

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. US 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

Seudorfer, Bkl. u. Ber.-Kl., gegen **Seudorfer**, 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 ZGB, noch das OGB, 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

sie möglich oder kraft zwingenden Prozeßrechts ausgeschlossen, doch stets als prozessuales Rechtsgebilde behandelt. Angesichts des Fehlens einer positiven entgegenstehenden Bestimmung im Bundesrechte darf daher die Frage des Verzichts auf die Rechtskraft des früheren Scheidungsurteils als eine solche der prozessualen Geltendmachung eines Verteidigungsmittels aufgefaßt werden (in diesem Sinne auch Th. Weiß, die Berufung an das Bundesgericht, S. 25 f.). Sie entzieht sich infolgedessen der Überprüfung durch das Bundesgericht.

55. Arrêt de la I^{re} section civile du 26 avril 1912

dans la cause

Borla, dem. et rec., contre Brière, déf. et rec. par voie de jonct.

Recours au TF ; valeur litigieuse : application des règles de l'ancien ou du nouveau droit (art. 59 OJF) ? Art. III disp. transitoires de l'OJF du 6 octobre 1911.

A. — Fernand Borla a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes (Groupe X) à Léon Brière en paiement a) de 80 fr. pour solde de salaire, b) de 1800 fr. pour renvoi abrupt.

Léon Brière a reconnu devoir la somme de 80 fr. Pour le surplus il conclut à libération. Par une action séparée il a conclu au paiement de 2100 fr. à titre de dommages-intérêts pour rupture injustifiée par son employé Borla du contrat de louage de services conclu entre parties.

Le Tribunal des prud'hommes a ordonné la jonction des deux causes et a déclaré résilié aux torts de Borla le contrat de louage de services ; il a en conséquence débouté Borla de sa demande de dommages-intérêts et l'a condamné à payer à Brière une indemnité de 500 fr., cette somme se compensant jusqu'à due concurrence avec celle de 80 fr. que Brière reconnaît devoir.

Borla a appelé de ce jugement ; devant la Chambre d'appel il a conclu au paiement de 1800 fr. et à libération de la demande formée par Brière.

Par arrêt du 22 janvier 1912, communiqué aux parties le 24 janvier, la Chambre d'appel a réformé le jugement de première instance, condamné Brière à payer 80 fr. pour solde de salaire et débouté les parties du surplus de leurs conclusions. L'arrêt ne fait aucune mention d'un appel incident qui aurait été formé par Brière contre le jugement de première instance.

B. — En date du 12 février Borla a formé auprès du Tribunal fédéral un recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre d'appel. Il reprend ses conclusions tendant au paiement de 1880 fr.

Brière s'est joint au recours en temps utile et a conclu au paiement de 2100 fr., l'arrêt attaqué étant confirmé pour le surplus.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — D'après l'article 59 de la loi d'organisation judiciaire du 22 mars 1893 le recours en réforme était recevable lorsque l'objet du litige « d'après les conclusions formulées par les parties dans leur demande et réponse devant la première instance cantonale » atteignait une valeur de 2000 fr. Cette disposition a été modifiée par la loi du 6 octobre 1911 qui est entrée en vigueur le 1^{er} février 1912 et aux termes de laquelle le recours n'est recevable que si les droits contestés devant la dernière instance cantonale atteignent la valeur de 2000 fr. En l'espèce l'arrêt attaqué ayant été rendu et communiqué aux parties sous l'empire de l'ancienne loi, mais le recours n'ayant été déposé qu'après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, il importe tout d'abord de rechercher d'après laquelle de ces deux lois la question de recevabilité du recours doit être tranchée.

Plusieurs solutions sont concevables : comme point de démarcation entre les causes soumises à l'application de l'ancienne loi et celles soumises à l'application de la nouvelle on pourrait songer à choisir la date à laquelle le procès a été engagé, ou encore celle à laquelle le jugement attaqué a été rendu, ou celle à laquelle il a été communiqué ou enfin celle à laquelle le recours a été déposé. Il est super-