BGE 96 I 193

Bundesgericht (BGE), 1970-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_96_I_193

FR: ATF 96 I 193

IT: DTF 96 I 193

Regeste

Regeste Berufung. Offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellung einer Tatsache (Art. 55 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG). Die Rüge, der kantonale Richter habe die Behauptung einer für die Anwendung des Bundesrechts erheblichen Tatsache versehentlich als unbestritten betrachtet, kann mit der Berufung an das Bundesgericht erhoben werden (und daher gemäss § 345 zürch. ZPO nicht Gegenstand der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde sein).

Regeste Recours en réforme. Constatation de fait reposant manifestement sur une inadvertance (art. 55 lettre d et 63 al. 2 OJ). Pour faire valoir le grief que le juge cantonal a, par inadvertance, considéré comme incontestée l'allégation d'un fait déterminant pour l'application du droit fédéral, la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral est ouverte; dès lors, ce grief ne peut pas, en vertu de l'art. 345 CPC zur., faire l'objet d'un recours cantonal en nullité.

Regesto Ricorso per riforma. Accertamento di fatto dovuto manifestamente ad una svista (art. 55 lett. d e 63 cpv. 2 OG). La censura secondo cui il giudice cantonale ha, per svista, considerata come pacifica l'affermazione di un fatto rilevante per l'applicazione del diritto federale, può essere fatta valere nel ricorso per riforma al Tribunale federale (pertanto, questa censura non può, giusta l'art. 345 CPC zurighese, formare l'oggetto di un ricorso per cassazione cantonale).

Erwägungen

E. 1

Nach § 344 Ziff. 8 zürch. ZPO kann gegen einen Entscheid Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn das Gericht ihn auf aktenwidrige tats ächliche Annahmen gestützt BGE 96 I 193 S. 196 hat. Doch ist die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 345 Abs. 1 ZPO unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid mit der Berufung oder mit der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (GULDENER, Die Nichtigkeitsbeschwerde S. 159 Ziff. I). Im vorliegenden Falle hat das Kassationsgericht in seinem Urteil ausgeführt, dass und weshalb die im obergerichtlichen Urteil enthaltene Annahme, es fehle an einer ausreichenden Bestreitung eines Klagevorbringens, aktenwidrig sei. Gleichwohl lehnte es das Eintreten auf die Aktenwidrigkeitsrüge ab mit der Begründung, sie hätte als offensichtliches Versehen bei der Feststellung einer nach Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache gemäss Art. 55 lit. d OG mit der Berufung ans Bundesgericht geltend gemacht werden können. Diese Betrachtungsweise widerspricht nach Auffassung des Beschwerdeführers der ständigen und eindeutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts und verletzt deshalb Art. 4 BV .

E. 2

Mit der Berufung an das Bundesgericht kann nur geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer Verletzung des Bundesrechts (Art. 43 Abs. 1 OG). Durch Feststellungen über tatsächliche Verhältnisse wird das Bundesrecht, sofern sie nicht unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind, nicht verletzt (Art. 43 Abs. 3 und Art. 63 Abs. 2 Satz 1 OG). Vorbehalten bleibt jedoch "die Berichtigung offensichtlich auf Versehen beruhender Feststellungen von Amtes wegen" (Art. 63 Abs. 2 Satz 2 OG). Damit im Zusammenhang bestimmt Art. 55 lit. d OG , die Berufungsschrift müsse, wenn "die Feststellung einer nach dem Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache durch die kantonale Instanz als offensichtlich auf Versehen beruhend angefochten wird", die genaue Angabe dieser Feststellung und der mit ihr im Widerspruch stehenden Aktenstelle enthalten. Diese Vorschriften traten an die Stelle der Bestimmung in Art. 81 des OG von 1893 (aoG), wonach das Bundesgericht an tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz dann ausnahmsweise nicht gebunden war, wenn sie "mit den Akten im Widerspruch" standen (vgl. BIRCHMEIER a.a.O. S. 208 unter Ziff. 9 a). Offensichtlich auf Versehen beruht eine Feststellung nur dann, wenn sie darauf zurückzuführen ist, dass die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig (nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut) BGE 96 I 193 S. 197 wahrgenommen hat (BGE 87 II 232 /3 mit Hinweisen auf frühere Urteile). Dass dies bei der fraglichen Feststellung des Obergerichts zutrifft, stellt das Kassationsgericht nicht in Abrede. Streitig ist, ob es sich um die Feststellung "einer nach dem Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache" im Sinne von Art. 55 lit. d OG handelt. Der Beschwerdeführer bestreitet dies unter Berufung aufBGE 35 II 145undBGE 45 II 357, während es das Kassationsgericht im angefochtenen Entscheid bejaht hat und sich hiefür in der Beschwerdeantwort auf das Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1960 i.S. Ember c. Schaffner beruft.

E. 3

In den beiden vom Beschwerdeführer erwähnten Urteilen hat die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts in Anwendung des Art. 81 aoG entschieden, dass das Bundesgericht als Berufungsinstanz die Übereinstimmung des festgestellten Tatbestandes mit den Akten nicht überprüfen könne, soweit sich diese Feststellungen auf die Anwendung des ausländischen Rechts (BGE 35 II 145 ; ebensoBGE 41 II 742, BGE 59 II 400 /401) oder des kantonalen Prozessrechts (BGE 45 II 357) beziehen. Demgemäss hat die I. Zivilabteilung unter der Herrschaft des OG von 1943 wiederholt erkannt, dass die Fragen, ob im kantonalen Verfahren ein bestimmtes Anbringen rechtzeitig oder verspätet gemacht, ob eine bestimmte Behauptung aufgestellt oder nicht aufgestellt, ob eine Tatsachenbehauptung rechtzeitig und in der vom Prozessrecht vorgeschriebenen Form bestritten worden sei, dem kantonalen Prozessrecht unterstehen und dass die in diesem Bereich getroffenen Feststellungen der kantonalen Gerichte daher mit der Berufung auch nicht wegen offensichtlichen Versehens angefochten werden können (nicht veröffentlichte Urteile vom 17. September 1955 i.S. Haefeli & Co. c. Rottigni S. 4/5, vom 5. Dezember 1956 i.S. Privat-Kommerzbank AG c. Suwald S. 2/3 und vom 10. Mai 1962 i.S. Immobilien AG c. O. Züllig & Co. S. 4/5; vgl. auch BGE 81 II 529). Hieraus würde für den vorliegenden Fall folgen, dass mit der Berufung gegen das obergerichtliche Urteil nicht hätte geltend gemacht werden können, die darin enthaltene Feststellung, es fehle an einer ausreichenden Bestreitung eines Klagevorbringens, beruhe offensichtlich auf einem Versehen. Nun hat aber die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts mehrfach erkannt, ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 55 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG liege auch dann vor, wenn das Versehen zu

einer unrichtigen Anwendung des kantonalen Prozessrechts führte, die mittelbar eine Verletzung BGE 96 I 193 S. 198 von Bundesrecht zur Folge hat (nicht veröffentlichte Urteile vom 26. September 1963 i.S. Haltiner c. Haltiner S. 4 ff. und vom 11. April 1967 i.S. Weber c. Bâtiment Lux SA S. 7); insbesondere hat sie in dem in der Beschwerdeantwort des Kassationsgerichts angerufenen Urteil vom 6. Oktober 1960 i.S. Ember c. Schaffner S. 12 unten erklärt, dass die Rüge, der kantonale Richter habe die Behauptung einer für die Anwendung des Bundesrechts erheblichen Tatsache versehentlich als unbestritten betrachtet, gemäss Art. 55 lit. d OG mit der Berufung an das Bundesgericht erhoben werden könne. Diese von der II. Zivilabteilung vertretene Auslegung von Art. 55 lit. d (und Art. 63 Abs. 2) OG verdient, wie die Vereinigung der staatsrechtlichen Kammer für Verletzung des Art. 4 BV und der beiden Zivilabteilungen entschieden hat, den Vorzug vor derjenigen der I. Zivilabteilung. Die beiden Bestimmungen enthalten eine Ausnahme vom Grundsatz, dass das Bundesgericht als Berufungsinstanz an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden ist und nur die Rechtsanwendung zu überprüfen hat. Beim richtigen oder unrichtigen Wahrnehmen einer Aktenstelle, sei diese in einer Beweisurkunde oder, wie bei Behauptungen und Bestreitungen, in einer Rechtsschrift enthalten, handelt es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, der mit der Auslegung oder Anwendung des kantonalen Prozessrechts nichts zu tun hat. Es besteht daher kein sachlicher Grund, dass das Bundesgericht in einer nach Bundesrecht zu beurteilenden Streitsache beim Vorliegen einer offensichtlich auf Versehen beruhenden Feststellung des kantonalen Richters nicht auch einschreitet, wenn das Versehen zu einer unrichtigen Anwendung des kantonalen Prozessrechts führt und damit die Anwendung von Bundesrecht nur mittelbar beeinflusst. Die gegenteilige Auffassung gibt namentlich inbezug auf die Frage, ob etwas behauptet oder bestritten sei, zu Abgrenzungen und Unterscheidungen Anlass, die sehr heikel sein können, dem Rechtssuchenden die Wahl des zu treffenden Rechtsmittels übermässig erschweren würden und ihn in allen Zweifelsfällen nötigen würden, gleichzeitig Berufung und kantonale Nichtigkeitsbeschwerde oder, sofern eine solche nicht zur Verfügung steht, staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen. GULDENER nimmt denn auch an, wenn eine Tatsache als feststehend bezeichnet werde, obschon sie bestritten und nicht bewiesen sei, so liege darin eine unrichtige Tatbestandsfeststellung, BGE 96 I 193 S. 199 die, sofern sie auf einem offensichtlichen Versehen beruhe, für das Bundesgericht nicht verbindlich sei und mit der Berufung gerügt werden könne (Beweiswürdigung und Beweislast S. 24/5). Das erscheint auch deshalb als zutreffend, weil die versehentliche Annahme, die Behauptung einer erheblichen Tatsache sei unbestritten geblieben, nicht nur mittelbar, sondern unmittelbar Bundesrecht verletzt, nämlich den Art. 8 ZGB , aus dem sich ergibt, dass der Richter eine bestrittene Behauptung nicht ungeprüft seinem Entscheid zugrunde legen darf (BGE 71 II 127 /8, BGE 75 II 103 , BGE 80 II 295 /6).

E. 4

Wenn die Feststellung des Obergerichts, inbezug auf eine Behauptung des Klägers fehle es an einer ausreichenden Bestreitung des Beklagten, aktenwidrig war, wie das Kassationsgericht angenommen hat, so hätte dies der Beschwerdeführer nach dem Gesagten mit der Berufung ans Bundesgericht rügen können. Die Annahme des angefochtenen Entscheids, dass in diesem Punkte die Berufung zulässig und die Kassationsbeschwerde daher unzulässig sei, erweist sich damit nicht nur als nicht willkürlich, sondern als zutreffend, weshalb die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen ist. Dispositiv

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