

Urteilkopf

110 II 188

40. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Mai 1984 i.S. Gesellschaft A. gegen die Gesellschaften B., C. und D. (Nichtigkeitsbeschwerde)

Regeste (de):

Begehren ausländischer Gesellschaften, einer inländischen vorsorglich die Hinterlegung von Aktien zu befehlen; Streit um das anwendbare Recht.

1. Ob auf den Streit englisches Recht anzuwenden ist, weil das Massnahmebegehren sich auf eine in England begangene "fraudulent conspiracy" stützt, bestimmt sich nach den Regeln des schweizerischen internationalen Privatrechts (E. 1). Der behauptete Sachverhalt ist nach der lex fori zu beurteilen (E. 2).

2. Die ausservertragliche Haftung einer juristischen Person für unerlaubte Handlungen eines Dritten untersteht dem Deliktsstatut, gleichviel ob der Dritte als Organ oder Hilfsperson gehandelt hat (E. 3).

3. Umstände, unter denen sich eine Gesellschaft weder auf ein Vertrags- noch auf ihr Personalstatut berufen kann, um gegen sie erhobene Ansprüche wegen Verwendung widerrechtlich erworbener Mittel nach schweizerischem Recht beurteilen zu lassen (E. 4-6).

Regeste (fr):

Requête de sociétés étrangères tendant à ce que l'on ordonne à une société nationale, à titre provisoire, de déposer des actions; contestation relative au droit applicable.

1. C'est d'après les règles du droit international privé suisse qu'il faut déterminer si le litige est soumis au droit anglais, parce que la requête se fonde sur une "fraudulent conspiracy" commise en Angleterre (consid. 1). Les faits allégués doivent être jugés selon la lex fori (consid. 2).

2. La responsabilité extracontractuelle d'une personne juridique pour des actes illicites d'un tiers est soumise au statut délictuel, que le tiers ait agi comme organe ou auxiliaire (consid. 3).

3. Circonstances dans lesquelles une société ne peut invoquer ni un statut contractuel ni son statut personnel pour faire juger selon le droit suisse des prétentions élevées contre elle pour l'emploi de fonds acquis de manière illicite (consid. 4-6).

Regesto (it):

Richiesta di società straniere tendente a che sia ordinato, a titolo cautelare, a una società nazionale di depositare azioni; controversia circa il diritto applicabile.

1. La questione se la causa sia retta dal diritto inglese, perché la richiesta si fonda su di una "fraudulent conspiracy" commessa in Inghilterra, va risolta in base alle norme del diritto internazionale privato svizzero (consid. 1). I fatti allegati devono essere qualificati secondo la lex fori (consid. 2).

2. La responsabilità extracontrattuale di una persona giuridica per atti illeciti di un terzo è regolata dalla legge del luogo in cui gli atti illeciti sono stati commessi, sia che il terzo abbia agito quale organo o quale persona ausiliaria (consid. 3).

3. Circostanze in cui una società non può invocare uno statuto contrattuale né il proprio statuto personale per far giudicare secondo il diritto svizzero pretese vantate nei suoi confronti per l'impiego di mezzi acquistati illecitamente (consid. 4-6).

Sachverhalt ab Seite 189

BGE 110 II 188 S. 189

A.- Die Gesellschaften B., C. und D., alle mit Sitz in Übersee, ersuchten am 29. Juli 1981 den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich um Vollstreckung einer Anordnung des englischen High Court of Justice vom 21. Juli 1981, eventuell um eine selbständige vorsorgliche Massnahme gegen die Gesellschaft A. in Zürich. Gegenstand der Begehren waren die im Besitz der Beklagten stehenden Aktien von 28 Gesellschaften aus verschiedenen Ländern. Der Einzelrichter wies am 23. September 1981 sowohl das Vollstreckungs- wie das Massnahmebegehren ab.

B.- Die Ablehnung der Vollstreckung blieb unangefochten. In einem Rekurs hielten die Klägerinnen dagegen am Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme fest, mit welcher der Beklagten die amtliche Hinterlegung der Aktien befohlen, eventuell jede Verfügung über sie verboten werden sollte. Die Klägerinnen machten insbesondere geltend, X. habe ab 1962 zwecks Konkurrenzierung des S.-Konzerns, bei dem er früher in leitender Stellung tätig gewesen sei, die Gesellschaften-Gruppe E. aufgebaut. Dieser Gruppe hätten zunächst auch die Klägerinnen angehört. Durch den Entscheid eines Gerichts der Cayman Islands vom 7. August 1980 habe der Konzern die Klägerinnen unter seine Herrschaft gebracht; vorher habe X. deren Vermögenswerte samt den streitigen Aktien jedoch der ebenfalls von ihm beherrschten Beklagten

BGE 110 II 188 S. 190

übertragen, um sie dem Zugriff des Konzerns zu entziehen. Darin wie auch in der Gründung der Beklagten mit Geldmitteln der Klägerin 1 sei nach englischem Recht eine unerlaubte Handlung (fraudulent conspiracy) zu erblicken. Da X. an seinem damaligen Wohnort und Geschäftsdomizil in England gehandelt habe, könnten die Geschädigten sich auf englisches Recht berufen und die veräusserten Aktien als "Früchte der unerlaubten Handlung" herausverlangen; nach diesem Recht sei davon auszugehen, dass die Beklagte die Aktien als Treuhänderin der Geschädigten halte. Gestützt auf diesen Sachverhalt erliess das Obergericht des Kantons Zürich am 18. November 1981 ein einstweiliges Verfügungsverbot und hiess am 16. Juni 1983 den Rekurs der Klägerinnen gut. Es befahl der Beklagten, innert 20 Tagen die mittelbar oder unmittelbar in ihrem Besitz oder in ihrem Eigentum befindlichen Aktien der genannten Gesellschaften bei der Obergerichtskasse oder bei dem vom High Court of Justice bestellten Sachwalter zu hinterlegen. Für den Fall der Widerhandlung gegen den Befehl wurde der Beklagten Zwangsvollzug und ihren verantwortlichen Organen Bestrafung wegen Ungehorsams angedroht. Gleichzeitig erstreckte das Obergericht das einstweilige Verfügungsverbot bis zur erfolgten Hinterlegung, setzte den Klägerinnen Frist, um den Hauptprozess anhängig zu machen, und nahm davon Kenntnis, dass die Klägerinnen den allenfalls durch die vorsorglichen Massnahmen verursachten Schaden mit einer Bankgarantie von Fr. 350'000.- sichergestellt hatten.

C.- Gegen den Entscheid des Obergerichts hat die Beklagte eine zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht mit den Anträgen, ihn aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Klägerinnen beantragen, die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen. Hinsichtlich der durch die Vorinstanz angesetzten Fristen ist der Beschwerde aufschiebende Wirkung gegeben worden.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Obergericht hat über die streitigen Aktien nicht im Vollstreckungsverfahren entschieden, sondern vor Anhebung eines Hauptprozesses darüber eine selbständige vorsorgliche Massnahme erlassen. Sein Entscheid ist daher nicht berufungsfähig; er kann aber gemäss Art. 68 Abs. 1 lit. a OG mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, wenn statt des massgebenden

BGE 110 II 188 S. 191

eidgenössischen Rechts ausländisches angewendet worden ist (BGE 103 II 3 E. 1 mit Hinweisen). Die Vorinstanz geht davon aus, dass ein Kläger nach kantonalem Recht seinen Anspruch nur glaubhaft zu machen hat, um eine vorsorgliche Massnahme zu erlangen. Sie nimmt sodann an, dass vorliegend die Voraussetzungen und der Umfang des Schadenersatzanspruchs und damit auch die Frage der Widerrechtlichkeit nach dem Deliktsstatut zu beurteilen seien, weil der Beschwerdeführerin eine unerlaubte Handlung vorgeworfen werde; das führe unter dem Gesichtspunkt sowohl des Handlungsorts wie des Erfolgsorts zur Anwendung des englischen Rechts. Sie hält schliesslich Anordnungen für geboten, da die Rechte der Klägerinnen gefährdet seien.

Die Beschwerdeführerin pflichtet dem unter der Voraussetzung bei, dass es wirklich um eine unerlaubte Handlung geht. Sie wirft dem Obergericht eine Verletzung schweizerischen Rechts vor, weil es diese Voraussetzung nicht nach schweizerischen Kollisionsnormen geprüft habe. Ob auf den Streitfall englisches Recht anzuwenden ist, bestimmt sich in der Tat nach den Regeln des schweizerischen internationalen Privatrechts (IPR; BGE 108 II 443, BGE 107 II 485 mit Hinweisen); die Frage konnte dem Bundesgericht gemäss Art. 68 Abs. 1 lit. a OG mit der Nichtigkeitsbeschwerde unterbreitet werden (BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, S. 256; THOUVENIN, Die bundesrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen, Diss. Zürich 1978, S. 104 f.). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. Nicht zu prüfen ist dagegen, ob das Obergericht englisches Recht richtig angewendet und die prozessualen Voraussetzungen für die angeordneten vorsorglichen Massnahmen zu Recht als erfüllt angesehen habe. Die Beschwerdegegnerinnen unterstreichen, dass sie nach dem anwendbaren kantonalen Prozessrecht und allenfalls auch nach Bundesrecht den gefährdeten Anspruch im Massnahmeverfahren bloss glaubhaft zu machen haben. Sie beziehen dies auch auf die Rechtsanwendung, insbesondere auf die Anwendung des schweizerischen IPR, weshalb für die Anwendbarkeit des englischen Rechts ebenfalls kein umfassender Nachweis verlangt werden dürfe. Diese Auffassung erweckt Bedenken. Wie es sich damit verhält, kann indes dahingestellt bleiben, wenn nach den weiteren Erwägungen darauf so oder anders nichts ankommt.

2. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerinnen ihren Anspruch ausschliesslich auf englisches Recht stützen. Dass dies
BGE 110 II 188 S. 192

nicht entscheidend sein kann, versteht sich von selbst und entspricht offenbar auch der Meinung des Obergerichts, das auf das Recht des Deliktsorts abstellt, weil der Begriff der unerlaubten Handlung keiner Auslegung bedürfe und nichts darauf ankomme, ob auch nach schweizerischem Recht ein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegeben wäre. Diese Erwägung beruht auf dem Verweisungsbegriff der unerlaubten Handlung und damit auf einer unzulässigen Vereinfachung, weil zum vornherein nicht massgebend sein kann, was nach englischer Auffassung unter einer solchen Handlung zu verstehen ist (BGE 79 II 95; DUTOIT/KNOEPFLER/LALIVE/MERCIER, Répertoire de droit international privé suisse, Bd. I, S. 20, N. 11). Massgebend ist vielmehr, wie der von den Beschwerdegegnerinnen behauptete Sachverhalt nach der *lex fori*, also nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist (BGE 107 II 485 E. 1, BGE 100 II 206 oben, BGE 96 II 87 E. 7; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Einleitung N. 98/99; VISCHER/VON PLANTA, Internationales Privatrecht, S. 15 f.). Das Obergericht lehnt es daher zu Unrecht ab, auch nach schweizerischem Recht zu prüfen, ob die gegen X. erhobenen Vorwürfe auf eine unerlaubte Handlung schliessen lassen; es scheint dies sogar unter Übernahme einer Erwägung des Einzelrichters zu verneinen. Am erwähnten Grundsatz ändert sich selbst dann nichts, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf, wie offenbar eine "fraudulent conspiracy" mit Anspruch auf die Früchte der Handlung, dem schweizerischen Recht fremd ist; diesfalls ist zu prüfen, welcher schweizerische Rechtsbegriff dem Sachverhalt am nächsten kommt (BGE 96 II 88 E. 7b; VISCHER/VON PLANTA, S. 16/17; DUTOIT/KNOEPFLER/LALIVE/MERCIER, S. 19). Dabei darf der Begriff der unerlaubten Handlung weit ausgelegt und auf alle Fälle ausservertraglicher Verschuldenshaftung wie der Kausalhaftung angewandt werden (BGE 95 III 90 E. 6a; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N. 332; ebenso im deutschen Recht, FIRSCHING, Einführung in das IPR, S. 257).

3. Die Beschwerdeführerin wendet mit Recht ein, dass der Vorwurf der "fraudulent conspiracy" nach dem behaupteten Sachverhalt nicht sie selbst, sondern nur X. treffen könnte, der angeblich als Drahtzieher ihre Handlungen bestimmt habe; soweit überhaupt unerlaubte Handlungen in Betracht kämen, werde sie demnach für fremdes Tun oder Unterlassen haftbar gemacht. Für diesen Fall mache das Bundesgericht (BGE 22 S. 471 ff., wiedergegeben von KELLER/SCHULZE/SCHAETZLE, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im IPR, Bd. II, S. 327) eine Ausnahme von der
BGE 110 II 188 S. 193

Anknüpfung an den Deliktsort und stelle bei juristischen Personen auf das an ihrem Sitz geltende Recht ab, was zum schweizerischen Recht führe. Das Bundesgericht hat bereits im zitierten Entscheid von 1896 darauf hingewiesen, dass nach einem Teil der Lehre auch die Haftung für Dritte, insbesondere des Geschäftsherrn für Angestellte, sich nach dem Recht des Deliktsorts richte; es hat sich damals aber der gegenteiligen deutschen Lehrmeinung angeschlossen (S. 486). In einem Entscheid aus dem Jahre 1909 liess es die gleiche Frage offen, weil eine unerlaubte Handlung schon nach dem Deliktsstatut des handelnden Dritten zu verneinen war (BGE 35 II 479 E. 1). In den seither veröffentlichten Fällen von Deliktsansprüchen gegen juristische Personen wurde die Frage gar nicht aufgeworfen, offenbar weil Deliktsstatut und Personalstatut zum gleichen Ergebnis führten oder die massgeblichen Handlungen am Sitz der Gesellschaft begangen wurden (BGE 76 II 111, BGE 80 II 70

E. 5, 87 II 115 E. 2, BGE 95 III 90 E. 6a, BGE 100 II 210 E. 6). Die neuere Lehre unterstellt dagegen die ausservertragliche Haftung für das Handeln Dritter ebenfalls dem Deliktsstatut; davon ausgenommen wird von einigen Autoren bloss die Haftung aus familienrechtlichen Beziehungen (VISCHER/VON PLANTA, S. 206; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, N. 332; VERENA TRUTMANN, Das IPR der Deliktobligationen, Diss. Basel 1973, S. 110/11; ebenso für das deutsche Recht, FIRSCHING, S. 260 f.). Das wird auch im Entwurf zu einem IPR-Gesetz vorgeschlagen (Art. 140 lit. h; Schlussbericht der Expertenkommission, S. 249 f.). Dieser möglichst umfassenden Anknüpfung unerlaubter Handlungen an den Deliktort ist beizupflichten. Das führt dazu, dass die Haftung der Beschwerdeführerin dem Recht am Handlungsort des X., also dem englischen, unterstellt wird, gleichviel ob er als Organ oder Hilfsperson der Gesellschaft gehandelt habe. Die Beschwerdeführerin macht freilich geltend, sie sei erst 1978 gegründet worden, lange nach den X. vorgeworfenen Vermögensverschiebungen von 1972/74; sie könne deshalb weder an angeblichen Verletzungen des Arbeitsvertrages des X. mit dem S.-Konzern noch an Handlungen im Zusammenhang mit dem Aufbau der Gesellschaften-Gruppe E. beteiligt gewesen sein. Das ist indes nicht eine Frage des internationalen Rechts, sondern nach der massgebenden nationalen Rechtsordnung zu beurteilen. Im übrigen anerkennt die Beschwerdeführerin zu Recht, dass sie allenfalls für die Gründertätigkeit des X. einzustehen hätte; auch diesfalls läge
BGE 110 II 188 S. 194

eine Haftung für einen Dritten aus unerlaubter Handlung vor, wofür das bereits Gesagte gilt. Ihr Hinweis auf den Schlussbericht der IPR-Expertenkommission hilft ihr nicht, weil die zitierte Stelle (S. 271) nicht von der Delikts- sondern von der Vertragshaftung handelt (ebenso BGE 107 II 485). Was die Beschwerdeführerin vorbringt, ist deshalb nicht geeignet, in ihrem Fall eine Anknüpfung an den in England liegenden Deliktort auszuschliessen.

4. Eine andere Frage ist, ob dem behaupteten Sachverhalt nach schweizerischem Recht eine Vertragsobligation besser entspricht und zu einer abweichenden Anknüpfung führt. a) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin beruht der Vorwurf, X. habe am 7. August 1980 Vermögenswerte der damals von ihm beherrschten Beschwerdegegnerinnen an die ebenfalls von ihm beherrschte Beschwerdeführerin verschoben, um die Werte dem Zugriff des S.-Konzerns zu entziehen, auf vertraglicher Grundlage, soweit sie Aktien aufgrund eines Kaufvertrages mit der Vorgängerin der Gesellschaft C. (Panama) und Beschwerdegegnerin 2 erworben habe. Falls die Beschwerdegegnerin 2 sich auf Nichtigkeit des Vertrages berufe, um ihr Eigentum geltend zu machen, beurteile sich diese Frage aber nach dem Vertragsstatut, das zum Recht am gewöhnlichen Sitz der Verkäuferin (Panama) führe; weil sich keine der Parteien auf panamesisches Recht stütze, sei schweizerisches Recht als Ersatzrecht anzuwenden. Eine solche vertragliche Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 2 nimmt auch die Vorinstanz an. Nach dem angefochtenen Urteil und der Beschwerde betrifft der genannte Kaufvertrag jedoch nur einen Teil der streitigen Aktien, der nicht näher substantiiert wird. Dazu kommt, dass die Beschwerdeführerin sich offenbar erst vor Bundesgericht auf panamesisches Recht beruft, mit dieser neuen Einrede aber nicht zu hören ist (BGE 91 II 75; THOUVENIN, S. 216). Abgesehen davon kann nach Art. 68 lit. a OG nur geltend gemacht werden, dass das Obergericht schweizerisches statt englisches Recht hätte anwenden müssen, nicht aber dass panamesisches Recht anzuwenden wäre; es verhält sich gleich wie mit der Berufung (BGE 102 II 728 E. 2, BGE 101 II 171 unten mit Hinweisen). Ob und unter welchen Voraussetzungen das Obergericht statt dessen schweizerisches Recht als Ersatzrecht hätte anwenden können, ist ohnehin eine Frage des kantonalen Rechts und vom Bundesgericht auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nicht zu prüfen (BGE 95 II 122 E. 1, BGE 92 II 116 E. 2).
BGE 110 II 188 S. 195

b) Mit dem Hinweis auf den genannten Kaufvertrag ist daher gegen den angefochtenen Entscheid nicht aufzukommen. Es handelt sich nicht darum, durch eine blosser Behauptung den Verweisungsbegriff "Rechtmässigkeit eines Vertrages" in "unerlaubte Handlung" abzuändern, wie die Beschwerdeführerin meint. Ob der massgebliche Sachverhalt sich in blossen Behauptungen erschöpft oder ob die anspruchsbegründenden Tatsachen für eine vorsorgliche Massnahme genügend glaubhaft gemacht sind, wie die Vorinstanz annimmt, kann ohnehin nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht sein. Da der Kaufvertrag für den Entscheid unerheblich ist, kann er auch nicht eine akzessorische Anknüpfung in dem Sinn rechtfertigen, wie das für das künftige IPR-Gesetz vorgeschlagen wird (Art. 131, Schlussbericht, S. 238 ff.).

5. Die Beschwerdeführerin bestreitet auch eine unerlaubte Handlung zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 1, der Muttergesellschaft der Beschwerdegegnerin 2. Wenn jene einen Schaden aus dem Verkauf der Aktien durch ihre Tochter behaupte, so könne es sich nur um einen Reflexschaden handeln, der nicht direkt geltend gemacht werden könne. Es sei auch nicht zu ersehen, worin der Schaden bestehe, nachdem die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin 2 für

die Aktien einen angemessenen Preis bezahlt habe; sie hafte nicht für den Fall, dass X. den Preis an einen Dritten transferiert habe. Letzteres lässt sich in dieser Form, wie bereits ausgeführt worden ist, so oder anders nicht sagen. Ihre Einwände gehen auch im übrigen fehl, weil sie sich wiederum auf die Frage beziehen, ob der streitige Anspruch begründet sei, was in diesem Verfahren aber nicht zu überprüfen ist. Ähnlich verhält es sich mit ihren Einwänden gegen den Vorwurf, sie sei von X. mit Geldmitteln der Beschwerdegegnerin 1 gegründet worden. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf das an ihrem Sitz geltende Recht, also auf schweizerisches, nach dem auch die Rechtmässigkeit ihrer Gründung und die Rechte ihrer Aktionäre zu beurteilen seien; die blossе Behauptung, dass eine andere Rechtsordnung diese Gründung als Teil einer betrügerischen Verschwörung qualifiziere, ändere daran nichts. Damit wird zwar der Umfang des Personalstatuts der juristischen Person zutreffend umschrieben (BGE 102 Ia 410 E. 2b und 580 E. 7a); der Schluss geht aber an der Sache vorbei. Dass die Beschwerdeführerin nach schweizerischem Recht ordnungsgemäss gegründet worden sei, schliesst eine Verwendung illegal erworbener Mittel nicht aus. Die BGE 110 II 188 S. 196

unerlaubte Handlung ist nicht in der Gründung, sondern in der Art ihrer Finanzierung zu erblicken, weshalb international daran anzuknüpfen ist.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin sich weder auf ein Vertrags- noch auf ihr Personalstatut berufen kann, um die gegen sie erhobenen Ansprüche nach schweizerischem Recht beurteilen zu lassen. Mit dem angefochtenen Urteil ist vielmehr davon auszugehen, dass die Ansprüche sich auf unerlaubte Handlungen des X. und damit auf ausservertragliche Verschuldenshaftung der Beschwerdeführerin stützen. Es ist unbestritten, dass X. in England gehandelt hat, folglich auch nicht zu beanstanden, dass das Obergericht englisches Recht für anwendbar hält. Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich daher als unbegründet. Mit der Eröffnung des Beschwerdeentscheides beginnen die Fristen, welche das Obergericht den Parteien angesetzt hat, neu zu laufen. Im übrigen bleibt es bei den Anordnungen der Vorinstanz.
Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.