VIII. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

24. Urteil vom 11. Januar 1907

in Sachen **Rüegger & Cie.**, Kl. u. Kass.-Kl., gegen
Jenni-Moser, Bekl. u. Kass.-Bekl.

Kassationsbeschwerde in Zivilsachen, Art. 89 ff. OG. — *Gegen Urteile, die nach kantonalem Prozessrecht nicht zu motivieren sind, ist eine Kassationsbeschwerde nicht möglich und deshalb unstatthaft; Art. 63 und 64 OG finden auf die Kassationsbeschwerde keine Anwendung.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Durch Urteil vom 3. Dezember 1906 hat das „Dreiergericht“ des Kantons Baselstadt erkannt: Die Klage wird zur Zeit abgewiesen.

B. Gegen dieses den Parteien sofort mündlich eröffnete Urteil haben die Kläger am 19. Dezember das Rechtsmittel der Kassation im Sinne von Art. 89 OG ergriffen mit dem Antrag, es sei das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Die Kassationskläger behaupten, in der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 1906 die auf Zahlung von 149 Fr. 80 Cts. gerichtete Klage folgendermaßen begründet zu haben: Die Beklagte habe, als sie noch mit einem Herrn Heer verheiratet gewesen sei, von den Klägern wiederholt Wollwaren bezogen, wofür sie denselben 149 Fr. 80 Cts. schulde. Ursprünglich habe sie diese Schuld anerkannt; nunmehr behaupte sie aber, ihr Ehemann sei dafür haftbar. Diese Angabe sei unrichtig, da die Klägerin eine Handelsfrau im Sinne von Art. 35 OR sei. Dieser Klagebegründung gegenüber habe die persönlich anwesende Beklagte nur erklärt, ihr Mann sei haftbar; sie habe kein Geld, sondern müsse, um ihr Geld zu erhalten, mit ihrem Manne prozessieren, und durch ein Urteil des Bezirksgerichts Waldenburg sei zwischen

ihrem Manne und ihr die Trennung von Tisch und Bett auf ein Jahr ausgesprochen worden. Hierauf sei das Urteil gefällt worden. Dasselbe sei vom Präsidenten sofort mündlich folgendermaßen motiviert worden: Gemäß § 10 des baselstädtischen Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 10. März 1884 könne auch die Handelsfrau während der Dauer der Gütergemeinschaft nicht direkt belangt werden, sondern der zitierte Paragraph schreibe vor, die Rechtsverfolgung sei zunächst gegen den Ehemann zu richten. Mit dem § 10 des baselstädtischen Gesetzes decke sich § 9 des Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen von Baselland vom 13. April 1891 vollständig. Es hätte somit der Ehemann der Beklagten und nicht der Beklagte selbst eingeklagt werden sollen, und die Klage sei infolgedessen zur Zeit abzuweisen. Aus dieser Begründung des Urteils ergebe sich, daß statt eidgenössischen Rechts (Art. 35 OR) kantonales Recht auf den Fall angewendet worden sei (wird näher ausgeführt).

C. Das Protokoll des „Dreiergerichtes“ über die vorliegende Streitfache lautet:

„In Sachen **Rüegger & Cie.**, mechanische Strickerei in „Zofingen, Klägerin, gegen Frau **Elise Jenni-Moser**, „Unterer Heuberg, 25, in Basel, Beklagte, betreffend Forderung „von 149 Fr. 80 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 11. April 1906 „für gelieferte Waren, sowie die Kosten. Dr. **Emil Stöcklin** „Sohn: „„Beklagte bestellte am 30. Oktober 1905 beim Kläger „„Waren, die am 2. November 1905 geliefert wurden. Später „„erfolgten weitere solche Warenlieferungen. Beklagte führte ein „„Geschäft für eigene Rechnung (Beilage 11).““ — Beklagte: „„Mein Mann hat die Sache zu bezahlen.““ Erkannt: „Die „Klage wird zur Zeit abgewiesen.“

Von diesem Protokoll abgesehen, wurde laut Erklärung des Zivilgerichtsschreibers vom 2. Januar 1907 über den Fall nichts schriftlich fixiert; —

in Erwägung:

1. Die Prüfung der Begründetheit einer Kassationsbeschwerde im Sinne von Art. 89 ff. OG, d. h. die Untersuchung der Frage, ob das kantonale Gericht „statt eidgenössischen kantonalen oder

ausländisches Recht zur Anwendung gebracht" habe, ist naturgemäß nur möglich, sofern Tatbestand und Motive des kantonalen Urteils feststehen. Im vorliegenden Falle hat nun aber eine Protokollierung des Tatbestandes nur in äußerst summarischer Weise (in der Form der Protokollierung zweier kurzer Parteierklärungen) und eine Protokollierung der Motive überhaupt nicht stattgefunden. Allerdings scheint das Urteil mündlich motiviert worden zu sein (vergl. § 9 des baselstädtischen Gesetzes vom 29. April 1889 betreffend Einzelrichter, Vermittlungsverfahren und gewerbliche Schiedsgerichte, in Verbindung mit § 213 der gemäß Nachtragsgesetz vom 27. Juni 1895 abgeänderten Zivilprozessordnung). Allein auf die in der Kassationsbeschwerde enthaltene Wiedergabe dieser mündlich verkündeten Motive kann selbstverständlich, als auf eine einseitige Parteierklärung, nicht abgestellt werden. Das Bundesgericht ist daher nicht in der Lage, an Hand der vorliegenden Akten über die Begründetheit oder Unbegründetheit der Kassationsbeschwerde ein Urteil zu fällen.

2. Die Folge dieses Rechtszustandes kann im vorliegenden Falle nur ein Nichteintretensbeschluss des Bundesgerichtes sein. Denn eine gesetzliche Befugnis, den kantonalen Richter zur schriftlichen Motivierung seines Urteils anzuhalten, besitzt das Bundesgericht nicht. Insbesondere läßt sich eine solche Befugnis nicht aus Art. 63 und 64 OG herleiten, da diese Artikel sich nur auf das Verfahren in Berufungsprozessen beziehen und unter den in Art. 94 Abs. 2 OG auch in Bezug auf die Kassationsbeschwerde anwendbar erklärten Vorschriften gerade nicht figurieren.

3. Daß bei dieser Sachlage eine Partei ohne ihr Verschulden eines im Organisationsgesetze vorgesehenen Rechtsmittels verlustig gehen kann, ist freilich ein Übelstand; allein derselbe ist die Folge eines Verfahrens, dessen Regelung einzig dem kantonalen Rechte zusteht, und das Bundesgericht ist daher nicht in der Lage, hier Abhilfe zu schaffen; —

erkannt:

Auf die Kassationsbeschwerde wird nicht eingetreten.

25. Urteil vom 11. Januar 1907 in Sachen
Spar- und Leihkasse Auerschl-Wiedikon, Bess. u. Ber.-Kl.,
gegen Hypothekbank Winterthur, Kl. u. Ber.-Bess.

Rechte der Hypothekargläubiger an den Früchten u. Erträgen der Liegenschaft, Art. 102 SchKG; eidgenössisches und kantonales Recht. Gültigkeit des zürcherischen Gesetzes betr. Abänderung des § 45 des Einführungsgesetzes zum SchKG, vom 27. November 1904 (sogenannte Hypothekarnovelle). — Unzulässigkeit der Berufung, Art. 53 u. 57 OG.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. In einer im Sommer 1905 von der Berufungsbeklagten gegen ihre Hypothekarschuldnerin Witwe Gohl für zwei verfallene Hypothekarzinse von zusammen 4200 Fr. eingeleiteten Betreibung auf Pfändung war auf Verlangen der Gläubigerin die verpfändete Liegenschaft selber gepfändet worden. Dieser Pfändung hatte sich die Berufungsklägerin angeschlossen. Am 19. Juni stellte die Berufungsbeklagte das Verwertungsbegehren, und im September wurde ihr die Liegenschaft an II. Gant mit Antritt auf 1. Oktober unter dem Betrage ihrer Hypothekarforderung zugeschlagen, wobei die bis zum 1. Oktober erlaufenen Mietzinse, welche nach den übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien 2024 Fr. betragen, vorbehalten wurden. In der Folge entstand Streit darüber, wem die vom 19. Juni bis 1. Oktober erlaufenen Mietzinse zuzuteilen seien. Die Berufungsbeklagte beanspruchte dieselben in ihrer Eigenschaft als Pfandgläubigerin, gestützt auf die zürcherische Novelle zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 27. November 1904, während die Berufungsklägerin die Auffassung vertrat, es seien dieselben unter die Pfändungsgläubiger zu verteilen. Das Betreibungsamt wollte zuerst einfach im letzteren Sinne vorgehen, wurde aber durch Entscheidung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 26. Mai 1906 * angewiesen, das in Art. 106 f.

* AS 32 I N° 64 S. 407 ff. = Sep.-Ausg. 9 Nr. 29 S. 177 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)