

schriften, deren wesentliche Stellen die Beklagte in ihren Prozesseingaben angegeben hat. Uebrigens geht aus den Darlegungen der Klägerin hervor, dass in Wirklichkeit der Umfang dessen, was sie als patentfähig beansprucht, viel enger ist, als nach der Patentschrift anzunehmen wäre. Aber auch das Beanspruchte entbehrt zweifellos wegen mangelnder Neuheit der Schutzfähigkeit und zudem ist der in den Vordergrund gestellten Behauptung, die Klägerin wende die Prinzipien der Zentralheizung zum ersten Mal auf Gärkeller an, entgegenzuhalten, dass für einen solchen Hinweis auf ein neues Anwendungsgebiet einer früheren Erfindung kein Erfinderschutz erhältlich ist (vergl. EB 41 II S. 518 und dortiges Zitat).

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Arbon vom 11. November 1915 bestätigt.

## V. PROZESSRECHT

### PROCÉDURE

#### 12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Januar 1916

i. S. Schweizerische Bodenkreditanstalt, Revisionsklägerin, gegen Lenz und Studers Erben, Revisionsbeklagte.

Art. 192 B Z P; Revision von Nichteintretensentscheiden; Begriff der «A k t e n» im Sinne von Ziff. 1 c der genannten Gesetzesbestimmung. Art. 59 Abs. 2 und 63 Ziff. 1 OG.

A. — Laut Vereinbarung vom 8. Mai/12. Juni und 23. Mai/12. Juni 1914 erhielt die Revisionsklägerin von den Revisionsbeklagten den Auftrag, zur Deckung der

Verbindlichkeiten der Revisionsbeklagten deren Liegenschaften zu liquidieren. Nachdem die Revisionsklägerin den grössten Teil der Liegenschaften der Revisionsbeklagten liquidiert hatte, weigerte sie sich, die Liquidation weiter zu führen und soweit die Erträgnisse aus den Liegenschaften dafür nicht ausreichten, die sich aus der Verwaltung ergebenden Zahlungen zu leisten. Hierauf leiteten die Revisionsbeklagten Klage gegen die Revisionsklägerin ein, mit der sie verlangten, die Revisionsklägerin sei pflichtig zu erklären, die Vereinbarungen vom Mai und Juni 1914 in allen Teilen zu erfüllen, speziell die Verwaltung und Liquidation der Liegenschaften fortzusetzen; ausserdem sei festzustellen, dass die Revisionsklägerin alle mit den Liegenschaften der Revisionsbeklagten zusammenhängenden Schulden, speziell Hypothekarzinsen, Staats- und Gemeindesteuern, Abgaben und Unkosten gegen Überlassung der Erträgnisse der Liegenschaften der Revisionsbeklagten zu bezahlen habe und nur aus den drei in den Vereinbarungen genannten Gründen vom Vertrag zurückzutreten berechtigt sei. In Bezug auf den Streitwert enthielt der Weisungsschein den Vermerk « Streitwert über 4000 Fr. », während im Protokoll über den Klagevortrag davon nicht mehr die Rede ist. Die Revisionsklägerin schloss auf Abweisung der Klage.

B. — Durch Urteil vom 25. September 1915 hiess das Obergericht des Kantons Thurgau die Klage gut.

C. — Gegen dieses Urteil erklärte die Revisionsklägerin, ohne dabei gemäss Art. 67 Abs. 3 OG den Streitwert anzugeben, die Berufung an das Bundesgericht, mit den Anträgen, die Klage sei abzuweisen; eventuell sei festzustellen, dass sich ihre Pflicht zur Verwaltung und Liquidation nur auf die ihr verpfändeten Liegenschaften der Revisionsbeklagten beziehe. Durch Entscheid vom 24. November 1915 ist das Bundesgericht auf die Berufung nicht eingetreten, weil die Unterlassung der Angabe des Streitwertes in der Berufungserklärung nach ständiger Praxis die Unwirksamkeit der Berufung nach sich ziehe, es sei

denn, dass nach den Akten der gesetzliche Streitwert ganz offenbar gegeben sei, was nicht zutrefte.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Revisionsklägerin am 16. Dezember 1915 formrichtig das Rechtsmittel der Revision ergriffen, mit den Begehren, es sei in Aufhebung des ergangenen Nichteintretensentscheides die Berufung zur materiellen Behandlung entgegenzunehmen und die Rückvergütung der von ihr bezahlten Kosten dieses Entscheides mit 55 Fr. 60 Cts. zu verfügen, unter Kostenfolge. Die Revisionsklägerin macht in erster Linie geltend, das Bundesgericht habe ein Schreiben der Revisionsbeklagten an das Bezirksgericht Frauenfeld vom 31. Mai 1915 nicht gewürdigt, in welchem die Revisionsbeklagten erklären, dass sie den Streitwert auf über 4000 Fr. taxieren. Dieses Schreiben lag den Berufungsakten anlässlich des Nichteintretensentscheides vom 24. November 1915 nicht bei; laut einer Zuschrift der Kanzlei des Obergerichts des Kantons Thurgau an das Bundesgericht vom 1. Dezember 1915 befand es sich damals bei den Akten eines vom Obergericht behandelten andern Prozesses des Revisionsbeklagten Lenz allein gegen die Revisionsklägerin. Aus den Beilagen zum Revisionsbegehren ergibt sich sodann, dass das Bezirksgericht Frauenfeld auf das Schreiben der Revisionsbeklagten vom 31. Mai 1915 hin die Revisionsklägerin am 1. Juni 1915 aufforderte, sich darüber zu erklären, ob sie den Streitwert ebenfalls auf über 4000 Fr. taxiere. Eine gleiche Aufforderung richteten am 2. Juni 1915 auch die Revisionsbeklagten selbst an die Revisionsklägerin, worauf diese am 3. Juni 1915 den Revisionsbeklagten antwortete, dass der Streitwert schon in der Weisung als 4000 Fr. übersteigend vorge-merkt sei, dass sie aber auch ohne dies mit dem « Vorschlag » der Revisionsbeklagten « einverstanden » gewesen wäre. Diese Korrespondenz lag den Berufungsakten anlässlich der Beurteilung der Eintretensfrage durch das Bundesgericht ebenfalls nicht bei; ob sie dagegen dem Obergericht vorgelegen habe, ist aus den Akten nicht

ersichtlich. In zweiter Linie stützt die Revisionsklägerin ihr Revisionsbegehren auf eine ebenfalls erst seit dem Erlass des Nichteintretensentscheides beigebrachte Bescheinigung des Friedensrichteramtes Frauenfeld vom 6. Dezember 1915, wonach laut Vorstandsprotokoll die Parteien den Streitwert (entsprechend § 70 der thurg. ZPO) vor Friedensrichter übereinstimmend auf über 4000 Fr. geschätzt haben.

E. — Die Revisionsbeklagten haben auf Abweisung des Revisionsbegehrens geschlossen. Sie machten geltend, dass es gegen Nichteintretensentscheide keine Revision gebe, dass die Aktenstücke, auf die sich das Revisionsbegehren stütze, dem Bundesgericht anlässlich des Nichteintretensentscheides nicht vorgelegen hätten und dass es nicht auf die Bewertung des Streitgegenstandes vor Friedensrichter und Bezirksgericht, sondern auf den vor Obergericht noch streitig gewesenen Streitwert ankomme, der infolge Fortsetzung der Liquidation der Liegenschaften durch die Revisionsklägerin nicht mehr so gross wie zu Anfang des Prozesses gewesen sei. Jedenfalls sei aus den Akten für das Bundesgericht nicht offenbar ersichtlich gewesen, dass der Streitwert 4000 Fr. übersteige und überdies zu bemerken, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 25. September 1915 insofern bereits vollzogen sei, als die Revisionsklägerin die ihr durch dieses Urteil auferlegte Prozesskostenentschädigung von 245 Fr. den Revisionsbeklagten am 30. November 1915 bezahlt habe.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Da das Revisionsgesuch in den Fällen des Art. 192 Ziff. 1 BZP gemäss Art. 193 BZP innerhalb eines Monats vom Empfange der schriftlichen Ausfertigung des Urteiles an beim Gerichte anhängig zu machen ist und die Zustellung des Nichteintretensentscheides an die Revisionsklägerin am 6. Dezember 1915 stattgefunden hat, ist

das Revisionsbegehren am 16. Dezember 1915 rechtzeitig eingereicht worden. Die Revision erscheint auch nicht etwa dadurch verwirkt, dass die Revisionsklägerin die ihr laut Urteil des Obergerichtes vom 25. September 1915 auferlegten Prozesskosten von 245 Fr. am 30. November 1915 den Revisionsbeklagten bezahlt hat; wie aus dem Schreiben der Revisionsklägerin vom 29. November 1915 an den Anwalt der Revisionsbeklagten hervorgeht, hat die Revisionsklägerin diesen Betrag mit dem ausdrücklichen Beifügen bezahlt, dass sie den Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts einstweilen nicht anerkenne und die Zahlung nur leiste, um Betreibung zu vermeiden. Ebenso ist nicht ersichtlich, warum gegen Nichteintretensentscheide das Rechtsmittel der Revision nicht zulässig sein sollte. Wenn auch das letztinstanzliche kantonale Urteil trotz des Nichteintretensentscheides in Rechtskraft bleibt und den Rechtsmitteln der kantonalen Prozessordnung unterliegt, so stellt sich der Nichteintretensentscheid doch wenigstens insoweit als ein Urteil des Bundesgerichts im Sinne des Art. 192 BZP dar, als damit über das an das Bundesgericht ergriffene Rechtsmittel entschieden worden ist (vgl. AS 20 S. 380 f. und 24 II S. 621 f.).

2. — In der Sache selbst fällt in Betracht, dass die Erklärung der Revisionsbeklagten vom 31. Mai 1915, deren Nichtberücksichtigung von der Revisionsklägerin gerügt wird, dem Bundesgericht bei der Beurteilung der Eintretensfrage am 24. November 1915 nicht vorlag, sondern sich damals bei den Akten des Obergerichtes befand. Trotzdem ist die Erklärung der Revisionsbeklagten als eine in den Akten liegende Tatsache im Sinne des Art. 192 Ziff. 1 c BZP aufzufassen, weil dazu alle Akten gehören, die nach Art. 68 OG dem Bundesgerichte einzusenden waren. Diese ausdehnende Interpretation des Begriffes Akten im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung rechtfertigt sich deshalb, weil sonst die Parteien gar kein Rechtsmittel hätten, um die unge-

setzliche Zurückbehaltung von Akten durch die kantonalen Gerichte zu rügen und daher ohne ihr Verschulden durch das Verhalten der Vorinstanzen mit schwerstem Nachteil bedroht wären. Dass die Revisionsklägerin die Nichteinsendung des streitigen Aktenstückes an das Bundesgericht dadurch selber verschuldet habe, dass sie sich nicht darüber vergewisserte, ob die Akten bei der obergerichtlichen Tagfahrt vollständig seien, ist nicht zutreffend; denn nach der Mitteilung der Obergerichtskanzlei vom 1. Dezember 1915 lag die Erklärung der Revisionsbeklagten dem Obergericht vor. Es kann aber auch nicht gesagt werden, dass die Revisionsklägerin sich bei Ergreifung der Berufung hätte davon überzeugen sollen, dass die Erklärung der Revisionsbeklagten sich unter den dem Bundesgericht einzusendenden Akten befinde, da ein Aktenschlussverfahren, bei welchem die Parteien vor dem Übergang einer Streitsache von einer Instanz an die andere eingeladen werden, die Vollständigkeit der Akten festzustellen, bei der Weiterleitung von der letzten kantonalen Instanz an das Bundesgericht nicht besteht. Dass das Bundesgericht bei Beurteilung der Eintretensfrage nicht in der Lage war, das Fehlen der Erklärung der Revisionsbeklagten zu erkennen, ist ebenfalls irrelevant (vergl. AS 38 I S. 685 f., sowie den bei Weiss, Berufung, S. 342 genannten Entscheid).

3. — Die nichtgewürdigte Tatsache der Erklärung der Revisionsbeklagten vom 31. Mai 1915 ist aber auch als eine erhebliche im Sinne von Art. 192 Ziff. 1 c BZP zu bezeichnen. Nach der im Nichteintretensentscheid vom 24. November 1915 zitierten konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts wird von dem Erfordernis der Angabe des Streitwertes in der Berufungserklärung Umgang genommen, wenn nach den Akten der Streitwert ganz offenbar gegeben ist. Dies ist schon dann der Fall, wenn aus den Akten hervorgeht, dass der Berufungsbeklagte den vom Berufungskläger bei Ergreifung der Berufung vorausgesetzten Streitwert anerkannt hat;

denn das Organisationsgesetz stellt bei nicht ziffermässigen Begehren zur Feststellung des Streitwertes in erster Linie auf die Einigung der Parteien ab, von der Erwägung ausgehend, dass diese am ehesten in der Lage seien, das Streitinteresse zu bemessen. Nach Art. 59 Abs. 2<sup>c</sup> OG findet eine Streitwertfeststellung durch das Gericht erst dann statt, wenn die Parteien über den Streitwert uneins sind; ebenso bezweckt auch die Vorschrift des Art. 63 Ziff. 1 OG, wonach bei nicht in Ziffern ausgedrückten Ansprüchen in der Klage anzugeben ist, ob der Höchstbetrag mindestens 2000 Fr. erreiche, nichts anderes, als dem Beklagten Gelegenheit zu geben, in der Antwort entweder ausdrücklich oder stillschweigend zur Wertangabe des Klägers Stellung zu nehmen, und so eventuell (bei Einigung der Parteien über den Streitwert) dem Gerichte die Feststellung zu ersparen (vergl. AS 39 II S. 436 f.). Wo schon aus den Akten ersichtlich ist, dass die Parteien über die Grösse des Streitwertes einig sind, hat es daher keinen Sinn mehr, eine nochmalige Wertangabe in der Berufungserklärung zu verlangen. Unter diesen Umständen ist aber das Revisionsbegehren ohne weiteres gutzuheissen; denn aus der von der Revisionsklägerin beigebrachten Erklärung der Revisionsbeklagten vom 31. Mai 1915 geht hervor, dass die Revisionsbeklagten schon zu Anfang des Prozesses den Streitwert in Übereinstimmung mit der Annahme der Revisionsklägerin bei Ergreifung der Berufung auf über 4000 Fr. beziffert hatten. Dass, wie die Revisionsbeklagten in ihrer Antwort auf das Revisionsgesuch geltend machen, der Streitwert vor der zweiten kantonalen Instanz infolge Fortsetzung der Liquidation der Liegenschaften der Revisionsbeklagten durch die Revisionsklägerin kleiner geworden sei, war aus den Akten, die dem Bundesgericht bei seinem Nichteintretensentscheide vorlagen, nicht ersichtlich, sodass dies für die Frage, was damals als Streitwertbemessung aus den Akten erkennbar war, ausser Betracht fällt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Das Revisionsgesuch wird gutgeheissen, der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts vom 24. November 1915 aufgehoben und die Berufung zur materiellen Behandlung entgegengenommen.
2. Die gemäss Dispositiv 2 des bundesgerichtlichen Urteils vom 24. November 1915 erhobenen Gerichtskosten sind der Revisionsklägerin zurückzuvorgüten.