

demandeur : il estime que les art. 92, 93 et 95 de la procédure civile fédérale sont virtuellement abrogés, et que, du reste, il est d'ordre public que, dans tous les cas où le Tribunal fédéral s'envisage incompetent, il prononce cette incompetence d'office, alors même que la partie défenderesse n'aurait pas cru devoir faire usage de ce moyen.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Sur la fin de non-recevoir opposée en réplique par le demandeur Fleury à l'exception d'incompétence :

Cette fin de non-recevoir pour cause de tardiveté, tirée des articles 92 et 95 de la procédure civile fédérale, ne saurait être accueillie, en présence de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, laquelle a reconnu que ces dispositions, visant un état de choses passé, ont été, par le fait de l'acceptation de la Constitution fédérale actuelle, ainsi qu'aux termes des art. 2 des dispositions transitoires de cette Constitution et 64 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire, abrogées dès la promulgation de cette dernière loi. (Voir arrêts du 21 Mars 1877, Préfargier c. Neuchâtel, Rec. III, 281 ; du 21 Décembre 1877, S.-O. c. Confédération, III, 788 et suiv.)

Sur l'exception d'incompétence :

En ce qui touche d'abord le second moyen :

1) Il s'agit dans l'espèce d'une demande civile portée devant le Tribunal criminel par un condamné déclaré innocent, conformément au prescrit de l'art. 431 du Code de procédure civile neuchâtelois, statuant qu'en pareil cas, il sera alloué à un tel condamné des dommages-intérêts proportionnés aux dommages qu'il aurait soufferts par une condamnation erronée.

Le Tribunal criminel de Neuchâtel ayant prononcé sur cette demande, aucune disposition de la Constitution ou des lois fédérales ne permet de soumettre une telle sentence, par voie d'appel, au Tribunal fédéral.

A teneur de l'art. 27, 4^o de la loi sur l'organisation judiciaire, le Tribunal fédéral connaît, à la vérité, des différends de droit civil entre des particuliers et des Cantons, quand le litige atteint une valeur de 3000 fr. au moins, et que l'une des parties le requiert ; mais cette compétence n'existe que

lorsque de semblables différends sont portés de prime abord devant ce Tribunal, et elle ne saurait s'étendre, ainsi que de nombreux arrêts le proclament, à la révision des jugements rendus par les Tribunaux cantonaux auxquels la cause a été en premier lieu déférée. (Voir arrêts du 24 Septembre 1875; Municipalité de Sion, I, 522 ; du 24 Mars 1876, veuve Fumey-Hoffmann, II, 161 ; du 5 Février 1876, veuve Schenker, II, 159).

Le Tribunal fédéral ne peut être appelé à revoir les arrêts des Tribunaux cantonaux en matière civile, par voie d'un recours en réforme et aux termes de l'art. 29 de la loi d'organisation judiciaire susvisée, que lorsqu'il s'agit de l'application d'une loi fédérale. Comme ce n'est nullement le cas dans l'espèce, le jugement rendu par le Tribunal criminel le 2 Décembre 1879, demeure définitif en l'état.

2) La demande devant être écartée de ce chef, il n'y a pas lieu de statuer, ni sur le 1^{er} moyen opposé par l'Etat défendeur, ni sur le fond de la cause.

Par ces motifs :

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière, pour cause d'incompétence, sur la demande formée par H.-J.-J. Fleury.

VII. Civilstreitigkeiten, zu deren Beurtheilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden war.

**Différends de droit civil
portés devant le Tribunal fédéral par convention
des parties.**

56. Urtheil vom 3. April 1880 in Sachen
Gotthardbahn-gesellschaft gegen Bauunternehmung
des grossen Gotthardtunnels.

A. Zu Anfang des Jahres 1878 erwieß sich die Ausmauerung des grossen Gotthardtunnels auf der Strecke M. 2783—2814

als schadhast und gefahrdrohend. Nachdem nun die Gotthardbahn-Gesellschaft und die Bauunternehmung des großen Tunnels sich geeinigt hatten, die zwischen ihnen bestrittene Frage, welche Partei die Folgen dieses Zustandes, insbesondere die Kosten einer Rekonstruktion des Mauerwerkes zu tragen habe, schiedsrichterlicher Beurtheilung zu unterbreiten, gab das bestellte Schiedsgericht sein Urtheil am 26. Juni 1878 dahin ab:

„I. Die Gesellschaft hat dem Unternehmer die Hälfte des Preises des abzubrechenden Mauerwerkes zu bezahlen.

„II. Der Unternehmer hat den Abbruch auf seine Kosten, Risiko und Gefahr vorzunehmen; er bleibt Eigenthümer der Abbruchsmaterialien. Die Kosten, welche durch Abtragung des deformirten Mauerwerkes veranlaßt werden, sowie alle daraus entstehenden Unkosten fallen der Unternehmung zur Last.

„III. Die Gesellschaft hat den Typus des neuen Mauerwerkes, nachdem sie sich darüber mit dem Unternehmer verständigt haben wird, vorzuschreiben.“

IV. werden den Parteien Rathschläge über die Art und Weise des neuen Mauerwerkes erteilt.

V. wird ausgesprochen: „Wenn die Parteien die oben gegebenen Rathschläge der Schiedsrichter im Ganzen oder theilweise annehmen oder wenn sie über einen etwas abweichenden Rekonstruktionsmodus, welcher die Anwendung anderer Materialien oder einen andern Ausführungsmodus, als denjenigen, welcher vertragsmäßig vorgeschrieben sei, bedingen würde, einig werden sollten, so seien diese Mauerarbeiten nach den in dem bezüglichen Nachtragsvertrage vom 21./25. September 1875 vereinbarten Preisen zu bezahlen.“

„VI. Nach Art. 5 des Hauptvertrages trifft der Unternehmer, wie er die Sache auffaßt, auf seine Kosten, Risiko und Gefahr alle Ausführungsmaßregeln, welche er für nützlich hält, um den Abbruch und die Rekonstruktion des als ungenügend befundenen Mauerwerkes zu bewerkstelligen.“

VII. u. s. w.

B. Die Rekonstruktion des zerstörten Mauerwerkes wurde hierauf in Angriff genommen, allein die ausgeführte Mauerung erwies sich in einzelnen Mauerringen wiederum als nicht haltbar,

so daß man sich genöthigt sah, zu einer zweiten Rekonstruktion zu schreiten und dazu eine größere, als die in den Verträgen als maximale vorgesehene einmetrige Mauerstärke, nämlich eine solche von $1\frac{1}{2}$ Meter, zu wählen. Da eine Einigung über den Preis dieser vertragsmäßig nicht vorgesehenen Arbeit nicht erzielt werden konnte, so wurde in einem Nachtragsvertrage vom 5. Mai 1879 Art. 4 zwischen den Parteien vereinbart: „In Bezug auf den für die Rekonstruktion der zerstörten Mauerung längs der Strecke 2783—2814 per laufenden Meter zu fixirenden Preis behalten sich die Kontrahenten die Anrufung eines Schiedsgerichtes vor, welches, wenn sich die Parteien nicht über die Bestellung einigen können, von dem Bundesrathe ernannt wird.“ Das Schiedsgericht wurde auch wirklich vom Bundesrathe ernannt und es fand vor demselben am 9. und 10. Juli 1879 eine erste Verhandlung mit Augenschein statt, in Folge welcher das Schiedsgericht die Parteien aufforderte, ihre Begehren und Anträge schriftlich einzureichen. Mittlerweile hatte sich aber herausgestellt, daß die sog. Druckpartie oder mauvaise partie, auf welcher eine Rekonstruktion der Mauerung mit größerer Mauerstärke erfolgen mußte, sich nicht auf die im Nachtragsvertrage vom 5. Mai 1879 bezeichnete Strecke 2783—2814 beschränkte, sondern sich südlich bis Meter 2832, nördlich bis Meter 2770 erstreckte, und es wurde nun die Ausdehnung der Kompetenz des Schiedsgerichtes zwischen den Parteien in mehrfacher Richtung streitig. Die Gotthardbahn-Gesellschaft verlangte einen Vorentscheid des Schiedsgerichtes über die Kompetenzfrage, dahin gehend: Das Schiedsgericht wolle erkennen: Es sei einzig kompetent zur Fixirung des Preises für die mehr als ein Meter starke Rekonstruktion der zerstörten Mauerung längs der Strecke Kil. 2,783 bis 2,814 der Nordseite des großen Tunnels. Das Schiedsgericht gab indeß am 14. November 1879 seinen Entscheid dahin ab: 1. Die von der Direktion der Gotthardbahn gestellte Vorfrage ist abgewiesen. 2. Das Schiedsgericht erachtet sich kompetent, sein Urtheil mit Bezug auf die ganze in Rekonstruktion fallende Strecke, sog. Druckpartie oder mauvaise partie, zu erlassen.

C. Hierauf zog die Gotthardbahn-Gesellschaft durch Eingabe vom

19. November 1879 die Angelegenheit an das Bundesgericht und zwar sowohl im Wege des staatsrechtlichen Rekurses als im Wege der Zivilklage. Sie stellt die Anträge: 1. Vor Allem sei das Schiedsgericht aufzufordern, die gestellte Kompetenzfrage in ihrer Totalität, d. h. nicht nur hinsichtlich des „wo,“ sondern auch des „was,“ zu beantworten, und 2. es sei sodann die Kompetenzausdehnung in örtlicher und eventuell (je nach dem Entscheide über Ziffer 1) auch in potentieller Richtung aufzuheben, und dagegen zu erkennen: Das Schiedsgericht sei einzig kompetent zur Fixirung des Mauerungspreises für die Rekonstruktion der Strecke 2783—2814 per laufenden Meter. Zur Begründung wird im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht: Die Tunnelunternehmung habe in ihrer dem Schiedsgerichte eingereichten Rechtschrift zweierlei verlangt: 1. die volle Bezahlung des ersten Mauerwerkes zu den Vertragspreisen, 2. die Erstattung sämmtlicher seither für die Rekonstruktion gehabter Auslagen. Die Gotthardbahngesellschaft habe bezüglich dieser Begehren die Kompetenz des Schiedsgerichtes in zweifacher Richtung beanstandet; nämlich einmal in örtlicher, sodann auch in potentieller (sachlicher) Beziehung. Nach dem Vertrage beschränke sich die Kompetenz des Schiedsgerichtes örtlich auf die in demselben ganz genau bezeichnete Strecke von 2783—2814; in Bezug auf die übrigen zerstörten Strecken sei das Schiedsgericht zu entscheiden nicht befugt. Ferner beschränke sich die Aufgabe des Schiedsgerichtes potentiell (sachlich) auf die Bestimmung des Preises der Mauerung per laufenden Meter. Zur Entscheidung über die andern Fragen, welche die Tunnelunternehmung zur schiedsgerichtlichen Entscheidung bringen wolle, beziehungsweise über die andern Ansprüche, welche die Unternehmung mit Bezug auf die Rekonstruktion der zerstörten Strecken erhebe, sei das Schiedsgericht durchaus nicht kompetent; theilweise, was die Kosten der ersten Mauerung und die mittelbaren Kosten der Rekonstruktion für Abstützung, Nachsprengen u. dergl. anbelange, sei darüber schon durch den frühern rechtskräftigen Schiedsspruch vom 26. Juni 1878 entschieden; die Unternehmung wolle diesen Schiedsspruch freilich, als auf Irrthum beruhend, kurzerhand beseitigen; allein das sei offenbar unzulässig. Auch insoweit aber, als diese

Ansprüche seither eingetretene Verhältnisse anbelangen, seien sie, nach dem klaren Wortlaute des Vertrages, nicht Gegenstand des gegenwärtigen schiedsrichterlichen Verfahrens. Die Unternehmung behaupte, seit der Zerstörung der ersten Mauerung betrachte sie sich als für Rechnung der Gesellschaft in régie arbeitend und verlange daher einfach den Ersatz aller effektiv gehabten Auslagen unter Zuschlag eines bénéfice légitime. Hierüber könne aber das Schiedsgericht gewiß nicht urtheilen; diesem, das ausschließlich aus Technikern zusammengesetzt sei, sei lediglich die Fixirung des Preises, den die Mauerung bei angemessenem Verfahren per laufenden Meter kosten solle, übertragen worden, keineswegs dagegen die Entscheidung über die Rechtsfrage, ob der Vertrag bezüglich der zerstörten Partie dahingefallen sei oder nicht und ob also der Abrechnung zwischen der Gotthardbahn und der Unternehmung die wirklichen Kosten oder Vertragspreise zu Grunde zu legen seien. In Bezug auf die örtliche Ausdehnung der schiedsgerichtlichen Kompetenz habe sich übrigens die Gesellschaft bereit erklärt, dieselbe auf die ganze zerstörte Strecke erstrecken zu wollen, sofern die Unternehmung ihrerseits erkläre, auch das erste Schiedsurtheil vom 26. Juni 1878 für die äußern Strecken voll und ganz gelten lassen zu wollen, denn es sei klar, daß, wenn das Schicksal der innern Strecke auf die äußere ausgedehnt werden wolle, dies ganz geschehen müsse oder dann gar nicht. Das Schiedsgericht, welches anfänglich die Ansicht der Gotthardbahngesellschaft über die Beschränkung seiner Kompetenz selbst getheilt zu haben scheine, wie sich daraus ergebe, daß es am 14. Juli 1879 die Parteien eingeladen habe, eine allfällige Vereinbarung über Erweiterung der Kompetenz innert einer bestimmten Frist zu treffen und dafür die Genehmigung des Bundesrathes beizubringen, habe nun in seinem Entscheide vom 14. November 1879 über die aufgeworfene Kompetenzfrage bloß in örtlicher, nicht dagegen in potentieller Beziehung geurtheilt. Darin liege aber eine Rechtsverweigerung, über welche die Gotthardbahngesellschaft beim Bundesgerichte Beschwerde führen könne. Uebrigens sei der fragliche Entscheid, da in demselben das Schiedsgericht, wie dargethan, seine Kompetenz überschritten habe, sowohl auf dem Wege der Zivilklage als auf dem Wege des

staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte anfechtbar; auf dem Wege der Zivilklage könne dies geschehen, weil nach Art. 14 des zwischen Parteien abgeschlossenen Hauptvertrages vom 7. August 1872 das Bundesgericht ordentliches Gericht der Parteien für Streitigkeiten aus ihrem Vertragsverhältnisse sei; nun können allerdings durch Schiedsvertrag einzelne Streitigkeiten Schiedsgerichten zur Entscheidung übertragen werden; wenn aber das Schiedsgericht seine Kompetenzen überschreite, so könne die verletzte Partei unbedingt bei dem ordentlichen Gerichte auf Einhaltung des Vertrages klagen. Dazu komme aber noch, daß im vorliegenden Falle überhaupt kein rechtsgültiger Schiedsvertrag bestehe. Nach Art. 14 des Hauptvertrages stehen nämlich die Parteien unter der Herrschaft der luzernischen Gesetzgebung. Nach dem luzernischen Gesetze über die Schiedsgerichte vom 4. Dezember 1853 sei aber ein Essentiale eines gültigen Schiedsvertrages, daß darin Bestimmungen über die Befugnisse des Obmannes getroffen seien; davon sei aber in Art. 4 des Nachtragsvertrages vom 5. Mai 1879 nichts bestimmt und dieser enthalte überhaupt offenbar keinen perfekten Schiedsvertrag. Auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses sei der fragliche Entscheid des Schiedsgerichtes anfechtbar, weil, wenn ein überhaupt nicht zu Recht bestehendes Schiedsgericht sich irgendwelche Kompetenzen anmaße, oder ein an sich gesetzmäßig eingesetztes seine Kompetenzen überschreite, dadurch offenbar der Art. 58 der Bundesverfassung verletzt werde; ein Schiedsgericht müsse auch, da es nur kraft des Gesetzes eines Kantons gültig bestehen könne, als eine kantonale Behörde im Sinne des Art. 59 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege betrachtet werden.

D. In ihrer Antwort trägt die Bauunternehmung des großen Gotthardtunnels auf Abweisung der Klageschlüsse unter Kostenfolge an, indem sie zur Begründung wesentlich geltend macht: Der staatsrechtliche Rekurs sei unzulässig und unbegründet, denn weder sei das Schiedsgericht eine dem Bundesgerichte untergeordnete, beziehungsweise eine kantonale Behörde, noch könne hier von einer Verletzung des Art. 58 der Bundesverfassung irgendwie die Rede sein. Was die Zivilklage anbelange, so sei vorerst zu bemerken, daß die luzernische Gesetzgebung über Schiedsge-

richte hier nicht zur Anwendung kommen könne. Das Schiedsgericht sei durch die eidgenössische Administrativbehörde, folglich außerhalb des Art. 14 des Vertrages vom 7. August 1872, gewählt worden und es sei ihm die Befolgung keiner speziellen Gesetzgebung, sei es durch den Schiedsvertrag, sei es durch die Wahlbehörde, zur Pflicht gemacht worden; es sei also einzig an allgemeine Rechtsprinzipien gebunden. Allerdings sei nun anzuerkennen, daß die Schiedsgerichte nicht über Fragen entscheiden dürfen, welche ihnen von den Parteien nicht unterbreitet worden seien; allein in Ermangelung einer besondern Gesetzes- oder Vertragsbestimmung könne die Frage, was dem Schiedsgerichte zum Entscheide unterbreitet sei, zur Kognition der ordentlichen Gerichte erst gebracht werden, wenn der Schiedsspruch in der Hauptsache gefällt sei; vorher könne der Lauf des schiedsgerichtlichen Verfahrens nicht durch eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte gehemmt werden. Die Zivilklage sei also jedenfalls im gegenwärtigen Stadium der Sache nicht zulässig. Uebrigens habe das Schiedsgericht seine Befugniß keineswegs überschritten. Die Bezeichnung der in Betracht fallenden Strecke durch ziffermäßig bestimmte Anfangs- und Endpunkte sei im Vertrage nicht in limitativem Sinne gemeint gewesen, vielmehr habe man dadurch die gesammte in Rekonstruktion fallende Strecke, sog. Druckpartie oder mauvaise partie, bezeichnen wollen und die Zahlen nur der örtlichen Bezeichnung wegen beigelegt. Dies sei erweislich die Absicht der Parteien gewesen, wie sich aus den Aussagen des Tunnelinspektors Kaufmann vor dem Schiedsgerichte ergebe und wie auch die Mitglieder des Bundesrathes, unter deren Vermittlung der Schiedsvertrag abgeschlossen worden sei, bestätigen würden. Dies entspreche auch einzig der Natur der Sache, denn es wäre geradezu widersinnig, über die verschiedenen Theile der Druckpartie verschiedene Gerichte entscheiden zu lassen, während doch die Verhältnisse ganz die gleichen seien. Von einer Rechtsverweigerung seitens des Schiedsgerichtes dann könne offenbar nicht die Rede sein, um so weniger als ein Schiedsgericht gar nicht verpflichtet sei, einen vorläufigen Entscheid über die Grenzen seiner Kompetenz abzugeben. Die Einwendungen, welche die Gotthardbahn-Gesellschaft gegen die Kompetenz des Schiedsgericht-

tes in sachlicher (potentieller) Beziehung erhebe, qualifiziren sich sämtlich als Einwendungen in der Hauptsache, und lassen die Kompetenz des Schiedsgerichtes durchaus unberührt. Die Parteien seien eben über die Prinzipien, nach welchen der Mauerungspreis auf der zerstörten Strecke bestimmt werden solle, nicht einig; gerade darüber aber habe das Schiedsgericht nach dem klaren Wortlaute des Schiedsvertrages zu entscheiden; wenn die Gotthardbahngesellschaft glaube, daß die Ansprüche der Tunnelunternehmung auf unrichtigen Grundlagen beruhen, indem in einzelnen Punkten durch die frühern Verträge und durch den ersten Schiedsspruch anders entschieden sei, so habe sie diese Einwendungen in der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen, nicht in Form einer Kompetenzeinwendung. Die Kompetenzbestreitung der Gotthardbahngesellschaft zwecke einzig darauf ab, vor durchgeführter Sachverhandlung einen wichtigen Theil ihrer Ansprüche feststellen zu lassen, was offenbar unzulässig sei.

E. Aus den Replikausführungen der Gotthardbahngesellschaft ist hervorzuheben: Das Klagegesuch der Gesellschaft habe den Zweck, feststellen zu lassen, daß die Unternehmung des großen Gotthardtunnels schuldig sei, anzuerkennen, daß sie nichts Anderes durch das Schiedsgericht beurtheilen zu lassen berechtigt sei, als den Preis für die Rekonstruktion der zerstörten Mauerung längs der Strecke 2783 bis 2814 per laufenden Meter. In diesem Sinne werde dasselbe unter allen Umständen zuzusprechen sein. Das luzernische Gesetz sei schon deshalb für den fraglichen Schiedsvertrag maßgebend, weil es das Recht des Domizils der Gotthardbahngesellschaft sei, welche in der Sache selbst Beklagte sei, und dieselbe daher dort ihre Verpflichtungen aus dem Vertrage zu erfüllen habe. Die Klage sei keineswegs verfrüht, denn weder nach dem luzernischen Gesetze noch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen könne die Gotthardbahngesellschaft verhindert werden, schon jetzt durch das hiezu allein kompetente ordentliche Gericht feststellen zu lassen, wie weit die Kompetenz des Schiedsgerichtes reiche. Im Uebrigen werden die thatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Klagebeantwortung unter ausführlicher Begründung bestritten.

Duplikando macht die Tunnelunternehmung geltend:

Das luzernische Gesetz über Schiedsgerichte könne für den fraglichen Schiedsvertrag, der in Bern geschlossen worden sei und ein auf ernerischem Territorium gelegenes Streitobjekt anbelange u. s. w., der Natur der Sache nach, nicht maßgebend sein. Es handle sich hier keineswegs um eine gewöhnliche Zivilklage, sondern um einen Kassationsrekurs gegen ein schiedsgerichtliches Urtheil, welcher darauf begründet werde, daß die Schiedsrichter angeblich ihre Kompetenz überschritten haben. Ein solcher Rekurs könne aber erst nach Ausfällung des Schiedsspruches erhoben werden, wie sich sogar aus Art. 11 des luzernischen Gesetzes ergebe. Uebrigens sei es im gegenwärtigen Stadium der Sache für das Bundesgericht materiell unmöglich, die Frage mit Sachkenntniß zu entscheiden, da es über die wichtigsten thatsächlichen Punkte, welche zwischen den Parteien streitig seien, nicht aufgeklärt sei.

F. Bei der heutigen Verhandlung halten die Vertreter der Parteien unter ausführlicher Begründung ihre gestellten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I. Betreffend den staatsrechtlichen Rekurs:

1. Nach Art. 59 litt. a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege beurtheilt das Bundesgericht Beschwerden von Privaten und Korporationen betreffend Verletzung verfassungsmäßiger Rechte, vorausgesetzt, daß diese Beschwerden gegen Verfügungen kantonaler Behörden gerichtet sind. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun aber um den Entscheid eines Schiedsgerichtes, welches in Folge einer Privatvereinbarung der Parteien zur Beurtheilung des speziellen Falles eingesetzt wurde. Ein solches Schiedsgericht kann aber nicht als eine kantonale Behörde im Sinne des Art. 59 cit. betrachtet werden. Denn dasselbe ist kein kraft staatlicher Anordnung und zu Ausübung staatlicher Funktionen niedergesetztes Kollegium, welches seine Kompetenzen vom Staate, als Träger der Justizhoheit herleitet, sondern seine Bestellung und seine Kompetenzen beruhen einzig und allein auf einer Privatwillenserklärung der Parteien. Es ist keine kantonale und überhaupt keine staatliche, sondern eine gewillkürte Behörde, welche ihre Existenz einzig und allein der

vertraglichen Vereinbarung der Parteien verbannt und deren Entscheidungen die Parteien auch nur kraft der getroffenen vertraglichen Vereinbarung sich zu unterwerfen verpflichtet sind. Wenn allerdings den Entscheidungen eines solchen Schiedsgerichtes Rechtskraft und Vollstreckbarkeit unter gewissen Voraussetzungen zukommt, so beruht dies keineswegs darauf, daß dem Schiedsgerichte die Ausübung hoheitlicher Rechte zustände, sondern ist lediglich eine dem Schiedsvertrage für die Parteien kraft besonderer Gesetzesbestimmung beigelegte Wirkung. Es treffen denn auch die legislativen Gründe, welche dazu geführt haben, gegen Verfügungen kantonaler Behörden einen Refurs an das Bundesgericht wegen Verfassungsverletzung zu gestatten, für schiedsgerichtliche Entscheidungen keineswegs zu. Der staatsrechtliche Refurs erscheint demnach als unzulässig.

II. Betreffend die Civilklage:

2. Aus den Anbringen der Klägerin ergibt sich, daß die erhobene Civilklage ihrer rechtlichen Natur nach offenbar als eine Präjudizialklage auf Feststellung des Inhaltes des Schiedsvertrages in dem in dem Klagebegehren bezeichneten Sinne betrachtet werden muß. Trägt es sich nun in erster Linie, nach welchem Rechte diese Klage zu beurtheilen sei, so kann der Behauptung der Klägerin, daß auf dieselbe das luzernische Gesetz über Schiedsgerichte vom 4. Dezember 1853 anzuwenden sei, nicht beigetreten werden. Art. 14 des zwischen den Parteien abgeschlossenen Hauptvertrages vom 7. August 1872 bestimmt allerdings, daß, „so weit das Bundesgericht nach Maßgabe der Vorschriften des gegenwärtigen Artikels zu urtheilen berufen ist, es ersucht werden soll, seine Entscheidungen nach Maßgabe der luzernischen Gesetzgebung zu treffen.“ Allein diese Bestimmung kann offenbar für die Beurtheilung von Streitigkeiten nicht gelten, welche sich auf Verträge beziehen, die gerade zum Zwecke haben, eine Streitigkeit der Kognition des Bundesgerichtes zu entziehen und einem Schiedsgerichte zur Beurtheilung zu übertragen. Abgesehen so dann von dieser Bestimmung des Hauptvertrages, sprechen durchaus keine Gründe dafür, daß die Parteien bei Abschluß des Schiedsvertrages vom 5. Mai 1879 sich der luzernischen Gesetzgebung haben unterwerfen wollen oder müssen. Vielmehr muß, angesichts der Thatfachen, daß der fragliche Vertrag in Bern

abgeschlossen wurde, das Streitobjekt auf dem Territorium des Kantons Uri gelegen ist, die Wahl der Schiedsrichter dem Bundesrathe übertragen wurde und der ordentliche Gerichtsstand der Parteien nach Maßgabe des Hauptvertrages das Bundesgericht ist, gefolgert werden, daß die Parteien bei Abschluß des Nachtragsvertrages vom 5. Mai 1879 weder die luzernische, noch überhaupt eine bestimmte kantonale Gesetzgebung als für diesen Vertrag maßgebend betrachtet haben. Für dessen Beurtheilung können also lediglich allgemeine Grundsätze in Betracht kommen.

3. Nach allgemeinen Grundsätzen liegt nun zweifellos in Art. IV des Nachtragsvertrages vom 5. Mai 1879 ein gültiger Schiedsvertrag. Denn derselbe ist sowohl nach der sachlichen als nach der persönlichen Seite hin hinlänglich bestimmt und durch übereinstimmende Willenserklärung dispositionsfähiger Parteien abgeschlossen worden. Aus dem Schiedsvertrage entspringt nun nach gemeinrechtlichen Grundsätzen unzweifelhaft das Recht der Partei, durch Präjudizialentscheidung des ordentlichen Richters den Inhalt des Schiedsvertrages, beziehungsweise die daraus für sie entspringenden Befugnisse feststellen zu lassen; denn es ist hier die Verfolgung eines bestrittenen Rechtes von einer solchen Präjudizialentscheidung abhängig und in derartigen Fällen ist das Recht der Partei, eine richterliche Präjudizialentscheidung zu verlangen, allgemein anerkannt. Daß, wenn vor einem bestehenden Schiedsgerichte seitens einer Partei die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens, sei es überhaupt, sei es in Beziehung auf einzelne Punkte, behauptet wird, das Schiedsgericht selbst über seine Kompetenz zu entscheiden habe und der Partei lediglich die Befugniß verbleibe, nach Fällung des schiedsrichterlichen Endurtheils dasselbe auf dem Wege des Rechtsmittels anzufechten, kann nicht als richtig anerkannt werden. Wenn allerdings auf Grund einzelner Gesetzgebungen eine derartige Folgerung gezogen zu werden scheint (vergl. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, IV, 2, S. 938; Sirey, *Codes annotés*, *Procédure civile*, N° 1016), so kann dieselbe doch, mangels einer positiven Gesetzesbestimmung, aus allgemeinen Gründen nicht gerechtfertigt werden. Denn die Aufgabe der Schiedsrichter beschränkt sich auf die Erledigung der ihnen übertragenen Streitigkeit, dagegen können sie Anstände über die Gült-

tigkeit oder Ungültigkeit oder über die Auslegung des Schiedsvertrages, da ihnen in Beziehung hierauf das Schiedsrichteramt nicht übertragen ist, nicht entscheiden, sondern hiezu ist einzig der ordentliche Richter befugt; es spricht nun durchaus kein Grund dafür, daß die Entscheidung des letztern erst nach Ausfällung des schiedsrichterlichen Endurtheils angerufen werden dürfe, sondern es muß dies, mangels einer entgegenstehenden Gesetzesbestimmung, jederzeit statthaft sein. Demgemäß erscheint die erhobene Civilklage an sich als statthaft.

4. Es geht nun aber aus den klägerischen Anbringen nicht mit Sicherheit hervor, in welchem Umfange die Klägerin die Kompetenz des Schiedsgerichtes in, wie sie sich ausdrückt, potentieller Richtung bestreitet, insbesondere inwieweit sie behauptet, daß über die von der Tunnelunternehmung erhobenen Ansprüche bereits durch den frühern Schiedsspruch entschieden sei. Ebenso wenig hat dieselbe entscheidende Beweise für die Richtigkeit der von ihr vertretenen Interpretation des Schiedsvertrages, sowohl in dieser Richtung als in Beziehung auf die Ausdehnung der örtlichen Kompetenz des Schiedsgerichtes, beigebracht. Denn es ist in ersterer Richtung keineswegs klargestellt, welche Elemente bei Bestimmung des Preises der Rekonstruktion des zerstörten Mauerwerkes, welche dem Schiedsgerichte übertragen ist, in Berechnung gezogen werden müssen; in Beziehung auf die Ausdehnung der örtlichen Kompetenz des Schiedsgerichtes sodann ist ebenfalls nicht hinlänglich festgestellt, inwieweit eine getrennte Behandlung der einzelnen zerstörten Strecken als möglich und gewollt betrachtet werden kann. In allen Beziehungen erscheint vielmehr weitere Parteiverhandlung und Beweisaufnahme, insbesondere der Ausspruch Sachverständiger, als erforderlich. Die Klage muß demgemäß als nicht hinlänglich substantiirt und begründet abgewiesen werden, wobei aber den Parteien überlassen bleibt, nach Ausfällung des schiedsgerichtlichen Endurtheils die Frage der Kompetenz des Schiedsgerichtes durch erneuerte Klage zur Entscheidung durch das Bundesgericht zu bringen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Auf den staatsrechtlichen Refurs wird nicht eingetreten.
2. Die Civilklage wird angebrachtermaßen abgewiesen.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Constitutionnelle Rechte. Droits constitutionnels.

1. Rechtsverweigerung. — Déni de justice.

57. Urtheil vom 4. September 1880 in Sachen
Billiger.

A. Zwischen dem Rekurrenten Bernhard Billiger in Zug und seinem Stiefsohn Albert Lutiger, Metzger, daselbst, entstanden nach dem Tode der Mutter des letzteren Differenzen in Bezug auf die Vermögensauseinandersetzung, welche zu einer Reihe von Prozessen führten. Insbesondere war zwischen denselben die Rechtsverbindlichkeit einer zwischen ihnen am 5. Juli 1878 in Gegenwart des Fürsprechers Stadlin mündlich verhandelten Uebereinkunft streitig geworden, welche im wesentlichen dahin ging, daß Albert Lutiger das gesammte vorhandene Vermögen in Aktiven und Passiven übernehmen, dagegen dem Rekurrenten eine Auskaufssumme von 22 000 Fr. zukommen solle. Rekurrent weigerte sich nämlich die von Fürsprecher Stadlin entworfene schriftliche Ausfertigung dieser Uebereinkunft zu unterzeichnen, da er dem Inhalte derselben niemals rechtsverbindlich