

renten auf zwei verschiedene Gesichtspunkte begründet worden. Einerseits behaupten sie, die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, daß eine wesentliche Kapitalveränderung oder Verminderung vorliege, andrerseits führen sie aus, die vorinstanzliche Entscheidung, es sei das Bürgschaftsverbot des Art. 6, Absatz 2 leg. cit. durch das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit aufgehoben, beruhe auf unrichtiger Auffassung und Anwendung des erwähnten Bundesgesetzes.

3. Zu Prüfung des ersten Beschwerdeggrundes ist das Bundesgericht nicht kompetent. Freilich ist, wie der Anwalt der Rekurrenten heute bemerkt hat, die Frage, ob eine wesentliche Kapitalveränderung oder Kapitalverminderung im Sinne des Art. 6 Absatz 1 des bernischen Emanzipationsgesetzes vorliege, nicht eine bloße That- sondern auch eine Rechtsfrage. Allein sie ist ausschließlich eine Rechtsfrage kantonalen Rechtes und daher nach Art. 29 D.-G. der Beurtheilung des Bundesgerichtes, welches nur die richtige Anwendung des eidgenössischen Rechtes zu überprüfen befugt ist, entzogen. Dagegen ist das Bundesgericht zu Beurtheilung des zweiten Beschwerdeggrundes der Rekurrenten kompetent, da hier die Anwendung bundesrechtlicher Grundsätze in Frage steht (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Eggli gegen Krebs vom 20. Juni 1885, Amtliche Sammlung XI, S. 197 Erwägung 3).

4. Die vorinstanzliche Entscheidung ist indeß ohne weiters gutzuheißen. Das Bürgschaftsverbot des Article 2 des Art. 6 des bernischen Emanzipationsgesetzes kann nicht (wie dies in Betreff der in Article 1 ibidem statuirten Beschränkung durch die bundesgerichtliche Entscheidung in Sachen Isenschmid gegen Surni vom 20. Juni 1884, Amtliche Sammlung X, S. 246 und ff. geschehen ist) als eine aus dem Warterecht der Kinder am elterlichen Vermögen fließende Beschränkung der Verfügungsbefugniß der Wittve über ihr Vermögen betrachtet werden; denn dasselbe ist ja ein schlechthin unbedingtes und greift Platz ohne alle Rücksicht darauf, ob durch die übernommene Bürgschaft die Rechte der Kinder irgendwie verletzt werden. Dieses Verbot (soweit ihm eine selbständige Bedeutung neben Article 1 des Art. 6 leg. cit. zukommt) kann daher, mag sein legis-

iativer Grund welcher immer sein, nur aufgefaßt werden als eine Beschränkung entweder der persönlichen Handlungsfähigkeit oder der Rechtsfähigkeit von Wittven, welche mit ihren Kindern noch nicht getheilt haben; im einen wie im andern Falle ist es mit bestehendem Bundesrechte unvereinbar. Betrachtet man dasselbe als Beschränkung der persönlichen Handlungsfähigkeit, so ist es bereits durch das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, weil in diesem Gesetze nicht vorbehalten, beseitigt; betrachtet man dasselbe hingegen als eine singuläre, durch das Handlungsfähigkeitsgesetz nicht berührte, Beschränkung der Rechtsfähigkeit der sogenannten unabgetheilten Wittven, so ist es jedenfalls durch Art. 490 des Obligationenrechtes aufgehoben. Denn dieser Artikel bestimmt ja, daß fähig eine Bürgschaft einzugehen, jeder sei, welcher sich nach Maßgabe des Obligationenrechtes durch Verträge verpflichten könne; er schließt also ausdrücklich aus, daß die Bürgschaftsfähigkeit allgemein verpflichtungsfähiger Personen durch besondere Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung beschränkt oder ausgeschlossen werden könne. Allgemein verpflichtungsfähig gemäß den Bestimmungen des Obligationenrechtes sind aber unabgetheilte Wittven unzweifelhaft.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 15./30. Juli 1887 sein Bewenden.

15. Urtheil vom 28. Januar 1888 in Sachen
Bielmann gegen Beerleder.

A. Durch Urtheil vom 10. November 1887 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannt:

1. Das Urtheil des Bezirksgerichtes Rüschnacht vom 11. Juni 1887 ist in allen Theilen bestätigt.

2. Der Appellant Beerleder zahlt die Appellationskosten mit 43 Fr. 60 Cts. und begütet dem Appellaten 12 Fr. Anwaltsgebühren.

3. Mittheilung an die Parteien und Zufertigung an das Bezirksgericht Rüschnacht unter Aktenbeilage.

Das erstinstanzliche Urtheil des Bezirksgerichtes Rüschnacht ging dahin:

1. Die rechtszerstörliche Vorfrage des Beklagten sei abgewiesen und derselbe verhalten, sich in Sachen einläßlich zu benehmen.

2. Für den Rekursfall seien die Kosten normirt wie folgt:

a. Die des Klägers auf 75 Fr. 65 Cts.

b. Die der Beklagten auf 72 Fr.

Diese Kosten verbleiben bei der Hauptsache.

3. U. s. w.

B. Gegen das kantonsgerichtliche Urtheil ergriff der Beklagte E. Beerleder die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei die Beschwerde als begründet zu erklären und es seien die beiden vorinstanzlichen Urtheile aufzuheben unter Kostenfolge.

Dagegen beantragt der Anwalt des Klägers und Rekursbeklagten, das Bundesgericht möchte sich inkompetent erklären, eventuell dasselbe möchte den Rekurs abweisen, unter Kostenfolge.

Der Anwalt des Rekurrenten macht gegenüber der Kompetenzbestreitung des Klägers geltend, es sei dieselbe verspätet, da die Kompetenzeinrede in Form einer Vorfrage hätte aufgeworfen werden sollen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. E. Beerleder (welcher von 1874—1883 in Luzern domiciliert war) stellte dort am 23. Oktober 1875 einen, auf 1. Februar 1876 fälligen, im Domizil des Bankiers Neuhaus in Biel zahlbaren, Eigenwechsel über 3000 Fr. an die Ordre des Charles Dachsenbein in La Chaux-de-Fonds aus. Der Wechsel wurde bei Verfall nicht eingelöst und (am 2. Februar 1876) mangels Zahlung protestirt. Gegen den Aussteller wurde an seinem Wohnorte in Luzern die Betreibung eingeleitet und

bis zur Aufrechnung, welche am 11. März 1876 vollzogen wurde, fortgesetzt; hernach aber ist diese Betreibung erloschen. In der Folge fiel der Remittent Banquier Dachsenbein in La Chaux-de-Fonds in Konkurs; in dessen Fallimente machte die Eidgenössische Bank (Filiale in Chaux-de-Fonds), an welche Dachsenbein den Wechsel indossirt hatte und die denselben, nachdem sie ihn anfänglich weiter begeben, im Regreßwege wieder eingelöst zu haben scheint, aus fraglichem Wechsel eine Forderung von (inklusive Kosten) 3161 Fr. 45 Cts. geltend, auf welche sie eine Dividende von $2,03\%$ = 64 Fr. 15 Cts. empfing. Am 2. November 1885 cedirte die Eidgenössische Bank den Wechsel mit allen damit verbundenen Rechten an den gegenwärtigen Kläger Fürspreh Biemann in Freiburg. Dieser leitete am 18. Januar 1886 gegen den Aussteller Beerleder an dessen nunmehrigem Wohnorte im Bezirk Rüschnacht (Schwyz) wo er seit 4. März 1883 niedergelassen war, die Betreibung ein, wogegen Beerleder Rechtsvorschlag erhob. In dem daraufhin eingeleiteten Prozesse forderte Biemann (gemäß nachträglicher Nichtigstellung seiner Forderung) den Betrag von 4742 Fr. 15 Cts. (die Wechselsumme sammt aufgelaufenen Zinsen) nebst Zins à 5% seit 15. Januar 1886 und 1 Fr. 40 Cts. erlaufener Rechtstriebkosten. Der Beklagte opponirte der Klage die „rechtszerstörliche Vorfrage“: „Ist nicht gerichtlich zu erkennen, Beklagter sei auf vorwürfige Rechtsfrage für immer der „Rede und Antwort zu entlasten, unter Kostenfolge?“ Wie aus den vorinstanzlichen Urtheilen sich ergibt, wurde diese Vorfrage (abgesehen von einer für das Bundesgericht nicht weiter in Betracht kommenden prozessualen Einwendung) auf die Einrede der Verjährung begründet. Die beiden Vorinstanzen haben durch ihre Fakt. A erwähnten Entscheidungen diese Einwendung verworfen, indem sie ausführen: es sei zwar wohl die Wechselverjährung eingetreten, dagegen sei die Bereicherungs-Klage nicht verjährt und es liegen deren materielle Voraussetzungen vor, da der Beklagte den Bestand der Schuld (aus dem der Wechselfausstellung zu Grunde liegenden Verhältnisse) nicht bestritten sondern gegentheils noch neuerlich anerkannt habe. Zu bemerken ist dabei, daß das Kantonsgericht (hierin von der

Entscheidung des Bezirksgerichtes abweichend) in allen Beziehungen lediglich die Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes und gar nicht die Vorschriften des frühern kantonalen Rechtes zur Anwendung bringt.

2. Die vom Rekursbeklagten aufgeworfene Einwendung der Inkompetenz des Bundesgerichtes ist darauf begründet worden, es sei das angefochtene Urtheil des Kantonsgerichtes Schwyz kein „Haupturtheil“ und die Beschwerde sei daher gemäß Art. 29 D.-G. unstatthaft. Dieser Einwand ist, da die Statthaftigkeit der Beschwerde vom Gerichte von Amteswegen geprüft werden muß, keinesfalls verspätet und muß in erster Linie untersucht werden.

3. Art. 29 D.-G. nun läßt die Weiterziehung an das Bundesgericht nur gegen das letztinstanzliche kantonale „Haupturtheil“ zu. Ein „Haupturtheil“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist aber nur eine die Hauptsache materiell erledigende Entscheidung, d. h. eine Entscheidung, durch welche über den Klageanspruch selbst geurtheilt wird. Gegen bloß präparatorische oder Zwischenentscheidungen u. dgl. ist eine selbständige Weiterziehung an das Bundesgericht unzulässig, gleichviel ob dieselben nach dem kantonalen Prozeßrechte als Urtheile behandelt werden und als solche im kantonalen Instanzenzuge mit dem Rechtsmittel der Appellation anfechtbar sind, oder ob sie als bloße „Beschlüsse“ oder „Bescheide“ gelten. Der Gesetzgeber wollte, indem er die Weiterziehung an das Bundesgericht auf das „Haupturtheil“ beschränkte, Zwischenappellationen an die bundesgerichtliche Instanz, durch welche die Prozesse verzögert und vertheuert werden müßten, ausschließen. Nur einmal, nur nach ausgefallenem kantonalem Endurtheil, soll die bundesgerichtliche Instanz angerufen werden dürfen; mit der Beschwerde gegen das Endurtheil können dann aber natürlich auch Beschwerden gegen kantonale Zwischenentscheidungen (sofern im Uebrigen die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz zutreffen) geltend gemacht werden. Danach ist die selbständige Weiterziehung auch gegen solche kantonale Entscheidungen ausgeschlossen, durch welche über einzelne Einreden u. dgl. vorab entschieden wird, sofern nur

natürlich durch den Entscheid über die Einrede (durch den Zuspruch derselben) nicht auch die Hauptsache selbst erledigt (der Klageanspruch ab- oder zurückgewiesen) wird. Im vorliegenden Falle nun ist im Dispositiv des angefochtenen kantonalen Urtheils lediglich über die vom Beklagten aufgeworfene Einrede der Verjährung entschieden, dieselbe verworfen worden. Ueber die Begründetheit des Klageanspruches selbst ist noch gar nicht entschieden, sondern es ist die Entscheidung dem Endurtheile vorbehalten. In seiner Begründung allerdings spricht sich das angefochtene Urtheil nicht nur über die Einrede der Verjährung aus sondern bemerkt auch beiläufig, es sei „die essentielle Bedingung der wechselrechtlichen Bereicherungsklage“ vorhanden und es habe sich der Kläger „als nunmehriger Inhaber des Wechsels“ ausgewiesen. Allein dies ändert die Natur der Entscheidung selbst nicht. Die fraglichen Bemerkungen in der Begründung ändern nichts daran, daß über die Frage, ob und inwieweit der vom Kläger erhobene Bereicherungsanspruch (an sich und in der Person des Klägers) begründet sei, eine endgültige Entscheidung des kantonalen Gerichtes noch gar nicht vorliegt, sondern daß (nach dem klaren Wortlaute des Urtheilsdispositivs) einfach die rechtszerstörliche Vorfrage des Beklagten abgewiesen und dieser verhalten wurde, sich „einfach zu benehmen.“

4. Ist somit auf die Weiterziehung gegenwärtig, da ein kantonales Haupturtheil noch nicht vorliegt, nicht einzutreten, so mag in Betreff der weitem Behandlung des Falles schon jetzt bemerkt werden: In dem von den kantonalen Gerichten noch zu erlassenden Haupturtheile werden diese (um dem Bundesgerichte für den Fall der Weiterziehung dieses Urtheils an dasselbe die Erfüllung seiner Aufgabe der Ueberprüfung der Anwendung des eidgenössischen Rechtes zu ermöglichen) sich darüber auszusprechen haben, welche Regeln nach dem vor dem 1. Januar 1883 geltenden kantonalen Rechte für die Verjährung des erhobenen wechselrechtlichen Bereicherungsanspruches galten (speziell darüber, mit welchem Momente die Verjährung dieses Anspruches zu laufen begann und welche Frist für dieselbe galt), und im Fernern darüber, ob nach dem kantonalen

Rechte ein Bereicherungsanspruch für den Wechselinhaber ursprünglich wirklich begründet wurde. Nur wenn diese Fragen kantonales Recht von der kantonalen Instanz beantwortet sind, ist das Bundesgericht eventuell in der Lage, die richtige Anwendung des eidgenössischen Rechtes ohne Rückweisung der Sache an die kantonale Instanz sachgemäß zu überprüfen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

16. Urtheil vom 4. Februar 1888 in Sachen Krüger gegen Attenhofer.

A. Durch Urtheil vom 15. November 1887 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger auf Grund des Art. 55 des eidgenössischen Obligationenrechtes eine Entschädigung von 1500 Fr. zu bezahlen. Mit seiner Mehrforderung wird der Kläger abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr wird auf 80 Fr. festgesetzt.

3. Die zweitinstanzlichen Kosten werden den Parteien zu gleichen Theilen aufgelegt.

4. Die erstinstanzliche dem Kläger gesprochene Prozesent-
schädigung wird aufgehoben.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt:

1. In der Hauptsache sei das obergerichtliche Urtheil, welches dem Kläger Krüger seine Genugthuungsklage bis zum Betrage von 1500 Fr. gutheißt, aufzuheben und die Klage abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Gegenpartei;

2. eventuell sei die obige Summe durch richterliches Ermessen zu reduzieren.

Er bietet ferner Beweis (durch die Zeugen Käsehändler Dowald in Zürich, Coiffeur Noë daselbst und Coiffeurgehülfe Louis Zimmermann zur Zeit in Bulle) dafür an, daß der Kläger im vergangenen Winter unsittliche Handlungen gegen einen jungen Mann unternommen habe, indem er ausführt, daß er hievon erst seit dem Appellationsurtheile Kenntniß erhalten habe.

Der Vertreter des Klägers und Refursbeklagten bezweifelt die Kompetenz des Bundesgerichtes, erklärt indessen, daß er die Entscheidung hierüber dem Gerichte anheim stelle und beantragt in der Hauptsache Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er erklärt, daß er seine in zweiter Instanz gemachten Beweis anbieten und Erklärungen betreffend die Vereitelung der Wahl des Klägers zu Schulstellen in Trogen und Winterthur und der Doktorprüfung desselben durch die rechtswidrigen Angriffe des Beklagten festhalte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vom Anwalte des Klägers heute geäußerten Zweifel an der Kompetenz des Bundesgerichtes sind völlig grundlos. Da der Kläger in zweiter Instanz an seiner ursprünglichen Forderung von 5000 Fr. festhielt und diese Summe vom Beklagten des gänzlichen bestritten wurde, ist der gesetzliche Streitwerth von 3000 Fr. zweifellos gegeben; denn für dessen Vorhandensein ist nach der klaren Bestimmung des Art. 29 D.-G. und konstanter Praxis die Lage der Sache vor der letzten kantonalen Entscheidung maßgebend. Daß es sich hier, wie der Kläger angedeutet hat, nicht um eine vermögensrechtliche Forderung bestimmten Streitwerthes handle, ist, da ja der Kläger eine ganz bestimmt fixirte Geldsumme fordert, durchaus unrichtig.

2. Nach der unzweideutigen Bestimmung des Art. 30 D.-G. sind neue thatsächliche Vorbringen und Beweis anbieten in der bundesgerichtlichen Instanz schlechthin ausgeschlossen, ohne alle Rücksicht darauf, ob es sich um neu entdeckte Behauptungen oder Beweismittel handle oder nicht. Der vom Beklagten heute neu gestellte Beweis Antrag ist daher