

où il s'agit de savoir s'il est licite de renoncer d'avance par convention au for établi par l'art. 8, al. 2 précité.

En ce qui concerne l'accomplissement des obligations légales des entreprises de chemins de fer, on peut admettre, avec l'instance cantonale, qu'il n'est pas licite que celles-ci stipulent d'avance, en dérogation à l'art. 8, al. 2, qu'elles ne pourront être attaquées qu'à leur siège. Tel serait le cas, par exemple, si une compagnie de chemin de fer tentait d'obtenir soit de son personnel, soit des voyageurs qu'elle transporte, l'engagement de porter éventuellement devant les tribunaux de son siège toute action en responsabilité ensuite d'accident.

En ce qui concerne, en revanche, l'accomplissement des contrats que les compagnies de chemins de fer passent soit pour l'engagement de leur personnel, soit pour tout autre objet, on ne voit pas pourquoi il ne leur serait pas loisible de stipuler qu'elles ne pourront être actionnées que devant les tribunaux de leur siège. Il n'est pas moins licite de renoncer au for de l'art. 8, al. 2 de la loi de 1872 qu'il ne l'est de renoncer au for du domicile garanti par l'art. 59 const. féd. Or il n'a jamais été mis en doute qu'un contractant puisse librement renoncer au for de l'art. 59.

On doit dès lors admettre, contrairement à l'opinion du Tribunal cantonal de Neuchâtel, que la clause inscrite à l'art. 8 du contrat d'attachement entre la Compagnie Jura-Simplon et Arnold Clerc doit déployer son effet et qu'en conséquence l'action de Clerc, basée sur le dit contrat, doit être portée devant les tribunaux du siège de la compagnie.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé et le jugement rendu entre parties par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, les 11/28 juillet/9 août 1900, est annulé.

82. Urteil vom 7. November 1900 in Sachen Bohensky & Cie. gegen Lennig & Jagky.

Art. 59 B.-V. kann auch gegenüber ausländischen (speziell deutschen) Urteilen, deren Vollstreckung gefordert wird, angerufen werden. — In der Vereinbarung eines Erfüllungsortes im Auslande liegt noch nicht ein Verzicht auf den verfassungsmässigen Gerichtsstand.

A. Durch Versäumnisurteil der 6. Kammer für Handelsfachen des kgl. Landgerichtes I in Berlin vom 3. April 1900 wurde die in Zürich wohnhafte Rekurrentin M. Bohensky & Cie. verurteilt, an die Klägerin 1018 M. nebst 4% Zinsen seit 1. Januar 1900 zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreites zu tragen; letztere wurden am 4. Mai gleichen Jahres auf 82 M. 79 Pf. festgesetzt. Gestützt auf dieses rechtskräftig gewordene, mit Vollstreckungsvermerk versehenes Urteil hat der Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich mit Verfügung vom 9. August 1900 der Rekursbeklagten definitive Rechtsöffnung für den Betrag von 1376 Fr. 85 Cts. (oder 1101 M. 49 Pf.) nebst Zins zu 5% seit 3. April 1900 und Accessorien erteilt. In dieser Verfügung wird ausgeführt, die Zuständigkeit des Berliner Richters ergebe sich aus dem Vermerke auf der Faktur: „Zahlungs- und Erfüllungsort Berlin“; Berlin sei somit vereinbarter Gerichtsstand, so daß Art. 59 B.-V. von der Rekurrentin nicht angerufen werden könne. Die Rekurskammer des Obergerichts des Kantons Zürich hat zwar die von der Rekurrentin gegen diese Verfügung ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen, da keiner der im Gesetze gegenüber den Rechtsöffnungsentscheiden vorgesehenen Nichtigkeitsgründe vorliege; sie führt aber zugleich aus, daß bei Anwendbarkeit der Ziff. 7 und 9 von § 704 zürch. Rechtspflegegesetz (offenbar entgegenwärtige tatsächliche Annahmen und offener Widerspruch) mit einer klaren gesetzlichen Bestimmung) der Entscheid anders hätte ausfallen müssen: Die Annahme des Audienzrichters, die Rekurrentin habe sich mit dem Gerichtsstande Berlin einverstanden erklärt, sei rein willkürlich; und der Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes sei ausgeschlossen durch Art. 59 B.-V. Die Rekurskammer verweist daher die Rekurrentin auf den Weg des

staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht wegen Verletzung dieser letztern Verfassungsbestimmung.

B. Nunmehr hat die Rekurrentin mit Eingabe vom 22. September 1900 diesen Weg des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht wegen Verletzung des Art. 59 B.-V. ergriffen, mit dem Antrage: Die vom Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich verfügte Rechtsöffnung sei aufzuheben und die pendente Betreibung zu sistieren. Sie bemerkt dabei speziell, der einseitige Vermerk auf der Faktur, daß der Gerichtsstand in Berlin sei, vermöge diesen Gerichtsstand nicht zu begründen.

C.

D. Die Rekursbeklagte trägt auf Abweisung des Rekurses an. Sie macht unter Berufung auf das bundesgerichtliche Urteil vom 3. Juni 1878 in Sachen Kobelt geltend, Art. 59 B.-V. könne gegenüber den Urteilen ausländischer Gerichte nicht zur Anwendung gebracht werden, und führt im fernern aus, eine Anerkennung des Gerichtsstandes Berlin liege in der Annahme der Bestellscheine, die den Vermerk tragen: „Zahlungs- und Erfüllungsort Berlin“, eventuell in der Unterlassung eines Protestes gegen den Vermerk auf der Faktur, daß in Berlin der Gerichtsstand sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Unrecht beruft sich die Rekursbeklagte zur Begründung ihres Antrages auf Abweisung des Rekurses auf das bundesgerichtliche Urteil in Sachen Kobelt (N. S., IV, S. 227), wo ausgesprochen war, daß Art. 59 B.-V. nur eine Schranke für die Gesetzgebung der Kantone bilde und nur interkantonalen Bedeutung habe, in internationalen Beziehungen dagegen keine Anwendung finde. Diese frühere Praxis des Bundesgerichts ist mit Urteil vom 9. Februar 1899 in Sachen Espanet c. Sève (N. S., XXV, 1. U., S. 93, Erw. 2) verlassen worden, unter eingehender Begründung, und es genügt hier, zur Widerlegung der Rekursbeklagen, auf jenes Urteil zu verweisen.

2. Im weitern ist allerdings richtig, daß Berlin von den Parteien als Erfüllungsort vereinbart wurde (vgl. den Vermerk auf den Bestellscheinen). Allein aus der Vereinbarung eines Erfüllungsortes folgt keineswegs auch ohne weiteres die Vereinbarung eines Gerichtsstandes an diesem Ort, wie das Bundesgericht ebenfalls schon mehrfach auszusprechen Gelegenheit hatte (vgl. N. S.,

XXVI, 1. U., S. 185). Art. 59 B.-V., der, wie in Erw. 1 bemerkt, auch gegenüber ausländischen Urteilen dann, wenn es sich um deren Vollstreckung in der Schweiz handelt, angerufen werden kann, steht dem allgemeinen Gerichtsstande des Erfüllungsortes, wie er allerdings der deutschen C.-P.-O. für Klagen aus vertraglichen Ansprüchen bekannt ist (§ 29 eod.) entgegen, und gerade aus diesem Grunde ist nicht zu vermuten, daß die Vereinbarung eines Erfüllungsortes auch den Verzicht auf den verfassungsmäßigen Gerichtsstand des Wohnsitzes bedeute; dieser Verzicht müßte vielmehr ausdrücklich ausgesprochen sein oder aus den begleitenden Umständen mit Notwendigkeit erhellen. In concreto kann umsoweniger auf Vereinbarung des Gerichtsstandes Berlin geschlossen werden, als nach § 39 der deutschen C.-P.-O. stillschweigende Vereinbarung dann anzunehmen ist, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, und nun die Rekurrentin feststelltermäßen gegen die Verhandlung der Sache in Berlin protestiert und in schriftlicher Eingabe (die allerdings nach deutschem Zivilprozeß nicht zu berücksichtigen war) die Unzuständigkeit der Berliner Gerichte behauptet hat.

3. Wieso aus dem Vermerk auf der Faktur, wo allerdings Berlin als Gerichtsstand bezeichnet ist, etwas gegen die Rekurrentin hergeleitet werden könnte, ist unerfindlich. Die Faktur bildet nicht einen Bestandteil des Vertrages, sie ist der Rekurrentin erst nach Abschluß desselben zugesandt worden. Die durchaus einseitige Vermerkung „Gerichtsstand Berlin“ konnte die Rekurrentin in keiner Weise verpflichten, nicht einmal zu einem Protest, so daß aus einer Unterlassung des letztern keineswegs auf eine nachträgliche Anerkennung bzw. Vereinbarung des Gerichtsstandes Berlin und damit auf einen Verzicht auf den natürlichen Richter geschlossen werden darf.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß der Rechtsöffnungsentscheid des Audienzrichters des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. August 1900 aufgehoben.