

gründe geltend macht als diejenigen, welche gegen das Polizeigericht erhoben wurden. Die Aufhebung der Androhung der Ausweisung wurde von den Rekurrenten sonach lediglich als Konsequenz der Aufhebung des Urteils des Polizeigerichtes behandelt, eine Konsequenz, welche mit dem Wegfalle der Prämisse auch ihrerseits dahinfällt. Es kann daher unerörtert bleiben, ob der Rekurs, soweit er sich gegen das Polizeidepartement richtet, formell überhaupt zulässig sein würde: ob eine definitive Verfügung vorliege und ob das Bundesgericht zur Beurteilung zuständig wäre.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### IV. Gerichtsstand. — Du for.

##### 1. Verfassungsmässiger Gerichtsstand. Unzulässigkeit von Ausnahmegerichten. — For constitutionnel. Inadmissibilité de tribunaux exceptionnels.

##### 9. Urteil vom 20. Januar 1909 in Sachen Toneatti gegen Obwalden.

*Angebliche Verletzung von Art. 58 BV durch Erlass einer Provokationsverfügung seitens des ordentlichen Richters beim Bestehen eines Schiedsvertrages.*

A. Zwischen dem Rekurrenten und dem Staate Obwalden bestehen Differenzen in Bezug auf die Bezahlung diverser vom Rekurrenten für den Staat ausgeführter Bauarbeiten. Die der Ausführung der Arbeiten zu Grunde liegenden Verträge enthielten über die Erledigung allfälliger Streitigkeiten folgende Bestimmung: „Sollten sich zwischen Unternehmer und Bauleitung bezüglich Abrechnung usw. Differenzen ergeben, so werden dieselben durch ein Schiedsgericht von drei Mitgliedern, welche vom Obergericht zu bezeichnen sind und welches zu  $\frac{2}{3}$  aus Fachmännern zu bestehen hat, endgültig geregelt.“

Am 24. Februar 1907 erließ das Bundesgericht als Zivilgerichtshof im Sinne von Art. 48 Biff. 4 OG über folgende Rechtsbegehren der Parteien:

a) des heutigen Rekurrenten (damaligen Klägers):

„Die vorstehend erwähnte Bestimmung in den zwischen den Parteien abgeschlossenen Bauverträgen vom 17. Februar 1903, 30. März 1903 und 20. April 1904 sei kein gültiger Schiedsvertrag und kein gültiges pactum de compromittendo.“

b) des Staates Obwalden (damaligen Beklagten):

„Es wolle das Bundesgericht feststellen, daß für alle Streitigkeiten zwischen den Parteien das vom Obergericht des Kantons Obwalden bestellte Schiedsgericht kompetent sei.“

folgendes Urteil:

„Es wird, in Abweisung des Rechtsbegehrens des Klägers und Gutheißung des Rechtsbegehrens des Beklagten, festgestellt, daß alle Streitigkeiten der Parteien, welche aus den zwischen ihnen abgeschlossenen Bauverträgen vom 17. Februar 1903, 30. März 1903 und 20. April 1904 resultieren, in die Entscheidungskompetenz des vertragsgemäß bestellten Schiedsgerichts fallen.“

Als Ende Juli 1908, trotz einer am 29. August 1907 vom Obmann des Schiedsgerichts an die Parteien ergangenen Aufforderung zur Einreichung ihrer Rechtsbegehren, der Rekurrent sein Klagbegehren noch nicht formuliert hatte, stellte der Vertreter des Staates Obwalden beim Obergericht des genannten Kantons das Gesuch, es möchte Toneatti durch Fatalefrist verhalten werden, seine angeblichen Forderungen beim Schiedsgericht einzuklagen, bei Verlust des Klagrechts im Unterlassungsfalle.

In Gutheißung dieses Begehrens erließ am 17. August 1908 die Justizkommission des Obergerichts folgende Provokationsverfügung:

„Dem vorstehenden Provokationsbegehren wird entsprochen und demgemäß Domenico Toneatti verhalten, seine angeblichen Ansprüche an dem Staate Obwalden auf Grund der eingangserwähnten Bauverträge bis zum 1. November nächsthin beim Obmann des bestellten Schiedsgerichtes einzuklagen, andernfalls die fraglichen Forderungen für immer als dahingefallen erklärt sind.“

B. Gegen diese Verfügung hat Loneatti am 29. August 1908 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung derselben.

Zur Begründung des Rekurses wird wesentlich folgendes angebracht: Nach feststehender bundesgerichtlicher Praxis sei zum Erlaß einer Provokationsverfügung nur der zur Beurteilung der Hauptsache selber kompetente Richter befugt. Es würde daher an sich im vorliegenden Falle zum Erlaß der Provokationsverfügung das Schiedsgericht kompetent gewesen sein. Nun seien aber diesem Schiedsgerichte nur die auf die Abrechnung bezüglichen Streitigkeiten, nicht auch solche über eine Provokationsverfügung, übertragen worden. Aus diesen und andern Gründen sei zu sagen, daß das Schiedsgericht zum Erlaß der Provokationsverfügung nicht kompetent gewesen wäre. Daraus folge aber nicht, daß die Justizkommission des Obergerichts zum Erlaß derselben kompetent gewesen sei. Die Justizkommission habe sich einer Sache bemächtigt, die nach Maßgabe der bestehenden Verträge und nach allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung und Wissenschaft nicht in ihre Zuständigkeitsphäre fiel. Dadurch habe sie einen Akt der Willkür begangen und sich einer Verletzung der Art. 4 und 58 BV schuldig gemacht.

C. In seiner Vernehmlassung vom 9. Oktober 1908 hat der Vertreter des Kantons Obwalden Abweisung des Rekurses beantragt und u. a. darauf aufmerksam gemacht, daß der Rekurrent f. Z. „für alle aus dem Vertrage herrührenden Streitigkeiten“ im Kanton Obwalden Domizil genommen und die Kompetenz der obwaldner Gerichte anerkannt habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist richtig, daß nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis (vergl. NS 3 S. 226 Erw. 8, 12 S. 554 Erw. 2, 30 I S. 52 Erw. 1) zum Erlaß einer Provokationsverfügung diejenigen Gerichte zuständig sind, welchen die Kompetenz in der Hauptsache zukommt. Dieser Satz hat jedoch in erster Linie die Bedeutung, daß es nicht möglich sein soll, durch Anbringung einer Provokationsklage die Normen des objektiven Rechts über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte zu umgehen. Dagegen folgt aus demselben keineswegs, daß die sachliche Kompetenz zum Erlaß einer Provokationsver-

fügung sich unter allen Umständen mit der sachlichen Kompetenz zur Erledigung der materiellen Streitpunkte decken müsse. Für den vorliegenden Fall lehnt der Rekurrent diese Konsequenz selber ab, indem er ausführt, daß dem Schiedsgericht von den Parteien nur die auf die Abrechnung bezüglichen Streitfragen zur Beurteilung übertragen worden seien und daß daher das Schiedsgericht zum Erlasse einer Provokationsverfügung inkompetent gewesen wäre.

Dieser letzten, von der Gegenpartei geteilten Ansicht des Rekurrenten ist beizupflichten. Wiewohl es an sich denkbar und zulässig wäre, einem Schiedsgerichte auch die Kompetenz zum Erlasse von Provokationsverfügungen zu übertragen, und wiewohl diese Kompetenz, was den Kanton Obwalden betrifft, unter Umständen vielleicht aus Art. 227 Ziff. 3 BV hergeleitet werden könnte, liegt doch keine Veranlassung vor, den in concreto abgeschlossenen Schiedsvertrag entgegen der Auffassung beider Parteien im Sinne einer Erweiterung der schiedsgerichtlichen Kompetenzen auszulegen, zumal Schiedsverträge bekanntlich überhaupt nicht extensiv zu interpretieren sind.

2. Ist somit im vorliegenden Falle die Kompetenz des Schiedsgerichts zum Erlasse einer Provokationsverfügung als ausgeschlossen zu betrachten, so folgt daraus ohne weiteres, daß diese Kompetenz den staatlichen Gerichten zustand, und zwar, nach der Eingangswörter erwähnten Regel, den staatlichen Gerichten desjenigen Kantons, in welchem der Beklagte seinen ordentlichen Gerichtsstand hatte, also den Gerichten des Kantons Obwalden; dies ganz abgesehen davon, daß nach dem Schiedsvertrag auch der Rekurrent im genannten Kanton materiell belangt werden konnte. Daß nun aber im Kanton Obwalden das ordentliche Gericht zur Beurteilung von Provokationsbegehren die Justizkommission des Obergerichts ist, wurde vom Rekurrenten nicht bestritten und ergibt sich übrigens in unzweideutiger Weise aus Art. 48 der Kantonsverfassung. Es war also die Justizkommission des Obergerichts zum Erlaß der angefochtenen Provokationsverfügung kompetent.

Dem Umstande, daß beim Fehlen eines Schiedsvertrages die Erledigung der materiellen Streitpunkte nach Art. 48 Ziff. 4 OG auch dem Bundesgerichte hätte übertragen werden können, kommt in diesem Zusammenhange keine Bedeutung zu, da es sich dabei

nur um einen fakultativen, nicht um den ordentlichen Gerichtsstand gehandelt hätte.

3. Aus dem Gesagten folgt, daß durch Erlass der Provokationsverfügung seitens der Justizkommission der Rekurrent seinem verfassungsmäßigen Richter nicht entzogen worden ist und daß ebenso von einer willkürlichen Anmaßung der Kompetenz im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden kann. Der Rekurrent hat sich denn auch selber nicht darüber ausgesprochen, welchem verfassungsmäßigen oder sonst zuständigen Richter er entzogen worden sei und wessen Kompetenz die Justizkommission sich angemahnt habe. Der Rekurs ist daher als unbegründet abzuweisen, ohne daß die Frage untersucht zu werden braucht, ob überhaupt gegebenen Falles in der Beurteilung eines Streitpunktes durch ein ordentliches Gericht, an Stelle des laut Vertrag kompetenten Schiedsgerichtes, eine Verletzung von Art. 58 BV erblickt werden könnte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 10. Urteil vom 24. Februar 1909 in Sachen Just gegen Wilczek.

*Angebliche Verletzung von Art. 58 BV dadurch, dass ein Schiedsgericht über seine eigene Kompetenz entschied, während hiezu nach der Ansicht des Rekurrenten nur der ordentliche Richter zuständig gewesen wäre. — Angeblich willkürliche Bejahung der Kompetenz des Schiedsgerichtes bezw. der Frage, ob der Rekurrent sich den Usanzen eines Verbandes von Getreideagenten unterworfen habe.*

A. Der Rekursbeklagte Viktor Wilczek, Getreideagent in Zürich, hatte für den Getreidehändler Just in Augsburg den Kommissionsweisen Verkauf von Getreide übernommen auf Grund einer vom Rekurrenten angenommenen Offerte des Rekursbeklagten vom 17. August 1906, worin es heißt: „Im übrigen gelten die Usanzen des Verbandes schweizer. Getreideagenten, wovon ich Ihnen ein Exemplar zusende.“ Das dem Rekurrenten zugesandte

Heftchen enthält die Statuten, die Usanzen und die Schiedsgerichtsordnung des genannten Verbandes. Einen Abschluß vom August 1906 zeigte der Rekursbeklagte dem Rekurrenten am 26. August 1906 auf einem Formular an, auf welchem auf die Usanzen und die Schiedsgerichtsordnung des Verbandes schweizer. Getreideagenten in Zürich Bezug genommen ist. In der Folge ergab sich zwischen den Parteien eine Differenz darüber, ob der Rekursbeklagte Provision aus einem vom Rekurrenten nicht anerkannten Abschluß zu fordern habe. Auf Grund eines Arrestes betrieb der Rekursbeklagte den Rekurrenten in Olten für diese Provision im Betrage von 800 Fr. nebst 233 Fr. 45 Cts. Gerichtskosten, die dem Rekursbeklagten daraus entstanden waren, daß er auf Grund eines frühern Arrestes die Forderung bei den solothurnischen Gerichten eingeklagt hatte, aber wegen Inkompetenz der letztern unter Wetttschlagung der Kosten abgewiesen worden war. Nachdem der Rekurrent Rechtsvorschlag erhoben hatte, reichte der Rekursbeklagte für den in Betreibung gesetzten Anspruch gegen den Rekurrenten beim Schiedsgericht des Verbandes schweizer. Getreideagenten in Zürich Klage ein. Der Rekurrent bestritt die Kompetenz des Schiedsgerichtes. Er ernannte zwar einen Schiedsrichter, jedoch nur unter Vorbehalt, entzog diesem dann das Mandat wieder, weigerte sich, die ihm auferlegte Kaution zu leisten und beteiligte sich auch nicht weiter an den Verhandlungen des Schiedsgerichtes. Durch Urteil vom 20. März 1908 hieß das Schiedsgericht die Klage des Rekursbeklagten gut und legte dem Rekurrenten die 303 Fr. 30 Cts. betragenden Kosten des Schiedsgerichtes auf. In der Begründung ist ausgeführt, daß das Schiedsgericht als ständiges Gericht eines Verbandes befugt sei, seine Kompetenz selber zu prüfen. Diese Kompetenz ergebe sich aber daraus, daß der dem Verbands nicht angehörige Rekurrent sich für die vertraglichen Beziehungen zum Rekursbeklagten dem Schiedsgericht unterworfen habe, was aus der vom Rekurrenten akzeptierten Offerte des Rekursbeklagten vom 17. August 1906, sowie auch daraus zu schließen sei, daß der Rekurrent die auf die Schiedsgerichtsordnung Bezug nehmende Vertragsordre vom 26. August 1906 ohne jeden Protest angenommen habe. Gestützt auf das Schiedsgerichtsurteil bewilligte das Betreibungsamt Olten dem Rekursbeklagten die