Urteilskopf

87 I 53

9. Urteil vom 1. März 1961 i.S. Roth gegen Koller und Bezirksgericht St. Gallen.
Regeste (de):
Verzicht auf den durch Art. 59 BV gewährleisteten Gerichtsstand des Wohnortes durch

1. Gerichtsstandsklausel: Wann liegt im Hinweis auf allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten (hier: SIA-Normen), ein gültiger Verzicht auf den Wohnsitzrichter? (Erw. 3 a). Wann begründet ein Vertrag oder die Satzung eines Verbandes einen Gerichtsstand zugunsten Dritter? (Erw. 3 b).

2. vorbehaltlose Einlassung auf den Rechtsstreit: Wer sich am ausserhalb seines Wohnortes gelegenen Ort, wo sich ein Beweisobjekt befindet, auf ein Verfahren zur Sicherstellung gefährdeter Beweise einlässt, verzichtet damit für die später gegen ihn erhobene Forderungsklage nicht auf die Garantie des Art. 59 BV (Erw. 4).

Regeste (fr):
Renonciation au for du domicile de l'art. 59 Cst.

1. ayant sa base dans une clause de prorogation de for: quand le renvoi à des conditions générales (ici normes SIA) contenant une clause de prorogation de for constitue-t-il une renonciation valable au juge du domicile? (consid. 3 a). Quand un contrat ou les statuts d'une association créent-ils un for dont un tiers peut se prévaloir? (consid. 3 b).

2. consistant dans le fait pour le défendeur de discuter d'emblée le fond du litige sans faire de réserves quant à la compétence: celui qui, en un lieu sis hors de son domicile et où se trouve l'objet d'une preuve, discute le fond d'une requête tendant à sauvegarder des preuves menacées, ne renonce pas ainsi à la garantie de l'art. 59 Cst. pour la réclamation pécuniaire qui sera ensuite dirigée contre lui (consid. 4).

Regesto (it):
Rinuncia al foro di domicilio di cui all'art. 59 CF

1. fondata su una clausola di prorogazione di foro: quando il rinvio a condizioni generali (nel caso particolare: norme SIA) contenenti una clausola di prorogazione di foro costituisce rinuncia valida al giudice del domicilio? (consid. 3 a). Quando un contratto o gli statuti di un'associazione costituiscono un foro di cui un terzo può valersi? (consid. 3 b).

2. consistente nel fatto che il convenuto è entrato nel merito della lite senza fare riserve circa la competenza: chi, in un luogo diverso dal suo domicilio e ove trovasi l'oggetto di una prova, discute il merito di un'istanza intesa a salvaguardare prove minacciate, non rinuncia per questo alla garanzia di cui all'art. 59 CF per l'azione pecuniaria che sarà in seguito diretta contro di lui (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 53

A.- Hans Roth ist Ingenieur von Beruf und Mitglied des Schweiz. Ingenieur- und Architekten-Vereins (SIA). Er wohnt in Münchenstein (BL) und betreibt in -Basel

BGE 87 I 53 S. 54

ein Spezialunternehmen für Abdichtungen im Hoch- und Tiefbau. Josef Koller wohnt in St. Gallen. Im Jahre 1954 liess er dort ein Einfamilienhaus erstellen. Als sich das Flachdach des Terrassenvorbaus als nicht wasserdicht erwies, beauftragte er Roth mit der Erstellung einer Isolierung zum Preis von Fr. 3280.50 auf Grund einer Offerte vom 14. September 1955, worin Roth sich verpflichtete, während 10 Jahren jeden auftretenden Schaden zu beseitigen; ferner heisst es in der Offerte: "Zahlungsbedingungen SIA". Im Jahre 1958 traten in den Zimmern unter der Terrasse Feuchtigkeitsschäden auf. Roth nahm gewisse Ausbesserungen vor, vermochte jedoch die Schäden nicht zu beheben und behauptete schliesslich, diese seien nicht auf Mängel seiner Isolierung, sondern auf andere Ursachen zurückzuführen. Darauf stellte Koller mit Eingabe vom 31. August 1959 beim Bezirksgerichtspräsidium St. Gallen gestützt auf Art. 399 ff. ZPO das Gesuch um Anordnung "einer vorsorglichen Expertise zur Feststellung des Tatbestandes, der Ursachen der Mängel und eventuell der zur Behebung dieser Mängel erforderlichen Vorkehrungen". Roth war mit der Durchführung einer solchen Expertise einverstanden und machte Vorschläge über die Person des Experten und die an ihn zu stellenden Fragen. Der vom Gericht ernannte Experte stellte verschiedene Mängel der von Roth erstellten Isolierung fest und empfahl, diese von einer Spezialfirma durch eine neue Isolierung ersetzen zu lassen. Koller folgte diesem Rat und verlangte von Roth Ersatz der Kosten der Erneuerungsarbeiten. Roth erklärte indessen, er anerkenne die Expertise nicht und lehne alle Ansprüche Kollers ab. Am 23. März 1960 reichte Koller beim Vermittleramt St. Gallen eine Forderungsklage gegen Roth ein. Auf die Vorladung zum Vermittlungsvorstand hin teilte Roth dem Vermittleramt sowie Koller unter Berufung auf Art. 59 BV mit, dass er den St. Galler Richter nicht anerkenne

BGE 87 I 53 S. 55

und deshalb der Vorladung nicht Folge leisten werde. Der Vermittler lud Roth nochmals erfolglos vor und stellte hierauf den Leitschein aus. Gestützt auf diesen reichte Koller am 23. Mai 1960 beim Bezirksgericht St. Gallen Klage ein mit dem Begehren, Roth sei zur Bezahlung von Fr. 6375.55 nebst 5% Zins seit 23. März 1960 zu verurteilen. Das Bezirksgericht St. Gallen stellte diese Klage am 25. Mai 1960 Roth zu und setzte ihm Frist zur Einreichung einer Antwort.

B.- Am 24. Juni 1960 hat Hans Roth staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 59 BV erhoben. Er ersucht um Aufhebung der Zustellungsverfügung des Bezirksgerichts St. Gallen vom 25. Mai 1960.

C.- Das Bezirksgericht St. Gallen hat sich nicht vernehmen lassen. Der Beschwerdegegner Josef Koller beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Prozessuales).

2. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer aufrechtstehend ist, dass er im Kanton Baselland wohnt und dass die gegen ihn erhobene Klage eine persönliche Ansprache im Sinne von Art. 59 BV zum Gegenstand hat. Für diese braucht er sich daher nur dann in St. Gallen gerichtlich belangen zu lassen, wenn er ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten auf den Richter an seinem Wohnort verzichtet hat. Nach Auffassung des Beschwerdegegners ist die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 59 BV aus beiden Gründen ausgeschlossen.

3. Die vom SIA aufgestellten, als "Normalien" bezeichneten "Allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten" bestimmen in Art. 33 unter dem Titel "Streitigkeiten: Sofern keine andere Vereinbarung (z.B. Schiedsgericht) getroffen wird, unterwerfen sich beide Parteien den ordentlichen Gerichten am Orte der Bauausführung". Auf Grund dieser Bestimmung müsste sich der Beschwerdeführer

nur dann in St. Gallen belangen lassen, wenn sie zum Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Werkvertrags gemacht worden wäre oder wenn der Beschwerdeführer durch den Beitritt zum SIA für Prozesse aus Bauarbeiten auf den Gerichtsstand von Art. 59 BV verzichtet hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. a) Der Werkvertrag zwischen den Parteien wurde auf Grund der schriftlichen Offerte des Beschwerdeführers vom 14. September 1955 offenbar mündlich abgeschlossen. Dass dabei über den Gerichtsstand gesprochen und eine Vereinbarung getroffen worden sei, behauptet der Beschwerdegegner nicht. Die Offerte des Beschwerdeführers aber verweist nur für die Zahlungsbedingungen auf die Normalien des SIA, was keinen Sinn gehabt hätte, wenn die gesamten Normalien Vertragsinhalt gewesen wären. Art. 33 derselben war daher nicht Inhalt des Werkvertrages zwischen den Parteien. Übrigens ist fraglich, ob ein in einem Werkvertrag enthaltener allgemeiner Hinweis auf die Normalien des SIA als gültiger Verzicht auf die Garantie des Wohnsitzrichters gelten könnte. Ein solcher Verzicht liegt in einer Vereinbarung nur, wenn diese unmissverständlich ist und darin der Wille, sich einem andern als dem Richter des Wohnortes zu unterwerfen, klar und deutlich zum Ausdruck kommt (BGE 84 I 36 und dort angeführte frühere Urteile, BGE 85 I 150). Das trifft beim blossen Hinweis auf allgemeine Vertrags- und Geschäftsbedingungen eines bestimmten Berufszweiges nicht ohne weiteres zu, weshalb das Bundesgericht im nicht veröffentlichten Urteil vom 24. März 1948 i.S. Tobler angenommen hat, in der Ausführung einer die Klausel "Konditionen gemäss SIA-Bestimmungen" enthaltenden Bestellung von Baumaterial liege kein gültiger Verzicht auf die Garantie des Art. 59 BV. b) Prorogationsverträge sind nur für die Vertragspartner und, sofern sie nicht rein persönlichen Charakter haben, für ihre Rechtsnachfolger verbindlich; Dritte können sich im allgemeinen nicht darauf berufen (BGE 22 S. 939

Erw. 2, 33 I 749). Dagegen erscheint es als richtig, in analoger Anwendung von Art. 112 Abs. 2 OR auch Prorogationsklauseln zugunsten Dritter zuzulassen (BURCKHARDT, Komm. zur BV S. 562; HAAS, Die prorogatio fori S. 24/25). Und zwar kann ein solcher Gerichtsstand zugunsten Dritter nicht nur durch Vertrag festgelegt werden, sondern auch in den Statuten juristischer Personen. Dass eine Vertrags- oder Statutenbestimmung einen Gerichtsstand zugunsten Dritter begründe, kann jedoch nur angenommen werden, wenn sie dies ausdrücklich vorsieht oder sonst klar und unmissverständlich erkennen lässt (HAAS a.a.O. S. 24/25). Geht man hievon aus, so kann der Auffassung des Beschwerdegegners, der Beschwerdeführer sei als Mitglied des SIA nach dessen Statuten und Normalien verpflichtet, sich für Ansprüche aus Werkverträgen am Orte der Bauaus-

führung belangen zu lassen, nicht beigepflichtet werden. Nach Art. 6 der Statuten haben die Mitglieder sich an die Grundsätze des Vereins zu halten und die vom Verein aufgestellten Normen zu befolgen. Dafür, dass diese Bestimmung Rechte Dritter gegenüber den Mitgliedern begründen soll, besteht nach dem Wortlaut kein Anhaltspunkt, während ihre Stellung im Abschnitt über die "Mitgliedschaft" gegen diese Auslegung spricht. Auf keinen Fall geht aus ihr klar und unmissverständlich hervor, dass damit dem Mitglied der Verzicht auf den verfassungsmässig gewährleisteten Gerichtsstand des Wohnortes auferlegt wird. Das gleiche gilt für die vom SIA aufgestellten "Allgemeinen Bedingungen für Bauarbeiten", die nach ihrer Bezeichnung als "Normalien" ein Vertragsmuster darstellen, also nur Vertragsinhalt werden, wenn und soweit die Vertragspartner darauf verweisen. Dazu kommt, dass ein so weitgehender Verzicht auf den Wohnsitzrichter, wie ihn der Beschwerdegegner behauptet, als unzulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit im Sinne von Art. 27 ZGB betrachtet werden müsste. Auf die Berufung auf Art. 59 BV kann für künftige Rechtsstreitigkeiten nur insoweit

verzichtet werden, als deren Natur und Bedeutung vorauszusehen sind (BURCKHARDT a.a.O. S. 560, HAAS a.a.O. S. 10/11, GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht 2. Aufl. S. 86 lit. b). Ein Berufstätiger kann daher nicht vertraglich oder durch Beitritt zu einem Berufsverband im voraus für die ganze Dauer seiner Berufstätigkeit und für alle daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten auf die Garantie aus Art. 59 BV verzichten.

4. Auf den Schutz des Art. 59 BV kann auch durch vorbehaltlose Einlassung auf den Rechtsstreit verzichtet werden. Eine solche Einlassung erblickt der Beschwerdegegner darin, dass der Beschwerdeführer die Zuständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten von St. Gallen zur Anordnung der vorsorglichen Expertise nicht bestritten und inbezug auf diese materiell über die Sache verhandelt habe. Die Frage, ob eine die Garantie des Art. 59 BV ausschliessende Einlassung vorliege, beurteilt sich unabhängig vom kantonalen Prozessrecht nach eidgenössischem Recht, d.h. nach der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 59 BV (BGE 67 I 108 mit Zitaten, BGE 68 I 163). Nach dieser Praxis liegt eine solche Einlassung dann vor, wenn der Beklagte dem Gericht gegenüber unzweideutig den Willen bekundet hat, vorbehaltlos zur Hauptsache zu verhandeln (BGE 46 I 248, BGE 52 I 134, BGE 57 I 23, BGE 67 I 108, BGE 68 I 162; dass in den beiden letzten Urteilen nicht mehr von einer "unzweideutigen" Willenskundgebung die Rede ist, ist bedeutungslos und stellt keine Praxisänderung dar, da im ersten Falle eine solche Kundgebung offensichtlich vorlag, während sich im zweiten eine andere Frage stellte). Daraus, dass nach der Praxis nur der Wille, zur Hauptsache zu verhandeln, beachtlich ist, folgt, dass jede Handlung oder Unterlassung des Beklagten vor der Erhebung der Klage unerheblich ist (BURCKHARDT a.a.O. S. 562, HAAS a.a.O. S. 51/52). Etwas anderes ist auch in den vom Beschwerdegegner angerufenen Urteilen BGE 68 I 151 ff. und BGE 69 I 85 ff. nicht gesagt. Das Bundesgericht

hat daher von jeher angenommen, dass im Erscheinen und vorbehaltlosen Verhandeln vor dem Vermittler (Friedensrichter) kein Verzicht auf die Erhebung der Unzuständigkeitseinrede erblickt werden könne, weil es sich um ein blosses Aussöhnungsverfahren handelt (BGE 10 S. 42, BGE 52 I 133). Noch weniger als in der Einlassung auf das Sühneverfahren, dessen Durchführung nach kantonalem Prozessrecht meist Voraussetzung für die Anhebung des Hauptverfahrens ist, kann ein solcher Verzicht darin erblickt werden, dass der Beklagte sich auf die Durchführung einer vorsorglichen Expertise an einem andern Orte als an seinem Wohnsitz eingelassen hat. Die vorsorgliche Beweisaufnahme dient nicht wie das Sühneverfahren der Einleitung des Hauptverfahrens, sondern der "Sicherstellung gefährdeter Beweise" (vgl. das Marginale zu Art. 399 ff. st. gall. ZPO) und kann

sich auch auf einen bloss möglichen Prozess, ja auf erst künftig entstehende Ansprüche beziehen (GULDENER a.a.O. S. 384 Ziff. 3 und Anm.11). Das Begehren um Anordnung einer vorsorglichen Expertise stellt keine Klage, sondern ein Gesuch um Beweisaufnahme dar (BGE 17 S. 314) und ist auch dann, wenn es sich auf einen späteren Forderungsprozess bezieht, keine "persönliche Ansprache" im Sinne von Art. 59 BV. Letzteres ist in BGE 41 I 447 für die vorsorgliche Tatbestandsfeststellung gemäss Art. 204 Abs. 2 OR entschieden worden, muss aber auch für die in den kantonalen Zivilprozessordnungen vorgesehene Beweissicherung gelten. Ist aber das Begehren um vorsorgliche Beweisaufnahme keine persönliche Ansprache und kann der Gesuchsgegner die Zuständigkeit des damit angerufenen Richters nicht auf Grund von Art. 59 BV bestreiten, so kann in der Einlassung auf ein Beweissicherungsverfahren auch kein Verzicht auf die Garantie des Art. 59 BV für den späteren Forderungsprozess erblickt werden (vgl. BGE 41 I 448). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass Art. 399 st. gall. ZPO für die Beweissicherung vor Anhängigmachung des Rechtsstreits nicht wie andere

Prozessordnungen den Richter, in dessen Gerichtskreis sich das Beweisobjekt befindet oder der den Beweis am schnellsten erheben kann (vgl. die Zusammenstellung bei SCHLÄFLI, Die Sicherstellung gefährdeter Beweise S. 79 ff.), als zuständig erklärt, sondern - in wenig zweckmässiger Weise - den Richter, der "sich mit der Hauptsache befassen müsste". Die Frage, ob eine die Garantie des Art. 59 BV ausschliessende Einlassung vorliegt, beurteilt sich, wie bereits ausgeführt, unabhängig vom kantonalen Prozessrecht nach eidgenössischem Recht. Vom Gesichtspunkt dieses Rechts aus erscheint es aber nicht als angängig, die Einlassung auf ein vom späteren Hauptprozess völlig unabhängiges Vorverfahren wie das Beweissicherungsverfahren als Verzicht auf die Garantie von Art. 59 BV für den Hauptprozess aufzufassen. Selbst wenn der Beschwerdeführer die Zuständigkeitsbestimmung von Art. 399 st. gall. ZPO gekannt und nicht, wie er in der Replik behauptet, den st. gallischen Richter im Hinblick auf § 191 basellandsch. ZPO als zur Anordnung der vorsorglichen Expertise zuständig betrachtet haben sollte, könnte nicht angenommen werden, er habe damit den st. gallischen Gerichten gegenüber unzweideutig den Willen bekundet, sich ihnen auch in dem vom Beschwerdegegner in Aussicht genommenen späteren Forderungsprozess zu unterwerfen.

5. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer inbezug auf den vor Bezirksgericht St. Gallen gegen ihn angehobenen Forderungsprozess weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten auf den Richter an seinem Wohnort verzichtet hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Aufforderung zur Klagebeantwortung aufzuheben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zustellungsverfügung des Bezirksgerichts St. Gallen vom 25. Mai 1960 aufgehoben.