

zu tun, was zur formrichtigen Einreichung einer Berufung notwendig war. Er hat ja auch die nötigen Vorkehren tatsächlich getroffen, nur hat er es nicht in der richtigen Form getan. Dabei liegt der Formmangel in keiner durch objektive Hindernisse bedingten Unterlassung — es stand einer richtigen Adressierung nichts entgegen —, sondern er ist auf ein blosses Versehen zurückzuführen.

Das Wiederherstellungsgesuch könnte also nur dann zugesprochen werden, wenn in ausdehnender Auslegung des Art. 43 OG nicht nur der Nachweis der objektiven Unmöglichkeit der Handlung (wie sie sich z.B. aus einer schweren Erkrankung des Anwaltes ergeben kann, BGE 1925 II 450), sondern auch die Entschuldigung eines dabei begangenen Fehlers die Restitution zu rechtfertigen vermöchte. Allein, indem das Gesetz sagt, dass die Wiederherstellung « nur dann » gewährt werden dürfe, wenn der Gesuchsteller das Vorliegen des gesetzlich umschriebenen Tatbestandes nachweist, schliesst es eine ausdehnende Auslegung, die über den eigentlichen Sinn dieser Tatbestandsumschreibung hinausginge, aus. Und als Abhaltung durch ein unverschuldetes Hindernis kann nach dem üblichen Sprachgebrauch nur eine objektive Unmöglichkeit, die Frist formgerecht einzuhalten, verstanden werden.

Wenn man im vorliegenden Falle Restitution zum Zwecke der Korrektur des begangenen Fehlers gewährte, so müsste man es folgerichtig in gleicher Weise zulassen, dass auch andere Fehler korrigiert werden könnten, z.B. die Nichtunterzeichnung der Berufungserklärung, die versehentliche Weglassung eines Antrages, eine Verspätung wegen irrtümlicher Notierung eines unrichtigen Zustellungsdatums und dergleichen. Auch in solchen und ähnlichen Fällen mag sich der Fehler mitunter aus dem Drange der Geschäfte erklären lassen. Die Rechtsprechung hat sich aber stets auf den Boden gestellt, dass solche Fehler nicht nachträglich korrigiert werden können. Die Beschränkung des Rechtes auf Wiedereinsetzung rechtfertigt sich denn auch speziell mit Bezug auf Rechtsmittelfristen

aus der Erwägung heraus, dass die eingetretene Rechtskraft eines Urteils nur unter ganz besonderen Voraussetzungen einer nachträglichen Aufhebung ausgesetzt sein soll. Dabei ist, wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat (BGE 1931 II 424), zur Wahrung eines ordnungsgemässen Verfahrens eine gewisse Strenge nicht zu umgehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist wird abgewiesen.

**57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Oktober 1934
i. S. Gisiger gegen Krebs.**

Revision eines bundesgerichtlichen Urteils.

Art. 95 ff. OG. Art. 192 Ziff. 3 BZP.

Die Revision kann auch wegen eines fahrlässig verübten Vergehens verlangt werden.

Ablehnung des Revisionsbegehrens, wenn das Vergehen keinen Einfluss auf die Entscheidung gehabt hat.

(Tatbestand gekürzt.)

A. — Durch Urteil vom 16. Dezember 1932 hat das Bundesgericht einen Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern bestätigt, durch den der Beklagte und Revisionskläger als ausserehelicher Vater der am 3. Juli 1931 geborenen Erna Krebs zu Unterhaltsleistungen an Mutter und Kind verurteilt worden war. Die Kindsmutter, die damals im Hotel Falken in Thun diente, besuchte Samstag, den 6. Oktober 1930, einen Tanzanlass in Wattenwil. Dorthin begab sich auch der Beklagte auf seinem Motorrad, um mit einem Reise Grammophon zum Tanze aufzuspielen. Nun soll es nach der Darstellung der Kindsmutter nach dem Anlass, der morgens um drei Uhr zu Ende ging, nahe der Station Burgistein, wo sie den Frühzug nach Thun zu nehmen hatte, zum Geschlechtsverkehr gekommen sein. Zeugen bestätigten entgegen der Bestreitung des Beklagten, dass dieser die

Klägerin auf dem Weg anredete und sie fragte, ob sie jetzt aufsitzen wolle. Auch im übrigen erschien die Darstellung der Klägerin dem Appellationshof glaubwürdig, zumal sie genaue Angaben zu machen wusste. Es wurde auch in Betracht gezogen, dass sich ihre Schilderung, wonach der Beklagte sie nach dem Geschlechtsverkehr tatsächlich auf dem Motorrad nach Thun führte, durch eine Mitangestellte vom Hotel Falken einigermaßen bestätigt fand, die schon vor Amtsgericht bezeugte, sie habe die Klägerin eines Sonntags früh im Herbst 1930 mit einem Motorradfahrer beim Hotel Falken vorgefahren sehen, und bei der nochmaligen Einvernahme durch eine Delegation des Appellationshofes sogar im Beklagten den betreffenden Motorradfahrer wiedererkennen wollte. Der Appellationshof erachtete durch ihre Aussagen « jedenfalls soviel als bewiesen, dass die Klägerinmutter einmal im frühen Morgen mit einem Motorradfahrer beim Hotel Falken angekommen ist », was « in Verbindung mit den übrigen feststehenden Tatsachen immerhin als Indizium gewertet werden » müsse. Die Kindsmutter wurde zur Beweisaussage über den behaupteten Geschlechtsverkehr angehalten, und da sie ihre Darstellung dergestalt bekräftigte, wurde die Beiwohnung als bewiesen angesehen. An diese Beweiswürdigung war das Bundesgericht gebunden.

B. — In der Folge gab die erwähnte Zeugin zu, über die Identität des Beklagten mit jenem Motorradfahrer, den sie mit der Klägerin beim Hotel Falken herangefahren gesehen, nichts aussagen zu können. Sie wurde der falschen Aussage aus Mangel an Aufmerksamkeit schuldig erklärt und zu zwei Tagen Gefängnis verurteilt. Unter Berufung hierauf verlangt nun der Vaterschaftsbeklagte die Revision des Vaterschaftsurteils im Sinne der Klagabweisung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Revision eines vom Bundesgericht ausgefallten Zivilurteils kann nach Art. 192 Ziffer 3 BZP angebeht

werden, « wenn auf dem Wege des Strafprozesses erwiesen wird, dass... die Gegenpartei des Impetranten oder ein zu ihren Gunsten Handelnder ein Verbrechen oder Vergehen verübt hatte, um das in Frage liegende Urteil auszuwirken ». Diese Bestimmung ist auch gegenüber Urteilen anwendbar, die vom Bundesgericht als Berufungs- oder Beschwerdeinstanz ausgefällt worden sind (Art. 95 OG). Dabei ist bereits entschieden worden, dass ein durch Strafurteil festgestelltes falsches Zeugnis unter den Tatbestand des erwähnten Revisionsgrundes fällt (vgl. BGE 31 II 358 ff.), und dass eine Einwirkung auf das kantonale Urteil, dessen Feststellungen ja dem Urteil des als Berufungs- oder Beschwerdeinstanz angerufenen Bundesgerichtes zugrunde liegen, gleichsam erheblich ist wie eine unmittelbare Einwirkung auf das Urteil des Bundesgerichtes (vgl. BGE 25 II 691). Offengelassen wurde dagegen, ob der in Rede stehende Revisionsgrund nur dann vorliegt, wenn das Vergehen wirklich Einfluss auf den Entscheid des Gerichtes gewonnen hat, oder ob es genügt, dass es verübt wurde in der Absicht, solchen Einfluss zu erlangen (vgl. BGE 59 II 191 ff.). Diese Frage ist dahin zu entscheiden, dass ein Vergehen nur dann zur Revision führen kann, wenn es auf den Entscheid eingewirkt hat. Wenn der Entscheid ohne das Vergehen gleich ausgefallen wäre, müsste die Revision auf eine blosser Wiedererwägung hinauslaufen, die unzulässig ist. Es liesse sich alsdann auch nicht von einem durch den Revisionskläger erlittenen Nachteil sprechen, wie ihn Art. 98 OG als Voraussetzung des Erfolges der Revision (« Wirksamkeitsvoraussetzung », vgl. WEISS, Berufung, S. 303 und 347) verlangt. Ob ein rechtskräftiges Urteil revidiert werden könne und müsse, bestimmt sich somit nicht nach der Gesinnung eines auf unerlaubte Einwirkung bedachten Täters, nach seiner blossen Absicht, sondern danach, ob eine für den Revisionskläger nachteilige Einwirkung tatsächlich stattgefunden hat. Daraus ergibt sich einerseits, dass eine erfolglos oder wirkungslos

gebliebene verbrecherische Tätigkeit ausser Betracht fällt, anderseits aber, dass auch ein bloss fahrlässiges Handeln von Belang ist, falls es unter Strafe steht und auf das Urteil tatsächlich eingewirkt hat. Diese Auffassung entspricht denn auch der genauern Fassung anderer Prozessgesetze (vgl. z. B. bern. ZPO Art. 368 Ziffer 3: « Wenn festgestellt ist, dass durch eine strafbare Handlung zum Nachteil des Gesuchstellers auf den Entscheid eingewirkt wurde »; zürch. ZPO § 351 Ziffer 1: « Wenn durch ein strafrechtliches Urteil festgestellt ist, dass durch ein Verbrechen zum Nachteil des Revisionsklägers auf den Entscheid eingewirkt wurde »; deutsche ZPO § 580 Ziffer 3: « Wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses oder eines Gutachtens, auf welche das Urteil gegründet ist, der Zeuge oder der Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat »; vgl. auch die in verschiedener Hinsicht abweichende Regelung im franz. Code de procédure civile Art. 480 Ziffer 1: « s'il y a eu dol personnel », wobei immerhin der ursächliche Zusammenhang ebenfalls verlangt wird: GARSONNET et CÉSAR-BRU, Traité, 3. Aufl., VI Nr. 467). Für das Bundesgericht, das als Berufungs- oder Beschwerdeinstanz geurteilt hat, verbietet sich die Berücksichtigung eines wirkungslos gebliebenen Vergehens noch speziell deshalb, weil die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz, soweit sie sich nicht als aktenwidrig erwiesen, dem bundesgerichtlichen Urteil zugrunde gelegt werden mussten; umsoweniger kann eine Revision des bundesgerichtlichen Urteils auf Tatsachen gestützt werden, deren Kenntnis am Ausgang des Rechtsstreites nichts zu ändern vermocht hätte, oder auf den Wegfall von Tatsachen, die für die massgebenden Feststellungen bedeutungslos waren.

Fraglich kann nur sein, ob beim Vorliegen eines Vergehens ein Einfluss auf das Urteil zunächst zu vermuten sei, die blosser Möglichkeit eines solchen Einflusses also genüge unter Vorbehalt des Nachweises, dass er tatsächlich

im gegebenen Falle nicht stattgefunden haben kann. Wie dem auch sei, erweist sich das vorliegende Revisionsgesuch als unbegründet. Nach der oben wiedergegebenen Begründung des Urteils des Appellationshofes wurde auf die Aussagen der betreffenden Zeugin nur gerade insoweit abgestellt, als sie auch heute noch aufrecht bleiben; auf ihre Erklärung, sie erkenne den Motorradfahrer im Beklagten, wurde kein Gewicht gelegt, sondern von ihren Aussagen nur festgehalten, dass die Klägerin-Mutter eines Sonntags früh im Herbst 1930 mit einem Motorradfahrer beim Hotel Falken angefahren kam.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.

**58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1934
i. S. Bretscher Söhne & Co. gegen Fr. Sauter A.-G.**

Art. 58 O.G. — Ein Urteil, das bloss einen Teil der Streitpunkte erledigt und die andern « ad separatim » verweist, ist kein Haupturteil, wenn auf Grund dieser Verweisung nicht ein neues Verfahren Platz greifen, sondern lediglich das hängige ergänzt werden soll. Zweckbestimmung des Art. 58.

A. — Mit Klage vom 18. November 1929 hat die Klägerin, Fr. Sauter A.-G., als Inhaberin des schweizerischen Patentes Nr. 105,344 gegen die Beklagte, Bretscher Söhne & Co., die Begehren gestellt:

1. es sei der beklagten Firma zu verbieten, die von ihr fabrizierten und an ihren Boilern verwendeten Temperaturschalter fernerhin zu fabrizieren oder zu verwenden;
2. es sei die beklagte Firma zur Zahlung von 50,000 Fr. (Schadenersatz) an die Klägerin zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, in erster Linie, weil das Patent der Klägerin keine Erfindung bedeute und nicht neu sei, in zweiter Linie, weil keine Patentverletzung vorliege.