

gungen über die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auch nach seiner Auffassung abgeht. Auch nach den Gesetzesmaterialien erscheint die Berufung gegen solche Verfügungen demnach als unzulässig.

Für Entscheidungen über Gesuche um Aufhebung von Eheschutzmassnahmen muss entgegen der Ansicht des Klägers das gleiche gelten wie für Entscheidungen, die die Anordnung solcher Massnahmen zum Gegenstande haben. Die Abweisung eines Gesuches um Aufhebung der Ermächtigung zum Getrenntleben, wie sie von der Vorinstanz beschlossen worden ist, schafft keine andere Lage als die Anordnung dieser Massnahme. Es handelt sich also auch hier nur um eine Entscheidung provisorischer Natur und nicht um einen definitiven Entscheid über den « materiellen Rechtsanspruch des Klägers auf gemeinsamen Haushalt », wie das in der Berufungsschrift behauptet wird. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

### 39. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. November 1942

i. S. Gex gegen Heimat A.-G. und Obergericht des Kantons Schaffhausen.

Art. 10 der Verordnung über die Kreditkassen mit Wartezeit findet nicht Anwendung auf Klagen der Kasse gegen den Kreditnehmer; nach Inkrafttreten der Verordnung konnte eine den neuen allgemeinen Vertragsbedingungen widersprechende Gerichtsstands- und Schiedsklausel eines gekündeten Alt-Vertrages nicht mehr erneuert werden.

L'art. 10 OCF du 5 février 1935 sur les caisses de crédit à terme différé (ROLF 1935 p. 89) est inapplicable aux actions de la caisse contre le contractant. Après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, impossibilité de renouveler une clause d'arbitrage et de prorogation de for d'un contrat dénoncé, cette clause étant contraire aux nouvelles conditions générales du contrat.

L'art. 10 dell'OCF 5 febbraio 1935 sulle casse di credito a termine differito non è applicabile alle azioni della cassa contro il contraente. Dopo l'entrata in vigore dell'ordinanza, non si può rinnovare una clausola arbitrale e di proroga del foro d'un contratto disdetto che sia contraria alle nuove condizioni generali in materia contrattuale.

A. — Der in Genf wohnhafte Beschwerdeführer Gex schloss im Jahre 1933 mit der Beschwerdebeklagten Heimat A.-G., Kreditkasse mit Wartezeit, Schaffhausen,

einen Bausparvertrag ab, der in § 22 Abs. 8 und 9 bestimmte :

« Le domicile légal et for pour toute obligation découlant du contrat de construction-épargne ainsi que pour tout différend s'y rapportant, est à Schaffhouse.

En cas de différend entre l'épargnant et la « Heimat » le litige est porté devant un tribunal arbitral, à l'exclusion des instances ordinaires. Chaque partie nomme un membre, suivant art. 194 CO (?). Ces deux membres désignent leur président... Le tribunal arbitral décide sans recours. »

Gex geriet bald mit seinen vertraglichen Zahlungspflichten in Verzug. Die Heimat A.-G. erklärte daher am 14. Januar 1935 den Rücktritt vom Vertrag, verhandelte aber nachher noch mit Gex über dessen Weiterführung.

Am 8. November 1937 erklärte Gex, den Vertrag von 1933 fortsetzen zu wollen. Die Heimat A.-G. teilte ihm am 4. Dezember 1937 mit, sie sei damit einverstanden. Da sie inzwischen ihren Geschäftsplan und die allgemeinen Vertragsbedingungen der Verordnung über die Kreditkassen mit Wartezeit vom 5. Februar 1935 (VKW) hatte anpassen müssen, fügte sie im Schreiben vom 4. Dezember 1937 an Gex bei : « Le contrat est adapté au plan d'adaptation du 7 novembre 1935 aux conditions d'amortissements du tarif « E ». Ci-inclus vous trouverez le tarif « E » et les conditions générales ». Diese neuen allgemeinen Vertragsbedingungen enthielten keine Schiedsgerichtsklausel mehr. Als Gerichtsstand anerkannte die Heimat A.-G. nunmehr in Übereinstimmung mit Art. 10 VKW nach Wahl des Kreditnehmers den schweizerischen Wohnsitz des Klägers oder den Ort des Gesellschaftssitzes.

Im Jahre 1938 kam Gex seinen Verpflichtungen wieder nicht nach. Die Heimat A.-G. trat daher am 22. August 1938 erneut vom Vertrag zurück und belastete Gex für verschiedene Beiträge und Spesen mit Fr. 718.50. Gex bestritt diese Forderung, worauf die Gesellschaft das im Vertrag von 1933 vereinbarte Schiedsgericht anrief. Da sich Gex weigerte, seinen Schiedsrichter zu bezeichnen, traf der Bezirksrichter von Schaffhausen auf Gesuch der Heimat A.-G. die versäumte Wahl in Anwendung der Zivilprozessordnung des Kantons Schaffhausen.

B. — Das so bestellte Schiedsgericht erklärte sich mit Entscheid vom 22. September 1941 als zuständig. Die von Gex dagegen eingereichte Kassationsbeschwerde wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen mit Urteil vom 15. Mai 1942 ab.

C. — Gegen dieses Urteil hat Gex zivilrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das von der Heimat A.-G. angerufene Schiedsgericht sei als unzuständig zu erklären. Der Beschwerdeführer bringt vor, der angefochtene Entscheid verstosse sowohl gegen Art. 10 VKW als gegen Art. 59 BV.

Das Obergericht des Kantons Schaffhausen und die Beschwerdebeklagte haben Abweisung der Beschwerde beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Wie nicht bestritten ist, war die Heimat A.-G. im Januar 1935 berechtigt, wegen Verzuges des Beschwerdeführers vom Vertrag zurückzutreten. Der Rücktritt ist als Gestaltungsgeschäft unwiderruflich. Ein durch Rücktritt aufgehobener Vertrag kann selbst im Einverständnis beider Parteien nicht wiederhergestellt werden, sondern muss durch einen neuen Vertrag gleichen Inhaltes ersetzt werden (vgl. VON TUHR, 1. Aufl. S. 124 f.). Als demnach die Parteien im Dezember 1937 übereinkamen, den alten, durch Rücktritt aufgehobenen Vertrag fortzusetzen, schlossen sie einen neuen Vertrag ab, allerdings mit rückwirkender Kraft.

Der neue Vertrag konnte nun aber mit dem alten Vertrag inhaltlich nicht mehr übereinstimmen, weil sich inzwischen die Rechtsgrundlage der Kreditkassen mit Wartezeit wegen des Erlasses der VKW grundlegend geändert hatte. Neue Verträge durfte die Beschwerdebeklagte von Ende Juni 1935 an nur noch gemäss den neuen, der VKW angepassten Vertragsbedingungen abschliessen (Art. 67 VKW). Wenn sich daher die Heimat A.-G. am 4. Dezember 1937 zur Weiterführung des alten Vertrages mit dem Be-

schwerdeführer bereit erklärte, konnte sie auch dieses Vertragsverhältnis nur mehr zu den neuen allgemeinen Bedingungen begründen, in denen die Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsklausel des alten Vertrages fehlt. Diesem Sachverhalt entsprach offenbar auch die Meinung der Parteien. Gex musste aus der Zusendung der « Conditions générales » und dem Schreiben der Heimat A.-G. annehmen, dass diese neuen Bedingungen den Vertragsinhalt darstellten. Denn da der Vertrag ohnehin nicht unverändert weitergeführt werden konnte und die Heimat A.-G. über die Tragweite der Abänderung nichts bemerkte, musste er für den Umfang der Abänderung die neuen Formulare als massgebend erachten. Dass dies auch die Meinung der Heimat A.-G. selbst war, muss nicht nur aus ihrem Schreiben vom 4. Dezember 1937 an den Beschwerdeführer geschlossen werden, sondern auch aus ihrer Stellungnahme in der vom Bundesgericht am 9. Juli 1940 beurteilten zivilrechtlichen Beschwerdesache Heimat A.-G. ca. Schuler und Justizkommission des Kantons Schwyz. Damals vertrat die Heimat A.-G. die Ansicht, durch Art. 10 VKW werde überhaupt jede in einem Bausparvertrag enthaltene Schiedsklausel ungültig erklärt. In jenem Falle handelte es sich um einen im Jahre 1933 geschlossenen Vertrag, der nie durch Rücktritt dahingefallen war, während der jetzt in Frage stehende Vertrag erst nach Inkrafttreten der VKW und der neuen allgemeinen Vertragsbedingungen erneuert wurde. Umsoweniger kann ein Zweifel über die Meinung bestehen, welche die Heimat A.-G. bei der Übersendung der neuen Vertragsbedingungen an den Beschwerdeführer im Jahre 1937 hatte.

2. — Nach dem Vertrag, der bei Einleitung des schiedsgerichtlichen Verfahrens mit der Heimat A.-G. bestand, war Gex somit nicht gehalten, sich auf dieses Verfahren in Schaffhausen einzulassen. Das Obergericht behaftet aber den Beschwerdeführer bei Erklärungen, die dessen Anwalt im schiedsgerichtlichen Verfahren über die Auslegung der Verträge von 1933 und 1937 abgab. Es kommt gestützt darauf zum Schlusse, Gex bestreite nur die örtliche Zu-

ständigkeit des Schiedsgerichtes, anerkenne dagegen die Schiedsklausel als gültig. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, seine Erklärungen seien unrichtig gedeutet worden, er habe auf die Bestreitung der sachlichen Zuständigkeit des Schiedsgerichtes nicht verzichtet. Wie es sich damit verhält, kann aus folgenden Gründen dahingestellt bleiben :

Die zivilrechtliche Beschwerde ist gemäss Art. 87 Ziff. 3 OG gegeben bei Verletzung von Gerichtsstandsnormen des eidgenössischen Rechts. Der vom Beschwerdeführer als verletzt angesehene Art. 10 VKW enthält zwar eine solche Gerichtsstandsbestimmung, aber nur für Klagen des Kreditnehmers gegen die Kasse. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um eine Forderung der Kasse gegen den Kreditnehmer. Über den Gerichtsstand für solche Ansprüche enthält die VKW keine Bestimmung.

Der Beschwerdeführer bringt eine Reihe von beachtenswerten Gründen vor, die dafür sprechen, den Gerichtsstandschutz des Art. 10 VKW allgemein auf alle Streitigkeiten zwischen Kreditnehmer und Kasse auszudehnen. Das Bundesgericht hat aber eine derartige Auslegung der bestehenden Verordnung bereits im erwähnten Falle Heimat A.-G. ca. Schuler als unzulässig erklärt. Die Fassung von Art. 10 VKW ist in der Tat sowohl im deutschen wie im französischen Text eine so eindeutige, dass anzunehmen ist, der Bundesrat habe bei der Regelung des Gerichtsstandes ein Schutzbedürfnis für den Kreditnehmer eben nur in dem Umfang anerkennen wollen, als dies in Art. 10 Abs. 1 zum Ausdruck kommt. Eine weitergehende ausdehnende Auslegung wäre daher mit der Verordnung nicht mehr vereinbar. Sie könnte entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch nicht mit dem Hinweis auf den Bundesbeschluss vom 29. September 1934 begründet werden, durch den die Bundesversammlung den Bundesrat ermächtigte, Vorschriften über die Kreditkassen mit Wartezeit zu erlassen. Denn die im Bundesbeschluss enthaltene allgemeine Wegleitung enthält über die Frage des Gerichtsstandes nichts Besonderes.

Für Klagen der Kreditkasse gegen den Kreditnehmer fehlt somit eine Gerichtsstandsbestimmung des eidgenössischen Rechtes, sodass im vorliegenden Fall eine solche Bestimmung gar nicht verletzt sein kann.

Der Beschwerdeführer stützt sich auch auf Art. 59 BV. Diese Bestimmung begründet aber keinen Gerichtsstand im Sinne von Art. 87 Ziff. 3 OG. Eine Verletzung von Art. 59 BV kann daher nur mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden (BGE 66 II 183). Soweit Art. 59 BV in Frage steht, ist somit die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Akten sind ihr von Amtes wegen zu überweisen (BGE 56 II 3).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten werden kann, im Sinne der Erwägungen abgewiesen. Die Akten gehen an die staatsrechtliche Abteilung.

Vgl. auch Nr. 31, 33, 34, 41. — Voir aussi nos 31, 33, 34, 41.

## V. EISENBAHNHAFTPFLICHT

### RESPONSABILITÉ CIVILE DES CHEMINS DE FER

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. September 1942 i. S. Elektrische Bahn Stansstad-Engelberg A.-G. gegen Schweizerische Eidgenossenschaft (Militärdepartement).

*Eisenbahnhaftpflicht.* Kollision eines Zuges mit einem an einem Bahnübergang stehenden Geschütz.

1. *Regress* der Eidgenossenschaft gemäss Art. 16 des BG betr. die Militärversicherung von 1901/1906.
2. *Entlastungsbeweis* der Eisenbahn nach Art. 1 EHG: *Drittverschulden*. Das kausale Verschulden der einzelnen beteiligten Militärpersonen wird dem Inhaber der Militärhoheit als eigenes Verschulden an- und in seiner Person *zusammengerechnet*.

*Responsabilité civile des entreprises de chemins de fer.* Collision d'un train et d'un canon de l'armée fédérale à un passage à niveau.