

« der Steuersatz richtet sich nach dem Durchschnitt der aus dem Reinertrag der Jahre 1912 bis 1914... ausge- richteten Dividenden... » (Art. 20-22 BB). Die Steuer beruht somit allerdings auf einer Kombination der Elemente « Vermögen » und « Ertrag ». Allein von charakteristischer Bedeutung ist dabei das erstere, indem das Vermögen der Gesellschaft, nach Massgabe der sog. eigenen Gelder, das Steuerobjekt bildet, während der Ertrag, soweit er in der Dividende zum Ausdruck kommt, nur für die Höhe der Steuer bestimmend ist. Für die streitige Steuerverteilung sind daher speziell die Ausführungen des Urteils vom 11. November 1915 über die Vermögensbesteuerung in Erw. 3 litt. a (a. a. O., S. 434 ff.) massgebend, auf die sich denn auch die Kriegssteuer- verwaltung von Nidwalden beruft. Damit steht das in den offiziellen « Erläuterungen » gegebene Repartitions- Beispiel, das die Kriegssteuerverwaltung des Kantons Luzern für ihre Rechnungsweise in Anspruch nimmt, nicht im Widerspruch. Denn in jenem einfachen Falle eines Steuerpflichtigen mit auswärtigem Grundbesitz entspricht die auswärts zu versteuernde Vermögensquote nur deswegen gerade dem dortigen Liegenschaftswerte, weil mit der Liegenschaft, die keinem Geschäftsbetriebe dient, im Gegensatz zu den hier in Betracht fallenden festen Anlagen der Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees ausserhalb des Kantons des Gesellschaftssitzes, keine anderweitigen Vermögensbestandteile in wirtschaftlicher Beziehung stehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung des Rechtsbegehrens des Kantons Unterwalden nid dem Wald wird festgestellt, dass der Anteil dieses Kantons an der Kriegssteuer der Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees nach den im Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 1915 betr. die Steuerpflicht dieser Gesellschaft aufgestellten Grundsätzen für die Vermögensbesteuerung zu berechnen ist.

V. GERICHTSSTAND

FOR

5. Urteil vom 8. Februar 1919 i. S. Walther gegen Jeschonek.

Wirksamer Verzicht auf die Garantie des Art. 59 BV durch Unterzeichnung eines mit einer Gerichtsstandsklausel versehenen Bestellscheins, wenn dieser nur den Abruf einer Teillieferung bildet ? Kann der Unterzeichnende mit Grund geltend machen, dass er die Klausel nicht gelesen oder nicht verstanden habe ?

A. — Am 25. August 1916 wurde zwischen dem Rekursbeklagten J. Jeschonek in Zürich und dem Rekurrenten G. Walther in Oberburg ein Vertrag abgeschlossen, wonach jener diesem auf zwei Jahre « die Vertretung » für den Vertrieb eines Waschpulvers in gewissen bernischen Amtsbezirken übertrug. Der Rekurrent verpflichtete sich, während der Vertragsdauer 10 000 kg. « in Kommission » zu beziehen und zwar im Monat durchschnittlich 400 bis 500 kg. zum Preise von 90 Cts. Er hatte schon vor dem Vertragsabschluss, am 15. August 1916, sich zum Bezuge von 500 kg. verpflichtet und bestellte am 15. September 1916 weitere 500 kg. Diese beiden Bestellungen erfolgten in der Weise, dass der Rekurrent jeweils eine ihm vom Rekursbeklagten oder dessen Reisenden übergebene « Kommissionskopie » unterzeichnete, die unmittelbar über der Unterschrift in kleinen Buchstaben folgende gedruckte Klausel enthält : « Als Erfüllungsort und Gerichtsstand wird Zürich bezeichnet. Käufer verzichtet laut Verfassung auf Art. 59. Käufer und Verkäufer erklären Rechtsdomizil in Zürich zu wählen und anerkennen die Kompetenz der Zürcher Richter. Käufer bestätigt gelesen und verstanden zu haben. » Während der Rekur-

rent für die am 15. August bestellte Ware Zahlung leistete, verweigerte er die Annahme der auf Grund der Bestellung vom 15. September gemachten Lieferung. Die Ware wurde daher von der Bahnverwaltung versteigert und der Überschuss der Kosten über den Erlös im Betrage von 13 Fr. 70 Cts. vom Rekursbeklagten bezogen. Dieser erhob infolgedessen gegen den Rekurrenten vor dem Bezirksgericht Zürich Klage auf Zahlung des Kaufpreises von 450 Fr. und des Betrages von 13 Fr. 70 Cts. samt des Zinses. Der Rekurrent bestritt aber im Prozesse die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte, indem er geltend machte, dass er nicht gültig auf die Garantie des Art. 59 BV verzichtet habe.

Das Bezirksgericht Zürich schützte diese Einrede und wies die Klage von der Hand. Es nahm gestützt auf eine Einvernahme des Rekurrenten an, dass dieser zu ungebildet und zu unerfahren sei, als dass er die Bedeutung der Gerichtsstandsklausel hätte verstehen können. Der Beschluss des Bezirksgerichtes wurde aber von der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich am 14. September 1918 aufgehoben und das Bezirksgericht angewiesen, den Rechtsstreit zu behandeln.

Der Entscheid ist wie folgt begründet: Im Bestellscheine sei der Zürcher Gerichtsstand ausführlich und deutlich vereinbart worden und zwar so, dass der Wortlaut von jemandem, der nicht rechtskundig sei, verstanden werde. Die danach vorliegende übereinstimmende Willensäusserung bilde einen Beweis für die Willenseinigung; der Rekurrent müsse daher beweisen, dass die Erklärung seinem Willen nicht entsprochen habe. Wenn nun auch die Vereinbarung in kleiner Schrift gedruckt und darüber bei den Vertragsunterhandlungen nicht gesprochen worden sei, so beweise doch das nicht, dass der Rekurrent die Vereinbarung nicht gewollt habe. Es könne nicht vermutet werden, dass sie von ihm nicht gelesen worden sei. Die persönliche Befragung des Rekurrenten sei unerheblich, da sie für ihn nicht als Beweismittel

gelten könne. Die Doppel der Bestellzettel seien ihm übergeben worden; er habe daher in der Zeit zwischen den beiden Bestellungen vom 15. August und 15. September reichlich Gelegenheit gehabt, sich über die Gerichtsstandsvereinbarung zu unterrichten. Ein Irrtum über deren Inhalt liege nicht vor.

B. — Gegen diesen ihm am 2. Oktober 1918 zugestellten Entscheid hat Walther am 26. November 1918 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, er sei aufzuheben, eventuell sei durch Einholung eines Berichtes der Polizeibehörde der Beweis dafür abzunehmen, dass der Rekurrent geschäftsunkundig sei.

Es wird geltend gemacht, dass eine Verletzung des Art. 59 BV vorliege, und zur Begründung ausgeführt: Der Rekurrent habe den Bestellzettel vom 15. September 1916 unterzeichnet, ohne die Gerichtsstandsklausel gelesen zu haben, und keine Ahnung davon gehabt, dass er damit etwas vereinbare, das im Vertrag vom 25. August nicht enthalten sei. Selbst wenn er aber die Klausel gelesen hätte, so habe er doch nicht die nötige Intelligenz und Erfahrung besessen, um Sinn und Tragweite der Klausel erkennen zu können; denn er sei früher Steinbrecher und Holzer gewesen und habe sich erst in seinen alten Tagen wegen Invalidität entschlossen mit Hausieren sein Leben zu fristen. Es handle sich somit um einen wesentlichen Irrtum. Das Obergericht habe die Umstände des Falles nicht gewürdigt und die auf persönlichem Eindruck beruhende Feststellung des Bezirksgerichtes, dass der Rekurrent ein unbeholfener, einfacher, grundehrlicher Mann sei, in aktenwidriger Weise ignoriert. Dieser habe von den Bestellzetteln kein Doppel erhalten.

C. — Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

D. — Der Rekursbeklagte beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, eventuell sei der Beweis dafür abzunehmen, dass der Rekurrent die Doppel der Bestellzettel

am 15. August und 15. September 1916 erhalten habe.

Zur Begründung des Antrages wird u. a. ausgeführt: Es könne nicht angenommen werden, dass der Rekurrent invalid und geschäftsunfähig sei. Jedenfalls sei ein Beweis hierfür nicht geleistet worden. Er sei sich der Tragweite der von ihm bei Unterzeichnung des Bestellzettels eingegangenen Verpflichtungen bewusst gewesen. Dass er ein Doppel des Bestellzettels erhalten habe, sei vor Bezirksgericht nicht bestritten worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Es ist nicht bestritten, dass der Rekurrent « aufrechtstehend » im Sinne des Art. 59 BV ist. Er hat daher nach dieser Verfassungsbestimmung ein Recht darauf, für « persönliche Ansprachen », zu denen die vom Rekursbeklagten geltend gemachte Forderung gehört, vor dem Richter seines Wohnsitzes Oberburg oder überhaupt seines Wohnsitzkantons gesucht zu werden. Doch ist, wie das Bundesgericht von jeher anerkannt hat, ein Verzicht auf dieses Recht zulässig. Sofern daher der Rekurrent für den vorliegenden Rechtsstreit durch ausdrückliche Vereinbarung, aus der sich sein dahin gerichteter Wille klar und deutlich ergibt (vergl. AS 34 I S. 58 f.; 36 I S. 590 f., 604), auf die Garantie des Art. 59 BV verzichtet hat, könnte er die Zuständigkeit der Zürcher Gerichte mit Grund wegen Verletzung dieser Verfassungsbestimmung nicht anfechten. Ob die erwähnte Voraussetzung zutrifft, ist im allgemeinen nach den Grundsätzen des Obligationenrechts frei zu prüfen.

Wird der Bestellschein vom 15. September 1916, der der streitigen Forderung zu Grunde liegt, für sich allein betrachtet, so lässt sich kaum leugnen, dass eine übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung im Sinne des Art. 1 OR vorliegt, wodurch die Parteien in unzweideutiger Weise, bedingungs- und vorbehaltlos, den Zürcher Gerichtsstand vereinbaren und womit der Rekurrent auf die Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes

verzichtet. Dieser kann sich nicht ohne weiteres darauf berufen, dass er die gedruckte Gerichtsstandsklausel nicht gelesen und daher ihren Inhalt nicht gewollt habe; denn nach der in der bundesgerichtlichen Praxis anerkannten Erklärungstheorie (vergl. AS 32 II S. 286, 34 II S. 528, 36 I S. 601) bedarf es zu einer wirksamen Willenserklärung nicht notwendig des Bewusstseins ihres Inhaltes. Wer ein Schriftstück unterschreibt und damit einem andern eine Erklärung abgeben will, ohne sich um deren Inhalt zu kümmern, muss diese gegen sich gelten lassen, sofern nicht dem Empfänger bekannt war oder nach der Erfahrung des Lebens vernünftigerweise bekannt sein musste, dass der Erklärungsinhalt nicht gewollt sei.

Hätte aber der Rekurrent die Gerichtsstandsklausel gelesen, so ist es zweifelhaft, ob er mit Grund geltend machen könnte, er habe sie nicht verstanden und sich daher in einem wesentlichen Irrtum befunden. Obwohl gewisse darin gebrauchte Ausdrücke und Wendungen von einem Rechtsunkundigen vielleicht nicht verstanden werden, geht doch selbst für einen solchen aus ihrem Inhalt klar hervor, dass zur Beurteilung von Streitigkeiten die Zürcher Gerichte als zuständig erklärt werden. Ein Hausierer mit einiger Geschäftserfahrung musste sie denn auch bei Anwendung der Aufmerksamkeit, die normalerweise von ihm verlangt werden kann, verstehen.

Der Bestellschein vom 15. September 1916 bildet nun aber nicht die ausschliessliche vertragliche Grundlage für das in Frage stehende Rechtsverhältnis; dieses wird vielmehr in der Hauptsache durch den Vertrag vom 25. August 1916 geregelt. In dieser als Kommissionsvertrag bezeichneten Vereinbarung wurde festgesetzt, dass der Rekurrent vom Rekursbeklagten in regelmässigen Teillieferungen eine bestimmte Ware in bestimmter Menge beziehen müsse, und der Preis dafür festgestellt. Der Rekurrent hatte, um den Vertrag zur Ausführung zu bringen, nur noch jeweilen den Zeitpunkt für die einzelnen Teillieferungen und deren Umfang zu bezeichnen.

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-