshalb wirthschaftlich und sachlich sagen kann, es gehöre ihnen, so ist das rechtlich doch anders und kann die Auffassung, dass die Versicherten bloss in einem obligatorischen Verhältniss zur Anstalt stehen, die aus dem Versicherungsvertrag folgenden Ansprüche, trotzdem ihnen dieser Vertrag die Mitgliedschaft verleiht, nur obligatorischer Natur seien, nicht so kurzer Hand verworfen werden. Es ist denn doch noch ein grosser Unterschied zwischen den Mitgliedern einer Aktiengesellschaft (den Aktionären) oder den Mitgliedern einer Gerechtigkeitsgenossenschaft einer- und den Mitgliedern einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Lebensversicherungsgesellschaft anderseits. Die Aktionäre haben nach innen ein Antheilsrecht am Vermögen der Aktiengesellschaft und ihre Ansprüche auf Zinse, Dividenden etc. sind Ausflüsse dieses Antheilsrechtes, das bei der Liquidation der Gesellschaft seine volle Realisirung findet. Es handelt sich also hier um direkte Rechte der Mitglieder am Korporationsvermögen, die man als Theilrechte bezeichnet. Die Mitglieder der Gerechtigkeitsgenossenschaften haben direkte Nutzungsrechte am Korporationsgut, und in beiden Fällen richtet sich das Stimmrecht der Korporationsmitglieder nach dem Umfang ihrer Antheilsberechtigung am Korporationsvermögen. Ganz anders bei den auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaften. Zwar sind alle Versicherten, so lange die Versicherung dauert, Mitglieder der Gesellschaft, aber sie haben überall keine direkte Antheilsberechtigung am Vermögen der Gesellschaft. Dieses ist ihnen nicht dienstbar gemacht wie bei der Gerechtigkeitsgenossenschaft, und es ist nicht eingetheilt in eine bestimmte Zahl von Theilen, deren Inhaber die Versicherten wären, wie das Vermögen der Aktiengesellschaft eingetheilt und unter die Aktionäre vertheilt ist, wenn auch nur mit der Wirkung, dass sich Zinsgenuss und Dividende nach dem Umfang der Antheilsberechtigung richten und auch der Anspruch auf das Liquidationsergebniss danach bemessen wird. Jeder Versicherte hat in der Generalversammlung nur eine Stimme abzugeben, seine Ansprüche an die Gesellschaft sind also ohne Einfluss auf die Stimmberechtigung. Wenn aber diese Ansprüche überall keine direkte Beziehung zum Vermögen der Gesellschaft haben, nicht Ansprüche an das Vermögen, sondern höchstens auf das Vermögen sind, so bleibt eben nur noch der rein obligatorische Charakter derselben, sie sind Forderungen an die Gesellschaft, und die korrespondirenden Verpflichtungen der letztern

Schulden derselben. Es ist nicht einzusehen, warum die Mitgliedschaft der Versicherten bei dem Verein, der die Unterlage der juristischen Person bildet, an dieser Konstruktion etwas ändern soll, denn eine Korporation kann doch auch Schuldnerin ihrer Mitglieder sein. Mit der Bezeichnung der Ansprüche als Mitgliedschaftsrechte ist für deren rechtliche Konstruktion überall nichts gewonnen, denn die Mitgliedschaftsrechte können eben auch reine Forderungsrechte sein. Wenn ein Versicherter seine Ansprüche aus dem Vertrage geltend macht, so denkt Jedermann nur an ein Verhältniss obligatorischer Natur und nicht an die Vereinsmitgliedschaft und daran, dass Rechte aus dieser abgeleitet werden, noch weniger aber, dass es sich daher um die Geltendmachung eines eigentlichen Theilrechtes am Vermögen der Korporation handle. Ist aber das der Standpunkt der Rentenanstalt und somit die Frage einfach die, ob dem Gewinnfonds wirklich Schulden der Anstalt gegenüber dem Versicherten gegenüberstehen, so hatte darüber nach dem Gesagten auch die Expertenkommission zu entscheiden und hat sie bei Abgabe der Entscheidung innerhalb ihrer Kompetenz gehandelt, woraus folgt, dass dieselbe geschützt werden muss. Glaubte der Staat, es könne sich nicht um eigentliche, dem Gewinnfond gegenüberstehende Schulden, sondern nur um direkte Antheilsrechte der Versicherten am Gewinnfond als Korporationsvermögen handeln, so hatte er diesen Gesichtspunkt vor der Expertenkommission geltend zu machen, und nur wenn diese seine Ansicht getheilt und dennoch Steuerfreiheit ausgesprochen hätte, wäre allenfalls von einer Ueberschreitung ihrer Kompetenzen zu reden gewesen. Im Berichte der Expertenkommission kommt zwar der Ausdruck „Theilrecht“ auch vor, aber ersichtlich nicht im juristisch-technischen Sinn, sondern nur als ungenaue Bezeichnung der Forderung des Versicherten auf Auszahlung der Gewinnaltersrenten mit dem Zeitpunkte der eingetretenen Fälligkeit. Und übrigens fällt ja dem Fiskus nach der Art, wie er die Steuerpflicht des sogenannten Gewinnfonds begründet (siehe Fact. E des erstinstanzlichen Urtheils), gar nicht ein, von Theilrechten der Versicherten am Gewinnfond zu sprechen, sondern er verneint gegentheils, dass solche Theilrechte bestehen, und zwar deswegen, weil er davon ausgeht, dass dasjenige Korporationsvermögen, an welchem eigentliche Theilrechte der Korporationsmitglieder bestehen, von den Inhabern der Theilrechte und nicht von der Korporation versteuert werden müsse. Darin aber liegt doch wohl der untrüglichste Beweis dafür, dass die Streitfrage nicht die ist, ob der Gewinnfond nicht gerade deswegen zur Besteuerung herangezogen werden müsse, weil die Rechte der Versicherten an oder auf denselben eigentliche Theilrechte am Korporationsgut und nicht blosse Gläubigeransprüche seien. Die

Argumentation des Staates ist vielmehr (siehe Seite 8, Absatz 2 des bezirksgerichtlichen Urtheils) die, dass sich die Versicherten als eine Korporation ohne Theilrechte darstellen und gerade deswegen ihr Vermögen als Ganzes versteuern müssen. Allein dieser Satz spricht ja nur etwas durchaus unbestrittenes aus, dass die Klägerin als eine Korporation ihr Vermögen zu versteuern habe, löst aber nicht die eigentliche Streitfrage, welches das einzig steuerpflichtige Reinvermögen sei. Diese Lösung kommt nur im Dispositiv, nicht aber in der Begründung vor. Die vorgeschützten Verpflichtungen der Korporation gegenüber den einzelnen Mitgliedern werden einfach nicht beachtet. Der Fiskus kennt gar keine einzelnen Mitglieder und will die gesonderte Rechtsstellung derselben zur Korporation nicht sehen. Er sieht nur die Gesammtheit der Mitglieder als solche, d. h. eben die Korporation, und glaubt damit die Sonderstellung der Einzelnen zur Gesammtheit abgethan zu haben. Allein so kann man der wirklichen Streitfrage, die nach all dem Gesagten keine andere mehr sein kann als die, ob nicht dem im Gewinnfond bestehenden Vermögen der Korporation gleichviel Schulden zu Gunsten der einzelnen Korporationsmitglieder gegenüberstehen, nicht aus dem Wege gehen, bloss weil man die Entscheidung derselben durch das kompetente Organ, die Expertenkommission, fürchtet.

6. Der Fehler liegt eben darin, dass sich das Steuergesetz mit dem allgemeinen Satz begnügt, die Korporationen haben ihr Vermögen zu versteuern, ohne irgend welche Rücksicht auf die rechtliche Natur dieser Korporationen, auf ihre wirthschaftliche Bedeutung und auf das Verhältniss derselben zu den Korporationsmitgliedern bezw. auf die Natur der Ansprüche dieser letztern an die Korporation zu nehmen. Es ist ganz unerfindlich, warum man das Deckungskapital für die Versicherungssummen nicht zur Besteuerung heranzieht, wohl aber dasjenige für die Gewinnaltersrenten. Ein, diese verschiedene Behandlung juristisch rechtfertigendes Moment lässt sich nicht finden. Es handelt sich hier nicht mehr um Recht, sondern um Willkür, und es ist kein Fehler, wenn die Feststellung dieser Thatsache schon zu einer Revision des Steuergesetzes führt.