

12. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. März 1937

i. S. Hunziker gegen Haug.

Grundsätze für die Bestimmung des anwendbaren Rechts.
Voraussetzungen, unter denen die Rückweisung an die
Vorinstanz unterbleiben kann.

A. — Der in Muttenz wohnhafte Kläger Hunziker hat vom Beklagten Haug, der in Deutschland wohnhaft ist, gemäss Quittung vom 22. Dezember 1931 per 15. Dezember 1931 RM 1000.— und gemäss Quittung vom 8. Januar 1932 per 1. Januar 1932 RM 5000.— erhalten. Diese Beträge verpflichtete sich der Kläger bis zur Rückzahlung mit 8 % jährlich zu verzinsen. Die Quittungen wurden in Basel ausgestellt; dagegen steht fest, dass der Kläger das Geld in Deutschland in Empfang nahm, und zwar bei einer Firma Dengler in Fellbach, an welche der Beklagte den Betrag durch die Sparkasse Mettmann (Deutschland) über die Städtische Girokasse in Stuttgart hatte überweisen lassen.

Diese Geldüberweisung des Beklagten an den Kläger hatte folgenden Grund: Der Beklagte, der arbeitslos geworden war, hatte den gleich ihm in der Teigwarenbranche tätigen Kläger gebeten, ihm eine Stelle zu verschaffen. Da er auch bereit war, sich an einer Teigwarenfabrik zu beteiligen, hatten die Parteien beschlossen, der Kläger solle mit dem Geld des Beklagten, sowie mit eigenen Mitteln, zusammen mit seinem Schwager in Bergatreute (Deutschland) eine Teigwarenfabrik einrichten, bei welcher der Beklagte dann als Werkmeister angestellt werde. Dieser Plan wurde auch in die Tat umgesetzt. Die Fabrik musste aber in der Folge wegen Mangel an Aufträgen den Betrieb einstellen.

B. — Der Beklagte betrieb den Kläger auf Rückzahlung des ihm gemachten Darlehens von RM 6000.— = Fr. 7350.— nebst 6 % Zins seit 1. Januar 1933 und erhielt provisorische Rechtsöffnung.

Der Kläger reichte innert nützlicher Frist Aberkennungsklage ein; zu deren Begründung machte er geltend, er habe das Geld vom Beklagten nicht als Darlehen erhalten, wie dieser behaupte, sondern mit dem Auftrag, es für den Beklagten in einer Teigwarenfabrik anzulegen und ihm gleichzeitig eine Stelle zu verschaffen; diesen Auftrag habe er erfüllt und schulde daher dem Beklagten nichts mehr.

C. — Sowohl das Bezirksgericht Arlesheim, wie das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft wiesen die Aberkennungsklage ab mit der Begründung, es liege nicht Auftrag, sondern Darlehen vor. Während aber die 1. Instanz ihren Entscheid auf Grund deutschen Rechtes fällte, erklärte die obere Instanz schweizerisches Recht als anwendbar. In der Begründung wird jedoch erklärt, dass das Gericht auch auf Grund des deutschen Rechtes in der Sache selbst zum gleichen Resultat gelangt wäre.

D. — Gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 15. Dezember 1936 hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem erneuten Antrag auf Gutheissung der Aberkennungsklage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Da nach Art. 56/57 OG das Bundesgericht zu der materiellen Überprüfung des streitigen Rechtsverhältnisses nur befugt ist, wenn dieses dem schweizerischen Recht untersteht, so ist in erster Linie die Frage des anwendbaren Rechtes zu prüfen.

Der Streit zwischen den Parteien bezieht sich auf die Wirkungen des zwischen ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes; nach der Praxis des Bundesgerichtes hat deshalb dasjenige Recht zur Anwendung zu gelangen, welches die Parteien beim Vertragsschluss in Aussicht genommen hatten. Fehlt eine ausdrückliche Rechtskürzung, wie es gerade hier der Fall ist, so ist auf dasjenige Recht abzustellen, welches die Parteien vernünftigerweise als anwendbar erklärt haben würden, wenn sie an die Regelung dieser Frage überhaupt gedacht hätten (BGE 62 II 142 und dort

erwähnte frühere Entscheide). Dass sich beide Parteien im Prozess übereinstimmend auf schweizerisches Recht berufen haben, kann daher höchstens als Indiz bei der Erforschung des Parteiwillens in Betracht fallen, nicht aber für sich allein schon zur Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes führen, wie die Vorinstanz annimmt. Die letztere Auffassung hat das Bundesgericht erst kürzlich wieder mit eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, als unhaltbar abgelehnt (BGE 62 II 125 f.).

Als Recht des mutmasslichen Parteiwillens ist nun nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes das Recht desjenigen Landes anzusehen, mit welchem das streitige Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist; denn dieses ist sachlich das nächstliegende (BGE 60 II 300 f.). Da unter den räumlichen Beziehungen eines Rechtsverhältnisses dem Erfüllungsort grosse Bedeutung zukommt, betrachtet das Bundesgericht in der Regel das Recht des Erfüllungsortes (der seinerseits, da es sich um die Qualifikation eines Anknüpfungsbegriffes handelt, nach der *lex fori* zu bestimmen ist, vgl. SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechtes, 1937, S. 55 f.), als das Recht des mutmasslichen Parteiwillens, jedoch nur, sofern nicht auf Grund der gesamten Umstände das Rechtsgeschäft mit einem andern Land noch enger verbunden erscheint.

Welches im vorliegenden Fall der Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung des Klägers sei, kann dahingestellt bleiben; denn wie auch der Entscheid über diesen Punkt ausfallen mag, so liegt nach den gesamten Umständen das Schwergewicht des Rechtsverhältnisses der Parteien unzweifelhaft in Deutschland, wie die I. Instanz in zutreffender Weise entschieden hat, so dass deutsches Recht als das Recht des mutmasslichen Parteiwillens zu gelten hat. Sollte doch in Deutschland eine Anlagemöglichkeit für die Mittel des dort ansässigen Beklagten gesucht werden, um ihm dort eine Existenz zu schaffen, und ebenso wurde das

Geld in Deutschland dem Kläger ausgehändigt und dort von ihm verwendet. Angesichts dieser entscheidenden Umstände ist es daher unerheblich, dass der I. Instanz nicht beigespflichtet werden kann, wenn sie als weiteres Argument für die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes darauf hinweist, dass ganz abgesehen vom Parteiwillen auch auf Grund der deutschen Devisengesetzgebung Deutschland zwangsläufig den Mittelpunkt der wirtschaftlichen Interessen der Parteien habe bilden müssen. Denn wie das Bundesgericht schon wiederholt mit allem Nachdruck erklärt hat, ist die deutsche Devisengesetzgebung mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung unvereinbar und daher vom schweizerischen Richter überhaupt nicht in Betracht zu ziehen (BGE 60 II 310, 61 II 246).

Hat somit die Vorinstanz zu Unrecht schweizerisches Recht angewendet, so müsste das Bundesgericht streng genommen den angefochtenen Entscheid aufheben und die Sache zu neuer Entscheidung nach deutschem Recht an die Vorinstanz zurückweisen. Da diese jedoch im angefochtenen Entscheide ausdrücklich erklärt hat, sie käme auch auf Grund des deutschen Rechtes zu keinem andern Resultat, so ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes aus praktischen Erwägungen zu verfahren, wie wenn die Vorinstanz schon im vorliegenden Urteil ihren Entscheid auf Grund deutschen Rechtes getroffen hätte, dessen Handhabung das Bundesgericht gemäss Art. 57 OG nicht zu überprüfen hat. Dies bedeutet, dass auf die Berufung nicht eingetreten werden kann (BGE 60 II 324).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.