

der Auswertung zuvorzukommen und ihm durch seine Konkurrenz die berechtigte Hoffnung auf das praktische Monopol bis zur Sättigung des Marktes zunichte zu machen. Liegt unlauterer Wettbewerb seitens des Beklagten vor, so ist die Untersagungsklage gemäss Art. 2 Abs. 1 litt. b UWG grundsätzlich begründet.

## VIII. VERFAHREN

### PROCÉDURE

#### 50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Juli 1951 i. S. Schwenger gegen Knorr Nahrungsmittel A.-G.

##### *Kauf, Simulation, internationales Privatrecht.*

Prüfung des anwendbaren Rechts von Amteswegen. Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts. Art. 43 OG (Erw. 1).

Grundsätze für die Ermittlung des anwendbaren Rechts. Massgeblichkeit des Wirkungsstatuts auch für wirkungsähnliche Verhältnisse (Erw. 2).

Bestimmung des anwendbaren Rechts beim Kauf (Erw. 3).

##### *Vente, simulation, droit international privé.*

Examen d'office de la question du droit applicable. Pouvoir de contrôle du Tribunal fédéral. Art. 43 OJ (consid. 1).

Principes pour la détermination du droit applicable. La loi du lieu où les effets se produisent est compétente aussi pour les questions qui touchent de près aux effets du contrat (consid. 2).

Détermination du droit applicable en matière de vente (consid. 3).

##### *Vendita, simulazione, diritto internazionale privato.*

La questione di sapere quale sia il diritto applicabile dev'essere esaminata d'ufficio. Sindacato del Tribunale federale. Art. 43 OG (consid. 1).

Principi per la determinazione del diritto applicabile. La legge del luogo ove gli effetti del contratto si producono è applicabile anche alle questioni riguardanti da vicino questi effetti (consid. 2).

Determinazione del diritto applicabile in materia di vendita (consid. 3).

A. — Die Knorr Nahrungsmittel A.-G. bestellte bei der Ungarischen Kunstdünger- und Kraftfutterfabrik Josef Schwenger in Budapest, mit der sie seit Jahren in Ge-

schäftsverkehr stand, am 21. Februar 1944 auf Grund einer Offerte Schwengers 15 t Fleischmehl « Superior » zum Preise von Fr. 145.— per 100 kg. Da inzwischen die Ausfuhr von Fleischmehl aus Ungarn verboten worden war, übersandte Schwenger am 14. März 1944 der Knorr A.-G. unter Hinweis auf die veränderte Lage einen Schlussbrief über die Lieferung von 16 500 kg *Hautmehl* Superior zu Fr. 82.— per 100 kg. Dazu bemerkte er, dass er Wert darauf lege, die Knorr A.-G. als langjährigen Käufer auch unter den jetzigen Verhältnissen wenn irgend möglich zu beliefern und versicherte ihr, die Ware werde ihr ebensolche Dienste leisten wie die bisher bezogene. Endlich riet er ihr, die Ware zu versichern und fügte handschriftlich die Bemerkung bei « Fr. 145.— per 100 kg ».

Die Knorr A.-G. sandte den Schlussbrief unterzeichnet zurück und bezahlte nach Empfang der von Schwenger gelieferten Ware den Kaufpreis von Fr. 13,530.— gemäss Faktura vom 2. Mai 1944 für 16 500 kg Hautmehl Superior zu Fr. 0.82, nebst Frachtkosten, auf das schweizerisch-ungarische Clearing ein.

Im Jahre 1947 forderte Schwenger, der inzwischen Ungarn verlassen hatte, von der Knorr A.-G. die Nachzahlung von Fr. 9492.45 mit der Begründung, er habe, wie die Knorr A.-G. gewusst habe oder mindestens habe erkennen müssen, in Wirklichkeit Fleischmehl zum Preise von Fr. 145.— per 100 kg geliefert. Die Knorr A.-G. lehnte diese Forderung ab.

B. — Mit Klage vom 19. Januar 1949 belangte daraufhin Schwenger die Knorr A.-G. auf Bezahlung des Betrages von Fr. 9492.45 nebst 5 % Zins seit 1. Januar 1947. Er machte geltend, der Vertrag über die Lieferung von Hautmehl zu Fr. 82.— per 100 kg sei zum Zweck der Umgehung des Ausfuhrverbotes von Fleischmehl simuliert gewesen, um das wirklich beabsichtigte und durchgeführte Geschäft über die Lieferung von Fleischmehl zu Fr. 145.— zu tarnen.

Die Beklagte bestritt die Darstellung des Klägers und beantragte Abweisung der Klage.

C. — Sowohl das Kantonsgericht wie das Obergericht Schaffhausen wiesen die Klage ab, weil der Beweis für die vom Kläger behauptete Simulation nicht erbracht sei. Das Obergericht erklärte überdies, dass die Klage selbst bei Zutreffen der vom Kläger gegebenen Sachdarstellung abgewiesen werden müsste, weil der der Forderung dann zu Grunde liegende dissimulierte Vertrag wegen Verstosses gegen die Bestimmungen des schweizerisch-ungarischen Clearingabkommens widerrechtlich und daher gemäss Art. 20 OR nichtig wäre. Auch ein Bereicherungsanspruch des Klägers wäre in diesem Falle auf Grund von Art. 66 OR abzulehnen.

D. — Gegen das Urteil des Obergerichts Schaffhausen vom 22. September 1950 ergriff der Kläger die Berufung an das Bundesgericht mit dem erneuten Antrag auf Gutheissung seiner Klage gemäss den vor den kantonalen Instanzen gestellten Begehren.

Die Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Da Gegenstand des Prozesses ein Rechtsgeschäft des internationalen Handelsverkehrs ist, muss zunächst die Frage des anwendbaren Rechtes abgeklärt werden. Weder die Vorinstanzen, noch die Parteien haben sich darüber ausgesprochen. Das Bundesgericht hat diese Frage jedoch von Amtes wegen zu prüfen. Denn gemäss Art. 43 OG hat es lediglich die richtige Anwendung des schweizerischen Rechtes zu überwachen (BGE 77 II 84, 91 f., 189 f., 56 II 180). Dem Umstand, dass die Parteien sich übereinstimmend auf schweizerisches Recht berufen, kommt keine ausschlaggebende Bedeutung zu ; das Bundesgericht wird dadurch der Pflicht zur Ermittlung des anwendbaren Rechtes nicht enthoben (BGE 77 II 84 und dort erwähnte Entscheide). Gelangt ausländisches Recht zur Anwendung, so ist eine materielle Überprüfung des Streitverhältnisses durch das Bundesgericht ausgeschlossen, und zwar gilt

dies auch, soweit auf Grund kantonaler Prozessvorschriften an Stelle des anwendbaren, dem Richter nicht bekannten ausländischen Rechtes das schweizerische als Ersatzrecht zur Anwendung gebracht worden ist (BGE 77 II 191 und dort erwähnte Entscheide). Dagegen liegt eine auf dem Wege der Berufung anfechtbare Verletzung des schweizerischen Rechtes vor, wenn der kantonale Richter einen Streitfall nach diesem entschieden hat, während er gemäss den Kollisionsnormen des schweizerischen internationalen Privatrechts nach ausländischem Recht beurteilt werden muss (BGE 72 II 410).

2. — Streitig ist, ob der zwischen den Parteien im Jahre 1944 formell abgeschlossene und beidseitig erfüllte Vertrag, der sich nach den gewechselten Vertragsurkunden auf die Lieferung von Hautmehl zum Preise von Fr. 82.— per 100 kg bezog, simuliert gewesen sei, also ein blosses Scheingeschäft dargestellt habe, hinter dem — dissimuliert — in Wirklichkeit ein Vertrag über die Lieferung von Fleischmehl zum Preise von Fr. 145.— per 100 kg stand.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts hat für Fragen, die das Zustandekommen eines Vertrages betreffen, das Recht des Abschlussortes als massgebend zu gelten (BGE 76 II 36, 73 II 104, 64 II 349 und dort erwähnte Entscheide). Für die Vertragswirkungen dagegen betrachtet die Rechtsprechung mangels ausdrücklicher Parteivereinbarung als anwendbar das Recht des Landes, zu dem das Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist (BGE 77 II 84, 191 und dort erwähnte Entscheide). Gegen diese Spaltung hinsichtlich des anwendbaren Rechtes wendet die Literatur in immer zunehmendem Masse ein, sie zerresse den Vertrag, der doch ein einheitliches Ganzes bilde, in unnatürlicher Weise, und es wird empfohlen, für Entstehung und Wirkungen eines Vertrages grundsätzlich ein- und dasselbe Recht massgebend sein zu lassen. Als solch einheitliches Obligationsstatut wird teils das Recht des örtlichen Schwerpunktes, des « Sitzes » des Vertrages, vorgeschlagen, teils das Recht

der für die in Frage stehende Vertragsart charakteristischen Leistung (vgl. zum Problem als Ganzem: OSER-SCHÖNENBERGER, Allgemeine Einleitung N. 51, 67 ff., WIDMER, Die Bestimmung des massgeblichen Rechts im IPR, S. 110 ff., SCHNITZER, Handbuch des IPR, 3. Aufl. Band II S. 564 ff., RAAPE, IPR 3. Aufl. S. 293 ff.). Der Tendenz, möglichst alle mit einem bestimmten Vertrag zusammenhängenden Streitfragen einem einzigen Rechte zu unterstellen, ist grundsätzlich beizupflichten. Denn abgesehen davon, dass es als unnatürlich erscheint, auf ein und dasselbe Vertragsverhältnis mehrere Rechtsordnungen zur Anwendung zu bringen, stellt die Grenzziehung zwischen Abschluss und Wirkungen immer eine heikle, häufig bis zum Entscheid der letzten Gerichtsstanz ungewisse Angelegenheit dar und beeinträchtigt daher in hohem Masse die Rechtssicherheit, deren Gewährleistung die vornehmste Aufgabe jeder Rechtsordnung bedeutet. Wie weit dem Bestreben nach einem einheitlichen Obligationsstatut im Einzelnen stattzugeben sei, braucht indessen heute nicht abschliessend entschieden zu werden. Es genügt die Feststellung, dass jedenfalls auf alle Verhältnisse, die wirkungsähnlichen Charakter haben, gleich wie auf die eigentlichen Vertragswirkungen, das Recht des Landes anzuwenden ist, mit dem das Schuldverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist, sofern nicht besondere Gründe zwingend für die Massgeblichkeit eines andern Rechtes, wie z. B. des Rechtes des Abschlussortes, sprechen.

Mit solchen Verhältnissen wirkungsähnlichen Charakters hat man es aber im vorliegenden Falle zu tun. Die Parteien streiten nicht darüber, ob zwischen ihnen *überhaupt* ein ernstgemeintes Vertragsverhältnis begründet worden sei, ob mit andern Worten der äusserlich vorhandene Vertrag ein reines Scheingeschäft darstelle, ohne dass etwas anderes als das Erklärte gewollt gewesen wäre. Sie sind vielmehr einig darüber, dass eine vertragliche Bindung beiderseits gewollt war, dass tatsächlich ein Vertrag geschlossen und durchgeführt worden ist. Ihre Meinungsverschiedenheit

betrifft lediglich die Frage, *was* in Wirklichkeit abgemacht worden ist, welchen *Inhalt* der Vertrag haben sollte, nämlich ob er sich auf Hautmehl zum Preise von Fr. 82.— bezogen habe, wie die ausgetauschten Erklärungen besagten, oder ob dieser äussere Tatbestand gemäss der Behauptung des Klägers nur vorgeschützt gewesen sei, während in Wirklichkeit nach übereinstimmender Parteimeinung der Gegenstand des tatsächlich durchgeführten Geschäftes in Fleischmehl zum Einheitspreis von Fr. 145.— bestanden habe. Was im Rahmen einer unstreitig getroffenen Vereinbarung abgemacht worden sei, welchen Inhalt ein Geschäft habe, von welcher Art und welchem Ausmass die Rechte und Pflichten der Parteien auf Grund dieses Vertrages sein sollten, betrifft Fragen, die, wenn man sie nicht geradezu den Vertragswirkungen zurechnen will, diesen doch allermindestens sehr nahe verwandt sind.

Besondere Gründe, die der Anwendung des Wirkungstatuts unter den gegebenen Verhältnissen entgegenstünden, sind nicht ersichtlich. Solche kommen z. B. in Betracht, wenn die Form des Vertrages oder die Handlungsfähigkeit einer Partei in Frage stehen, ferner für die Frage nach dem Vorliegen des äussern Tatbestandes des Vertragsabschlusses oder nach dem Zeitpunkt desselben, nach dem Vorliegen von Willensmängeln, weiter wenn die Zulässigkeit des Vertragsinhaltes unter dem Gesichtspunkt der Rechts- oder Sittenwidrigkeit in Frage steht, bei der Bindung an die Offerte oder die Widerruflichkeit einer solchen, endlich für die Bedeutung des Schweigens während den Vertragsverhandlungen. Bei Fragen dieser Art wird geltend gemacht, es verstosse gegen die Logik, ihre Beurteilung auf Grund der Rechtsordnung vorzunehmen, welche bei wirksamem (supponiertem) Vertragsschluss das streitige Rechtsverhältnis beherrschen würde. Dieses Bedenken entfällt jedoch völlig in Fällen von Simulation, wo lediglich zur Diskussion steht, ob ein Vertrag gleicher Art, aber andern Inhalts, als der nach aussen in Erscheinung getretene, gewollt gewesen sei.

Gelangt somit im vorliegenden Falle unter allen Umständen das Wirkungsstatut zur Anwendung, so braucht nicht untersucht zu werden, welches der Abschlussort des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses, sei es des angeblich simulierten oder des angeblich dissimulierten, gewesen sei.

3. — Als Wirkungsstatut ist hier unzweifelhaft das ungarische Recht zu betrachten. Es ist weder aus den von der Beklagten vorgelegten Urkunden (Rechnungen betreffend das streitige Geschäft und frühere Geschäfte über Rohhorngrüss/Hornmehl), noch aus den übrigen Akten ersichtlich, dass die Parteien ein bestimmtes Recht als massgeblich in Aussicht nahmen. Somit ist gemäss der Rechtsprechung auf das Recht des Landes abzustellen, mit dem der engste räumliche Zusammenhang besteht. Beim Kauf weist, wie das Bundesgericht in neuerer Zeit immer angenommen hat, der engste räumliche Zusammenhang regelmässig auf das Recht des Landes des Verkäufers hin. Dessen Leistung ist für das Rechtsverhältnis typisch und steht darum im Vordergrund; denn sie, nicht die in blosser Geldzahlung als dem üblichen Tauschmittel bestehende Gegenleistung des Käufers, kennzeichnet das Geschäft (BGE 77 II 84, 191 und dort erwähnte Entscheide). Verkäufer war im vorliegenden Fall der Kläger, dessen Unternehmen seinen Sitz in Ungarn hatte. Anhaltspunkte, die für eine noch engere Beziehung zu einem andern Lande sprechen würden, bestehen nicht. Die räumliche Beziehung zu Ungarn wird gegenteils noch verstärkt dadurch, dass die Verpflichtung des Verkäufers in Ungarn zu erfüllen war. Denn im streitigen Kaufvertrag, wie in allen vorangegangenen Verträgen der Parteien, wurde vereinbart, dass die Ware auf Rechnung und Gefahr des Käufers versandt werde, und dementsprechend hat die Käuferin jeweils die Frachtkosten ab der ungarischen Grenzstation bis Thayngen bezahlt. Dass das Geschäft in Schweizerfranken abgeschlossen wurde, vermag für sich allein nicht eine so enge Beziehung zur Schweiz zu schaffen, dass schweizerisches Recht als Obligationsstatut zu gelten hätte. Die Wahl der Schweizerwährung lässt sich vielmehr, besonders im Jahre 1944, ebensogut aus ihrer Kursbeständigkeit erklären (BGE 72 II 411).

Da die Vorinstanz auf das schweizerische statt auf das massgebliche ungarische Recht abgestellt hat, ist ihr Urteil gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. c OG aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung auf Grund des ungarischen Rechts an sie zurückzuweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Obergerichts Schaffhausen vom 22. September 1950 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**51. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 24 octobre 1951 dans la cause Feldmann contre Feldmann.**

*Art. 44 OJ.* Les décisions prises en vertu de l'art. 165 CC ont-elles trait à des « contestations civiles » ?

*Art. 48 al. 1 OJ.* Elles ne constituent pas des décisions finales.

*Art. 44 OG.* Beziehen sich die nach Art. 165 ZGB getroffenen Entscheidungen auf « Zivilrechtsstreitigkeiten » ?

*Art. 48 Abs. 1 OG.* Sie stellen keine Endentscheide dar.

*Art. 44 OG.* Le decisioni prese in virtù dell'art. 165 CC si riferiscono a « cause civili » ?

*Art. 48 cp. 1 OG.* Esse non sono delle decisioni finali.

Emile Feldmann a retiré à son épouse le pouvoir de représenter l'union conjugale. Sur sa requête, la Chambre des tutelles du canton de Genève a fait publier ce retrait, en vertu de l'art. 164 al. 2 CC, dans la Feuille d'avis officielle des 27 février, 1<sup>er</sup> et 3 mars 1951.

Le 10 août, dame Feldmann lui a demandé d'annuler sa décision autorisant cette publication et de suspendre la réintégration jusqu'à droit connu sur l'action en divorce