

fungsmäßigen Befugnis der Anwendung und Auslegung des kantonalen Strafrechts Gebrauch gemacht. Um Aufstellung eines neuen Deliktatbestandes auf dem Wege der Analogie handelt es sich hierbei nicht, sondern um die analoge Anwendung einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung auf einen gesetzlich umschriebenen Vergehensbegriff. Somit kann keine Rede davon sein, daß der Rekurrent ohne gesetzliche Bestimmung bestraft worden, daß der Grundsatz *nulla poena sine lege* und damit Art. 19 der Kant.-Verf. verletzt sei. Für diese einzig zu entscheidende Frage kann auch nicht von Bedeutung sein, ob das Obergericht einer bereits bestehenden Praxis folgte oder nicht (s. auch Urteil des Bundesgerichts i. S. Müller gegen Heusji & Cie., Amtl. Samml., Bd. XXVII, 1. T., S. 318 f.)

Der Rekurs ist daher abzuweisen;
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

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

Staatsvertrag mit Frankreich über civilrechtliche Verhältnisse. *Traité avec la France concernant les rapports* de droit civil.

Vertrag vom 15. Juni 1869. — *Traité du 15 juin 1869.*

44. Urteil vom 1. Mai 1903
in Sachen Colin gegen Bezirksgerichtspräsidium Uster.

Domizilwahl. Art. 3 Gerichtsstandsvertrag.
Verhältnis zu Art. 420 französ. Code de procédure civile.

A. Der Rekurrent Marius Colin, Holzhändler in Toul, hatte bei der Firma J. Weber & Cie. in Uster einen Benzinmotor mit Circularsäge, franko Bahnhof Toul, lieferbar zum Preis von 3500 Fr., bestellt. Die über die Bestellung aufgenommene, von beiden Teilen unterzeichnete, Vertragsurkunde trägt die Datumsangabe: Uster, den 7. Januar 1902 und besagt, daß an den Kaufpreis bereits 1000 Fr. bezahlt seien, während die Zahlung der übrigen 2500 Fr. bei der Empfangnahme (*réception*) der Maschine zu erfolgen habe. In der Folge beanstandete Colin die

ihm zugesandte Maschine als mangelhaft und hob gegen Weber & Cie. vor dem Zivilgericht Toul (Tribunal civil de Toul, Meurthe et Moselle) Klage an auf Rückerstattung der gemachten Anzahlung und auf Bezahlung von 500 Fr. als Schadenersatz. Das Zivilgericht Toul, dessen Kompetenz die beklagte Firma in einer Eingabe an den Präsidenten dieses Gerichts vom 17. Juni 1902 bestritt, sprach mit Kontumazurteil vom 1. Juli 1902 die Klage zu, wobei es seine Kompetenz in Sachen wie folgt begründete:

Die Maschine sei in Toul bestellt worden, und franko Toul lieferbar, und zudem habe nach Art. 1247 des Code civil die Zahlung am Wohnort des Schuldners zu erfolgen. Diesem Artikel sei seitens der Parteien nicht durch Vereinbarung eines besonderen Zahlungsortes derogiert worden, weshalb der Wohnort des Käufers als Zahlungsort zu betrachten und das Gericht dieses Wohnortes kompetent sei, um über die vom Käufer eingereichte Klage auf Vollziehung oder Auflösung des Vertrages (marché) zu erkennen. Sodann statuiere Art. 420 des Code de procédure civile die Kompetenz sowohl des Gerichtes des Wohnortes des Beklagten, als desjenigen des Zahlungs- und desjenigen des Bestimmungsortes oder Lieferungsortes. (Art. 420 lautet: « Le demandeur pourra assigner à son choix, — devant le tribunal du domicile du défendeur; — devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée; — devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. ») Aus Art. 1 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages gehe nun keineswegs hervor, daß er den Bestimmungen des Art. 420 cit. hätte Eintrag tun wollen. Sodann erkläre Art. 3 dieses Vertrages den Richter des von den Parteien vereinbarten Domiziles (domicile élu) als allein zuständig zur Beurteilung der auf die Erfüllung des betreffenden Vertrages bezüglichen Streitigkeiten. Art. 420 des code de procédure aber stelle in handelsrechtlichen Fällen vorliegender Art Präsumptionen für die élection de domicile auf.

B. Zum Zwecke der Vollziehung dieses Urteils erhob Colin gegen Weber & Cie. im November 1902 beim Betreibungsamt Uster Betreibung, und gelangte nach erfolgtem Rechtsvorfrage

an den Bezirksgerichtspräsidenten von Uster mit dem Gesuche um Rechtsöffnung. Dieses Gesuch wurde mit Erkenntnis vom 31. Dezember 1902 abschlägig beschieden. Unter Berufung auf die Art. 1 und 7 des Gerichtsstandsvertrages führte dabei der Rechtsöffnungsrichter aus: Die beklagte Firma Weber & Cie. habe ihr Domizil vor und nach dem Vertragsabschluß (dessen Ort bestritten sei) in Uster gehabt; ihr Gerichtsstand befinde sich also daselbst und der Richter von Toul sei somit in Sachen unzuständig gewesen. Seine Kompetenz sei auch nach der hierseitigen Gesetzgebung ausgeschlossen. Der Vollzug des Urteils müsse hienach gemäß § 752 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes verweigert werden, weil dem Kläger der Wohnort des Beklagten bekannt gewesen sei und das französische Gericht sich von Amtes wegen hätte als inkompetent erklären sollen. Dies führe zur Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens.

C. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitig erhobene Beschwerde Colins wegen Verletzung des mehrgenannten Gerichtsstandsvertrages. Der Rekurrent stellt unter Berufung auf die Ausführungen des französischen Urteils vom 1. Juli 1902 darauf ab, daß die Parteien auf das Zivilgericht in Toul prorogiert hätten. Die Annahme eines gewählten Domizils erfordere ja keine ausdrückliche Erklärung der Parteien, sondern könne sich auch aus den nähern Verumständungen des Falles rechtfertigen. Wenn nun hier nicht nur der Abschluß des Vertrages in Toul erfolgt sei, sondern auch die beidseitige Erfüllung in Toul habe stattfinden sollen, so sei die darauf begründete Auffassung des Zivilgerichtes Toul, daß die Parteien auch allfällig auf die Vertragserfüllung bezügliche Streitigkeiten an diesem Orte zur gerichtlichen Beurteilung hätten bringen wollen, eine ganz natürliche. Die Gegenpartei habe das selbst damit anerkannt, daß sie gegenüber der Vorladung vor das französische Gericht ihre Rechte nicht gewahrt und keine Inkompetenzrede vorgebracht habe. Der vom Rechtsöffnungsrichter angerufene Art. 7 des Staatsvertrages treffe nicht zu, da er sich nur auf Konkursfälle beziehe, und ebenso sei § 752 des Rechtspflegegesetzes unrichtiger Weise beigezogen worden, indem er die Vorschriften der Staatsverträge ausdrücklich vorbehalte.

D. Der Gerichtspräsident von Uster erklärt, unter Hinweis auf die Motive seines Entscheides, von Gegenbemerkungen zum Rekurse absehen zu wollen. Weber & Cie. lassen in ihrer Vernehmung auf Abweisung des letztern antragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der Rekurrent stellt ausschließlich darauf ab, daß seitens der Parteien eine Prorogation auf den Gerichtsstand in Toul, eine *élection de domicile* im Sinne des französischen Rechtes, stattgefunden habe. Das Urteil des Civilgerichtes Toul, auf dessen Erwägungen er zur Unterstützung seiner Auffassung sich beruft, gründet sich nun nicht nur auf den die Domizilwahl vorsehenden Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages, sondern noch auf Art. 1247 des Code civil und Art. 420 des code de procédure. Diese Bestimmungen der französischen Gesetzgebung können indessen nicht selbständig neben dem Staatsvertrage in Betracht kommen für die Beurteilung der Frage, ob eine Domizilwahl erfolgt sei. Vielmehr kann diese Frage einzig nur aus Art. 3 des Vertrages entschieden werden, unter welcher letztern die zwischen den beiden Parteien bestehende Streitigkeit fällt. Dementsprechend hat denn auch bereits die schweizerische und die französische Gerichtspraxis sich dahin ausgesprochen, daß Art. 420 c. p. insofern er dem Staatsvertrage widerspricht, durch ihn derogiert werde und insofern er eine gesetzliche Präsumption für die Annahme einer *élection de domicile* aufstellt, für die Auslegung des Art. 3 des Vertrages nicht maßgebend sein könne. (Vergl. Amtliche Samml., Bd. XXIII, 2. Teil, Nr. 212, S. 1584 ff.; Vincent et Pénaud, Dictionnaire de droit international privé, voir Compétence N° 416, Revue de droit international privé, 1899, p. 116 et 537: Urteile des Handelsgerichtes von Marseille vom 11. Februar 1897 und 9. März 1898.) Eine Domizilwahl im Sinne des Art. 3 des Gerichtsstandsvertrages aber — und eine solche läßt sich nur auf eine dahingehende Parteivereinbarung, nicht auf eine gesetzliche Vorschrift stützen (vergl. Amtl. Samml., Bd. XXI, Nr. 93, S. 712), — kann vorliegenden Falles nicht angenommen werden. Daß es an einer ausdrücklichen Verabredung der Parteien in dieser Hinsicht fehlt, ist unbestritten. Für die Annahme einer stillschweigenden Einigung

der Parteien dagegen lassen es die Akten an den erforderlichen Anhaltspunkten vermissen. Aus dem Einverständnisse der schweizerischen Firma, die Maschine franko Toul zu liefern und den Preis daselbst in Empfang zu nehmen, folgt noch keineswegs, daß sie damit auch Willens gewesen wäre, bezüglich allfälliger Ansprüche, welche die Gegenpartei aus dem Vertrage gegen sie gerichtlich geltend machen würde, sich dem Richter von Toul zu unterwerfen und damit auf den ihr durch den Staatsvertrag garantierten natürlichen Gerichtsstand zu verzichten. Dieser Schluß ist um so unzulässiger, als der Vertrag Uster als Ort seines Abschlusses angibt und das Vertragsverhältnis also vom schweizerischen Rechte beherrscht wird, wie denn auch die Bestellung der Maschine und die Anzahlung von 1000 Fr., letzteres entgegen dem in Art. 1247 Code civil enthaltenen Grundsatz, in Uster stattgefunden hat (vergl. Postquittung vom 26. Dezember 1901 und Brief von Weber & Cie. vom 28. Dezember 1901). Bei dieser Sachlage kann den angerufenen Bestimmungen der französischen Gesetzgebung irgend welche Bedeutung, nicht auch nicht etwa indirekt, für die Ergründung des Parteiwillens zukommen, d. h. für die Beurteilung der Frage, ob eine *élection de domicile* als in solchen Fällen üblich von den Parteien beabsichtigt gewesen sei, oder nicht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.