

# A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

## I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ

(RECHTSVERWEIGERUNG)

## ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

(DÉNI DE JUSTICE)

### 31. Auszug aus dem Urteil vom 7. Oktober 1933

i. S. Tobler gegen Justizkommission des Kantons Schwyz.

Schiedsgerichtsklausel: Rechtsnatur; die Ungültigkeit des Hauptvertrages schliesst nicht unmittelbar auch die Ungültigkeit der in ihr aufgenommenen Schiedsklausel in sich; die Klausel, dass Streitigkeiten aus dem Hauptvertrag schiedsgerichtlich ausgetragen werden sollen, umfasst im Zweifel auch die Streitigkeiten über die Gültigkeit des Hauptvertrags und die Einrede der Simulation.

#### *Aus dem Tatbestand:*

Der Rekurrent Tobler hatte durch Vertrag vom 13. April 1926 dem Rekursbeklagten Blaser in Schwyz seine Erfindungspatente abgetreten. Der Vertrag enthielt die Klausel: « Zur Behebung allfälliger aus diesem Vertrage entstehender Differenzen unterwerfen sich die Kontrahenten dem Schiedsspruche eines Schiedsrichters, der im beidseitigen Einverständnis gewählt wird, und zwar wird der jeweilige Kantonsgerichtspräsident bestimmt. Als Gerichtsstand wird ausdrücklich Schwyz bestimmt und haben schiedsrichterliche Handlungen in Schwyz stattzufinden. »

Am 11. Mai 1931 belangte Tobler die Rekursbeklagten vor dem Bezirksgericht Schwyz auf Anerkennung seines

Eigentums an den Patenten mit Folgen. Das Bezirksgericht Schwyz trat aber unter Berufung auf die Schiedsgerichtsklausel wegen Unzuständigkeit nicht ein. Es wurde darin von der Justizkommission des Kantons Schwyz geschützt.

Den dagegen eingereichten staatsrechtlichen Rekurs hat das Bundesgericht abgewiesen, u. a. mit der Begründung:

Im angefochtenen Entscheide hat die Justizkommission keineswegs ausgesprochen, dass über die von einer Partei bestrittene Zuständigkeit des vertraglichen Schiedsrichters dieser selbst (und nicht der staatliche Richter) zu befinden habe. Ebenso wenig, dass die fragliche Schiedsklausel, weil mit dem zivilrechtlichen Rechtsgeschäft, auf das sie sich bezieht, äusserlich zu einer Einheit verbunden (in derselben Urkunde enthalten) dessen rechtliche Naturteile und deshalb auch der Streit über ihre Verbindlichkeit (die Zuständigkeit des Schiedsrichters, soweit sie davon abhängt) als ein materiell- (privat-) rechtlicher und nicht als prozessrechtlicher erscheine. Vielmehr ist einfach angenommen worden, dass die allgemeine Unterwerfung unter ein Schiedsgericht für die Behebung von « Differenzen » (Anständen) die aus einem bestimmten Rechtsgeschäfte entstehen könnten, wie sie hier von den Parteien vereinbart worden war, auch den Streit über das gültige Zustandekommen dieses Rechtsgeschäftes, bzw. das Vorhandensein von Willensmängeln umfasse, die es unverbindlich machen würden. Die Annahme einer solchen Ungültigkeit könne daher nicht die Unwirksamkeit auch der Schiedsklausel nach sich ziehen, sondern Bedeutung nur für die materielle Beurteilung der Klage durch den Schiedsrichter, die Folge, die dieser von ihm zu geben sei, haben. Dass dies der wahre Sinn des Entscheides ist, folgt ausser aus dem damit bestätigten Bescheide der I. Instanz, des Bezirksgerichtes unzweideutig auch aus der Beschwerdeantwort der Justizkommission, die, weil mit den Erwägungen des angefochtenen

Entscheides nicht in Widerspruch stehend, zu dessen Erläuterung mitherrangezogen werden darf.

So verstanden ist aber der Entscheid auch in diesem Punkt nicht anfechtbar.

Nach der geltenden Rechtsprechung des Bundesgerichtes selbst ist die Schiedsklausel ein Vertrag nicht zivilrechtlichen, sondern prozessrechtlichen Inhaltes (BGE 41 II 537 Erw. 2). Selbst wenn sie mit dem zivilrechtlichen Hauptvertrag, auf den sie sich bezieht, in einer Urkunde zusammengefasst ist und so äusserlich als Bestandteil des letzteren erscheint, stellt sie sich infolgedessen doch nicht bloss als eine Einzelbestimmung desselben, sondern als eine selbständige Abrede besonderer Art dar. Danach kann aber auch die Ungültigkeit des Hauptvertrages richtigerweise nicht ohne weiteres diejenige des Schiedsvertrages nach sich ziehen, sondern nur dann, wenn die Ungültigkeitsgründe den Haupt- und den Schiedsvertrag zugleich treffen (so z. B. wenn eine Partei die Vertragsurkunde im Zustande der Urteilsunfähigkeit unterzeichnet hat oder widerrechtlich zu deren Unterzeichnung gezwungen ist). Im vorliegenden Falle kann aber die Einwendung, der Vertrag vom 13. April 1926 sei nur ein Scheingeschäft, bloss den Hauptvertrag betreffen, und dasselbe trifft für die Einreden aus Art. 20, 21, 23/24 und 28 OR zu, indem auch sie nach der dafür gegebenen Begründung sich nur auf Willensmängel beziehen, welche dem Hauptgeschäfte (betreffend Patentabtretung) anhaften würden. Es ist ferner nicht willkürlich, wenn das Bezirksgericht Schwyz und mit ihm die Justizkommission angenommen habe, die Klausel « zur Behebung allfälliger Differenzen aus diesem Vertrage (vom 13. April 1926) unterwerfen sich die Kontrahenten dem Schiedsspruch . . . » umfasse inhaltlich auch den Streit über die Gültigkeit des Hauptvertrages.

Das Bundesgericht hat für die Prorogationsklausel (Vereinbarung der Zuständigkeit eines bestimmten staatlichen Richters an Stelle des sonst örtlich zuständigen)

nach beiden Richtungen — Abhängigkeit der Gültigkeit der Klausel von derjenigen des Hauptvertrages und Geltung derselben auch für den Prozess über die Rechtsbeständigkeit jenes Vertrages — bereits dieselbe Auffassung vertreten im Urteil vom 23. Juni 1933 in Sachen Brütsch gegen Krick, in einem Falle, der die Auslegung von Art. 2 Ziff. 2 des schweizerisch-deutschen Vollstreckungsabkommens betraf und wo es infolgedessen zu diesen Fragen mit freier Kognition Stellung zu nehmen hatte (BGE 59 I S. 223 ff). Ebenso schon früher in dem nicht veröffentlichten Urteile vom 27. Juni 1930 in Sachen Brönnimann gegen Pfister bei einem interkantonalen Gerichtsstandskonflikt aus Art. 59 BV, in dem ihm ebenfalls darüber die freie Kognition zustand. Was für die Prorogation zutrifft, muss aber auch für die mit einem zivilrechtlichen Rechtsgeschäft verbundene Abrede gelten, wodurch für [Streitigkeiten aus demselben allgemein die schiedsgerichtliche Erledigung vorgesehen wird. Ein sachlicher Grund, die beiden Arten prozessualer Vereinbarungen insoweit verschieden zu behandeln, ist nicht ersichtlich (s. dazu auch KOHLER, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess S. 178-184).

Ist sogar der Streit über die Gültigkeit des Hauptrechtsgeschäftes als in die Zuständigkeit des Schiedsrichters fallend zu erachten, so muss dies aber noch vielmehr für die andere Einwendung der Dissimulation angenommen werden, wie sie hier vom Rekurrenten erhoben wird, nämlich, dass sich unter der im Verträge vom 13. April 1926 beurkundeten Abtretung der Patente zu vollem Eigentum in Wirklichkeit ein blosses Treuhandverhältnis verborgen habe.

Vgl. auch Nr. 32. — Voir aussi n° 32.

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

#### 32. Urteil vom 25. November 1933

##### i. S. Aeberhard gegen Regierungsrat des Kantons Thurgau.

Im Kanton Thurgau, welcher die Ausübung der Hebammentätigkeit zu einem öffentlichen Amt erhoben und den Gemeindehebammen übertragen hat, darf die ausnahmsweise Zulassung von Privathebammen vom Nachweis des Bedürfnisses abhängig gemacht werden.

A. — Frau Rosa Aeberhard-Hänni, seit einiger Zeit wohnhaft in Romanshorn, beabsichtigte, dort neben den beiden Gemeindehebammen als Privathebamme tätig zu sein. Die thurgauischen Behörden, in letzter Instanz der Regierungsrat, verweigerten ihr die hierfür erforderliche Bewilligung. Sie erklärten, dass die thurgauische Gesetzgebung die Hebammentätigkeit grundsätzlich der Gemeindehebamme vorbehalte; daneben könnten allerdings nach § 7 der geltenden Hebammenordnung Privathebammen zugelassen werden; doch müsse dabei im Interesse der Erhaltung eines tüchtigen und ausreichend besoldeten Gemeindehebammenstandes die Bedürfnisfrage geprüft werden; in Romanshorn seien die dortigen beiden Gemeindehebammen bereits ungenügend beschäftigt, und die gleiche Erscheinung treffe man in andern thurgauischen Gemeinden an; deshalb komme die Zulassung von Frau Aeberhard als Privathebamme nicht in Frage.

B. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat Frau Aeberhard die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag:

Er sei aufzuheben und es sei damit der Rekurrentin die Berufsausübung als Hebamme im Kanton Thurgau und speziell in Romanshorn zu bewilligen, bzw. es sei