

will. Das erste Verfahren schloß mit der in der richterlichen Verfügung enthaltenen Auflage an den Kläger, seine Klage innert bestimmter Frist unter Folge des Verzichtes anzuhängen. An der Hand des luzernischen Prozeßrechtes kann diese Auflage nur dahin verstanden werden, daß die Klage am damaligen Wohnsitze des Beklagten in Luzern anzubringen war. Der Beklagte hat damit in Ausübung der ihm durch das luzernische Prozeßrecht verliehenen Macht den Kläger gezwungen, seinen Anspruch binnen Frist, und zwar in Luzern, geltend zu machen. Die Verfügung des Richters war in durchaus unanfechtbarer Weise zu Stande gekommen. Es würde nun der guten Treue im Verkehr widersprechen, die auch für Prozeßrechtsverhältnisse maßgebend ist (vergl. BGE 30 I S. 91), wenn der vom Provokanten während der Provokationsfrist vorgenommene Wohnsitzwechsel die Wirkung haben sollte, die von ihm selbst geschaffene Rechtslage aufzuheben, durch welche der Hauptprozeß in Luzern vorbereitet und auf die Provokaten ein Zwang ausgeübt wurde, die Klage in Luzern auszuspielen.

Zu einer andern Ansicht könnte man nur gelangen, wenn man annehmen würde, durch den Wohnsitzwechsel seien die Wirkungen des Provokationsverfahrens überhaupt dahingefallen. Man darf jedoch kaum so weit gehen, denn an sich ist, wie oben nachgewiesen, der Provokationsprozeß kein den Normen der BW widerstrebendes Gebilde. Es kann deshalb der Beklagte nicht durch eine einseitige Handlung — Wechsel seines Wohnsitzes — eine von ihm selbst beantragte rechtsgültige richterliche Entscheidung aus der Welt schaffen. Ließe man aber, ohne die Wirkungen des Provokationsverfahrens aufzuheben, eine Einrede auf Grund des Wohnsitzwechsels und gestützt auf Art. 59 zu, so wäre es bei der Kürze der Provokationsfristen in die Hand des Beklagten gelegt — man denke an die Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland — dem Kläger die Ausübung des Klagrechtes außerordentlich zu erschweren.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung des Rekurses, auch soweit er sich auf Art. 59 BW stützt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 98. Urteil vom 28. Dezember 1910 in Sachen Marc Ruchet u. Cie. gegen Ammann.

*Rekurs wegen Verletzung von Art. 59 BV. Untersuchung, ob im konkreten Fall ein Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes vorlag. Anwendung des Art. 1 OR auf diese Frage.*

A. — Die Rekurrenten bestellten seinerzeit beim Reisenden des Rekursbeklagten Waren. Dieser schrieb ihnen daraufhin am 4. Dezember 1909 u. a.: « Je prends note avec remerciements de la commande, tout en me référant à mes conditions ci-contre. » Auf der Rückseite dieses Briefes befinden sich unter der Aufschrift: « Conditions de livraison » eine Reihe von gedruckten Bestimmungen, so auch die folgende: « Les différends entre les parties contractantes sont jugés dans tous les cas à Langenthal. » In einer Postkarte vom 31. Januar 1910 zeigten die Rekurrenten dem Rekursbeklagten den Empfang seines Schreibens vom 4. Dezember an. In der Folge erhob dann der Rekursbeklagte auf Grund der erwähnten Bestellung vor dem Gerichtspräsidium von Narwangen Klage auf Zahlung von 61 Fr. nebst Zins gegen die Rekurrenten. Da diese zur Verhandlung nicht erschienen, so wurde die Klage durch Kontumazialurteil vom 16. September 1910 gutgeheißen. Das Urteil wurde den Rekurrenten am 22. September zugestellt.

B. — Diese haben hiegegen rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, jenes Urteil aufzuheben. Zur Begründung haben sie folgendes ausgeführt: Art. 59 BW sei verletzt. Es liege keine Vereinbarung vor, wonach sie auf die Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes verzichtet hätten. Eine solche müßte, um gültig zu sein, ausdrücklich erfolgt sein; sie hätten aber nie ausdrücklich ihre Zustimmung zur Klausel gegeben, daß für Streitigkeiten aus dem mit dem Rekursbeklagten abgeschlossenen Vertrage der Gerichtsstand in Langenthal sein solle. Die Bestellung sei dem Reisenden ohne eine Vereinbarung über den Gerichtsstand gemacht worden. Eine solche habe daher nicht nachträglich einseitig vom Rekursbeklagten hinzugefügt werden

können. Die gedruckten Bedingungen des Briefes vom 4. Dezember 1909 seien auch von ihnen nicht unterzeichnet worden. Im Übrigen hätten sie die Gerichtsstandsklausel gar nicht gelesen. Sie sei auch versteckt unter der Aufschrift « Paiement » enthalten, und kein Bordruck deute darauf hin, daß eine solche Klausel vorhanden sei.

C. — Der Gerichtspräsident von Narwangen und der Rekursbeflagte haben die Abweisung des Rekurses beantragt. Dieser hat hiefür u. a. folgendes ausgeführt: Der Brief vom 4. Dezember 1909 sei eine Vertragsbestätigung gewesen. Wenn die Rekurrenten damit nicht einverstanden gewesen wären, so hätten sie gegen dessen Inhalt protestieren müssen. Dies sei aber nicht geschehen. Vielmehr hätten sie den Empfang des Briefes vom 4. Dezember 1909 angezeigt und sich dadurch mit dessen Inhalt vorbehaltlos einverstanden erklärt. Er bestreite, daß die Rekurrenten die Gerichtsstandsklausel nicht gelesen hätten. Es sei dies auch unwahrscheinlich, da sie gewiegte Geschäftsleute seien und man daher nicht annehmen könne, sie beantworteten Geschäftsbriefe, ohne deren Inhalt zu kennen. Die Rekurrenten hätten übrigens die Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel vor dem Gerichtspräsidenten von Narwangen anfechten sollen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Ein Verzicht auf die Garantie des Art. 59 BB kann jedenfalls nicht schon darin liegen, daß die Rekurrenten sich auf den Prozeß vor dem Berner Richter nicht eingelassen und auch nicht einmal die Einrede der Unzuständigkeit vor ihm erhoben haben; denn ein rein passives Verhalten kann nicht als stillschweigende Anerkennung des Gerichtsstandes betrachtet werden (Burdhardt, Kommentar z. BB S. 620 ff.).

2. — Für die Frage nach der Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel ist in erster Linie zu prüfen, ob mit Bezug hierauf eine übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien im Sinne des Art. 1 OR vorliege. Daß die gedruckten Bestimmungen von den Rekurrenten nicht unterschrieben worden sind, kommt dabei von vornherein nicht in Betracht, weil nichts darauf hindeutet, daß die Parteien für ihren Vertrag die Anwendung der Schriftform vorgesehen hätten. Da die Willensäußerung des Rekursbeflagten mit Bezug auf die Gerichtsstandsklausel im Schreiben vom 4. Dezember 1909 enthalten ist, so fragt es sich nur noch,

ob und in welcher Weise die Rekurrenten eine hiermit übereinstimmende Willensäußerung abgegeben haben. Dabei steht fest, daß es sich bloß um eine stillschweigende Äußerung handeln kann, da eine ausdrückliche nicht erfolgt ist. Unter welchen tatsächlichen Umständen der Vertragsabschluß im Einzelnen vor sich gegangen ist, geht aus den Akten nicht hervor. Es lassen sich zwei Möglichkeiten denken: entweder hatte der Reisende als Stellvertreter seines Prinzipals den Vertrag mit den Rekurrenten endgültig abgeschlossen, oder es wurde die Feststellung des genauen Vertragsinhaltes der nachherigen direkten Korrespondenz unter den Parteien vorbehalten. Für das Vorliegen der zweiten Alternative scheint das Formular hinzudeuten, das der Rekursbeflagte zu seinem Schreiben vom 4. Dezember 1909 verwendete: Es hätte wohl keinen Sinn, ein solches Formular, das eine große Menge von Vertragsbestimmungen enthält, zu verwenden, wenn der Vertrag regelmäßig bereits durch den Reisenden definitiv abgeschlossen würde. Bei dieser Annahme wäre das Schreiben vom 4. Dezember als definitive Vertragsofferte aufzufassen. Wenn aber die Bestellung beim Reisenden einen endgültigen Vertragsabschluß bedeutete, so wäre das Schreiben vom 4. Dezember 1909 als Antrag zum Abschluß eines neuen, vervollständigten oder abgeänderten Vertrages zu betrachten. Es liegt also auf jeden Fall in diesem Schreiben eine Vertragsofferte. Dadurch nun, daß die Rekurrenten am 31. Dezember 1910 dessen Empfang ohne Vorbehalt bestätigt haben, haben sie die Offerte angenommen und damit stillschweigend erklärt, daß sie mit den gedruckten Bestimmungen, also auch mit der Gerichtsstandsklausel, einverstanden seien. Ob die Rekurrenten diese Klausel gelesen und überhaupt ihr Wille mit der abgegebenen Erklärung übereinstimmte, ist für die Frage nach dem Vorliegen einer Willensäußerung im Sinne des Art. 1 OR unerheblich, da unsere Gesetzgebung grundsätzlich auf dem Standpunkt der sogenannten Erklärungs- und nicht auf demjenigen der Willensstheorie steht (Vergl. v. Tuhr in Z. f. schw. R., Nf. Bd. 15, S. 278 ff.). Das Vorliegen einer stillschweigenden Annahmeerklärung ist hier besonders auch deshalb anzunehmen, weil den Rekurrenten als gewiegten Geschäftsleuten zugemutet werden kann, von den bei ihnen eingehenden Korrespondenzen ihrem ganzen Inhalte nach Kenntnis zu nehmen.

3. — Da somit eine Vereinbarung mit Bezug auf die Gerichts-

standsklausel vorliegt, könnte es sich höchstens fragen, ob sie wegen Mängel des Vertragsabschlusses, z. B. wegen Betrugs oder wesentlichen Irrtums anfechtbar wäre. Dies haben aber die Rekurrenten selbst nicht behauptet, und es liegen auch in den Akten keinerlei Anhaltspunkte für eine derartige Annahme vor. Die Rekurrenten sind durch den Rekursbeklagten nicht getäuscht worden, und wenn sie sich im Irrtum über die Tragweite ihrer Erklärung befunden haben sollten, so liegt die Ursache dafür nicht in einem Verhalten des Rekursbeklagten, sondern darin, daß sie die Gerichtsklausel übersehen haben, also in ihrer eigenen Nachlässigkeit. Daß die Klausel nicht besonders hervortritt, braucht übrigens nicht auf eine dolose Absicht des Rekursbeklagten zurückgeführt zu werden, sondern ist mit Rücksicht auf die große Zahl der gedruckten Bestimmungen begreiflich (vergl. BGE 34, I S. 508 und Entscheid i. S. Scheidegger gegen Menthonnex vom 13. Oktober 1910\*).

Da also eine unanfechtbare Vereinbarung über den Gerichtsstand vorliegt, so können sich die Rekurrenten nicht auf die Garantie des Art. 59 BB berufen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

\* Nr. 99 hienach.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

## V. Vollziehung ausserkantonaler Zivilurteile. Exécution de jugements civils d'autres cantons.

### 99. Arrêt du 13 octobre 1910 dans la cause Scheidegger contre Menthonnex.

Clause d'élection de domicile, imprimée en assez gros caractères sur un bulletin de commande. — Condamnation de l'acheteur au paiement du prix par le juge du domicile élu. Refus du juge du domicile réel de l'acheteur d'accorder la mainlevée pour la créance basée sur ce jugement. Par là, violation des art. 61 CF. et 81 LP.

A. — Le 21 juillet 1909, un voyageur de la maison Scheidegger à Bâle est venu offrir à Auguste Menthonnex à Moudon des manchons pour becs « Auer ».

Menthonnex a acheté de la marchandise pour 40 fr. 80 et a signé le bulletin de commande qui porte au-dessous de la raison de commerce du vendeur la mention, imprimée en assez gros caractères, que « les deux parties contractantes » élisent pour cette affaire domicile à Bâle et, en cas de » contestation, reconnaissent la juridiction de Bâle-Ville. »

La marchandise a été livrée. Le 16 décembre 1909, Scheidegger a fait notifier à Menthonnex un commandement de payer pour la somme de 40 fr. 80.

Le débiteur a fait opposition.

Le vendeur lui a alors ouvert action devant le Président du Tribunal civil de Bâle-Ville qui, le 11 janvier 1910, a condamné par défaut le défendeur à 40 fr. 80 et aux frais.

Se basant sur ce jugement, Scheidegger a requis du Juge de Paix du cercle de Moudon la main-levée de l'opposition de l'acheteur.

Par prononcé du 30 mai 1910, le juge a écarté la demande de main-levée en faisant application de l'art. 81, al. 2 LP.

Le Juge de Paix de Moudon a considéré que l'opposant était fondé à contester la compétence du Président du Tribunal civil de Bâle « vu que l'imprimé figurant sur le bulletin » de commande accordant au demandeur la faculté de dis-