

vorgeschrieben, dass Verwaltungsratsmitglieder ihre Abwesenheit zu rechtfertigen hätten. Die blosse Tatsache, dass kein Mitglied des Verwaltungsrates zugegen ist, schafft somit die Voraussetzung für die Wahl eines Vorsitzenden unter den Versammlungsteilnehmern.

Vgl. auch Nr. 68. — Voir aussi n° 68.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

65. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. November 1945 i. S. Märki gegen Nüscherler.

Einrede der abgeurteilten Sache.

Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes. Identität des Streitgegenstandes. Bedeutung der Erwägungen für die Rechtskraft des Urteils.

Exception de chose jugée.

Etendue de la compétence du Tribunal fédéral. Identité de l'objet du litige. Importance des motifs pour la force obligatoire du jugement.

Eccezione della cosa giudicata.

Limiti della competenza del Tribunale federale. Identità dell'oggetto litigioso. Importanza dei motivi per la forza obbligatoria del giudizio.

Aus dem Tatbestand :

Märki und Nüscherler waren Teilhaber einer Kollektivgesellschaft, die in Konkurs kam und mit einem Verlust von Fr. 140,000.— abschloss. Märki belangte Nüscherler auf Bezahlung von Fr. 35,000.— mit der Behauptung, er habe diesen Betrag über den auf ihn entfallenden Hälfteanteil am Verlust der Gesellschaft hinaus bezahlt. Das Kantonsgericht Graubünden kam zum Schlusse, der Kläger habe den Beweis für die von ihm behaupteten Zahlungen

nicht erbracht und wies die Klage ab. Ob dem Kläger das geltendgemachte Rückgriffsrecht auf den Beklagten zustehe, wenn er die behaupteten Zahlungen tatsächlich geleistet hätte, prüfte das Gericht nicht.

In der Folge erhob Märki neuerdings Klage gegen Nüscherler auf Erstattung des auf diesen entfallenden Anteils am Verlust der Kollektivgesellschaft, den der Kläger, wie er nunmehr beweisen könne, gedeckt habe. Das Kantonsgericht Graubünden hiess jedoch die vom Beklagten gegenüber dieser zweiten Klage erhobene Einrede der abgeurteilten Sache gut. Das Bundesgericht erklärt die Einrede als unbegründet, aus folgenden

Erwägungen :

Da bei Begründetheit der Einrede der abgeurteilten Sache die Berufung ohne weiteres abgewiesen werden müsste, ist in erster Linie diese Frage zu prüfen.

Nach der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist die Einrede der abgeurteilten Sache insoweit materiellrechtlicher Natur, als die Identität der Parteien und die Identität der geltendgemachten Ansprüche in Frage stehen. In diesem Umfang ist daher auch die Möglichkeit der Überprüfung durch das Bundesgericht gegeben, wenn der Anspruch, dem die Einrede entgegengehalten wird, vom eidgenössischen Recht beherrscht wird (BGE 66 II 56 und dort erwähnte Entscheide).

Die Identität der Parteien in den beiden von der Vorinstanz behandelten Prozessen steht ausser Zweifel.

Nicht beigespflichtet werden kann dagegen der Vorinstanz, dass auch Gleichheit des Streitgegenstandes vorliege.

Die Vorinstanz nimmt an, durch das rechtskräftig gewordene Urteil im Vorprozess sei über den klägerischen Regressanspruch endgültig im Sinne der Abweisung entschieden worden, obwohl in den Erwägungen ausgeführt werde, der Anspruch könne erst überprüft werden, wenn der Kläger Zahlungen für die den Beklagten treffende Ver-

lusthälfte nachweise. Denn das Dispositiv des Urteils, das für die Frage der Identität allein massgebend sei, laute auf Abweisung der Klage, ohne jeden Vorbehalt und ohne Beifügung der Worte « angebrachtermassen » oder « zur Zeit ».

Nun ist allerdings richtig, dass der Inhalt der Entscheidungsgründe an der Rechtskraft nicht Teil hat; dies bedeutet, dass sich die Rechtskraft nicht auf die Feststellung von Tatsachen und Rechtsverhältnissen erstreckt, die das Gericht zur Begründung des Urteils trifft. Dagegen bestimmt sich die Rechtskraft des Urteils nicht nur nach der Entscheidungsformel. Vielmehr ist aus der Gesamtheit des Urteils zu entnehmen, was das Gericht entscheiden wollte und worüber es nach den gestellten Anträgen zu entscheiden hatte. Daher darf auch bei der Prüfung der Frage der Identität nicht allein auf den Wortlaut des Dispositivs abgestellt werden, sondern es sind für die Ermittlung von dessen Tragweite auch die Urteilerwägungen heranzuziehen. Die Einrede der abgeurteilten Sache ist deshalb nicht schon dann gegeben, wenn die grundlegende Rechtsfrage, von der die Entscheidung abhängt, dieselbe ist wie im Vorprozess (BGE 56 II 206). Dem Umstand, dass der Kläger in beiden Prozessen seinen Anspruch auf das aus dem Gesellschaftsverhältnis sich ergebende Regressrecht stützt, kommt also für sich allein noch keine entscheidende Bedeutung zu.

Damit Identität des später geltend gemachten Anspruchs mit dem früheren vorliegt, ist vielmehr notwendig, dass auch dieselben Tatsachen und rechtlich relevanten Umstände, mit denen der Anspruch begründet wird, schon im Vorprozess zum Klagefundament gehörten. So ist nach allgemein herrschender Ansicht Identität z. B. dann nicht anzunehmen, wenn zwar aus dem nämlichen Rechtsgrund geklagt wird wie im Vorprozess, aber eine später eingetretene Tatsache geltend gemacht wird, durch die der Anspruch in seiner nunmehr eingeklagten Form erst zur Entstehung gelangte, oder durch die ein Hindernis, das

seiner Fälligkeit oder Entstehung entgegenstand, beseitigt wurde. Rechtsbegründende oder rechtsverändernde Tatsachen, die im Vorprozess nicht Gegenstand der Entscheidung waren, vermögen also, wenn sie später hinzutreten, die Identität des Streitgegenstandes auszuschliessen. Die Rechtskraft eines Urteils hat keinen Einfluss auf später eingetretene Tatsachen, durch welche die im Urteil verneinte Rechtsfolge oder die bisher fehlende Rechtsschutzfähigkeit nachträglich herbeigeführt wird (so STEIN, Komm. zur deutschen ZPO, 14. Aufl. Bd. I S. 938 f.; vgl. ferner STRÄULI-HAUSER, Komm. zur zürcherischen ZPO § 104, Anm. 2 ff., LEUCH, Komm. zur bernischen ZPO, 2. Aufl. Art. 194 N. 11). Im Sinne dieser Auffassung wurde z. B. die Identität des Streitgegenstandes verneint, wenn bei einem Kaufvertrag im zweiten Prozess Erfüllungsbereitschaft vorlag, was im ersten Verfahren noch nicht der Fall war (BIZR 27 Nr. 45).

Auf Grund dieser Überlegungen ist auch im vorliegenden Fall die Identität des Streitgegenstandes zu verneinen. Die Vorinstanz wies im ersten Prozess den vom Kläger erhobenen Regressanspruch ab, weil er nach der Aktenlage noch keine Leistungen an die den Beklagten treffende Verlusthälfte erbracht hatte. Sie verneinte damit ein Regressrecht wegen Fehlens einer grundsätzlichen Voraussetzung, die für die Entstehung eines Anspruches des Klägers erfüllt sein müsste. Ob bei Vorliegen derselben eine Regresspflicht des Beklagten gegeben wäre, untersuchte sie dagegen nicht. Seither ist der Anspruch des Klägers nach seiner Darstellung auf Grund von ihm gemachter Zahlungen entstanden. Es liegt deshalb ein neuer, materiellrechtlich anders begründeter Anspruch vor, womit die Identität ausgeschlossen ist.