

Verletzt er sie, so liegt darin eine Verletzung vertraglich übernommener Pflichten im Sinne von Art. 101 und möglicherweise auch eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 ff. OR. Aber seine Haftbarkeit für diese Pflichtverletzungen greift auf Grund der in Art. 129 Abs. 2 KUVG enthaltenen Einschränkung nur Platz, wenn ihn ein grobes Verschulden trifft.

Daher kann, wenn auch aus einem andern als dem von der Vorinstanz angeführten Grunde, der Kläger aus den von ihm angerufenen obligationenrechtlichen Bestimmungen keine über Art. 129 Abs. 2 KUVG hinausgehende Haftung der Beklagten ableiten.

III. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

85. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1936 i. S. Heimat A.-G. gegen Meier.

VO über die Kreditkassen mit Wartezeit, Art. 10.

Die Bestimmung, dass die Kassen für Ansprüche aus Kreditverträgen an ihrem Geschäftssitz oder am Wohnsitz des Klägers belangt werden können, gilt auch:

- a) für sog. Altverträge, die materiell der VO nicht unterworfen sind; Bestätigung der Praxis. (Erw. 1);
- b) für Streitigkeiten über die Gültigkeit des Vertrages. (Erw. 1);
- c) gegenüber abweichenden Gerichtsstandsvereinbarungen in sog. Alt-[wie in Neu-]verträgen. (Erw. 2);
- d) gegenüber Schiedsklauseln. (Erw. 3).

A. — Die Bausparkasse Heimat A.-G. in Schaffhausen schloss am 30. Oktober 1933 mit Hans Meier-Gut, Kauf-

mann in Glarus, einen Darlehensvertrag ab. In § 22 der vorgedruckten Vertragsbedingungen ist bestimmt:

(Absatz 8) « Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle aus dem Darlehensvertrag sich ergebenden Verpflichtungen ist Schaffhausen. Ebenso für Streitigkeiten irgend welcher Art. »

(Absatz 9) « Entsteht zwischen dem Bausparer und der « Heimat » wegen irgend eines Anspruches Streit, ist unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte ein Schiedsgericht zu vereinbaren... »

B. — Im Jahre 1936 klagte die Heimat A.-G. beim Zivilgericht Glarus gegen Meier auf Leistung von Schadenersatz wegen Kreditschädigung. Der Beklagte erhob Widerklage auf Rückerstattung der von ihm geleisteten Einzahlungen wegen Unverbindlichkeit des Vertrages. Die Klägerin bestritt die Pflicht zur Einlassung auf die Widerklage, indem sie gestützt auf § 22 der Vertragsbedingungen örtliche und sachliche Unzuständigkeit der glarnerischen Gerichte geltend machte.

Das Zivilgericht wies die Unzuständigkeitseinrede durch Vorentscheid vom 18. Juni 1936 ab. Dieser Entscheid wurde vom Obergericht am 30. September 1936 bestätigt, u. a. mit der Begründung, dass sich die Einlassungspflicht der Widerbeklagten schon aus Art. 10 der bundesrätlichen Verordnung vom 5. Februar 1935 über die Kreditkassen mit Wartezeit ergebe.

C. — Die Widerbeklagte hat gestützt auf Art. 87 Ziff. 3 OG zivilrechtliche Beschwerde erhoben, mit der sie Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides verlangt. Sie verweist auf das Urteil des Bundesgerichtes vom 16. September 1936 i. S. Habal gegen Bliggenstorfer (BGE 62 II 217), wo zwar Art. 10 der bundesrätlichen Verordnung über die Kreditkassen mit Wartezeit auch auf alte, vor Inkrafttreten der Verordnung abgeschlossene Kreditverträge als anwendbar erklärt, die Frage aber ausdrücklich offen gelassen worden sei, wie es sich verhalte, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung vorliege. Das treffe hier zu,

ja es sei sogar ein Schiedsgericht vereinbart worden. Der angefochtene Entscheid verletze daher ein wohlverworbenes Recht der Beschwerdeführerin, umso mehr als der Vertrag materiell den neuen Bestimmungen nicht unterworfen sei.

Der Beschwerdebeklagte H. Meier-Gut beantragt in seiner Vernehmlassung Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Art. 10 Abs. 1 der bundesrätlichen Verordnung vom 5. Februar 1935 über die Kreditkassen mit Wartezeit (im Nachfolgenden mit VKW abgekürzt) bestimmt :

« Für Ansprüche aus Kreditverträgen (Art. 19 ff.) und aus Zwischenkreditverträgen (Art. 37 ff.) können die Kassen nach Wahl des Klägers an ihrem schweizerischen Geschäftssitz oder am schweizerischen Wohnsitz des Klägers belangt werden. Vereinbarungen, durch die der Kreditnehmer zum voraus auf die Möglichkeit verzichtet, die Kasse an diesen Gerichtsständen zu belangen, sind nichtig. »

Diese Vorschrift hat das Bundesgericht in dem von der Beschwerdeführerin zitierten Urteile, BGE 62 II 217, auch auf die vor Inkrafttreten der Verordnung abgeschlossenen Verträge als anwendbar erklärt. Und zwar ist das geschehen ohne Rücksicht darauf, ob die sog. Altverträge materiell der Verordnung unterworfen seien oder nicht. In der Tat handelt es sich hier um eine Gerichtsstandsbestimmung, die nicht nur im Hinblick auf die im gleichen Erlass enthaltenen materiellen Vorschriften aufgestellt worden ist, sondern schlechweg zum Schutze des Kreditnehmers, der mit einer derartigen Kasse im Vertragsverhältnis steht. Daher scheidet die Einrede der Beschwerdeführerin, ihr Vertrag mit dem Beschwerdebeklagten sei materiell nicht von der Verordnung beherrscht, zum vorneherein als unbehelflich aus.

Ebensowenig spielt eine Rolle, dass die Widerklage, deren Gerichtsstand streitig ist, nicht die Erfüllung, son-

dern die Verbindlichkeit des Vertrages zum Gegenstande hat. Allerdings spricht der Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 VKW nur von « Ansprüchen aus Kreditverträgen » (sowie « aus Zwischenkreditverträgen »), wozu streng genommen der Anspruch auf Rückerstattung von Leistungen wegen Unverbindlichkeit des Vertrages nicht gehören würde. Eine solche Unterscheidung liegt jedoch der Vorschrift ihrem Sinne nach unzweifelhaft fern. Es ist nicht einzu- sehen, warum der Kreditnehmer nicht am gleichen Orte sollte klagen können, je nachdem er die Kasse auf Erfüllung belangt oder die Rechtsgültigkeit des Vertrages bestreitet. Der gleiche Schutzgedanke spricht vielmehr dafür, dass ihm die Gerichtsstände des Art. 10 Abs. 1 VKW zur Verfügung stehen sollen, gleichgültig ob der Streit die Wirkungen oder den Rechtsbestand des Vertrages betrifft.

2. — Richtig ist dagegen, dass in BGE 62 II 217 die Frage noch offen gelassen wurde, ob Art. 10 Abs. 1 VKW auch gegenüber Gerichtsstandsabreden in sog. Altverträgen Geltung habe. Allein schon die grundsätzlichen Erwägungen, die jenes Urteil selber über das Wesen der Vorschrift anstellt, müssen dazu führen, die Frage zu bejahen.

Die Beschwerdeführerin macht mit Recht nicht geltend, dass die Vorschrift, insoweit sie auch Gerichtsstandsabreden in sog. Altverträgen treffen wolle, überhaupt ungültig sei, weil sie damit über die dem Bundesrat durch den Bundesbeschluss vom 29. September hinsichtlich der Kreditkassen mit Wartezeit erteilten Rechtssetzungsbe- fugnisse hinausgehe. Sie bestreitet lediglich die Richtig- keit jener Auslegung und begründet ihren Standpunkt damit, dass durch die Anwendung der Vorschrift auf alt- rechtliche Gerichtsstandsvereinbarungen wohlverworbene Rechte der Parteien verletzt würden, was nicht der Sinn der Verordnung sein könne.

Wie in BGE 62 II 217 bereits ausgeführt wurde, kann jedoch auf dem Gebiete des Prozessrechtes von wohlver- worbenen Rechten nicht die Rede sein. Das Zivilprozess-

recht ist ein Teil des öffentlichen Rechtes und bleibt auch dort ausschliesslich von öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten beherrscht, wo es den Parteien Dispositionsbefugnisse einräumt. Diese Befugnisse sind, wie alle zivilprozessrechtlichen Einrichtungen, Mittel zur Durchführung des staatlichen Rechtsschutzes. Massgebend für ihre gesetzgeberische Behandlung ist daher einzig, ob der Staat sie für die Lösung seiner Rechtsschutzaufgabe als zweckmässig erachtet; hält er sie nicht mehr für zweckmässig, so steht nichts entgegen, dass er durch eine Gesetzesänderung sowohl die Dispositionsbefugnis an sich aufhebe als auch Dispositionen, welche von den Parteien bereits getroffen worden sind, als unwirksam erkläre. Die Parteien haben nicht irgendeinen sachlichen Anspruch darauf, den Prozess so durchzuführen, wie sie ihn unter der Herrschaft des frühern Prozessrechtes noch hätten durchführen können.

Dazu kommt, dass die Vorschrift des Art. 10 Abs. 1 VKW welche den Schutz des wirtschaftlich oft schwachen und unerfahrenen Kreditnehmers gegenüber den mächtigeren und geschäftlich routinierten Kreditkassen bezweckt, als um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt gelten muss. Umsoweniger können abweichende altrechtliche Gerichtsstandsvereinbarungen weiterhin Gültigkeit beanspruchen. Es ist ein allgemeiner Grundsatz des intertemporalen Rechtes, dass Vorschriften, welche die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit beschlagen, vom Tage ihres Inkrafttretens an ausschliesslich gelten und keinen Raum mehr lassen für widersprechende altrechtliche Regelungen (vgl. z. B. Art. 2 SchlT z. ZGB).

3. — Die Beschwerdeführerin kann sich demnach auf die Gerichtsstandsvereinbarung nicht berufen. Damit ist indessen noch nicht ohne weiteres gesagt, wie es sich mit der Schiedsklausel verhält, die neben der Gerichtsstandsabrede im Vertrag der Parteien figuriert. Wenn das Gesetz für ein Rechtsverhältnis einen bestimmten Gerichtsstand vorsieht und abweichende Vereinbarungen für eine oder beide der Parteien als unverbindlich erklärt, so schliesst das an sich eine schiedsgerichtliche Erledigung noch nicht

notwendig aus; denn das Schiedsverfahren kann ja an dem Orte durchgeführt werden, der im Gesetz als Gerichtsstand bestimmt ist.

Bei Art. 10 Abs. 1 VKW steht jedoch nach dem schon mehrfach erwähnten Grundgedanken ausser Zweifel, dass sich die zu Gunsten des Kreditnehmers vorgesehene Unverbindlichkeit auch auf die Schiedsklausel erstreckt. Der Schutz des Kreditnehmers würde nur unvollkommen erreicht, wenn dieser zwar nicht an eine Gerichtsstandsabrede, wohl aber an eine Schiedsklausel gebunden wäre, auf die er sich im Vertrag mit der Kasse eingelassen hat. Er kann insbesondere aus finanziellen Gründen, weil das Verfahren vor dem staatlichen Richter billiger ist oder ihm sogar unentgeltlich zur Verfügung steht (Armenrecht), ein Interesse daran haben, den Rechtsstreit nicht im Schiedsverfahren austragen zu müssen; die Kosten des Schiedsverfahrens, die regelmässig vorzuschüssen sind, würden einem mittellosen Kreditnehmer die Verfolgung seiner Ansprüche gegen die Kasse vielleicht geradezu verunmöglichen. Wenn auch Art. 10 Abs. 1 VKW nur von Gerichtsstandsvereinbarungen spricht, so muss deshalb die Vorschrift allgemein dahin ausgelegt werden, dass der Kreditnehmer ohne Rücksicht auf irgendwelche anders lautenden Parteivereinbarungen berechtigt sein soll, beim staatlichen Richter an seinem Wohnsitz oder am Geschäftssitz der Kasse zu klagen.

Dabei gilt der Grundsatz in gleicher Weise wie gegenüber altrechtlichen Gerichtsstandsvereinbarungen auch gegenüber Schiedsverträgen, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung zustandegekommen sind. Der Schiedsvertrag ist wie die Gerichtsstandsvereinbarung prozessrechtlicher Natur (BGE 41 II 537 Erw. 2; 59 I 179) und begründet daher für die Parteien keine Rechte, die sie bei späterer Änderung des Prozessgesetzes als « wohl erworben » in Anspruch nehmen könnten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.

86. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1936
i. S. Keller gegen Bezirksgerichtsvorstand
und Obergericht Zürich.

Zivilrechtliche Beschwerde, Art. 87 OG, in prozessrechtlichen Inzidentstreitigkeiten kann nur von den Parteien des Hauptprozesses ergriffen werden.

A. — Der Beschwerdeführer Keller sollte auf Ersuchen des Kreisgerichts Brünn (Tschechoslowakei) in einem dort anhängigen Zivilprozess zwischen den Eheleuten Hecht als Zeuge einvernommen werden. In der Verhandlung vor der Rechtshilfeabteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Februar 1936 verweigerte Keller jedoch das Zeugnis unter Berufung darauf, dass ihm Art. 47 lit. b des BG über die Banken und Sparkassen über seine berufliche Tätigkeit eine Schweigepflicht auferlege.

B. — Die Rechtshilfeabteilung des Bezirksgerichtes Zürich entschied jedoch, dass die vom Beschwerdeführer angerufene Bestimmung kein Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber einem kantonalen Gerichte begründe, und lud den Zeugen unter Androhung von Ordnungsbusse neuerdings vor.

Das Obergericht des Kantons Zürich wies einen hiegegen gerichteten Rekurs Kellers mit Entscheid vom 9. Juni 1936 ab.

C. — Gegen den Entscheid des Obergerichtes hat Keller neben einer kantonalrechtlichen Kassationsbeschwerde — welche das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 2. Oktober 1936 abwies, soweit es darauf eintrat — sowohl einen staatsrechtlichen Rekurs, wie eine zivilrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht eingereicht.

Die zivilrechtliche Beschwerde stützt sich darauf, dass im angefochtenen Entscheid kantonales Recht, nämlich die prozessrechtlichen Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht, an Stelle der massgebenden bundesrechtlichen Bestimmungen des Bankengesetzes angewendet worden sei. (Art. 87 Ziffer 1 OG).

D. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Nach dem Ingress von Art. 87 OG ist die zivilrechtliche Beschwerde nur zulässig gegen letztinstanzliche, der Berufung nicht unterliegende kantonale Entscheide in *Zivilsachen*. In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesgericht indes die Beschwerde auch als zulässig erklärt gegen nicht weiterziehbare Entscheide in Inzidentstreitigkeiten prozessrechtlicher, also öffentlichrechtlicher Natur, sofern das ihnen zu Grunde liegende Streitverhältnis dem Zivilrecht angehört (BGE 54 II 131 und dort erwähnte frühere Entscheide). Allein selbstverständliche Voraussetzung ist dabei, dass sich dieser Inzidentstreit ebenfalls zwischen den Parteien des Hauptprozesses abspiele; denn nur dann ist es denkbar, dass auf das Grundverhältnis zwischen ihnen zurückgegriffen werden kann. Der vorliegende Streit über die Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes dagegen spielt sich zwischen dem Zeugen und dem Gerichte ab, und der Zeuge, nicht etwa die eine Partei des zivilrechtlichen Hauptprozesses, tritt als Beschwerdeführer auf. Das schliesst aber eine Berufung auf das dem Inzidentstreit zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältnis aus. Damit fällt eine wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde, nämlich das Vorliegen einer Zivilstreitigkeit, dahin, so dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.