

Kleinen Rates führt zu der unhaltbaren Konsequenz, daß die sämtlichen Objekte des Vermögens einer Fraktion und einer öffentlichrechtlichen Korporation überhaupt in niemandes Eigentum stünden, während doch nach bündnerischem Privatrecht (§ 224) sogar die öffentlichen, d. h. die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Sachen, soweit sie überhaupt Gegenstand von Rechten sind, im Eigentum, und zwar gerade der Gemeinde, stehen, und auch der moderne und bestrittene Begriff des öffentlichen Eigentums, d. h. einer Sachherrschaft rein nach öffentlichem Recht, der übrigens dem bündnerischen Recht wohl fremd ist, nur auf öffentliche und nicht auf nuzbare, nicht im Gemeingebrauch stehende Sachen, z. B. Wälder, Weiden, Kapitalien usw., wie sie als Korporationsgut in erster Linie in Betracht kommen dürften, zutrifft (s. das Urteil *Camana a. a. O.*).

Es wäre freilich denkbar, daß ein Streit über das Eigentum einer Sache zwischen Fraktion und Gemeinde mehr oder weniger gegenstandslos wäre, weil die Nutzung kraft öffentlichen Rechts ohnehin der Gemeinde gehören würde. Doch könnte auch dieses Moment niemals dazu führen, daß die richterliche Zuständigkeit verneint, sondern höchstens dazu, daß der Richter auf die Sache mangels Interesse der Parteien nicht eintreten würde.

Nach dem Gesagten hat der Kleine Rat im angefochtenen Entscheid für einen Klageanspruch, der seiner Natur nach vor den ordentlichen Richter gehört, den Rechtsweg verschlossen. Die Rekurrenten sind dadurch ihrem ordentlichen, natürlichen Richter entzogen, weshalb der Rekurs gestützt auf Art. 58 BB (und Art. 9 RW) gutzuheißen ist (s. *Burckhardt, Kommentar zur BB S. 586* und die dortigen Zitate).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und der Entscheid des Kleinen Rates des Kantons Graubünden vom 24. Januar 1908, soweit er sich auf die Klage der Rekurrenten betreffend das Eigentum an der Alp *Casanna* bezieht, aufgehoben.

Vergl. auch Nr. 75.

2. Gerichtsstand des Wohnortes. — *For du domicile.*

83. Urteil vom 2. Juli 1908 in Sachen **Bösch gegen Hirsch (Gerichtspräsidium III in Bern).**

Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes; Prorogation.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Der Rekurrent, E. Bösch, Lehrer in Herisau, gab dem Rekursbeklagten Wilhelm Hirsch, damals in Bern, eine Bestellung in Kurzwaren auf und unterschrieb dabei ein gedrucktes Bestellungsformular, welches auf einer und derselben Seite unter dem Verzeichnis der bestellten Waren in Fettdruck die Klausel enthält: „Ich anerkenne den Erfüllungsort und Gerichtsstand Bern“. Infolge von Differenzen wegen der Warenlieferung, die nach Angabe Böschs nicht bestellungsgemäß ausgeführt und deshalb zurückgewiesen wurde, klagte Hirsch in Bern den Kaufpreis der Waren ein. Bösch leistete der vom Gerichtspräsidium III in Bern an ihn erlassenen Vorladung keine Folge. Hierauf hieß das Gerichtspräsidium durch Kontumazialurteil vom 28. Januar 1907 die Klage gut und verurteilte Bösch, an Hirsch die bestrittenen 70 Fr. 20 Cts., nebst 18 Fr. Prozeßkosten, zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil mit vorgelegter Eröffnungs-Notifikation, datiert vom 4. Februar 1908, hat Bösch am 13. März 1908 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und seine Aufhebung wegen Verletzung der Garantie des Art. 59 BB beantragt. Er führt aus, daß aus seiner Unterzeichnung des Warenbestellscheines ein Verzicht seinerseits auf den verfassungsmäßigen Wohnsitzrichter nicht abgeleitet werden könne, weil er dabei den Passus betreffend Anerkennung des Gerichtsstandes Bern nicht beachtet habe und auch nicht darauf aufmerksam gemacht worden sei, während eine Gerichtsstandsprorogation, welche übrigens bei Geschäften fraglicher Art weder notwendig noch üblich sei, nur vorläge, wenn die Parteien sich über einen beson-

deren Gerichtsstand auseinandergesetzt hätten und eine diesbezügliche Klausel auf Grund gegenseitiger Willensübereinstimmung festgestellt worden wäre.

C. Der Gerichtspräsident III in Bern hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Er hält an der Auffassung, daß ein rechtsgültiger Verzicht des Rekurrenten auf die Garantie des Art. 59 BB vorliege, fest; —

in Erwägung:

Der Rekurs erweist sich ohne weiteres als unbegründet. Der vom Rekurrenten unterzeichnete Bestellschein enthält mit der Klausel: „Ich anerkenne den . . . Gerichtsstand Bern“ einen an sich unzweideutigen Verzicht auf die Garantie des Wohnsitzrichters. Nun behauptet der Rekurrent nicht etwa, daß er als Nichtjurist die rechtliche Bedeutung und Tragweite jener Klausel verkannt habe, sondern er will deren Unverbindlichkeit einfach daraus ableiten, daß er die Klausel bei Abgabe seiner Unterschrift nicht beachtet habe. Allein dieser Einwand kann nicht gehört werden; denn die in Fettdruck unmittelbar über der Unterschrift des Rekurrenten befindliche Klausel konnte ihm bei auch nur oberflächlicher Prüfung des unterschriebenen Scheines, die ihm selbstverständlich zugemutet werden muß, nicht entgehen. Es liegt daher kein Grund vor, seiner Unterschrift mit Bezug auf die Gerichtsstandsklausel die rechtliche Wirksamkeit abzuspochen. Für ein rechtswidriges Verhalten des Rekursbeklagten zur Erlangung der Unterschrift bieten die Akten keinerlei Anhaltspunkte; der Rekurrent hat es also lediglich seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben, wenn er sich bezüglich des Gerichtsstandes in nicht beabsichtigter Weise gebunden hat, und muß die Folgen dieser Nachlässigkeit auf sich nehmen; —

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

84. Arrêt du 10 septembre 1908 dans la cause Cretton-Pillet contre Jaquerod..

Une évocation en garantie ne peut pas frustrer l'évoqué du bénéfice de l'art. 59 CF.

Le sieur Eugène Jaquerod, à Panex (Vaud), a acheté de A. Cretton-Pillet, à une foire de Martigny, en automne 1907, deux génisses, garanties par le vendeur comme portantes, et devant véler au mois d'avril 1908.

Ces génisses ont été revendues peu après à Alexandre Pernet, à Forchex, avec les mêmes garanties. Après avoir conclu le marché, Pernet constata qu'une des génisses, qui lui avaient été garanties portantes, ne l'était pas.

Estimant subir de ce fait une perte notable, Pernet ouvrit action à E. Jaquerod en paiement d'une somme de 100 fr. avec intérêt légal à titre de dommages-intérêts.

Jaquerod évoqua alors en garantie, sous date du 24 mars 1908, son garant Cretton-Pillet, et conclut avec Pernet une transaction aux termes de laquelle le dit Jaquerod se reconnaît débiteur, envers Pernet, de la somme de 100 fr. et intérêt, réclamée par ce dernier.

Par exploit du 24/25 avril suivant, Jaquerod a assigné Cretton-Pillet à comparaître à l'audience du Juge de Paix d'Ollon du 12 mai suivant, aux fins d'entendre prononcer, dans la compétence de ce magistrat:

1° que le cité Cretton-Pillet est seul responsable et débiteur de la somme de 100 fr. et intérêt qui est réclamée à Jaquerod par A. Pernet;

2° que Cretton-Pillet doit rembourser à Jaquerod toutes valeurs que celui-ci pourrait être appelé à payer à Pernet, et le relever de toutes les conséquences qui pourraient résulter pour lui du chef de l'action en paiement de la somme de cent francs et accessoires, que Pernet lui a ouverte par exploit du 18 mars 1908; — avis étant donné à Cretton que s'il ne comparait pas, il sera jugé par défaut.