

keiner Urheberrechtsverletzung schuldig gemacht und es ist daher der von der Vorinstanz dem Kläger aus diesem Titel zugesprochene Betrag von 3000 Fr. zu streichen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

In teilweiser Guttheissung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlussberufung wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 10. Februar 1915 dahin abgeändert, dass die vom Beklagten dem Kläger zu bezahlende Entschädigung von 6000 Fr. nebst 5 % Zins seit 14. November 1911 auf 3000 Fr. nebst 5 % Zins seit 14. November 1911 herabgesetzt wird; im übrigen wird das angefochtene Urteil, mit Ausnahme der Kostenverteilung, bestätigt.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

67. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Mai 1915

i. S. Chr. Jörg, Kläger, gegen B. Jörg, Beklagten.

Der Schiedsgerichtsvertrag untersteht nicht dem eidgenössischen Privat- sondern dem kantonalen Zivilprozessrechte. Ein kantonales Urteil über den aus ihm entspringenden Anspruch auf schiedsgerichtliche Erledigung des Streitverhältnisses ist nach Art. 57 OG nicht berufungsfähig, während es freilich ein Haupturteil nach Art. 58 OG darstellt.

A. — Durch Bauvertrag vom 15. Mai 1907 mit zugehörigem Baubeschrieb hat der Kläger die Ausführung der Erd-, Steinsprenger-, Maurer- und Zementarbeiten an einem Wohnhausneubau des Beklagten zu bestimmten Einheitspreisen übernommen. In Ziffer 8 des Vertrags

wurde vereinbart: « Ueber allfällige Streitigkeiten in der Auslegung dieses Vertrags oder über die Bedeutung des Baubeschriebs entscheidet der bauleitende Architekt endgültig. » Bauleitender Architekt war der später, am 29. April 1912 verstorbene Johann Willi in Chur. In der Folge ergaben sich zwischen den Parteien Differenzen über den Unternehmerlohn. Der Kläger machte Ende 1909 beim Bezirksgericht Plessur als Saldo aus dem Vertragsverhältnisse eine Forderung von 2230 Fr. 82 Cts. geltend. Andererseits unterbreitete der Beklagte die Sache dem Schiedsrichter Willi und dieser fällte am 28. Juni 1911 ein Urteil aus....

Gegenüber der gerichtlichen Klage erhob der Beklagte zunächst unter Berufung auf die erwähnte Vertragsbestimmung die Einrede der Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte, mit dem Antrage, das Bezirksgericht mögen sich als inkompetent erklären. Für den Fall der Abweisung dieser Einrede stellte er widerklagsweise eine Schadenersatzforderung wegen ungenügender Vertragserfüllung, deren Betrag er anfänglich der richterlichen Festsetzung anheim stellte, später auf 8007 Fr. 15 Cts. angab. Der Kläger trug mit folgender Begründung auf Abweisung der Kompetenzeinrede an: 1. Der Schiedsvertrag sei nach Art. 17 aOR ungültig. 2. Der Schiedsrichter Willi sei zum Beklagten in einem Dienstverhältnisse gestanden und habe sich parteiisch gezeigt, weshalb nach Art. 14 Ziff. 4 litt. d und e der kantonalen ZPO von der Ausübung der richterlichen Funktion ausgeschlossen sei. 3. Wenn gültig, sei der Schiedsvertrag erloschen, sowohl weil der Schiedsrichter sich zu funktionieren geweigert habe, als wegen seines nachherigen Todes. 4. Endlich erstreckte sich der Schiedsvertrag nicht auf den Streitgegenstand.

B. — Nach dem gemeinsamen Antrage der Parteien haben die kantonalen Instanzen zunächst die Kompetenzeinrede erledigt. Beide haben sie zugesprochen und demnach erkannt, es sei auf die Klage nicht einzutreten. In

seinem vom 14. November 1914 datierten Entscheide führt das Kantonsgericht des nähern aus, dass die gegen den Schiedsvertrag erhobenen Anfechtungsgründe unstichhaltig und der Vertrag rechtsbeständig sei.

C. — Diesen Entscheid hat nunmehr der Kläger durch Berufung an das Bundesgericht weitergezogen und den Antrag gestellt und begründet: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Streitsache zur materiellen Beurteilung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.

Der Beklagte hat in seiner Berufungsantwort auf kostenfällige Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen. Dabei hat er Zweifel über die bundesgerichtliche Zuständigkeit geäußert, insofern es sich frage, ob der Vorentscheid wirklich ein Haupturteil sei und über den materiellen Anspruch entscheide. Nach der Rechtsprechung müsste das freilich bejaht werden.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Soweit es sich fragt, ob das angefochtene Urteil ein Haupturteil nach Art. 58 OG und insofern die Berufung zulässig sei, ist zu bemerken: Die Vorinstanz hat das materiellrechtliche Verhältnis zwischen den Parteien aus dem Werkvertrage vom 15. Mai 1907 nicht geprüft und über die auf diesen Vertrag sich stützende Forderung des Klägers und Gegenforderung des Beklagten nicht entschieden. Insoweit kann also noch von keinem Urteil in der Sache selbst und noch weniger von einem Haupturteil die Rede sein. Der angefochtene Entscheid betrifft vielmehr einzig den Antrag des Beklagten, das Gericht möge sich als inkompetent erklären, und damit nur die Frage, ob die Parteien durch die Ziffer 8 des Vertrages in rechtsgültiger Weise die Zuständigkeit zur Beurteilung des materiellen Streitverhältnisses dem bauleitenden Architekten als Schiedsrichter übertragen und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wegbedungen

haben. Entschieden wurde also über die Verbindlichkeit und den Inhalt der genannten Schiedsgerichtsklausel: ob dem Beklagten aus dieser Vertragsbestimmung ein Anspruch darauf gegenüber dem Kläger erwachsen sei, es geschehen zu lassen, dass die Streitsache nicht von den ordentlichen Gerichten, sondern an deren Stelle von dem vertraglich vorgesehenen Schiedsrichter beurteilt werde. Ueber diesen Anspruch hat die Vorinstanz endgültig entschieden und zwar in gutheissendem Sinne, indem sie in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides auf Nichteintreten wegen Inkompetenz erkannte. Insoweit sie geurteilt hat, ist also ihr Entscheid ein Haupturteil hierüber, sofern der Anspruch auf Nichtunterwerfung unter die staatlichen Gerichte gemäss Schiedsgerichtsvertrag als materiellrechtlicher Anspruch erscheint (ebenso BGE 39 II S. 52 unten).

2. — Diese Frage fällt zusammen mit der weiteren, ob der genannte Anspruch dem eidgenössischen Privatrechte unterstehe und daher die Berufung auch in Hinsicht auf den Art. 57 OG zulässig sei.

Nach der bestehenden Rechtsprechung wäre das zu bejahen. Seit jeher hat sich das Bundesgericht, von einzelnen Ausnahmefällen abgesehen, dahin ausgesprochen, dass der Schiedsgerichtsvertrag dem Privat- und nicht dem Prozessrechte angehöre, und von dieser Erwägung aus ist es jeweilen dazu gelangt, auf Berufungen gegen kantonale Urteile einzutreten, die die Gültigkeit oder den Inhalt solcher Verträge betrafen, namentlich in Fällen, wo sie als Schiedsgerichtsklauseln Bestandteile eines sonstigen Vertrages bildeten (vergl. BGE 7 S. 283, 13 S. 355, 24 II S. 560/61, 27 II S. 515/16, 37 II S. 244 (Stillschweigende Anerkennung der Kompetenz durch Auslegung einer Schiedsgerichtsklausel), 38 II S. 557, 39 II S. 52, 40 S. 79 Erw. 2 ff. — Abweichend BGE 23 S. 780 und 26 II S. 765).

Bei erneuter und näherer Prüfung dieser Frage kann jedoch an der bisherigen Praxis nicht festgehalten werden.

Durch den Schiedsvertrag vereinbaren die Parteien, dass eine Streitigkeit, die hinsichtlich bestimmter Rechtsbeziehungen zwischen ihnen besteht oder später entstehen könnte, statt durch die ordentlichen, staatlichen Gerichte durch den Schiedsrichter (Einzelperson oder Kollegium) beurteilt werden solle. Ob dieser Vertrag zivilrechtlichen Charakter habe und ob er im besondern dem Bundesprivatrecht angehöre, hängt davon ab, welches der Inhalt des Vertrages sei, also welche Rechte und Verpflichtungen durch ihn für die vertragschliessenden Parteien begründet werden. Als Recht kann nun jede Partei von der andern verlangen und als Pflicht schuldet sie ihrerseits der andern, dass jede nach Massgabe des Schiedsvertrages den Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit und die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens anerkenne, namentlich also zur Ernennung des Schiedsrichters Hand biete, dem vereinbarten Verfahren vor diesem sich unterziehe und dessen Entscheidung als verbindlich gegen sich gelten lasse. Diese Rechte und Pflichten sind aber ausschliesslich prozessualischer Natur; sie betreffen die Frage, wie vorzugehen sei, um über das materielle Streitverhältnis zwischen den Parteien durch einen verbindlichen Entscheid die erforderliche Rechtsgewissheit zu schaffen. Das Streitverhältnis selbst aber wird — anders als beim Vergleich — durch den Schiedsvertrag nicht geregelt oder irgendwie modifiziert. Die Parteien verfügen nicht über die streitigen materiellen Rechte und Verpflichtungen, sondern sie einigen sich lediglich auf ein Verfahren, um ihren Bestand oder Nichtbestand in beidseitig verbindlicher Weise festzusetzen; es wird der — publizistische — Rechtsschutzanspruch geregelt. Hiernach hat also der Schiedsgerichtsvertrag wesentlich prozess-, nicht privatrechtlichen Inhalt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er nicht im Prozesse abgeschlossen wird, (wie z. B. der gerichtliche Vergleich) und dass auf ihn, als einer ausserhalb des zivil-

rechtlichen Gebietes liegenden Vertragsart, dennoch die vom Privatrecht aufgestellten Grundsätze über den Vertragsabschluss (betreffend Willenseinigung usw.) analog anwendbar sein können, sei es kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung, sei es aus Gründen sachlicher Natur. Dass man es mit einem Verträge prozessrechtlichen Charakters zu tun habe, darf denn auch als die in der Rechtswissenschaft vorherrschende Auffassung gelten (vergl. z. B. STEIN, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 1913 (10. Aufl. des Kommentars Gaup), § 1025, I, 1; KOHLER, in Gruchots Beiträgen 31 S. 291 ff. und in in Grünhuts Zeitschrift, 14 S. 29 ff.; BÜLOW, in der Zeitschrift für Zivilprozess 31 S. 219 und Archiv für zivilrechtliche Praxis 64 S. 68; HELLWIG, Lehrbuch des zivilprozessrechtes II S. 103; F. SCHMID, in Gruchots Beiträgen 58 S. 356 f.; WALSMANN, Zivillistisches Archiv, 102 S. 209/10. Anderer Ansicht: WACH, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechtes I S. 67 und SCHMIDT, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes S. 151 ff.).

Die erörterte Auffassung rechtfertigt sich vor allem gerade für das schweizerische Recht und in Hinsicht auf die Anwendung von Art. 57 OG.

Als eidgenössische Rechtsquelle für die Regelung des Schiedsvertrages könnte nur das OR in Betracht kommen. Dieses behandelt aber den Schiedsvertrag nirgends, trotzdem er offenbar wegen seines besondern Charakters einer nähern Regelung bedürftig wäre. Freilich behält es ihn andererseits auch nicht ausdrücklich dem kantonalen Rechte vor. Aber dass es ihn dennoch als diesem unterstehend betrachtet, muss daraus geschlossen werden, dass seit jeher zwar nicht die zivilprozessualische Natur des Vertrages, wohl aber sein enger Zusammenhang mit dem Zivilprozesse anerkannt war und dass ihn demgemäss die Kantone sozusagen übereinstimmend (Graubünden scheint die einzige Ausnahme zu bilden) in ihren Zivilprozessge-

setzen geordnet haben. Alle diese kantonalen Bestimmungen wären bei einer einheitlichen Regelung des Vertrages von Bundeswegen dahingefallen und daher vom OR wohl besonders als aufgehoben erklärt worden. In Wirklichkeit hat sie die bundesgerichtliche Praxis, auch im Barufungsverfahren, stets als gültig behandelt. Dabei hat sie ihren Standpunkt, der Schiedsvertrag gehöre trotz jener kantonalrechtlichen Vorschriften im allgemeinen dem eidgenössischen Rechte an, insofern nicht folgerichtig zu vertreten vermocht, als sie in den Fällen, wo das schiedsgerichtlich zu beurteilende materielle Streitverhältnis dem kantonalen Rechte unterstund, die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Beurteilung des Schiedsvertrages verneinte oder doch nicht ausdrücklich anerkannte (vergl. z. B. den zitierten Entscheid 40 N° 15, S. 80 Abs. 2). Dass das OR den Schiedsvertrag nicht ordnen, sondern dem kantonalen Rechte vorbehalten will, ist denn auch die Ansicht der die Frage behandelnden Autoren: vergl. SOLDAN, Le Code Fédéral des Obligations et le Droit Cantonal, p. 170; HABERSTICH, Beiträge zur Orientierung auf dem Gebiete des schweizerischen Recht, S. 288, und Handbuch des OR II S. 355; HUBER, System des schweizerischen Privatrechtes, III S. 676. Zu verweisen ist endlich auch auf E. FEHR, Das Schiedsgericht in der schweizerischen Zivilprozessgesetzgebung (Zürcher-Dissertation, 1903), der, auf den S. VII f. und 15 f., die kantonalen Rechtsquellen über den Schiedsvertrag darstellt und sich, auf S. 24 ff., ebenfalls für die prozessualische Natur des Vertrages ausspricht.

3. — Die hier streitige Ziffer 8 des Werkvertrages vom 15. Mai 1907 bildet zweifellos einen wirklichen Schiedsvertrag im Rechtssinne, der in Form einer Kompromissklausel dem genannten Werkvertrag eingefügt ist. Die obigen Ausführungen treffen also auf ihn zu und es erweist sich damit die Berufung in Hinsicht auf Art. 57 OG als unzulässig.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

V. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITES ET FAILLITES

Siehe III. Teil N° 66 u. 67. — Voir III^e partie nos 66 et 67.