

preuves sur ce point par des suppositions dont l'exactitude ne pourrait être que difficilement vérifiée.

Le dommage matériel subi par de Feldau, et que le tribunal peut retenir, étant données les preuves administrées, s'élève donc à la somme de 2150 fr.

Il y a lieu toutefois d'élever cette dernière à 3000 fr., en faisant application en l'espèce de l'art. 54 CO, puisque, d'une part, l'on se trouve en présence d'une faute, incontestablement grave, commise par de Frise, et que, d'autre part, indépendamment du dommage constaté, de Feldau a ressenti, par suite de son accident, divers inconvénients dont il y a lieu de tenir compte. Ainsi, de Feldau s'est vu condamné à subir un traitement prolongé qui l'a privé de la liberté de se mouvoir, d'aller, de venir et vaquer à son gré; il souffre encore d'une impotence fonctionnelle du genou droit, il ressent et ressentira sans doute toujours des douleurs rhumatismales au dit genou ensuite du traumatisme dont ce dernier a été atteint; il a dû, et devra encore modifier son genre de vie et ses habitudes; tout autant de raisons qui justifient l'application de l'art. 54 précité. En fixant à 850 fr. la somme devant être allouée à de Feldau de ce chef, l'on se rapproche, semble-t-il, autant que les circonstances le permettent, de la « somme équitable » que prévoit cet article 54.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours principal du sieur de Frise est écarté, et le recours en jonction du sieur de Feldau admis, en ce sens que l'indemnité allouée à ce dernier est portée à la somme de 3000 fr. (trois mille francs), le jugement de la Cour de Justice civile de Genève, du 7 mars 1903, étant confirmé pour le surplus.

34. **Urteil vom 9. Mai 1903** in Sachen **Rutishauser**, Bekl. u. Kass.-Kl., gegen **Vogt**, Kl. u. Kass.-Bekl.

*Kassationsbeschwerde in Zivilsachen, Art. 89 ff. Org.-Ges. Zulässigkeit (Haupturteil); Zweck und Inhalt. — Art. 294 Abs. 2 O.-R.: Ausnahmen vom Retentionsrecht des Vermieters; eidg. und kant. Recht.*

A. In dem am 3. September 1902 eröffneten Konkurse des Ehemannes der Klägerin, Otto Vogt-Rechsteiner, hat der Beklagte, Zahnarzt Rutishauser, nachdem die Miete auf Grund des Art. 288 Sch.-u. K.-G. aufgelöst worden war, für eine Mietzinsforderung von angeblich 349 Fr. vom 1. August bis 1. Dezember 1902 eine Retentionspfändung über folgende Gegenstände vornehmen lassen: 1 vollständiges Bett mit harter Bettstatt, 1 harte Kommode, 1 vollständiger Bettanzug, 1 Matratze mit Kopfpolster, 1 Beerenpresse, 1 Kanapee. Laut Vormerk auf der Retentionsurkunde wurden diese Gegenstände von der Klägerin zu Eigentum angesprochen. Infolge Bestreitung dieses Eigentumsanspruches erhob die Klägerin Klage mit dem Begehren auf Anerkennung ihres Eigentums, wogegen der Beklagte auf Abweisung der Klage antrug. Durch Entscheid vom 3. Dezember 1902 wies die Bezirksgerichtskommission St. Gallen die Klage ab, im wesentlichen mit folgender Begründung: Der vor Gerichtskommission geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe der retinierten Gegenstände sei nicht zu schützen, weil dem Vermieter nicht rechtzeitig, sondern erst am 6. September 1902, während der alsdann durch Ermittlung beendigten Mietdauer angezeigt worden sei, daß die streitigen Fahrhabegegenstände Eigentum der Klägerin und nicht des Mieters seien. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Nichtigkeitsbeschwerde an die Rekurskommission des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen ein, mit dem Rechtsbegehren: 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben. 2. Der Rechtsstreit sei durch die Rekurskommission auf Grund der Akten zu beurteilen. Durch Urteil vom 18. Februar 1903 hat die Rekurskommission erkannt:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird geschügt und das Urteil

der Bezirksgerichtskommission St. Gallen vom 3. Dezember 1902 aufgehoben.

2. Der Anspruch der Rekurrentin auf Herausgabe der vom Beklagten retinierten Gegenstände laut Aufzählung in dem vor Gerichtskommission St. Gallen gestellten Rechtsbegehren der Rekurrentin wird geschützt.

Dieses Urteil beruht auf folgenden ausschlaggebenden Erwägungen: Auf eine Prüfung der Frage, ob das Urteil der Gerichtskommission von formellen und prozessualen Gesichtspunkten aus anfechtbar sei, brauche nicht eingetreten zu werden, weil der Entscheid aus materiellen Gründen zu kassieren sei, indem er eine Verletzung des Art. 294 O.-R. enthalte. Gemäß dieser Gesetzesbestimmung, Abs. 2, Schlusssatz, seien von dem Retentionsrecht des Vermieters ausgenommen diejenigen Sachen, welche nach dem Schuldbetriebs- und Konkursgesetze von der Exekution ausgeschlossen seien. Nach § 30 des st. gall. Einführungsgesetzes zum Schuldbetriebs- und Konkursgesetz fallen nun alle zur häuslichen Einrichtung gehörenden Fahrnisse der Ehefrau, sowie deren Kleider und Schmucksachen, ohne Einschränkung, außerhalb die Pfändung und die Konkursmasse. Diese Gegenstände können also kraft Gesetzes von den Gläubigern des Ehemannes in keiner Weise angegriffen werden; sie können daher auch nicht dem Retentionsrecht des Vermieters unterstehen. Da nun der Beklagte gegen den Eigentumsanspruch der Klägerin überhaupt keine Einwendung vorgebracht habe und die von dieser beanspruchten Gegenstände zweifellos unter die in Art. 30 Schlusssatz Einführ.-Ges. zum Sch.- u. K.-Ges. genannten Fahrnisse fallen, seien sie der Klägerin herauszugeben.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht im Sinne der Art. 89 ff. Org.Ges. eingelegt, mit dem Antrage: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Rekurskommission des Kantonsgerichts St. Gallen zurückzuweisen. Die Begründung geht im wesentlichen dahin: Die Rekurskommission habe geglaubt, das erstinstanzliche Urteil wegen Verletzung des Art. 294 O.-R. kassieren zu müssen. Dabei berufe sie sich allerdings auf den citierten Art. 294 Abs. 2. Allein sie ziehe

diesem Rechtsatz nur rein nebensächlich herbei und treffe ihre Entscheidung unter Berufung auf § 30 des st. gall. Einführungsgesetzes. Indem die Rekurskommission die Entscheidung statt auf Art. 294 O.-R. abzustellen grundsätzlich auf § 30 Einführ.-Ges. stütze, begehe sie offenbar den Irrtum, eine kantonale Bestimmung auf ein Rechtsverhältnis anzuwenden, auf welches eidgenössisches Recht anwendbar sei. Nach Art. 294 O.-R. seien alle Personen außer dem Vermieter und dem Mieter Dritte, und es sei deshalb, im Verhältnis zum Retentionsvollzug, auch die Ehefrau des Mieters als dritte Person zu behandeln. Daraus ergebe sich, daß auch sie ihren Eigentumsanspruch dem Vermieter rechtzeitig zur Kenntnis bringen müsse. Tue sie das nicht, so könne sie sich, so wenig wie ein anderer Dritter, auf Art. 294 Abs. 2 Schlusssatz berufen, weil dieser sich nur auf Kompetenzstücke des Mieters beziehe. So auch die bisherige Praxis. Nach § 30 Einführ.-Ges. sollen diejenigen Fahrnisse der Ehefrau, die zur häuslichen Einrichtung der Ehefrau verwendet werden, vor dem Zugriffe der Gläubiger auf Schulden des Ehemannes geschützt sein. Welches Mobiliar der Ehefrau zur häuslichen Einrichtung gehöre, wisse man im Kanton St. Gallen eigentlich erst seit Urteil vom 5. April 1895. Der Begriff sei durch dieses Urteil über die eigentlichen Kompetenzstücke hinaus ausgedehnt worden.

C. Die Klägerin beantragt, die Kassationsbeschwerde sei wegen Inkompetenz, eventuell als materiell und formell unbegründet abzuweisen, mit folgender Begründung:

a) Zur Einrede der Inkompetenz:

Die Rekurskommission des Kantons St. Gallen sei eine Kassationsbehörde, keine Appellationsinstanz, das, ob schon § 315 des st. gall. C.-P. bestimme, daß im Falle der Rechtsstreit spruchreif erscheine, sie ohne weitere Verhandlung das Urteil fällen könne. Die Rekurskommission könne also allerdings einen Rechtsstreit neu beurteilen, aber nur unter der Bedingung, daß zuerst die Voraussetzungen der Nichtigkeit gemäß Art. 314 C.-P.-O. vorliegen. Neue Beweise und Tatsachen dürfen bei diesem Verfahren, im Unterschied vom Appellationsverfahren, nicht erbracht werden.

b) Zur Sache:

Die Behauptung, die Vorinstanz habe statt eidgenössisches kan-

tonales Recht angewandt, sei nicht richtig. Die Vorinstanz interpretiere indirekt Art. 294 Abs. 2, Schlusssatz, und berufe sich dabei auf einen st. gall. Präzedenzfall (Urteil vom 5. April 1895). Wenn § 30 des st. gall. Einführungsgesetzes festsetze, daß Gegenstände der Ehefrau, die zur häuslichen Einrichtung gehören, nicht pfändbar seien, und wenn der Richter diese Bestimmung dahin interpretiere, es sei damit die ganze Aussteuer, nicht bloß die Kompetenzstücke gemeint, so stehe das nicht im Widerspruch mit dem Bundesgesetz. Es stehe ihm zweifelsohne die Interpretation des kantonalen, vom Bundesrat am 1. Mai 1891 genehmigten Gesetzes zu. Es könnte sich höchstens fragen, ob das kantonale Gesetz oder dessen Interpretation die ihm vom Bundesgesetz gezogenen Schranken überschreite. Auch dies sei zu verneinen, weil das Bundesgesetz den Kantonen freie Hand lasse in Bezug auf die der Ehefrau einzuräumenden Privilegien. Diese Materie beruhe auf kantonalem und nicht auf eidgenössischem Recht, und es sei daher eine Weiterziehung des Entscheides an das Bundesgericht ausgeschlossen. (Jäger, Kommentar, S. 203 Ziff. 1.) Es wird dann ausgeführt: 1. Mietzinspflichtig sei nicht die Ehefrau, sondern der Ehemann. 2. Die Retention sei in der Form, wie sie vorgenommen wurde, eine widerrechtliche. 3. Die Behauptung des Vermieters, er habe beim Antritt der Miete nicht gewußt, daß der Hausrat der Frau gehöre, sei eine müßige Ausrede. 4. Wenn, nach Ansicht des Kassationsklägers, das vindizierte Frauengut, resp. das Mobilien, zur Deckung des rückständigen Mietzinses herangezogen werden könnte, so würde das die ungerechtesten Konsequenzen nach sich ziehen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Zur Frage der von der Klägerin bestrittenen Kompetenz des Bundesgerichts, bezw. der Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde, ist zu bemerken: Die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht in Zivilsachen ist gemäß Art. 89 Org.-Ges. zulässig in denjenigen Rechtsstreitigkeiten, die nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden sind, bei denen aber die Berufung nicht statthaft ist. Letzteres Erfordernis trifft hier zu. Eine weitere Voraussetzung der Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde ist sodann, daß diese sich gegen ein letztinstanzliches kantonales Urteil richte, und zwar ist hierun-

ter nach feststehender Praxis des Bundesgerichts (s. Urteil vom 22. Oktober 1898 i. S. Baum und Mosbacher gegen Stauber, Amtl. Samml., Bd. XXIV, 2, S. 933 und dort citierte) und in Anlehnung an den französischen und italienischen Text des Gesetzes ein Haupturteil, d. h. ein Urteil, das über den eingeklagten Anspruch selbst materiell endgültig entscheidet, zu verstehen. (Vgl. Urteil vom 14. Februar 1902 in Sachen Wisteli gegen Ingold, Amtl. Samml., Bd. XXVIII, 2, S. 176, Erw. 3.) Es ist daher zu prüfen, ob das angefochtene Urteil sich als Haupturteil in diesem Sinne darstelle. Das ist nun offenbar der Fall: Wenn auch die Rekurskommission über eine Nichtigkeitsbeschwerde als Kassationsinstanz geurteilt hat, so hat sie doch gemäß § 314 st. gall. E.-P.-D. ein Urteil in der Sache selbst gefällt, den Streit materiell entschieden, nicht nur die Zulässigkeit und Begründetheit des geltend gemachten Rechtsmittels geprüft. Auf die Kassationsbeschwerde ist sonach einzutreten.

2. Inhalt und Zweck der Kassationsbeschwerde nach Art. 89 Organtf.-Ges. ist, zu verhüten, daß in Rechtsstreitigkeiten, die nach eidgenössischen Gesetzen zu beurteilen sind, statt des eidgenössischen kantonalen oder ausländischen Recht zur Anwendung gelange; dagegen nicht, die richtige Anwendung des eidgenössischen Rechtes zu bewirken. (Vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Januar 1894 i. S. Büchler gegen Sutter, Amtl. Samml., Bd. XX, S. 72 f.) Der Kassationskläger hat daher zu behaupten, es liege insofern eine Verletzung des eidgenössischen Rechtes vor, als an dessen Stelle kantonales oder ausländisches Recht zur Anwendung gebracht worden sei; erweist sich dieser Angriff als begründet, so hat das Bundesgericht, als Kassationsinstanz, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

3. Nun macht der Kassationskläger in der Tat, wie aus Fakt. B ersichtlich ist, eine derartige Verletzung des eidgenössischen Rechtes geltend, indem er seinen Angriff darauf stützt, die Vorinstanz habe statt des Art. 294 D.-R. einen Satz des kantonalen Rechtes, nämlich § 30, Schlusssatz, des st. gall. Einführ.-Ges. zum Schuldb.- u. Konk.-Ges., zur Anwendung gebracht, und dieser Kassationsgrund ist nunmehr auf seine Stichhaltigkeit zu

prüfen. In casu war nun nicht streitig, daß die vom Kassationskläger retinierten Sachen der Kassationsbeklagten zu Eigentum gehörten, und daß sie sich in den vermieteten Räumen befanden und zu deren Einrichtung und Benutzung gehörten. Die Vorinstanz hat das Retentionsrecht verneint, gestützt auf Art. 294 Abs. 2, Schlusssatz, D.-R., wonach von der Retention ausgenommen sind diejenigen Sachen, welche nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz von der Exekution ausgeschlossen sind. Die Frage, ob die in casu retinierten Gegenstände von der Exekution ausgeschlossen seien, hat die Vorinstanz gelöst auf Grund des kantonalen Rechts, nämlich unter Berufung auf § 30 des st. gallischen Einführ.-Ges. Nun ist aber klar, daß für diese Frage nicht das Einführungs-gesetz, sondern lediglich das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs maßgebend sein kann. Wenn Art. 294 D.-R. darauf abstellt, ob die betreffenden Sachen nach Konkursrecht von der Exekution ausgeschlossen seien, oder nicht, so hat dies offenbar nicht die Meinung, es solle für die Retentionsmöglichkeit darauf ankommen, ob diese Sachen als Eigentum des Mieters, oder wie Eigentum desselben dessen Gläubigern verhaftet seien und deshalb Bestandteil seiner Konkursmasse bilden, oder aber von Dritten vindiziert werden können, sondern es kommt nach dem erwähnten Art. 294 Abs. 2, Schlusssatz, einfach darauf an, ob nach Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz die retinierten Sachen, vermöge ihrer Natur und Zweckbestimmung überhaupt einer Exekution unterworfen seien oder nicht, m. a. W. Art. 294 will von dem Retentionsrecht einfach die sog. Kompetenzstücke ausnehmen; der Umfang desselben ist aber erschöpfend festgestellt in Art. 92 Schuldb. u. Konf.-Ges. Daneben kommt kantonales Recht nicht mehr in Betracht. Die Argumentation der Vorinstanz, die sich auf § 30 des st. gall. Einführ.-Ges. zum Schuldb. u. Konf.-Ges. stützt, enthält einen Trugschluß. Dieser Paragraph enthält unter dem Titel „Güterrecht der Ehegatten“ folgende Bestimmung: „Die Gläubiger des Ehemannes sind berechtigt, auf „das in die Ehe gebrachte, oder während der Ehe durch Erbschaft „oder Schenkung angefallene Frauengut zu greifen, insoweit das- „selbe nicht gesetzlich sicher gestellt ist, und es kann dasselbe in „Pfändung oder in die Konkursmasse gezogen werden. Hievon

„ausgenommen sind die zur häuslichen Einrichtung gehörenden „Fahrnisse der Ehefrau, sowie deren Kleider und gewöhnliche „Schmucksachen.“ Er stellt danach zunächst eine Ausnahme von der Regel auf, daß den Gläubigern nur das eigene Vermögen des Schuldners hafte, indem er für Schulden des Ehemannes unter gewissen Voraussetzungen auch das Vermögen der Ehefrau haftbar erklärt, und macht dann für gewisse Gegenstände wieder eine Ausnahme von dieser Ausnahme, stellt also die Regel wieder her. Hieraus zieht nun die Vorinstanz den Schluß: weil hier die Regel gelte, daß diese Gegenstände nur für die Schulden des Eigentümers (der Ehefrau) haften, seien sie auch dem Retentionsrecht nicht unterworfen. Es ist klar, daß mit der Anwendung dieser Bestimmung eine Verletzung des Art. 294 D.-R., der einzig zur Anwendung kommen kann, begangen ist: Der Umstand, daß diese Gegenstände nach dem cit. § 30 st. gall. Einführ.-Ges. nicht in die Konkursmasse gezogen werden können, hindert ebensowenig das Retentionsrecht des Vermieters, als das Retentionsrecht an Gegenständen irgend eines beliebigen andern Dritten dadurch ausgeschlossen werden kann, daß die Gegenstände dieses Dritten nicht in die Masse gezogen werden können. Indem nun die Vorinstanz auf die genannte Bestimmung des st. gall. Einführ.-Ges. abstellt, bringt sie materiell diese Bestimmung an Stelle des einzig anwendbaren Art. 294 D.-R. zur Anwendung, weshalb die Kassationsbeschwerde begründet erscheint. Die Sache ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese hat unter Zugrundelegung des Art. 294 D.-R. einen neuen Entscheid in der Sache zu fällen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird begründet erklärt und damit das Urteil der Rekurskommission des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. März 1903 aufgehoben und die Streitsache zu neuer Beurteilung an dieses Gericht zurückgewiesen.