S. 20 / Nr. 6 Organisation der Bundesrechtspflege (d)

BGE 63 I 20

6. Urteil vom 26. Februar 1937 i. S. Einwohnergemeinde Bern gegen Gadola.

Seite: 20
Regeste:
Berechnung der Frist für die staatsrechtliche Beschwerde in Fällen, in denen gleichzeitig eine Berufung an das Bundesgericht möglich ist.

A. – Im Zivilprozess zwischen Romolo Gadola, Baumeister in Luzern, als Kläger und der Einwohnergemeinde Bern als Beklagten hat der Appellationshof des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, als einzige kantonale Instanz am 2. Juli 1936 das Endurteil, gehend auf Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 40000 Fr. an den Kläger, gefällt.
Die Zustellung der vollständigen schriftlichen Urteilsausfertigung im Hinblick auf die Berufung an das Bundesgericht nach Art. 56 ff. OG fand am 17. November 1936 statt (ob auf besonderes Begehren der Parteien oder ohne solches, weil das Gericht von sich aus die Zulässigkeit der Berufung annahm, ist nicht ersichtlich).
Am 10. Dezember 1936 hat die beklagte Partei Einwohnergemeinde Bern gegen das Urteil staatsrechtliche Beschwerde erhoben und beantragt, es sei wegen Verletzung von Art. 4 BV (Willkür und Rechtsverweigerung) aufzuheben.
Ausserdem haben beide Parteien auch die Berufung an das Bundesgericht erklärt, der Kläger am 7. Dezember, die Beklagte am 4. Dezember 1936.
Die staatsrechtliche Beschwerde stützt sich nicht etwa auf «Verstösse im Beweisverfahren hinsichtlich Tatsachen, die mit dem Zivilverfahren zusammenhängen», sodass sie nach dem Beschlusse von 1934 (Geschäftsbericht für 1934

Seite: 21
S.2) der mit der Berufung befassten 2. Zivilabteilung zur Behauptung zu überweisen wäre. Vielmehr wird behauptet, der Appellationshof habe bei der materiellrechtlichen Beurteilung des Streites in einer Reihe durch das kantonale Recht beherrschter Fragen die massgebenden kantonalen Vorschriften willkürlich angewendet und ausgelegt. Willkürlich habe er sich ferner zur Zusprechung einer Entschädigung auch aus dem Gesichtspunkt der Expropriation als befugt erachtet, obwohl Expropriationsstreitigkeiten nach dem kantonalen Expropriationsgesetze erstinstanzlich vom Amtsgerichtspräsidenten zu beurteilen seien, vom Appellationshof dagegen nur als zweite Instanz auf Appellation hin. Unhaltbar, weil gegen die klaren Vorschriften der ZPO verstossend, sei nach dem Prozessausgang auch die Kostenverfügung des Urteils.
Der Beschwerdebeklagte Romolo Gadola hat beantragt, auf die Beschwerde sei wegen Verspätung nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
Nach Art. 178 Ziff. 3 OG sind staatsrechtliche Beschwerden binnen. 30 Tagen von der Eröffnung oder Mitteilung der angefochtenen kantonalem Verfügung an dem Bundesgericht einzureichen. Aus triftigen, in der Verschiedenartigkeit der behördlichen Akte, welche Gegenstand dieses Rechtsbehelfs bilden können, liegenden Gründen (BGE 34 I S. 459 Abs. 2) hat es also das OG abgelehnt, die für die Berufung geltende Regelung wonach die Rechtsmittelfrist erst durch die schriftliche Mitteilung des Urteils in Bewegung gesetzt wird (Art. 65, 63 Ziff. 4 OG), auch auf die staatsrechtliche Beschwerde zu übertragen. Unter Eröffnung oder Mitteilung im Sinne von Art. 178 Ziff. 3 ist vielmehr, auch wenn die angefochtene Verfügung in einem gerichtlichen Urteil besteht, die nach dem betreffenden kantonalen Recht massgebende amtliche Kundmachung zu verstehen, d. h. diejenige Bekanntmachungshandlung, von der an danach die mit dem Urteil

Seite: 22
bestimmungsgemäss verbundenen Wirkungen beginnen (Lauf der Frist für allfällige weitere kantonale Rechtsmittel, Eintritt der Rechtskraft mangels Ergreifung jener, Vollstreckbarkeit). Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich innert der 30 Tage von da an noch keine Einsicht in die vollständige motivierte schriftliche Urteilsausfertigung verschaffen konnte. entbindet ihn nicht davon, die Beschwerde dennoch binnen jener Frist einzureichen und vorläufig zu begründen. Sie berechtigt ihn höchstens zu verlangen, dass das Bundesgericht ihm nach Vorliegen der Ausfertigung noch Gelegenheit zur Ergänzung dieser Begründung gebe (BGE 28 I 254; 29 I 34; 35 I 105; 36 I 405; 39 I 55; 58 I 98 und zahlreiche nicht veröffentlichte Entscheidungen, aus neuester Zeit u. a. vom 21.

September 1934 i. S. Keller c. Baselland, vom 1. Mai 1936 i. S. Kaiser c. Uri; GIACOMETTI S. 193). Jene massgebende amtliche Eröffnung ist aber bei Zivilurteilen im Kanton Bern, wenn die Parteien an dem für die Urteilsfällung bestimmten Termine anwesend oder vertreten waren, die mündliche Verkündigung des Urteilsspruches an diesem Termine. Nach Art. 204 der bernischen ZPO, der gemäss Art. 351 auch vor Appellationshof gilt, soll das Ergebnis der Beratung und Abstimmung vom Präsidenten sofort als Urteil mündlich verkündigt werden. Die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung als Eröffnungsakt ist nur Für den Fall vorgeschrieben, wo das Urteil in Abwesenheit der einen oder anderen oder beider Parteien gefällt worden war (Art. 205). In allen anderen Fällen wird eine solche den Parteien nur auf besonderes Begehren gegen Bezahlung der tarifmässigen Gebühren in Form eines Protokollauszuges ausgefolgt (Art. 132). Etwas anderes gilt auch nicht Für Urteile, die der Berufung an das Bundesgericht unterliegen. Die Verpflichtung zur schriftlichen Mitteilung beruht auch alsdann ausschliesslich auf Art. 63 Ziff. 4 OG, nicht auf einer kantonalrechtlichen Anordnung (LEUCH, Kommentar zu Art. 204 ZPO Nr. 4).
Das Bundesgericht hat denn auch schon in der nicht

Seite: 23
veröffentlichten Entscheidung vom 19. Januar 1924 i. S. Hirsch angenommen, dass infolgedessen die Frist zur staatsrechtlichen Beschwerde von der erwähnten mündlichen Verkündigung an zu laufen beginne. Es befand sich dabei in Übereinstimmung mit der Ansicht von Leuch (a.a.O.), der die Bedeutung dieses Aktes ausdrücklich dahin umschreibt, dass schon er und nicht erst die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung die kantonalen Rechtsmittelfristen und die Frist gemäss Art. 397 Für den Beginn der Vollstreckbarkeit in Lauf setze. Dabei habe es sein Bewenden auch Für nach Art. 56 ff. OG berufungsfähige Urteile; kantonalrechtlich, abgesehen vom Beginn der bundesrechtlichen Berufungsfrist, bleibe Für die letzteren ebenfalls die mündliche Eröffnung massgebend (so Für die Nichtigkeitsklage Art. 361, das neue Recht (Revision) Art. 370, die Vollstreckbarkeit Art. 397). Im Falle Vereinigte Bern-Worb-Bahnen c. Suter (P. 129/1935), auf den noch zurückzukommen sein wird, hat ferner der Appellationshof dies dem Bundesgericht ausdrücklich als kantonale Praxis bestätigt.
Hier war aber die Rekurrentin an der Fortsetzung der Hauptverhandlung, bei der die Urteilsfällung stattfand durch ihren Prozessbevollmächtigten vertreten und es ist das Urteil nach dem Verhandlungsprotokoll damals den Parteien sofort mündlich verkündigt worden. Die Frist des Art. 178 Ziff. 3 OG lief deshalb von diesem Akte an und die erst am 10. Dezember 1936, anschliessend an die Zustellung der schriftlichen Urteilsausfertigung, erhobene staatsrechtliche Beschwerde ist verspätet.
Dass gegen das Urteil ausserdem noch die Berufung gemäss Art. 56 ff. OG erklärt wurde, ist unerheblich. Nachdem das OG den Ausgangspunkt der Frist Für die beiden Rechtsmittel bewusst verschieden bestimmt hat, vermag auch die Kumulation beider im einzelnen Falle keine andere Fristberechnung Für das erste, die staatsrechtliche Beschwerde zu bewirken. Sie könnte ohnehin höchstens in Frage kommen, wenn die tatsächlich erklärte Berufung

Seite: 24
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 all 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

Seite: 25
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 «übrigens» auch materiell unbegründet wäre (Urteil vom 26. Februar 19365 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. 93 II OG) statthaft wäre.
Demnach erkennt das Bundesgericht:
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten