

## S. 165 / Nr. 28 Obligationenrecht (d)

BGE 79 II 165

28. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Juli 1953 i. S. Intra-Handels A.-G. gegen Perry.

Seite: 165

Regeste:

Internationales Privatrecht, Kauf, Akkreditiv.

Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Kauf; massgebend das Recht des engsten räumlichen Zusammenhangs (Erw. 1). Mitteilung der Akkreditivstellung als Inverzugsetzung des Verkäufers? (Erw. 2).

Droit international privé, vente, accreditif.

Détermination du droit applicable ô un contrat de vente; est applicable la loi du pays avec lequel le contrat est dans le rapport territorial le plus étroit (consid. 1). La communication de l'ouverture de l'accréditif met-elle le vendeur en demeure? (consid. 2).

Diritto internazionale privato, vendita, accreditivo.

Quale è il diritto applicabile a un contratto di vendita; determinante è la legge del paese col quale il contratto ô nel più stretto rapporto territoriale (consid. 1). La comunicazione dell'apertura dell'accréditivo costituisce in mora il venditore? (consid. 2).

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin hatte den Beklagten auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufgeschäfts belangt. Das Obergericht Zürich wies die Klage ab mit der Begründung, die Klägerin sei mangels Inverzugsetzung des Beklagten zum Verzicht auf die Erfüllung nicht befugt gewesen. Das Bundesgericht weist die Berufung der Klägerin gegen diesen Entscheid ab.

Aus den Erwägungen:

1.- Die kantonalen Instanzen haben den Streitfall in Anwendung schweizerischen Rechtes entschieden. Es mag dahingestellt bleiben, ob es dabei nicht schon deshalb sein Bewenden haben müsse, weil sich im kantonalen Verfahren keine der Parteien auf ausländisches Recht berufen hat. Denn auf jeden Fall hat schweizerisches Recht deshalb zur Anwendung zu gelangen, weil das Rechtsverhältnis der Parteien den engsten räumlichen Zusammenhang mit der Schweiz aufweist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht beim Kauf der engste räumliche Zusammenhang in der

Seite: 166

Regel mit dem Wohnsitz Staat des Verkäufers (BGE 78 II 77, 191; 77 II 84, 191). Nun hatte aber im vorliegenden Falle der staatenlose Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses keinen festen Wohnsitz, so dass dieser Anknüpfungspunkt hier ausser Betracht fällt. Dagegen lassen die übrigen Umstände das schweizerische Recht als das mit dem Vertragsverhältnis am engsten verbundene erscheinen: Der Vertrag wurde in der Schweiz abgeschlossen, wo wenigstens eine der Parteien, nämlich der Käufer, seinen Wohnsitz hat; in der Schweiz wurde das vom Käufer zu leistende Akkreditiv gestellt (wobei allerdings nach dem Vertrag wahlweise auch eine Akkreditivstellung in New-York zulässig gewesen wäre); in der Schweiz, nämlich durch die Société Générale de Surveillance in Genf, war auch die Bescheinigung darüber auszustellen, dass die Ware den Vertragsbedingungen entspreche. Dem allem gegenüber vermag nicht entscheidend ins Gewicht zu fallen, dass der Vertrag für die Lieferung die Klau sei «F.A.S. Antwerpen» vorsah. Denn diese Klau sei bezweckt in erster Linie die Regelung der Transport- und Versicherungskosten, ohne notwendigerweise die Vereinbarung eines Erfüllungsortes in sich zu schliessen (BRÄNDLE, Die Überseeklauseln cif und fob, S. 117 ff.), und rechtfertigt daher für sich allein nicht die Anwendung belgischen Rechts, das die Berufung als massgebend erachtet. Unterliegt das Streitverhältnis somit dem schweizerischen Recht, so ist auf die Berufung einzutreten.

2. ... b) Die Berufung rügt die Annahme der Vorinstanz, der Beklagte habe sich nicht im Verzug befunden, als rechtlich unzutreffend. Sie macht geltend, beim internationalen Akkreditivkauf erfolge die Inverzugsetzung des Verkäufers schon durch die Akkreditiveröffnung; denn damit werde kundgetan, dass die Erfüllung des Kaufvertrages nur noch vom Verkäufer abhängt.

Allein diese Auffassung ist unrichtig.

Grundsätzlich gilt beim gegenseitigen Vertrag die Vornahme der eigenen Leistung noch nicht als - stillschweigende

Seite: 167

- Mahnung (KLANG, österr. BGB Band 4 S. 174 Nr. 46). Das deutsche Reichsgericht hat allerdings in einem Entscheid aus dem Jahre 1919 (RGZ 97 Nr. 4 S. 11) erkannt, es genüge, dass der Käufer dem Verkäufer die ordnungsgemäße Akkreditivstellung als erfolgt angezeigt habe, um ihn in Verzug zu setzen. Dieser Entscheid wird von einzelnen Autoren ohne nähere Begründung stillschweigend gebilligt (vgl. etwa SOERGEL, BGB, 8. Aufl. § 284 Anm. 2 S. 813). Es ist jedoch zu beachten, dass im genannten Falle der Verkäufer nach den getroffenen Vereinbarungen auf die erfolgte Akkreditivstellung hin unverzüglich zu liefern hatte, sowie, dass die Akkreditivbank in der Mitteilung der Akkreditivöffnung an den Verkäufer die Aufforderung zur Leistung noch besonders zum Ausdruck brachte durch die Bemerkung, dass sie «die Aushändigung des Duplikatfrachtbriefs erwartend bleibe». Mit Rücksicht hierauf wurde denn auch in der Literatur der Entscheid teilweise in dem Sinne verstanden, dass die Akkreditivbestätigung durch die Bank nur in Verbindung mit einer Bemerkung des erwähnten Inhalts eine Inverzugsetzung bedeute (so STAUDINGER, BGB, 9. Aufl. Band 11/1 S. 333; BECKER, OR 2. Aufl. Art. 102 N. 8).

Welche dieser beiden Auffassungen den Vorzug verdient, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn man annehmen wollte, dass die Mitteilung der Akkreditivstellung schlechthin einer Inverzugsetzung gleichkomme, so könnte das auf jeden Fall nur dort gelten, wo der Verkäufer von diesem Moment an zu sofortigem Handeln verpflichtet ist. An dieser Voraussetzung gebricht es aber im vorliegenden Fall, da im Kaufvertrag ohne jede nähere Zeitbestimmung einfach vereinbart wurde: «Anfang der Lieferung vor dem 15. Dezember 1947». Infolgedessen konnte die schon am 24. November 1947 erfolgte Akkreditivstellung noch unter keinen Umständen zum Verzug des Käufers führen; denn auch ein Lieferungsbeginn am 14. Dezember wäre noch rechtzeitig gewesen