mit Grund als vorhanden betrachten können. Dann kann aber auch die Klausel in Ziff. 5 des Bestellscheins der Berufung der Rekurrentin auf Art. 59 BV nicht im Wege stehen. Das angefochtene Urteil ist daher wegen Verletzung dieser Verfassungsbestimmung aufzuheben (vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Oktober 1907 in Sachen Thiovent*, ferner US 26 I S. 185, 442 Erw. 2, 32 I S. 647); —

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss der Entscheid des Gerichtspräsidenten I Bern vom 29. Oktober 1907 aufgehoben.

* AS 33 I Nr. 417 S. 736 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

V. Gesetzgebungsrecht

des Bundes betreffend das Obligationenrecht, etc.

**Attributions législatives de la Confédération
en matière de droit des obligations.**

Vergl. Nr. 5 und 13.

Zweiter Abschnitt. — Seconde section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Persönliche Handlungsfähigkeit.

Capacité civile.

Vergl. Nr. 3.

II. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

10. Urteil vom 30. Januar 1908

in Sachen Nestlé and Anglo-Swiss Condensed Milk Company
gegen Protestantische Kirchengemeinde des Kantons Zug
(Obergericht Zug).

Rückforderung bezahlter Steuern, gestützt auf Art. 86 SchKG. — Rekurs gegen Inkompetenzklärung der Gerichte; Kompetenz des Bundesgerichts, Art. 189 Unterabsatz zu Abs. 2 (« Abs. 3 ») OG: Gerichtsstandsfrage. Art. 2 Uebergangsbestimmungen zur BV. — Art. 86 SchKG statuiert nicht die Zulässigkeit der Rückforderung öffentlichrechtlicher Forderungen auf dem Rechtswege.

A. Die Rekurrentin, die Nestlé and Anglo-Swiss Condensed Milk Company in Cham hatte für die Jahre 1904 und 1905 am 4. Januar und 12. April 1906 infolge Betreibung und Rechtsöffnung der Rekursbeflagten, der Protestantischen Kirchengemeinde des Kantons Zug, Steuern bezahlet.

meinde des Kantons Zug, 1793 Fr. 80 Cts. Kirchensteuern und Kosten bezahlt. Mit Klage vom 18. August 1906 belangte sie die Rekursbeklagte gestützt auf Art. 86 SchRG beim Kantonsgericht Zug auf Rückzahlung dieses Betrages, indem sie geltend machte, daß sie die fraglichen Kirchensteuern nicht schuldig sei. Durch Urteil vom 10. April 1907 erklärte sich das Kantonsgericht inkompetent zur Behandlung der Klage der Rekurrentin, und auf Beschwerde der letztern bestätigte das Obergericht Zug am 9. Oktober 1907 dieses Urteil. Die Begründung beider Gerichte geht dahin: Mit der Klage werde vom Richter eine materielle Überprüfung der Frage verlangt, ob die Rekurrentin der Rekursbeklagten gegenüber in den Jahren 1904 und 1905 kirchensteuerpflichtig gewesen sei. Der Entscheid über diese Frage falle aber nach zugerischem Recht in die ausschließliche Kompetenz der Administrativbehörden, in deren Befugnisse der Richter nicht eingreifen könne.

B. Gegen dieses Urteil hat die Nestlé and Anglo-Swiss Condensed Milk Company den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Es wird ausgeführt, der Anspruch auf Rückzahlung nicht geschuldeter Steuern sei zivilrechtlicher Natur, wofür auf NS 1 S. 46 Erw. 3 verwiesen werde. Art. 86 SchRG statuiere ausdrücklich das Recht der Rückforderungsklage, wenn infolge Betreibung bezahlt worden sei. Die willkürliche Verneinung der Kompetenz durch die zugerischen Gerichte involviere daher eine Rechtsverweigerung.

C. Die protestantische Kirchgemeinde des Kantons Zug hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrentin beschwert sich nicht wegen willkürlicher Verletzung kantonales Rechtes — sie behauptet nicht, daß nach zugerischem Recht für den mit der Klage erhobenen Anspruch auf Rückzahlung der fraglichen Steuern wegen mangelnder Schuldpflicht der Rechtsweg offen steht —, sondern sie macht ausschließlich geltend, daß die zugerischen Gerichte nach Art. 86 SchRG die Rückforderungsklage hätten behandeln sollen und daß sie sich in Mißachtung der genannten bundesrechtlichen Norm unzuständig erklärt hätten. Die Kompetenz des Bundesgerichts für diese Be-

schwerde ergibt sich aus Art. 189 Abs. 3 OG, wonach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in allen Fällen die Gerichtsstandsfragen vorbehalten sind. Die Frage, ob Art. 86 leg. cit. auch für die Rückforderung von Steuern und dergl., d. h. von öffentlichen Leistungen, die infolge Betreibung bezahlt worden sind, gilt, ob für solche Restitutionsansprüche nach dem Betreibungsgesetz der ordentliche Rechtsweg offen steht, ist freilich keine Gerichtsstandsfrage im eigentlichen, engeren Sinn. Doch versteht die Praxis unter Gerichtsstandsfragen gemäß Art. 189 Abs. 3 OG nicht nur Fragen der örtlichen Zuständigkeit, sondern, nach einem etwas weitern Sprachgebrauch, auch solche der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte (NS 25 I S. 30 Erw. 1, S. 437 Erw. 2; 22 S. 379 Erw. 1; vergl. auch Reichel, Kommentar zum OG, Nr. 3 zu Art. 189). Mit einer Frage der letztern Art hat man es aber hier zu tun, da streitig ist, ob Art. 86 dem ordentlichen kantonalen Richter eine sachliche Kompetenz im angezeigten Sinn verleiht und ob darnach die zugerischen Gerichte die Klage der Rekurrentin hätten beurteilen sollen.

Man kann vorliegend die Kompetenz des Bundesgerichts auch aus Art. 2 der Übergangsbestimmungen der BB herleiten: in der Beschwerde der Rekurrentin liegt nämlich die Behauptung, daß die zugerischen Gerichte, statt sich nach Art. 86 leg. cit. zuständig zu erklären, sich nach kantonalem Recht unzuständig erklärt hätten, daß also die derogatorische Kraft des Bundesrechts im Verhältnis zum kantonalen Recht verkannt sei (NS 32 I S. 657 Erw. 2).

2. Art. 86 SchRG statuiert das Recht auf Rückforderungsklage im ordentlichen Prozeßweg (innerhalb eines Jahres seit der Zahlung), wenn infolge Betreibung eine Nichtschuld bezahlt worden ist. Gemäß ihrer allgemeinen Formulierung ist man bei erster Betrachtung versucht, die Bestimmung auch auf den Fall zu beziehen, da jemand eine nicht geschuldete öffentliche Leistung infolge Betreibung bezahlt hat. Doch ergibt nähere Überlegung, daß dies nicht die Meinung des Gesetzes sein kann.

Der Anspruch auf Rückzahlung von öffentlichen Leistungen, insbesondere Steuern, gehört jedenfalls da, wo die Schuldpflicht in Abrede gestellt wird, nach allgemeiner Anschauung dem öffentlichen Recht an; denn die Begründung des Anspruchs erfolgt in

erster Linie aus der öffentlichrechtlichen Tatsache des Nichtverpflichtetseins, und dieser Klaggrund bildet die Kernfrage des Rückforderungstretes, neben der andere Klaggründe — die gefehene Zahlung zc. —, die man als privatrechtliche betrachten mag, durchaus zurücktreten (die in US 1 S. 48 Erw. 3 angedeutete gegenteilige Auffassung ist nach dem gefagten unhaltbar). Ist aber der fragliche Anspruch publizistischer Natur, so wird er nach allgemeiner Regel im Zweifel in die Zuständigkeit der administrativen Behörden fallen und vom Rechtsweg ausgeschlossen sein, es sei denn, daß der letztere nach positiver kantonaler Vorschrift oder auch zufolge einer ständigen Praxis als zulässig erscheint. In der Tat steht in einer Reihe von Kantonen für die Rückforderung nicht geschuldeter Steuern der Rechtsweg offen (s. z. B. für Zürich, Streuli, Kommentar zum Rechtspflegegesetz S. 21 Nr. 8, Supplement dazu S. 8 Nr. 13), während dies in andern nicht der Fall ist (z. B. Bern, s. BbZV 1904 S. 356). Nach der gedachten Auslegung des Art. 86 leg. cit. wäre also für einen kantonalen öffentlichrechtlichen Anspruch, zum Teil entgegen dem kantonalen Recht, von Bundeswegen der Rechtsweg geöffnet.

3. Öffentliche Ansprüche des Staates, der Gemeinde usw. werden aller Regel nach geltend gemacht auf Grund einer behördlichen Verfügung, eines Verwaltungsaktes, der die Zahlungspflicht ausspricht. Bei Steuern ist die Steuerveranlagung diese verbindliche Feststellung der dem einzelnen obliegenden Steuerpflicht. Der öffentliche Anspruch wird rechtskräftig und (definitiv) vollstreckbar, wenn der betreffende Verwaltungsakt vom Pflichtigen nicht mehr angefochten werden kann. Nimmt man bei der Auslegung des Art. 86 leg. cit., wonach diese Bestimmung auch für die Rückforderung öffentlicher Leistungen gilt, an, daß der darnach angerufene ordentliche Richter an die Rechtskraft des die Zahlungspflicht aussprechenden Verwaltungsaktes nicht gebunden sei, d. h. unabhängig davon die Frage der Schuldpflicht selbständig untersuchen könne, so hätte man es hiebei mit einem tiefgreifenden Eingriff des Bundesgesetzgebers in die Organisation der kantonalen Gerichts- und Administrativbehörden und in die Abgrenzung der Zuständigkeiten beider zu tun. Dann hätte es näm-

lich der Pflichtige in der Hand, in jedem Falle, wo infolge Betreibung bezahlt worden ist, durch Erhebung der Rückforderungsklage eine richterliche Überprüfung der öffentlichrechtlichen Tatsache der Schuldpflicht, namentlich der Steuerpflicht, herbeizuführen, ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Umfang das kantonale Recht eine solche richterliche Kontrolle der Verwaltung vorseht, die Anrufung des Richters bei der Bestreitung publizistischer Ansprüche und bei der Rückforderung solcher gestattet. Und dieser Eingriff wäre durch die Kompetenznorm in Art. 64 BV, die dem Bund die Gesetzgebung über das Betreibungswesen und das Konkursrecht zuweist, nicht gedeckt; denn eine Klage auf Rückzahlung öffentlicher, infolge Betreibung erfolgter Leistungen mit weitester richterlicher Kognition in der angegebenen Bedeutung würde sich, weil über die Vollstreckungszwecke weit hinausgehend, nicht mehr als betreibungsrrechtliches Institut darstellen. Auch ist nicht ersichtlich, welche zwingenden praktischen Gründe den Bundesgesetzgeber zu einer derartigen Überschreitung seiner Kompetenz veranlaßt haben sollten. Deshalb darf aber auch Mangels bestimmter dringender Anhaltspunkte, nur wegen des allgemeinen Wortlauts, der Art. 86 SchRG nicht im Sinn eines solchen Eingriffs in die Organisation der kantonalen Behörden und die Ordnung ihrer Zuständigkeiten verstanden werden. Die generelle Fassung des Art. 86 erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung die öffentlichrechtlichen Ansprüche, die ebenfalls durch Betreibung zu vollstrecken sind (Art. 43, 80 Abs. 2, US 22 S. 654) aus den Augen verloren hatte, wie ja das SchRG bei der nähern Ausgestaltung des Verfahrens nach verschiedenen Richtungen auf die öffentlichrechtlichen Ansprüche und die Besonderheiten, die sich aus ihrer Natur ergeben sollten, keine Rücksicht nimmt (s. die Verhandlungen des Schweizer Juristenvereins 1907 S. 63 f.).

4. Auch in der beschränkten Bedeutung, daß der Richter an die rechtskräftigen Verfügungen der Verwaltungsbehörden gebunden ist und nicht selbständig über die Steuerpflicht befinden kann, ist die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Rückforderung von öffentlichen Forderungen (unter Bestreitung der Schuldpflicht) nicht aus Art. 86 leg. cit. zu folgern. Die Kognition des Richters

wäre hierbei in Ansehung der Schuldpflicht auf die Frage beschränkt, ob ein vollstreckbarer, d. h. rechtskräftiger Verwaltungsakt vorlag; er hätte also bei unterlassenem Rechtsvorschlag die dem Rechtsöffnungsrichter nach Art. 80 Abs. 2 obliegende Prüfung nachzuholen und bei erfolgter Rechtsöffnung den Entscheid des Rechtsöffnungsrichters zu überprüfen. Eine Rückforderungsklage in solch begrenztem Sinn ließe sich mit Rücksicht auf den Zusammenhang mit dem Vollstreckungsverfahren bei weiter Auslegung vielleicht unter die Kompetenznorm des Art. 64 BB bringen. Aber ein wirkliches Bedürfnis nach einer derartigen Komplikation des Verfahrens kann nicht als vorhanden anerkannt werden. Da, wie bereits bemerkt, die Betreibung der öffentlichen Forderungen, zumal der Steuern, aller Regel nach auf Grund von rechtskräftigen Verwaltungsakten geschieht und bei Zweifeln über die Rechtskraft der die Schuldpflicht bestreitende Betriebene fast immer Rechtsvorschlag erheben wird, würde die Rückforderungsklage nur in den seltensten Fällen Erfolg haben. Sie würde kaum eine irgendwie wirksame Garantie gegen unbegründete öffentlichrechtliche Ansprüche und deren Vollzug bilden, sondern lediglich zu unnötigen Weiterungen und Kosten Anlaß geben. Und da nun nichts in Art. 86, der, wie hervorgehoben, offenbar nur die Rückforderung privatrechtlicher Zahlungen im Auge hat, darauf hinweist, daß bei öffentlichrechtlichen Ansprüchen eine Restitutionsklage unter besonderer beschränkter Kognition des Richters zulässig sein soll, rechtfertigt es sich, die Geltung dieser Bestimmung für die Rückforderung publizistischer Leistungen (wegen behaupteter Nichtschulb) überhaupt abzulehnen. (Vergl. auch Entscheide des Obergerichts und des Regierungsrates Bern, Monatsblatt für bern. Rechtspr. 1894 S. 301, 1897 S. 398; JbJB 1904 S. 356.)

Aus dem gesagten ergibt sich, daß der angefochtene Entscheid, der die Kompetenz der zugerischen Gerichte für die Klage der Rekurrentin verneint, mit Art. 86 SchRG nicht in Widerspruch steht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

11. Urteil vom 5. Februar 1908 in Sachen
C. Eisenhut-Bigassi gegen Regierungsrat Appenzell A.-Rh.

Art. 86 SchKG: Das Erfordernis einer der Klage vorgängigen Betreibung verstößt gegen Bundesrecht.

A. Durch Entscheid des Gerichtspräsidenten des Hinterlandes, Appenzell A.-Rh., vom 8. Dezember 1906, wurde dem J. J. Möller in Necker auf Grund eines Verlustscheines gegen den Rekurrenten definitive Rechtsöffnung erteilt für den Betrag von 4042 Fr. 80 Cts. nebst Zins. Der Rekurrent bezahlte dem Möller diesen Betrag am 26. Mai und 3. Oktober 1907. Am 16. Oktober 1907 richtete der Rekurrent folgende Eingabe an das Vermittleramt Herisau: „Da ich gegen J. J. Möller in St. Gallen „eine Rückforderungsklage nach Maßgabe des Art. 86 SchKG „zu erheben habe, so ersuche ich Sie, auf Montag, den 28. Oktober vormittags einen Vermittlungsvorstand anzuordnen.“ Das Vermittleramt sandte ihm die Eingabe mit der Bemerkung zurück: „Wie Ihnen schon früher mitgeteilt, muß in Forderungssachen der „betreffende Zahlungsbefehl die Grundlage zur Vermittlungshandlung bilden.“ Über diesen Entscheid beschwerte sich der Rekurrent beim Regierungsrat von Appenzell A.-Rh., der die Beschwerde am 26. November 1907 mit folgender Begründung abwies: Sowohl die Zivilprozessordnung wie auch eine konstante Gerichtspraxis verlangten für das ordentliche Verfahren in Zivilsachen ein für den Rechtsanspruch grundlegendes Aktenstück, einen Zahlungsbefehl oder ein Rechtsbot mit erfolgtem Rechtsvorschlag. Ausgenommen hievon seien lediglich die Genugtuungs- und Ehescheidungsbegehren. Es werde in dieser Hinsicht speziell auf die Art. 1, 2, 38, 39 und 41 ZPD verwiesen, die nur insoweit durch das Betreibungsgesetz ersetzt seien, als sie damit im Widerspruch stünden. Art. 41 sage deutlich, daß der Vermittler die Parteien erst nach erfolgtem Rechtsvorschlag zur Vermittlung laden solle. Ein Rechtsvorschlag aber setze einen Zahlungsbefehl oder ein Rechtsbot voraus. Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung sei