

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est rejeté comme non fondé, dans le sens des
considérants ci-dessus.

IV. Gerichtsstand des Wohnortes.

For du domicile.

8. Urteil vom 4. März 1908 in Sachen
Gugwiler gegen Grundstückbörse Berlin, Filiale Zürich
(Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich).

*Die Unzuständigkeit des Richters gemäss Art. 59 BV schliesst aus,
dass er einer wegen der Unzuständigkeit nicht erschienenen Partei
Ordnungsbusse und Prozessentschädigung auferlege.*

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Mit Weisung vom 19. Juni 1907 belangte die Rekurs-
beklagte den in Binningen domizilierten Rekurrenten vor dem
Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich im ordentlichen Verfahren
auf Zahlung von 64 Fr. 50 Cts. als Preis für verschiedene
Inserate, die der Rekurrent für eine von der Rekursbeklagten
publizierte Zeitung aufgegeben hatte. In den betreffenden Bestell-
scheinen ist als Erfüllungsort und Zahlungsort Zürich genannt.
Die Weisung enthielt die Bemerkung: „Die Zuständigkeit der
„zürch. Gerichte soll vertraglich festgestellt sein. Beklagter hat zwei-
„maliger Charge-Vorladung zum Sühneverfahren keine Folge ge-
„geben.“ Die Rekursbeklagte hatte vor Einreichung der Weisung,
am 8. Juni, den Rekurrenten schriftlich angefragt, ob er die Zu-
ständigkeit des zürch. Richters anerkenne; bei Stillschweigen des
Rekurrenten bis zum 12. Juli werde angenommen, es sei dies der
Fall. Es ist streitig, ob der Rekurrent überhaupt nicht oder ver-
neinend geantwortet hat. Der Einzelrichter lud die Parteien zur
Hauptverhandlung auf den 27. August 1907 und verfügte an

diesem Tage, nachdem der Rekurrent ohne Entschuldigung ausge-
blieben war: „1. Der Prozeß wird neu vertagt auf Dienstag den
„17. September 1907, Vormittags 8 Uhr. 2. Auf diesen neuen
„Rechtstag wird der Beklagte peremptorisch vorgeladen, d. h. unter
„der Androhung, daß abermaliges unentschuldigtes Ausbleiben als
„Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf
„Einreden angesehen würde. 3. Dem Beklagten wird für sein un-
„entschuldigtes Ausbleiben eine Ordnungsbusse von 5 Fr. aufer-
„legt. 4. Sodann hat er die Klägerin für ihr unnütziges Er-
„scheinen mit 5 Fr. prozessualisch zu entschädigen. 5. Schriftliche
„Mitteilung an die Parteien gegen Empfangsschein mit dem Be-
„merken, daß sie als Zitation für den neuen Rechtstag gilt.“ Bei
der neuen Verhandlung vom 17. September 1907 war der Re-
kurrent durch einen Anwalt vertreten, der unter Berufung auf
Art. 59 BV die Zuständigkeit des zürch. Richters bestritt und
verlangte, daß die Verfügung des Einzelrichters vom 27. August
1907, Ziff. 3 und 4, aufgehoben werde. Durch Entscheid vom
17. September 1907 wies der Einzelrichter die Klage der Re-
kursbeklagten wegen Inkompetenz von der Hand, da der Rekurrent
sein ordentliches Domizil in Binningen habe und der Vermerk
auf dem Bestellschein „Erfüllungsort und Zahlungsort Filiale Zü-
rich“ keine Gerichtsstandsabrede sei. Gleichzeitig wies er das Be-
gehren des Rekurrenten um Aufhebung der Verfügung vom 27.
August ab, indem er ausführte: Die Verfügung stehe durchaus
im Einklange mit den Bestimmungen des zürch. Prozeßrechtes;
der Einzelrichter sei nicht verpflichtet gewesen, schon in der ersten
Verhandlung seine Inkompetenz zu erklären, sondern er habe an-
gesichts der Sachlage und solange die Einrede der Unzuständigkeit
nicht gestellt gewesen sei mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß
der Rekurrent das zürch. Forum anerkennen werde. Die erste
Verhandlung sei durch die Schuld des Rekurrenten unnütz gewesen,
weßhalb diesem nach gesetzlicher Vorschrift eine Ordnungsbusse
und eine Entschädigung an die Gegenpartei habe auferlegt werden
müssen.

B. Gegen die Verfügung vom 27. August, in Verbindung mit
dem Entscheid vom 17. September 1907, hat Gugwiler den
staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem An-

trag, es sei die genannte Verfügung wegen Verletzung von Art. 59 BB aufzuheben. Es wird ausgeführt, daß der Rekurrent nach dieser Verfassungsbestimmung nicht verpflichtet gewesen sei, sich vor dem inkompetenten Richter in Zürich auf die Klage der Rekursbeklagten irgendwie einzulassen und daß ihm deshalb auch nicht wegen Nichterscheinens eine Ordnungsbusse und Prozeßentschädigung an die Gegenpartei habe auferlegt werden können. Eine solche Verfügung des inkompetenten Richters sei vor Art. 59 BB nicht haltbar.

C. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich im ordentlichen Verfahren hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Die Begründung deckt sich im wesentlichen mit derjenigen des angefochtenen Entscheides. Außerdem wird bemerkt: Die über den Rekurrenten verhängte Ordnungsbusse und die ihm aufgelegte Prozeßentschädigung seien rein prozessuale Folgen des Ausbleibens einer Partei, die mit der Garantie des Art. 59 BB nichts zu tun hätten.

D. Die Rekursbeklagte hat auf Abweisung des Rekurses angetragen; —

in Erwägung:

Es steht fest, daß der Rekurrent nach der in Art. 59 BB enthaltenen Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes mit der Klage der Rekursbeklagten nicht in Zürich belangt werden konnte. Damit ist gesagt, daß der Einzelrichter in Zürich in Bezug auf den Beklagten keinerlei Jurisdiktionsgewalt hatte. Als Akt der Jurisdiktionsgewalt stellt sich aber nicht nur ein Entscheid in der Sache selber dar, sondern auch eine prozessualische Verfügung, die den Rekurrenten in seiner Rechtsstellung betrifft, wie die Auflage einer Ordnungsbusse und von Prozeßentschädigung. Verfügungen solcher Art eines nach Art. 59 BB unzuständigen, der Jurisdiktionsgewalt ermangelnden Richters müssen notwendigerweise gleichfalls gegen die verfassungsmäßige Gewährleistung des Domizilrichters verstößen und können daher bundesrechtlich keinen Bestand haben. Das Bundesgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß derjenige, der mit einer persönlichen Ansprache vor einem nach Art. 59 BB inkompetenten außerkantonalen Richter belangt wird, nicht verpflichtet ist, sich auf den Prozeß mit irgend welchen Vorkehrern einzulassen, sondern ohne Rechtsnachteil (und ohne daß daraus

auf eine Anerkennung des Gerichtsstandes geschlossen werden dürfte) sich der Klage gegenüber gänzlich passiv verhalten darf (siehe US 3 S. 60; 12 S. 267; 22 S. 942; 25 I S. 422). Dann darf aber folgerichtig ein solches nach Art. 59 zulässiges Verhalten auch nicht gestützt auf das kantonale Prozeßrecht mit Buße und Prozeßentschädigung bestraft werden.

Die angefochtene Verfügung des Einzelrichters ist daher wegen Verletzung des Art. 59 BB aufzuheben und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie rein nach kantonalem Recht zulässig war; —

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und die Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich für das ordentliche Verfahren vom 27. August 1907 aufgehoben.

9. Urteil vom 26. März 1908 in Sachen

Sandigliano gegen Sennefeld (Gerichtspräsident I Bern).

Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes durch Unterschreibung eines Bestellscheines, der eine Klausel betr. den Gerichtsstand enthält?

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Die Rekurrentin betreibt einen kleinen Spezereiladen in Bully. Am 5. Mai 1907 wurde sie vom Rekursbeklagten, der in Bern mit Manufakturwaren und Uhren handelt, besucht, und sie kaufte ihm 18 Uhren im Gesamtbetrag von 222 Fr. ab. Das von ihr unterschriebene französische Bestellscheinformular enthält unter Ziff. 5 die Klausel: „Les contestations qui pourraient surgir entre „les deux parties seront portées de part et d'autre devant „l'instance du vendeur, sans qu'il soit tenu compte du domicile de l'acheteur.“ In der Folge beanspruchte die Rekurrentin einen Teil der Uhren wegen schlechter Qualität, und sie erhob denn auch, als sie für den Kaufpreis betrieben wurde, Rechtsvorschlag. Am 7. Oktober 1907 belangte sie der Rekursbeklagte vor dem Gerichtspräsidenten Bern mit folgendem Rechtsbegehren: