

so daß (vergl. Art. 76 OR, sowie Erw. 2 hievon) die Kompetenz des Bundesgerichtes wiederum nicht gegeben wäre.

5. Nach eidgenössischem Rechte wäre allerdings die Frage zu beurteilen gewesen, ob, wie in der Klagebeantwortung behauptet worden war, die ursprüngliche Schuld der Beklagten seit deren Eheabschluß durch Zahlungen getilgt oder doch stärker reduziert worden sei, als die Kläger berechnen. Allein diese Frage ist durch das angefochtene Urteil nicht entschieden worden und brauchte auch nicht entschieden zu werden, vom Augenblicke an, wo die Klage aus einem hievon unabhängigen Grunde abgewiesen wurde.

Es liegt also nicht nur keine Streitigkeit vor, welche von den kantonalen Gerichten „unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden“ ist, sondern es liegt auch keine solche vor, welche „nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden“ war, und es erscheint somit die von den Klägern eingelegte Berufung gemäß Art. 56 OG als unzulässig.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

### 106. Urteil vom 17. November 1905 in Sachen Leutwyler, Rev.-Kl., gegen Huber-Menke, Rev.-Bekl.

*Revision bundesgerichtlicher, in der Berufungsinstanz erlassener Civilurteile. Art. 95 ff. OG, Art. 192 ff., spez. 192 Ziff 2 BCP. Neue «entschiedene» Beweismittel, die als Revisionsgrund dienen, sind nur Beweismittel für Tatsachen, die im früheren Prozesse schon vorgebracht worden sind; neue Tatsachen und Beweismittel für neu vorgebrachte Tatsachen sind ausgeschlossen.*

A. Durch Urteil vom 15. September 1900 hat das Bundesgericht unter Abweisung einer Berufung des damaligen Beklagten und heutigen Revisionsklägers folgendes Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich bestätigt: „Der Beklagte ist verpflichtet, die dem W. Hauser zum Schweizerhof in Luzern im August 1896

verkauften zwei Marken « Poste locale » ohne Kreuzeinfassung zurückzunehmen und den Kaufpreis von 2500 Fr. nebst 5 % Zins seit 15. Oktober 1896 an die Klägerin zu bezahlen.“

Die von der Klägerin gestellte Rechtsfrage hatte gelautet: „Ist der zwischen dem Beklagten und W. Hauser zum Schweizerhof in Luzern im August 1896 abgeschlossene Kaufvertrag betr. zwei Marken « Poste locale » ohne Kreuzeinfassung als aufgehoben zu erklären und ist der Beklagte verpflichtet, den Kaufpreis von 2500 Fr. nebst 5 % Zins seit 15. Oktober 1896 an die Klägerin zu bezahlen?“

Das Urteil des Bundesgerichtes beruht auf der Annahme folgenden Tatbestandes:

„Im Sommer 1896 übergab der Beklagte H. Leutwyler in Zürich, der sich u. a. mit dem An- und Verkauf von alten Briefmarken befaßt, der heutigen Klägerin F. Menke-Huber, „Briefmarkenbörse Zürich“, zwei alte, angeblich ungebrauchte schweizerische Briefmarken Poste locale, ohne Kreuzeinfassung, Type 33 und 34, zusammenhängend, zum Verkaufe. Der Ehemann der Klägerin sandte die Marken am 4. August 1896 dem damaligen Prüfungskommissär des Schweiz. Philatelistenvereins, W. Hauser in Luzern, zur Begutachtung und zum allfälligen Ankauf, wobei er mitteilte, der Preis sei 2500 Fr., zahlbar in zirka 2 Monaten; er habe mit dem Eigentümer der beiden Marken Rücksprache genommen. Den Namen des Eigentümers nannte er nicht. Hauser stellte folgendes Zeugnis aus: „2 zusammenhängende ungebrauchte Poste locale, ohne Kreuzeinfassung, Type 33 und 34, echt.“ Am 5. August telegraphierte Hauser der Klägerin: „Habe Stück behalten.“ Auf dieses Telegramm setzte sodann der Beklagte am 6. August folgende Notiz: „Abschluß für 2500 Fr. netto à zirka 2 Monate; die 2 Poste locale ohne Umrandung, welche laut dieser Depesche und Briefkopie an Herrn Hauser in Luzern verkauft sind für 2500 Fr., sind Eigentum des Herrn Hans Leutwyler und ist der Betrag sofort nach Eingang an denselben auszuhandigen. Herr Menke hat solche nur für H. Leutwyler verkauft. Herr Menke hat bei Eingang des Geldes noch 150 Fr. Provision zu bekommen.“ Am 15. Oktober 1896 stellte als-

„dann der Beklagte eine Quittung aus, lautend: „„Befcheinige  
 „„heute von Herrn Menke-Huber die Summe von 2250 Fr.  
 „„netto erhalten zu haben als Saldo für die verkauften 2 Poste  
 „„locale ohne Einfassung an Herrn W. Hauser laut seinem  
 „„Prüfungsschein.““ Hauser suchte dann die streitigen Marken  
 „im Januar 1898 durch Vermittlung des Rechtsagenten Häseler  
 „zu verkaufen. Häseler bot sie einem gewissen Reich-Langhans  
 „in Bern an. Letzterer ließ sie in Berlin auf photographischem  
 „Wege prüfen, und dabei ergab sich, daß die beiden Marken durch  
 „Tintenstriche entwertet gewesen, die Tintenstriche jedoch wieder  
 „ausgewaschen waren; der Kauf kam infolgedessen nicht zustande.  
 „Hauser verlangte daraufhin Wandelung des Kaufes und trat  
 „seine Ansprüche hieraus an die heutige Klägerin ab (laut Bes-  
 „tätigungsschein vom 3. Juli 1899).“

Außerdem stellte das Bundesgericht auf folgende, in der Klage behaupteten, vom Beklagten zwar bestrittenen, von der Vorinstanz aber gestützt auf das Beweisverfahren als richtig angenommenen Tatsachen ab: „daß die von Hauser dem Häseler übergebenen  
 „Marken, die als entwertet erkannt wurden, identisch seien mit  
 „den dem Hauser vom Beklagten durch Vermittlung des Menke  
 „im August 1896 gelieferten; daß der Beklagte die Marken als  
 „ungebraucht garantiert habe; daß er aber zum mindesten gewußt  
 „haben müsse, daß sie in Tat und Wahrheit schon beim Verkaufe  
 „vom August 1896 entwertet gewesen seien.“

Sodann wurde ausgeführt: Wenn der Beklagte geltend mache, Hauser habe die Entwertung der Marken gekannt, so sei demgegenüber zu bemerken, daß dafür in den Akten gar nichts vorliege; und seiner Behauptung, er habe die Marken nie unter Zusage als ungebraucht verkauft, sei entgegenzuhalten, daß er das zwar vielleicht nicht ausdrücklich mit diesen Worten getan habe, wohl aber tatsächlich, indem er die Marken wissentlich durch Menke-Huber unter Bezugnahme auf den Prüfungsschein Hausers verkaufen ließ, in welchem die Marken ausdrücklich als ungebraucht bezeichnet waren. Bezüglich des Kaufpreises habe die Vorinstanz in durchaus nicht aktenwidriger Weise, gestützt auf die Aussage Hausers und auf die Notiz des Beklagten auf dem Telegramm vom 6. August 1896, angenommen, er habe 2500 Fr. betragen;

auch das sei eine tatsächliche Feststellung, an die das Bundesgericht gebunden sei. Zu erörtern bleibe daher nur noch der vom Beklagten speziell vor der Vorinstanz erhobene Einwand, die Klägerin sei zur vorliegenden Klage nicht legitimiert, weil sie ihrerseits die streitigen Marken vom Beklagten gekauft und sie dann an Hauser verkauft habe, so daß also dieser letztere keinen Anspruch gegen den Beklagten besessen und daher einen solchen auch nicht an die Klägerin habe abtreten können. Nun ergebe sich aber aus der Notiz des Beklagten auf dem Telegramm vom 6. August 1896 sowie aus seiner Quittung vom 15. Oktober gleichen Jahres, daß die Klägerin keineswegs, wie der Beklagte behauptete, von diesem fest gekauft habe; dem Beklagten gegenüber sei also die Klägerin jedenfalls nicht als Käuferin aufgetreten. Vielmehr habe die Klägerin als Stellvertreterin des Beklagten gehandelt, woraus sich ergebe, daß der Käufer (Hauser) dem Beklagten gegenüber einen Wandlungsanspruch besessen habe. Nachdem daher Hauser diesen Anspruch an die Klägerin abgetreten habe und gegen die Abtretung als solche keinerlei Einwendungen erhoben worden seien, sei die Klägerin auf Grund derselben zur Klage legitimiert. Alsdann aber müsse mit Rücksicht auf den vorliegenden Tatbestand das vorinstanzliche Urteil ohne weiteres bestätigt werden.

B. Diesem Urteil ist seitens des Beklagten durch Auszahlung der Urteilssumme an den Anwalt, welcher die Klägerin im Prozesse vertreten hatte, nachgelebt worden.

C. Mit Eingabe vom 7./13. Dezember 1904 ersucht der Beklagte um Revision des sub A wiedergegebenen bundesgerichtlichen Urteils, indem er den Antrag stellt: Es sei das genannte Urteil aufzuheben und es sei der Revisionspetent berechtigt zu erklären, im Sinne des Art. 195 BGP auf Abänderung des früheren Urteils und Rückerstattung der gemachten Leistungen zu klagen. Zugleich erklärt der Revisionskläger, die beiden Briefmarken Poste locale der Revisionsbeklagten zur Verfügung zu stellen.

In rechtlicher Beziehung wird das Revisionsgesuch auf Art. 95 ff. OG und 192 Ziff. 2 ff. EPD gestützt.

In tatsächlicher Beziehung wird ausgeführt: Am 30. April 1903 habe der Revisionskläger bei der Staatsanwaltschaft Zürich

eine Strafflage wegen Betrugs gegen den Ehemann der Revisionsbeklagten eingereicht; die hierauf durchgeführte Untersuchung habe folgende „neue entschiedene Beweismittel und Tatsachen“ ergeben, deren Beibringung dem Revisionskläger im früheren Verfahren unmöglich gewesen wäre:

1. Daß der Ehemann Menke die zwei Briefmarken am 26. Januar 1899 auf Grund eines Zeugnisses des W. Hauser, wonach dieselben ungebraucht seien, für 2250 Fr. an einen gewissen Oberholzer als ungebraucht verkauft „hatte“;

2. Daß Oberholzer diese Marken am 3. Mai 1899 der Firma Menke zurückgegeben habe, weil sie gewaschen seien;

3. Daß erst zwei Tage nach diesem Verkauf an Oberholzer, nämlich am 28. Januar 1899, Hauser eine Quittung ausgestellt habe, laut der er von Menke-Huber 7000 Fr. für seine ihm zum Verkaufe übergebenen ungebrauchten Schweizermarken erhalten habe (aus einem Vermerk auf dieser Quittung, der von Menkes Hand herrühre, ergebe sich, daß unter diesen Marken auch die zwei Poste locale gewesen seien, um welche sich der frühere Prozeß gedreht habe);

4. Daß Hauser am 5. Juni 1903 vor Statthalteramt Luzern erklärt habe, es habe Menke die zwei Poste locale gegen Rückzahlung von 2500 Fr. zurückgenommen.

Speziell dafür, daß Menke bei seinem Verhör ausdrücklich erklärt habe, er habe zwecks Verkaufs an Dritte und auch beim Verkauf an Oberholzer ein Zeugnis von Hauser dafür gehabt, daß die Marken ungebraucht seien, beruft sich der Revisionskläger auf alt Bezirksanwalt Mauer als Zeugen.

Sodann ergebe sich des weitern aus einem von U. Reichs-Ranghans verfaßten Artikel in der schweiz. Briefmarkenzeitung vom Februar 1899 (welcher ebenfalls bei den Akten der Strafuntersuchung liegt) folgendes:

„Daß diese Poste locale von Willy Hauser an der Genfer Briefmarkenausstellung als ungebraucht ausgestellt waren, daß sie aber damals von der Jury mit einem Preise nicht bedacht wurden, weil sie gewaschen seien;“

„Daß später in den Jahren 1897 und 1898 Herr Hänfeler in Luzern diese Marken im Auftrag des Herrn Hauser und mit

„einem Zeugnis des letztern begleitet, daß sie ungebraucht seien, zu verkaufen suchte, daß aber diese Marken von verschiedenen Seiten wieder an Hänfeler zurückkamen mit dem Bemerken, die Marken seien gewaschen und daß also Herr Hauser wissen mußte, und zwar bevor er die Marken an Menke zurückverkaufte und bevor dieser sie an Oberholzer, gestützt auf das Zeugnis Hausers, daß sie ungewaschen seien, weiter verkaufte, daß sie tatsächlich gewaschen waren und daß er mit der Ausstellung eines derartigen Zeugnisses einen Betrug ermöglichte.“

In einer Unterredung mit Fürsprech Abisser in Luzern habe Johann Hauser am 28. Oktober 1904 zugegeben, daß er gewußt habe, daß Menke die zwei Poste locale an Dritte verkaufen wolle und an Oberholzer verkaufen könne und verkauft habe.

Schließlich habe der Revisionskläger Anfangs November 1904 von einem Brief Hänfeler's an Menke d. d. 6. September 1900 Kenntnis erhalten, welcher folgende Worte Hänfeler's enthalten habe: „Sonst werde ich dann in Sachen Leutwyler ans hohe Bundesgericht den Sachverhalt schreiben und mein Zeugnis in gehöriger Form ergänzen.“ Der Revisionskläger offeriert Beweis durch Hänfeler als Zeugen dafür, daß die von ihm angeordnete Ergänzung seines Zeugnisses sich nur darauf beziehen könne, daß er gewußt habe, entweder, daß Hauser die zwei Marken von Menke mit dem Bewußtsein, daß sie gewaschen seien, erworben habe, oder aber, daß Hauser diese Marken dem Menke nie zurückgeboten, sondern mit andern in freier Vereinbarung verkauft habe und zwar fest; auf etwas anderes könne sich diese Ergänzung nicht beziehen. Durch diese beiden Beweismittel (das Geständnis Hausers gegenüber Fürsprech Abisser und den Brief Hänfeler's) sei die im ersten Prozeß erhobene Einrede der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin erstellt.

D. Die Revisionsbeklagte beantragt Abweisung des Revisionsgesuches. Sie erhebt in erster Linie die Einrede der mangelnden Passivlegitimation und bestreitet sodann die im Revisionsgesuch behaupteten Tatsachen, deren Schlüssigkeit und rechtzeitige Geltendmachung.

E. Die Akten der im Jahre 1903 von der Bezirksanwaltschaft Zürich in Folge Anzeige seitens des Revisionsklägers gegen den



früheren Ehemann der Revisionsbeklagten durchgeführten Strafuntersuchung po. „Betrug“, welche am 26. Juni 1903 mangels Schuldbeweises dahingestellt worden ist (wovon der Revisionskläger gleichen Tages in Kenntnis gesetzt wurde), sind zu den Akten des Revisionsprozesses bezogen worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die von der Revisionsbeklagten erhobene Einrede der mangelnden Passivlegitimation erscheint als unbegründet. Denn selbst wenn es richtig ist, was allerdings der Fall zu sein scheint, daß Aktiven und Passiven der Firma „E. Wenke-Huber, Briefmarkenbörse“ im April 1900 von dem damaligen Ehemann der Revisionsbeklagten, von welchem sie seither geschieden worden ist, übernommen worden waren, so könnte sich daraus höchstens ergeben, daß der Revisionskläger das Recht gehabt hätte, sein Revisionsgesuch gegen den früheren Ehemann der Revisionsbeklagten zu richten, nicht aber daß er verpflichtet war, sich an diesen zu halten. Letzteres wäre erst dann der Fall, wenn der Revisionskläger die Revisionsbeklagte aus dem mit dem streitigen Briefmarkenkauf zusammenhängenden Schuldverhältnis entlassen hätte, was indessen nicht einmal behauptet wird.

2. (Ausführung, daß die formelle Zulässigkeit des Revisionsgesuches zweifelhaft sei, unter Hinweis auf den Entscheid vom 13. Oktober 1905 in Sachen Banque d'Escompte et de Dépôts, oben Nr. 100, S. 776.)

3. Wie das Bundesgericht in konstanter Praxis erkannt hat, (vergl. A. S. d. Bg. G., Bd. XXV, 2, S. 745, Bd. XXVIII, 2, S. 172, Bd. XXX, 2, S. 182 f., Erw. 2, S. 624, Erw. 1, sowie das Urteil in Sachen Banque d'Escompte et de Dépôts gegen Kindler & Cie. vom 13. Oktober 1905, Erw. 3) kann ein Revisionsgesuch nach Art. 192, Ziff. 2 CPD nur mit der nachträglichen Auffindung entschiedener, früher nicht beizubringender Beweismittel für schon früher behauptete Tatsachen, nicht aber für seit dem Urteil eingetretene oder doch seit dem Urteile entdeckte Tatsachen, begründet werden und zwar können Tatsachen der letztern Art sogar dann nicht zur Revision des Urteils führen, wenn dieselben durch Beweismittel erhärtet werden wollen, deren Beibringung dem Revisionskläger im frühern Verfahren

unmöglich gewesen war: Art. 192, Ziff. 2 bezieht sich schlechtthin nur auf neue Beweismittel für diejenigen Tatsachen, welche schon im früheren Prozesse behauptet worden waren.

Nun enthält allerdings das vorliegende Revisionsgesuch u. a. eine Behauptung, welche bereits im frühern Verfahren vom heutigen Revisionskläger aufgestellt worden war: die Behauptung nämlich, daß Hauser die Entwertung der beiden Poste-locale-Briefmarken schon im Sommer 1896, als er dieselben von Wenke bezw. vom Revisionskläger erwarb, gekannt habe. Allein es ist nicht einzusehen, inwiefern diese Behauptung mit den heutigen Beweisofferten, welche sich alle auf spätere Tatsachen beziehen, in Zusammenhang gebracht werden könnte. Sämtliche anerbotenen Beweise sind ja darauf gerichtet, darzutun, daß Hauser, entgegen der Auffassung des Bundesgerichts am 3. Juli 1899, gar keinen Anspruch auf Wandelung des Kaufes vom August 1896 mehr besessen habe, welchen er an die heutige Revisionsbeklagte hätte abtreten können, indem nämlich Hauser, wie sich aus der Quittung Wenkes d. d. 28. Januar 1899 ergebe, die beiden Marken schon vorher wieder veräußert hatte, und zwar, wie er gegenüber Fürsprech Albisser gestanden habe, in dem Bewußtsein, daß dieselben an Oberholzer, eventuell auch an andere Personen, als ungebraucht weiterverkauft zu werden bestimmt seien. Dagegen enthält das vorliegende Revisionsgesuch keine einzige Beweisofferte, welche irgendwie zur Entkräftung der dem Urteile des Bundesgerichtes zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen betr. den Kauf vom August 1896 geeignet erscheinen könnte. Dies gilt insbesondere auch von der beantragten Einvernahme Hänfeler's, welcher nach der eigenen Darstellung des Revisionsklägers erst in den Jahren 1897 und 1898 mit den fraglichen Marken zu tun hatte und dessen Drohung gegenüber Wenke sich daher nur auf die Entschleierung dessen, was sich in den Jahren 1897—1899 ereignet haben mag, nicht aber auf die Vorgänge im August 1896 beziehen könnte.

Was sodann die ebenfalls im Revisionsgesuch aufgestellte Behauptung betrifft, Hauser habe die beiden Marken durch Hänfeler zu verkaufen gesucht, dieselben seien aber an Hänfeler zurückgekommen, mit dem Bemerkten, sie seien gewaschen, so ist dies eine

Tatsache, welche dem angefochtenen Urteil zu Grunde gelegt worden ist (ob der Versuch von Hänfeler mehreremal unternommen wurde oder nur einmal, ist irrelevant) und welche übrigens im frühern Prozesse von der Gegenpartei geltend gemacht worden war, wie sie denn auch keineswegs zu Gunsten der Auffassung des Revisionsklägers spricht. Diese Tatsache ist daher zur Begründung des Revisionsgesuches durchaus ungeeignet.

Alle übrigen im Revisionsgesuch zum Beweise verstellten Tatsachen sind solche, welche im früheren Verfahren nicht behauptet worden waren, sei es, daß dieselben sich überhaupt noch nicht ereignet hatten, sei es, daß der heutige Revisionskläger es unterlassen hatte oder nicht in der Lage gewesen war, dieselben schon damals geltend zu machen. Dabei kommt für den Entscheid über das vorliegende Revisionsgesuch nichts darauf an, ob in den Fällen, wo der Revisionskläger auf die Akten der im Jahre 1903 gegen Menke durchgeführten Strafuntersuchung (vergl. Fakt. E hievon) sich beruft, sowie im Falle des angeblich von Hauser gegenüber Fürsprech Albisser abgelegten „Geständnisses“, als Gegenstand des Beweises jene frühern, aus der Zeit vor dem bundesgerichtlichen Urteil datierenden Tatsachen, wie z. B. der Verkauf Hauser-Menke und der Verkauf Menke-Oberholzer, betrachtet werden, oder aber die einzelnen in der Strafuntersuchung bzw. gegenüber Fürsprech Albisser abgegebenen Erklärungen der beteiligten Personen (die sog. Geständnisse Hausers und Menkes inbegriffen), Erklärungen, welche genau genommen (vergl. Heusler im Archiv f. civ. Praxis, Bd. LXII, S. 209 ff.) selber Tatsachen sind und unter Umständen Indizien für jene frühern Tatsachen bilden könnten. Bei der ersten Annahme ist das Revisionsgesuch aus dem Grunde abzuweisen, weil es sich auf Tatsachen stützt, welche sich zwar vor dem Urteile ereignet hatten, deren Geltendmachung aber im frühern Verfahren unterblieben war; bei der zweiten Annahme dagegen ist das Gesuch deshalb abzuweisen, weil es sich auf Tatsachen stützt, welche sich überhaupt erst seit dem Urteil ereignet haben und als solche natürlich vor dem Urteil gar nicht geltend gemacht werden konnten: bei beiden Annahmen muß somit das Revisionsgesuch abgewiesen werden, weil der Revisionskläger keine neuen Beweismittel für schon früher behauptete Tatsachen

anbietet, sondern Tatsachen beweisen will, die er erst heute behauptet.

4. Im übrigen mag noch bemerkt werden, daß bezüglich der in den Akten der Strafuntersuchung vom Jahre 1903 aufgefundenen Beweismittel die in Art. 193 CPD zur Anhängigmachung des Revisionsgesuches gesetzte Frist von drei Monaten seit Entdeckung des Revisionsgrundes nicht eingehalten wäre; denn abgesehen davon, daß der Revisionskläger den Gang der Strafuntersuchung, die er selber veranlaßt hatte, genau verfolgt hatte, hat er von den sämtlichen Akten der Strafuntersuchung spätestens von der Mitteilung des Einstellungsbeschlusses, also vom 26. Juni 1903 an, Einsicht nehmen können. Die Ansicht des Revisionsklägers, die gesetzliche Frist habe bezüglich aller Beweismittel erst mit dem Tage zu laufen begonnen, an welchem er von dem „Geständnis“ Hausers gegenüber Fürsprech Albisser Kenntnis erhalten habe, weil erst durch dieses „Geständnis“ die Sachlage vollkommen aufgeklärt worden sei, ist als unrichtig zu bezeichnen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.

107. Urteil vom 8. Dezember 1905 in Sachen  
**Burkhardt-Keller & Cie.**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Wiser**,  
Kl. u. Ber.-Bekl.

*Berufung an das Bundesgericht; Zulässigkeit: Streit über das Recht der Ehefrau, eine Frauengutsforderung im Wege der Anschlusspfändung geltend zu machen. Art. 111 SchKG. Streitwert. Art. 59, Abs. 2, 53 Abs. 3 OG.*

A. Durch Urteil vom 6. September 1905 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über die Rechtsfrage der Klägerin: „Ist nicht gerichtlich zu erkennen, die Beklagten haben die von der Klägerin in der Betreibung Nr. 190 (Schuldner: Joh. Wiser; Gläubiger: die Beklagten) geltend gemachte Anschluß-