

Infolgedessen bildete die Bestellung vom 15. September 1916 nicht einen selbständigen Kauf- oder Kommissionsvertrag, sondern nur den Abruf einer Teillieferung auf Grund der bereits vorher festgesetzten Vertragsbestimmungen. In eine derartige Abrufserklärung hinein gehört aber eine Vereinbarung über den Gerichtsstand nicht. Soll für Streitigkeiten zwischen den Parteien ein besonderer Gerichtsstand bestimmt werden, so muss dies vernünftigerweise in Beziehung auf das ganze Vertragsverhältnis geschehen; die Wahl eines besondern Richters in Beziehung auf eine Teillieferung hat keinen Sinn. Ein Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes, wie er hier in Frage steht, sollte zudem auch vermöge seiner Tragweite Bestandteil des eingehend erwogenen Vertrages und nicht einer rasch abgegebenen Abrufserklärung sein. Dass der Rekursbeklagte es unterliess, die Aufnahme der Gerichtsstandsklausel in den Vertrag zu bewirken, dann aber den Rekurrenten veranlasste, sich für den Abruf einer Teillieferung eines Bestellscheines zu bedienen, der die Gerichtsstandsklausel gedruckt enthielt, ohne ihn hierauf aufmerksam zu machen, lässt sich nur daraus erklären, dass er vom Rekurrenten einen Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnsitzes zu erhalten suchte, ohne in ihm das Bewusstsein hierüber zu wecken. Der Rekurrent hat sich denn auch über die Abgabe einer solchen Erklärung offenbar keine Rechenschaft gegeben, sonst hätte er sich über die nachträgliche Einschmuggelung der Klausel zweifellos aufgehalten. Er konnte sich darauf verlassen, dass es sich bei Unterzeichnung des Bestellzettels nur um den Abruf einer Teillieferung handle, im übrigen aber für ihn der Vertrag massgebend sei, und schenkte daher der Gerichtsstandsbestimmung keine oder doch nicht genügende Aufmerksamkeit, zumal da sie in ganz kleinen Buchstaben gedruckt ist. Dies konnte auch dem Rekursbeklagten nicht entgehen; er kann sich daher nicht mit Grund darauf berufen, dass eine äusserlich einwandfreie Erklä-

rung über den Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnsitzes vorliege. Sein gleichsam gegen Treu und Glauben gehendes Verhalten verdient keinen Schutz. Unter diesen Umständen kommt nichts darauf an, ob der Rekurrent jeweils ein Doppel des Bestellzettels erhalten hat. Es ist somit davon auszugehen, dass ein wirksamer Verzicht des Rekurrenten auf den Gerichtsstand des Wohnsitzes nicht vorliegt. Die Zürcher Gerichte sind demnach zur Beurteilung der in Frage stehenden Klage nach Art. 59 BV unzuständig. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben. Es wird Sache des Obergerichtes sein, einen neuen, hiemit im Einklang stehenden Kostenentscheid für das kantonale Verfahren zu treffen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Beschluss der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 14. September 1918 in dem Sinne aufgehoben, dass die Zürcher Gerichte als unzuständig zur Beurteilung der Klage des Rekursbeklagten erklärt werden.

**6. Urteil vom 24. März 1919 i. S. Josti gegen
Konkursrichter des Vorderlandes von Appenzell A.-Rh.**

Art. 55 SchKG. Sind an verschiedenen Orten mehrere Konkurserkennnisse gegen denselben Schuldner erlassen worden, so geht das zuerst erlassene nur vor, wenn es rechtgültig, also nicht etwa von einem unzuständigen Richter ausgegangen ist. — Art. 191 SchKG. Oertliche Kompetenz zur Konkursöffnung auf Grund einer Insolvenzerklärung. — Art. 46 SchKG. Die Verlegung des Sitzes einer im Handelsregister eingetragenen juristischen Person oder Gesellschaft ist für den Betreibungsort erst von dem auf die Bekanntmachung im Handelsamtsblatt folgenden Tag an massgebend.

A. — Im Jahre 1916 wurde die Genossenschaft «Wartheim» ins Handelsregister von Appenzell A.-Rh. eingetragen, wobei Heiden als ihr Sitz bezeichnet wurde. Ein-

ziges Mitglied des Vorstandes ist Otto Josti-Wegmann, der auch allein für die Genossenschaft zeichnet. Am 11. November 1918 fand laut einem dem Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen vorgelegten Protokoll eine ausserordentliche Generalversammlung statt, an der die Verlegung des Sitzes der Genossenschaft von Heiden nach St. Gallen beschlossen wurde. Anwesend bei dieser « Versammlung » waren lediglich die Eheleute Josti-Wegmann. Der Beschluss wurde am 29. November ins Handelsregister von St. Gallen eingetragen und dies im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 4. Dezember 1918 bekannt gemacht. Am 2. Dezember gab Josti vor dem Konkursgericht St. Gallen die Erklärung ab, dass die Genossenschaft zahlungsunfähig sei; diese Behörde sprach gestützt hierauf am genannten Tage nachmittags 2 Uhr über die Genossenschaft den Konkurs aus. Schon vorher hatten aber zwei Gläubiger auf Grund von in Heiden durchgeführten Betreibungen beim Konkursrichteramt des Vorderlandes von Appenzell A.-Rh. das Konkursbegehren gegen die Genossenschaft gestellt. Am 2. Dezember 1918 nachmittags 4 Uhr wurde daher auch vom Konkursrichter des appenzellischen Vorderlandes über die Genossenschaft der Konkurs eröffnet. Josti beschwerte sich hierüber beim Obergerichtspräsidium von Appenzell A.-Rh.; die Beschwerde wurde aber am 16. Dezember 1918 mit der Begründung abgewiesen, dass die Eintragung im appenzellischen Handelsregister nicht gelöscht und daher der Konkursrichter des Vorderlandes örtlich zuständig gewesen sei.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Josti für sich und namens der Genossenschaft « Wartheim », sowie im Einverständnis mit dem Konkursamt St. Gallen am 15. Februar 1919 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen. Er beantragt, das Konkurserkennntnis des Konkursrichteramtes Vorderland sei aufzuheben und zu erkennen, dass das Konkursverfahren vom Konkursamt St. Gallen durchzuführen sei.

Zur Begründung beruft er sich auf Art. 4 BV und Art. 55 SchKG, indem er geltend macht, dass das st. gallische Konkurserkennntnis allein wirksam sei, weil es dem appenzellischen zeitlich vorangehe.

C. — Das Obergerichtspräsidium beantragt unter Verweisung auf einen Bericht des Konkursamtes Vorderland die Abweisung der Beschwerde.

Der Konkursrichter des Vorderlandes stellt sich in seinen Gegenbemerkungen ebenfalls auf den Standpunkt, dass die Beschwerde unbegründet sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Da streitig ist, ob der Konkursrichter des Vorderlandes mit Rücksicht auf das vom Konkursgericht St. Gallen bereits erlassene Konkurserkennntnis nach dem Betreibungsgesetz noch zuständig war, seinerseits den Konkurs zu eröffnen, so handelt es sich um einen Kompetenzkonflikt zwischen den Behörden verschiedener Kantone und zugleich um eine Gerichtsstandsfrage des eidgenössischen Rechtes. Das Bundesgericht kann daher die Streitfrage auf Grund freier Prüfung beurteilen.

Ob Josti persönlich und namens der durch den Konkurs aufgelösten Genossenschaft Wartheim zur Beschwerde legitimiert ist, kann dahingestellt bleiben, da das Konkursamt St. Gallen sich mit der Anfechtung des appenzellischen Konkurserkennntnisses einverstanden erklärt hat. Dieses Amt als Konkursverwaltung ist in Verbindung mit dem Vorstand der in Konkurs geratenen Genossenschaft jedenfalls berechtigt, die nötigen Schritte zu unternehmen, damit nicht an einem andern Orte in der Schweiz ein zweiter Konkurs durchgeführt werde.

2. — Nach dem System des Betreibungsgesetzes ist es an sich möglich, dass gegen den nämlichen Schuldner an verschiedenen Orten in der Schweiz Betreibungen geführt werden (vergl. JAEGER, Komm. z. SchKG Art. 55 N. 1 und 4). Es kann daher auch unter Umständen der Fall vorkommen, dass an verschiedenen Orten gegen

denselben Schuldner gültig Konkursbegehren hängig sind, die alle zur Konkursöffnung führen können, und hieraus ergibt sich die Möglichkeit einer mehrfachen, an verschiedenen Orten in der Schweiz erkannten Konkursöffnung über einen Schuldner. Nun gilt aber in der Schweiz der Grundsatz der Einheit und Attraktivkraft des Konkurses, der es ausschliesst, dass zwei Konkursöffnungen und -verfahren gegen denselben Schuldner neben einander bestehen. Daher bestimmt Art. 55 SchKG, dass bei mehrfachen, an verschiedenen Orten erlassenen Konkurserkennnissen das frühere den spätern vorgehe.

Diese Regel gilt aber ihrem Grund und Zweck gemäss nur für das Verhältnis zwischen Konkurserkennnissen, die im übrigen als rechtsgültig erlassen anzusehen sind. Erscheint die zeitlich vorgehende Konkursöffnung als rechtlich unwirksam, so kann sie der nachfolgenden ihre Rechtswirkung nicht nehmen. Nun ist der Konkurs in St. Gallen auf Grund einer Insolvenzerklärung, nach Art. 191 und 192 SchKG, erkannt worden. Eine solche Erklärung kann nicht an einem beliebigen Orte abgegeben werden, sondern nur beim zuständigen Konkursgericht, d. h. bei demjenigen, in dessen Sprengel der ordentliche Betreibungsort für den Schuldner liegt (vergl. JAEGER, Komm. Art. 191 Nr. 3). Für die Beantwortung der Frage, wo sich am 2. Dezember 1918 der ordentliche Betreibungsort der Genossenschaft « Wartheim » befand, ist Art. 46 Abs. 2 SchKG massgebend, wonach die im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen an ihrem Sitze zu betreiben sind. Demgemäss war der ordentliche Betreibungsort der Genossenschaft ursprünglich Heiden, und es kann sich lediglich fragen, ob später — bis zum 2. Dezember — infolge einer Verlegung des Sitzes St. Gallen ordentlicher Betreibungsort geworden sei. Allerdings ist dieser Ort auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 11. November als neuer Sitz am 29. November 1918 ins Handelsregister von St. Gallen eingetragen worden. Allein selbst wenn der Beschluss und

die Eintragung gültig war — was dahingestellt sein mag —, so konnten sie doch vor dem 4. Dezember keine Wirkung für den Betreibungsort haben; denn soweit das Handelsregister für das Betreibungsforum massgebend ist, wie bei den darin eingetragenen juristischen Personen und Gesellschaften, tritt die Wirkung des Eintrages nicht vor der Bekanntmachung im Handelsamtsblatt (sondern erst am Tage nachher) ein, und dies gilt insbesondere auch bei einer Verlegung des Sitzes (vgl. AS 44 III Nr. 3; JAEGER, Komm. Art. 46 N. 9). Demnach war St. Gallen am 2. Dezember 1918 noch nicht ordentlicher Betreibungsort der Genossenschaft « Wartheim » und das Konkursgericht St. Gallen somit damals nicht zuständig, die von Josti für die Genossenschaft abgegebene Insolvenzerklärung entgegenzunehmen und gestützt hierauf den Konkurs zu eröffnen. Das von ihm erlassene Konkurserkennnis hat daher wegen örtlicher Unzuständigkeit keinen Rechtsbestand und kann dem appenzellischen, das vom zuständigen Richter ausgegangen ist, nicht vorgehen.

Es kann aber vom Bundesgericht wohl kaum förmlich aufgehoben werden, weil dies nicht eventuell beantragt worden ist. Äusserlich liegen daher zwei neben einander bestehende Konkurserkennnisse vor. Diese dürfen jedoch nicht zu zwei Konkursverfahren führen. Das Konkursamt St. Gallen wird verpflichtet sein, dem st. gallischen Konkurserkennnis keine Folge zu geben und damit die Durchführung des Konkurses dem Konkursamt des appenzellischen Vorderlandes zu überlassen; es könnte hiezu von diesem nötigenfalls auf dem Beschwerdeweg gezwungen werden; denn das Konkurserkennnis eines örtlich unzuständigen Richters ist für ein Konkursamt nicht verbindlich (vergl. JAEGER, Komm. Art. 176 N. 4 und die dort zitierten Entscheidungen).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Der Rekurs wird abgewiesen.