

Antrag aber deswegen gestellt, weil ihr an der raschen Entscheidung des Untersagungsbegehrens gelegen war, die bei gemeinsamer Beurteilung mit dem Schadenersatzbegehren durch das hierfür erforderliche Beweisverfahren hätte verzögert werden müssen. Zu einem ab initio neu aufzunehmenden Prozesse ist also auch sachlich kein Grund vorhanden; es ist nicht einzusehen, warum das Beweisverfahren und die Entscheidung über die Schadenersatzfrage nicht ohne weiteres als Ergänzung des vorliegenden Prozesses sollten durchgeführt werden können. In diesem Sinne muss deshalb, mangels gegenteiliger Erklärung der Vorinstanz, die Verweisung des Schadenersatzbegehrens « zu gesonderter Beurteilung » aufgefasst werden. Dann liegt aber nicht ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG, sondern lediglich ein Teilurteil vor, gegen das die Berufung nicht zulässig ist.

Es wird dabei nicht verkannt, dass die Parteien ein Interesse daran haben könnten, ein bundesgerichtliches Urteil zunächst über die grundsätzliche Frage der Patentverletzung zu erhalten, weil bei Verneinung der Verletzung — Gutheissung der Berufung der Beklagten — dem Rechtsstreit ein Ende gemacht wäre und nicht erst noch das letzten Endes vielleicht nutzlose Beweisverfahren über die Schadenersatzfrage durchgeführt werden müsste. Allein dieses Interesse hat zurückzutreten gegenüber der Zweckbestimmung des Art. 58 OG, dass im gleichen Prozess die Berufung an das Bundesgericht grundsätzlich nur einmal und darum erst in dem Stadium, in dem die ganze Streitsache berufungsfähig ist, soll ergriffen werden können. Dazu kommt, dass, wenn das Bundesgericht auf die vorliegende Berufung einträte, eine Bestätigung des angefochtenen Urteils, welches zum Teil auf einer Expertise fusst, jedenfalls nicht unwahrscheinlich wäre. Dann würde also das bundesgerichtliche Urteil das Weiterprozessieren voraussichtlich nicht hinfällig machen, da die Schadenersatzfrage offen bliebe. Unter diesen Umständen haben aber mit Rücksicht auf die Kostenersparnis in Wirklichkeit

auch die Parteien ein Interesse daran, dass auf die Berufung nicht eingetreten werde.

Unerheblich ist, dass bei diesem Ergebnis das vorinstanzliche Urteil, durch welches der Unterlassungsanspruch der Klägerin gutgeheissen worden ist, nicht rechtskräftig wird und deshalb nicht vollstreckt werden kann. Das liegt im Wesen der an sich berufungsfähigen, aber noch nicht berufungsreifen Streitsache begründet. Übrigens kann sich die Klägerin dadurch schützen, dass sie gestützt auf Art. 43 PatG die erforderlichen provisorischen Massnahmen verlangt, die ihr umso leichter bewilligt werden dürften, als in diesem Punkt bereits ein die Klage gutheissendes Urteil der kantonalen Instanz vorliegt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**59. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1934
i. S. Tiefengrund A.-G. gegen Roggenmoser.**

Revision, Art. 192, Ziffer 1, lit. c und d BZP.

Die Nichtbehandlung einer vom Gericht als irrelevant betrachteten Frage bildet weder den Revisionsgrund der versehentlichen Nichtwürdigung einer erheblichen, in den Akten liegenden Tatsache (Art. 192, Ziffer 1 lit. c BZP), noch denjenigen der Nichtbeurteilung einzelner Punkte der Klage oder Widerklage (lit. d).

Gegenstand des Revisionsverfahrens nach Art. 192 Ziffer 1 BZP kann nur die Frage sein, ob der Entscheid ordnungsgemäss zustande gekommen ist, nicht dagegen, ob er juristisch richtig sei oder nicht.

A. — Mit Klage vom 2. September 1933 verlangte der Kläger die Feststellung, dass er zur vorzeitigen Aufhebung seines mit der Beklagten über das Restaurant « Börse » in Zürich bestehenden Mietverhältnisses aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 269 OR auf den 30. Juni 1933, eventuell auf einen späteren, vom Gericht festzusetzenden

Termin berechtigt sei; ferner beantragte er, dass der Ersatzanspruch der Beklagten auf einen halben Jahreszins in der Höhe von 76,000 Fr. eventuell 86,000 Fr. eventuell einen höheren Betrag nach richterlichem Ermessen anzusetzen sei und dass das Gericht bestimmen solle, an welchen Zeitpunkten und in welchen Raten dieser Ersatzanspruch fällig sei.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte widerklageweise das Begehren, der Kläger sei zu verpflichten, ihr sofort und bis zum 1. Januar 1946 einen Betrag von 38,000 Fr. sicherzustellen.

Das Handelsgericht Zürich wies am 24. November 1933 die Klage ab und schützte die Widerklage.

B. — Am 29. Mai 1934 hat das Bundesgericht die Berufung des Klägers gutgeheissen, das Urteil des Handelsgerichtes sowohl hinsichtlich der Hauptklage, wie der Widerklage aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Handelsgericht zurückgewiesen; das Bundesgericht hat das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 269 OR, der den Kläger zur Kündigung des Vertrages auf den 30. Juni 1933 berechtigt habe, bejaht; die Rückweisung an die Vorinstanz ist erfolgt zur Festsetzung des Ersatzanspruches der Beklagten.

C. — Gegen das ihr am 24. September 1934 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 3. Oktober 1934 ein Revisionsgesuch eingereicht und unter Berufung auf Art. 95 ff. OG und Art. 192 Ziff. 1 litt. c und d BZP beantragt, das Urteil sei in dem Sinne aufzuheben, dass die Kündigung des Klägers gemäss Art. 269 OR nicht auf den 30. Juni 1933, sondern nur auf den 31. März 1934, eventuell auf den 30. September 1933 zulässig erklärt werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I. — Das Revisionsbegehren stützt sich auf die in Art. 192 Ziff. 1 litt. c und d BZP genannten Revisionsgründe, dass das angefochtene Urteil erhebliche Tatsachen

und Anträge aus Versehen gar nicht oder irrtümlich gewürdigt habe. Diese erhebliche Tatsache erblickt die Revisionsklägerin in ihren Ausführungen in der schriftlichen Klageantwort vom 2. Oktober 1933 an das Handelsgericht (Akt. 17, Blatt 16, Absatz 3-5), woselbst sie gegenüber der Kündigung des Klägers auf den 30. Juni 1933 den Eventualstandpunkt eingenommen habe, dass auch die Kündigung nach Art. 269 OR unter Beobachtung der gesetzlichen Fristen zu erfolgen habe. Die gesetzliche Frist sei diejenige nach Art. 267 Ziff. 1 OR, also die dreimonatliche Kündigung auf das nächste ortsübliche Ziel. Ortsübliche Ziele seien aber in Zürich Ende März und Ende September, nicht dagegen auch Ende Juni und Ende Dezember; diese Tatsache sei gerichtsnotorisch. Auf diese Einwendung, die bei grundsätzlicher Gutheissung der Klage für die Festsetzung des Kündigungstermins entscheidend sei, sei das Bundesgericht im angefochtenen Entscheid nicht eingetreten, und habe damit eine erhebliche Tatsache nicht gewürdigt.

2. — Es ist richtig, dass die Kündigung nach Art. 269 OR an die Beobachtung der gesetzlichen Fristen gebunden ist, und nach allgemein anerkannter Auffassung sind damit die bei unbestimmter Mietdauer geltenden Kündigungsfristen gemeint. Dies hatte das aOR noch besonders zum Ausdruck gebracht durch die in aOR Art. 292 enthaltenen Worte «... unter Beachtung der in Art. 290 Ziff. 1 und 2 (der dem gegenwärtigen Art. 267 OR entspricht) bezeichneten Fristen». Art. 269 OR verweist also dafür, was unter den gesetzlichen Fristen zu verstehen ist, unbestrittenermassen auf Art. 267 OR zurück.

Nun unterscheidet aber — und diese Unterscheidung lässt das Revisionsgesuch vollständig ausser acht — Art. 267 OR deutlich zwischen dem Ziel, auf welches gekündigt wird, und der Kündigungsfrist, d. h. der Zeitspanne, die zwischen dem Moment liegen muss, in welchem die Kündigung ausgesprochen wird, und demjenigen, auf welchen sie erklärt wird. Für jede der in Art. 267

OR in Ziff. 1-3 auseinandergehaltenen drei Arten der Miete setzt diese Bestimmung einerseits ein besonderes Ziel und andererseits eine besondere Kündigungsfrist fest. Hätte es nun im Willen des Gesetzes gelegen, die Kündigung auf Grund von Art. 269 OR nach beiden Richtungen, sowohl hinsichtlich der Frage, auf welchen Zeitpunkt gekündigt werden kann, als der Frage, welcher Zeitraum bei der Kündigung einzuhalten ist, an die in Art. 267 OR getroffene Regelung zu binden, so wäre es angesichts der in der letzteren Bestimmung enthaltenen Differenzierung gesetzestechisch geboten gewesen, dies ausdrücklich zu sagen, da es sich nicht von selbst versteht, den einen Begriff (Ziel) ohne weiteres in den andern (Frist) einzubeziehen. Der sprachliche Ausdruck hiefür würde dem Gesetzgeber keinerlei Mühe bereitet haben, vielmehr hätte es auf der Hand gelegen, in Anlehnung an den Sprachgebrauch des Art. 267 OR zu sagen: « ... unter Beobachtung der gesetzlichen Ziele und Fristen ». Aus diesen Gründen ist das Gericht, in Übereinstimmung mit der im Kommentar OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 11 zu Art. 269 OR, vertretenen Auffassung, davon ausgegangen, dass der Kläger nach Art. 269 OR zwar freilich gehalten war, die in Art. 267 Ziff. 1 OR vorgesehene dreimonatliche Kündigungsfrist einzuhalten (was er auch unbestritten getan hat), nicht aber zugleich auch das ortsübliche, bei unbestimmter Mietsdauer vorgeschriebene Ziel, und deshalb, nicht aber etwa « aus Versehen », hat es die von der Beklagten aufgeworfene Frage, welches in Zürich für solche Mietobjekte die ortsüblichen Ziele seien, und ob sie nur auf Ende März und Ende September, nicht aber auch auf Ende Juni fallen, als irrelevant und daher überflüssig betrachtet. Damit ist ohne weiteres der Vorwurf widerlegt, das Bundesgericht habe die heute in der Revisionschrift von der Beklagten namhaft gemachten Behauptungen aus Versehen nicht oder nicht richtig gewürdigt; der Revisionsgrund von Art. 192 Ziff. 1 litt. c BZP trifft demnach nicht zu. Ebenso fällt damit von vorneherein

auch Ziff. 1 litt. d dahin, abgesehen davon, dass diese Bestimmung nur von dem Fall spricht, dass einzelne Punkte der Klage oder Widerklage unbeurteilt geblieben sind, wovon hier nicht die Rede sein kann.

3. — Das Revisionsgesuch müsste aber auch abgewiesen werden aus dem weiteren Grunde, dass die Beklagte mit ihrer Behauptung, der Rücktritt nach Art. 269 OR sei auch durch die Einhaltung der in Art. 267 Ziff. 1 OR genannten Ziele bedingt, die Interpretation dieser Gesetzesbestimmungen von neuem zur Diskussion stellt, während diese Frage im gegenwärtigen Stadium des Prozesses gar nicht mehr aufgerollt werden darf. Nach der Gestaltung, die das in Frage stehende ausserordentliche Rechtsmittel der Revision in Art. 192 Ziff. 1 a-d BZP erhalten hat, kann das Revisionsgesuch überhaupt nicht auf eine Erörterung der Frage abstellen, ob der angefochtene Entscheid, juristisch betrachtet, richtig oder falsch ausgefallen ist, sondern es kommt vielmehr ausschliesslich darauf an, ob er ordnungsgemäss zustande gekommen ist oder nicht. Mit den auf diese Bestimmungen sich berufenden Revisionsgesuchen hat es das Bundesgericht daher immer sehr streng genommen, und an dieser Praxis ist auch für die Zukunft festzuhalten.

4. — Da sich das Revisionsgesuch aus den oben angegebenen Gründen sofort als unbegründet erwiesen hat, ist von der Zustellung desselben an die Gegenpartei zur Vernehmung nach Art. 96 OG abgesehen worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.