

STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

33. Urteil vom 21. Oktober 1915

i. S. Scheidegger gegen Wüest und Obergericht Luzern.

Ungültigkeit wegen Verstosses gegen Art. 4 BV der Bestimmung einer kantonalen ZPO, welche die kantonale Kassationsbeschwerde gegenüber Urteilen, die der Berufung an das Bundesgericht unterliegen, schlechthin, also auch in Bezug auf solche Mängel ausschliesst, zu deren Hebung das Bundesgericht als Berufungsinstanz nicht kompetent ist.

A. — Der Rekurrent Josef Scheidegger wurde im Januar 1914 von der Rekursbeklagten Rosa Wüest sowie deren unehelichem Kinde Margrith Wüest, geb. den 6. September 1913, vertreten durch seinen Beistand, beim Amtsgericht Willisau mit der Vaterschaftsklage auf Entrichtung der in Art. 317, 319 ZGB vorgesehenen Leistungen belangt. Anlässlich der Beweisverhandlung vor dem Instruktionsrichter vom 27. Mai 1914 beantragte der Beklagte Vertagung der Verhandlung zwecks Einvernahme weiterer Zeugen. Der Instruktionsrichter wies jedoch dieses Gesuch als zwecklos ab und die Verhandlung wurde ohne Widerspruch des Beklagten fortgesetzt. Auf eine Eingabe des letzteren vom 4. Juli 1914, worin er das fragliche Aktenvervollständigungsbegehren wieder

aufnahm, erkannte das Amtsgericht am 8. Juli 1914 in
E r w ä g u n g :

1. dass der Beklagte gegen die Abweisung seines Gesuchs um Vertagung zur Einvernahme weiterer Zeugen durch den Instruktionsrichter keine Weiterziehung an das Amtsgericht erklärt, sondern weiterverhandelt habe ;

2. dass die Antwort sich auf allgemeine Verdächtigungen beschränke, bestimmte Tatsachen für den behaupteten unsittlichen Lebenswandel der Klägerin dagegen nicht angeführt würden, eventuell solche bei der ersten Tagfahrt hätten geltend gemacht werden müssen,

d u r c h V o r e n t s c h e i d :

« Beim Entscheide des Instruktionsrichters betreffend Zeugenabklärung habe es sein Bewenden und es seien die Zeugen also nicht mehr abzuhören. »

Im weiteren Verlaufe des Beweisverfahrens schob sodann die Klägerin dem Beklagten den Schiedseid über den Schwörsatz zu, dass er ihr innert dem 180. und 300. Tage vor der am 6. September 1913 erfolgten Niederkunft beigewohnt habe. Der Beklagte schob diesen Eid zurück, worauf die Klägerin mit dem Beifügen, dass sie allerdings am 15. März 1913, also 5 Tage nach der kritischen Zeit, mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt habe, die Wahrheit des fraglichen Beweissatzes beschwor.

Durch Urteil vom 7. Oktober 1914 wies hierauf das Amtsgericht trotz des Eides die Klage mit nachstehender Begründung ab: « Durch die Eidesverhandlung ist festgestellt, dass der Beklagte der Klägerin innert der kritischen Zeit geschlechtlich beigewohnt hat ; dagegen ist der Geschlechtsverkehr mit anderen Mannspersonen während der gleichen Zeit nicht erwiesen. Damit wäre die Vermutung nach Art. 314 Abs. 1 ZGB begründet. Gleichwohl kommt der Richter nach Prüfung der Akten zur Abweisung der Klage. Die Klägerin hat unmittelbar vor der Eidesleistung selbst zugegeben, dass sie am

15. März 1913, also nur 6 Tage nach der kritischen Zeit auch mit einer anderen Person geschlechtlichen Umgang gepflogen habe. Im weiteren ergibt sich aus einzelnen Zeugendepositionen, dass dieselbe schon um die Zeit der Schwängerung nicht den besten Ruf genoss. Hieraus wie namentlich aus der zugestandenen Tatsache des Geschlechtsverkehrs mit mehreren Personen muss auf einen unzüchtigen Lebenswandel im Sinne von Art. 315 ZGB geschlossen werden. Die Klägerin schien es mit der Gewährung des Beischlafs leicht zu nehmen und bekundet in ihren Angaben nicht jene Sicherheit, auf Grund welcher mit Zutrauen dem Beklagten gegenüber die Vaterschaft angenommen werden könnte. »

Dieses Urteil wurde von beiden Parteien an das Obergericht weitergezogen von den Klägerinnen als Hauptappellantin mit dem Antrage auf Gutheissung der Klage, vom Beklagten auf dem Wege der Anschlussappellation mit dem Begehren, es seien die Vorbescheide der Vorinstanz vom 27. Mai und 8. Juli 1914 aufzuheben und der damit abgelehnte Editions- und Zeugenbeweis zuzulassen, jedenfalls sei das erstinstanzliche Urteil in der Hauptsache zu bestätigen.

In seinem Urteile vom 11. Dezember 1914 zog das Obergericht II. Kammer in Erwägung: Die Befugnis, mit der Appellationserklärung auch vor dem Urteil erlassene Entscheide anzufechten, stehe nach der Prozessordnung (§ 246) nur dem Haupt- nicht auch dem Anschlussappellanten zu, wie schon unter der Herrschaft des alten Prozessrechts konsequent entschieden worden sei. Wer in das erstinstanzliche Verfahren eingreifen und neue Vorkehren treffen wolle, habe sich eines selbständigen Rechtsmittels zu bedienen. Es könne daher auf das bloss anschlussweise Begehren des Beklagten um « Vernichtung » der Vorentscheide vom 27. Mai und 8. Juli 1914 nicht eingetreten werden. In der Sache selbst sei durch den geleisteten Eid die Vermutung für die Vaterschaft des Beklagten begründet; die Klägerin

habe geschworen, dass sie sich während der kritischen Zeit keinem anderen Manne preisgegeben habe. Auch eine Abweisung der Klage auf Grund von Art. 315 ZGB könne entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht in Frage kommen. Der blosser einmalige Geschlechtsverkehr mit einem anderen Manne nach der Konzeptionszeit sei noch kein genügender Beweis für einen unzüchtigen Lebenswandel im Sinne der erwähnten Vorschrift. Andere beweiskräftige Indizien für einen solchen lägen aber nicht vor (was an Hand der Aussagen der einvernommenen Zeugen näher ausgeführt wird). Demnach hat das Obergericht in Gutheissung der Klage **e r k a n n t**:

» 1. Der Beklagte hat zu bezahlen :

» a) der Klägerin Rosa Wüest 150 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 6. Dezember 1913;

» b) der Klägerin Margrith Wüest bis zu deren zurückgelegtem achtzehnten Altersjahr jährlich 150 Fr., in Raten von 75 Fr. halbjährlich voranzahlbar, erstmals fällig am 6. September 1913 nebst Zins zu 5 % seit dem Verfalltage.

» 2. Die weitergehenden Klagebegehren sind abgewiesen.

» 3. und 4. ... (Kosten- und Entschädigungsbestimmungen). ... »

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte vorsorglich beim Bundesgericht **B e r u f u n g** eingelegt. Gleichzeitig hat er dagegen beim kantonalen Obergericht eine **K a s s a t i o n s b e s c h w e r d e** erhoben, die damit begründet wird, dass

a) die Ablehnung der von ihm mit der Anschlussappellation gestellten Beweisanträge sich als « Verweigerung eines gesetzlichen Beweismittels » und « Verletzung des klaren Buchstabens des Gesetzes, » nämlich der §§ 246, 249 und 250 der luzernischen ZPO darstelle;

b) das angefochtene Urteil überdies einen « offenbaren

Irrtum hinsichtlich einer entscheidenden Tatsache » enthalte, indem darin angenommen werde, die Klägerin habe den Eid dafür geleistet, innert der kritischen Zeit mit keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt zu haben, während sie in Wirklichkeit lediglich beschworen habe, dass der Beklagte ihr in dieser Zeit beigewohnt habe.

Die angerufenen Nichtigkeitsgründe entsprechen dem § 259 Ziff. 2, 4 und 5 der luzernischen ZPO, wonach die Nichtigklärung eines Urteils u. a. dann verlangt werden kann, wenn « der Richter einer Partei ein gesetzliches Beweismittel verweigert hat, » wenn « in einem Urteile ein offener Irrtum hinsichtlich einer entscheidenden Tatsache erscheint, » wenn « gegen den klaren Buchstaben eines Gesetzes geurteilt wurde. »

Das Obergericht trat jedoch durch Entscheid vom 15. März 1915 auf die Beschwerde nicht ein, indem es ausführte: nach § 258 Abs. 2 ZPO sei das Rechtsmittel der Kassationsbeschwerde gegenüber Urteilen des Obergerichts nur zulässig, soweit sie nicht durch Berufung oder zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können und der staatsrechtliche Rekurs nicht ergriffen werde. Da das angefochtene Urteil der Berufung an das Bundesgericht unterliege und diese vom Kassationskläger auch tatsächlich eingelegt worden sei, erscheine demnach die Anrufung der kantonalen Kassationsinstanz als ausgeschlossen. Der Hinweis des Kassationsklägers auf das bundesgerichtliche Urteil in Sachen Probst gegen Vallaster (AS 39 I N° 105) treffe nicht zu, weil es sich dort um das Verhältnis der Kassationsbeschwerde zum staatsrechtlichen Rekurs und nicht wie hier um dasjenige zur zivilrechtlichen Berufung gehandelt habe. Durch den Ausschluss der Kassationsbeschwerde gegen Urteile der Kammern an das Gesamtobergericht bei Möglichkeit der Berufung an das Bundesgericht werde die Zulässigkeit eidgenössischer Rechtsmittel weder bejaht noch verneint, sondern ledig-

lich ein kantonales Rechtsmittel ausgeschaltet, von der Erwägung ausgehend, dass vier Instanzen zur Erledigung einer Streitsache nicht notwendig seien. Die vom Bundesgericht in dem erwähnten Urteile geäußerten Zweifel darüber, ob es angehe, die Zulässigkeit eines gesetzlich vorgesehenen kantonalen Rechtsmittels von der Nichtergreifung eines bundesrechtlichen Rechtsmittels abhängig zu machen, seien demnach hier gegenstandslos.

C. — Durch Eingabe vom 8. Juni 1915 hat darauf Scheidegger die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen und beantragt: es sei das erwähnte Urteil des Obergerichts als Kassationsinstanz vom 15. März 1915 wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben und das Obergericht anzuweisen, die Kassationsbeschwerde des Rekurrenten materiell zu behandeln. Bis dahin sei der Entscheid über die Berufung zu sistieren.

D. — Das Obergericht des Kantons Luzern und die Rekursbeklagten Rosa und Margrith Wüest haben auf Abweisung des Rekurses angetragen. Auf die zur Begründung gemachten Ausführungen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. und 2. — (Rechtzeitigkeit und formrichtige Einreichung des Rekurses.)

3. — In der Sache selbst ist mit dem Rekurrenten davon auszugehen, dass die Berufung an das Bundesgericht gemäss Art. 56 ff. OG nur auf die Verletzung von Bundesrecht gestützt werden, das Bundesgericht als Berufungsinstanz also das angefochtene kantonale Urteil nur insoweit aufheben und abändern kann, als dadurch eidgenössische Rechtsnormen verletzt worden sind, während es im übrigen d. h. in den Punkten, in denen

es sich um die Anwendung kantonalen Rechts, insbesondere kantonalen Prozessrechts handelt, zu dessen Ueberprüfung nicht kompetent ist. Wenn § 258 Abs. 2 der luzernischen ZPO die Kassationsbeschwerde gegen Urteile der Kammern des Obergerichts für unzulässig erklärt, soweit gegen dieselben die Berufung an das Bundesgericht ergriffen werden kann, so kann demnach damit offenbar nicht beabsichtigt worden sein, die Anrufung der kantonalen Kassationsinstanz schon wegen des blossen Umstandes auszuschliessen, dass ein Urteil an sich, seinem Streitgegenstande nach der Berufung an das Bundesgericht unterliegt. Vielmehr kann der Sinn der Bestimmung vernünftiger Weise nur der sein, die Kassationsbeschwerde dann und insoweit auszuschalten, als damit Mängel des Urteils oder Verfahrens gerügt werden wollen, die der Kognition des Bundesgerichts im Berufungsverfahren unterstehen und von ihm gehoben werden können. Darauf scheint denn auch der Wortlaut des Gesetzes hinzuweisen, indem darin nicht etwa gesagt wird, dass die Kassationsbeschwerde unstatthaft sei, « wenn » oder « sofern » das Urteil mit der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden könne, sondern « soweit » dies möglich sei. Sollte der Vorschrift eine andere, weitergehende Bedeutung zukommen, so müsste darin ein Verstoß gegen Art. 4 BV erblickt werden. Der Ausschluss des ausserordentlichen Rechtsmittels der Kassationsbeschwerde gegen Urteile, die der Berufung an das Bundesgericht unterliegen, lässt sich nur mit der Erwägung begründen, dass in diesen Fällen das dem Kassationskläger angeblich durch das Urteil zugefügte Unrecht durch die Bundesinstanz beseitigt werden könne. Er kann sich daher folgerichtig nur auf diejenigen Punkte erstrecken, in denen das Bundesgericht nach den dafür massgebenden Vorschriften des OG das Urteil im Berufungswege überhaupt überprüfen und ab-

ändern kann. Denn soweit letzteres nicht zutrifft, befindet sich die betreffende Partei in der nämlichen Lage, wie wenn die Berufung der Natur der Streitigkeit wegen von vornherein gänzlich ausgeschlossen gewesen wäre: es muss ihr daher auch hinsichtlich der Möglichkeit das Urteil auf kantonalem Boden anzufechten, die gleiche Rechtsstellung eingeräumt werden, wie sie das kantonale Prozessrecht den Prozessparteien für diesen letzteren Fall zugesteht. Geschieht dies nicht und wird die gegenüber nicht der bundesrechtlichen Berufung unterliegenden Urteilen allgemein zulässige Kassationsbeschwerde gegenüber berufungsfähigen Urteilen schlechthin, d. h. auch hinsichtlich solcher Mängel versagt, die sich der Kognition des Bundesgerichts als Berufungsinstanz entziehen, so entsteht dadurch eine Rechtsungleichheit, die durch keine inneren Gründe gestützt werden und vor Art. 4 BV nicht standhalten kann.

4. — Die kantonale Kassationsinstanz durfte demnach das Eintreten auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Rekurrenten jedenfalls insoweit nicht verweigern, als sie sich auf die Nichtzulassung der von ihm mit der Anschlussappellation gestellten bzw. erneuerten Beweisanträge bezog. Denn da die fraglichen Anträge durch das obergerichtliche Urteil vom 11. Dezember 1914 nicht etwa wegen rechtlicher Unerheblichkeit, sondern aus prozessualen Gründen zurückgewiesen worden sind und dementsprechend auch die Anfechtung ihrer Ablehnung durch den Rekurrenten sich ausschliesslich auf eine behauptete Verletzung kantonaler Prozessvorschriften stützt und stützen kann, ist das Bundesgericht als Berufungsinstanz zur Überprüfung des erwähnten Urteils in diesem Punkte offenbar nicht kompetent. Wenn dem Rekurrenten gleichwohl mit Rücksicht darauf, dass die Streitsache an sich der Weiterziehung an das Bundesgericht im Berufungswege unterliege, die Kassationsbeschwerde abgeschnitten worden ist, so

liegt demnach darin eine Verletzung der **Rechtsgleichheit**, die nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass die Gesetzesbestimmung, auf der sie beruht, innert nützlicher Frist nicht angefochten worden sei. Denn nach feststehender Praxis des Bundesgerichts kann die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verfassungswidrigkeit eines kantonalen Erlasses allgemein verbindlicher Natur nicht nur gegenüber diesem Erlasse selbst, sondern auch noch gegenüber jeder **Anwendung** desselben in einem konkreten Falle ergriffen werden. Der Rekurs ist daher dahin begründet zu erklären, dass das Obergericht hinsichtlich dieser Rügen (Verweigerung eines gesetzlichen Beweismittels und Verletzung klarer Prozessvorschriften) auf die Kassationsbeschwerde einzutreten und sie materiell zu beurteilen hat. Dagegen ist die Ablehnung des Eintretens auf den weiteren Kassationsgrund des «**offenbaren Irrtums** hinsichtlich einer entscheidenden Tatsache » nicht zu beanstanden, da es sich dabei um die Behauptung einer **Aktenwidrigkeit** im Sinne von Art. 81 OG (offensichtlich unrichtige Auffassung über den Inhalt des von der Klägerin Rosa Wüest geschworenen Eides) handelt, die wenn sie wirklich vorliegen sollte, im Berufungsverfahren gerügt und berichtigt werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäss unter Aufhebung des damit angefochtenen Entscheides vom 15. März 1915 das Obergericht des Kantons Luzern eingeladen, die Kassationsbeschwerde des Rekurrenten in dem durch die Erwägungen festgestellten Umfange materiell zu beurteilen.