

stehenden Korrektur ausdrücklich einwilligte, ausgeschlossen sei u. s. w., vom Gerichte nicht weiter zu prüfen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

V. Civilstreitigkeiten zu deren Beurtheilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden war.

Différends de droit civil portés devant le Tribunal fédéral par conventions des parties.

71. Urtheil vom 10. September 1881 in Sachen der Gotthardbahn-Gesellschaft gegen die Bauunternehmung des großen Gotthardstunnels L. Favre und Comp.

A. Im Anfange des Jahres 1878 hatte sich die Ausmauerung des großen Gotthardtunnels, ungefähr zwischen Kilometer 2785 und 2811 der Nordseite, als schadhast gezeigt. Nachdem durch ein, von Ingenieur Bollinger Namens der Gotthardbahngesellschaft und von Ingenieur Stockalper Namens der Tunnelunternehmung Favre & Comp. unterzeichnetes Protokoll vom 25./26. Mai 1878 der Zustand der Mauerung in der Tunnelstrecke „Profil 2780 bis Profil 2812“ konstatiert worden war, wurde am 21. Juni 1877 zwischen der Gotthardbahngesellschaft und der Tunnelunternehmung Favre folgendes Kompromiß abgeschlossen: „Nachdem sich auf der Nordseite des großen Gotthardtunnels ungefähr zwischen 2785 und 2811 die Tunnelausmauerung als schadhast gezeigt hat, ist zwischen den Parteien die Frage streitig geworden, ob der jetzige gefährdende Zustand des bezeichneten Mauerwerkes der Gotthardbahn-

gesellschaft oder dem Unternehmer Favre als Verschulden anzurechnen sei und ob demgemäß die Gotthardbahngesellschaft oder Herr Favre die Folgen dieses Zustandes, insbesondere auch die Kosten einer Rekonstruktion des Mauerwerkes, auf sich zu nehmen habe. Die Parteien sind übereingekommen, diese Streitfragen scheidrichterlich beurtheilen zu lassen, unter folgenden näheren Bestimmungen: 1. u. s. w. 2. Das Schiedsgericht hat über die im Eingange bezeichneten Streitfragen, sowie über die Kostenfolgen endgültig zu urtheilen. 3. u. s. w. 6. Das Schiedsgericht hat sein Urtheil nach den zwischen den Parteien bestehenden Verträgen auszufällen. 7. u. s. w.“ Das gestützt auf diesen Schiedsvertrag eingesetzte Schiedsgericht gab sein Urtheil am 26. Juni 1878 dahin ab:

1° La compagnie payera à l'entreprise la moitié du prix des maçonneries à démolir.

2° L'entrepreneur en exécutera la démolition à ses frais, risques et périls: il demeurera propriétaire des matériaux de démolition; les dépenses provenant de l'échafaudage des maçonneries déformées, ainsi que tous les frais en résultant, sont à la charge de l'entreprise.

3° La compagnie prescrira le type des nouvelles maçonneries, après s'être entendue avec l'entreprise.

4° S'en rapportant sur ce point au désir exprimé par les parties, d'avoir sur la nature et les dimensions des nouvelles maçonneries des conseils et non un jugement, les arbitres, après examen approfondi,

a) Pensent qu'il y aurait lieu de renforcer le type de 1^m au moyen d'anneaux contre-forts de 2^m50 à 3^m de largeur, espacés de 10^m d'axe en axe. — Ces anneaux auraient une épaisseur de voûte d'au moins 1^m50.

b) Estiment que toute l'épaisseur de la maçonnerie à traiter et à payer comme voûte, devrait être exécutée en pierres ébauchées suivant le beiveau de la voûte, sans que la partie en parement soit traitée d'une autre manière que le reste, sauf pour le smillage du parement. — Les pierres devraient se découper convenablement dans chaque sens; elles devraient n'avoir pas moins de 0^m20 d'épaisseur; dans un des sens

elles devraient n'avoir pas moins de $1 \frac{1}{2}$ fois cette épaisseur plus 0^m20, ces dimensions étant en minimum.

Le mortier à employer devrait être en chaux lourde de Virieu ou une chaux équivalente et sable grenu grossier.

5° Si les parties acceptent, en tout ou partie, les conseils ci-dessus donnés par les arbitres, ou si elles tombent d'accord sur un mode un peu différent de reconstruction qui impliquerait l'emploi d'autres matériaux ou un mode d'exécution différent de celui qui est prescrit par les conventions, les arbitres estiment que leur mandat et l'intention des parties manifestée dans leurs débats oraux, leur prescrivent de fixer d'ores et déjà, par un jugement, les nouveaux prix à appliquer; en conséquence ils jugent et prononcent :

Ces maçonneries seront payées aux prix d'unité de la convention additionnelle du 21/25 Septembre 1875, soit à raison de 75 fr. le mètre cube de maçonnerie de voûte, plus 20 fr. le mètre carré de parement, et 40 fr. par mètre cube de maçonnerie ordinaire qu'on pourra prescrire, par exemple, en surépaisseur de piédroits.

6° Conformément à l'art. 5 du traité principal, l'entreprise prend, comme elle l'entend, et à ses frais, risques et périls, toutes les mesures d'exécution qu'elle jugera utiles pour opérer la démolition et la reconstruction des maçonneries dégradées.

7° Les arbitres conseillent aux parties de prendre les mesures nécessaires pour que les eaux, provenant des anneaux voisins, ne puissent pénétrer dans la partie du tunnel située dans les terrains décomposés.

B. Nach der Mittheilung dieses schiedsgerichtlichen Urtheils an die Parteien, welche im Laufe des Monats September 1878 erfolgte, ertheilte die Gotthardbahngesellschaft, nachdem die Bauunternehmung bereits am 13. September 1878 erklärt hatte, mit der Rekonstruktionsarbeit angesichts der Dringlichkeit derselben, unter allem Vorbehalt wegen der Kosten, beginnen zu müssen, am 21. Oktober 1878 Instruktionen für die Rekonstruktion der Mauerung auf der Strecke 2783 bis 2815; dabei wurde vorgeschrieben, daß die neue Mauerung wiederum nach

dem vertraglich vorgesehenen und bisher verwendeten Profil III, mit einer Gewölbstärke von 1 Meter, jedoch mit gewissen Modifikationen bezüglich der Art der Mauerung und der zu verwendenden Materialien geschehen solle. In Folge des letztern Umstandes, sowie in Folge der Weigerung der Bauunternehmung die Verantwortlichkeit für die von der Gesellschaft gewählte Mauerstärke zu übernehmen, kam am 3. Dezember 1878 zwischen den Parteien ein „Vertrag betreffend die Rekonstruktion der zerstörten Mauerungspartien auf der Nordseite sowie der Einwölbung von Druckpartien auf der Südseite des großen Gotthardtunnels“ zu Stande, in welchem u. A. die näheren Vorschriften „für die Ausführung des Mauerwerkes behufs Rekonstruktion der zerstörten Mauerungspartie von Profil 2783 bis 2811 der Nordseite“ festgesetzt wurden und im Weiteren bestimmt wurde:

Art. II. „Der Unternehmer erhält für das nach den obigen Vorschriften ausgeführte Mauerwerk folgende Zuschläge über die durch die frühern Verträge festgesetzten Preise hinaus und zwar:

a. Für jeden Kubikmeter Gewölbemauerwerk auf der Nordseite und Südseite 12 Fr.

b. Für jeden Kubikmeter Widerlagermauerwerk auf der Nordseite 10 Fr.“

Art. III. „Die anzuwendenden Gewölbsstärken werden von der Bauleitung bestimmt; der Unternehmer übernimmt in den in Rede stehenden Strecken keinerlei Verantwortlichkeit in Bezug auf die gewählten Mauerungsstärken, dagegen steht er für die Qualität des nach obigen Vorschriften ausgeführten Mauerwerkes ein.“

Art. IV. „Alle Bestimmungen der zwischen der Gotthardbahngesellschaft und Herrn Favre bestehenden Verträge werden durch den gegenwärtigen Vertrag nicht präjudiziert.“ Dieser Vertrag erhielt am 6. Januar 1879 die in demselben vorbehaltenen Genehmigung des Bundesrathes, wobei indeß von letzterer Behörde die Herstellung von drei verstärkten Ringen auf die angenommene Länge der Druckpartie von 2783 bis 2811 verfügt wurde.

C. Gemäß den in dem Vertrage vom 3. Dezember 1878 aufgestellten Vorschriften war nun zunächst zu Rekonstruktion der

zerstörten Mauerringe 2805 bis 2810, womit bereits im Oktober 1878 begonnen worden war, und 2783 bis 2789 geschritten worden. Nach deren Vollendung wurden indeß im Januar 1879 und im März 1879 Spuren einer neuen Zerstörung derselben konstatiert, worauf im Februar und im März 1879 für die Rekonstruktion der übrigen zerstörten Mauerringe zunächst des Ringes 2799 bis 2804 und 2810 bis 2817 von der Bauleitung der Gotthardbahngesellschaft sowohl hinsichtlich der Dimensionen als hinsichtlich der Gattung des Mauerwerkes neue veränderte Vorschriften gegeben wurden. Insbesondere wurde am 3. und 5. Februar 1879 die ausschließliche Verwendung von Plattensteinen und die Anwendung einer größeren Gewölbefstärke, als der bisher als maximale vorgesehenen, von 1 Meter, nämlich einer solchen von 1^m50 im Scheitel, vorgeschrieben, wobei in dem Schreiben des Oberingenieurstellvertreters der Gesellschaft an die Sektion IV in Göschenen vom 5. Februar 1879 ausdrücklich bemerkt wird, daß „Preisvereinbarung mit dem Unternehmer vorbehalten bleibe.“ Nach Empfang der sachbezüglichen Vorschriften der Bauleitung richtete nun der Unternehmer Favre am 19. März 1879 an die Direktion der Gotthardbahngesellschaft eine Zuschrift, in welcher er zunächst erklärt, daß er die Weisungen der Gesellschaft auf ihre Gefahr ausführen werde und sich diesfalls jeder Verantwortung entschlage und sodann beifügt: La lettre, par laquelle votre Direction technique nous a communiqué cet ordre, ajoute que les questions de prix sont réservées. Il va sans dire, en effet, que, le type choisi par la compagnie n'ayant pas été prévu par nos conventions, il y a lieu de tomber d'accord sur des prix nouveaux. J'ai l'honneur de vous prévenir toutefois que je ne puis pas attendre que le travail soit plus avancé, sans que nous nous soyons entendus sur le prix à appliquer. Je demande donc que cette discussion ait lieu sans aucun retard. Quant à la responsabilité de l'éroulement de l'ancienne maçonnerie, le tribunal arbitral qui a été appelé à prononcer n'a pas pu, dans l'état où se trouvait alors le revêtement, se rendre un compte exact des causes qui avaient provoqué le dommage. Aujourd'hui, et à la suite de l'éroulement du nouvel anneau construit d'après

les prescriptions nouvelles de vos ingénieurs, il ne pourra plus y avoir dans leur esprit aucun doute. La cause du dommage est uniquement dans l'insuffisance des épaisseurs prescrites, et la preuve en est faite d'une manière irrécusable.

J'ai donc l'intention de soumettre à nouveau mes réclamations en indemnité au tribunal arbitral qui a déjà jugé, et je vous demande de consentir à l'amiable à ce que ce tribunal soit nanti à nouveau. Je fais en outre toutes réserves pour les retards que nous subissons, par suite des variations qui surviennent dans les prescriptions de la compagnie. In ihrer Antwort auf diese Zuschrift vom 7./16. April 1879 erklärte indeß die Gotthardbahndirektion, daß sie auf den Vorschlag, das Schiedsgericht von Neuem behufs Revision seines Urtheils vom 26. Juni 1878 anzurufen, nicht eintreten könne und fügt im Weiteren wörtlich bei: Nous nous référons du reste en général aux considérants qui ont fait règle pour le jugement définitif rendu au sujet du premier dommage. Nous regardons comme non vidée la question de savoir qui doit supporter les conséquences de la seconde reconstruction qui pourrait devenir éventuellement nécessaire. Quant aux prix à fixer pour les nouveaux types de maçonnerie à appliquer à l'emplacement de la partie susindiquée du tunnel (2789—2821), il n'y a pas encore pu y avoir d'entente à se sujet, attendu que vous avez déclaré ne pas vouloir accepter le prix de 2800 fr. par mètre courant qui vous a été offert par M. l'inspecteur Kauffmann. Si vous ne croyez pas devoir ultérieurement accepter cette offre de M. Kauffmann, que nous vous renouvelons en la confirmant, nous vous invitons à nous faire connaître le prix que vous demandez. Après avoir examiné votre prétention, nous déciderons de la voie à suivre ou à proposer pour amener le litige à solution. Da nun eine Einigung der Parteien über die Feststellung eines Preises für die neuen Mauerungstypen nicht zu Stande kam, so wurde in Art. IV des zwischen den Parteien am 5. Mai 1879 in Bern abgeschlossenen gleichzeitig auch andere Differenzen normirenden „fünften Nachvertrages zu den frühern Verträgen betreffend die Ausführung des großen Gotthardtunnels,“ folgende Bestimmung getroffen: „In Bezug auf den für die Rekonstru-

tion der zerstörten Mauerung längs der Strecke 2783 bis 2814 pro laufenden Meter zu fixirenden Preis behalten sich die Kontrahenten die Anrufung eines Schiedsgerichtes vor, welches, wenn die Parteien sich nicht über die Bestellung einigen können, von dem Bundesrathe ernannt wird.“

D. Auf Grund der im Februar und März 1879 von der Gotthardbahngesellschaft bezw. ihrer Bauleitung gegebenen neuen Vorschriften war nun mittlerweile auch die Rekonstruktion des Ringes 2810 bis 2817, bei welchem indeß bereits vorher, im Januar 1879, mit dem Ausbruche begonnen worden war und für welchen daher erst nachträglich die im Februar 1879 angenommene Gewölbestärke von 1^m5 vorgeschrieben wurde, sowie der Ringe 2799 bis 2804,5 und 2789 bis 2797 in Angriff genommen worden. Von diesen Ringen konnte der erstbezeichnete, wie sich im April 1879 ergab, auf der gegebenen Grundlage nicht zum Schlusse gebracht werden; der Ring 2799 bis 2804,5 sodann, bei welchem der Gewölbschluß am 22./23. April 1879 erfolgte, wurde schon während der Ausführung verdorben, während der Ring 2789 bis 2797 bis jetzt gehalten hat. Es stellte sich auch im Laufe der Zeit allmählig heraus, daß die Nothwendigkeit einer Rekonstruktion der Mauerung sich erheblich über die ursprünglich als ungefähre Endpunkte der Rekonstruktionsstrecke angenommenen Punkte (2785 bis 2811) hinaus erstreckte, nämlich südlich bis Meter 2838 und nördlich bis Meter 2767. In Folge dieser Vorgänge forderte das schweizerische Eisenbahndepartement durch Zuschrift vom 15. Juli 1880 die Gotthardbahndirektion mit Rücksicht auf den gefährdrohenden Zustand der fraglichen Tunnelstrecke (der sogenannten Druckpartie oder mauvaise partie) auf, alle zur Verhütung von Katastrophen nöthigen Vorkehrungen unverweilt und ohne Rücksicht auf die wegen der Wiederherstellungskosten mit der Bauunternehmung schwebenden Tendenzen anzuordnen; hierauf wurden von der Gotthardbahngesellschaft am 18. und 19. Juli, sowie 16. und 30. August 1879 wiederum neue eingreifende Anordnungen bezüglich der Rekonstruktionsarbeiten auf der gesammten, nunmehr von 2767 bis 2838 angenommenen, Druckpartie getroffen; insbesondere wurden über die Verarbeitung des Steinmaterials der neuen Ausmauerungen,

welche als reines Quadermauerwerk vorgeschrieben wurden, neue Vorschriften gegeben und bestimmt, daß für die Mauerung ausschließlich Dykershoff und St. Sulpice Portland Cement zu verwenden sei. Auf Grund dieser Anordnungen wurde sodann die Rekonstruktion der gesammten Druckpartie (ausschließlich des bereits vollendeten Ringes 2789 bis 2797) in Angriff genommen.

E. Mittlerweile hatte sich am 9. Juli 1879 das, gestützt auf Art. IV des Vertrages vom 5. Mai 1879 vom Bundesrathe am 24. Juni gl. J. ernannte, Schiedsgericht konstituiert und es hatte am 9. und 10. Juli vor demselben eine erste Verhandlung mit Augenschein stattgefunden. Bei derselben hatte sich indeß sofort herausgestellt, daß zwischen den Parteien Differenzen über den Umfang der vom Schiedsgerichte zu lösenden Aufgabe obwalten. Die Unternehmung Favre & Comp. wünschte, demselben sämmtliche bezüglich der Rekonstruktion der ganzen Druckpartie zwischen den Parteien streitigen Fragen zu unterbreiten und schlug zu diesem Zwecke der Gotthardbahngesellschaft die Annahme der folgenden Erklärung vor:

« Les parties assignées devant le tribunal arbitral, constitué en vertu de l'art. IV de la 5^{me} convention additionnelle du 5 Mai 1879, déclarent que le dit art. IV doit être compris en ce sens: que le tribunal arbitral est compétent pour statuer définitivement sur toutes les réclamations en indemnité auxquelles peut donner lieu l'exécution des travaux de la partie du grand tunnel dite « mauvaise partie » et comprise environ entre les points Kil. 2770 et 2832. Cette déclaration laisse intact le devoir des parties d'user de tous leurs moyens de défense. »

Die Gotthardbahndirektion dagegen, welche von der Ansicht ausging, daß dem Schiedsgerichte zufolge Art. IV des Vertrages vom 5. Mai 1879 lediglich die Befugniß zustehe, den Preis für die Rekonstruktion der zerstörten Mauerung längs der Strecke 2783 bis 2814 zu bestimmen und ihm andere Kompetenzen nicht übertragen seien, lehnte die Unterzeichnung dieser Erklärung ab. Das Schiedsgericht seinerseits verfügte am 10. Juli 1879 im Wege eines Vorentscheides:

Die Parteien werden eingeladen, dem Schiedsgerichte binnen

14 Tagen ihre schriftlichen Rechtsbehren und sämtliche Akten einzureichen, und im Fernern: „Den Parteien wird überlassen, sich über Erweiterung der Kompetenzen des Schiedsgerichtes zu verständigen und dafür die Genehmigung des Bundesrathes einzuholen.“ Durch Eingabe vom 29. Juli kam die Gotthardbahndirektion ersterer Aufforderung nach; in dieser Eingabe wird u. A. bemerkt: „In diesen (d. h. den mit der Eingabe eingesandten) Akten ist vorab in vollem Umfange dasjenige Material enthalten, welches dem Schiedsgerichte nöthig sein wird, zu Lösung der ihm durch den Art. IV des Vertrages vom 5. Mai und den Bundesrathsbeschluß vom 24. Juni 1879 übertragenen Aufgabe, nämlich zur Preisbestimmung für die Rekonstruktion der zerstörten Mauerung längs der Strecke 2783 bis 2814 soweit diese Preisbestimmung nicht bereits erfolgt ist. Durch die gleichen Akten dürfte das Schiedsgericht aber auch in den Stand gesetzt sein, die mit der weitergreifenden Zerstörung des Mauerwerkes zusammenhängenden Streitfragen zu beurtheilen, sofern ihm diese Beurtheilung durch Kompromiß noch übertragen werden sollte. Ob nun ein solcher Kompromiß unter den Parteien zu Stande kommen wird, wissen wir nicht, hoffen aber darüber dem Schiedsgerichte innerhalb 14 Tagen eine endgültige Mittheilung machen zu können“ u. s. w. Gestützt auf eine vom Sektionsingenieur Bollinger aufgestellte Berechnung wird sodann der Antrag gestellt: „Es sei der Preis für das 1½ Meter starke Mauerwerk auf 58 Fr. per Kubikmeter und derjenige für die Betonirung auf 65 Fr. per Kubikmeter schiedsgerichtlich festzusetzen.“ Die Tunnelunternehmung Favre & Comp. dagegen behauptete in ihrer Eingabe vom 14. August 1879: Das Schiedsgericht habe über seine Kompetenz selbst zu entscheiden und dieselbe müsse im Sinne der von ihr der Gesellschaft proponirten Erklärung festgestellt werden und führte im Weiteren aus, daß, wie die spätern Vorgänge gezeigt haben, das schiedsgerichtliche Urtheil vom 28. Juni 1878 auf unrichtiger Grundlage beruhe; den Unternehmer treffe für den Zusammenbruch der ersten Mauerung keine Verantwortlichkeit und es sei ihm daher für dieselbe der volle Vertragspreis, nicht nur die Hälfte desselben, wie das fragliche Urtheil ausspreche, zu vergüten.

Im Fernern habe sich die Tunnelunternehmung seit dem Zusammenbruch der ersten Mauerung für die Druckpartie als in Regie arbeitend betrachtet und es sei ihr daher für die Rekonstruktionsarbeiten der Ersatz aller effektiv gehaltenen Auslagen unter Zuschlag eines *bénéfice légitime* zuzusprechen. In diesem Sinne wurden denn auch die Anträge beim Schiedsgerichte gestellt. Da nun eine Verständigung zwischen den Parteien über Ausdehnung der Kompetenzen des Schiedsgerichtes nicht zu Stande kam, so warf die Gotthardbahngesellschaft gegenüber den Anträgen der Tunnelunternehmung eine Kompetenzeinrede auf, dahin gehend: Das Schiedsgericht wolle erkennen: Es sei einzig kompetent zur Fixirung des Preises für die mehr als ein Meter starke Rekonstruktion der zerstörten Mauerung längs der Strecke Kil. 2783 bis 2814 der Nordseite des großen Tunnels. Das Schiedsgericht gab indeß am 14. November 1879 seinen Entscheid dahin ab: 1. Die von der Direktion der Gotthardbahn gestellte Vorfrage ist abgewiesen. 2. Das Schiedsgericht erachtet sich kompetent, sein Urtheil mit Bezug auf die ganze in Rekonstruktion fallende Strecke, sogenannte Druckpartie oder *mauvaise partie*, zu erlassen.

F. Diese Entscheidung des Schiedsgerichtes zog die Gotthardbahngesellschaft sowohl im Wege des staatsrechtlichen Rekurses als im Wege der Zivilklage an das Bundesgericht. Durch Urtheil vom 3. April 1880 (s. dasselbe Amtliche Sammlung VI Seite 315 u. ff.) entschied indeß letzteres dahin: 1. Auf den staatsrechtlichen Recurs wird nicht eingetreten. 2. Die Zivilklage wird angebrachtermaßen abgewiesen, indem es betreffend die Zivilklage ausführte, daß die Klage nicht hinlänglich substantiirt und begründet sei, daß aber den Parteien überlassen bleibe, nach Ausfällung des schiedsgerichtlichen Endurtheiles, die Frage der Kompetenz des Schiedsgerichtes durch erneuerte Klage zur Entscheidung durch das Bundesgericht zu bringen. Nach Mittheilung dieses Urtheils ließ sich die Gotthardbahngesellschaft vor dem bestellten Schiedsgerichte auf die Sache selbst ein; in einer Eingabe des Anwaltes Dr. Joh. Winkler in Luzern datirt 10. Mai 1880 erklärt dieselbe im Eingange, daß weitere Erörterungen über die Kompetenzfrage im gegenwärtigen Stadium

unterbleiben können, daß sie aber ihren dem Bundesgerichte vortragenen Kompetenzstandpunkt durch die folgenden materiellen Erörterungen als nicht präjudiziert erkläre. In materieller Ausführung bemerkt sie sodann u. A., daß sie an dem frühern Schiedssprüche festhalte, nichts desto weniger sei sie aber „damit einverstanden, ja sie beantrage es, daß die ganze Geschichte der sogenannten mauvaise partie von den Parteien im Zusammenhange dargestellt und vom Gerichte geprüft werde.“ Beantragt wird sodann in fraglicher Eingabe in erster Linie: „Mit Bezug auf die Rechtsbegehren der Beklagtschaft bemerken wir Folgendes:

„Wir beantragen ein definitives Urtheil und verlangen daher, daß das Schiedsgericht den Preis bestimme für 1^m starkes Mauerwerk, größere Stärken, weil lediglich durch die Schuld des Unternehmers veranlaßt, hat die Gotthardbahn nicht zu bezahlen. Wenn jedoch das Schiedsgericht finden sollte, nach Maßgabe des frühern Urtheils seien die wirklichen Stärken zu bezahlen, so mag es die betreffenden Zuschläge festsetzen, Alles auf Grund der proponirten Preise per Kubikmeter (vergl. erste Eingabe der Gesellschaft) mit Ausrechnung auf den Laufmeter und so, daß der Gotthardbahn jedenfalls nur Eine Rekonstruktion überbunden wird.“ Nach gepflogener Verhandlung fällt nun das Schiedsgericht am 2./4. Dezember 1880 sein Urtheil dahin:

1. „Das schiedsgerichtliche Urtheil vom 26. Juni 1878 ist für die demselben unterworfenen Strecke 2785 bis 2811 mit Bezug auf die erste Einwölbung zu Recht bestehend. Für die nachträglich in Rekonstruktion gefallenen, über die bezeichneten Grenzen hinausgehenden Strecken einerseits von 2785 bis 2766 und andererseits von 2811 bis 2838 hat die Gesellschaft der Bauunternehmung den vollen vertragsmäßigen Preis für die erste beseitigte Einwölbung zu bezahlen.“

2. „Für die erste Rekonstruktion der Gewölberinge 2805 bis 2810 und 2783 bis 2789 ist ebenfalls das schiedsgerichtliche Urtheil vom 26. Juni 1878 maßgebend und sind dafür die im Nachtragsvertrage vom 3. Dezember 1878 festgesetzten Preise zu berechnen.“

2. „Für alle übrigen Rekonstruktionsarbeiten auf die ganze Länge der Druckpartie, jetzt angenommen von 2766 bis 2838, betreffen sie die Ersetzung der ersten Einwölbung oder betreffen sie die neue Konstruktion und Wiederherstellung bereits einmal rekonstruirt gewesener Gewölberinge, ist als Preis per laufenden Meter derjenige Betrag zu bezahlen, der sich aus den effektiven Gesamtkosten, die der Unternehmung für diese Arbeiten erwachsen, ergeben wird. In den effektiven Kosten sind die Ausgaben für alle Arbeiten, Leistungen und Materiallieferungen irgend welcher Art mit einem Zuschlage von acht Prozent für frais généraux zu verrechnen, die für die vollständige und finale Rekonstruktion der Druckpartie nöthig werden, mit Ausnahme derjenigen für die erste Rekonstruktion der zwei Gewölberinge 2805 bis 2810 und 2783 bis 2789.“

4. „Die Bauunternehmung Favre hat den Betrag dieser effektiven Kosten durch ihre Bücher und Rechnungen nachzuweisen; im Falle der durch Detailnachweise zu begründenden Bestreitung des Betrages Seitens der Gesellschaft wird Entscheid durch das Schiedsgericht oder bei Einverständnis der Parteien durch das Bundesgericht erfolgen.“

5. „Für die unter 1 und 2 aufgeführten, als vollendet zu rechnenden Arbeiten hat die Gesellschaft gemäß Art. 3 des Vertrages vom 7. August 1872 volle Zahlung zu leisten, mit 5 Prozent Zinsvergütung seit dem Verfallstage. Für die gemäß vorstehendem Art. 3 herzustellenden und in Ausführung befindlichen Arbeiten sind bis zur definitiven Abrechnung und Auszahlung gemäß Art. 4 des Vertrages vom 7. August 1872 monatliche Abschlagszahlungen zu leisten im annähernden Betrage der durch die Bauunternehmung nachzuweisenden effektiven Kosten des betreffenden Monats. Für die Abschlagszahlungen hat die Gesellschaft der Unternehmung ebenfalls Zinsvergütung von 5 Prozent für die Zeit vom Verfalltage bis zur Zahlung zu leisten.“

6. „Die Kosten des Schiedsgerichts sind zu $\frac{3}{4}$ durch die Bahngesellschaft und zu $\frac{1}{4}$ durch die Bauunternehmung Favre zu tragen.“

7. u. s. w.“

Dabei ging das Schiedsgericht im Wesentlichen von folgenden Erwägungen aus: Bezüglich der ersten Einwölbung auf der Strecke 2785—2811, sowie der ersten Rekonstruktion der Gewölberinge 2805—2810 und 2783—2789, welche gemäß dem schiedsgerichtlichen Urtheile vom 26. Juni 1878 und dem Vertrage vom 3. Dezember 1878 erfolgt sei, müsse es bei den Bestimmungen des erwähnten rechtskräftig gewordenen schiedsgerichtlichen Urtheils verbleiben. Dagegen könne letzterem eine weitere Ausdehnung nicht gegeben werden. Für die sämtlichen übrigen Rekonstruktionsarbeiten auf der Druckpartie habe vielmehr die Gotthardbahngesellschaft der Bauunternehmung deren effektive Kosten, gemäß der nähern Bestimmungen des Urtheils, zu ersetzen, da sie nicht nachgewiesen habe, daß den Unternehmer bezüglich der Bauausführung u. s. w. ein Verschulden treffe, und auch offenbar unter dem Ausdrucke „Rekonstruktion der zerstörten Mauerung“ in Art. 4 des Vertrages vom 5. Mai 1879 die Gesamtheit der Arbeiten jeder Gattung zu verstehen sei, die für Herstellung und Ersetzung der zerstörten Mauerung gemacht werden müssen, also nicht nur die eigentliche Mauerarbeit, sondern auch der nöthig werdende Ausbruch, die Gerüstung, Aussprießung, die Materialtransporte u. s. w.

G. Gegen dieses Urtheil trat nun die Gotthardbahngesellschaft am 26. März 1881 beim Bundesgerichte mit einer Zivilklage auf, in welcher sie beantragt: 1. Das Urtheil des Schiedsgerichtes vom 2./4. Dezember 1880 sei gänzlich aufzuheben. 2. Eventuell: Das Urtheil sei im Sinne der gegenwärtigen Klage abzuändern. 3. Die Unternehmung Favre habe der Gotthardbahn 6272 Fr. 50 Cts. nebst Verzugszins zu bezahlen. 4. Die Unternehmung Favre habe die Kosten zu tragen. In ihrer Replik präzisirt sie diese Rechtsbegehren dahin:

1. Das schiedsgerichtliche Urtheil sei aufzuheben.

2. Eventuell: A. Das Urtheil sei bezüglich der ersten Rekonstruktion in dem Sinne aufzuheben, daß entweder sein Dispositiv 2 auf die ganze Strecke, subeventuell auf die Strecke 2766—2821 ausgedehnt, oder die Preisfestsetzung weiterem gerichtlichen Verfahren übertragen werde. B. Das Urtheil sei bezüglich der zweiten Rekonstruktion aufzuheben; alles unter Kosten-

und Entschädigungsfolge laut Klage. Dagegen beantragt die Tunnelunternehmung Favre und Komp. Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren unter Kostenfolge*.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie bereits in dem Urtheile des Bundesgerichtes vom 3. April 1880 ausgesprochen ist, und übrigens in Doktrin und Praxis unbestritten feststeht (vergl. Boitard, Leçons de procédure civile II N° 1209, Seuffert, Kommentar zur deutschen Reichszivilprozessordnung S. 844), kann beim zuständigen ordentlichen Richter auf Aufhebung eines schiedsgerichtlichen Urtheils dann geklagt werden, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren ein unzulässiges war, insbesondere, wenn die Schiedsrichter ihre Kompetenz überschritten, d. h. über Streitfragen entschieden haben, welche ihnen durch den Schiedsvertrag nicht zur Entscheidung übertragen sind. Nun wäre als für Beurtheilung der durch den angefochtenen Schiedsspruch entschiedenen Rechtsstreitigkeit zuständigen ordentlicher Richter jedenfalls das Bundesgericht zu betrachten und es ist daher dasselbe auch zur Beurtheilung der vorliegenden, auf Aufhebung des fraglichen Schiedsspruches wegen Ueberschreitung der schiedsrichterlichen Kompetenz gerichteten Klage zuständig; es ist denn auch seine Kompetenz von keiner Partei beanstandet worden.

2. Was nun zunächst die Einwendung der Beklagten anbelangt, daß die Klägerin die Kompetenz des Schiedsgerichtes zur Entscheidung über die von ihm beurtheilten Punkte durch die Erklärungen und Anträge ihrer Eingabe vom 10. Mai 1880 (s. Fakt. F) anerkannt habe, so ist dieselbe offenbar unbegründet; denn in der fraglichen Eingabe hat ja die Klägerin ihre Einwendungen gegen die Kompetenz des Schiedsgerichtes ausdrücklich gewahrt, und daß nun in ihrer bloß eventuellen Einlassung auf die Sache selbst eine Anerkennung der Kompetenz des Schiedsgerichtes jedenfalls nicht liegt, bedarf keiner Ausführung.

3. Es ist somit zu prüfen, ob nach dem Inhalte des Art. 4 des Vertrages vom 5. Mai 1879 die Schiedsrichter zum Erlasse

* Anmerkung. — Mit Rücksicht auf die ausführlichen Entscheidungsgründe ist die Darstellung der Parteiausführungen hier weggelassen.

ihres Spruches kompetent waren, oder ob sie in letzterem die ihnen durch den erwähnten Vertrag übertragenen Kompetenzen überschritten haben. Demgemäß handelt es sich in erster Linie darum, Inhalt und Tragweite des erwähnten Vertrages vom 5. Mai 1879 festzustellen, d. h. um eine Frage der Willensinterpretation. Dabei müssen gemäß allgemeinen Grundsätzen der Willensauslegung zunächst der Wortlaut der fraglichen Vertragsbestimmung, daneben aber auch alle andern Momente, welche einen Schluß auf die Willensmeinung der Parteien gestatten, in Betracht gezogen werden; insbesondere ist auf die Gesamtheit der Umstände, unter welchen der fragliche Vertrag abgeschlossen wurde, den Zusammenhang, in welchem derselbe mit den übrigen zwischen den Parteien begründeten rechtlichen Beziehungen steht, die demselben vorangegangenen Verhandlungen und den Zweck, welchen die Parteien demgemäß bei dessen Abschluß verfolgten, Rücksicht zu nehmen, und ist auch an dem Grundsatz festzuhalten, daß Schiedsverträge, weil in denselben ein Verzicht auf die Anrufung des ordentlichen staatlichen Richters und die Begründung einer ausnahmsweisen Kompetenz von Privatpersonen zur Entscheidung rechtlicher Streitigkeiten liegt, im Zweifel strikte zu interpretieren sind.

4. Faßt man demgemäß alle für die Auslegung des entscheidenden Art. 4 des Nachtragsvertrages vom 5. Mai 1879 maßgebenden Momente in's Auge, so ergibt sich: Durch die erwähnte Vertragsbestimmung wird dem dort vorgesehenen Schiedsgerichte lediglich die Befugniß übertragen, den Einheitspreis festzusetzen, welcher dem Unternehmer für die neuen durch die Bauleitung der Gesellschaft im Februar und beziehungsweise März 1879 für die erste Rekonstruktion der zerstörten Mauerung auf der Strecke 2783—2814 vorgeschriebenen Mauerungstypen, bezüglich welcher eine Preisvereinbarung zwischen den Parteien nicht besteht, zu entrichten ist. Mit andern Worten: Das Schiedsgericht hat lediglich zu bestimmen, welche Aenderung in den vertragsmäßigen Einheitspreisen des Mauerwerkes in Folge der Aenderungen, welche bezüglich der Stärke und Gattung des letztern von den Gesellschaftsbehörden für die (erste) Rekonstruktion der Mauerung auf der erwähnten Tunnelstrecke im Februar

und beziehungsweise März 1879 vorgeschrieben wurden, einzutreten hat. Dagegen ist dem Schiedsgerichte irgend welche Kompetenz zur Entscheidung weiterer zwischen den Parteien bezüglich der sogenannten Druckpartie des großen Gotthardtunnels waltender Anstände keineswegs eingeräumt.

5. Für diese Auslegung des Art. 4 des Vertrages vom 5. Mai 1879 spricht zunächst dessen Wortlaut. Nach diesem hat das Schiedsgericht lediglich die Entscheidung über „den für die Rekonstruktion der zerstörten Mauerung längs der Strecke 2783—2814 per laufenden Meter zu fixirenden Preis“ zu treffen. Es wird also nach dem Wortlaute des Vertrages dem Schiedsgerichte einzig die Bestimmung eines Preises übertragen und zwar eines Preises für eine erst noch auszuführende Arbeit, welcher, wie die Vorschrift, daß er per laufenden Meter bestimmt werden soll, zeigt, jedenfalls als Einheitspreis festzusetzen ist. Schon der Wortlaut des Vertrages weist also darauf hin, daß das Schiedsgericht lediglich einen Akkordpreis, über welchen Bauherr und Unternehmer sich nicht haben verständigen können, festzusetzen, beziehungsweise in diesem Punkte den unvollständigen Vertragswillen der Parteien richterlich zu ergänzen, berufen ist. Von einer Einräumung weiterer Kompetenzen an das Schiedsgericht dagegen ist nach dem Wortlaute des Vertrages überall keine Rede; ein Moment, welches für die Auslegung eine um so größere Bedeutung gewinnt, wenn die gänzlich abweichende Fassung des zwischen den gleichen Parteien abgeschlossenen ersten Kompromisses vom 19. Juli 1878, in welchem ausdrücklich gesagt ist, daß dem Schiedsgerichte die Entscheidung über die Verantwortlichkeit für die Zerstörung des Mauerwerkes übertragen werde, in Betracht gezogen wird.

6. Auch die andern Interpretationselemente sodann führen zu keiner andern, dem Wortlaute gegenüber ausdehnenden Auslegung des Vertrages; vielmehr wird durch dieselben der aus dem Wortlaute sich ergebende Sinn des Vertrages in unzweideutigster Weise bestätigt und näher bestimmt. Denn:

a. Zieht man zunächst die rechtliche Lage der Kontrahenten vor dem Abschlusse des Vertrages vom 5. Mai 1879 in Betracht, so ergibt sich: Die rechtliche Stellung der Parteien mit Bezug

auf die Rekonstruktionsarbeiten auf der Tunnelstrecke 2785—2811 war damals zweifellos durch das schiedsgerichtliche Urtheil vom 26. Juni 1878 und den Vertrag vom 3. Dezember gleichen Jahres normirt: Durch das schiedsgerichtliche Urtheil vom 26. Juni 1878 (Disp. 6) war, und zwar, wie der Tenor dieses Urtheils zeigt, in durchaus unbedingter Weise, grundsätzlich ausgesprochen worden, daß auf die erste Rekonstruktion der zerstörten Mauerung auf der Strecke 2785—2811 Art. 5 des zwischen den Parteien abgeschlossenen Hauptvertrages Anwendung finde, und daß demgemäß diese Rekonstruktion auf Rechnung und Gefahr des Unternehmers geschehe. Durch den auf Grund dieses Urtheils abgeschlossenen Vertrag vom 3. Dezember 1878 sodann war der Akkordpreis, welcher dem Unternehmer für die Mauerung der Rekonstruktionsstrecke zu entrichten war, festgesetzt worden, und zwar in der Weise, daß dem Unternehmer mit Rücksicht auf die von der Bauleitung der Gesellschaft im Oktober 1878 vorgeschriebenen Aenderungen in der Mauerwerksgattung ein Zuschlag zu den bisherigen Vertragspreisen gewährt wurde, während das schiedsgerichtliche Urtheil die letztern, für den Fall der Wahl des von den Schiedsrichtern empfohlenen Bauystems oder eines davon bloß wenig abweichenden, einfach bestätigt hatte; gleichzeitig war im Vertrage vom 3. Dezember 1878 (Art. 3) der Unternehmer eines Theiles seiner Verantwortlichkeit, nämlich der Verantwortlichkeit für die, nunmehr lediglich der Gesellschaft vorbehaltene, Wahl der Mauerstärken entlastet worden. Nach dem schiedsgerichtlichen Urtheile vom 26. Juni 1878 und dem Vertrage vom 3. Dezember 1878 war also das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß unzweifelhaft das, daß der Unternehmer die erste Rekonstruktion der Mauerung der Tunnelstrecke 2785—2811 auf seine Rechnung und Gefahr, jedoch vorbehaltlich der ausschließlichen Verantwortlichkeit der Gesellschaft für die von ihr gewählten Mauerstärken, auszuführen und dafür lediglich die im Vertrage vom 3. Dezember 1878 bestimmten Akkordpreise zu fordern hatte. Wenn nämlich die Beklagte in ihrer Antwort angedeutet hat, daß durch den Vertrag vom 3. Dezember 1878 die in Dispositiv 6 des Urtheils vom 26. Juli 1878 ausgesprochene Norm gänzlich aufgehoben und von der Gesell-

schaft die ausschließliche Verantwortlichkeit für die Rekonstruktion übernommen worden sei, so ist diese Behauptung, welche übrigens auch die Beklagte nicht konsequent festzuhalten vermocht hat, nach dem klaren Wortlaute des erwähnten Vertrages offensichtlich unrichtig.

b. Fragt sich nun, wie die Parteien von dieser rechtlichen Grundlage aus zum Abschlusse der in Art. 4 des fünften Nachtragsvertrages vom 5. Mai 1879 enthaltenen Vereinbarung gelangten, und was demgemäß als Sinn und Zweck der letztern sich ergebe, so kann die Antwort hierauf nicht zweifelhaft sein; dieselbe ergibt sich vielmehr zur Evidenz aus den Umständen, welche den Abschluß der fraglichen Vereinbarung veranlaßten und den demselben vorangegangenen Vertragsunterhandlungen. Denn: Der Abschluß der erwähnten Vereinbarung wurde unzweifelhaft dadurch veranlaßt, daß die Bauleitung der Gotthardbahngesellschaft, nachdem die nach den Vorschriften vom Oktober 1878, wie sie dem Vertrage vom 3. Dezember 1878 zu Grunde liegen, ausgeführte Rekonstruktion des Mauerringes 2805—2810 und beziehungsweise auch des Ringes 2783—2789 sich als nicht haltbar gezeigt hatte, im Februar und beziehungsweise März 1879 sich veranlaßt sah, für die Rekonstruktion des übrigen Theils der Zerstörungstrecke zwischen den (ungefähren) Endpunkten 2785—2811 wiederum neue Mauerungstypen, insbesondere eine größere als die bisher als maximale vorgesehene einmetrige Mauerstärke vorzuschreiben. Wie bei Abschluß des Vertrages vom 3. Dezember 1878 nämlich, so waren auch jetzt wieder die Parteien prinzipiell darüber einverstanden, daß auf die neu vorgeschriebenen Mauerungstypen die bisherigen vertraglichen Einheitspreise (d. h. nunmehr diejenigen des Vertrages vom 3. Dezember 1878) nicht unverändert zur Anwendung kommen können, daß vielmehr, wie es für die Typen vom Oktober 1878 durch den Vertrag vom 3. Dezember gleichen Jahres geschehen war, auch für die Typen vom Februar und beziehungsweise März 1879 wiederum eine neue Preisbestimmung erfolgen müsse, durch welche die bisherigen Vertragspreise mit Rücksicht auf die Mehr- oder Minderausgaben und Mehr- oder Minderarbeiten, welche die neuen Typen, im Vergleiche mit den

bisherigen, dem Unternehmer verursachen, zu modifizieren seien. Lediglich zu dem Zwecke nun diese Preisbestimmung, über deren Nothwendigkeit beide Theile einig waren, zu sichern, wurde, da bis dahin darüber eine gütliche Verständigung der Parteien, wie sie am 3. Dezember 1878 stattgefunden hatte, nicht zu Stande gekommen war, das Kompromiß vom 5. Mai 1879 abgeschlossen. Demnach war aber dem durch letztern Vertrag vorgesehenen Schiedsgerichte einfach die Aufgabe übertragen, an Stelle der Parteien und in gleicher Weise, wie diese es im Vertrage vom 3. Dezember 1878 für die Typen vom Oktober 1878, gestützt auf das erste schiedsgerichtliche Urtheil, gethan hatten, den Preis für die Typen vom Februar und beziehungsweise März 1879, gestützt auf das erste schiedsgerichtliche Urtheil und auf den Vertrag vom 3. Dezember 1878, festzusetzen, d. h. also einen proportionell den Vertragspreisen und mit Rücksicht auf die durch die neuen Typen dem Unternehmer auferlegten Mehr- oder Minderleistungen bemessene Affordpreis zu ermitteln. Dagegen lag eine Verständigung der Parteien, andere, die Rekonstruktion der Druckpartie betreffende, Streitfragen dem Schiedsgerichte zur Entscheidung zu übertragen, keineswegs vor. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus dem Gange und dem Inhalte der Vertragsunterhandlungen (s. oben Fakt. C), insbesondere aus dem Schreiben der Gotthardbahndirektion vom 16. April 1879, worin diese gegenüber den Vorschlägen der Unternehmung ausdrücklich erklärt, bei der durch den ersten Schiedspruch gegebenen prinzipiellen Grundlage, mithin bei dem Grundsätze, daß die erste Rekonstruktion der Zerstörungstrecke auf Rechnung und Gefahr des Unternehmers gegen einen Affordpreis geschehe, verbleiben und bloß zu einer neuen Preisbestimmung für die neuen Mauerwerkstypen Hand bieten zu wollen, und worin sie im Fernern die Erörterung der Verantwortlichkeit für eine allfällige zweite Rekonstruktion der Zukunft vorbehält. Denn von diesem der Gegenpartei gegenüber unzweideutig kundgegebenen Standpunkte aus konnte ja offenbar die Vereinbarung vom 5. Mai 1879 in gar keinem andern Sinne abgeschlossen werden, als eben in dem, daß das Schiedsgericht auf Grund des ersten Schiedspruches und des Vertrages vom 3. Dezember 1878

einen Affordpreis für die neuen Mauerungstypen festzusetzen habe, und nur hierauf konnte also die übereinstimmende Willensmeinung der Parteien bei Abschluß der fraglichen Uebereinkunft gerichtet sein.

c. Diese Auslegung wird denn auch durch das Verhalten der Parteien nach dem Abschlusse des Vertrages vom 5. Mai 1879, welches, wenn es auch für sich allein für die Auslegung nicht entscheidend ist, so doch immerhin als Interpretationsmoment unterstützend in's Gewicht fällt, bestätigt; denn nicht nur hielt die Gotthardbahngesellschaft von Anfang an daran fest, daß dem Schiedsgerichte lediglich eine Preisbestimmung auf Grund der Vertragspreise und des schiedsgerichtlichen Urtheils vom 26. Juni 1878 übertragen sei, sondern auch der Unternehmer scheint anfänglich, wie sich aus seinem der Gegenpartei gemachten Vorschlage, über die Kompetenz des Schiedsgerichtes zu Beurtheilung der von der Unternehmung geltend gemachten Ansprüche eine neue Verständigung zu treffen, jedenfalls nicht der Ansicht gewesen zu sein, daß dem Art. 5 des Vertrages vom 3. Mai 1879 die ihm später Seitens der Unternehmung beigelegte umfassende Bedeutung zukomme; ja auch das Schiedsgericht selbst scheint ursprünglich dieser Ansicht nicht ferne gestanden zu haben, wie sein Beschluß vom 10. Juli 1879, worin den Parteien anheimgegeben wird, sich über eine Erweiterung der schiedsgerichtlichen Kompetenz zu verständigen, zeigt.

7. Von dieser grundsätzlichen Auffassung der Bedeutung und Tragweite des Art. 4 des Vertrages vom 5. Mai 1879 aus erledigt sich denn auch die zwischen den Parteien bestrittene Frage nach der Bedeutung der in der erwähnten Vertragsbestimmung gebrauchten Ortsbezeichnung (Kil. 2783—2814) von selbst. Ist nämlich dem zweiten Schiedsgerichte lediglich eine Preisbestimmung auf Grund der durch das schiedsgerichtliche Urtheil vom 26. Juni 1878 und den Vertrag vom 3. Dezember 1878 gegebenen prinzipiellen Grundlage, wonach die Ausführung der Rekonstruktionsarbeiten auf Rechnung und Gefahr des Unternehmers gegen einen Affordpreis geschieht, übertragen, so kann sich der Natur der Sache nach seine Wirksamkeit auch nur auf diejenigen Tunnelstrecken ausdehnen, für welche

der Schiedsspruch vom 26. Juni 1878 gilt. Nun bezieht sich aber letzterer nur auf die im Kompromisse vom 19. Juni 1878 bezeichnete zwischen den ungefähren Endpunkten 2785 und 2811 begriffene Strecke und keineswegs, wie die Klägerin eventuell zu deduziren sucht, auf die ganze Druckstrecke, denn es ist klar, daß der fragliche Schiedsspruch jedenfalls nur für denjenigen Theil der mauvaise partie gilt und gelten kann, für welchen schon zur Zeit seines Erlasses die Nothwendigkeit einer Rekonstruktion zwischen den Parteien fest stand, während über die übrigen Strecken die ersten Schiedsrichter selbstverständlich nicht zu urtheilen hatten und auch nicht geurtheilt haben. Demgemäß muß, wie bemerkt, die Geltung des ersten Schiedspruches auf die erwähnte Strecke beschränkt werden, denn nur im Betreff dieser stand, wie aus den Akten zweifellos erhellt, zur Zeit seines Erlasses die Nothwendigkeit der Rekonstruktion bereits fest. In gleicher Weise erscheint denn aber auch die Kompetenz des zweiten Schiedsgerichtes als räumlich auf die im Kompromisse speziell bezeichnete Tunnelstrecke begrenzt, und es muß mithin der im Vertrage vom 5. Mai 1879 gebrauchten mit derjenigen des ersten Kompromisses bis auf eine völlig bedeutungslose Abweichung durchaus übereinstimmenden Ortsbezeichnung allerdings limitative Bedeutung beigegeben werden.

8. Als zweifelhaft könnte hienach höchstens noch erscheinen, ob der Art. 4 des Vertrages vom 5. Mai 1879 sich, wovon oben (s. Erw. 4) ausgegangen wurde, nur auf die Preisbestimmung für die im Februar und beziehungsweise März 1879, also vor seinem Abschlusse, vorgeschriebenen neuen Mauerungstypen beziehe, oder ob derselbe nicht vielmehr auf die Preisbestimmung für alle Typen, welche zur Rekonstruktion der Mauerung auf der Tunnelstrecke 2783—2814 überhaupt früher oder später noch sollten vorgeschrieben werden, auszudehnen sei. Die Erwägung indeß, daß Schiedsverträge im Zweifel strikte zu interpretiren sind, und daß nun vorliegend der Wortlaut des Vertrages es als zweifelhaft erscheinen läßt, ob das Schiedsgericht wirklich zur Preisbestimmung für alle Typen, also auch die zur Zeit des Vertragsabschlusses noch gar nicht bekannten, habe ermächtigt werden wollen, muß dazu führen, diese Frage im oben angegebenen Sinne zu entscheiden.

9. Hiemit wird denn die weitere zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Vertrag vom 5. Mai 1879 sich auch auf die für einzelne Mauerringe nöthig gewordene zweite Rekonstruktion beziehe, gegenstandslos, da für die zweite Rekonstruktion ausschließlich Typen verwendet wurden, die erst nach dem 5. Mai 1879 (im August 1879) vorgeschrieben worden sind. Uebrigens wäre diese Frage gemäß den in Erw. 6 und 7 entwickelten Grundsätzen zweifellos zu verneinen.

10. Wenn nun aber demgemäß feststeht, daß den Schiedsrichtern durch Art. 4 des Vertrages vom 5. Mai 1879 lediglich die Vornahme einer Preisbestimmung oder Taxation, über welche die Parteien sich nicht verständigen konnten, übertragen ist, so muß die Frage aufgeworfen werden, ob überhaupt in der angeführten Vertragsbestimmung ein eigentlicher Schiedsvertrag liege, oder ob derselbe nicht vielmehr lediglich als eine Vereinbarung, daß die Bestimmung des fraglichen Preises der Festsetzung durch ein arbitrium boni viri überlassen werde, zu betrachten sei, mit andern Worten, ob derselbe sich als Vertrag über Einsetzung von Schiedsrichtern (arbitri) oder von bloßen Schatzungsmännern (arbitratores) qualifizire. Diese Frage ist indeß wohl im erstern Sinne zu beantworten. Denn es ist zweifellos, daß die Parteien ebensowohl Feststellung des fraglichen Preises durch schiedsrichterliches Urtheil als durch arbitrium boni viri vereinbaren konnten, und nun spricht der Umstand, daß die in Frage stehende Vereinbarung von den Kontrahenten durchweg als Schiedsvertrag bezeichnet und behandelt worden ist, wohl dafür, daß Erledigung der Differenz durch schiedsrichterliche, der Rechtskraft fähige, Entscheidung und nicht durch bloßes, nach gemeinrechtlichen Grundsätzen bekanntlich auch materiell wegen grober Unbilligkeit anfechtbares, arbitrium boni viri gewollt war. Es ist übrigens diese Frage für Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites praktisch unerheblich, da ja einerseits die Klage keineswegs auf grobe Unbilligkeit des angefochtenen Schiedspruches gestützt wird, und da andererseits, auch wenn es sich nicht um ein Schiedsurtheil, sondern um einen Ausspruch von Schatzungsmännern handeln würde, die Klägerin jedenfalls berechtigt wäre, auf Feststellung der Unverbindlichkeit dieses Spruches wegen Verletzung des demselben zu Grunde

liegenden Vertrages beim ordentlichen Richter zu klagen. Immerhin aber ist festzuhalten, daß jedenfalls materiell die den Schiedsrichtern durch den Art. 4 des Vertrages vom 5. Mai 1879 übertragene Aufgabe lediglich diejenige der Vornahme einer Taxation und daher eine solche war, wie sie in der Regel zur Lösung durch Schätzungsmänner verstellt zu werden pflegt.

11. Geht man hievon aus, so kann aber nicht zweifelhaft sein, daß der angefochtene Schiedsspruch in seinem ganzen Umfange als gegen die Bestimmungen des Kompromisses verstößend aufgehoben werden muß; denn die ihnen einzig obliegende Bestimmung eines Affordpreises für die im Februar beziehungsweise März 1879 vorgeschriebenen neuen Mauerungstypen haben die Schiedsrichter gar nicht vorgenommen. Vielmehr haben sie über die Fragen, inwieweit der erste Schiedsspruch auf die nach demselben ausgeführten Arbeiten anwendbar sei, inwieweit dagegen in Folge späterer Vorgänge der Unternehmer anstatt von Affordpreisen Ersatz seiner effektiven Kosten verlangen könne, welche Partei die Verantwortlichkeit für die Rekonstruktion der äußern, d. h. außerhalb der im Kompromisse bezeichneten Grenzen gelegenen Theile der Zerstörungstrecke, sowie für die zweite Rekonstruktion einzelner Mauerringe treffe, entschieden und hierauf gestützt ihren Spruch gefällt, während ihnen zur Entscheidung dieser Rechtsfragen irgend welche Kompetenz nicht übertragen war, gegentheils deren Beurtheilung, sofern ein neues dieselben dem Schiedsgerichte überweisendes Kompromiß nicht zu Stande kam, dem ordentlichen Richter vorbehalten bleiben mußte.

12. Ist somit der angefochtene Schiedsspruch schon aus diesem Grunde seinem ganzen Umfange nach aufzuheben, so erscheint eine Prüfung der übrigen auf Verletzung wesentlicher Grundsätze des Verfahrens begründeten Beschwerden der Klägerin als unnöthig.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der angefochtene Schiedsspruch vom 2./4. Dezember 1880 ist aufgehoben.

72. *Sentenza del 17 settembre 1881 nella causa Bianchi e Lanata contro l'impresa Marsaglia.*

A. Mediante contratto del 30 maggio 1879, preceduto da analoghe intelligenze verbali riassunte in una scritta del 19 antecedente aprile, il signor Giovanni Marsaglia rappresentante l'impresa G. Marsaglia, Müller e Ott, deliberataria dei lavori per la costruzione della linea ferroviaria Biasca-Airolo, in virtù di contratto passato con la Società del Gottardo l'11 gennaio 1879, cedeva in subbappalto la costruzione del tratto compreso fra le progressive 2910-5650 del lotto XV ai signori ingegneri Bianchi Alessandro e Lanata Luigi.

B. In esso contratto riconoscevano i signori Bianchi e Lanata al signor Marsaglia « i medesimi diritti in genere che » competevano in di lui confronto ed in forza dei capitolati, » delle leggi e dei regolamenti vigenti alla Società della ferro- » via del Gottardo (art. 5), » segnatamente quello di « rien- » trare in possesso dei lavori e farli continuare a totali spese » del subbappalto, qualora fossero condotti in modo che, a » giudizio del signor Marsaglia, il termine per il compimento » fissato alla fine dicembre 1881 non potesse essere mante- » nuto (art. 17), » e si obbligavano: « ad eseguire i lavori » tutti cadenti fra le suaccennate progressive, sottomettendosi » indistintamente a tutte le prescrizioni e condizioni espresse » nei capitolati d'appalto e negli altri documenti che forma- » vano parte del contratto 11 gennaio 1879 (art. 2); a sotto- » stare alle multe e spese che potessero dalla Direzione della » Compagnia essere portate a carico del signor Marsaglia per » cause loro imputabili (art. 5); a depositare presso Marsa- » glia una somma di lire cento mila a titolo di garanzia del- » l'esecuzione del contratto (art. 6); a subire sui prezzi della » tariffa annessa al contratto principale d'appalto un ribasso » del trenta-cinque per cento (art. 8) e sull'ammontare dei » lavori una ritenuta del sei per cento (art. 11); a riconoscere