

**47. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. September 1934**  
i. S. Desinfecta A.-G. gegen Kipfer.

1. Anwendbares Recht bei Vertretungsverträgen :  
Bedeutung des Erfüllungsortes für die Rechtsanwendung ;  
Erfüllungsort ist bei Vertretungsverträgen der Ort, wo der  
Vertreter seine Tätigkeit auszuüben hat.
2. Rückweisung der Sache an die Vorinstanz wegen  
Anwendung schweizerischen statt ausländischen Rechts. Art.  
79 Abs. 2 OG ; Voraussetzungen.

A. — Durch Vertrag vom 25. Juni/29. August 1903 übertrug die Beklagte der Firma J. G. Braun in Marseille, deren Inhaber H. W. Göldli war, die Generalvertretung für den Vertrieb ihrer Produkte in Frankreich und den französischen Kolonien. Es erfolgten eine Reihe von Warenlieferungen zu den im Verträge festgesetzten Preisen.

Im Jahre 1931 wurde die Firma J. G. Braun im französischen Handelsregister gelöscht ; an ihre Stelle trat eine neue Firma, Desinfecta, Marseille, als deren Mitinhaber der Kläger figurierte. Als der Beklagten von dieser Änderung Kenntnis gegeben wurde, antwortete sie, dass sie sich inzwischen « anderweitig engagiert » habe.

B. — Hierauf hat der Kläger in Zürich unter Vorlegung einer von Göldlin ausgestellten Abtretungserklärung Forderungen von insgesamt 56,901 Fr. 60 Cts. eingeklagt. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und machte widerklageweise Forderungen im Gesamtbetrage von 74,148 Fr. 40 Cts. geltend.

Das Obergericht Zürich hat durch Urteil vom 26. Juni 1934 in teilweiser Abänderung des bezirksgerichtlichen Erkenntnisses die Klage bis zum Betrage von 6101 Fr. 60 Cts. gutgeheissen, die Mehrforderung des Klägers und ebenso die Widerklage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das

Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen, soweit sie den Betrag von 246 Fr. 45 Cts. übersteige, und die Widerklage sei im reduzierten Betrage von 6648 Fr. 40 Cts. zu schützen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Der Vertrag, welcher dem vorliegenden Rechtsstreite zu Grunde liegt, hatte die Generalvertretung der Beklagten in Frankreich und den französischen Kolonien zum Gegenstande. Er war also seinem Wesen nach in Frankreich und dessen Kolonien zu erfüllen, da der Vertreter seine Tätigkeit dort zu entfalten hatte (vgl. hiezu das nicht publizierte bundesgerichtliche Urteil vom 7. Mai 1930 i. S. Simeon c. Pardatscher). Die einzelnen Kaufgeschäfte, welche zwischen der Beklagten und der Vertreterin abgeschlossen wurden, blieben dem Vertretungsvertrag eingeordnet ; übrigens war auch für sie Erfüllungsort Marseille.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber zu vermuten, dass die Parteien die Wirkungen des Vertrages dem Recht des Erfüllungsortes, im vorliegenden Falle also dem französischen Recht unterstellen wollten (vgl. BGE 58 II 435 und dort zitierte Urteile). Die Vorinstanz geht darüber hinweg und macht geltend, dass die Parteien sich im Prozess stillschweigend auf das schweizerische Recht berufen haben. Allein massgebend ist der Parteiwille beim Vertragsschluss, für dessen Ermittlung die Stellungnahme im Prozess ein blosses Indiz bildet. Und zwar vermag, wie das Bundesgericht schon früher entschieden hat (BGE 48 II 393), die spätere Berufung auf die lex fori die Vermutung noch nicht zu entkräften, dass nach dem ursprünglichen Parteiwillen das Recht des Erfüllungsortes habe gelten sollen ; es müssten vielmehr noch weitere, schlüssige Anhaltspunkte hinzukommen, die in die gleiche Richtung weisen. Solche liegen hier nicht vor. Also bleibt es dabei, dass französisches Recht anzuwenden ist.

Da die Vorinstanz schweizerisches Recht angewendet hat, so müsste an sich gemäss Art. 79 Abs. 2 OG — diese Bestimmung gilt auch im Verhältnis zum ausländischen, nicht nur zum kantonalen Recht; vgl. WEISS, Berufung, S. 290 — das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung, nach französischem Recht, zurückgewiesen werden. Tatsächlich besteht jedoch dazu kein Anlass. Nach § 100 Abs. 2 der zürcherischen Zivilprozessordnung darf nämlich der Richter, der vom Inhalt des anwendbaren fremden Rechtes keine sichere Kenntnis hat, die Übereinstimmung mit dem einheimischen Rechte annehmen, sofern nicht von einer Partei Abweichungen behauptet und nachgewiesen worden sind. Es unterliegt nun keinem Zweifel, dass die Vorinstanz nicht ohne weiteres eine derart einlässliche Kenntnis des französischen Rechtes für sich in Anspruch nehmen würde, wie sie für die Entscheidung des vorliegenden Falles erforderlich wäre. Andererseits hat keine der Parteien eine Abweichung vom schweizerischen Recht auch nur behauptet, geschweige denn nachgewiesen. Es ist deshalb mit Bestimmtheit vorauszusehen, dass die Vorinstanz im Falle der Rückweisung Übereinstimmung des französischen mit dem schweizerischen Rechte annehmen und infolgedessen bei der neuen Entscheidung zum gleichen Ergebnis kommen würde wie bei der ersten. Unter diesen Umständen wäre die Rückweisung zwecklos, und die Sache ist so zu behandeln, wie wenn die Vorinstanz schon im vorliegenden Urteil den Inhalt des schweizerischen als französisches Recht, also richtigerweise ausländisches Recht angewendet hätte, dessen Handhabung vom Bundesgericht gemäss Art. 57 OG nicht zu überprüfen ist (vgl. BGE 58 II, 436 ff). Das bedeutet, dass auf die Berufung nicht eingetreten werden kann.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

48. Extrait de l'Arrêt de la 1<sup>re</sup> section civile du 26 septembre 1934 dans la cause *Blondey contre Pellanda*.

*Réparation du tort moral. Mort d'homme. Art. 47 CO.*

Le 19 avril 1932, vers les 23 heures, Raoul Pellanda revenait en automobile de Martigny à Sierre. A l'entrée de la ville de Sion, il heurta avec sa voiture Dame Emma Blondey, née Rielle, qui, marchant sur le bord droit de la route, regagnait son domicile. Mortellement atteinte, Dame Blondey expirait quelques instants après son transport à l'hôpital.

L'enquête a révélé que l'auto de Pellanda, roulant à la rencontre de Dame Blondey, a quitté la droite de la route et, coupant le tournant que celle-ci fait à l'endroit où l'accident s'est produit, est arrivée sur la gauche, où elle a renversé Dame Blondey; la voiture est ensuite sortie de la route, a franchi un petit fossé puis, éraflant un arbre, est entrée dans une haie, sans avoir été freinée. L'auto n'avait qu'un phare allumé et circulait à une vitesse de 40 km. h.

Le Tribunal pénal a condamné Pellanda à 200 francs d'amende pour homicide involontaire.

Dame Blondey a laissé un veuf et deux fils mineurs, qui ont réclamé à Pellanda la réparation des dommages subis.

*Extrait des motifs.*

Les demandeurs trouvent insuffisantes les indemnités allouées pour tort moral. On doit leur donner raison. Les chiffres fixés par le Tribunal cantonal sont manifestement trop bas (2000 fr. pour le veuf et 1000 fr. pour chacun des deux enfants). On est indiscutablement en présence des circonstances particulières prévues par l'art. 47 CO. Les premiers juges ont reconnu eux-mêmes que l'accident fut « terrible ». Dame Blondey est morte d'une mort tragique; elle a été tuée brutalement et inopinément, dans la nuit, sur la route, loin des siens, alors qu'elle rentrait