

stanzliches Urteil vor; der Zivilpunkt hatte gar nicht mehr den Gegenstand der Beurteilung des angefochtenen Urteils zu bilden. Es fehlt also hier an einem anfechtbaren Entscheide. Eine selbstständige Berufung hinsichtlich der Kosten ist nach bekanntem Grundsatz ausgeschlossen; das Kostenbisdpositiv ist übrigens auf Grund des Entscheides im Strafpunkte erfolgt. Ebenso hängt die Abweisung des Konfiskationsbegehrens aufs engste mit der Entscheidung im Strafpunkte zusammen. Die ganze Berufung bezweckt denn auch offensichtlich nichts anderes als eine erneute Prüfung des Prozesses durch das Bundesgericht (I. Abteilung) als Berufungsinstanz, die zu einem vom Entscheide des Kassationshofes abweichenden Resultate führen soll. Das ist aber schon im Hinblick auf die gegenseitige Stellung der verschiedenen Abteilungen des Bundesgerichts zu einander ausgeschlossen. Der Ausspruch des Kassationshofes, daß der Beklagte sich der behaupteten Verletzung des Urheberrechts nicht schuldig gemacht habe, muß hiernach auch für das Bundesgericht als Berufungsinstanz zum mindesten tatsächlich bindend sein (vgl. auch BGE 32 I S. 166 ff. Erw. 3); eine erneute Prüfung der grundsätzlichen Frage der Verletzung des Urheberrechts, die der Kläger Choudens will, ist ausgeschlossen; hierüber liegt auch für den Zivilpunkt *res judicata* vor; —

erkannt:

Auf die Berufungen wird nicht eingetreten.

### 99. Urteil vom 6. November 1908 in Sachen

**Erittibach, Kl. u. Ber.-Kl., gegen**

**Aktiengesellschaft Louis Brandt & frère, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

*Berufung, Zulässigkeit. Sie ist unzulässig gegen Schiedssprüche, auch solche zweiter Instanz. Art. 58 GG.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Der Kläger war bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Kollektivgesellschaft Louis Brandt & frère, Uhrenfabrik in Biel, Nachwächter gewesen und erhob im März 1907 gegenüber der

Beklagten Anspruch auf Bezahlung von Überstunden. Am 19. April 1907 kam zwischen den Parteien ein Kompromiß zustande, welcher u. a. folgende Bestimmungen enthielt:

„Sämtliche aus dem Vertragsverhältnis des Jakob Erittibach zu der früheren Firma Louis Brandt & frère und deren Rechtsnachfolgerin abgeleiteten streitigen Ansprüche des Erittibach sind schiedsgerichtlich zu beurteilen. Als Schiedsrichter bezeichnen die streitenden Parteien den Gerichtspräsidenten von Biel, z. Z. Hrn. Max Neuhaus, Fürsprecher in Biel. Der Schiedsrichter leitet die Prozeßinstruktion nach den Grundsätzen des ordentlichen Verfahrens, wie dasselbe im bern. Zivilprozeßgesetz von 1883 umschrieben ist. Der Schiedsrichter urteilt in gleicher Weise und ohne an eine Frist zur Urteilsfällung gebunden zu sein, über die Streitpunkte als erste Instanz und es bleibt den Parteien das Recht der Appellation (Berufung) an die zuständigen oberen Instanzen ausdrücklich vorbehalten (§ 379 Abs. 2 P.). Die Parteien sind von der Beobachtung der Grundregeln der Eventualmaxime entbunden. Sie haben sich jedoch aller Weitläufigkeiten bei Folge der Auerlegung der dadurch verursachten Kosten möglichst zu enthalten. Zustellungen, Ladungen und Eröffnungen jeder Art geschehen durch eingeschriebenen Brief, der die entsprechende Beilage übermittelt. Die Protokollauszüge über die Verhandlungen während der Instruktion können von den Parteien ausgefertigt werden und verbieten vollen Glauben, wenn sie vom Instruktionsrichter unterzeichnet oder von den Parteien selbst bzw. ihren Anwälten vidimiert sind. Weitere Vereinfachungen des Verfahrens können im Laufe desselben formlos konveniert werden.“

Gestützt auf diesen Kompromiß erfolgte am 6. Juni 1907 seitens des Erittibach „Klage im Schiedsgerichtsverfahren“ mit dem Rechtsbegehren:

1. Die Société anonyme Louis Brandt & frère sei zu verurteilen, dem Jakob Erittibach die im Anstellungsvertrag vom 15. Januar 1898 vorgesehene Vergütung für sogen. Überstunden im Verhältnis zur jeweiligen Lohnung zu leisten, — eventuell:

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger die im Anstellungsvertrag vom 15. Januar 1898 vorgesehene Vergütung für sogen. Überstunden im Verhältnis zum dort vorgesehenen Taglohn mit je 45 Cts. für die Stunde zu leisten.

2. Der dem Jakob Trittbach für sogen. Überstunden durch die Société anonyme Louis Brandt & frère geschuldete Betrag sei gerichtlich festzustellen und seit 8. März 1907 als 5 % Zins tragend zu erklären.

Der Kläger erklärte, einen Betrag von über 2000 Fr. zu fordern. Die klägerischen Ansprüche seien schiedsgerichtlich zu beurteilen; es werde auf die Kompromissurkunde verwiesen, welche von den Parteien „und dem amtierenden Schiedsrichter erster Instanz“ unterzeichnet sei.

B. Nachdem der Gerichtspräsident von Biel mit Entscheid vom 13. Mai 1908 die Klage im Betrage von 2033 Fr. 10 Cts. gutgeheissen hatte, erkannte am 23. September 1908, infolge Appellation der Beklagten, der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern wie folgt:

In Abänderung des schiedsgerichtlichen Urteils ist der Kläger mit seinen Rechtsbegehren abgewiesen.

C. Gegen dieses Urteil hat der Kläger unter Beilegung einer Rechtschrift die Berufung an das Bundesgericht zu ergreifen erklärt, mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Entscheides.

D. Die einschlägigen Bestimmungen der bernischen Zivilprozessordnung (revidiertes Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Zivilrechtsstreitigkeiten vom 2. April 1883) lauten:

§ 379 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2: Hat der Gegenstand des Streites den Wert, durch welchen die Zulässigkeit der Appellation bedingt ist, so kann bei der Übertragung zum Spruche die Weiterziehung an den Appellations- und Kassationshof vorbehalten werden.

Haben die Parteien die Appellation nicht ausdrücklich vorbehalten, so ist solche beim Schiedsspruche in keinem Falle zulässig.

§ 373 Satz 1: Die gerichtlichen Behörden des Kantons sind verpflichtet, jede innert der Grenzen des § 368 erfolgte Übertragung zum Schiedsspruche anzunehmen.

Dazu § 368: Nur Streitigkeiten über Rechtsgegenstände, in betreff welcher den Parteien das willkürliche Verfügungsrecht zusteht, können von diesen der Beurteilung durch Schiedsrichter unterworfen werden; —

## in Erwägung:

1. Wie stets erkannt wurde (vergl. **US 12 S. 144, 22 S. 89** und **S. 1064, 23 S. 831**), ist die Berufung an das Bundesgericht gegen Schiedssprüche nicht zulässig, da dieselben nicht als kantonale Haupturteile im Sinne von Art. 58 DG erscheinen.

Nun steht im vorliegenden Falle zunächst außer Frage und wird speziell auch in der Berufungserklärung anerkannt, daß der Entscheid des Gerichtspräsidenten von Biel d. d. 13. Mai 1908 sich als Schiedsspruch qualifiziert. Fraglich ist nur, ob das gleiche auch vom Entscheide des Appellations- und Kassationshofes d. d. 23. September 1908 gelte. Diese Frage ist jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsklägers ebenfalls zu bejahen.

Allerdings hatten die Parteien, wenn auf die zweite oben sub A wiedergegebene Bestimmung des Kompromisses abgestellt wird, nur „den Gerichtspräsidenten von Biel“ „als Schiedsrichter“ bezeichnet, wie denn auch in den Bestimmungen des Kompromisses über das Verfahren formell nur von den Funktionen des Schiedsrichters die Rede war. Allein abgesehen davon, daß dann in der Klage ganz allgemein bemerkt wurde, die klägerischen Ansprüche seien „schiedsgerichtlich“ zu beurteilen, hatten sich die Parteien in jenem Kompromiß ausdrücklich das Recht der Appellation im Sinne von § 379 der kantonalen ZPD vorbehalten und es war demgemäß der Gerichtspräsident von Biel als erste Instanz bezeichnet worden. Darnach konnte aber der Appellations- und Kassationshof nur als zweite schiedsrichterliche Instanz, also nicht in seiner Eigenschaft als ordentliches staatliches Gericht urteilen.

Anders würde es sich verhalten, wenn im Kanton Bern gegenüber allen Schiedssprüchen der Entscheid des obersten kantonalen Gerichtshofes angerufen werden könnte. Dies ist jedoch nach der zitierten Bestimmung der Zivilprozessordnung nicht der Fall, sondern es bedarf nach derselben eines ausdrücklichen Vorbehaltes der Parteien, ein Vorbehalt, welcher materiell der Ernennung eines zweitinstanzlichen Schiedsrichters gleichkommt.

Daß übrigens im vorliegenden Falle auch nach der Auffassung der Klagpartei die zweite Instanz ebenfalls als Schiedsgericht zu urteilen hatte, ergibt sich aus dem Umstande, daß der Gerichts-

präsident von Biel in der Klage (vergl. oben sub A am Schlusse) ausdrücklich als „Schiedsrichter erster Instanz“ bezeichnet worden war, was doch die Existenz eines „Schiedsrichter zweiter Instanz“ voraussetzte.

2. Qualifiziert sich demnach der angefochtene Entscheid des Appellations- und Kassationshofes, ebenso wie derjenige des Gerichtspräsidenten von Biel, als ein Schiedsspruch, so ist eine Berufung an das Bundesgericht nach dem eingangs erwähnten Grundsatz im vorliegenden Falle ausgeschlossen.

Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß sich die Parteien im Kompromiß die „Appellation an die zuständigen oberen Instanzen“ vorbehalten hatten, worin vielleicht die Absicht lag, sich auch die Möglichkeit einer Anrufung des Bundesgerichts zu sichern. Als staatlicher Gerichtshof kann das Bundesgericht, wie bereits ausgeführt wurde, die Berufung nicht an die Hand nehmen; als dritte schiedsrichterliche Instanz kann das Bundesgericht aber deshalb nicht urteilen, weil es überhaupt (vergl. US 18 S. 504, 20 S. 864) als solches zur Ausübung schiedsrichterlicher Funktionen ebensowenig berechtigt wie verpflichtet ist und weil insbesondere das OG keine den §§ 373 und 379 der bernischen Zivilprozeßordnung analogen Bestimmungen enthält, ganz abgesehen davon, daß speziell im vorliegenden Falle die Bestimmungen des Kompromisses über Entbindung der Parteien von den Grundsätzen der Eventualmaxime, über Zustellungen, Ladungen und Eröffnungen, über Ausfertigung von Protokollauszügen durch die Parteien, namentlich aber über die Möglichkeit, „weitere Vereinfachungen des Verfahrens im Laufe desselben formlos zu konvenieren“, für das Verfahren vor Bundesgericht nicht passen würden; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

100. Arrêt du 12 novembre 1908 dans la cause Fama, déf., dem. rec. et rec., c. Fama, dem., déf. rec. et int.

**Recours en réforme; recevabilité.** Recours contre un **jugement en matière de divorce** et prononçant, d'une part, le divorce, mais renvoyant l'affaire, en ce qui concerne les effets du divorce, à la première instance cantonale. Violation de l'art. 49 art. 2 loi féd. sur le mariage. — **Suspension du recours en réforme.**

Vu le jugement rendu par le Tribunal cantonal valaisan, siégeant comme Cour civile, le 9 juillet 1908, lequel prononce:

« 1. Le mariage contracté le 25 février 1886 par devant  
» l'officier de l'état civil du X<sup>e</sup> arrondissement de Paris  
» entre Adolphe-Sigismond-Dionigi Fama, né à Saxon le  
» 3 avril 1850 et Miriame-Gabrielle-Lia Dreyfus, née à Paris  
» le 10 décembre 1864, est dissous par le divorce.

» 2. La demoiselle Andrée Fama est confiée à la garde  
» du père.

» 3. M. Adolphe Fama paiera les frais d'entretien complet  
» de dame Fama, jusqu'au moment où, la question des in-  
» térêts civils étant liquidée, elle aura repris possession de  
» son patrimoine, sur la base des mesures provisionnelles  
» prises pendant le procès par le Juge instructeur selon ju-  
» gement du 1<sup>er</sup> février 1907. Il paiera de plus le montant  
» de fr. 300 par an jusqu'à la même époque pour la garde-  
» robe de dame Fama et autres accessoires.

» La cause est renvoyée en première instance pour in-  
» struction et jugement sur les effets du divorce concernant  
» les biens des époux, en tant qu'il n'en a pas été statué  
» par le présent jugement.

» 4. (Frais judiciaires.)

» 5. Toutes les autres conclusions des parties sont écar-  
» tées. »

Vu le recours en réforme interjeté auprès du Tribunal fédéral en date du 12 septembre 1908, par dame Fama, contre ce jugement du 9 juillet 1908, en même temps que contre les trois jugements incidentels qui l'ont précédé, des