

nicht vor. Eine Vorladung oder Einvernahme des Klienten sei im Feststellungsverfahren nicht vorgeschrieben und unnötig; und eine allfällige Nichtzustellung ändere an der Rechtskraft des Urteils nichts. Nach Art. 80 und 81 des eidg. Betr.-Ges. habe daher die Rechtsöffnung erteilt werden müssen. Der Rekursbeklagte selbst stellt sich in einer zu den Akten gegebenen Zuschrift an seinen Anwalt auf einen etwas andern Boden. Er bemerkt, die Genfer Richter hätten nicht über die Zahlungspflicht entschieden; sie seien auch gar nicht darum angegangen worden. Dies sei Sache der Nidwaldner Gerichte, die sich über die Zahlungspflicht ausgesprochen hätten unter Berücksichtigung der durch die Genfer Richter kompetenter Weise und dem Gesetz gemäß vorgenommenen Taxation.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie in der bundesrechtlichen Praxis schon mehrmals erkannt wurde, ist es nicht als eine Verletzung des Art. 59 der B.-V. anzusehen, wenn die Kostenforderung des Anwaltes an seinen Klienten mit Bezug auf die Höhe der einzelnen Ansätze durch den Richter bestimmt wird, vor dem der Hauptprozeß geführt wurde. Dagegen steht dem Moderationsrichter als solchem, wie der Rekursbeklagte übrigens anerkennt, die Kompetenz nicht zu, über die Zahlungspflicht, bezw. über die Einwendungen, die der Kostenschuldner gegen die Entstehung oder den dermaligen Bestand der Forderung zu erheben hat, zu erkennen. Diesbezüglich greifen vielmehr die gewöhnlichen Gerichtsstandsregeln für die Geltendmachung persönlicher Forderungen Platz; insbesondere kann sich der Schuldner in interkantonalen Verhältnissen auf Art. 59 der B.-V., der ihm den Wohnsitzrichter als natürlichen Richter garantiert, berufen (vergl. Aml. Samml., Bd. XIV, S. 411, Erw. 1; Bd. IX, S. 434, Erw. 2; Ulmer, Bd. I, Nr. 227). Demgemäß kann denn auch darin allein, daß einem Anwalt der Auftrag erteilt wurde, vor einem außerkantonalen Gerichte einen Prozeß zu führen, eine Prorogation auf den dortigen Moderationsrichter mit Bezug auf die grundsätzliche Frage der Zahlungspflicht nicht erblickt werden.

2. Vorliegend bestritt der Rekurrent die Zahlungspflicht grundsätzlich, soweit mehr geltend gemacht wurde, als der Betrag der

ursprünglichen Rechnung. Ein Urteil des kompetenten, d. h. des nidwaldnerischen Richters, das diesen Einwand rechtskräftig beseitigt hätte, liegt nicht vor. Die Genfer Taxationserkenntnisse aber hatten in dieser Richtung nicht Urteilscharakter, da hierüber zu entscheiden der dortige Richter nicht kompetent war. Damit nun, daß der Rechtsöffnungsrichter den Genfer Erkenntnissen die Wirkung von rechtskräftigen Urteilen beilegte, trotzdem ihnen diese nach Art. 59 der B.-V. mit Bezug auf die grundsätzliche Frage der Zahlungspflicht nicht zukam, hat er sich selbst einer Mißachtung jenes Verfassungsgrundsatzes schuldig gemacht, und es ist deshalb sein Urteil aufzuheben. Den Genfer Taxationsentscheidungen durfte überdies auch deshalb die Vollziehung nicht gewährt werden, weil der Rekurrent, wie nicht bestritten ist, vom Moderationsrichter nicht angehört wurde, was nicht nur dem allgemeinen Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs, sondern auch einer speziellen Vorschrift in Art. 155 des genferischen Gerichtsorganisationsgesetzes vom 15. Juni 1891 widerspricht, und weil dieselben ferner, was die Vernehmlassung ebenfalls nicht in Abrede stellt, dem Rekurrenten nicht in gehöriger Weise eröffnet worden sind.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß der angefochtene Entscheid des Konkursgerichtspräsidenten von Nidwalden vom 29. März 1900 aufgehoben.

34. Urteil vom 21. Juni 1900 in Sachen Fischer gegen Molina.

Ein staatsrechtlicher Rekurs wegen Verletzung des Art. 59 B.-V. ist zulässig schon gegen eine Ladung, also auch gegen einen sogenannten « exploit ». — Gewillkürter Gerichtsstand?

A. Rudolf Fischer betreibt in Zürich I in bescheidenem Umfange ein Drogueriegeschäft. Am 15. März 1900 unterschrieb er in seinem Geschäftstokale ein zwischen ihm und der Firma Veuve

Molina in Genf schriftlich getroffenes Abkommen, laut welchem er erklärte, von dieser Firma drei Kisten zu je 120 Duzend Stück ihrer Viktoriasäse zum Preise von 7 Fr. 45 Cts. per Duzend, zahlbar Ende Juli 1900, käuflich übernehmen («ache-ter ferme») zu wollen. Die ganze Vertragsurkunde ist in französischer Sprache abgefaßt und durch Ausfüllung je eines gedruckten Formulars in Doppel ausgefertigt worden. Unter den fünf am Anfange angebrachten «conditions d'achat et de vente» wird sub Art. 4 bestimmt: «Le franco, les traites et le lieu de création du présent contrat n'opèrent ni novation ni dérogation au lieu de paiement et de juridiction, qui est Genève. De ce fait, les parties contractantes déclarent faire élection de domicile dans nos bureaux, 13, Glacis de Rive, à Genève.» Da Fischer unbestrittenermaßen der französischen Sprache nicht mächtig ist, hatte er sich beim Vertragsabschlusse mit dem Vertreter des Hauses Veuve Molina durch den damals ebenfalls im Dienste dieser Firma stehenden Eugène Delapréz als Dolmetsch den Inhalt des Vertrages verdeutschen lassen. Vor seine Unterschrift hatte Fischer auf dem für die Gegenpartei bestimmten Doppel die Erklärung gesetzt: „gelesen und einverstanden für den Ankauf für Anfang nur drei Kisten, 120 Dzd. per Kiste.“ Am folgenden Tage (16. März) erklärte er brieflich gegenüber Veuve Molina: Er habe seither den ihm aufgedruckten Vertrag betreffend den Alleinverkauf der Viktoriasäse für den Kanton Zürich durch eine kompetente Persönlichkeit übersetzen lassen und müsse konstatieren, daß der Wortlaut ein anderer sei, als der ihm eröffnete. Die Vertreter der Mitkontrahentin hätten seine Unkenntnis der französischen Sprache benutzt, um ihm einen Artikel zu verkaufen, der seine Existenz untergraben würde. Er lehne deshalb jegliche vertragliche Verpflichtung von sich ab.

Die Firma Veuve Molina entgegnete hierauf in der Antwort vom 17. März: Fischer habe sehr wohl gewußt, daß er einen Kaufvertrag abschließe. Das gehe zur Evidenz aus seiner eigenhändigen Erklärung hervor: «Lu et compris l'achat pour commencer de 3 caisses de 120 douzaines chacune.»

In seiner Antwort vom 19. März bemerkte Fischer noch des näheren: er habe den Übersetzer, der die deutsche Sprache nur

schwach beherrsche, dahin verstanden, es handle sich um ein Depot von Waren, wobei er den jeweiligen Erlös nach Abzug einer Provision von 10% alle drei Monate zu bezahlen hätte. (Auf seinem Vertragsdoppel finden sich die Worte „Mit 10%,“ ferner eine Erklärung des genannten Eugène Delapréz lautend: „auf diesen Auftrag sind schon 40 Duzend für Sonnenquai zu liefern.“ Das andere Doppel dagegen trägt den Vermerk «Remise 10%.») Die Firma Veuve Molina behaftete in ihrer Entgegnung vom 21. März 1900 Fischer neuerdings bei seiner vertraglichen Verpflichtung, indem sie dessen frühere Behauptung, der genannte Dolmetsch verstehe die deutsche Sprache nicht gut, als unrichtig zurückwies und geltend machte, Fischer habe, um den Zeitpunkt der Bezahlung zu bestimmen, noch besonders sein Trattenbuch nachgesehen, und indem sie sich neuerdings auf die in ihren Händen befindliche Erklärung Fischers berief, welche sie nun im Originaltexte wie folgt wiedergab: „Gelesen und verstanden für den Ankauf für nur Anfang nur drei Kisten, 120 Duzend per Kiste.“ Als Fischer daraufhin noch einmal jede Verbindlichkeit ablehnte, erließ unterm 24. März 1900 Dr. A. M., Advokat in Zürich, als Anwalt von Veuve Molina, an ihn eine Aufforderung, den Kaufkontrakt durch schriftliche Erklärung als gültig anzuerkennen, ansonst er gegen ihn sofort Klage erheben werde. Für den Fall der Abgabe dieser Erklärung stellte ihm Veuve Molina eine Reduktion der Bestellung in Aussicht.

B. Nach weiteren resultatlosen Korrespondenzen zwischen den Parteien ließ Veuve Molina durch exploit des huissier Felix Charrot vom 5. Mai den Fischer auf 21. Mai 1900 vor das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf vorladen, nachdem der Präsident dieses Gerichtes in Nachachtung des Art. 54 der Genfer Zivilprozeßordnung die Ladungsfrist auf mindestens 15 Tage bestimmt hatte. Das Rechtsbegehren der Klägerin lautete dahin, es habe Fischer infolge Verwirkung des ihm gewährten Zahlungs-termins den Betrag von 2413 Fr. 80 Cts. samt Zins und Kosten, inklusive diejenigen eines Wechselprotestes mangels Annahme, sofort zu bezahlen, die Ware in Empfang zu nehmen und der Klägerin den ihr durch sein Vorgehen entstandenen Schaden zu ersetzen.

C. Mit Eingabe vom 18. Mai 1900 ergriff Fischer den staatsrechtlichen Refurs an das Bundesgericht gegen die genannte Vorladung bzw. das sich daran schließende Zivilprozeßverfahren, indem er diese Maßnahmen als dem Art. 59 B.-V. widersprechend anfocht.

D. In ihrer Vernehmlassung schließt Veuve Molina auf Abweisung des Refurses.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie der Refurrent richtig bemerkt, kann nach bisheriger Praxis schon auf Grund einer bloßen Ladung vor den nach Art. 59 B.-V. nicht zuständigen Richter Beschwerde geführt werden (vgl. z. B. Entscheid des Bundesgerichts, Bd. XVII, Nr. 58, Erw. 2, i. S. Ristler). Hierbei dürfte es auch nicht von Bedeutung sein, ob diese Ladung sich prozessualisch als ein Befehl des betreffenden Richters, vor ihm zu erscheinen, darstelle, oder, wie bei dem hier in Frage stehenden exploit, als eine von der Gegenpartei ausgehende Prozeßvorkehr, die in ihrem Auftrag durch einen staatlich hiefür vorgesehenen Funktionär (huissier) vollzogen wird. Im vorliegenden Falle rechtfertigt sich ein Bedenken in dieser Beziehung um so weniger, als der Gerichtspräsident gemäß der Vorschrift des genferischen Zivilrechtsverfahrens die Vorladungsrift in Rücksicht auf das auswärtige Domizil des Beklagten bestimmt, und demgemäß die Vorladung bestätigt hat.

2. In der Sache selbst muß zunächst der Ansicht des Refurrenten entgegengetreten werden, es könne über die streitige Frage, ob der Vertrag vom 15. März 1900 rechtsgültig sei oder nicht, nur der Richter seines Wohnortes entscheiden. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit der ständigen bundesgerichtlichen Praxis davon auszugehen, daß an sich die Behauptung der Unverbindlichkeit eines Vertrages, in welchem ein gewillkürter Gerichtsstand vereinbart wurde, den Beklagten von der Pflicht zur Einlassung vor dem prorogierten Forum nicht befreien kann (vergl. Amtl. Samml., Bd. XXIV, 1. Teil, Nr. 11, Erw. 2, i. S. Bucher und die daselbst citierten andern bundesgerichtlichen Entscheide). Dies darf nun freilich anderseits das Bundesgericht nicht hindern, die Frage zu prüfen, ob nach dem Wortlaute der von der Refursgegnerin angerufenen Vertragsklausel in Verbindung mit den

andern für die Ergründung des Parteiwillens wesentlichen Thatumständen ein wirklicher Verzicht auf den verfassungsmäßigen Gerichtsstand vorliege oder nicht.

Diese Frage ist aber in verneinendem Sinne zu entscheiden, namentlich, wenn man berücksichtigt, daß ein derartiger Verzicht im Zweifel nicht als vorhanden angenommen werden darf. Mit der Bestimmung des Art. 4 des Vertrages hatte sich das Bundesgericht bereits bei seinem Entscheide i. S. der Refursgegnerin Veuve Molina gegen Holtmann (Amtl. Samml., Bd. XXV, 1. Teil, Nr. 62) zu beschäftigen, wobei es erkannte, daß in ihr eine ausdrückliche vertragliche Feststellung des dem französischen Rechte (Art. 420 der französischen Zivilprozeßordnung) eigenen Gerichtsstandes des Erfüllungsortes zu erblicken sei, daß sie aber nicht vermöge, im schweizerischen Verkehre die Anwendbarkeit des Verfassungsgrundsatzes des Art. 59 auszuschließen. Nun wurde freilich der genannten Bestimmung in dem vorliegenden Falle zur Verwendung gelangten Vertragsformulare noch ein Zusatz beigefügt des Inhaltes: « De ce fait, les parties contractantes déclarent faire élection de domicile dans nos bureaux, 13, Glacis de Rives, à Genève. » Allein trotz dieser Beifügung läßt sich nicht annehmen, daß Fischer durch Unterzeichnung der Vertragsurkunde auf die Wohlthat des verfassungsmäßig garantierten heimatlichen Gerichtsstandes hätte verzichten wollen, oder daß ihm doch hätte bewußt sein müssen, es stehe ein derartiger Verzicht in Frage und daß die Gegenpartei dieses Bewußtsein mit Grund hätte als vorhanden ansehen können. Denn zunächst stellt sich der erwähnte Zusatz äußerlich durch die verbindenden Worte « de ce fait » als ein Ausfluß, eine nähere Ausführung, der ihr vorangehenden Regel dar, welche, wie erwähnt, der Anwendbarkeit des Art. 59 keinen Abbruch thut, nicht aber als eine neue, für sich selbständige und deshalb besonders zu beachtende Vertragsklausel. Sodann enthält er seinem Wortlaute nach nur eine Domizilbestimmung (élection de domicile). Daß mit einer solchen ohne weiteres auch der Gerichtsstand des gewählten Domizils als vereinbart zu gelten hat, ließe sich allenfalls annehmen gegenüber Kontrahenten, die beim Vertragsabschlusse von der in der französischen Schweiz herrschenden Rechtsauffassung ausgehen und mit der hiebei üblichen Ausdrucks-

weise vertraut sein müssen (vergleiche den analogen Fall einer Gerichtsstandsprorogation durch Anerkennung eines besondern Wechselzahlungsortes: Entsch. des Bundesgerichts, Bd. II, Nr. 5, Erw. 3, i. S. Haueter und Nr. 6, Erw. 2, i. S. Meyer). Diese Annahme erscheint aber hier, auch abgesehen von der unbedeutlichen, zur Verwirrung Anlaß gebenden Fassung des Vertragstextes, in Hinsicht auf die besondern Verumständungen als durchaus unzutreffend. Der in Zürich wohnhafte Rekurrent ist unbestrittenermaßen der französischen Sprache nicht im geringsten mächtig. Das Rechtsgeschäft, um das es sich handelt, gehört nicht zu denen, bei welchen die Wahl eines Spezialforums sich als im gewöhnlichen Verkehr vorkommend und durch besondere Gründe gerechtfertigt ansehen läßt. Bei den Verhältnissen, in denen sich Fischer befindet, und bei der — angesichts dieser Verhältnisse — großen Bedeutung, die der Vertrag vom 15. März 1900 für ihn haben mußte, wäre ein Verzicht auf den verfassungsmäßigen Gerichtsstand für ihn von außerordentlicher Tragweite gewesen, wegen der Schwierigkeit oder geradezu Unmöglichkeit, auswärts einen kostspieligen, seine Existenz gefährdenden Prozeß führen zu können. Ein solcher Verzicht Fischers kann also ohne besondere gegenteilige Gründe um so weniger angenommen werden. Vielmehr wird davon auszugehen sein, daß der Rekurrent über die an sich unklare Klausel des Art. 4 von seinem Übersetzer nicht oder nicht gehörig orientiert worden sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und damit die angefochtene Vorladung vom 5. Mai 1900 zur Erscheinung vor dem Zivilgerichte des Kantons Genf als verfassungswidrig aufgehoben.

III. Kompetenz des Bundesgerichtes.

Compétences du Tribunal fédéral.

35. Arrêt du 11 avril 1900, dans la cause Tissot.

Radiation du recourant, par un départ. milit. cantonal, des rôles de l'armée et astringtion à la taxe militaire pour motifs d'ordre militaire (afin de soustraire la troupe à une influence démoralisante). — Art. 175, ch. 3; 189, ch. 1^{er}; § 2 OJF.; art. 102, ch. 12, art. 18, § 1 Const. féd.; art. 1-5, spéc. art. 4, Org. mil. féd. — Compétence des autorités militaires, du Conseil féd. et du Trib. féd.

A. — Au commencement de septembre 1899, Emile Tissot, citoyen genevois, demeurant à Genève, incorporé au bataillon de fusiliers N° 10, s'est rendu à la caserne, sur convocation par affiches du Département militaire, pour prendre part au rassemblement de troupes. Le capitaine-adjutant Patry l'a alors informé que l'on ne voulait pas de lui et qu'il eût à se retirer.

Tissot s'est adressé, par l'intermédiaire de l'avocat Binder, au Département militaire pour avoir l'explication de ces faits.

Il fut répondu à M^e Binder, par lettre du 4 septembre, que Tissot avait été rayé des rôles de la milice par voie administrative et qu'il avait été informé de cette mesure par lettre du 11 août.

M^e Binder ayant observé que cette lettre n'était jamais parvenue à son client, une copie, de la teneur ci-après, lui en fut remise par le Département militaire :

« Monsieur Emile Tissot, treillageur, rue du Temple 7-9.

» Monsieur, — Nous avons le regret de vous informer que vu les rapports qui nous sont parvenus sur votre compte, et desquels il résulte que votre présence dans un corps de troupes est incompatible avec les exigences de la discipline, le Département militaire a décidé de vous rayer des rôles de