

présente ; il peut seulement le faire (art. 480). Aussi bien, le demandeur n'a-t-il pas obtenu complètement gain de cause. Ses contre-prétentions de 9000 fr. n'ont été admises que pour 6000 fr., et on n'aurait pu lui contester le droit de porter sa réclamation devant le Tribunal fédéral, en lui opposant le fait que son adversaire n'avait pas demandé le relief. Car la loi d'organisation judiciaire fédérale accorde aux *deux* parties la faculté de recourir en réforme.

Le présent recours est par conséquent recevable.

**12. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung  
vom 7. Februar 1934 i. S. Simon  
gegen Schweizerische Eidgenossenschaft.**

Kein Vorfrageverfahren im Bundeszivilprozess : der Beklagte hat keinen Anspruch darauf, dass eine Prozesseinrede zum Gegenstand eines besondern Verfahrens gemacht werde. Gerichtlicher Vergleich und rechtskräftiges Urteil : Die Gleichstellung dieser beiden bezieht sich nur auf die Vollstreckbarkeit (Art. 78 Abs. 2 BZP).

Die Beklagte hat in erster Linie eine Uneinlässlichkeits-einrede erhoben mit der Begründung, gemäss Art. 78 Absatz 2 BZP sei ein gerichtlicher Vergleich, wie er hier vorliege, einem rechtskräftigen Urteil gleichzuachten. Er besitze also wie ein solches formelle und materielle Rechtskraft und bewirke dadurch in gleicher Weise wie ein Urteil des Bundesgerichtes, dass der Streit der Parteien ein für allemal in verbindlicher Weise erledigt sei. Eine Anfechtung des Vergleiches aus privatrechtlichen Gründen sei daher nicht zulässig.

In prozessualer Hinsicht ist hiezu zu bemerken, dass der Bundeszivilprozess die Institution der Vorfrage nicht kennt (SCHURTER-FRITZSCHE, Das Zivilprozessrecht des Bundes, S. 363). Die Beklagte hätte daher keinen Anspruch darauf, dass eine von ihr erhobene Prozesseinrede zum

Gegenstand eines besonderen Verfahrens gemacht werde, ohne dass sie sich materiell auf die Streitsache einzulassen brauchte ; sie verlangt dies denn auch gar nicht, sondern hat ein materielles Eventualbegehren gestellt und sich auch sowohl in den Prozessschriften, als in der Hauptverhandlung materiell zur Sache ausgesprochen. Dagegen stünde jedenfalls dem Gerichte das Recht zu, eine derartige Einrede, die für den ganzen Rechtsstreit präjudizielle Bedeutung hätte, vorweg zu entscheiden, sofern sich auf diese Weise unnütze Weiterungen und Kosten vermeiden lassen würden (SCHURTER-FRITZSCHE S. 364). Ob bei Gutheissung der Einrede ein Nichteintretensentscheid zu fällen wäre, wie das Bundesgericht dies unter derartigen Umständen schon getan hat (BGE 7 S. 196 ff.), oder ob die Klage materiell abgewiesen werden müsste, kann hier offen gelassen werden, da die Einrede der Beklagten ohnehin nicht Stich hält.

Wohl bestimmt Art. 78 Absatz 2 BZP, dass ein gültiger Vergleich einem rechtskräftigen Urteil gleichzuachten ist. Dieser vom Gesetz aufgestellte Grundsatz der Gleichstellung von Urteil und Vergleich hat jedoch seine Grenzen, die sich aus der gänzlich verschiedenen Rechtsnatur der beiden Institute ergeben : Das Urteil ist ein autoritativer Akt der Staatsgewalt, mit dem diese die Anwendung des objektiven Rechtes auf dem konkreten Fall durchsetzt ; es beruht auf einer allseitigen Prüfung der Sach- und Rechtslage durch das Gericht gemäss den verfahrensrechtlichen Vorschriften. Diese Art des Zustandekommens, die im Rahmen des Möglichen eine Sicherheit für die gerechte Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen beider Parteien bietet, rechtfertigt es, das rechtskräftige Urteil zur Erreichung einer möglichst weitgehenden Rechtssicherheit endgültig und unanfechtbar sein zu lassen, mit Ausnahme der seltenen Fälle einer Revision. Beim Vergleich dagegen liegt die Sache wesentlich anders. In prozessualer Hinsicht hat dieser zwar mit dem Urteil das Eine gemeinsam, dass er das Ende des Rechtsstreites

bedeutet. Der fundamentale Unterschied aber ist der, dass dieser Effekt nicht die Folge eines autorativen Aktes der Staatswalt ist, sondern auf einem privatrechtlichen Vertrag der Parteien beruht, durch den diese ihre Beziehungen einer neuen Regelung unterwerfen. Diese bietet aber für die materielle Richtigkeit keine grösseren Garantien, als dies bei jedem andern Vertrag des Privatrechtes der Fall ist. Denn die blossе Beurkundung des Vergleiches durch das Gericht ersetzt dessen materielle Überprüfung nicht; mit dem materiellen Inhalt des Vergleiches befasst sich der Richter in der Regel wenigstens nicht. Nur wegen der prozessualen Form, in die der Vergleich gekleidet ist, ihn mit derselben Endgültigkeit und Unanfechtbarkeit auszustatten wie ein Urteil, kann aber unmöglich der Wille des Gesetzes sein. Es muss daher angenommen werden, dass Art. 78 Absatz 2 BZP trotz seines allgemeinen Wortlautes in Wirklichkeit nur die Gleichstellung hinsichtlich der Vollstreckbarkeit im Auge hat, wie dies verschiedene kantonale Zivilprozessordnungen deutlicher aussprechen, während die vertragliche Natur der durch den Vergleich herbeigeführten Prozesserledigung dadurch nicht berührt wird. Als Vertrag zur Regelung der privatrechtlichen Beziehungen der Parteien kann aber auch der Vergleich aus Gründen des Zivilrechtes nichtig oder anfechtbar sein, und es muss alsdann auch auf die Feststellung seiner Unverbindlichkeit geklagt werden können (vgl. zu dieser Frage: ROSENBERG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes 3. Auflage 1931, S. 445 ff. insbes. S. 450, LEHMANN, Der Prozessvergleich S. 138 f., BGE 56 I S. 224). Gewisse, durch die eigenartige Natur des Vergleiches bestimmte Einschränkungen bestehen dabei allerdings, auf die später einzutreten sein wird.

An dieser vertraglichen Natur des Vergleiches mit allen ihren Konsequenzen wird nichts geändert durch die Tatsache, dass die Verhandlungen, die zum Vergleich führten, nicht ausschliesslich zwischen den Parteien ge-

führt wurden, sondern dass die gerichtliche Instruktionskommission dabei mitwirkte und verschiedene Vergleichsvorschläge ausarbeitete, deren letzter dann von den Parteien angenommen wurde. Einmal ist dieser Vorschlag nicht vom Gericht selbst, das zur Beurteilung des Streites berufen gewesen wäre, sondern von den mit der Prozessinstruktion betrauten Gerichtsmitgliedern ausgegangen. Sodann stellt sich auch ein solcher richterlicher Vorschlag nicht als eine endgültige Äusserung über die Ansprüche dar, die rechtlich von einer Partei an die andere gestellt werden könnten, sondern soll, wenn schon die vorläufige Abschätzung des wahrscheinlichen Prozessausganges dabei mit einer Rolle spielt, doch in erster Linie dazu dienen, den Rechtsfrieden zwischen den Parteien ohne eine urteilsmässige Erledigung herzustellen. Wie für die Parteien, so steht daher auch für den beim Vergleichabschluss mitwirkenden Richter nicht so sehr, wie beim Urteil, der Rechtsschutzgedanke im Vordergrund, als vielmehr eben dieses Streben nach der Herstellung des Rechtsfriedens.

**13. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 20 février 1934  
dans la cause Perrollaz  
contre Société des Meuniers de la Suisse romande.**

*Le recours en réforme est irrecevable contre le jugement d'un tribunal ordinaire qui admet la compétence d'un tribunal arbitral pour juger le litige (art. 58 et 56 OJ.).*

*Attendu* que la société demanderesse a actionné le défendeur par exploit du 4 septembre 1930 devant le Tribunal de première instance de Genève aux fins de faire juger qu'il y avait lieu de constituer le tribunal arbitral prévu par une convention du 22 février 1928 et de nommer trois arbitres chargés de statuer sur diverses réclamations pécuniaires qu'elle formait contre Perrollaz,