

prédit tuteur ni de l'autorité pupillaire n'ayant été délivrée à la dame Jucker-Widmer en vue de soutenir le procès à Neuchâtel, le jugement rendu par les Tribunaux de ce dernier canton ne pouvait être considéré comme exécutoire à Zurich vis-à-vis de la dite pupille. En prononçant dans ce sens, les Tribunaux zuricois n'ont dès lors commis aucune violation de l'art. 61 de la Constitution fédérale, invoqué dans le recours.

4° Le recourant allègue en vain que les termes de la lettre à lui adressée par le tuteur Widmer en date du 18 Janvier 1881 impliquent l'approbation et la ratification des actes de sa pupille au procès. Cette pièce, loin de contenir rien de semblable, proteste au contraire de la manière la plus expresse contre l'obligation, — que Widmer n'a d'ailleurs cessé de contester, — de payer la note de frais adverse, objet de la réclamation de l'avocat Jaccottet.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

88. Urtheil vom 22. Oktober 1881 in Sachen Gerber.

A. Am 24. September 1879 schlossen Christian Gerber, Vater, Großrath, Karl Gerber, Sohn, Handelsmann, und Karl Schmid-Gerber, sämmtlich wohnhaft in Steffisburg, Amtsbezirks Thun, Kantons Bern, mit Peter Unternährer, wohnhaft in Marbach, Kantons Luzern, einen von allen Vertragstheilen unterzeichneten „Associationsvertrag“ zum Zwecke gemeinsamen Betriebes der Milchwunderfabrikation ab, nach welchem die drei erstgenannten Gesellschafter das Geschäftskapital einschließen und Buchhaltung, Korrespondenzen u. s. w. besorgen sollten, Peter Unternährer dagegen die Leitung der Fabrikation zu übernehmen

hatte. In Art. 7 dieses Vertrages ist bestimmt: Differenzen, die zwischen den Kontrahenten entstehen könnten, entscheidet der Gerichtspräsident von Thun zu todter Hand.“

B. Nach einer längeren zwischen den Parteien gepflogenen Korrespondenz weigerte sich indeß Peter Unternährer, ohne übrigen hiefür irgend welchen Grund anzugeben, den fraglichen Vertrag zu erfüllen. Die Rekurrenten ließen ihn daher durch Kundmachung und Vorladung vom 24. Februar 1880 auf 8. März gleichen Jahres vor den Gerichtspräsidenten von Thun zu Beurtheilung des Rechtsbegehrens vorladen, „es sei zur Beurtheilung der aus dem Gesellschaftsverhältnisse in Folge der Menitenz des Peter Unternährer entstehenden Streitigkeiten zwischen den Parteien das im Vertrage vorgesehene schiedsgerichtliche Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten von Thun einzuleiten.“ Peter Unternährer erklärte hierauf den Rekurrenten durch Zuschrift vom 5. März 1880 brieflich, daß er dem Richteramte Thun oder einer andern bernischen Behörde jede Kompetenz in dieser Sache bestreite, daß er vielmehr vor seinem natürlichen Richter gesucht werden müsse und daher vor dem Richteramte Thun nicht erscheinen werde. Durch Urtheil des Gerichtspräsidenten von Thun vom 8. März 1880 wurde den Rekurrenten ihr Rechtsbegehren zugesprochen, was dem Peter Unternährer am 15. März 1880 amtlich notifiziert wurde. Daraufhin reichten die Rekurrenten beim Gerichtspräsidenten von Thun als vertragsmäßig bestellten Schiedsrichter eine Klage ein, in welcher sie den Antrag stellten: es sei der Beklagte Peter Unternährer wegen einseitigen Rücktrittes von dem mit den Klägern am 24. September 1879 geschlossenen Gesellschaftsvertrage zu einer angemessenen Entschädigung an die Kläger zu verurtheilen und sei die daherige Summe sofort zu bestimmen unter Kostenfolge. Nach Mittheilung dieser Klage erklärte Peter Unternährer dem Gerichtspräsidenten von Thun brieflich: Er bestreite die Kompetenz des Richteramtes Thun in allen Theilen; denn es handle sich hier um die Erfüllung eines Vertrages, dessen Gültigkeit von ihm durchaus bestritten werde; vorab müsse daher die Frage, ob der Vertrag gültig sei oder nicht, entschieden werden, was nur durch den ordentlichen Richter geschehen könne;

im Uebrigen bestritt er auch die Begründetheit und die Größe der geltend gemachten Forderung. Am 31. Mai 1880 sprach indeß der Gerichtspräsident von Thun, nach durchgeführter Kontumazialverhandlung, den Klägern ihr Rechtsbegehren zu, und bestimmte die von Peter Unternährer den Klägern zu leistende Entschädigung auf 5000 Fr. und die Prozeßkostenforderung derselben auf 204 Fr. 55 Cts. Dieses Urtheil wurde dem Beklagten am 5. Juni 1880 amtlich insinuiert.

C. Hierauf suchten die Rekurrenten im Kanton Luzern um die Exekution des Urtheils vom 31. Mai 1880 nach; nachdem Peter Unternährer gegen eine gegen ihn eingeleitete Betreibung Recht dargeschlagen hatte, wandten sie sich an das Obergericht des Kantons Luzern mit dem Gesuche um Ertheilung des Exequatur. Durch Entscheidung vom 5. März 1881 wies indeß das Obergericht des Kantons Luzern, nach Anhörung des Belangten, der seine frühern Einwendungen gegen die Kompetenz des Gerichtspräsidenten von Thun festhielt, indessen auch jetzt irgendwelchen Grund, warum er die Gültigkeit des Vertrages vom 24. September 1879 bestritt, nicht angab, das gestellte Gesuch zur Zeit ab, mit der Begründung: Es wälte im gegebenen Falle über den Schiedsvertrag selbst zwischen den Parteien Streit ob; solche Streitigkeiten aber gehören gemäß § 12 des luzernischen Gesetzes über Schiedsgerichte vom 14. Herbstmonat 1853 vor die ordentlichen Gerichte, vorliegend also vor das Bezirksgericht von Escholz matt als den persönlichen Gerichtsstand des Beklagten.

D. Gegen diese Entscheidung ergriffen Christian Gerber, Karl Gerber und Karl Schmid-Gerber den Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekurschrift stellen sie das Begehren: Es sei in Abänderung des Urtheiles des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 5. März 1881 diese hohe Behörde anzuweisen, dem schiedsrichterlichen Urtheile des Gerichtspräsidenten von Thun in Sachen der Rekurrenten gegen Peter Unternährer in Marbach das Exequatur im Kanton Luzern zu erteilen unter Folge der Kosten gegen wen Rechtsens. Zur Begründung dieses Antrages machen sie unter Darlegung des Sachverhaltes im Wesentlichen folgende Momente geltend: Das Obergericht des

Kantons Luzern und der Rekursbeklagte behaupten, daß der Gerichtspräsident von Thun nicht kompetent gewesen sei, wie er es in seinem Urtheile vom 8. März 1880 gethan habe, darüber zu entscheiden, ob das schiedsrichterliche Verfahren einzutreten habe. Allein dies sei nun nicht richtig, vielmehr könne, wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheide in Sachen Haueter vom 11. Mai 1877 anerkannt habe, derjenige, welcher sich verpflichtet habe, zur Bestellung eines Schiedsgerichtes außerhalb seines Wohnortes mitzuwirken, hierauf am Orte des prorogirten Gerichtsstandes belangt werden; ein Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes sei nach Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung zweifellos statthalt und hier liege nun ein solcher wirklich vor; derselbe sei nämlich in der vertragsmäßigen Bestellung eines Schiedsgerichtes an einem andern Orte als dem des Wohnortes, wie insbesondere angesichts des allgemeinen Wortlautes der Kompromißklausel festgehalten werden müsse, mitenthaltend; andernfalls könnte ja eine Partei mit der einfachen Behauptung, der ganze Vertrag und also auch die Kompromißklausel sei ungültig, letztere illusorisch machen. Uebrigens könne hierauf in concreto nichts mehr ankommen, denn Peter Unternährer sei jedenfalls nicht mehr berechtigt, die Urtheile des Gerichtspräsidenten von Thun vom 8. März und 31. Mai 1880 anzufechten, da er gegen keines dieser Urtheile binnen der 60tägigen Rekursfrist des Art. 59 des Bundesgesetzes betreffend Organisation der Bundesrechtspflege den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen habe. Das vom Gerichtspräsidenten von Thun als Schiedsrichter erlassene Haupturtheil vom 31. Mai 1880 sei daher in Rechtskraft erwachsen und die Verweigerung des Exequatur für dasselbe involvire demgemäß eine Verletzung des Art. 61 der Bundesverfassung, wonach rechtskräftige Civilurtheile in der ganzen Schweiz vollstreckt werden müssen.

E. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt Peter Unternährer: Die Entscheidung darüber, ob der Vertrag vom 24. September 1879, also auch die Kompromißklausel desselben, gültig sei, stehe sowohl nach allgemeinen Grundsätzen als nach der luzernischen und übrigens auch der bernischen Gesetzgebung einzig dem ordentlichen Richter zu, und zwar sei hierüber

im allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten, d. h. vom Richter seines Wohnortes zu urtheilen. Denn in dieser Beziehung liege eine Prorogation des Gerichtsstandes durchaus nicht vor. Der Vertrag sehe bloß für Differenzen unter den Kontrahenten den Gerichtspräsidenten von Thun als Schiedsrichter vor; nun sei aber gerade bestritten worden, daß Rekursbeklagter in Wirklichkeit Kontrahent geworden sei, und so lange dies nicht feststehe, könne jedenfalls von einer Gerichtsbarkeit des Gerichtspräsidenten von Thun als Schiedsrichter keine Rede sein, sondern es greife der allgemeine Gerichtsstand des Wohnortes Platz. Uebrigens haften dem in casu beobachteten Verfahren solche Mängel an, daß das Urtheil vom 31. Mai 1880, selbst nach Mitgabe der bernischen Gesetzgebung, als ein von vornherein nichtiges betrachtet werden müsse. Denn einmal sei Rekursbeklagter zur Tagfahrt vom 8. März 1880 nicht richtig geladen worden, sodann sei das Kontumazialverfahren gegen ihn nach bloß einmaliger Ladung eingeleitet worden, obschon hiezu nach Art. 95 der bernischen Zivilprozeßordnung zweimalige Ladung erforderlich zu sein scheine, und endlich sei der Schiedsspruch dem Rekursbeklagten nicht innert der durch Art. 378 der bernischen Zivilprozeßordnung vorgeschriebenen Frist mitgetheilt worden; eventuell nämlich müßte in dem Entscheide vom 8. März 1880 die Erklärung der Annahme des Schiedsrichteramtes durch den Gerichtspräsidenten von Thun erblickt werden, so daß nach Art. 378 cit. der Schiedsspruch dem Rekursbeklagten binnen 40 Tagen von da an hätte eröffnet werden sollen, was nicht geschehen sei. Die Behauptung der Rekurrenten endlich, daß Rekursbeklagter die Urtheile vom 8. März und 31. Mai 1880 auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses binnen der 60tägigen Frist des Art. 59 des Bundesgesetzes betreffend Organisation der Bundesrechtspflege beim Bundesgerichte hätte anfechten müssen, sei durchaus unrichtig. Vielmehr habe Rekursbeklagter gemäß Art. 15 der luzernischen Zivilprozeßordnung zuwarten können, bis die Vollstreckung dieser Urtheile, resp. diejenige des Haupturtheiles vom 31. Mai 1880 gegen ihn nachgesucht werde. Erst wenn seitens des Obergerichtes des Kantons Luzern das Exequatur für fragliches Urtheil

ertheilt worden wäre, hätte die Voraussetzung vorgelegen, unter welcher Rekursbeklagter den Rekurs an das Bundesgericht hätte ergreifen können und müssen, nämlich eine seine verfassungsmäßigen Rechte verletzende Verfügung einer kantonalen Behörde, als welche jedenfalls das schiedsrichterliche Urtheil des Gerichtspräsidenten von Thun nicht betrachtet werden könne. Demnach werde auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn die auf Grund eines behaupteten Schiedsvertrages belangte Partei die Gültigkeit des Kompromißvertrages bestrittet, so kann hierüber, nach allgemein anerkanntem Rechtsgrundsatz, (siehe auch § 12 des luzernischen Gesetzes über die Schiedsgerichte vom 14. September 1853, §§ 376, 387 der bernischen Zivilprozeßordnung) nicht von dem bestellten Schiedsgerichte, dem bezüglich dieser Frage das Schiedsrichteramt gar nicht übertragen ist, sondern nur von dem ordentlichen Richter endgültig entschieden werden. Die Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit eines, ungeachtet einer solchen Einwendung des Beklagten, vom bestellten Schiedsgerichte erlassenen Schiedsspruches kann also vom Verurtheilten in dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege, d. h. entweder durch Klage beim ordentlichen Richter oder durch Bestreitung des Vollstreckungsanspruches des obsiegenden Klägers bestritten werden, ins solange die Gültigkeit des Kompromißvertrages nicht durch Entscheidung des ordentlichen, staatlichen Richters festgestellt worden ist (vergl. Entscheidungen des deutschen Reichsoberhandelsgerichtes, Band XII, Seite 423). Hierüber gehen denn auch im vorliegenden Falle die Parteien einig; bestritten ist lediglich, ob nicht über die Gültigkeit des Kompromisses und demgemäß über die Verpflichtung des Rekursbeklagten, vor dem Gerichtspräsidenten von Thun als bestelltem Schiedsrichter Recht zu nehmen, bereits durch das vom Richteramt Thun in seiner Eigenschaft als ordentliche, staatliche Gerichtsbehörde gefällte Urtheil vom 8. März 1880 rechtskräftig entschieden sei.

2. Die Entscheidung über diese zwischen den Parteien bestrittene Frage aber hängt einzig davon ab, ob das Richteramt Thun zu Ausfällung seines angeführten Urtheils vom 8. März 1880 kompetent war. Ist diese Frage zu verneinen, so muß der

Rekurs als unbegründet abgewiesen werden, denn es kann alsdann in dem angefochtenen Entscheide des Obergerichtes des Kantons Luzern eine Verlegung des Art. 61 der Bundesverfassung nicht erblickt werden, da letztere Verfassungsbestimmung nur die Verpflichtung zum Vollzuge rechtskräftiger Zivilurtheile ausspricht, der Schiedsspruch vom 31. Mai 1880 aber nur insofern einem rechtskräftigen richterlichen Urtheile gleichgeachtet werden kann, als die Einwendungen des Rekursbeklagten gegen die Gültigkeit des Kompromißvertrages rechtskräftig, d. h. durch Urtheil der kompetenten staatlichen Gerichtsstelle beseitigt sind. Wenn nämlich die Rekurrenten sich darauf berufen, daß Rekursbeklagter die Entscheidung des Gerichtspräsidenten von Thun vom 8. März 1880 und folglich auch diejenige vom 31. Mai gleichen Jahres schon deßhalb gegen sich müsse gelten lassen, weil er dieselben nicht binnen der gesetzlichen Rekursfrist auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte angefochten habe, so ist dies offenbar unbegründet. Denn, wenn Rekursbeklagter nicht verpflichtet war, sich vor dem Richteramt Thun als vor einer inkompetenten Stelle einzulassen, so war er, wie die bundesrechtliche Praxis konstant festgehalten hat, auch nicht verbunden, um seine Einwendungen gegen die Verbindlichkeit fraglicher Urtheile zu wahren, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen, sondern konnte vielmehr abwarten, bis dieselben an seinem Wohnorte gegen ihn geltend gemacht wurden, und alsdann erst gemäß § 15 der luzernischen Zivilprozeßordnung gegenüber dem Exequaturgericht der Kläger seine Einwendungen vorbringen.

3. Nun war, sofern eine Prorogation des Gerichtsstandes nicht vorliegt, zu Beurtheilung des Begehrens der Rekurrenten, daß Rekursbeklagter zu verpflichten sei, sich auf das schiedsrichterliche Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten von Thun einzulassen, gemäß Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung zweifellos der Richter des Wohnortes des Beklagten ausschließlich zuständig, denn es handelt sich dabei unstreitig um Geltendmachung eines persönlichen, auf den behaupteten Schiedsvertrag gestützten Anspruches gegen den, unbestrittenermaßen aufrechtstehenden und im Kanton Luzern fest domizilirten, Rekursbe-

klagen. Es kann sich daher einzig fragen, ob nicht eine Prorogation des Gerichtsstandes vereinbart worden sei. Dies muß aber entschieden verneint werden. Denn in der Vereinbarung, daß zwischen den Parteien aus dem Vertrage vom 24. September 1879 entstehende Streitigkeiten vom Gerichtspräsidenten von Thun als Schiedsrichter beurtheilt werden sollen, liegt offenbar keineswegs gleichzeitig auch eine Unterwerfung unter die dortige staatliche Gerichtsbehörde (s. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, Band XIV, Seite 99); anderweitige Momente aber, aus welchen auf eine solche Unterwerfung geschlossen werden könnte, liegen nicht vor und es kann daher die Kompetenz des Richteramtes Thun zur Ausfällung seines Entscheides vom 8. März 1880 nicht anerkannt werden. Es ist nämlich auch keineswegs zutreffend, wenn die Rekurrenten sich auf die bundesgerichtliche Entscheidung in Sachen Haueter vom 11. Mai 1877 berufen, denn in dem dort entschiedenen Falle lag neben der Kompromißklausel eine ausdrückliche Vertragsbestimmung vor, durch welche die Parteien für „alle und jede Rechtsvorkehrungen“ den Wohnsitz der Klagepartei als „Domizil“ bezeichneten, und hierin erblickte das Gericht die Begründung eines prorogirten Gerichtsstandes bei den dortigen staatlichen Gerichten. An einer derartigen Vertragsbestimmung mangelt es aber im vorliegenden Falle gänzlich. Wenn im Fernern die Rekurrenten ausführen, daß bei Annahme der hier vertretenen Entscheidung die Kompromißklausel durch einfachen Widerspruch einer Partei völlig illusorisch gemacht werden könne, so ist dies nicht richtig. Denn der ordentliche Richter am Wohnorte des Beklagten hat blos zu prüfen und zu entscheiden, ob die gleichzeitig mit dem Associationsvertrage vom 24. September 1879 vereinbarte und demselben angehängte Kompromißklausel gültig vereinbart sei, oder ob Gründe vorliegen, welche die Einwilligung des Rekursbeklagten in diese vertragliche Vereinbarung als rechtlich ungültig erscheinen lassen; dagegen hat derselbe zunächst nicht zu untersuchen, ob dem Rekursbeklagten begründete Einwendungen gegen die Rechtsverbindlichkeit des Associationsvertrages zustehen, sondern er muß betreffs dieser Frage für den Fall der Gültigkeit des Kompromißvertrages, d. h. für den Fall,

daß keine Ungültigkeitsgründe vorliegen, welche den Vertrag vom 24. September 1879 in seinem ganzen Umfange ergreifen, oder welche speziell die Kompromißklausel als unwirksam erscheinen lassen, die Entscheidung des vertraglich vorgesehenen Schiedsrichters als für den Beklagten verbindlich anerkennen, so daß also die Kompromißklausel ihre volle Wirksamkeit behält. Demnach muß der Rekurs als unbegründet abgewiesen werden, obschon allerdings, wie bereits das Obergericht des Kantons Luzern hervorgehoben hat, zur Zeit aus den Akten gar nicht zu ersehen ist, inwiefern dem Rekursbeklagten begründete Einwendungen gegen die Rechtsverbindlichkeit des Kompromisses zustehen sollten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Organisation der Bundesrechtspflege.
Organisation judiciaire fédérale.

89. Urtheil vom 4. November 1881 in Sachen
Nordmann.

A. Max Nordmann beabsichtigte die an die Schulgasse anstoßende Fassade eines ihm gehörigen Wohnhauses an der Midaugasse in Biel umzubauen und wandte sich zu diesem Zwecke mit einem Baubeghren an den Gemeinderath von Biel. Der Gemeinderath von Biel beschloß indeß am 16. Mai 1881, die nachgesuchte Baubewilligung nicht zu erteilen und zwar wesentlich mit Berufung auf das Reglement zu dem neuen Alignementsplan für die Stadt Biel vom Jahre 1878, beziehungsweise mit Rücksicht darauf, daß sich das fragliche Haus nach diesem Alignementsplan auf dem Straßenalignement befinde.

B. Nach Empfang dieses Beschlusses wandte sich Max Nordmann am 14. Juli 1881 beschwerend an das Bundesgericht, indem er, im Wesentlichen unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Verdan-Schaffter vom 29. Oktober 1880, ausführte: Die Ausführung der fraglichen Baute auf seinem Grund und Boden könne ihm ohne sofortige Expropriation nicht deshalb untersagt werden, weil nach dem neuen Alignementsplan dort die Anlage eines Trottoirs vorgesehen sei; eine solche auf keinem Gesetze beruhende Baubefchränkung involvire eine Verletzung der verfassungsmäßigen Eigenthums-garantie (§ 83 der Kantonsverfassung). Die Gemeinde Biel