

**10. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Februar 1913**  
in Sachen **S. Göb**, Impetrat u. Ver.-Kl., gegen  
**Käfer, Moilliet & Cie.**, Impetrantin u. Ver.-Bekl.

**Zuständigkeit des Bundesgerichts als Berufungsinstanz zur Auslegung von vertraglichen Schiedsgerichtsklauseln:** Gemäss bisheriger Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass solche Klauseln privatrechtlichen und soweit bundeszivilrechtlichen Inhalts sind, als die vertraglichen Beziehungen, zu deren Beurteilung der Schiedsrichter berufen wird, dem Bundesprivatrecht angehören. Die Entscheidung des ordentlichen Richters darüber, ob ein Anspruch auf schiedsgerichtliche Beurteilung bestehe, ist ein Haupturteil. Ein solcher Anspruch unterliegt keiner vermögensrechtlichen Schätzung und daher ist die Berufung von keinem Streitwert abhängig (Art. 61 OG).

**Schiedsgerichtsklausel**, nach deren Wortlaut die «Höhe» einer Konventionalstrafe der schiedsgerichtlichen Beurteilung unterstellt wurde. **Auslegung**, entgegen ihrem Wortlaut, aber in Hinsicht auf ihren Sinn und Zweck (Art. 16 aOR), dahin, dass der Schiedsrichter auch über die grundsätzliche Berechtigung der Strafforderung und über den vertraglich in Verbindung mit ihr vorgesehenen Schadenersatzanspruch zu urteilen hat.

A. — Durch Urteil vom 16. August 1912 hat der Appellationshof des Kantons Bern (I. Zivilkammer) in vorliegender Streitsache erkannt:

„1. Der Impetrantin, Firma Käfer, Moilliet & Cie., ist ihr „Rechtsbegehren im Sinne der Motive (s. unten den Schlussabsatz der Erwägungen) zugesprochen.

„2. (Kostenpunkt.)“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Impetrat Göb gültig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage: Das Rechtsbegehren der Impetrantin sei in Bestätigung des erst- und in Abänderung des zweitinstanzlichen Urteils abzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Berufungsklägers diesen Antrag erneuert. Der Vertreter der Berufungsbeklagten hat beantragt: Es sei die Berufung als unzulässig, eventuell als sachlich unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 27. Juni 1908 hatte die Schweiz. Celluloibwarenfabrik Käfer & Moilliet in Schönbühl, deren Aktiven und Passiven später, im Juli 1910 von der Impetrantin, der Firma Käfer, Moilliet & Cie. übernommen wurden, mit dem Impetraten Hans Göb einen Anstellungsvertrag abgeschlossen, der unter lit. c folgende Konkurrenzklausele enthält:

„Herr Göb verpflichtet sich, in der Schweiz in kein Konkurrenzgeschäft einzutreten, noch ein solches zu gründen, gründen zu helfen oder sich an einem solchen zu beteiligen. Zuwiderhandlungen „unterliegen nebst Schadenersatz einer Konventionalstrafe, die in „jedem einzelnen Falle mindestens 2000 Fr. beträgt und deren „Höhe, falls sich die Parteien nicht über einen andern Schiedsrichter einigen können, der Gerichtspräsident zu toter Hand ausspricht.“

Nach der Geschäftsübernahme der Impetrantin war der Impetrat auch bei ihr als Angestellter tätig, kündigte dann aber seine Stellung auf den 31. Januar 1912. Nach seinem Austritt brachte die Impetrantin, wie sie angibt, in Erfahrung, dass er die Werkstätte einer Konkurrenzfirma installiere, und sie lud ihn nun auf den 19. Februar 1912 vor den Gerichtspräsidenten von Fraubrunnen zum Sühneversuch über folgende Rechtsbegehren:

1. „Der Beklagte habe ihr wegen Übertretung des Konkurrenzverbotes die vertragliche Konventionalstrafe zu bezahlen. 2. Er habe ihr auf richterliche Bestimmung hin Schadenersatz zu bezahlen. 3. Es sei ihm gerichtlich zu untersagen, sich weiterhin bei einem Konkurrenzunternehmen zu betätigen.“

Nachdem der Sühneversuch fruchtlos verlaufen war, stellte die Impetrantin gegenüber dem Impetraten vor dem Gerichtspräsidenten III von Bern die Begehren aus Recht: In der zwischen den Parteien obschwebenden Streitsache sei der Impetrat schuldig, zur Ernennung des in lit. c des Anstellungsvertrages vom 27. Juni 1908 vorgesehenen Schiedsrichters und zur Abfassung der Kompromissurkunde Hand zu bieten und sich dem schiedsgerichtlichen Verfahren zu unterziehen. Der Impetrat beantragte Abweisung dieser Begehren mit der Begründung: Sein Anstellungsvertrag sei nicht auf die Impetrantin übergegangen. Ferner habe

nach der angerufenen Schiedsgerichtsklausel der Schiedsrichter nur die Höhe der Konventionalstrafe zu bestimmen, allenfalls, wenn man sie sehr frei auslege, noch die Höhe des Schadenersatzes. Die Parteien seien aber vor allem darüber uneinig, ob der Impetrat überhaupt eine Konventionalstrafe und Schadenersatz schulde und hierüber habe der ordentliche Richter zu befinden.

2. — Mit Unrecht hat heute die Impetrantin die Zulässigkeit der Berufung bestritten. Es handelt sich um die Auslegung der von den Parteien in den Vertrag aufgenommenen Schiedsgerichtsklausel und zwar um die Frage, welche der einzelnen durch den Vertrag begründeten Rechtsbeziehungen des Anstellungsverhältnisses der schiedsrichterlichen Beurteilung unterstellt und damit der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen worden seien. Nun hat sich das Bundesgericht, von einzelnen Ausnahmefällen abgesehen, stets dahin ausgesprochen, daß solche Schiedsgerichtsklauseln privatrechtlichen Inhalts seien und daß sie dem eidgenössischen und nicht dem kantonalen Privatrecht unterstehen, letzteres wenigstens soweit, als auch die vertraglichen Beziehungen, zu deren Beurteilung der Schiedsrichter berufen wird, dem Bundesprivatrecht angehören (vergl. namentlich **NS 7 S. 283; 13 S. 355; 24 II S. 560** und **561; 27 II S. 515/16; 37 II S. 444** [Stillschweigende Anerkennung der Kompetenz zur Auslegung einer Schiedsgerichtsklausel] und Urteil vom 11. Oktober 1912 i. S. Honold und Genossen gegen den Schweizerischen Holzarbeiterverband\*. — Abweichend: **NS 23 I S. 780** und **26 I S. 765**). Es liegen keine genügenden Gründe vor, um von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Im weitern bildet der angefochtene Entscheid ein Haupturteil nach Art. 58 OG. Denn streitig ist, ob die Impetrantin Anspruch darauf habe, daß ihre vor dem Sühnebeamten formulierten Rechtsbegehren durch den vereinbarten Schiedsrichter beurteilt werden, und über diesen Anspruch entscheiden im jetzigen Prozesse die ordentlichen Gerichte endgültig. Daß dieser Prozeß vor den kantonalen Instanzen nicht im gewöhnlichen, sondern in einem summarischen Verfahren zu erledigen war, ist für die Berufungsfähigkeit unerheblich.

\* AS 38 II S. 537 f.

Von einem Streitwert hängt hier die Zulässigkeit der Berufung nicht ab. Denn der Streitgegenstand, nämlich jener Anspruch der Impetrantin darauf, daß statt des staatlichen Richters der Schiedsrichter über ihre Klagebegehren bestimme, unterliegt seiner Natur nach keiner vermögensrechtlichen Schätzung (Art. 61 OG).

3. — Mit Grund hat heute der Impetrat von seiner frühern Behauptung abgesehen, der Vertrag mit der Firma Käfer & Moilliet und damit auch die Verpflichtung aus der Schiedsgerichtsklausel seien nicht auf die Impetrantin übergegangen. Die ganze Sachlage läßt darauf schließen, daß sich die heutigen Parteien stillschweigend auf eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses geeinigt haben.

4. — Dem Impetraten ist zuzugeben, daß der Wortlaut der streitigen Schiedsgerichtsklausel für seinen Standpunkt spricht: Der Vertragstext sagt bloß, der Schiedsrichter habe über die „Höhe“ der Konventionalstrafe, nicht auch, er habe über die Zahlungspflicht als solche zu urteilen. Ferner legt er auch nicht den Schadenersatzanspruch, der neben der Strafforderung als Rechtsfolge der Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot vorgeesehen ist, in die schiedsrichterliche Zuständigkeit. Ohne letzteres ausdrücklich zu verneinen, glaubt die Vorinstanz immerhin für das Gegenteil anführen zu können, daß sich das Wort „deren“ vor „Höhe“ als Plural verstehen lasse und daß es sich dann in gleicher Weise auf die beiden vorangehenden Worte „Schadenersatz“ und „Konventionalstrafe“ beziehen würde. Allein rein grammatisch steht dem entgegen, daß sich der erste Teil des Relativsatzes — „die .... beträgt“ — nur auf „Konventionalstrafe“ beziehen kann und daß also das diesen Satz einleitende Relativpronomen „die“ in der Einzahl stehen muß, daher auch das ihm gleichgeordnete „deren“, womit die zweite Sachhälfte beginnt.

Es leuchtet ein, daß diese wörtliche Auslegung für die Rechtsverfolgung unliebsame Weiterungen und Komplikationen in sich schließt, indem sie bei der Entscheidung über sachlich eng zusammenhängende Fragen zu einer Doppelspurigkeit des schiedsgerichtlichen und des ordentlichen Gerichtsverfahrens führt: Hat der Schiedsrichter nur über die Höhe der Konventionalstrafe zu erkennen, so muß, bevor er seines Amtes walten kann, der ordentliche Richter

zur Beurteilung der Zahlungspflicht angerufen werden. Dieser darf dann nur im genannten Punkte die tatsächlichen Verhältnisse feststellen und würdigen, und er hat deren Feststellung und Würdigung dem Schiedsrichter soweit vorzubehalten, als sie für die Strafhöhe von Einfluß sind. Eine solche Auscheidung wäre aber unter Umständen praktisch gar nicht ausführbar. Ähnliche Schwierigkeiten bieten sich, soweit auch für die Konventionalstrafe und die Schadenersatzforderung eine verschiedene Gerichtsbarkeit bestehen soll; denn die den beiden Forderungen zu Grunde liegenden Tatbestände decken sich oder hängen eng zusammen.

Es fragt sich nun, ob trotz all' dem die wörtliche Auslegung der streitigen Vertragsklausel den „übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien“ wiedergebe, auf den es nach Art. 16 a (Art. 18 rev.) O. ankommt. Hierbei fällt zunächst in Betracht, daß nicht etwa irgendwelche besondere Gründe ersichtlich sind, aus denen die Parteien hätten dazu gelangen können, die Zuständigkeit des Schiedsrichters ungeachtet der damit verbundenen Nachteile in der erwähnten Art zu begrenzen. Andererseits aber sprechen die Umstände des Falles gegen die Wortauslegung: Einmal nämlich muß es den Parteien, wie die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, wesentlich um eine einfache, rasche und billige Erledigung allfällig entstehender Streitigkeiten zu tun gewesen sein, als sie sich auf deren schiedsgerichtliche Beurteilung und zwar durch einen einzigen Schiedsrichter und unter Ausschluß der Weiterziehung geeinigt haben. Wollte man sich also bloß an den Wortlaut halten, so würde das zu einer dem Vertragszweck gerade entgegengesetzten Auslegung führen (vergl. auch NS 37 II S. 444, Erw. 5, besonders a. G.). Und sodann zeigt die ganze Fassung des Konkurrenzverbots, daß die Parteien als Laien in Rechtsfachen außer Stande waren, in diesem Punkte dem beabsichtigten Vertragsinhalt den juristisch zutreffenden Ausdruck zu geben. In solchen Fällen aber soll der Richter ihrer wirklichen Absicht zur Geltung verhelfen, dadurch, daß er, nach Anleitung von Art. 16 (18) O., nicht auf die „unrichtige Ausdrucksweise“ abstellt, sondern auf das, was die Parteien unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise gewollt haben müssen; und das kann hier nur gewesen sein, den Schiedsrichter über die aus Verletzungen des Konkurrenzverbotes ent-

stehenden Ansprüche auf Geldzahlung ausschließlich entscheiden zu lassen. Wenn der Vertrag nur von der „Höhe“ der Konventionalstrafe spricht, so erklärt sich diese zu enge Wendung ungezwungen aus dem Gedankengang, dem sie eingefügt ist: nämlich daraus, daß der Vertragstext vorher von den „Zuwiderhandlungen“ gegen das Konkurrenzverbot redet, weshalb sich dann bei der Abfassung der nachfolgenden Stelle zunächst die Vorstellung einer Festsetzung des wegen der Zuwiderhandlung geschuldeten Entschädigungsbetrages aufdrängte und nicht besonders daran gedacht wurde, daß vor der Ausmessung des Betrages zu prüfen sei, ob überhaupt eine „Zuwiderhandlung“ vorliege und damit grundsätzlich die Zahlungspflicht gegeben sei oder nicht. Und wenn ferner nach rein grammatikalischer Auffassung der Schiedsrichter nur die „Konventionalstrafe“, nicht auch die weitere Entschädigung zu bestimmen hätte, so findet diese zu enge Formulierung ihre natürliche Erklärung darin, daß den Parteien die Konventionalstrafe als die Hauptsache und die Schadenersatzforderung als ihr untergeordnet erschien, worauf deutlich die Wendung „nebst Schadenersatz“ hinweist.

Gegenüber den vorstehenden Erwägungen vermag der Berufungskläger auch nicht mit seiner Behauptung aufzukommen, die Parteien hätten bei der Eingehung des Vertrages als ausgeschlossen gehalten, daß jemals die Voraussetzungen der Ersatzpflicht — das Vorhandensein einer Konkurrenzthätigkeit — streitig werden könnte. Für diese Annahme des Berufungsklägers bieten die Akten keinen Anhaltspunkt. Wollte man ihr aber auch beipflichten, so wäre dann der Vertrag in diesem Punkte der Ergänzung bedürftig, und die Frage, wie die Lücke auszufüllen sei, ob also der Schiedsrichter ebenfalls über die Voraussetzungen der Ersatzpflicht zu befinden habe oder nicht, müßte entsprechend den obigen Ausführungen gelöst werden. Ebenso wenig halten die Behauptungen des Berufungsklägers stand, die Schiedsgerichtsklausel sei für ihn wegen Irrtums unverbindlich oder es sei hinsichtlich ihrer zu keiner vertraglichen Einigung gekommen, weil jede Partei sie anders aufgefaßt habe. Für beides mangelt es schon an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage und diese Rechtsstandpunkte scheinen auch vor den kantonalen Instanzen gar nicht geltend gemacht worden.

zu sein. So, wie der Fall liegt, kann es sich nur um die Auslegung einer unklaren, aber an sich gültigen und verbindlichen Vertragsbestimmung handeln.

Als „wirklicher Wille“ der Vertragsparteien gemäß Art. 16 (18) OR muß nach all dem gelten, daß der Schiedsrichter über die Konventionalstrafe und die Schadenersatzforderung und bei beiden in grundsätzlicher und quantitativer Hinsicht zu erkennen hat. Dem Vorentscheid ist also in diesen Beziehungen beizupflichten. Nicht nachzuprüfen ist, ob er auch im übrigen richtig sei, ob er also mit Recht annehme, die vereinbarte schiedsrichterliche Zuständigkeit erstreckte sich nicht auch auf die Beurteilung des dritten von der Berufungsbeklagten beim Sühneverfuch gestellten Begehrens, es sei dem Berufungskläger die weitere Betätigung in einer Konkurrenzunternehmung zu untersagen. Denn die Berufungsbeklagte hat den Vorentscheid, der in dieser Hinsicht ihren Antrag auf Anerkennung der Schiedsgerichtsbarkeit verwirft, nicht an das Bundesgericht weitergezogen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 16. August 1912 in allen Teilen bestätigt.

### 11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Februar 1913 in Sachen *Kreiselmayr, Kl.,* Widerbkl. u. Ver.-Kl., gegen *Siegwart und Genossen, Bekl.,* Widerkl. u. Ver.-Kl.

*Miete einer Liegenschaft zur Einrichtung einer Naturheilstalt.*

- Die von den Vermietern übernommene Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass der Bezirksarzt eine Erklärung unterzeichne, wonach er für die Behandlung nach der Methode des Mieters eintreten und diese vor den Behörden vertreten werde, ist nicht objektiv unmöglich; sie erscheint nach den Umständen auch nicht als unsittlich im Sinn von Art. 17 aOR.
- Einrede des Betruges. Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vertragsschluss; mangelnder Nachweis der absichtlichen Täuschung.

- Rücktritt des Mieters nach Art. 122 aOR wegen Nichterfüllung durch die Vermieter. Kein Verzicht des Mieters auf die Erfüllung. Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Garantieverprechens, Art. 127 aOR. Schweres Verschulden der Vermieter; leichtes Mitverschulden des Mieters wegen mangelnder Vorsicht.
- Erhöhung der Entschädigung an den Mieter infolge überwiegenden Verschuldens der Vermieter, wegen zu niedriger Berechnung des Gewinnsausfalles und als Genugtuung nach Art. 55 aOR infolge roher Emission.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 12. Juli 1912 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

„1. Die Beklagten haben unter solidarischer Haftbarkeit an den „Kläger 13,838 Fr. 62 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem „15. Juni 1907 zu bezahlen, mit der Mehrforderung sei der „Kläger abgewiesen.

„2. Mit ihrer Widerklage seien die Beklagten und Widerkläger „des Gänzlichen abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 30. September 1912 zugestellt wurde, haben beide rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Begehren:

a) der Kläger:

„Es haben die Beklagten an den Kläger unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen 70,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 15. Juni „1907 gemäß Spezifikation der Klageschrift, eventuell sei die Entschädigung nach richterlichem Ermessen festzusetzen.“

b) die Beklagten:

„1. Das Urteil sei in folgenden Punkten abzuändern:

„1. Hinsichtlich der Klageforderung (Dispositiv 1):  
„Sämtliche gutgesprochenen Posten seien abzuweisen mit Ausnahme von Posten 1 und 8, 2000 Fr. und 1310 Fr. 25 Cts.  
= Total 3310 Fr. 25 Cts.

„2. Hinsichtlich der Widerklageforderung (Dispositiv 2):

„Die Widerklage sei in der Höhe von 18,376 Fr. 37 Cts. gutzusprechen und zwar:

„a) Ein Jahreszins, 7500 Fr.

„b) Kaufpreisrestanz *Kreiselmayr-Spalet*, 8195 Fr. 87 Cts.