

gibt, nicht; da indessen Hauptklage und Widerklage einander ausschließen, wäre die Berufung dennoch bezüglich beider Klagen zulässig, wenn die Zuständigkeit des Bundesgerichtes auch nur für die Widerklage begründet wäre. Dies trifft nun aber ebenfalls nicht zu. Zunächst kann das erste Widerklagsbegehren, es solle erkannt werden, daß Beklagte zur Annahme der von der Klägerin gelieferten Ware nicht verhalten sei, bei der Bemessung des Streitwertes nicht in Betracht fallen, da es nicht als ein selbständiges Widerklagsbegehren, sondern lediglich als Begehren um Abweisung der Klage erscheint. Die Forderung auf Rückvergütung von Frachtauslagen, Lagerspesen u. dgl., sowie der von der Widerklägerin zu bezahlenden Entschädigung an eine dritte Firma sodann beträgt allerdings 2031 Fr. 41 Cts.; allein die Widerklägerin hat dabei ausdrücklich bemerkt, daß sie die klägerische Forderung von 613 Fr. 77 Cts. ohne weiteres anerkenne, so daß demnach ihr Antrag nicht auf Verurteilung der Widerbeklagten zu 2031 Fr. 41 Cts., sondern zu 1417 Fr. 64 Cts. geht; es bleibt hienach auch die Widerklage unter dem erforderlichen Streitwert und muß daher die Berufung auf Grund von Art. 59 D.-G. als unzulässig erklärt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

133. Urteil vom 26. Oktober 1894 in Sachen
Eidgenössische Bank gegen C. von Graffenried
und Konforten.

A. Unterm 3. Oktober 1893 erhob die Eidgenössische Bank, Aktiengesellschaft in Zürich, gegen C. von Graffenried und Konforten Klage, indem sie folgende Rechtsbegehren stellte:

Das Bundesgericht wolle die Klage an Hand nehmen und erkennen:

I. Es seien die Beklagten solidarisch verpflichtet, der Eidgenössischen Bank zu bezahlen:

1. 300,000 Fr. ausbezahlte Lantidemen pro 1890, nebst 4 % Zins vom 25. März 1891 an bis zur Einreichung der Klage;

2. 925,635 Fr. 85 Cts. Verlust aus dem Geschäftsverkehr mit der Société générale pour le développement de l'industrie, Basel, nebst Zins à 4 % vom 31. Dezember 1891 bis zur Einreichung der Klage;

3. 2,496,240 Fr. 20 Cts. Verlust aus dem Verkehr mit J. Sturzenegger in Herisau, nebst Zins à 4 % vom 1. Januar 1893 bis zur Einreichung der Klage;

4. 2,246,470 Fr. 46 Cts. weitere Verluste an Debitoren aus ungedeckten oder nur mangelhaft gedeckten Krediten,

Alles samt Zins à 5 % vom Tage der Einreichung der Klage an.

II. Für diese Forderungen stehe der Eidgenössischen Bank ein Faustpfandrecht zu an den von einzelnen Beklagten hinterlegten Titeln.

Dabei machte die Bank den Vorbehalt, weitere Verluste aus noch pendenten dubiosen Geschäften gegen die obigen Beklagten einzuklagen, sobald das Quantitativ des Verlustes festgestellt sein werde.

Diese Klage wurde in der Folge gegenüber Nr. 9 R. Blancpain in Colombier, Nr. 12 J. Roth-Zehr in Burgdorf und Nr. 14 L. Spühler-Dénéreaz in Lausanne fallen gelassen, gegen die übrigen dagegen aufrecht erhalten, und die bundesgerichtliche Kompetenz mit besonderer Eingabe vom 21. Oktober 1893 im wesentlichen wie folgt begründet: In den jetzigen Statuten der Eidgenössischen Bank, Art. 41, finde sich, wie schon in den früheren, die Bestimmung, daß alle Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft, ihren Organen und Aktionären unter einander oder gegen einander, sofern der Streitwert den Betrag von 3000 Fr. übersteige, vom Bundesgerichte endgültig zu entscheiden seien. Da der angehobene Prozeß ein Streit zwischen der Gesellschaft und deren Organen sei und der Streitwert 3000 Fr. übersteige, so treffe Art. 41 der Statuten zu und sei die Gesellschaft nicht nur be-

rechtigt, sondern verpflichtet, die Klage beim Bundesgerichte anhängig zu machen. Dem gegenüber könne nicht eingewendet werden, daß das Bundesgericht Streitfachen, welche nach Art. 56 D.-G. an dasselbe als Berufungsinstanz weiter gezogen werden können, nicht zum erst- und letztinstanzlichen Entscheid an Hand nehmen dürfe. Zwar sei auf Grund des frühern Organisationsgesetzes die Praxis dahin gegangen; mit dem neuen Organisationsgesetz dagegen sei die Frage in anderm Sinne entschieden worden. Art. 56, Abs. 1 D.-G. habe nämlich im Einklang mit Art. 111 B.-V. den Parteien gestatten wollen, alle Streitigkeiten mit einem Streitwert von über 3000 Fr., welche nicht schon durch Art. 48 bis 51 gleichen Gesetzes dem Bundesgerichte als einzige Civilgerichtsinstanz zugewiesen seien, zu erst- und letztinstanzlicher Entscheidung an dasselbe zu bringen. Es ergebe sich dies aus Stellung und Wortlaut sowie aus der Entstehungsgeschichte des Art. 52, was des weitern ausgeführt wird. Nun sei zwar im Art. 41 der Statuten das Bundesgericht als Schiedsgericht vorgeesehen und könnte eingewendet werden, daß das Bundesgericht als Behörde ein schiedsrichterliches Mandat nicht annehmen dürfe. In dieser Beziehung sei zwar richtig, daß Art. 52 D.-G. den Parteien nicht das Recht verleihe, das Bundesgericht gegen seinen Willen anzuhalten, ein Mandat als förmliches Schiedsgericht anzunehmen und in einem besondern schiedsgerichtlichen Verfahren durchzuführen. Dagegen verlange dies Klägerin auch gar nicht, sondern werde das Bundesgericht gestützt auf Art. 52 D.-G. nicht als Schiedsgericht, sondern als staatliches Gericht angerufen, und unterwerfe sich Klägerin von vornherein den Bestimmungen des Organisationsgesetzes und des Bundesgesetzes vom 22. November 1850. Art. 41 der Statuten verlange nach Ansicht der Klägerin nur, daß allfällige Streitigkeiten dem Bundesgerichte als oberstem staatlichen Gerichtshof zur endgültigen Entscheidung unterbreitet werden sollten, indem das Wort Schiedsgericht nur zur Bezeichnung des Forum prorogatum gebraucht sei. Zu dieser Annahme zwängen eine Reihe von Umständen, so zunächst das Interesse, welches die Bank und deren Organe an der Aufnahme einer solchen Bestimmung hatten. Es sollte vermieden werden, daß das Institut den schwierigen, langsamen und kostspieligen, vielfach

auch bezüglich Rechtskenntnis und Unparteilichkeit zweifelhaften Weg durch die verschiedenen kantonalen Instanzen durchlaufen müsse; man habe daher ein einziges Gericht gesucht, das die betreffenden Streitigkeiten in einem einzigen Verfahren zu Ende führen könne. Diesen Zweck hätte man durch Anrufung eines Schiedsgerichtes nur unvollkommen erreicht; die Anrufung des obersten Gerichtshofes dagegen, dessen Konstituierung, Verfahren und Kompetenz bereits gegeben war, habe alle Vorteile eines Schiedsgerichtes geboten, ohne dessen Nachteile in sich zu bergen. Man berufe sich ferner auf die Tatsache, daß Art. 41 der Statuten weder über Zahl noch Wahl der Richter, noch über das einzuschlagende Prozeßverfahren etwas bestimme, was doch sonst in jedem Schiedsvertrag der Fall sei; auf die Unterscheidung der Fälle nach dem Streitwert in Anschluß an das Organisationsgesetz; endlich auf den Umstand, daß das Bundesgericht nach Verfassung und Gesetz nicht verpflichtet sei, ein Mandat als Schiedsgericht anzunehmen, wohl aber eine Prorogation. Es liege nun auf der Hand, daß die Bank von den zwei Mitteln, die in Frage standen, nicht dasjenige vorzog, dessen Zulässigkeit von vornherein angezweifelt werden müssen. All dem gegenüber dürfe auf das Wort „Schiedsgericht“ kein zu großes Gewicht gelegt werden. Man begegne dieser Bezeichnung wiederholt auch da, wo es sich in Tat und Wahrheit um ein bloßes Forum prorogatum handle, so in der zürcherischen Civilprozeßordnung und in der bernischen Prozeßordnung. Art. 41 der Statuten sei anno 1882 in Bern entstanden, und habe man daselbst einerseits Art. 111 B.-V. und Art. 31 des Organisationsgesetzes vom 27. Juli 1874, welche die Prorogation ermöglichten und anderseits das bernische Prozeßverfahren vor sich gehabt, das damals, wie heute, jede gerichtliche Behörde verpflichtete, Übertragungen zum Schiedspruche anzunehmen und dabei mangels besonderer Vorschriften in der Kompromißurkunde das amtsgerichtliche Verfahren einzuhalten. Im Anschluß hieran sei man dazu gelangt, den Ausdruck Schiedsgericht in dem erweiterten, auch die Prorogation in sich schließenden Sinne anzuwenden. Wenn man aber Art. 41 der Statuten in dem Sinne interpretiere, daß das Bundesgericht als eigentliches Schiedsgericht habe bezeichnet werden

wollen, so ergebe sich daraus noch nicht die Inkompetenz des genannten Gerichtes, sondern werde nur die nebensächliche Klausel betreffend schiedsgerichtlicher Behandlung hinfällig; diese Klausel sei aber nicht als *conditio sine qua non* der Kompetenzübertragung an das Bundesgericht zu betrachten. Wenn übrigens die Beklagten keine ablehnende Haltung einnehmen, so gestalte sich die Frage der Kompetenz ganz einfach, indem dann der Fall des Art. 52 D.-G. in seiner einfachsten Gestalt vorliege.

B. Von den Beklagten anerkannten Nr. 1 und 16, Dr. G. von Graffenried in Bern und F. Richard in Zürich, die Kompetenz des Bundesgerichtes, ersterer zwar in der Weise, daß er jede Solidarität ablehnt und ferner gegen die Berücksichtigung des dem Klagebegehren angehängten Vorbehaltes protestiert, und in dieser Richtung seine Rechte auf Ablehnung des Gerichtsstandes vorbehält, falls es der Eidgenössischen Bank gefallen sollte, eine zweite Klage gegen ihn anzuheben.

Sämtliche andern Beklagten dagegen beantragen, das Bundesgericht wolle die ihm zugemutete Kompetenz ablehnen, unter Kostenfolge. Zur Begründung wird im wesentlichen angeführt: Der Wortlaut des Art. 52 des neuen Organisationsgesetzes sei wesentlich derselbe geblieben wie derjenige des Art. 31 des alten Organisationsgesetzes gewesen; es könne daraus sowie aus seiner Stellung im Gesetz nicht geschlossen werden, daß man durch das neue Organisationsgesetz im Gegensatz zum früheren durch die Praxis anerkannten Rechtszustand die Prorogation an das Bundesgericht als einzige Instanz auch in Fällen habe zulassen wollen, wo es schon von Gesetzes wegen Oberinstanz sei. Art. 52 des neuen Organisationsgesetzes sei daher im gleichen Sinne auszulegen wie Art. 31 des alten. Im weiteren aber sei zu beachten, daß Art. 41 der Statuten der Eidgenössischen Bank das Bundesgericht überhaupt nicht als staatlichen Gerichtshof, sondern als Schiedsgericht anrufe. Kompromißweise Übertragungen nun nehme das Bundesgericht laut feststehender Praxis nicht an (Amtliche Sammlung VI, S. 323, 387; VII, S. 707). Speziell habe das Bundesgericht mit Entscheid vom 30. September 1892 in Sachen von Grenus und Genossen gegen Eidgenössische Bank, wo es sich um die nämliche Kompromißklausel des Art. 41 handelte, das

schiedsrichterliche Mandat abgelehnt (Amtliche Sammlung XVIII, S. 504). Nun werde Klägerseits zwar anerkannt, daß das Bundesgericht nicht verpflichtet sei, ein Mandat als Schiedsgericht anzunehmen; dagegen erkläre man, das Bundesgericht als staatliches Gericht anzurufen. Mit dieser willkürlichen Abänderung der Kompromißklausel seien jedoch die Beklagten nicht einverstanden; es könne die Schiedsgerichtsklausel nicht in eine Prorogationsklausel verwandelt werden. Dem gegenüber seien die gegenteiligen Argumente der Gegenpartei unerheblich. Denn was das Interesse betreffe, welches die Bank an der Bestellung des Bundesgerichtes als Prorogationsinstanz gehabt zu haben behaupte, so genüge dies noch nicht, sondern es hätte eben auch das richtige Mittel zur Befriedigung dieses Interesses gewählt und das Bundesgericht als staatlicher Gerichtshof angerufen werden sollen, was in der Tat nicht geschehen sei. Über Zahl und Wahl der Richter habe man in Art. 41 der Statuten deswegen nichts zu bestimmen brauchen, weil man offenbar das gesamte Bundesgericht als Schiedsgericht haben wollte: diesem hätte man dann auch anheimgestellt, ein beliebiges dem Fall angemessenes Verfahren einzuschlagen. Die Unterscheidung der Fälle nach dem Streitwert beweise nichts für die Frage, ob das Bundesgericht als Schiedsgericht oder als staatliches Gericht angerufen sei. Wenn ferner Klägerin behaupte, man werde bei Abfassung des Art. 41 der Statuten doch von den zwei in Frage stehenden Mitteln, Schiedsgericht und Prorogation, nicht dasjenige vorgezogen haben, dessen Zulässigkeit von vornherein in Zweifel stand, so sei darauf zu erwidern, daß die Verfasser genannten Artikels offenbar nicht wußten, daß das Bundesgericht gemäß dem zur Zeit der Abfassung der genannten Statuten geltenden alten Organisationsgesetze in Streitsachen, die unter Art. 29 genannten Organisationsgesetzes fielen, weder eine Prorogation noch ein Schiedsrichteramt annahm. Wenn man endlich annehmen wolle, daß Art. 52, Abs. 1 D.-G. die Prorogation auch in Fällen zulassen wollte, die im Berufungsweg an das Bundesgericht gebracht werden können, so fehle gleichwohl in casu eine Voraussetzung der genannten Gesetzesstelle, indem das Bundesgericht nur von einer Partei angerufen sei, während zur Begründung seiner Kompetenz als erst-

und letztinstanzliches Gericht die Anrufung desselben durch beide Parteien erforderlich wäre.

Von anderer Seite wird darauf hingewiesen, daß nach dem maßgebenden bernischen Recht ein Schiedsvertrag zwischen den Parteien schriftlich hätte verurkundet werden müssen, und die Statuten nicht als solche Urkunde gelten könnten, sowie auch, daß bei Annahme einer Prorogation das zur Zeit der Abfassung der Statuten gültige frühere Organisationsgesetz angewendet werden müsse, welches dieselbe für alle an das Bundesgericht weiterzuziehenden Fälle gemäß konstanter Praxis ausgeschlossen habe, u. s. w.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Gemäß Art. 111 B.-B. und Art. 52 Abs. 1 D.-G. ist das Bundesgericht verpflichtet, die erste und letztinstanzliche Beurteilung anderer als in den Art. 48 bis 51 gleichen Gesetzes genannten Streitfälle zu übernehmen, wenn dasselbe von beiden Parteien angerufen wird und der Streitwert mindestens 3000 Fr. beträgt. Im vorliegenden Falle liegt nun zweifellos eine Streitigkeit vor, die in den Art. 48 bis 51 D.-G. nicht aufgezählt ist; ferner übersteigt der Streitwert offenbar weit die 3000 Fr. Die Klägerische Bank behauptet aber im fernern, daß die beiden Parteien tatsächlich das Bundesgericht als erste und letzte Instanz angerufen hätten und dasselbe daher kompetent sei; sie beruft sich dafür auf die geltenden Gesellschaftsstatuten vom 29. Juli 1882, speziell Art. 41 derselben. Nun ist zwar richtig, daß gemäß diesem Art. 41 alle Streitigkeiten, die bezüglich der gesellschaftlichen Verpflichtungen zwischen der Gesellschaft, ihren Organen und Aktionären, sei es unter einander, oder gegen einander, entstehen könnten, sofern der Streitwert 3000 Fr. übersteigt, vom Bundesgericht entschieden werden sollen; auch ist in casu nicht bestritten, daß es sich in der That, um eine solche Streitigkeit handle. Dagegen statuiert eben der genannte Art. 41, daß das Bundesgericht in Fällen der erwähnten Art als Schiedsgericht zu entscheiden habe. Nun kann aber das Bundesgericht, wie es schon zu wiederholten Malen (Beschluß in Sachen Fscholle gegen Bund vom 15. März 1886, Grenus und Konsorten gegen Eidgenössische Bank, Amtliche Sammlung XVIII, S. 504) und im letztgenannten Fall Grenus sogar bezüglich des gleichen Art. 41 aus-

sprochen hat, schiedsrichterliche Mandate nicht annehmen, da Verfassung und Gesetzgebung des Bundes es hierzu weder berechtigen noch verpflichten; es kann vielmehr nur als ordentliches staatliches Gericht in jenen Fällen tätig werden, welche gesetzlich in seine Kompetenz fallen. Nun ist seitens der Klägerischen Bank zwar geltend gemacht worden, daß Art. 41 in Wirklichkeit das Bundesgericht nicht als Schiedsgericht, sondern eben als staatliches Gericht als Prorogationsinstanz habe bezeichnen wollen. Wäre dies richtig, so müßte allerdings gemäß Art. 52, Abs. 1 D.-G. die Kompetenz des Bundesgerichtes angenommen werden. Dagegen ist eben zu beachten, daß in Art. 41 der Statuten das Bundesgericht ausdrücklich als Schiedsgericht und nicht als Prorogationsinstanz bezeichnet wird; daß aber diese beiden Begriffe durchaus verschieden sind, ist selbstverständlich. Nun behauptet die Klägerpartei allerdings, daß in Art. 41 zwar das Wort Schiedsgericht gebraucht, mit demselben aber in Wahrheit eine Prorogation gemeint gewesen sei. Diese Ansicht könnte vielleicht gehört werden, wenn ein staatliches Gericht, schon kraft des Begriffs des Schiedsvertrages, überhaupt nicht als Schiedsgericht bezeichnet werden könnte; man könnte dann etwa sagen, daß der Wille der Parteien nur auf ein Forum prorogatum, und nicht auf das supponiertermaßen rechtlich unmögliche Schiedsgericht gewesen sei, und dieser Wille nur einen irrthümlichen Ausdruck gefunden habe. Indes trifft diese Argumentation in casu schon deswegen nicht zu, weil ein staatliches Gericht im allgemeinen ganz wohl als Schiedsgericht bestellt werden kann; es gehört also nicht etwa zum Begriffe eines Schiedsgerichtes, daß es kein staatliches Gericht sei (s. Entscheidung des Bundesgerichtes vom 22. Oktober 1881). Ein Prorogationswille kann aber ferner auch nicht aus den weiteren von der Klägerin hiefür angeführten Umständen entnommen werden. Was zunächst das Interesse betrifft, welches genannte Partei an Vermeidung des kantonalen Instanzenzuges und Kreirung einer einzigen Instanz gehabt zu haben behauptet, so ist klar, daß das Interesse als Interpretationsfaktor von zweifelhaftem Werte ist und selbst aus erwiesenem Interesse allein nicht leicht der Schluß gezogen werden kann, daß eine Partei auch wirklich diesem Interesse gemäß gehandelt habe. In casu so-

dann ist dieses Interesse an einer Prorogation in keiner Weise erwiesen; es ist also nicht ersichtlich, weswegen bei der Statutengebung das Bundesgericht eher als Prorogationsinstanz denn als Schiedsgericht hätte bestellt werden sollen. Denn abgesehen vom Stande der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Praxis konnten sowohl ein Schiedsvertrag als eine Prorogation als geeignete Mittel erscheinen, um den kantonalen Instanzenzug und die daherigen Weiterungen, *z.* zu vermeiden. Ebenso wenig beweist ferner der Umstand, daß Art. 41 betreffend Zahl und Wahl der Richter und das Verfahren keine Normen aufstellt; in der That kann dies auch bei einem Schiedsvertrage sehr wohl vorkommen, namentlich dann, wenn das Schiedsrichtermandat wie hier einem ordentlichen staatlichen Gerichte zugemutet wird, in welchem Falle eben Zahl und Wahl der Richter sowie das Verfahren, mangels abweichender Parteivereinbarung, durch das Gesetz normiert werden. Ganz unerheblich ist endlich, daß Art. 41 der Statuten in Übereinstimmung mit Art. 29 des alten und Art. 52, Abs. 1 des neuen Organisationsgesetzes den Streitwert, der die bundesgerichtliche Kompetenz begründen soll, auf 3000 Fr. festsetzt. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß bei Annahme des Art. 41 der Statuten der Wille allerdings dahin ging, das Bundesgericht als Schiedsgericht zu bezeichnen. Da aber dasselbe ein derartiges Mandat nicht annehmen kann, so ist es, hinsichtlich des Art. 41 der Statuten, überhaupt in Sachen nicht kompetent.

Frägt sich aber im weitern, ob nicht, abgesehen von den Statuten, die Kompetenz des Bundesgerichtes als staatliches Gericht begründet sei, so steht fest, daß hiezu Konsens der Parteien erforderlich ist (Art. 52, Abs. 1 D.=G.). Dieser liegt nun vor seitens der Beklagten F. Richard und E. von Graffenried. Allerdings hat der letztere seiner Anerkennung der bundesgerichtlichen Kompetenz einen Vorbehalt beigefügt; indes bezieht sich derselbe keineswegs auf die vorliegende Klage (bezüglich welcher vielmehr die Kompetenzanerkennung eine unbedingte ist), sondern auf eine weitere von der klägerischen Bank vorbehaltene Klage. Bezüglich dieser zwei Beklagten liegen also die Requisite des Art. 52 Abs. 1 D.=G. vor und ist das Bundesgericht demgemäß kompetent. Hingegen haben die anderen Beklagten die Kompetenz des Bundes-

gerichtes bestritten und ist somit dieselbe mangels des durch Art. 52 Abs. 1 geforderten Konsenses zu verneinen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Von dem Rückzuge der Klage gegenüber den Beklagten Nr. 9, 12 und 14 wird Vormerk am Protokoll genommen.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist gegenüber den Beklagten E. von Graffenried in Bern und F. Richard in Zürich gegeben.

Dieselbe ist gegenüber den sämtlichen übrigen noch am Prozesse beteiligten Beklagten nicht gegeben.

134. Urteil vom 26. Oktober 1894 in Sachen Gut und Konsorten gegen Grüter und Konsorten.

A. Im Konkurse der katholischen Gesellschaft für kaufmännische Bildung in Luzern wurden unter andern auch Forderungen von Zürspreh Dr. Grüter, Bezirksrichter J. Bühlmann, Dr. Bühlmann und Konsorten (Gut und Genossen), Michael Bollenrucher, Gut-Schnyder und dem Gläubigerausschuß der Sparbank in Luzern im Kollokationsplan aufgenommen.

Daraufhin erhob Dr. Bühlmann Namens Gut und Konsorten auf Grund des Art. 250 des Betreibungs- und Konkursgesetzes die Anfechtungsklage gegenüber den kollozierten Forderungen Grüter, J. Bühlmann, Bollenrucher, Gut-Schnyder und Gläubigerausschuß der Sparbank in Luzern. Umgekehrt focht die letztgenannte Partei gegenüber Dr. Bühlmann und Genossen und nach Abstand desselben gegenüber den im Prozeß verharrenden Konsorten (Gut und Genossen) die Kollokation an.

Die Justizkommission des Kantons Luzern, als zweite Instanz, wies die Klagen der Partei Gut und Konsorten — aus verschiedenen Gründen — ab und erklärte die Anfechtungsklage der Sparbank gegenüber den Ansprüchen Gut und Konsorten als begründet.