

der sie nichts verbindet. Unterstellt man gegenteils das Ganze den Regeln über den die allgemeinste und damit weiteste Form des Arbeitsvertrages darstellenden Auftrag, mit der Massgabe, dass nötigenfalls die Spezialvorschriften des Werkvertrages aushülfsweise herangezogen werden dürfen, so wird den Verhältnissen nach keiner Richtung hin Zwang angetan (vgl. auch OSER-SCHÖNENBERGER, a.a.O. Art. 363, N 19).

38. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juli 1937 i. S. Schulgemeinde Oberurnen gegen Lampe u. Jenny.

Haftungsanspruch wegen Mängeln des bestellten Werkes, Verjährung; Art. 371 OR.

Nach Art. 371 Abs. 2 OR verjährt der Anspruch des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel gegen den Unternehmer mit Ablauf von fünf Jahren. Die Frist kann aber durch Parteiabrede verlängert werden. Art. 129 OR schliesst solche Abreden lediglich aus für «die in diesem Titel aufgestellten Verjährungsfristen», also für die Verjährungsfristen des dritten Titels der ersten Abteilung des Obligationenrechtes, während sich die Bestimmung des Art. 371 unter dem elften Titel der zweiten Abteilung findet. Es fragt sich daher, ob die gesetzliche Klagfrist durch die Erstreckung der «Garantiezeit für den Turnhalleboden» im Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 20. Juni 1928 verlängert worden ist. Das muss bejaht werden. Der Ausdruck «Garantiefrist» oder «Garantiezeit» ist ein ziemlich vieldeutiger. Im Zweifel ist darunter mit BECKER, N. 3 zu Art. 371, die Verjährungsfrist zu verstehen. Demnach liegt hier eine Erstreckung der Verjährungsfrist auf 10 Jahre vor, sodass der Anspruch nicht verjährt ist.

Vergl. auch Nr. 40 und 47. — Voir aussi nos 40 et 47.

III. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

39. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Mai 1937 i. S. Usego „Union“ Schweiz. Einkaufsgenossenschaft, Olten, und Brandenberger gegen Migros A.-G. Zürich.

Das „neue Recht“ der solothurnischen ZPO u. die Berufung ans Bundesgericht.

1. Der Entscheid über das Neurechtsbegehren als solches ist kein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG.
2. Berücksichtigung der mit dem Neurechtsbegehren vorgebrachten neuen Tatsachen u. Beweismittel durch das Bundesgericht.

A. — Das Obergericht des Kantons Solothurn verurteilte die Beklagten durch Urteil vom 27. Juli 1935 zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 12,000 an die Klägerin u. ordnete die Publikation des Urteils in zwei Tagesblättern an.

B. — Gegen dieses Urteil erklärten die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht, wobei sie verschiedene Aktenwidrigkeitsrügen erhoben.

Gleichzeitig reichten die Beklagten beim Obergericht ein Neurechtsbegehren ein, das in der Folge durch obergerichtliches Urteil vom 24. November 1936 abgewiesen wurde.

Darauf ergriffen die Beklagten auch gegen dieses zweite Urteil die Berufung an das Bundesgericht.

Aus den Erwägungen :

Es erhebt sich in erster Linie die formellrechtliche Frage, ob die Berufung gegen das zweite obergerichtliche Urteil zulässig sei.

«Das neue Recht» des solothurnischen Prozessrechtes ist ein Rechtsmittel. Es findet sich unter dem fünften Hauptstück der Zivilprozessordnung «Von den Rechts-

mitteln », an zweiter Stelle, nach der Appellation. § 223 bestimmt :

« Gegen ein... rechtskräftiges Urteil kann ein neues Recht verlangt werden, um vermitteltst neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel, in Verbindung mit den bei den frühern Verhandlungen bereits gebrauchten, eine Abänderung des Urteils zu bewirken. »

Das Obergericht hat das Neurechtsbegehren der Beklagten einlässlich geprüft. Es hatte dabei zunächst zu untersuchen, welche neuen oder im ersten Urteil nicht beachteten Beweismittel grundsätzlich noch berücksichtigt werden dürften. Dabei war ausschliesslich kantonales Prozessrecht anzuwenden. Ferner erstreckte sich die Prüfung darauf, ob die neuen Beweismittel, soweit sie grundsätzlich zugelassen wurden, geeignet seien, am ersten Urteil etwas zu ändern, ob ihnen also das Erfordernis der Erheblichkeit zukomme. Bei dieser Prüfung hatte das Gericht die neu angebotenen Beweismittel mit dem Sachverhalt des frühern Urteils in Beziehung zu bringen und insofern in eine materielle Prüfung einzutreten.

Dennoch hat aber bei Prüfung der Begründetheit des Neurechtsbegehrens das Obergericht ausschliesslich als Rechtsmittelinstanz geamtet. Es führt denn auch als Ergebnis seiner Untersuchung an :

« Das neue Recht kann nicht bewilligt werden », m.a.W. das Neurechtsbegehren sei abgewiesen. Die Prüfung des Obergerichtes beschränkte sich also nach der formellen wie nach der materiellen Seite (Frage der Zulässigkeit und der Erheblichkeit der Beweismittel) auf die Frage der Begründetheit des Rechtsmittels, und da diese verneint wurde, fand eine Entscheidung in der Sache selbst nicht statt, sondern der Entscheid ging lediglich auf Abweisung des Neurechtsbegehrens, indem das Erkenntnis gemäss § 231 der Zivilprozessordnung dahin gefasst wurde :

« Es sind nicht genugsam neue Gründe ins Recht gebracht worden, um das Urteil des Obergerichtes vom 27. Juli 1935 zu Gunsten der Neurechtskläger abzuändern. »

Dieses Erkenntnis enthält keine Entscheidung in der Sache selbst, sondern erklärt lediglich das erste Urteil als durch das Neurechtsbegehren nicht anfechtbar. Nur wenn das Obergericht gefunden hätte, die neuen zulässigen Beweismittel seien erheblich, hätte es darauf eintreten und in Aufhebung des ersten Urteils ein völlig anderes oder teilweise abgeändertes Urteil zur Sache fällen müssen. Mit der Abweisung des Rechtsmittels blieb es beim ersten Urteil als Haupturteil, d. h. bei einem Urteil, das über den eingeklagten Anspruch materiell endgültig entschied. In diesem durch Art. 58 OG geforderten Sinne ist das zweite Urteil kein Haupturteil. Zum Vergleich sind heranzuziehen BGE 28 II 174 ff und 54 II 472, sowie das nicht publizierte Urteil vom 7. Mai 1936 i. S. von Arx gegen Solothurnische Handelsbank, Erw. 1.

Auf Grund dieser Rechtslage kann die Ansicht der Beklagten nicht geteilt werden, wonach es sich beim Urteil über das Neurechtsbegehren um ein vollständiges, zweites Urteil in der Sache selbst handeln soll, welches « parallel neben dem ersten Urteil stehe und mit ihm ein Ganzes bilde ». Ebensowenig steht das zweite Urteil zum ersten in der Beziehung eines Haupturteils zu einem Vorentscheid, da ja das erste Urteil nicht einzelne Fragen vorweg entschieden, sondern das ganze Streitverhältnis materiell erledigt hat.

Die Berufung gegen das zweite Urteil des Obergerichtes ist deshalb als unzulässig zu erklären, und die Prüfung des Falles hat sich zu beschränken auf das erste und einzige Haupturteil und die beiden dagegen eingelegten Berufungen.

Ob damit auch ohne weiteres die Akten des Neurechtsverfahrens der bundesgerichtlichen Kognition entzogen sind, kann fraglich erscheinen. Jedenfalls trifft das aber zu in bezug auf die Beweismittel, welche die Vorinstanz aus prozessualen Gründen, wegen Verspätung, zurückgewiesen hat. Was die übrigen, im Neurechtsverfahren

zugelassenen Akten betrifft, so hat sich das Bundesgericht in dem schon erwähnten Urteil vom 7. Mai 1936 i. S. von Arx gegen Solothurner Handelsbank auf den Standpunkt gestellt, dass bei Abweisung des Neurechtsgesuches die damit vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel für das Berufungsverfahren im Sinne von Art. 80 OG als neu zu betrachten und demgemäss nicht zu berücksichtigen seien. Ob an dieser Auffassung grundsätzlich festzuhalten oder ob nicht vielmehr diejenigen Akten, welche die kantonale Instanz im Neurechtsverfahren zugelassen und auf ihre Erheblichkeit für die materielle Entscheidung geprüft hat, als Bestandteil des kantonalen Prozesstoffes zu behandeln wären, kann dahingestellt bleiben. Denn die Vorinstanz ist bei dieser Prüfung zum Schlusse gekommen, dass die neuen Beweismittel an dem im ersten Urteil festgestellten Beweisergebnis nichts zu ändern vermögen (was denn auch zur Abweisung des Neurechtsgesuches geführt hat). Das ist Beweiswürdigung, die das Bundesgericht bindet und gegen die die Beklagten auch mit Aktenwidrigkeitsrügen nicht aufkommen können. Damit sind die neuen Beweismittel, auch wenn ihrer Berücksichtigung Art. 80 OG nicht entgegenstünde, für das Bundesgericht erledigt.

40. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Juni 1937 i. S. B. gegen F.

Rechtsnatur, Zulässigkeit und Streitwert des Klagebegehrens um gerichtliche Missbilligung einer ehrverletzenden Äusserung zum Zwecke der Genugtuung.

1. — a) In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Berufung nur dann zulässig, wenn der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren, wie sie vor der letzten kantonalen Instanz noch streitig waren, wenigstens Fr. 4000.— beträgt (Art. 59 Abs. 1 OG),

und das mündliche Verfahren setzt einen Streitwert von Fr. 8000.— voraus (Art. 67 Abs. 4, Art. 73 OG).

Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren, die vor der Vorinstanz noch im Streite stunden, machten, insoweit bestimmte Summen gefordert wurden, zusammen nur Fr. 2002.— aus. Es ist daher zu prüfen, ob die weiter angebehrte gerichtliche Missbilligung des eingeklagten Zeitungsartikels sowie die Urteilspublikation geeignet seien, diesen Streitwert zu erhöhen. Dabei stellt sich hinsichtlich der gerichtlichen Missbilligung die Vorfrage, ob das Bundesgericht das vorinstanzliche Urteil nach dieser Richtung hin überhaupt überprüfen dürfe.

b) Eine Berufung kann nur darauf gestützt werden, dass eine kantonale Entscheidung Bundesrecht verletze (Art. 57 Abs. 1 OG). Bei der gewöhnlichen Feststellungsklage macht der Kläger nach der heute herrschenden Auffassung keinen eigentlichen zivilrechtlichen Anspruch geltend; vielmehr beschränkt er sich darauf, rein prozessual die Intervention des Richters im Hinblick auf eine spätere Leistungsklage vorbereitungsweise anzurufen. Die Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage gehört daher jedenfalls dem Grundsatz nach dem kantonalen Zivilprozessrecht an und kann vom Bundesgericht nicht überprüft werden. Nur dort hat das kantonale Prozessrecht dem Bundesrecht zu weichen, wo dieses ausdrücklich oder stillschweigend aus Gründen zweckmässigen materiellen Rechtsschutzes ausnahmsweise eine Feststellungsklage vorsieht (vgl. BGE 55 II 140).

Es ist daher zu prüfen, ob, wenn in Bezug auf das Missbilligungsbegehren überhaupt eine Feststellungsklage vorliegt, sie eidgenössischen oder kantonalen Rechtes sei.

c) Die Feststellungsklage erschöpft sich in der Feststellung einer rechtlichen Gebundenheit, einer Rechtspflicht; wo über das hinausgegangen wird, liegt eine Leistungsklage oder allenfalls eine Gestaltungsklage vor (vgl. SCHMIDT, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., S. 704). Die Leistungsklage bezweckt Befriedigung