

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.308/2002 /rnd

Urteil vom 6. Dezember 2002  
I. Zivilabteilung

Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident,  
Klett, Nyffeler,  
Gerichtsschreiber Huguenin.

A. \_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Carl Ulrich Mayer, Peter Merian-Strasse  
43, Postfach 366, 4003 Basel,

gegen

X. \_\_\_\_\_ GmbH,  
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Fürsprecher Peter Widmer, Konsumstrasse 16A,  
3007 Bern.

Beratungs- und Anlagevertrag; Gerichtsstand; LugÜ,

Berufung gegen den Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2002.

Sachverhalt:

A.

A. \_\_\_\_\_ (Kläger) hat Wohnsitz in Y. \_\_\_\_\_. Am 17. Mai 2001 gelangte er an das Handelsgericht des Kantons Zürich mit dem Begehren, die X. \_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in Deutschland (Beklagte) sei zu verurteilen, ihm den Betrag von USD 400'000.-- nebst Zins zu 5% ab dem 15. Februar 2001 zu bezahlen. Die Beklagte erhob die Einrede der Unzuständigkeit und das Handelsgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Zuständigkeit. Das Landgericht in Deutschland sistierte am 10. Oktober 2001 das bei ihm hängige Verfahren zwischen denselben Parteien bis zum Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich über die Zulässigkeit der hier eingereichten Klage.

B.

Mit Beschluss vom 12. Juli 2002 merkte das Handelsgericht des Kantons Zürich vor, dass die Beklagte ihren Sistierungsantrag vom 10. Oktober 2001 zurückgezogen hatte (Dispositiv-Ziffer 1) und trat auf die Klage nicht ein (Dispositiv-Ziffer 2). Das Gericht kam zum Schluss, dass der Erfüllungsort für die Klage auf Schadenersatz wegen Verletzung auftragsrechtlicher Pflichten im Rahmen des Beratungs- und Anlagevertrags der Parteien ebenso wie der Erfüllungsort für die Lieferung der Aktien in Deutschland liege.

C.

Mit Berufung vom 16. September 2002 stellt der Kläger das Rechtsbegehren, der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2002 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich zur Behandlung der Streitsache zuständig sei, die Streitsache sei dementsprechend vom Bundesgericht zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beklagte schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Nach Art. 5 Ziffer 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (LugÜ; SR 0.275.11) kann eine Person mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates in einem andern Vertragsstaat verklagt werden, und zwar vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag Gegenstand des Verfahrens bilden. Ob ein vertraglicher Anspruch eingeklagt wird, ist nach den Staatsvertragsnormen selbst, das heisst vertragsautonom zu beurteilen (BGE 122 III 43 E. 3b S. 45).

Der vertragliche Anspruch ist weder eine beliebige Vertragspflicht noch die charakteristische Verpflichtung, sondern diejenige, welche der Klage zugrunde liegt (BGE 122 III 298 E. 3a S. 299 f.). Dagegen bestimmt sich der Erfüllungsort für den eingeklagten Anspruch nicht autonom. Dieser richtet sich vielmehr nach dem auf die vertragliche Verpflichtung anwendbaren Recht, das sich seinerseits aus dem Kollisionsrecht der *lex fori* ergibt (BGE 124 III 188 E. 4a S. 189). Nach dem auf die vertragliche Verpflichtung anwendbaren Recht der *lex causae* beurteilt sich auch, ob die Vereinbarung eines Erfüllungsortes zulässig ist. Immerhin wirkt eine privatautonome Vereinbarung eines Erfüllungsortes nur dann - ohne Einhaltung der Formvorschriften des Art. 17 LugÜ - zuständigkeitsbegründend, wenn sie einen tatsächlichen Leistungsort bestimmt (BGE 122 III 249 E. 3b/aa S. 251; vgl. auch Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. Aufl. Bern 2002, S. 190; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., N 28 und 29 zu Art. 5; Gaudemet-Tallon, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, 2. Aufl. Paris 1996, N 171; Lucien William Valloni, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Lugano- und Brüsseler-Übereinkommen, Diss. Zürich 1997, S. 274).

2.

Der Kläger bringt vor, es seien tatsächliche Erfüllungshandlungen in der Schweiz, das heisst in Zürich, wenn auch mangelhaft erfolgt und damit hätten die Parteien eine Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen. Er vertritt die Ansicht, die Vorinstanz habe Art. 5 Ziffer 1 LugÜ verletzt, indem sie diese Sachverhalte bei der Entscheidungsfindung unberücksichtigt gelassen habe.

2.1 Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, sie beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das Sachgericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidungswesentliche Behauptungen und Beweisanerbieten dazu prozesskonform unterbreitet worden waren (Art. 63 und 64 OG; BGE 125 III 193 E. 1e S. 205; 368 E. 3 S. 372; 123 III 110 E. 2; 115 II 484 E. 2a). Eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung des Sachrichters ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen, von der Berufung ausgeschlossen (BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 126 III 10 E. 2b S. 12; 120 II 97 E. 2b S. 99).

2.2 Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass die vom Kläger behauptete Vereinbarung über den angeblichen Erfüllungsort allein für die Zuständigkeit nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ erheblich ist, und hat daher darüber Beweis erhoben (BGE 122 III 249 E. 3b/bb und 3b/cc). Sie hat in Würdigung der Behauptungen des Klägers und der Beweise geschlossen, es sei kein Erfüllungsort vereinbart worden, selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Lieferung von Aktien durch die Beklagte eine hauptsächliche Vertragspflicht darstelle. Soweit sich die Ausführungen des Klägers gegen diese Beweiswürdigung richten, sind sie nicht zu hören. Der Berufungsschrift ist nicht zu entnehmen, inwiefern der angefochtene Entscheid an Mängeln im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG leiden sollte. Dies gilt auch, soweit sich der Kläger auf seine Klagebegründung an die Vorinstanz beruft und behauptet er habe vorgetragen, dass sich die Beklagte zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem behaupteten Anlagevertrag einer zürcherischen Gesellschaft bedient habe, wobei alle Gespräche in Zürich stattgefunden hätten, weshalb die Beklagte sämtliche ihr nach dem Anlagevertrag obliegenden Beratungsleistungen in Zürich bzw. in der Schweiz vorgenommen habe. Im Übrigen sind der Klagebegründung vom 9. Juli 2001 die vom Kläger behaupteten Sachvorbringen zu angeblichen Erfüllungshandlungen der Beklagten in Zürich nicht zu entnehmen. Damit ist auf die Berufung insoweit nicht einzutreten, als darin die Vereinbarung eines Erfüllungsortes behauptet wird.

3.

Der Kläger rügt zudem, das Handelsgericht nehme rechtsfehlerhaft an, das anwendbare deutsche Recht lege den Erfüllungsort in Deutschland fest.

3.1 Die Vorinstanz hat das anwendbare Recht für die eingeklagte Schadenersatzforderung wegen der Verletzung angeblicher Vertragspflichten der Beklagten zu Beratung und abredegemässer Investition des Geldes zutreffend nach dem schweizerischen Kollisionsrecht bestimmt. Sie hat dargelegt, dass nach Art. 117 IPRG (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987; SR 291) der behauptete Anlagevertrag mangels einer Rechtswahl dem Recht des Staates untersteht, mit dem er am engsten zusammenhängt, wobei dieser Zusammenhang mit dem Staat besteht, in dem jene Partei gewöhnlichen Aufenthalt hat, welche die charakteristische Leistung erbringen soll. Als charakteristische Leistung im Sinne von Art. 117 Abs. 3 lit. c IPRG hat die Vorinstanz die Dienstleistung der Beklagten qualifiziert, was der Kläger zu Recht nicht in Frage stellt, nachdem diese Vertragspflicht der vorliegenden Klage zugrunde liegt. Da die Beklagte ihren Sitz in Deutschland hat, hat die Vorinstanz zutreffend nach deutschem Recht beurteilt, wo die eingeklagte Verpflichtung zu erfüllen ist.

3.2 Die Anwendung ausländischen Rechtes ist im Berufungsverfahren nicht zu überprüfen, wenn

vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeiten zur Beurteilung stehen (Art. 43a Abs. 2 OG e contrario; vgl. BGE 126 III 492 E. 3a mit Hinweis). Die Anwendung deutschen Rechts ist daher der Beurteilung des Bundesgerichts im vorliegenden Verfahren entzogen. Damit ist auf die Berufung auch insoweit nicht einzutreten, als der Kläger rügt, der Erfüllungsort für die hier eingeklagte Vertragsleistung sei nach deutschem Recht unrichtig bestimmt worden.

4.

Die Vorinstanz hat aufgrund ihrer für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen die Vereinbarung eines vertraglichen Erfüllungsortes verneint und sie hat nach dem massgebenden schweizerischen Kollisionsrecht zutreffend deutsches Recht angewandt, um die Zuständigkeit nach dem Erfüllungsort für den eingeklagten Anspruch zu beurteilen. Die Vorinstanz hat Art. 5 Ziff. 1 LugÜ nicht verletzt. Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Diesem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr dem Kläger aufzuerlegen und dieser ist zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2002 wird bestätigt.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- wird dem Kläger auferlegt.

3.

Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 9'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Dezember 2002

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: