

BGE 39 II 153

Bundesgericht (BGE), 1913-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_153

FR: ATF 39 II 153

IT: DTF 39 II 153

Volltext

28. Arteil der I. Zivilabteilung vom 15. Februar 1913 in Sachen Bleier, Ber.=Kl., gegen R. H. Wanner, Ber.=Bekl. Art. 58 1 OG: Unzulässigkeit der Berufung gegen ein Urteil, das durch ein ordentliches, zu einer inhaltlichen Nachprüfung führendes kantonales Rechtsmittel anfechtbar gewesen wäre. Dass letzteres der Fall gewesen wäre, hat das Bundesgericht ohne selbständige Nachprüfung der jenes Rechtsmittel regenden Bestimmungen anzunehmen, wenn die Ausführungen der kantonalen Gerichtsbehörden darüber — die nicht in dem durch Berufung angefochtenen Entscheide enthalten zu sein brauchen — erweisen, dass dem Berufungskläger die Weiterziehung an die betreffende kantonale Oberinstanz tatsächlich möglich gewesen wäre. Das Bundesgericht hat, nachdem sich aus den Akten ergeben: A. — Der im vorinstanzlichen Verfahren als Petent bezeichnete R. Hans Wanner ist alleiniger Erbe des verstorbenen Samuel Wanner in Horgen, der früher nebst Dr. Hugo Bleier Inhaber der Kollektivgesellschaft Samuel Wanner und Dr. H. Bleier, gewesen war. Im April 1912 stellte der Petent gegen Dr. Hugo Bleier als Impetraten vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich das Begehren um Bestellung eines Liquidators für die aufgelöste Gesellschaft, Anordnung der nötigen Eintragungen ins Handelsregister und Erlaß einer vorsorglichen Maßnahme, durch die dem Impetraten die Verfügung über das Guthaben der aufgelösten Firma bei der Bank in Horgen entzogen würde. Der Impetrat widersetzte sich der beabsichtigten Liquidation der aufgelösten Gesellschaft, da er nach dem Gesellschaftsvertrage ein Recht auf Übernahme des Geschäftes mit Aktiven und Passiven habe, dessen Geltendmachung er sich ausdrücklich vorbehalte. Eventuell beantragte er, die Liquidation ihm zu überlassen, da jeder Grund fehle, sie einem Dritten zu übertragen. Auch dem Entzug der Verfügung über das Bankguthaben widersetzte er sich. Das Handelsgericht hat am 30. August 1912 in der Sache beschlossen: „1. Dem Petenten wird eine Frist von 10 Tagen „von der schriftlichen Mitteilung dieses Beschlusses an gerechnet,

„angesetzt, um die Kosten der Liquidation durch eine Barkaution „von 1000 Fr. auf der Obergerichtskasse zu verträsten, unter „der Androhung, daß sonst Rückzug seines Gesuches angenommen „würde. 2. Die gleiche Frist wird beiden Parteien angesetzt, um „dem Gerichte Vorschläge für die Nomination eines Liquidators „zu machen, unter der Androhung, daß sonst das Gericht von sich „aus einen Liquidator ernennen würde.“ 3. (Mitteilung. B. — Gegen diesen Beschluß hat Dr. Bleier einerseits die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, andererseits beim Kassationsgericht des Kantons Zürich eine Nichtigkeitsbeschwerde nach § 704 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes eingereicht. a) Der Berufungsantrag lautet dahin, es sei der angefochtene Beschluß aufzuheben und das Begehren des R. Hans Wanner auf Bestellung eines Liquidators gänzlich abzuweisen. In der Kassationsinstanz hat der Beschwerdeführer Aufhebung des handelsgerichtlichen Beschlusses verlangt, unter Berufung auf die Nichtigkeitsgründe, die der § 704 cit. aufstellt in seinen Ziffern 1 (Unzuständigkeit des erkennenden Gerichts), 6 (Verweigerung des

rechtlichen Gehörs), 7 (Offenbare Aktenwidrigkeit) und 8 (Zusprechung von mehr als verlangt und weniger als an \bar{e} kannt wurde). In Hinsicht auf die Ziffer 6 wurde die Verwei \bar{e} gerung des rechtlichen Gehörs damit begründet, daß die Angelegen \bar{e} heit nicht einfach durch Beschluß, sondern im ordentlichen, kontra \bar{e} diktatorischen Verfahren und durch Urteil, das der Beschwerdeführer an das Bundesgericht hätte weiterziehen können, habe erledigt werden sollen. Die Gegenpartei hat auf Abweisung der Beschwerde angetragen und dabei geltend gemacht, dem Kassationskläger habe nach Art. 702 RPFG das ordentliche Rechtsmittel des Rekurses an das Obergericht offen gestanden und seine Kassationsbeschwerde sei daher unzulässig. Auch das Handelsgericht hat in seiner Ver \bar{e} nehmlassung auf die Beschwerde diese Auffassung vertreten. Der § 702 lautet, soweit hier von Bedeutung: „Rekurse gegen „Beschlüsse des Handelsgerichts außerhalb des Prozeßverfahrens sind „an das Obergericht zu richten. In seinem am 10. Dezember 1912 gefällten Entscheide hat das Kassationsgericht der erwähnten Ansicht beigepflichtet und dem \bar{e} nach die Beschwerde wegen mangelnder Zuständigkeit als unzu \bar{e} In den Erwägungen wird ausgeführ \bar{e} lässig zurückgewiesen. Das Handelsgericht erkläre in seiner Vernehmlassung, unter den in § 702 genannten „Beschlüssen des Handelsgerichts außerhalb des Prozeßverfahrens“ seien die nicht im ordentlichen Prozeßver \bar{e} fahren durchzuführenden Prozeßsachen zu verstehen. Das ent \bar{e} spreche in der Tat der vom Handelsgericht geübten Praxis. Und von dieser Auffassung des § 702 ausgehend seien die zürcherischen Gerichte dazu gelangt, bei der Ernennung von Liquidatoren das schriftliche Beschlußverfahren anzuwenden, wofür auf einen Be \bar{e} schluß im „sog. kleinen Spruchbuch“ des Handelsgerichts von 1911 (S. 13 f.) und auf einen obergerichtlichen Beschluß vom 9. April 1902 (Blätter für zürcherische Rechtsprechung I Nr. 150) verwiesen werde. Allerdings habe sich eine abweichende Praxis in der Auslegung des § 702 hinsichtlich der daselbst ebenfalls als durch Rekurs an das Obergericht weiterziehbar erklärten „Be \bar{e} schlüsse der Bezirksgerichte außerhalb des ordentlichen Prozesses“ gebildet, indem darunter „Beschlüsse außerhalb des Verfahrens“ solche, die mit dem Verfahren nicht organisch zusammenhängen, verstanden würden. Allein in Hinsicht auf die Praxis des Handelsgerichts und angesichts der Mehrdeutigkeit der Worte „Be \bar{e} schlüsse außerhalb des Prozeßverfahrens“ könne das Kassations \bar{e} gericht nicht erklären, das Handelsgericht stütze seine Beschlußfassung zu Unrecht auf den § 702. Liege aber ein Beschluß nach § 702 vor, so sei die Beschwerde unzulässig; in Erwägung: Die Berufung ist wegen mangelnder Erschöpf \bar{e} ng des kanto \bar{e} nalen Instanzenzuges nach Art. 58 Abs. 1 OG unzulässig: Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung auf die Nichtigkeits \bar{e} beschwerde, die der Berufungskläger beim kantonalen Kassations \bar{e} gericht eingereicht hatte, aus, daß ihm nach § 702 des zürcheri \bar{e} schen Rechtspflegegesetzes der Rekurs an das Obergericht zugestanden hätte, und die Kassationsinstanz pflichtet dieser Ansicht in den Erwägungen ihres Entscheides bei, der die Nichtigkeitsbeschwerde als unzulässig abweist. An diese Auffassung hat sich das Bundes \bar{e} gericht zu halten. Zwar ist sie nicht in dem Beschlusse selbst, gegen den sich die Berufung richtet, zum Ausdruck gekommen, und es läßt sich also nicht sagen, dieser Beschluß beruhe auf einer für

das Bundesgericht verbindlichen Anwendung kantonalen Prozeß \bar{e} rechts. Allein die übereinstimmende, mit Präjudizien belegte Rechts \bar{e} ansicht der beiden kantonalen Gerichtsbehörden über diese Kompe \bar{e} tenzfrage tut dar, daß es dem Berufungskläger tatsächlich mög \bar{e} lich gewesen wäre, den Fall an das Obergericht weiterzuziehen. Daran würde auch nichts geändert, wenn das Bundesgericht bei eigener Prüfung der Frage zu einer abweichenden Auslegung des § 702 käme. Unbestritten ist endlich und nach ihren

Darlegungen offenbar auch die Ansicht des Handels= und des Kassationsge= richts, daß der Rekurs des § 702, im Gegensatz zur kantonalen Kassationsbeschwerde, ein ordentliches Rechtsmittel bildet und zu einer inhaltlichen Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses, na= mentlich auch hinsichtlich der richtigen Anwendung eidgenössischen Rechtes, führt. Der hier an das Bundesgericht weitergezogene Be= schluß ist somit kein in der letzten kantonalen Instanz erlassener nach Art. 58 OG. Ob er ein Haupturteil im Sinne dieser Be= stimmung sei, kann dahingestellt bleiben; erkannt: Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.