

mit die Rechte der Nebenpartei verletzt oder nicht. Damit muß aber die Nebenintervention, sofern sie, wie eben nach zürcherischem Prozeßrecht, nicht zur Streitgenossenschaft führt, notwendig ihr Ende nehmen. (Vergl. dazu u. a. auch Struckmann und Koch, Komm. zur ZPO § 64 (alt) Anm. 1; Hellwig a. a. O. S. 500 Anm. 8a und S. 502 Anm. 20a.) Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß mit dem Rückzug der Berufung des Beklagten (der Hauptpartei) die Berufung des Litisdenunzianten dahinfällt; der Prozeß ist daher als in diesem Sinne erledigt abzuschreiben, und ein weiteres Verfahren hat nicht stattzufinden; —

beschlossen:

Vom Rückzug der Berufung des Beklagten wird Vormerk genommen. Damit wird die Berufung des Litisdenunzianten des Beklagten als dahingefallen erklärt, und die Sache als in diesem Sinne erledigt abgeschrieben.

106. Urteil vom 26. Oktober 1907

in Sachen Sprecher und Kunz, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Eigenmann und Genossen, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Zulässigkeit der Berufung: Streitwert, Art. 59 OG. — Streitwert bei Kollokationsanfechtungsklage (Art. 250 SchKG), speziell im Falle der Anfechtung der Zulassung der Verlustscheingläubiger im neuen Konkurse des Gemeinschuldners (Art. 265 SchKG) vor vollständiger Befriedigung der neuen Gläubiger.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Die Beklagten hatten in dem im Jahre 1898 vom Konkursamt St. Gallen durchgeführten Konkurse des J. Gut-Hanimann für die ungedeckt gebliebenen Beträge ihrer anerkannten Forderungen von zusammen 36,308 Fr. 56 Cts. Verlustscheine erhalten. Auf Betreibung der Beklagten Eigenmann und Spieß hin wurde mit Erkenntnis vom 30. September 1905 vom Kreisgerichtauschuß Chur (wohin der Betriebene gezogen war) festge-

stellt, daß der Betriebene zu neuem Vermögen gekommen sei; die Betreibungen führten alsdann am 4. Oktober 1906 zu einem neuen Konkurse über Gut-Hanimann. In diesem Konkurse meldeten die Beklagten ihre Verlustscheinsforderungen an, die Kläger als neue Gläubiger des Gut-Hanimann ihre laufenden Forderungen und zwar der Kläger Kunz 1300 Fr., der Kläger Sprecher 1700 Fr. Das Konkursamt Chur verwies beide Gläubigergruppen als gleichberechtigt in die V. Klasse. Hiegegen richtet sich nun die vorliegende Klage, mit der die neuen Gläubiger die Rechtsbegehren stellen:

a) Es sei der Kollokationsplan im Konkurse des J. Gut-Hanimann in Chur in der Weise abzuändern, daß die Kollokation der Forderungen der Beklagten in V. Klasse aufgehoben und nichtig erklärt wird.

b) Die Forderungen der Beklagten seien in dem Sinne aus der Kollokation zu weisen, daß sie an den Aktiven der Konkursmasse Gut erst Anteil bekommen sollen, nachdem die klägerischen Forderungen und eventuell nach ihnen auch die andern Konkursgläubiger, welche nicht Verlustscheinsgläubiger sind, volle Deckung erhalten haben.

B. Das Bezirksgericht Plessur hat mit Urteil vom 4. Februar 1907, den Anträgen der Beklagten stattgebend, die Klage abgewiesen, und durch Urteil vom 30. April 1907 hat das Kantonsgericht von Graubünden die von den Klägern hiegegen ergriffene Appellation verworfen.

C. Gegen das Urteil des Kantonsgerichts haben die Kläger nunmehr rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit der sie ihre Klagebegehren wieder aufnehmen. Eine die Berufung begründende Rechtschrift ist nicht beigelegt; —

in Erwägung:

1. Da der Berufungserklärung keine begründende Rechtschrift beigelegt ist, ist die Berufung nur dann formgültig eingelegt und kann auf sie nur dann eingetreten werden, wenn der Streitwert 4000 Fr. erreicht. In erster Linie, und von Untes wegen (Art. 79 Abs. 1 OG), ist daher das Vorhandensein dieses Erfordernisses mündlicher Berufung zu prüfen.

2. Was als Wert des Streitgegenstandes erscheint, hängt zu-

nächst ab von der Natur der Klage. Die Kläger verlangen mit der Klage nicht schlechthin Wegweisung der Beklagten aus dem Kollokationsplan im Konkurse des Gut-Hanimann, sondern Zulassung erst nach voller Befriedigung der Kläger; ihr rechtlicher Standpunkt ist der, daß dann, wenn ein neuer Konkurs, auf Grund von Art. 265 SchRG, über den Gemeinschuldner eröffnet worden sei, in diesem Konkurs zunächst die neuen Gläubiger, unter Ausschluß der Verlustscheinsgläubiger, zuzulassen seien, und die Verlustscheinsgläubiger (aus dem frühern Konkurs) erst zuzulassen seien nach voller Befriedigung der neuen Gläubiger. (Vergl. über diese — kontroverse — Frage: einerseits Jäger, Komm. S. 472, Anm. 8 a zu Art. 265, und Brüstlein im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs S. 142, anderseits Brand in genanntem Archiv 10 S. 50 ff.) Danach handelt es sich um einen Kollokationsstreit im Konkurs; aber bestritten ist bei diesem Kollokationsstreit besonderer Art nicht der Bestand der angefochtenen Forderungen (d. h. der Forderungen der Beklagten), sondern die Zulassung in dem beanspruchten Range, als gleichberechtigt mit den Klägern.

3. Die Praxis des Bundesgerichts hinsichtlich des Streitwertes bei Kollokationsstreitigkeiten im Konkurs ist nun nicht vollständig konsequent. Als feststehende Praxis läßt sich indessen zunächst der Satz aufstellen, daß dann, wenn der Bestand der Forderung eines Gläubigers angefochten ist — sei es von der Konkursverwaltung, in welchem Fall der Ansprechende die Klage gegen die Masse zu richten hat, sei es von einem Gläubiger, in welchem Fall sich die Klage gegen den zugelassenen Gläubiger richtet —, der Betrag der angefochtenen Forderung (im ersten Fall des Klägers, im zweiten Fall des Beklagten) den Streitgegenstand bildet. Vergl. US 19 S. 840 Erw. 2; 22 S. 880 Erw. 2; 26 II S. 192 Erw. 1; 27 II S. 71 Erw. 2 und S. 276 Erw. 1; 32 II S. 146 Erw. 1. (So auch Jäger, Komm. S. 453, Anm. 5 zu Art. 250.) Was dagegen den Fall betrifft, daß der Rang einer Forderung streitig ist, so hat die Praxis des Bundesgerichts sich nicht immer im nämlichen Sinne ausgesprochen. Während nämlich eine Anzahl der angeführten Entscheide, so namentlich US 26 II S. 192 Erw. 1 und 32 II S. 146 Erw. 1, auch

für diesen Fall auf den Betrag der eingegebenen und (dem Rang nach) bestrittenen Forderung abstellen, sprechen sich andere Entscheide: US 21 S. 283 Erw. 3 und S. 291 Erw. 3 — dahin aus, daß in diesem Falle der Streitwert sich bestimme nach der Differenz zwischen dem Konkursbetriebsnis des Ansprechers nach dem ihm im Kollokationsplan zugewiesenen und dem beanspruchten Rang (bei Klage des Ansprechers gegen die Masse) bzw. (bei Klage eines Gläubigers gegen den andern) zwischen dem ihm zugewiesenen Rang und dem Rang, in dem der Kläger ihn zulassen will. Nur diese letzte Ansicht, die auch von Jäger a. a. O. vertreten wird, und die sich in den Entscheiden findet, in denen die Frage ex professo zu erörtern war, erscheint als die zutreffende. (S. dazu auch Favay, Les conditions des recours de droit civil, in Journal des Tribunaux 45 [1907] S. 428 f.; Sep.-Abzug S. 70 f.)

4. An Hand dieses Grundsatzes ergibt sich nun für den vorliegenden Fall folgendes: An Aktiven weist der Status auf 6368 Fr. 3 Cts. Diesen stehen kollozierte privilegierte Forderungen im Betrage von 1765 Fr. gegenüber; sodann an laufenden Forderungen: 7604 Fr. von neuen Gläubigern, und 52,908 Fr. 82 Cts. aus Verlustscheinforderungen. Maßgebend ist nach dem gesagten die Differenz zwischen der Dividende, die die Beklagten bei Belassung ihrer Kollokation erhalten würden, und der Dividende, die sie erhalten würden, wenn sie, dem Antrage der Kläger gemäß, erst nach voller Befriedigung der neuen Gläubiger zugelassen würden. Daß sie nun im letztern Falle nichts erhalten würden, ist ohne weiteres klar, da die Aktiven zwar zur vollen Befriedigung der privilegierten Forderungen, aber keineswegs zur vollen Befriedigung der neuen laufenden Forderungen ausreichen. Bei Belassung der angefochtenen Kollokation ergibt sich: Von den Aktiven sind abzuziehen 1765 Fr., Betrag der privilegierten Forderungen; aus dem Rest von 4603 Fr. 3 Cts. sind zu befriedigen 7604 Fr. neue und 35,808 Fr. 56 Cts. Verlustscheinforderungen, als Betrag der Forderungen der Beklagten, soweit sie zugelassen sind. Aus den 4603 Fr. 3 Cts. wären somit 43,412 Fr. 56 Cts. zu befriedigen, was eine Dividende von 10,5 % ergibt. Auf die Gesamtforderungen der Beklagten würde

das hoch gerechnet zirka 3700 Fr. ausmachen; unter allen Umständen wird die Summe von 4000 Fr. nicht erreicht, auch bei Zusammenzählung aller zugelassenen Forderungen der Beklagten. Daß die Forderungen zusammenzuzählen sind, folgt wohl genügend aus Art. 60 OG; als streitige Ansprüche sind nach dem gesagten die Ansprüche der Beklagten zu betrachten. Daß der Streitwert von 4000 Fr. bei Nicht-Zusammenrechnung der Ansprüche der Beklagten von keinem einzigen erreicht würde, zeigt ein Blick auf den Kollokationsplan. Beträgt aber danach die Differenz zwischen der Kollokation nach Antrag der Kläger und derjenigen nach dem Kollokationsplan rund 3600 Fr., und stellt sich also diese Summe als Streitwert dar, so kann nach dem in Erwägung 1 ausgeführten wegen Formungültigkeit auf die Berufung nicht eingetreten werden; —

erkennt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

107. Urteil vom 15. November 1907

in Sachen **Kanton Zürich**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Bodmer**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Zulässigkeit der Berufung: *Zivilrechtsstreitigkeit, Art. 56 OG. — Klage auf Rückzahlung zu viel bezahlter Steuern.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Durch Urteil vom 24. April 1907 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) in grundsätzlicher Bestätigung eines Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Januar 1907 die auf Rückerstattung bezahlter Steuern im Betrage von 24,072 Fr. nebst Zins gerichtete Klage bis auf eine Differenz in der Zinsberechnung gutgeheißen.

B. Gegen dieses am 30. Mai 1907 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 14. Juni 1907 die Berufung an das Bundesgericht zu ergreifen erklärt, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

C. Aus den Akten ist ersichtlich, daß es sich beim vorliegenden

Rechtsstreite um die Differenz zwischen dem Betrage einer vom Kläger bezahlten Erbschaftsteuer und demjenigen (geringern) Betrage handelt, welchen er nach seiner heutigen Auffassung in Wirklichkeit schuldete. Die Mehrzahlung ist nach der Darstellung des Klägers sowohl als nach der Begründung des angefochtenen Urteils auf eine Verwechslung zwischen den Begriffen Erbschaft und Vermächtnis zurückzuführen. Sämtliche auf die Begründetheit der Klageforderung bezüglichen Streitfragen sind von den Vorinstanzen, unter Berufung auf die Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes vom 20. Februar 1870, ohne Hinzuziehung einer Verwaltungsbehörde entschieden worden; —

in Erwägung:

1. Wie das Bundesgericht schon in einem Urteil aus dem Jahre 1888 (US 14 S. 141 f.) erkannt hat, handelt es sich bei der Rückforderung nicht geschuldeter Steuerbeträge um eine öffentlichrechtliche und somit der Berufung an das Bundesgericht nicht unterstehende Streitigkeit. Denn es muß bei der Prüfung der Begründetheit des Rückforderungsanspruches genau die gleiche Frage untersucht werden, wie bei der Beurteilung eines vom Staate gegen den Steuerpflichtigen erhobenen Anspruches auf Zahlung der Steuer, die Frage nämlich, ob der Steueranspruch nach der Steuergesetzgebung des betr. Kantons begründet sei. Dies ist aber stets eine Frage des öffentlichen Rechts und zwar auch dann, wenn, wie dies im Kanton Zürich bei der Erbschaftsteuer der Fall zu sein scheint, die Beurteilung der Frage der Steuerpflicht den Zivilgerichten zugewiesen ist; denn hiedurch wird selbstverständlich an der Natur des streitigen Anspruches nichts geändert.

2. Nun scheint es freilich nahe zu liegen, bei Steuerrückforderungsklagen einerseits zwar die Frage, ob eine Nichtschuld bezahlt worden sei (m. a. W. die Frage nach dem Bestehen oder nach dem Umfang der Steuerpflicht) als dem öffentlichen Rechte angehörend zu betrachten, andererseits aber dem Zivilrecht diejenigen Fragen vorzubehalten, welche sich auf die übrigen Requisite der Bereicherungsklage, speziell der in Art. 72 OR vorgesehenen *condictio indebiti*, beziehen; so also z. B. die Frage, ob der Zahlende sich über seine Schuldspflicht im Irrtum befunden habe, ob und in welchem Maße der Empfänger zur Zeit der Rückforderung noch bereichert sei, ob er schon beim Empfange nicht in