

aus Art. 50 ff. O.-R., ebenso der mit der Widerklage verfolgte Entschädigungsanspruch, insofern er, wie dies in zweiter Linie der Fall ist, auf concurrence déloyale begründet wird. Diese Ansprüche sind zweifellos, da für sie eine Ausnahmsbestimmung nicht gilt, im ordentlichen kantonalen Instanzenzuge zu behandeln; sie sind daher, da nach dem baselstädtischen Gesetze die Berufung an das kantonale Appellationsgericht für sie statthaft ist, von der letzten kantonalen Instanz noch nicht beurteilt. Dagegen ist allerdings der mit der Widerklage in erster Linie und wesentlich geltend gemachte Anspruch wegen Patentbruches ein solcher, welcher von dem gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente zu Beurteilung der Patentstreitigkeiten eingesetzten Civilgerichte als einzige kantonale Instanz zu beurteilen war. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß für diesen Anspruch an sich die Berufung vom Civilgerichte, unter Umgehung der zweiten kantonalen Instanz, direkt an das Bundesgericht geht. Allein dies kann nicht dazu führen, daß nun auch für den Hauptklageanspruch und für den Entschädigungsanspruch der Widerklage, soweit er auf den Klaggrund der concurrence déloyale begründet wird, die zweite kantonale Instanz umgangen werden könnte; hiefür fehlt es in der That an jedem Rechtsgrunde, da für diese Ansprüche der ordentliche kantonale Instanzenzug durch keinen Rechtsatz beseitigt ist. Ist aber danach die Berufung an das Bundesgericht insofern zur Zeit nicht statthaft, da zunächst das kantonale Appellationsgericht angerufen werden muß, so kann das Bundesgericht gegenwärtig auf die Berufung überhaupt nicht eintreten. Denn damit das Bundesgericht auf eine Berufung eintreten könne, ist erforderlich, daß der Prozeß in den kantonalen Instanzen vollständig erledigt sei, daß hinsichtlich aller den Prozeßgegenstand bildenden Ansprüche ein letztinstanzliches kantonales Haupturteil vorliege, wie denn auch klar ist, daß das Bundesgericht über Vor- und Widerklage in einem Urteile zu entscheiden hat. Daß hinsichtlich des Widerklageanspruchs aus Patentbruch die Berufung an die zweite kantonale Instanz ausgeschlossen ist, diese also das civilgerichtliche Urteil über diesen Anspruch nicht abändern kann, vermag offenbar daran nichts zu ändern, daß derjenige Teil des Prozesses, für welchen die Berufung an das Appellationsgericht statthaft ist, zunächst an diese Instanz gebracht und

von dieser erledigt sein muß, bevor in der Sache überhaupt die Berufung an das Bundesgericht ergriffen werden kann; denn erst mit diesem zweitinstanzlichen Entscheide liegt für den ganzen Prozeß das letztinstanzliche, der Berufung an das Bundesgericht fähige Haupturteil vor.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Berufung wird zur Zeit nicht eingetreten.

#### 66. Urteil vom 29. April 1899 in Sachen Hünzle gegen Reichstein.

*Art. 58 Abs. 1 Org.-Ges.: Haupturteil. Ein Urteil über die Vollstreckbarkeit eines Anspruchs, also auch darüber, ob ein Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 Betr.-Ges.), ist nicht Haupturteil.*

A. Durch Urteil vom 5. April 1899 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil des Civilgerichts Baselstadt ging dahin:

Der Beklagte wird zur Zahlung von 4597 Mk. 81 Pfg. an die Kläger verurteilt und den Klägern das Recht gewährt, diese Forderung auf dem Betreibungswege gegen den Beklagten geltend zu machen.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil ergriff der Beklagte am 24. April l. J. die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und gemäß dem erstinstanzlichen Antrage des Beklagten zu erkennen, eventuell die Sache an die Vorinstanz mit der Auflage zurückzuweisen, es sei über die Frage, ob der Rekurrent zu neuem Vermögen gelangt sei, auf Kosten der Klagpartei eine amtliche Inventur und Bilanz der Firma Hünzle & Cie. vorzunehmen, unter Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Antrages des Beklagten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger waren in dem im Jahre 1889 über den Be-

klagten an seinem damaligen Wohnsitze in Hannover ausgebrochenen Konkurse für eine anerkannte Forderung mit 4597 Mk. 81 Pfg. zu Verlust geraten. Nachdem der Beklagte nach Basel übergesiedelt war, wo er sich als unbeschränkt haftender Teilhaber der Kommanditgesellschaft G. Hinge & Cie. niedergelassen hatte, machten die Kläger dort ihre Verlustschemforderung im Betreibungswege gegen ihn geltend. Der Kläger erhob Rechtsvoranschlag, indem er die Zulässigkeit der Betreibung unter Berufung auf Art. 265 Schuldbetr.= u. Konk.=Ges. bestritt, weil er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei. Die Kläger erhoben nunmehr gegen den Beklagten (im ordentlichen Verfahren) Klage dahin: Der Beklagte sei zur Zahlung von 5747 Fr. 26 Cts. (4597 Mk. 81 Pfg.) zu verurteilen. Der Beklagte trug darauf an, es sei die erhobene Klage abzuweisen. Er bestritt die Existenz der eingeklagten Forderung nicht, sondern brachte nur vor, dieselbe könne gemäß Art. 265 Abs. 2 leg. cit. gegenwärtig gegen ihn nicht geltend gemacht werden. Das Zivilgericht des Kantons Baselstadt hat diese Einwendung verworfen und die Klage gutgeheißen, indem es ausführte: Art. 265 Abs. 2 des eidg. Schuldbetr.= u. Konk.=Gesetzes sei im vorliegenden Falle überhaupt nicht anwendbar. Bei der Frage, ob das Zugriffsrecht des Konkursgläubigers nach geschlossenem Konkurse einer Beschränkung unterliege, handle es sich nicht um eine Bestimmung des Verfahrens, für welches das Territorialrecht ohne weiteres anzuwenden wäre, sondern um den materiellen Inhalt des Zugriffsrechts eines Gläubigers und die Wirkung der Konkursverteilung auf dieses Zugriffsrecht und dafür könne nur das Recht des Konkursgerichts anwendbar sein. Das Recht des Konkursgerichts (die deutsche R.=D.) kenne jedoch keine Beschränkung des Zugriffs der Konkursgläubiger. Wollte man übrigens auch Art. 265 Abs. 2 des eidg. Betreibungs- und Konkursgesetzes zur Anwendung bringen, so müßte dem Gläubiger dennoch das Exekutionsrecht gewährt werden. Wenn das Gesetz nämlich verlange, daß der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sein müsse, so sei darunter nicht, wie der Beklagte annehme, ein Reinvermögen, d. h. der Überschuß der Aktiven über die Passiven verstanden. Das Gesetz wolle das Zugriffsrecht des Gläubigers vielmehr schon dann gewähren, wenn die für Dritte erkennbare äußere Vermögenslage des Schuldners Anlaß zu neuer

Exekution biete. Das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt dagegen führt in seinem angefochtenen, die erstinstanzliche Entscheidung in ihrem dispositiven Teile bestätigenden, Urteile aus: Bei der streitigen Frage handle es sich nicht um Bestand und Umfang der Forderung, sondern ausschließlich darum, ob der Schuldner gegenüber der Exekution (Betreibung) die Wohlthat einer Stundung bis zum Erwerbe neuen Vermögens anrufen könne, und dies berühre das Wesen der Forderung nicht; diese Wohlthat sei kein der Forderung inhärierendes Element, keine Beschränkung des Forderungsrechts in privatrechtlicher Hinsicht, sondern eine Beschränkung des Exekutionsrechts aus öffentlich-rechtlichem Motive einer Schonung des Schuldners; es liege eine reine Exekutionsfrage vor, für die somit auch das Recht des Exekutionsortes maßgebend sei. Dagegen sei der ersten Instanz darin beizustimmen, daß der Fall des Art. 265 Abs. 2 Schuldbetr.= u. Konk.=Ges. hier nicht vorliege.

2. Obschon der Prozeß im ordentlichen Verfahren geführt worden ist und darin auf Zahlung der eingeklagten Forderung geklagt und erkannt worden ist, so bildeten doch nicht Bestand oder Umfang der Forderung (welche niemals bestritten waren), sondern lediglich deren Vollstreckungsfähigkeit (die Zulässigkeit der Betreibung für dieselbe) den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung. Diese Frage aber, welche eine solche rein vollstreckungsrechtlicher Natur, nicht eine solche der Rechtsbeständigkeit eines Zivilanspruches ist, kann, wie das Bundesgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Entsch. i. S. Schröder gegen Demôle, vom 27. Juni 1896, Amtl. Sammlg., Bd. XXII, S. 488, und Entsch. i. S. Flury gegen Steinbruchgesellschaft Ostermündigen, vom 26. Februar 1897, Amtl. Sammlg., Bd. XXIII, S. 244 Erw. 2) niemals den Gegenstand eines Haupturteils im Sinne des Art. 58 Abs. 1 O.=G. bilden. Die Berufung an das Bundesgericht gegen die angefochtene Entscheidung ist also nicht statthaft.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Gerichts nicht eingetreten.