

auch zulässig (das Urteil berufungsfähig) war. Durch die (unzulässige) Einlegung des letzteren Rechtsmittels allein vermöchte die Partei für sich einen solchen Vorteil keinesfalls zu erlangen. Nach feststehender Rechtsprechung hat aber die im Berufungsverfahren ergehende Entscheidung des Bundesgerichts, falls auf die Berufung eingetreten wird, selbst bei deren Abweisung die Bedeutung eines neuen Sachurteils, das an die Stelle des kantonalen tritt und es ersetzt. Eine ausserdem erhobene staatsrechtliche Beschwerde wird infolgedessen damit gegenstandslos (WEISS, Berufung S. 362 in Verbindung mit S. 320 ff. unter 3, insbes. S. 324 ; BGE 25 II S. 691 E. 1, 30 II S. 182 E. 1, 40 II 429 und wiederholte nicht veröffentlichte Entscheidungen der staatsrechtlichen Abteilung, u. a. vom 29. September 1916 i. S. Wiesinger). Um diese Folge zu vermeiden, muss deshalb der kumulativ erhobene staatsrechtliche Rekurs vor der Berufung behandelt werden. Solange die mit der letzteren befasste Zivilabteilung des Bundesgerichts nicht über sie entschieden hat, steht aber auch noch nicht verbindlich und endgültig fest, ob die behauptete Berufungsfähigkeit des Urteils vorliegt. Schon das schliesst aus, an die Verbindung beider Rechtsbehelfe, im Wege der Praxis, eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung des Art. 178 Ziff. 3 OG über den Fristenlauf zur staatsrechtlichen Beschwerde zu knüpfen. Dazu kommt, dass die staatsrechtliche Beschwerde als subsidiäres Rechtsmittel sich nur auf solche angebliche Mängel des Urteils beziehen kann, die mit der Berufung nicht gerügt werden können. Wer ein Urteil aus derartigen von einer eventuellen Berufung nicht berührten Gründen anfechten will, hat sich deshalb hierüber auch innert der durch Art. 178 Ziff. 3 OG allgemein gesetzten Frist schlüssig zu machen.

In diesem Sinne hat denn auch die 1. Zivilabteilung des Bundesgerichts in dem oben erwähnten Prozesse Vereinigte Bern-Worb-Bahnen c. Suter schon erkannt, in einem Falle, wo sie auf Grund des Zusatzes zum Gerichtsreglement von

1934 neben der Berufung auch die (mit Verstössen im Beweisverfahren begründete) staatsrechtliche Beschwerde zu beurteilen hatte. Sie hat diese als verspätet abgewiesen, weil erst auf die Zustellung der schriftlichen Urteilsausfertigung hin, statt innert 30 Tagen seit der mündlichen Verkündigung des angefochtenen Urteils des bernischen Appellationshofs erhoben, und nur subsidiär beigefügt, dass sie « übrigen » auch materiell unbegründet wäre (Urteil vom 26. Februar 1936, Erw. A, 1). « Daran ändert der Umstand nichts, dass das angefochtene Urteil der Berufung unterlag und die Berufungsfrist gemäss Art. 65 OG erst mit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu laufen begonnen hat. Der verschiedene Fristbeginn für die beiden ans Bundesgericht offen stehenden Rechtsmittel bildet allerdings eine Komplikation, ist aber durch die ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes festgelegt. »

Es besteht kein Grund, hievon abzugehen, was unter diesen Umständen ohnehin nur auf Grund eines Beschlusses des Gesamtgerichts (Art. 23 II OG) statthaft wäre.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

7. Urteil vom 5. März 1937

i. S. L. Richter & Söhne gegen S.B.B.

Art. 63 Abs. 1 Ziff. 4 OG : Die Mitteilung des Urteils darf an keine Bedingungen geknüpft werden, die geeignet ist, den Beginn der Berufungsfrist und damit die Möglichkeit der Ergreifung des eidgenössischen Rechtsmittels auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Sie darf insbesondere nicht von der Leistung einer nachträglichen Prozesskaution abhängig gemacht werden.

Aus dem Tatbestand :

Die Rekurrentin hatte die S.B.B. vor dem Appellationshof Bern aus Frachtvertrag auf Fr. 20,141. 70 belangt. Der Appellationshof hat am 1. Juli 1936 die Klage kosten-

fällig abgewiesen. Nach Ausfällung dieses Urteils wurde dann der Rekurrentin noch eine Prozesskostenkaution abverlangt, in der Meinung, dass bis zu deren Entrichtung das Urteil nicht dem Bundesgericht zugestellt und so die Berufung der Rekurrentin ans Bundesgericht gehemmt werde. Dagegen erhob die Rekurrentin die staatsrechtliche Beschwerde, die gutgeheissen worden ist.

Aus der Begründung :

4. — Nach Art. 63 OG richtet sich in den Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Berufung ans Bundesgericht zulässig ist, das Verfahren vor den kantonalen Gerichten nach der kantonalen Gesetzgebung ; doch sind dabei einige bundesrechtliche Bestimmungen zu beobachten, die einer sachgemässen Anknüpfung, Einleitung und Durchführung des eidgenössischen Rechtsmittels dienen. Abweichende kantonale Vorschriften müssen in dieser Beziehung zurücktreten. Zu diesen Bestimmungen gehört die Vorschrift in Ziff. 4 : « Die Urteile sind den Parteien von Amtes wegen schriftlich mitzuteilen » (wobei als schriftliche Mitteilung auch die schriftliche Eröffnung an die Parteien gilt, dass das Urteil beim Gericht zu ihrer Einsicht aufliege, Art. 63 Abs. 3). Die Parteien sollen in Kenntnis der Urteilsmotive sich darüber schlüssig machen können, ob sie die Berufung ergreifen wollen oder nicht (Botschaft zum OG von 1893 S. 71). Die Regel hat aber auch den Zweck, aus Gründen der Rechtssicherheit einen festen, einheitlichen Ausgangspunkt für den Lauf der Berufungsfrist (Art. 65) zu schaffen, mit deren Ablauf feststeht, ob das kantonale Urteil in Rechtskraft erwächst oder ob das Bundesgericht definitiv zu entscheiden hat. Eine Frist, innerhalb der seit der Ausfällung des Urteils dessen Mitteilung zu erfolgen hat, wird in Art. 63 nicht aufgestellt, ausser für die in Abs. 2 erwähnten betriebsrechtlichen Streitigkeiten. Es liegt aber in der Natur der Sache, dass die Abfassung der Urteilsmotive und dann die Mitteilung des motivierten Urteils so rasch erfolgen sollen, als es der Geschäftsgang erlaubt. Unter keinen Umständen kann es

vom Standpunkt des Art. 63, Abs. 1, Ziff. 4 angehen, dass die Mitteilung des Urteils an eine Bedingung geknüpft wird, die geeignet ist, den Beginn der Berufungsfrist und damit die Möglichkeit der Ergreifung des eidgenössischen Rechtsmittels und die rechtskräftige Erledigung der Streitsache auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Das kann aber die Folge der der Rekurrentin gemachten Auflage und Androhung sein. Es hängt von ihrem Willen oder ihren Umständen ab, ob sie die ihr auferlegte Kaution leistet. Solange es nicht geschieht, befindet sich der Rechtsstreit in einer irregulären Lage ; weder kann die Berufung ergriffen werden, noch kann das kantonale Urteil Rechtskraft erhalten, wodurch auch die Gegenpartei benachteiligt ist, die, auch wenn die Berufung für sie nicht in Betracht kommt, doch ein berechtigtes Interesse sowohl in der Sache selbst wie in Hinsicht auf die Kosten daran hat, dass eine definitive Erledigung des Streites eintrete. Zudem ist zu beachten, dass der Vorschuss der Rekurrentin nicht als im kantonalen Verfahren unterlegener Partei auferlegt worden ist, sondern als Partei schlechthin (auch der Gegenpartei ist die Auflage gemacht worden und sie hat sich unterzogen). Auch hatte es bei der Kautionsverfügung offenbar die Meinung, dass bis zur Leistung durch jede Partei die Mitteilung des Urteils überhaupt, an beide Parteien, unterbleibe, wie denn der Sinn von Art. 63, Abs. 1, Ziff. 4 der ist, dass die Mitteilung an die Parteien (soweit es möglich ist) zugleich erfolge. Je nach der Prozesslage auf Grund des kantonalen Urteils könnte daher das System des kantonalen Richters zur Folge haben, dass für die ganz oder teilweise unterlegene Partei die Möglichkeit, die Berufung zu ergreifen, vom Verhalten der Gegenpartei, was die Leistung des Vorschusses anlangt, abhängt. Es ist klar, dass ein solches kantonales Vorgehen unvereinbar ist mit einem ordnungsgemässen Anschluss des allfälligen Berufungsverfahrens an das kantonale Verfahren, wie ihn das OG in Art. 63 sicherstellen will.