erscheint denn auch sachlich durchaus begründet, da es zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen führen müßte, wenn der Kanton, der zuerst ein Verfahren eröffnet hat, lediglich deshalb gezwungen wäre in der Folge noch eine Reihe weiterer Verfahren über Handlungen durchzuführen, die zu seinem Gebiete in keiner Beziehung stehen. Selbst wenn man es also im vorliegenden Falle wirklich mit einem auf dem Gebiete mehrerer Kantone verübten einheitlichen Vergehen im Sinne von Art. 51 Abs. 1, bezw. mit einer Mehrheit zusammenhängender Vergehen im Sinne von Abs. 2 ebenda zu tun hätte, was dahingestellt bleiben mag, könnte dies nicht dazu führen, die zürcherischen Behörden zur Übernahme des in Biel hängigen Verfahrens zu verhalten. Denn es steht fest, daß das in Zürich eröffnete Verfahren durch rechtskräftiges Urteil erledigt ist und auch schon erledigt war, als der Polizeirichter von Biel das Begehren um Übernahme der Strafverfolgung stellte. Damit ist aber nach dem Gesagten der in Art. 51 statuierte Gerichtsstand der Prävention auf alle Fälle dahingefallen, so daß nunmehr nur noch die Behörden von Biel als des Ortes, an dem das beanstandete Präparat in den Verkehr gebracht worden, der Tatbestand des Art. 38 Lebensmittelgesetz also konsumiert worden ist, zuständig sein können. Dabei soll immerhin die andere Frage offen bleiben, welche Rückwirkungen sich aus dem in Zürich ergangenen verurteilenden Erkenntnis für das Verfahren in Biel ergeben, ob Späth trotzdem hier nochmals bestraft werden kann und wenn ja, ob nicht bei der Strafausmessung auf die in Zürich erfolgte Bestrafung Rücksicht genommen werden muß. Da diese Frage nicht Gegenstand des gegenwärtigen Konfliktes ist, besteht zu ihrer Erörterung kein Anlaß. Es braucht daher auch nicht geprüft zu werden, ob das Bundesgericht in seiner Eigenschaft als Staatsgerichtshof zum Entscheide darüber auf Grund des Art. 52 Lebensmittelgesetz kompetent wäre; —

erkannt:

Die zürcherischen Strafbehörden sind nicht verpflichtet, sich mit der in Biel erstatteten Strafanzeige gegen Späth zu befassen.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.
Traités de la Suisse avec l'étranger.

I. Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869.
Convention franco-suisse du 15 juin 1869.

63. Urteil vom 17. Oktober 1913 in Sachen Rutishauser & Stüßi gegen Crédit Argentin pour prêts agricoles et hypothécaires.

Der **Art. 3 des schweiz.-franz. Gerichtsstandsvertrages** *bezieht sich nur auf die « élection de domicile » mit « attribution de juridiction » und gestattet die Vereinbarung nicht nur eines ausschliesslichen, sondern auch eines bloss konkurrierend (nach der Wahl des Klägers) neben das ordentliche Forum des Wohnsitzes tretenden Gerichtsstandes. Auslegung der hier allfällig vorliegenden Gerichtsstandsvereinbarung im letzteren Sinne.*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Durch notariellen Akt vom 15. Februar 1912 wurde in Paris unter der Firma « Le Crédit Argentin pour prêts agricoles et hypothécaires » eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Paris und einem Aktienkapital von fünf Millionen Franken, bestehend aus 10,000 Aktien zu 500 Fr., gegründet. Von diesem Aktienkapital war eine Million von der Bankfirma Rutishauser & Stüßi in Zürich, der heutigen Rekurrentin, und eine weitere

Million von einer Anzahl in der Schweiz wohnhafter Privaten gezeichnet und dabei der Vorschrift des französischen Gesellschaftsrechts, wonach ein Viertel des gezeichneten Aktienkapitals vor der Gründung der Aktiengesellschaft bar einbezahlt sein muß, mit Bezug auf die beiden Aktienbeträge in der Weise nachgelebt worden, daß die Firma Rutishauser & Stüßi am 16. Januar 1912 250,000 Fr. für ihre eigene Aktienzeichnung und 250,000 Fr. als an sie geleistete Einzahlung der erwähnten andern Aktienzeichner der zu gründenden Gesellschaft buchmäßig gutschrieb.

Zufolge Urteils des Pariser Handelsgerichts des Seinedepartements vom 2. Mai 1912 trat die Aktiengesellschaft des Crédit Argentin in Liquidation.

Am 16. Oktober 1912 reichte der gerichtlich bestellte Liquidator beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Firma Rutishauser & Stüßi Klage ein auf Bezahlung von 500,000 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 16. Januar 1912 gemäß Gutschrift der Beklagten zu Gunsten der Gesellschaft für die erwähnten Zeichnungsanzahlungen, und von 250,000 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 29. Juni 1912 als einzahlungspflichtigem zweitem Viertel der eigenen Aktienzeichnung der Beklagten. Diese letztere bestritt die Zuständigkeit des zürcherischen Richters unter Berufung auf Art. 42 der Statuten des Crédit Argentin, der folgenden Wortlaut hat:

« En cas de contestations, tout actionnaire sera tenu de » faire élection de domicile dans le département de la Seine, » et toutes notifications et assignations seront valablement » faites au domicile par lui élu, sans avoir égard à sa de- » meure réelle.

» A défaut d'élection de domicile, les notifications judi- » ciaires et extrajudiciaires seront faites valablement au par- » quet de M. le Procureur de la République près le Tribunal » de première instance de la Seine. »

Durch Beschluß vom 14. Februar 1913 verwarf das Handelsgericht die Inkompetenzeinrede der Beklagten, im wesentlichen mit der Begründung, in der angerufenen Statutenbestimmung liege überhaupt keine Prorogation eines Gerichtsstandes, weil darin nicht ausdrücklich von « attribution de juridiction » die Rede

sei; eventuell würde es sich doch nicht um einen ausschließlichen, sondern nur um einen zu Gunsten der Gesellschaft nach deren Wahl neben dem gewöhnlichen Forum der Aktionäre gegebenen Gerichtsstand handeln, da die gesetzliche Präsumtion der Ausschließlichkeit des forum prorogatum in Art. 3 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages — die übrigens der zutreffenden und herrschenden allgemeinen Rechtsanschauung widerspreche — hier entkräftet werde durch den Wortlaut des Art. 42 der Statuten, wonach lediglich der Aktionär „verpflichtet" sei, im Seinedepartement Domizil zu nehmen, während die Gesellschaft auf das Recht, dies zu verlangen, offenbar verzichten könne.

Gegen den handelsgerichtlichen Entscheid rekurrierte die Firma Rutishauser & Stüßi an das Obergericht des Kantons Zürich, dieses aber wies den Rekurs durch Beschluß vom 10. Juli 1913 in Zustimmung zur Argumentation des Handelsgerichts als unbegründet ab.

B. — Hierauf hat die Firma Rutishauser & Stüßi rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, der Beschluß des Obergerichts sei wegen Verletzung der Art. 1, 3 und 11 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages vom Jahre 1869 aufzuheben und das Handelsgericht des Kantons Zürich als zur Behandlung des Prozesses unzuständig zu erklären.

Art. 42 der Statuten des Crédit Argentin sei, so wird zur Begründung wesentlich ausgeführt, im Sinne einer Vereinbarung des Gerichtsstandes von Paris für Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und den Aktionären aufzufassen, und diesem forum prorogatum komme nach dem klaren Wortlaute von Art. 3 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages ausschließlicher Charakter zu. Auch bei der vorliegenden Statutenbestimmung träfen die Ausführungen des bundesgerichtlichen Urteils vom 13. April 1889 i. S. « Armement » (AS 15 Nr. 35) zu. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf die attribution de juridiction sei hier als überflüssig weggelassen worden; denn bei der élection de domicile sei die Gerichtsstandsfolge die Hauptsache, neben der die Möglichkeit der Zustellung gerichtlicher Insinuationen und Vorladungen als bloßes Akzessorium erscheine. So bestimme insbeson-

dere Art. 59 des französischen Code de procédure civile ausdrücklich, daß der Gerichtsstand am Wahlort eine Folge der élection de domicile sei, und vorliegend ergebe sich nicht nur aus Art. 1 des Abs. 42 der Statuten, daß die Domizilwahl ausschließlich im Hinblick auf die Streitigkeiten (contestations) statuiert worden sei, sondern es hätte namentlich die Bestimmung in Abs. 2 daselbst, wonach alle gerichtlichen Zustellungen und Vorladungen rechtsverbindlich in Paris erfolgen könnten, selbst wenn der Pflichtige dort tatsächlich kein Domizil erwählt habe, überhaupt keinen Sinn, wenn jener nicht auch dem Pariser Gericht unterworfen sein sollte. Sei aber eine Gerichtsstandsvereinbarung anzunehmen, so könne über die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstandes kein Zweifel bestehen. Denn Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages schaffe nicht nur eine Präsumtion hiefür, sondern spreche klipp und klar für jeden Fall der Prorogation die alleinige Kompetenz der Richter des erwählten Domizils aus und lasse demnach, entgegen der Auffassung der Zürcher Gerichte, ein Wahlrecht des Klägers, das jedenfalls deutlich hätte vorbehalten werden müssen, nicht zu. Daß es sich aber hier um Streitigkeiten im Sinne des Art. 42 handle, sei jedenfalls mit Bezug auf die Forderung der 250,000 Fr. klar, und von der Beurteilung dieses Anspruches könne diejenige der weiteren Forderung von 500,000 Fr. nicht losgelöst werden; denn von der bei jener ersteren zu entscheidenden Frage nach der Verbindlichkeit der Aktienzeichnungen und der Konstitution der Gesellschaft hänge auch die für diese letztere maßgebende Frage der Gültigkeit der Erklärung über die erfolgten Einzahlungen ab.

C. — Die rekursbeklagte Gesellschaft des Crédit Argentin hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Sie betont insbesondere, die Rekurrentin habe tatsächlich ein Domizil im Departement der Seine nicht gewählt und könne deshalb den Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages überhaupt nicht anrufen; zudem gelte dessen Vorschrift von der alleinigen Kompetenz des Richters am Wahldomizil nur dem beklagten Aktionär gegenüber, da das hier in Frage stehende Wahldomizil unzweifelhaft nur im Interesse der Aktiengesellschaft geschaffen worden sei und diese demnach auch berechtigt sein müsse, darauf Verzicht zu leisten.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat mitgeteilt, daß weder das Handelsgericht, noch es selbst sich zu Gegenbemerkungen auf den Rekurs veranlaßt fühlten; —

in Erwägung:

1. — In Art. 1 des Gerichtsstandsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich vom 15. Juni 1869 ist der Grundsatz aufgestellt, daß Streitigkeiten über bewegliche Sachen oder persönliche Ansprüche unter Angehörigen der Vertragsstaaten beim „natürlichen Richter" des Beklagten anhängig zu machen sind. Diese Vertragsbestimmung gewährleistet also bei zwischenstaatlichen Verhältnissen dem Beklagten den Gerichtsstand seines Wohnsitzes, und es ist daher schlechterdings unerfindlich, wieso sie durch die in Frage stehende Belangung der Rekurrentin an ihrem Wohnsitze Zürich verletzt sein sollte.

2. — Der Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages lautet im Originaltext: « En cas d'élection de domicile dans un lieu autre » que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du » domicile élu seront seuls compétents pour connaître des » difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner » lieu. » Dem hier verwendeten, wesentlich französischen Rechtsbegriff der « élection de domicile » kommt eine doppelte Bedeutung zu: die élection kann einerseits die Begründung eines Gerichtsstandes (attribution de juridiction) und anderseits die Schaffung einer Adresse für rechtliche Zustellungen, eines Insinuationsdomizils, bewirken. Und zwar ist es an sich sehr wohl möglich, daß nach Absicht der Parteien nur die eine dieser beiden Wirkungen damit verbunden sein soll. Dieser Parteiwille ist im einzelnen Falle durch Auslegung der betreffenden Vereinbarung zu bestimmen, wobei als charakteristisches Moment in Betracht fällt, daß es zur Herbeiführung der Gerichtsstandswirkung genügt, wenn das Domizil nur durch einen der erwählten Gerichtsbarkeit entsprechenden allgemeinen Ortsbereich (im vorliegenden Falle z. B. die Stadt Paris oder das Seine-Departement) bezeichnet wird, während das Insinuationsdomizil als solches die Angabe einer näheren Adresse an einem bestimmten Orte (z. B. das Bureau eines dort etablierten Rechtsvertreters) zur notwendigen Voraussetzung hat. Überdies ist zu beachten, daß nach französischem Recht

(Art. 111 C. civ. und Art. 59 in fine C. proc. civ.) eine gesetzliche Vermutung für die Gerichtsstandswirkung der « élection de domicile » besteht. (Vergl. über die Praxis zu dieser Frage z. B. RIVIÈRE, Pandectes Françaises, Stichwort: « domicile », Nr. 591 und 595.) Demnach kann aber Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages unmöglich, wie sein Wortlaut an sich annehmen ließe, dahin verstanden werden, daß der « élection de domicile » stets « attribution de juridiction » zukomme; er befaßt sich vielmehr einfach mit dem Regelfalle dieser Wirkung der « élection » und kann überhaupt nur Anwendung finden, wenn eine « élection de domicile » vorliegt, die nach den Umständen als « attributive de juridiction » anzusehen ist.

Fragt es sich nun, welche Bedeutung auf Grund des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages dem so vereinbarten Gerichtsstande beizulegen sei, so erscheint er nach dem Wortlaute der in Rede stehenden Vertragsbestimmung allerdings, wie die Rekurrentin geltend macht, als ein schlechthin ausschließlicher; denn Art. 3 sagt ausdrücklich, daß der Richter des gewählten Domizils zur Beurteilung der ihm vereinbarungsgemäß zugewiesenen Streitigkeiten allein kompetent sei. Auch diese wörtliche Auslegung würde jedoch dem wahren Willen der Vertragsbestimmung nicht gerecht.

Sie entspräche vor allem nicht der intern-französischen Auffassung der « élection de domicile » mit « attribution de juridiction »; denn danach hat diese in der Regel nur konkurrierende Bedeutung in dem Sinne, daß dem Kläger, als der Partei, zu deren alleinigen Gunsten sie normalerweise getroffen wird, die Wahl gelassen ist, den Beklagten bei dessen Wohnsitzrichter oder beim prorogierten Richter zu belangen (vergl. Art. 111 C. civ. und Art. 59 in fine C. proc. civ. und dazu die Ausführungen bei RIVIÈRE, a. a. O., Nr. 626 und 630). Es liegt aber kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der Staatsvertrag von dieser auf den Parteiwillen und die Zweckbestimmung der Gerichtsstandsvereinbarung im einzelnen Falle abstellenden Auffassung hätte abweichen wollen. Insbesondere ist irgend ein Interesse der Allgemeinheit, ein Motiv d'ordre public, für eine derart einschneidende Beschränkung der Vertragsfreiheit der Parteien nicht ersichtlich.

Die wörtliche Auslegung des Art. 3 ist ferner auch schlechterdings unvereinbar mit dem grundlegenden Zweck des Gerichtsstandsvertrages: der in Art. 1 festgelegten Garantie des Wohnsitzrichters des Beklagten. Denn der Art. 3 stellt diesem Gerichtsstande des Wohnsitzes nicht einen grundsätzlich gleichwertigen Gerichtsstand der Vereinbarung gegenüber, sondern statuiert lediglich eine Ausnahme vom Wohnsitzgerichtsstand zugunsten der Vereinbarung, d. h. in Anerkennung des darin zum Ausdruck gebrachten, von der vertragsgemäßen Regel, dem allgemeinen Prozeßgrundsatze: actor sequitur forum rei, abweichenden Parteiwillens. Diese Ausnahme ist also innerlich gerechtfertigt nur, soweit sie vom Parteiwillen selbst getragen wird, und eine darüber hinausgehende Bestimmung des Inhalts, daß jeder Gerichtsstandsvereinbarung, auch wenn sie nach dem Willen der Beteiligten nur einen mit dem Wohnsitzgerichtsstande des Beklagten nach Wahl des Klägers konkurrierenden Prorogationsgerichtsstand schaffen sollte, von Vertrags wegen gerichtsstandsbegründende Wirkung in ausschließlichem Sinne zukomme, würde einen unhaltbaren und daher abzulehnenden Einbruch in jene Vertragsgrundlage bedeuten.

Daß Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages nicht so gemeint sein kann, ergibt sich endlich mit aller Deutlichkeit auch aus seiner Entstehungsgeschichte. Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Vertrag, vom 28. Juni 1869, enthält nämlich folgende Erläuterung dieser Bestimmung (BBl 1869 II S. 489): „Im Art. 3 ist ausgesprochen, daß in dem Falle, wo „der Beklagte ein Domizil gewählt hätte, Streitigkeiten über die „Erfüllung eines Vertrages ausschließlich von dem Richter des „Wahldomizils beurteilt werden sollen. Es ist also hiemit, sobald „die Parteien über einen Gerichtsstand sich vereinbart haben, jeder „andere Gerichtsstand ausgeschlossen. Dieses freie Wahlrecht der „Parteien hat auch im Vertrag von 1828 einen vorherrschenden „Rang eingenommen. Schon dort wurde der natürliche Richter „ausgeschlossen, wenn sich die Parteien über den Richter verständigt hatten, der die zwischen ihnen entstehenden Streitigkeiten zu „beurteilen habe. Der Art. 3 enthält daher nichts Neues....." Wenn demnach Art. 3 das „freie Wahlrecht" der Parteien bezüglich des Gerichtsstandes anerkennen soll, so spricht dies wiederum zwingend dafür, daß die Parteien nicht darauf beschränkt werden

wollten, einen Gerichtsstand nur als ausschließlichen, im Gegensatz zur elektiven Konkurrenz mit dem Regelgerichtsstande des Wohnsitzes des Beklagten, zu vereinbaren. Dies bestätigt auch der Hinweis des Bundesrates auf den Vertrag vom Jahre 1828, mit dem Bemerken, daß der vorliegende Art. 3 nichts neues enthalte. Denn in jenem früheren Vertrage war der Gerichtsstand der Vereinbarung gegenüber dem Wohnsitzgerichtsstande in der Form vorbehalten: «..... à moins que les parties ..... ne fussent con» vennes des juges par devant lesquels elles se seraient en» gagées à discuter leurs différents.» Es wurde also danach nicht von „ausschließlicher" Zuständigkeit des vereinbarten Richters gesprochen, sondern einfach auf den Inhalt der Vereinbarung selbst abgestellt.

In Anbetracht aller dieser Momente kann die in Rede stehende Bezeichnung der Richter des vereinbarten Gerichtsstandes als «*seuls* compétents» richtig verstanden nur die Meinung haben, daß damit die Möglichkeit ausdrücklich anerkannt werden will, durch abweichende Vereinbarung den als Regel vertragsgemäß garantierten Wohnsitzgerichtsstand sogar völlig auszuschließen. Mit diesem *plus* der gänzlichen Ausschaltung des Wohnsitzgerichtsstandes durch Vereinbarung eines anderweitigen ausschließlichen Gerichtsstandes (den der Vertragstext allein im Auge hat) ist aber implicite zugelassen auch das *minus* der Vereinbarung eines nur konkurrierend, nach der Wahl des Klägers, neben den Wohnsitzgerichtsstand tretenden Forums. Im Sinne dieser berichtigenden Auslegung des Vertragstextes äußern sich denn auch die beiden Vertragskommentatoren Brocher (S. 19) und bestimmt namentlich Roguin (Conflits des Lois suisses, Nr. 542, S. 681). Wird aber demnach ein redaktionelles Versehen angenommen, so kann aus der Fassung des Art. 3 auch nicht mit Curti (Gerichtsstandsvertrag, S. 66 f.) auf eine Präsumtion für die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstandes geschlossen werden, sondern es müssen für die Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarungen die gewöhnlichen Interpretationsgrundsätze maßgebend sein. Diese Auffassung entspricht übrigens wohl der vorherrschenden Stellungnahme des innerstaatlichen Prozeßrechts, so des deutschen Reichs (vergl. Steins Kommentar der Reichs-ZPO, 10. Auflage, zu § 38, Ziffer II 2 S. 116/117) und in der Schweiz

z. B. des zürcherischen Rechts, gemäß der in dieser Hinsicht vorbehaltlosen Bestimmung von § 220 des zürch. Gerichtsorganisationsgesetzes.

3. — Auf Grund der entwickelten Auslegung des Gerichtsstandsvertrages wäre zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses an sich in erster Linie zu prüfen, ob Art. 42 der Statuten der rekursbeklagten Gesellschaft überhaupt eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalte, und eventuell dann, ob der vereinbarte Gerichtsstand als ausschließlicher zu verstehen sei. Nun kann aber die Beantwortung der ersteren dahingestellt bleiben, da sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, daß jener Statutentext, wenn ihm Gerichtsstandswirkung zukommt, jedenfalls nur auf einen mit dem ordentlichen Forum der Aktionäre nach Wahl der Gesellschaft in, wie festgestellt, vertragsmäßig statthafter Weise konkurrierenden Gerichtsstand abzielt und deshalb der Belangung der Rekurrentin an ihrem Wohnsitze Zürich unter keinen Umständen entgegensteht. Es kann nämlich nach den hier gegebenen Verhältnissen auch abgesehen von der früher erörterten gesetzlichen Vermutung des französischen Rechts keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmungen des Art. 42 der Statuten über die élection de domicile lediglich im Interesse der Gesellschaft aufgestellt sind. Ist doch ihr Zweck, die Gerichtsstandswirkung vorausgesetzt, offensichtlich der, einerseits die Gesellschaft der Mühe und Schwierigkeit einer Belangung ihrer Aktionäre, speziell im Hinblick auf deren Pflicht zur Einzahlung der gezeichneten Aktienbeträge, an ihren möglicherweise über verschiedene Länder zerstreuten Wohnsitzen zu entheben und anderseits, zu verhindern, daß die Gesellschaft selbst von einem Aktionär außerhalb ihres Sitzes belangt werden kann, sofern dies nach der Gesetzgebung des Wohnortes dieses Aktionärs an sich möglich sein sollte. Dagegen ist kein überzeugender Grund dafür erkennbar, daß auch dem Aktionär ein Recht auf den Pariser Gerichtsstand eingeräumt werden sollte. Insbesondere rechtfertigt der Umstand, daß in Prozessen zwischen der Rekurrentin als französischer Gesellschaft und ihren Aktionären gewöhnlich das französische Recht des Gesellschaftssitzes zur Anwendung kommen dürfte und daß auch die tatsächlichen Unterlagen dieser Prozesse sich aller Regel nach am Gesellschaftssitze befinden mögen, nicht ohne weiteres die Annahme eines wesentlichen d. h. überwiegenden Interesses des Aktionärs an

der Prozeßführung vor dem ihm fremden Pariser Richter, statt in seinem eigenen einheimischen Gerichtsstande, der ihm doch an sich derart erhebliche Vorteile bietet, daß er allgemein als ordentlicher Gerichtsstand anerkannt ist. Gilt aber demnach Art. 42 der Statuten, wenn er überhaupt eine Gerichtsstandsvereinbarung enthält, nur zugunsten der Gesellschaft, so kann diese auf das ihr darin eingeräumte Recht nach Belieben verzichten und daher ihre Rechtsansprüche gegenüber einem Aktionär auch an dessen Wohnort geltend machen, wie sie es vorliegend getan hat. Unter diesen Umständen bedarf es auch keiner Feststellung darüber, wieweit es sich bei den hier geltend gemachten Ansprüchen um solche aus dem Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionär im Sinn des Art. 42 handelt.

4. — Da die angefochtene Kompetenzbejahung des Zürcher Richters, wie ausgeführt, nicht gegen Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages verstößt, so kann auch von einer Verletzung des Art. 11 daselbst, wonach ein angegangenes unzuständiges Gericht die Parteien von Amtes wegen an den kompetenten Richter zu verweisen hat, hier nicht die Rede sein; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. Auslieferungsvertrag mit Italien. — Traité d'extradition avec l'Italie.

64. Sentenza 11 settembre 1913 *nella causa* Cerabino.

Estradizione concessa per titolo di prevaricazione, esclusa per quello di diserzione. — Indole di quel reato in confronto della sottrazione indebita. — Un tribunale militare ordinario non è tribunale eccezionale. — La competenza del giusdicente sulla estradizione non concerne nè la ricevibilità formale della domanda nè la colpabilità dell'estradando. — Art. 2, n° 10 del trattato svizzero-italiano; art. 9, 11 e 22 LF 22 gennaio 1892.

A. — Con sentenza del 2 aprile 1913 la commissione d'inchiesta presso il tribunale militare della divisione di Milano pronunciava a carico di Cerabino Enrico di Savino, nato

il 18 agosto 1887 a Gaeta, sergente maggiore del 16° reggimento di artiglieria, l'accusa per due reati di prevaricazione conformemente all'art. 188 del codice penale per l'esercito e per quello di diserzione all'estero e rimandava l'imputato, per questi capi, al giudizio del tribunale militare di Milano. I reati di prevaricazione concernono: la sottrazione indebita della somma di fr. 195 e di quella di fr. 50 che, a mente dell'Autorità inquirente, l'imputato, incaricato dal capitano di distribuirle alla truppa, avrebbe ritenute, e l'appropriazione di 32 coperte di lana di proprietà dell'amministrazione militare, del valore complessivo di fr. 614: delitti questi commessi dal gennaio alla fine marzo 1912 in epoche non bene precisate. Essendosi Cerabino il 28 marzo reso latitante rifugiandosi all'estero e precisamente nel cantone dei Grigioni, la sentenza del 2 aprile 1913 ordina all'imputato di presentarsi al tribunale militare di Milano nel termine di 10 giorni, con la diffida che, trascorso inutilmente detto termine, si sarebbe pronunciato il giudizio in contumacia.

B. — Con istanza del 26 giugno 1913 la regia legazione d'Italia in Berna domandava al Consiglio federale l'estradizione dell'imputato per titolo di sottrazione indebita di fr. 500 a sensi dell'art. 2 n° 10 del trattato 22 luglio 1868 tra la Svizzera e l'Italia per la reciproca estradizione dei delinquenti. All'istanza, la regia legazione univa copia conforme della sentenza 2 aprile 1913, il mandato di cattura ed un estratto del codice penale per l'esercito concernente l'art. 188.

C. — L'interrogatorio dell'imputato ebbe luogo in Coira il 1° luglio 1913. Cerabino negò di aver commesso i delitti di prevaricazione a lui imputati e fece opposizione all'estradizione, accampando in sostanza i motivi seguenti: Contesta anzitutto all'autorità istante la veste a domandare l'estradizione, comecchè l'istanza sia promossa, a suo dire, non dal ministero degli esteri, ma dal tribunale militare di Milano. Sostiene poi che la domanda non corrisponde ai requisiti dell'art. 15 della legge federale sull'estradizione 22 gennaio 1892 e ciò per un duplice motivo: primieramente poichè ad essa non fu unita la sentenza di condanna in contumacia di cui nel riferito giudizio del 2 aprile 1913 e che