

## BGE 45 III 253

Bundesgericht (BGE), 1919-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_45\\_III\\_253](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_45_III_253)

FR: ATF 45 III 253

IT: DTF 45 III 253

### Volltext

252 Entscheidung gen der Verrechnung mit ihrer Forderung aus dem 'Debitoren- konto für sich beansprucht. Ein Pfandrecht daran ist • von ihr damals mit keinem Worte, auch nicht eventue1J~ weder für den Ausfall auf den erwähnten Gülden noch in ihrer Stellung als Obligationärin der Wirtegenossen\_ schaft geltend gemacht worden, weshalb auch die Konkursverwaltung keinen Grund hatte, sich darüber im Kollokationsplan auszusprechen. Ob die Volksbank Hoch- dorf die Pfand aussprache nachträglich noch anmelden und damit den Ansprüchen der Kläger aus Art. 260 Abs- 2 SchKG entgegengetreten könnte, muss dahingestellt bleiben. Da es sich dabei um eine Frage der, Verteilung,. nämlich darum handelt, weiches der Prozessgewinn sei~ auf welchen die Kläger infoJge ihres Obsiegens im heu- tigen Prozesse inbezug aUf die Verrechnung Anspruch haben, werden darüber die Aufsichtsbehörden 'im An- schlußan die vom Konkursamt aufzustellende Verteilungsliste zu entscheiden haben. Verneinen sie dabe die Möglichkeit für die Beklagte nachträglich aus diesem Titel auf das Depot zugreifen, so bedarf es aueheiner Untersuchung darüber, ob die Pfandansprache an ,sich materiell begründet gewesen wäre, nicht mehr. :&ndern faUs 'Wird es Sache der Aufsichtsbehörde 'sein. den Par: teien 'Gelegenheit zugeben, noch eine gerichtliche 'EnL scheidung hierüber herbeiZuführen. Imgegell'Nittigen Zeitpunkt besteht kein An1~, hiez. Stellung zu neh- men und "nach 'dem Vorgang ,der Vorinstanz den ;'Bestand des 'behaupteten Pt'andrechtsmateriell ·zudiBkutitJi"lm· Es kann deshalb 'fluCh 4f.en gelassen werden, mwiefetn 4as 8ltndesgelicht ilieln ;kompetent wilre -4fder •• "es sitlh Ißidrt'dabei, 'wetitglttens te!twaise tUn 'me ilmweftdung alten 1Ri'otOOalen Nypöf}udOO'roohtes handeln ~'die 'Sidl 'Miner1 {ogmtimletl~ht. Demnachetkenn.t 4krs Bun.desgericht: Die Bmlhing Ifrifi .begrb.det 18JlkJ.tit, 4tH >UtUiI tdes ~,(les~dsiaalnmil • .K8Bll11",~\_jli.!!i der Zivilkammern. N° 44. 253 1919 aufgehoben und die Klage in dem Sinne gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, den Saldo der De\_ potrechnung, herrührend aus dem Verkauf von Einrieh- tungen und Inventar zum Brauergewerbe etc. der Brau\_ erei « Gütsch » per 30. September 1917 im Betrage von 17,345 Fr. 40 Cts. nebst Zins der Wirtegenossenschaft «( Gütsch » in Luzern abzuliefern. 44. Urteil c!er II. m91labteilung vom 22. Dezember 1919 i. S. Wiest gegen Bittima.1U1. Art. 83 SchKG schliesst für Aberkennungsklagen die Proro- gation auf das Bundesgericht als einzige Instanz nach Art. 52 OG nicht aus. A. - Durch Entscheid vom 12. September, zugestellt am 24. Oktober 1919, hat das Kantonsgericht Zug in den Betreibungen Nr. 112 lind 113 des Betreibungsamtes Zug des Beklagten Dr. C. Rüttimann in Zug gegen die Kläger Eheleute Wüest~üegger und Julius Blesch in Binningen dem Beklagten für den Betrag von 200,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 30. April 1917 die provisorische Rechts- öffnung erteilt. B. - Mit der vorliegenden, am 3. November gestützt auf Art. 52 Ziff. 10Gbeim Bundesgericht als einziger Instanz eingeleiteten Klage beantragen die Kläger, es sei die Forderung. für welche das Kantonsgericht Zug dem Beklagten provisorisch die Rechte geöffnet habe, gänzUdt, eventuell zur Zeit

ab-uerkennen. Hinsichtlich der Kompe- tenz des Bundesgerichtes wird ausgeführt: Art. 7 des am 5./29. Mai 1917 zwischen den Parteien abgeschlOI- senen Vertrages. auf den der Beklagte seine Fordenuag stütze, bestimme, da. Streitigkeiten. die aus dem. Ver- trage entstehen sollten, vom Schweiz. Bundesgericht als 254 Entscheidungen einziger Zivilinstanz im Sinne von Art. 52 OG zu beurteilen seien. Allerdings müsse nach Art. 83 SchKG die Aberken- nungsklage beim Richter des Betreibungsortesange- bi-acht werden, allein diese Vorschrift könne offenbar die Kläger des ihnen kraft des Vertrages vom 5./29.Mai 1917 zustehenden Rechtes auf Beurteilung allfälliger Streitig- keiten durch das Bundesgericht als einzige Instanz nicht berauben. C. - Der Beklagte, vom Instruktionsrichter aufge- fordert, sich einstweilen nur über die Kompetenz des Bundesgerichtes auszusprechen, beantragte in seiner Ant- wort, es sei auf die Klage wegen Unzuständigkeit des Bundesgerichtes nicht einzutreten. Art. 7 der Vereinbarung vom 5./29. Mai 1917, machte er geltend, komme nicht in Betracht, weil nur solche, Streitigkeiten vertl"aglichen Schiedsgerichten übertragen werden könnten, hinsicht- lich deren den Parteien die freie Verfügung zustehe. Dies treffe aber für Aberkennungsklagen nicht zu, weil Art.' 83 SchKG für sie einen ausschliesslichen Gerichtsstand schaffe. D. - ' Da die Kompetenz des Bundesgerichtes zweifel- haft schien, hat der Instruktionsrichter die weitere Instruktion der Sache sistiert und die Akten dem Ge- richte zur Entscheidung der Zuständigkeitsfrage vorge- legt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Ob eine Aberkennungsklage bei einem vertraglichen Schiedsgerichte angebracht werden kann, d. h. einem Gerichte, das seine Funktionen aus dem Parteiwillen ,ableitet und dem Gerichtsbarkeit und Amtsgewalt fehlen '(WACH, Handbuch des deutschen Zivilproze&'rechts -S.- 64 f.), braucht nicht untersucht zu werden; denn Art. 7 ,des von den' Parteien am'5.f29. Mai 1917 ,abge- . schlossenen Vertr.ages stellt, sich nicht als. eine Schieds- -gerichtsklausel" sondern, \$ eine. P r (, r il g a t i o n s - k l a u s e l dar. Die - Parteien beabsichtigten . d~it der Zivilkammern. N° 44. 255 keineswegs, die aus dem Vertrage entstehenden Streitig- keiten - wenigstens für das Entscheidungsverfahren - der staatlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen, worin das Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit liegt, vielmehr soll nur, kraft Parteivereinbarung, ein anderes Gericht zu- ständig sein, als das Gericht, das ohne eine solche Ver- einbarung nach allgemeinen Regeln des Zivilprozess- rechtes zuständig gewesen wäre. Die Begründung der Kompetenz des Bundesgerichtes durch eine derartige Parteikonvention ist in Art. 111 BV und Art. 52 OG aus- drücklich vorg~sehen, und das Bundesgericht tritt daher, wenn es gestützt auf diese Bestimmungen angerufen wird, nicht als Schiedsgericht, sondern als O r d e n t - I c h e s t a a t l i c h e s G e, r i c h t in Funktion, weil die Beurteilung solcher, durch Vereinbarung der Parteien ihm zur Entscheidung unterbreiteter Prozesse in seinen ordentlichen, durch Bundesverfassung und Organisationsgesetz umschriebenen Kompetenzkreis fällt (AS 20 S. 864 ff.). Es kann sich daher nur fragen, ob Art. 83 Abs. 2 SchKG die Zuständigkeit des Bundes- gerichtes nach Art. 52 OG ausschliesst. Dies ist jedoch zu verneinen. Art. 83 Ab&. 2 SchKG stellt mit Bezug auf das Verfahren zwei Grundsätze auf. Einmal sieht er vor, dass die Aberkennungsklage nicht 3m Wohnsitze des Beklag- ten, d. h. des Gläubigers, anhängig zu machen ist, sondern bei dem Gerichte des Betreibungsortes, bei dem der Beklagte in der Regel seinen ordentlichen Gerichtsstand hat, von der Ueberlegung ausgehend, das der Schuldner der als Folge der Rechtsöffnung eintretenden Umkehrung der' Parteirollen wegen seines ordentlichen Gerichts- standes nicht verlustig gehen dürfe; und sodannbestimmt er weiter, dass die Aberkennungsklage (t auf dem Wege des ordentlichen Prozesses II d. h. weder im summa- rischen noch im beschleunigten Verfahren beurteilt werden muss. Beide

Voraussetzungen sind für das Bundesgericht als forum prorogatum erfüllt. Dass das Verfahren nach dem für die sog. direkten Prozesse massgebende 256 Entscheidung des BZP ein ordentliches Verfahren ist, kann im Ernste nicht bestritten werden. Hinsichtlich des Gerichtsstandes fällt in Betracht, dass im vorliegenden Falle nur eine Prorogation der sachlichen, nicht aber der örtlichen Zuständigkeit gegeben ist; denn hätten die Parteien die Prorogationsabrede nicht getroffen und hätte daher der Kläger die Aberkennungsklage beim erstinstanzlichen Gerichte in Zug anhängig gemacht, so wäre das Bundesgericht als Berufungsinstanz zuständig gewesen, indem für das vorliegende Streitverhältnis die materiellen Voraussetzungen der Berufung (Art. 56 ff. OG) vorhanden sind. Somit ist aber das Bundesgericht Gericht des Betreibungsortes, wenn auch nach allgemeinen Regeln nicht das Gericht erster, sondern das Gericht letzter Instanz. Dass aber die Aberkennungsklage bei dem nach dem in erster Linie massgebenden kantonalen Prozessrechte erstinstanzlichen Gerichte eingereicht werde, verlangt Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht, vielmehr ist der darin enthaltenen Gerichtsstandsvorschrift Genüge geleistet, sofern nur die Klage bei einem am Betreibungsorte zuständigen Gerichte erhoben wird. Gleich wie nach verschiedenen kantonalen Prozessrechten die Parteien, auch wenn der Prozess an einem Spezialgerichtsstand zu führen ist, was die Prorogation ratione Iod in der Regel ausschliesst, vor Friedensrichter oder nach erfolgtem Aktenschluss im erstinstanzlichen Instruktionsverfahren die Uebergehung der ersten kantonalen Instanz konvenieren können, so muss in solchen Fällen, sofern die Streitigkeit in die endgültige Zuständigkeit des Bundesgerichts als Berufungsinstanz fällt, die Uebergehung beider kantonalen Instanzen durch Parteivereinbarung gestattet sein, weil dadurch mit Bezug auf die örtliche Zuständigkeit nichts geändert wird. Ob die Parteien die Vereinbarung wie hier, vor der Einleitung des Prozesses oder erst nach Eintritt der Litispendenz abschliessen, ist natürlich unerheblich. Wollte man in einem Falle, wie dem vorliegenden, die Zuständigkeit des Bundesgerichts ablehnen, so läge es, ~ der Zivilkammern. N° 44. 257 sofern die Forderung sich auf einen Schuldtitel stützt, welcher den in Art. 82 Abs. 1 SchKG aufgestellten Erfordernissen entspricht. im freien Belieben des Gläubigers, welcherartige Prorogationsabreden dadurch illusorisch zu machen, dass er den Schuldner betreibt und ihn zur Aberkennungsklage zwingt, was natürlich dem Willen des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Danach ist aber auf die Klage einzutreten. Demnach erkennt das Bundesgericht : Auf die Klage wird eingetreten. ---

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.