

l'imputazione di contrabbando, non può essere di ostacolo all'estradizione per il primo di questi reati per i motivi suesposti, come non può esserlo la circostanza, che l'art. 275 del codice penale italiano prevede solo l'ipotesi che il delitto sia commesso da un funzionario pubblico, complice di esso potendo essere anche una persona che non riveste questa qualità (RU 41 I p. 143).

IV. — *Corruzione di pubblico ufficiale.*

Delitto d'estradizione previsto dall'aggiunta al trattato italo-svizzero del 1° luglio 1872 e dalle due legislazioni (art. 172/173 del CP it. del 1889, art. 319 e 321 del CP it. del 1930 ed art. 118 ss del CP ticinese).

L'opinione del Ministero pubblico federale che, per quest'imputazione, l'estradizione non potrebbe essere concessa per insufficiente sostanzamento, non tiene in debito conto nè il mandato di cattura del 4 agosto, nè il rapporto del 19 agosto 1931, cui, per brevità, si fa riferimento. Che, per i fatti da indicarsi nella domanda di estradizioni ed atti complementari, la condizione dell'indicazione circostanziata del reato non possa essere interpretata troppo rigorosamente, stà nella natura stessa delle cose, poichè, di regola, l'estradizione è domandata prima di una regolare ed approfondita istruzione della causa penale. Nel caso in esame, gli estremi di fatto dell'imputazione sono negli atti predetti chiaramente indicati, e così pure il luogo (Varese) e, approssimativamente, anche l'epoca in cui il reato sarebbe stato commesso (dalla fine 1929 al 19 maggio 1931). Del resto, è poco probabile che, ove si sia reso colpevole dei delitti imputatigli, Buzzi non abbia ottenuto dal Roggero la di lui partecipazione ai reati mediante compenso in denaro. Dubbio solo può essere, se non si sia trattato, tra Buzzi e Roggero, di una ripartizione del profitto già conseguito col peculato, ma è questa questione da riservarsi al giudizio penale di merito (sentenza non pubblicata nella causa FELLER del 5 novembre 1927 ; RU 50 I p. 260 ss).

Pronuncia :

1. — L'estradizione di E. Buzzi è concessa per le seguenti imputazioni :

- a) Appropriazione indebita commessa ai danni della ditta B. e A. Bonichi in Milano ;
- b) Correatà (complicità) in peculato ;
- c) Correatà (complicità) in falso di atti pubblici ;
- d) Correatà (complicità) in soppressione di atti pubblici, a condizione che il Consiglio federale conceda l'estradizione a' sensi dell'art. 1 al 4 della legge federale sull'estradizione ;
- e) Corruzione.

Per tutte queste imputazioni l'opposizione dell'estradando è respinta.

2. — L'opposizione viene invece ammessa e l'estradizione negata, per le imputazioni di appropriazione indebita continuata e qualificata nei confronti dell'Amministrazione Doganale (fiscale) italiana.

3. — In relazione ai reati, per cui la domanda di estradizione è ammessa, il Buzzi non sarà passibile nè di pena nè di aggravante per l'imputazione di contrabbando.

VII. STAATSVETRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

47. Urteil vom 2. Oktober 1931

i. S. Goldschmitt gegen Arn.

Entscheide im Rechtsöffnungsverfahren können wegen Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechtes mit der staatsrechtlichen Beschwerde angefochten werden. (Erw. 1).
Erteilung der Rechtsöffnung durch das Bundesgericht auf Grund einer staatsrechtlichen Beschwerde ? (Erw. 6).

Vollstreckung von Schiedssprüchen im Verhältnis zwischen der Schweiz und dem deutschen Reiche (Art. 9 des deutsch-schweizerischen Vertrages über die Urteilstvollstreckung und Art. 1 Abs. 2 litt. a des Genfer Abkommens zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche). Nationalität eines Schiedsspruchs, speziell desjenigen eines sog. institutionellen Schiedsgerichts (Erw. 2). — Beurteilung der Gültigkeit einer Schiedsklausel. Bestimmung der hierfür anwendbaren Gesetzgebung, insbesondere was die Form des Schiedsvertrages betrifft (Erw. 3). — Die Zustimmung zu einer Schiedsklausel kann auch stillschweigend wirksam erfolgen (Erw. 4). — Heilung der Unverbindlichkeit eines Schiedsvertrages durch vorbehaltlose Einlassung auf die Hauptsache vor dem Schiedsgericht (Erw. 5).

A. — Der Rekursbeklagte, der in Grossaffoltern im Kanton Bern wohnt, bestellte am 21. August 1930 telephonisch und am 28. August telegraphisch beim Rekurrenten in Worms a. Rh. Tafelzwetschen. Dieser sandte jenem an den angegebenen Tagen jeweils eine schriftliche Verkaufsbestätigung, auf deren Rückseite sich gedruckte « Verkaufsbedingungen » befanden und darunter im letzten Absatz folgende Bestimmung: « Evtl. Streitigkeiten entscheidet nach meiner Wahl Schiedsgericht des Einheitsverbandes deutscher Kartoffel-Interessenten Frankfurt a. Main oder Mannheim, Schiedsgericht des Bundes deutscher Rauhfutter- und Fouragehändler Frankfurt a. Main, Schiedsgericht des Wormser Börsenvereins oder der Produktenbörse Mannheim. » Ende September 1930 forderte der Rekurrent auf Grund der Kaufverträge vom Rekursbeklagten 1288 Fr. 12 Cts. und erhob gegen ihn vor dem Schiedsgericht des Einheitsverbandes deutscher Kartoffelhändler in Mannheim Klage auf Zahlung dieses Betrages nebst des Zinses. Der Rekursbeklagte bestritt in der Antwort auf die Klage, dem Rekurrenten noch etwas schuldig zu sein, erhob eine Widerklage auf Zahlung eines Schadenersatzbetrages von 1500 Fr. und ersuchte das Schiedsgericht, nach Recht und Gerechtigkeit zu entscheiden. Doch erklärte er, dass er der Kosten wegen nicht persönlich zur Verhandlung erscheinen werde.

In der Folge lehnte er einen Vergleichsvorschlag des Schiedsgerichtes ab und schrieb diesem, nachdem er eine Vorladung auf den 20. November erhalten hatte, am 17. November u. a.: « Ich verlange für die ganze Angelegenheit unser Schweizer Gericht ». Durch Urteil vom 20. November 1930 verpflichtete das Schiedsgericht den Rekursbeklagten, dem Rekurrenten 850 Fr. 70 Cts. nebst Zins zu 6% seit 15. September, sowie an die Kosten 70 RM und für die Niederlegung des Schiedsspruchs beim ordentlichen Gericht 5 RM zu bezahlen. Der Rekursbeklagte erhob gegen das Urteil Einspruch, indem er u. a. bemerkte, die ganze Sache sei in Bern zustande gekommen und müsse auch hier beurteilt werden, nachdem er zuvor abgehört worden sei. Das Schiedsgericht behandelte den Einspruch als Berufung und forderte den Rekursbeklagten zur Leistung eines Kostenvorschusses unter der Androhung auf, dass sonst die Berufung als zurückgezogen gelte. Da der Rekursbeklagte den Vorschuss nicht leistete, hinterlegte das Schiedsgericht auf Antrag des Rekurrenten den Schiedsspruch beim hessischen Landgericht von Worms und stellte dem Rekurrenten das Zeugnis aus, dass der Schiedsspruch rechtskräftig geworden sei.

Der Rekurrent leitete darauf in Grossaffoltern gegen den Rekursbeklagten die Betreibung ein für 850 Fr. 70 Cts. nebst Zins zu 6% seit 15. September 1930, für 86 Fr. 24 Cts. und 6 Fr. 16 Cts. nebst Zins zu 6% seit 15. Dezember 1930. Da der Rekursbeklagte Recht vorschlug, stellte der Rekurrent das Gesuch um definitive Rechtsöffnung. Demgegenüber machte der Rekursbeklagte geltend, dass ihm die Schiedsgerichtsklausel bisher unbekannt gewesen sei und er nie ein Schiedsgericht anerkannt habe. Der Gerichtspräsident von Aarberg wies das Gesuch ab. Nachdem der Rekurrent appelliert hatte, bestätigte der Appellationshof des Kantons Bern, I. Zivilkammer, am 21. April 1931 diesen Entscheid. Aus der Begründung seines Entscheides ist folgendes hervorzuheben: « Nach Art. 9 des Abkommens zwischen der Schweiz und Deutsch-

land über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2. November 1929 gilt zwischen den Vertragsstaaten hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen das Genfer Abkommen über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26. September 1927. Dieses sagt in Art. 1 lit. a, dass der Schiedsspruch auf Grund einer Schiedsabrede oder einer Schiedsklausel ergangen sein muss, « die nach der auf sie anwendbaren Gesetzgebung gültig ist ». Welches diese Gesetzgebung ist, verschweigt das Abkommen aber; auch das Genfer Protokoll vom 24. September 1923, auf das es verweist, bestimmt nicht, unter welchen Voraussetzungen ein Schiedsvertrag gültig sein soll.... Das zwischen der Schweiz und Deutschland geltende Vertragsrecht enthält somit hierüber eine Lücke; da diese aus dem Vertragsrechte nicht ausgefüllt werden kann, ist auf das in den Vertragsstaaten geltende Recht zurückzugreifen. Durch den Schiedsvertrag verzichten die Parteien auf die staatliche Gerichtsbarkeit, womit sie sich einem staatlichen Hoheitsrecht entziehen. Der Verzicht kann somit nur dann gültig sein, wenn ihn derjenige Staat anerkennt, dem die Gerichtsbarkeit zugestanden hätte. Dies kann er aber nur tun, wenn der Schiedsvertrag nach seinem Rechte gültig ist. Massgebend für die Form des Schiedsvertrages ist somit das Recht desjenigen Staates, auf dessen Gerichtsbarkeit verzichtet wird (LEUCH, Art. 380 N 1). Da Goldschmitt eine persönliche Ansprache gegen Arn geltend machen wollte, hätte er es ordentlicherweise am Wohnsitz Arn tun müssen (vgl. Art. 59 BV, der auch international angewendet wird), also im Kanton Bern. Massgebend für den Schiedsvertrag ist somit, wie es der erstinstanzliche Richter bereits erklärt hat, das bernische Recht, das vorschreibt, dass er schriftlich abgeschlossen werden muss (Art. 381 ZPO). Die Schiedsklausel, auf die sich Goldschmitt stützt, steht auf der Rückseite der Bestätigungsschreiben, die er dem Arn für die beiden Kaufverträge

geschickt hat..... Eine schriftliche Zustimmung Arn fehlt, so dass nach dem bernischen Recht kein gültiger Schiedsvertrag entstehen konnte. Arn hat sich überhaupt in keiner Form zu den Bestätigungsschreiben geäußert; dass anlässlich der eigentlichen Kaufverhandlungen von der Schiedsklausel gesprochen worden sei, behauptet Goldschmitt nicht. Arn hat dem Schiedsvertrag somit nie ausdrücklich zugestimmt. Die Natur dieses Vertrages als Verzicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit schliesst es aber aus, dass Stillschweigen als Annahme ausgelegt wird; es läge somit jedenfalls auch nach einer anderen allfällig anwendbaren Gesetzgebung kein Schiedsvertrag vor. Goldschmitt macht ferner geltend, Arn habe sich auf das Schiedsverfahren eingelassen und damit die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes begründet. Allein keine der in Frage kommenden internationalen Vereinbarungen sieht vor, dass die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes durch Einlassung begründet werden kann. Vielmehr verlangen alle einen gültigen Schiedsvertrag. Eine analoge Anwendung von Art. 2 Ziff. 3 des Vertrages mit Deutschland vom 2. November 1929, wo die Prorogation staatlicher Gerichte durch Einlassung geordnet ist, auf die Schiedsgerichte ist ausgeschlossen, da es sich um zwei grundverschiedene Rechtsinstitute handelt. Das als Rechtsöffnungstitel vorgelegte Urteil ist für Arn somit nicht verbindlich.»

B. — Gegen diesen ihm am 9. Mai 1931 zugestellten Entscheid hat Goldschmitt am 28. Mai die staats- oder zivilrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und ihm für die Betreibungssumme und die Betreibungskosten definitive Rechtsöffnung zu erteilen oder die Sache zu neuer Beurteilung an den Appellationshof zurückzuweisen.

Der Rekurrent beschwert sich wegen Verletzung des Staatsvertrages mit Deutschland über die Vollstreckung von Urteilen und wegen Anwendung des Art. 381 der bern. ZPO statt des eidgenössischen Rechts, sowie even-

tuell wegen Verletzung des Art. 4 BV und führt aus : Zwischen den Parteien sei ein Schiedsabkommen zustande gekommen und zwar durch stillschweigende Zustimmung des Rekursbeklagten zu den Verkaufsbedingungen. Zudem habe sich dieser ohne Widerspruch materiell auf die Klage vor dem Schiedsgericht eingelassen. Da beim Abschluss des Staatsvertrages der Schweiz mit Deutschland über die Urteilsvollstreckung keine Formvorschriften für die Schiedsklauseln aufgestellt worden seien, könnten diese nach den allgemeinen schweizerischen und deutschen Gesetzesbestimmungen und nach Art. 2 Ziff. 2 des Staatsvertrages formlos vereinbart werden. Der bernische Zivilprozess sei hierfür nicht massgebend. Der genannte Staatsvertrag gelte auch für die Urteile von Schiedsgerichten. Diese gehörten zu den Gerichten des Staates im Sinne der Art. 1 und 2 des Staatsvertrages. Eventuell sei durch die Unterwerfung unter das Schiedsgericht des Einheitsverbandes deutscher Kartoffelinteressenten festgelegt worden, dass die Normen des deutschen Prozessrechtes massgebend seien (LEUCH, Komm. zur bern. ZPO Art. 380 S. 267). Dieses lasse mündliche Schiedsverträge zu. Zudem gewähre Art. 2 Ziff. 3 des Staatsvertrages vom 2. November 1929 die Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruches, wenn sich der Beklagte, wie im vorliegenden Fall, vorbehaltlos auf den Rechtsstreit eingelassen habe.

C. — Der Appellationshof hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Der Rekursbeklagte beantragt die Abweisung der Beschwerde. Er bemerkt, dass er « niemals auf einen Kauf oder eine deutsche Gerichtsverhandlung einging, sondern alles refüsierte ».

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach der Praxis des Bundesgerichtes gelten Entscheide im Rechtsöffnungsverfahren nicht als solche in Zivilsachen im Sinne des Art. 87 OG (BGE 42 II S. 429 ;

43 II S. 453 ; 56 I S. 539). Infolgedessen kann die zivilrechtliche Beschwerde wegen Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechtes gegen den angefochtenen Entscheid des Appellationshofes nicht ergriffen werden. Die staatsrechtliche Beschwerde ist daher für alle Beschwerdegünde des Rekurrenten zulässig. Bei deren Beurteilung kann das Bundesgericht nach Art. 175 Ziff. 3 und Art. 182 Abs. 2 OG frei prüfen, ob der Staatsvertrag mit Deutschland vom 2. November 1929 in Verbindung mit dem Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche verletzt sei, hat also die Anwendung dieser Staatsverträge nicht nur vom Gesichtspunkt des Art. 4 BV aus zu überprüfen.

2. — Nach Art. 9 des deutsch-schweizerischen Staatsvertrages vom 2. November 1929 gilt für die Vollstreckung von Schiedssprüchen international im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26. September 1927 in dem Sinne, dass es ohne Rücksicht auf die in Art. 1 Abs. 1 enthaltenen Beschränkungen auf alle in einem der beiden Staaten ergangenen Schiedssprüche anwendbar ist. Zu diesen gehört zweifellos der Spruch des Schiedsgerichtes des Einheitsverbandes deutscher Kartoffelhändler über die Klage des Rekurrenten. Auch wenn es hierfür nicht schlechthin genügen sollte, dass der Schiedsspruch in Deutschland gefällt wurde, sondern im weitem gefordert würde, dass das Schiedsgericht seinen rechtlichen Sitz in Deutschland hatte und sein Spruch unter der deutschen Gerichtshoheit steht, so ist diese Voraussetzung vorhanden. Man hat es mit dem Schiedsspruch eines sog. institutionellen Schiedsgerichtes zu tun, d. h. einer dauernden, in eine bestimmte Rechtsordnung eingefügten Einrichtung. Ein solches Schiedsgericht und sein Spruch steht stets unter der Gerichtshoheit des Staates, dem die Institution, der es angegliedert ist, angehört ; es hat in diesem Staate seinen Rechtssitz. Nun gehört der Verband deutscher Kartoffel-

händler dem Deutschen Reiche an und Mannheim ist als Ort des rechtlichen Sitzes des Schiedsgerichtes bezeichnet, das die Klage des Rekurrenten beurteilt hat (vgl. hiezu NEUNER, Zum Problem der ausländischen Schiedssprüche, in der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1929 S. 45 und 60; STEIN-JONAS, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 14. Aufl. 2. Band § 1042 IX S. 1151; Anhang hiezu: JONAS, Novelle zum schiedsrichterlichen Verfahren § 1044 II S. 30 und VIII C 2 S. 39; JONAS, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, in der Juristischen Wochenschrift 1927 S. 1297 f.; WESTHEIMER, Ausländische Schiedssprüche, in der Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess 39 S. 244 ff. und 286; Entscheid des Reichsgerichtes in der Jurist. Wochenschrift 1927 S. 1312; STAUFFER, Verträge der Schweiz mit Österreich und mit der Tschechoslowakei S. 15 f.; SUTER, Schiedsvertrag nach schweizerischem Zivilprozessrecht, in der Zeitschr. f. schweiz. Recht N. F. 47 S. 45 f.; STEINER, Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, in der Zeitschr. f. schweiz. Recht N. F. 47 S. 284 ff.; CLUNET, Journal du droit international privé 1928 S. 157 ff.; LAPRADELLE et NIBOYET, Répertoire du droit international Bd. 3 unter « Clause compromissoire » N. 42 ff.; BRACHET, Exécution internationale des sentences arbitrales S. 1 ff.).

3. — Der bernische Appellationshof hat dem Spruch des deutschen Schiedsgerichtes die Vollstreckung auf Grund des Art. 1 Abs. 2 litt. a des Genfer Abkommens vom 26. September 1927 in erster Linie deshalb versagt, weil sich die Frage, ob die vorliegende Schiedsklausel gültig sei, nach bernischem Rechte beurteile und danach zu verneinen sei. Allein die auf diese Klausel anwendbare Gesetzgebung im Sinne der erwähnten Bestimmung ist, speziell was die Form der Klausel betrifft, nicht oder nicht bloss die bernische. Die in dieser Beziehung massgebende Gesetzgebung ist nach den in der Schweiz geltenden Grundsätzen des internationalen Privat- oder Prozess-

rechtes zu bestimmen (BBl. 1929 II S. 147). Für die Form des Schiedsvertrages gilt wohl im allgemeinen gleich wie bei den meisten andern Verträgen der Satz « *Locus regit actum* » in dem Sinne, dass statt der Form, die am Orte des Vertragsschlusses Rechtens ist, auch die Form desjenigen Ortes genügt, wo der Vertrag zu wirken bestimmt ist (vgl. MEILI, Internationales Zivilprozessrecht S. 299; MEILI, Internationales Zivil- und Handelsrecht I S. 202 ff.; NEUNER a.a.O. S. 45; LESKE-LÖWENFELD, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr I S. 842; STAUFFER a.a.O. S. 30; Einführungsgesetz z. deutschen BGB Art. 11). Nun mag zweifelhaft sein, wo im vorliegenden Fall, in Deutschland oder im Kanton Bern, der Schiedsvertrag abgeschlossen worden ist, da es sich um einen Vertragsschluss unter Abwesenden handelt (vgl. STEINER a.a.O. S. 296; CLUNET a.a.O. 1923 S. 68). Dagegen steht ausser Zweifel, dass der Schiedsvertrag in der Hauptsache in Deutschland wirken sollte, weil danach in jedem Falle hier der rechtliche Sitz des Schiedsgerichtes, der Ort des Schiedsverfahrens war. Hier waren auch vom Schiedsgericht oder von den ordentlichen Gerichten allfällige Streitigkeiten darüber, ob wegen Mangels eines gültigen Schiedsvertrages das schiedsgerichtliche Verfahren nicht durchzuführen oder der Schiedsspruch aufzuheben sei, zu beurteilen (BGE 3 S. 216; 25 I S. 337; 33 I S. 745; 41 I S. 275; 43 I S. 54; Entscheid in Sachen Lude c. Seiler vom 3. Juni 1927) und deutsches Recht war für das Schiedsverfahren nach Ziff. 2 Abs. 1 des Genfer Protokolls über die Schiedsklauseln vom 24. September 1923 massgebend. Demnach genügte es für die Form des von den Parteien abgeschlossenen Schiedsvertrages, wenigstens insoweit, als diese eine Voraussetzung der internationalen Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruches vom 20. November 1930 bildet, wenn sie dem deutschen Rechte entsprach. Das wäre auch dann anzunehmen, wenn für den Schiedsvertrag seines prozessrechtlichen Charakters wegen (vgl. BGE 41 II S. 537 ff.) der Satz

« *Locus regit actum* » nicht gälte. An dieser Anwendbarkeit des deutschen Rechtes ist umsoweniger zu zweifeln, als wohl heute im internationalen Prozess- oder Privatrecht der Schweiz und der meisten sie umgebenden Staaten die Auffassung herrscht, dass die Frage, ob ein Schiedsvertrag als Voraussetzung der Anerkennung oder Vollstreckung eines Schiedsspruches den für seine Gültigkeit erforderlichen Inhalt habe, — abgesehen von gewissen Ausnahmen, z. B. im Sinne des Art. 1 Abs. 2 litt. b und e des Genfer Abkommens vom 26. September 1927, — nach dem Rechte des Staates zu beurteilen sei, unter dessen Hoheit der Schiedsspruch dem Schiedsvertrag gemäss ergangen ist (vgl. STAUFFER a.a.O. S. 29 f.; STEINER a.a.O. S. 285 ff. und 304; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 29 S. 283; Entsch. des Reichsgerichts in Zivils. 116 S. 76; STEIN-JONAS a.a.O. § 1025 I; Anhang hiezu: JONAS, Novelle zum schiedsrichterlichen Verfahren § 1044 II a. E., S. 32, und VIII C 2, S. 39; JONAS, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, in der Jurist. Wochenschrift 1927 S. 1297; NEUNER a.a.O. S. 37 ff., speziell 41 ff.; LAPRADELLE et NIBOYET a.a.O. unter « *Clause compromissoire* » N. 3 ff.; CLUNET a.a.O. 1908 S. 460 ff.; 1923 S. 280 ff. und 510; 1924 S. 389 f. und 974 f.; 1926 S. 72 f., 168 und 927; 1927 S. 436 ff. und 676 ff.; 1928 S. 157 ff.; 1930 S. 819 ff.; DE ROSSI, *Esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere* S. 200 ff.; FERRARA, *Le pronuncie arbitrali straniere*, im *Filangieri* 1907 S. 748). Die Ansicht des bernischen Appellationshofes, dass die Gültigkeit einer Schiedsklausel sich nach dem Rechte des Staates richte, dessen Gerichtsbarkeit die Klausel ausschliesst, ist freilich in der deutschen Literatur mehrfach vertreten worden (vgl. z. B. KOHLER, Beiträge zum Zivilprozess S. 187 ff.; LESKE-LÖWENFELD a.a.O. I S. 842; BEER in der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1914 S. 650). Doch wird dabei von KOHLER und LESKE zugegeben, dass wenigstens für die Form des Schiedsvertrages der Satz « *Locus regit*

actum » gelte: Sodann gehen die erwähnten Schriftsteller auch davon aus, dass die Gültigkeit des Schiedsvertrages im allgemeinen nach dem Rechte desjenigen Ortes zu beurteilen sei, wo der Vertrag wirken soll. Dessen Hauptwirkung ist aber nicht der Ausschluss der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte, sondern die Übertragung der Urteilskompetenz auf ein Schiedsgericht, und diese positive Wirkung des Vertrages tritt rechtlich in dem Staate ein, wo sich der Rechtssitz des Schiedsgerichtes dem Vertrage gemäss befindet. Die negative Wirkung des Ausschlusses der Kompetenz der staatlichen Gerichte bildet nur eine Folge der positiven; es lässt sich sogar der Fall denken, dass sie nicht oder nur beschränkt eintritt, dann nämlich, wenn eine Rechtsordnung die Einrede des Schiedsvertrages gegenüber der Anrufung der staatlichen Gerichte überhaupt nicht anerkennt und doch dem Schiedsspruch Wirkung beimisst, oder dann, wenn bei der Einrede des Schiedsvertrages dessen Gültigkeit nach einem andern Rechte beurteilt wird, als bei der Vollstreckung des Schiedsspruches (vgl. hiezu MEYN in der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1914 S. 654 f.; NEUNER a.a.O. S. 42 f.; WESTHEIMER a.a.O. S. 268 ff.). Dazu kommt, dass in internationalen Verhältnissen durch einen Schiedsvertrag regelmässig die Zuständigkeit der Gerichte verschiedener Staaten ausgeschlossen wird und daher der Vertrag sich mehreren Rechten anpassen müsste, wenn seine Gültigkeit bei der Frage der Vollstreckung eines Schiedsspruches nach dem Rechte desjenigen Staates oder derjenigen Staaten beurteilt würde, deren Gerichte durch das Schiedsgericht ausgeschlossen worden sind. Das wäre aber ein unbefriedigender Rechtszustand (vgl. NEUNER a.a.O. S. 41; STEINER a.a.O. S. 291 ff.). KOHLER (S. 188 f.) sucht denn auch das durch eine Einschränkung seiner These zu vermeiden (ebenso LESKE a.a.O. S. 842) und kommt selbst zum Schluss, dass in gewissem Sinne auch die Gesetze des Schiedsgerichtsortes für die Frage der Gültigkeit des Schiedsvertrages massgebend seien.

Wenn auch LEUCH in seinem Kommentar zur bern. ZPO Art. 380 N. 1 sagt, die Gültigkeit eines Schiedsvertrages richte sich nach dem Rechte des Staates, dessen Gerichte durch den Vertrag ausgeschlossen werden, so behält er dabei doch den Fall vor, dass ein anderer örtlicher Gerichtsstand im Verträge vereinbart worden ist. Das Recht des Staates der ausgeschlossenen Gerichte ist also auch nach seinem Standpunkt in dieser Beziehung bloss dann anwendbar, wenn sich aus dem Schiedsvertrag nicht ergibt, dass das Schiedsgericht seinen Rechtssitz in einem andern Staate haben soll, als das Gericht, das für die Klage ohne den Schiedsvertrag zuständig gewesen wäre (vgl. hiezu Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Lude c. Seiler vom 3. Juni 1927 Erw. 2). Da es somit für die Form des zwischen den Parteien abgeschlossenen Schiedsvertrages in Hinsicht auf die Vollstreckung des Schiedsspruches genügt, wenn sie dem deutschen Rechte entsprach, und nach § 1027 der deutschen ZPO und den §§ 305 des deutschen BGB für den Schiedsvertrag die schriftliche Form nicht gefordert wird (vgl. STEIN-JONAS a.a.O. § 1027), so kann der genannte Schiedsvertrag bei der Frage der Vollstreckung des Schiedsspruches nicht mangels dieser Form als ungültig behandelt werden.

4. — Wenn der Appellationshof weiter das Vorhandensein einer Schiedsabrede überhaupt verneint, weil der Rekursbeklagte der Schiedsklausel nicht ausdrücklich zugestimmt habe, so übersieht er, dass nach deutschem Recht und nach allgemeinen Grundsätzen eine solche Zustimmung wirksam auch stillschweigend erfolgen kann. Sie muss sich nur klar aus den Umständen ergeben, um angenommen werden zu können (BGE 48 I S. 93; BBl. 1929 III S. 535). Nun hat der Rekursbeklagte im Geschäftsverkehr mit dem Rekurrenten der von diesem aufgestellten Schiedsklausel unzweideutig zugestimmt. Er kann nicht mit der Einwendung gehört werden, dass er diese Klausel in der Vertragsbestätigung vom 21. August 1930 nicht gelesen habe. Wenn auch in seinem Stillschweigen auf

diese Bestätigung nicht ohne weiteres die Annahme der Klausel lag (vgl. BGE 45 I S. 377 ff.), so hat er diese doch dadurch zweifellos angenommen, dass er am 28. August einen neuen Kaufvertrag mit dem Rekurrenten abschloss, ohne die Klausel in Beziehung auf den ersten oder den zweiten Kaufvertrag abzulehnen, obwohl ihm der Rekurrent mit der Vertragsbestätigung vom 21. August deutlich zu erkennen gegeben hatte, dass er die Aufnahme der Klausel in seine Kaufverträge verlangte (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Pellissier & Cie. gegen « Olex » Petroleum A.-G. vom 25. September 1926).

5. — Würde aber auch der Schiedsvertrag als für den Rekursbeklagten unverbindlich erscheinen, so wäre dieser Mangel doch dadurch geheilt worden, dass sich der Rekursbeklagte vor dem Schiedsgericht in der Klagebeantwortung vorbehaltlos materiell auf die Klage eingelassen und das Schiedsgericht selbst, auch durch Erhebung einer Widerklage, um einen materiellen Entscheid in der Sache ersucht hat. Die in diesem Verhalten liegende Erklärung, vorbehaltlos zur Hauptsache zu verhandeln, konnte der Rekursbeklagte nicht mehr dadurch rückgängig machen, dass er später, als er einen ihm ungünstigen Entscheid voraussah, geltend machte, die schweizerischen Gerichte müssten in der Sache urteilen (vgl. BGE 57 I S. 23 ff.). Dass die vorbehaltlose Einlassung auf die Hauptsache vor dem Schiedsgericht die allenfalls mangelnde Verbindlichkeit des Schiedsvertrages ersetzt, ist zwar nicht, wie der Rekurrent meint, direkt aus Art. 2 Ziff. 3 des deutsch-schweizerischen Vollstreckungsvertrages zu schliessen; denn diese Bestimmung ist nur für die Vollstreckung von Urteilen der staatlichen Gerichte aufgestellt worden. Die vorbehaltlose Anrufung eines Schiedsgerichtes zum Entscheid über eine Streitsache bedeutet aber ebenso eine Unterwerfung unter das Gericht, wie die vorbehaltlose Einlassung vor dem staatlichen Richter. Es entspricht daher der Rechtsanschauung, auf der Art. 2 Ziff. 3 des deutsch-schweizerischen Vollstreckungsvertrages beruht,

auch bei der Vollstreckung von Schiedssprüchen auf Grund des Art. 9 dieses Vertrages die vorbehaltlose Einlassung vor dem Schiedsgericht als Zuständigkeitsgrund gelten zu lassen, soweit dieser überhaupt durch die Parteien wirksam geschaffen werden kann (vgl. MEILI, Internationales Zivilprozessrecht S. 299; SUTER a.a.O. S. 31 f.; Entscheide des Reichsgerichtes in Zivils. 116 S. 88 ff.; JONAS, Anhang zum Kommentar von Stein-Jonas zur deutschen Zivilprozessordnung: Novelle zum schiedsrichterlichen Verfahren § 1041 III S. 6; DALLOZ, Nouveau Code de procédure civile Art. 1005 N. 28 ff.; Art. 1028 N. 85; GARSONNET et CÉZAR-BRU, Traité de procédure civile 3. Aufl. 8. Band N. 241 und 244 ff.; GLASSON, Précis de procédure civile 2. Aufl. II N. 1860, S. 915; CLUNET a.a.O. 1927 S. 676 ff.; BORSARI, Codice italiano di procedura civile 4. Aufl. Art. 11 N. 2a; MATTIROLLO, Trattato di diritto giudiziario civile 3. Aufl. 1. Bd. S. 533 Anm. 2, wo ohne schlüssige Begründung die Heilung des Mangels der schriftlichen Form des Schiedsvertrages durch vorbehaltlose Einlassung abgelehnt wird).

6. — Der Standpunkt des bernischen Appellationshofes, es liege keine gültige Schiedsklausel oder Schiedsabrede im Sinne des Art. 1 Abs. 2 litt. a des Genfer Abkommens vom 26. September 1927 und des Art. 9 des deutschschweizerischen Vollstreckungsvertrages vor, erweist sich somit als irrtümlich. Sein Entscheid ist daher wegen Verletzung dieser Bestimmungen aufzuheben. Dagegen rechtfertigt es sich nicht, dem Rekurrenten seinem Hauptantrage gemäss die Rechtsöffnung für die Betreibungssumme durch das bundesgerichtliche Urteil zu erteilen. Eine solche Ausnahme vom Grundsatz der rein kassatorischen Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde wird nur gemacht, wenn es ohne weiteres liquid ist, dass die Rechtsöffnung gewährt werden muss. Im vorliegenden Fall ist es aber nicht durchaus ausgeschlossen, dass andere Voraussetzungen für die Vollstreckung des Schiedsspruchs fehlen. Es ist daher dem Appellationshof Gelegenheit zu geben, in der Sache neu zu entscheiden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 21. April 1931 aufgehoben wird.

VIII. ORGANISATION DER BUNDESRECHTS- PFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 47. — Voir N° 47.
