Forderung angestrengt und dabei in erster Linie die Einrede der Verjährung erhoben.

B. — Durch Urteil vom 26. Oktober 1911 hat die II. Appellationskammer des Kantons Zürich diese Einrede in Anwendung des deutschen Rechts für teilweise begründet erklärt und erkannt:

„Dem Beklagten wird definitive Rechtsöffnung erteilt für die „Beträge von 300 Mk. nebst 4 % Zins von 873 Mk. seit 3. De„zember 1900 bis 1. Dezember 1902, und 1000 Mk. nebst 4 % „Zins vom 30. November 1906 an, sowie für die Betreibungs„und Rechtsöffnungskosten und 4 Fr. Entschädigung. Im Übrigen „wird die dem Beklagten vom Audienzrichter unterm 6. Februar „1911 erteilte provisorische Rechtsöffnung aufgehoben."

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und unter Bestreitung der Verjährungseinrede (die nach dem schweizerischen, als dem Rechte des nunmehrigen Wohnsitzes des Klägers, zu beurteilen sei) den Abänderungsantrag auf gänzliche Abweisung der Aberkennungsklage gestellt; —

in Erwägung:

Es steht außer Zweifel und ist auch nicht bestritten, daß die den Gegenstand des vorliegenden Aberkennungsprozesses bildende Forderung an sich vom deutschen Rechte beherrscht ist, da sie aus einem in München begründeten und vollzogenen Vertragsverhältnis abgeleitet wird. Der Streit dreht sich nur darum, ob dieses Recht des Vertragsverhältnisses als solches auch für die Einrede der Forderungsverjährung gelte, wie die Vorinstanz angenommen hat, oder ob die Verjährungseinrede nicht vielmehr, wie der Berufungskläger einwendet, nach dem Wohnsitzrechte des Forderungsschuldners zu beurteilen sei. Nun hat sich aber das Bundesgericht bereits in seinem Urteil vom 13. November 1886 i. S. Brunner (AS **12** Nr. 99 Erw. 6 S. 682 f.) grundsätzlich auf den Boden der ersteren Auffassung gestellt, und es besteht keine Veranlassung, heute von diesem Standpunkte abzugehen, der auch in der neueren Doktrin gewichtige Vertreter gefunden hat (vergl. z. B. Pasquale Fiore, Diritto internazionale privato, I n° 165 S. 186 [französische Ausgabe, S. 199]; Ernst Zittelmann, Internationales Privatrecht, II S. 244/245; F. Meili, Handbuch des internationalen Zivil- und Handelsrechts, I § 56 S. 209 ff., und dazu ferner auch die bei André Mercier, Prescription libératoire en droit international privé, S. 96 f., zitierten kantonalen Urteile, sowie den von der ersten Instanz angerufenen Entscheid des zürcherischen Obergerichts in den Schweizer Blättern für handelsrechtliche Entscheidungen, XI S. 198). Die vorliegende Streitsache fällt somit nicht in die Urteilskompetenz des Berufungsrichters (Art. 56 OG); —

erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird nicht eingetreten.

---

53. Urteil vom 2. Februar 1912 in Sachen Gemeinde Meggen, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Kanton Schwyz, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 56 OG: Mangel einer Zivilstreitigkeit eidgenössischen Rechts. *Beim Streit über die durch einen «Konzessionsvertrag» geregelte Steuerpflicht der Wasserwerkanlage einer Gemeinde auf dem Gebiet eines Nachbarkantons handelt es sich um eine Streitsache des öffentlichen und (auch sofern der fragliche Konzessionsakt als zweiseitiges Rechtsgeschäft aufzufassen sein sollte) des kantonalen Rechts.*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Tatsachen:

A. — Mit Beschluß vom 21. August 1909 erteilte der Regierungsrat des Kantons Schwyz der Klägerin, der luzernischen Gemeinde Meggen, auf ihr Gesuch die „Konzession", behufs Zuleitung des von ihr in der schwyzerischen Gemeinde Lauerz angekauften Quellwassers auf näher bezeichneten Strecken das schwyzerische Kantonsstraßengebiet zu benutzen. Diese Konzession knüpfte er u. a. an die Bedingung, daß er die Gemeinde Meggen verpflichtete, „das im Unternehmen auf Schwyzergebiet für Quellen„ankauf, Reservoir und Leitung ꝛc. aufgewendete Kapital dem „Kanton, nach Treffnis auch in den Bezirken Schwyz und Küß-

„nacht und in den Gemeinden Lauerz und Arth zu versteuern." Ferner verlangte er, die Gemeinde habe vor Beginn der Arbeiten durch schriftlichen Revers zu Handen des Regierungsrates zu erklären, daß sie die Verpflichtungen der Konzession als für sie rechtsverbindlich anerkenne.

Mit Schreiben vom 8. September 1909 teilte der Gemeinderat Meggen dem Regierungsrat des Kantons Schwyz mit, die Klägerin anerkenne die ihr gestellten Konzessionsbedingungen, unter der Voraussetzung, daß der Regierungsrat mit ihren nachfolgenden Bemerkungen einig gehe. Unter diesen Bemerkungen findet sich „betr. Steuerpflicht" der die Konzessionsklausel ergänzende Zusatz: „Die „Wasserversorgung wird gemäß dem bestehenden schwyzerischen Steuer„gesetz zur Besteuerung herangezogen werden." Der Regierungsrat beschloß jedoch am 18. September 1909, auf eine Abänderung des Konzessionsaktes vom 21. August 1909 werde nicht eingetreten. Gemeindepräsident und Gemeindeschreiber von Meggen unterzeichneten dann namens der Klägerin den ihnen vorgelegten Revers und schickten ihn mit Begleitschreiben vom 4. Oktober 1909, worin sie gleichzeitig den Empfang der regierungsrätlichen Schlußnahme vom 18. September bestätigten, an den Regierungsrat zurück, mit dem Bemerken: „Die Frage der Besteuerung unserer Wasserver„sorgung berühren Sie in Ihrer . . . . . Antwort nicht, obwohl wir „diesbezüglich in unserer Zuschrift vom 8. September noch um eine „Erläuterung ersuchten. Wir nehmen gerne an, es herrsche auch „diesbezüglich Übereinstimmung in der Auslegung der Konzession „in dem Sinne, daß unsere Wasserversorgung gemäß dem schwyz. „Steuergesetz und gleich den bestehenden gleichartigen Werken im „Kanton Schwyz zur Besteuerung herangezogen werden . . . . . „Wir betrachten hiemit die Konzessionsfrage als erledigt und wer„den Ihnen, sofern Ihrerseits bis am 11. dies keine Gegenbe„merkungen eintreffen, am 3. Oktober die erste Anzahlung . . . . . „übermachen und gleichzeitig mit den Bauarbeiten beginnen." Der Regierungsrat antwortete hierauf nicht, sondern beschloß am 23. Oktober einfach, „von der Zuschrift, sowie Revers und Verpflichtungsschein des Gemeinderates Meggen vom 4. Oktober 1909 werde Notiz genommen und seien solche zu den Akten zu legen."

Nachdem die Wasserleitung erstellt und anfangs 1910 in Betrieb gesetzt worden war, wurde die Klägerin auf dem schwyzerischen Leitungsgebiete zur Steuerschatzung angehalten. In letzter Instanz erklärte der Regierungsrat des Kantons Schwyz sie durch Beschluß vom 5. Mai 1911 pflichtig, dem Kanton Schwyz 400,000 Fr. zu versteuern, und zwar pro rata für die Hälfte des Jahres 1910 und die folgenden Jahre der laufenden Steuerperiode, und ferner, den Bezirken Küßnacht und Schwyz, sowie den Gemeinden Lauerz und Arth im Verhältnis der auf diese Gemeinden entfallenden Leitungslängen von den danach bestimmten Kapitalbeträgen die Steuern zu entrichten.

Gegenüber diesem Beschlusse des Regierungsrates hat die Klägerin vor den schwyzerischen Gerichten den vorliegenden Prozeß eingeleitet mit dem Rechtsbegehren: Es sei gerichtlich zu erkennen, die Klägerschaft sei mangels Steuervermögen von der Steuer gänzlich zu entlasten.

B. — Durch Urteil vom 21. November 1911 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz in Bestätigung des Entscheides der ersten Instanz das Klagebegehren abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei in Aufhebung des kantonalen Entscheides ihr Rechtsbegehren zu schützen; —

in Erwägung:

Die Klägerin hat zur Begründung ihres Rechtsbegehrens ausgeführt, maßgebend für ihre Besteuerung im Kanton Schwyz sei, nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbehalt der Gemeindebehörde gegenüber dem regierungsrätlichen Konzessionsakte, das schwyzerische Steuergesetz; dieses aber gestatte den Schuldenabzug und demnach habe sie keine Steuer zu entrichten; denn ihre ganze, auf 600,000 Fr. bewertete Wasserversorgungsanlage sei mit einer Gült im Betrage von einer Million belastet, und anderweitiges Steuervermögen besitze die Gemeinde nicht. Der Beklagte dagegen hat den Standpunkt eingenommen, die Klägerin sei — gemäß der oben erwähnten Konzessionsbedingung, die sie durch die Ausstellung des Reverses, nach Ablehnung ihres Erläuterungsbegehrens mit Beschluß des Regierungsrates vom 18. September 1909, anerkannt habe — vertraglich zu einer vom Gesetze abweichenden

Steuerleistung, nämlich zur vorbehaltlosen Versteuerung des Kapitalwertes der auf Schwyzer Gebiet befindlichen Anlageteile verpflichtet. Die kantonalen Gerichte haben sich dieser letzteren Auffassung angeschlossen.

Der Streit dreht sich somit um die Frage der Steuerpflicht der Klägerin. Die Steuerpflicht aber berührt das Unterordnungsverhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt und gehört deshalb dem Gebiete des öffentlichen Rechts, speziell des Verwaltungsrechts, an. Dies gilt insbesondere auch soweit die Steuerpflicht nicht auf dem Gesetze beruht, sondern ausnahmsweise durch vertragliche Vereinbarung mit den Staatsbehörden geregelt ist (vergl. AS **29** II Nr. 54 S. 426 f.). Folglich steht hier überhaupt — mag die „Konzession" der Klägerin im Sinne des kantonalen Entscheides als Vertrag, oder aber als einseitiger Hoheitsakt der sie gewährenden Staatsbehörde aufgefaßt werden — kein privates Rechtsverhältnis zur Beurteilung. Und wenn die Vorinstanz in Auslegung des von ihr angenommenen „Konzessionsvertrages" auf Art. 2 OR abgestellt hat, so kann es sich dabei jedenfalls nur um eine analoge Rechtsanwendung handeln; denn selbst als Vereinbarung privatrechtlicher Natur würde das fragliche Steuerabkommen als solches doch unzweifelhaft nicht dem eidgenössischen, sondern dem kantonalen Rechte unterstehen. Demnach trifft die Berufungsvoraussetzung des Vorliegens einer Zivilstreitigkeit eidgenössischen Rechts (Art. 56 OG) hier nicht zu; —

erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird nicht eingetreten.

---

54. Urteil vom 21. Februar 1912 in Sachen Heudorfer, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Heudorfer, Kl. u. Ber.-Bekl.

Ehescheidung. *Ob im neuen Scheidungsprozess auf die Rechtskraftwirkung eines früheren, die Scheidung verweigernden Urteils verzichtet werden kann, beurteilt sich nach kantonalem Prozessrecht.*

Aus den Motiven:

1. — Die Litiganten haben sich am 29. April 1895 in Zürich verehelicht. Sie sind heimatberechtigt in Erolzheim, Württemberg.

Am 4. Januar 1910 erhob die Klägerin erstmals Scheidungsklage, welche mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. September 1910 abgewiesen wurde. Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Am 23. Februar 1911 leitete die Klägerin abermals Scheidungsklage ein. Doch wies das Bezirksgericht mit Urteil vom 13. September 1911 auch diese Klage ab, mit der Begründung, daß die Voraussetzungen des § 1568 des deutschen BGB nicht erfüllt seien. Die Klägerin habe nicht dartun können, daß seit dem 15. September 1910 neue Tatsachen eingetreten seien, die dem Gericht die Überzeugung beibrächten, daß der Beklagte sich einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten schuldig gemacht habe. Vor der zweiten Instanz gab der Vertreter des Beklagten namens des letzteren die Erklärung ab, daß dieser sich der Scheidung nicht widersetze. Das Obergericht erblickte in dieser Erklärung einen Verzicht auf Erhebung der Einrede der abgeurteilten Sache und hieß die Klage gut.

2. — . . . . .

3. — Die Vorinstanz hat, da sie der Erklärung des Beklagten die Bedeutung eines Verzichtes auf die Einrede der abgeurteilten Sache beimaß, ihrem Erkenntnis auch die vor Erlaß des ersten Scheidungsurteils eingetretenen Tatsachen zu Grunde gelegt. Diese Auffassung unterliegt der Nachprüfung durch das Bundesgericht nur insofern, als sie auf Anwendung von Bundesrecht beruht. Dem wäre so, wenn die Frage der absoluten oder dispositiven Natur der Rechtskraft des ersten Scheidungsurteils als eine materiellrechtliche erschiene, nicht aber, wenn sie als eine Frage des Prozeßrechts aufzufassen ist. Nach deutschem Recht (§ 616 ZPO) ist die Rechtskraft des frühern Scheidungsurteils von Amtes wegen zu berücksichtigen und somit ein Verzicht darauf nicht möglich (vergl. reichsger. Entsch. Bd. **2** S. 377, Bd. **19** S. 410; Jurist. Wochenschrift 1902 S. 260; Sauer, das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, S. 401 zu Note 2; Staudinger, Komm. zum BGB, Bd. IV 1 S. 628 litt. e). Für die Schweiz geben weder das ZEG, noch das ZGB, noch auch das OG einen Anhalt. Dagegen behandeln einzelne kantonale Prozeßgesetze die Frage als prozessuale, wenn auch in ungleicher Weise. Auf einer Linie mit den übrigen prozessualen Einreden steht die Einrede der abgeurteilten Sache nirgends, aber sie wird, sei nun ein Verzicht auf