

## S. 168 / Nr. 34 Obligationenrecht (d)

BGE 65 II 168

34. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Oktober 1939 i. S. Parcofil, Textilmaschinen A.-G. gegen Frey.

Regeste:

Agenturvertrag, anwendbares Recht.

1. Auf den Agenturvertrag mit Alleinvertretung ist in der Regel das Recht des Landes anwendbar, in welchem die Vertretertätigkeit ausgeübt wird. Erw. 1.

2. Schweizerisches Recht als Ersatzrecht für nicht bekanntes ausländisches Recht. Erw. 2.

Contrat d'agence, droit applicable.

1. S'agissant d'un contrat d'agence avec droit de représentation générale, c'est, en principe, le droit du pays où l'agent exerce son activité qui s'applique.

2. Droit suisse appliqué en tant que droit supplétoire à la place du droit étranger inconnu.

Contratto di agenzia, diritto applicabile.

1. Al contratto di agenzia con rappresentanza generale è applicabile, di regola, il diritto dello stato in cui si svolge l'attività del rappresentante (consid. 1).

2. Diritto svizzero quale diritto suppletivo di diritto estero non conosciuto (consid. 2).

Seite: 169

A. - Die Parcofil, Textilmaschinen A.-G. in Bern, suchte im Jahre 1934 einen Vertreter für Brasilien. Sie wandte sich zu diesem Zweck u. a. auch an F. Frey, der in Sao Paulo ein technisches Büro betrieb und sich daneben mit der Vertretung europäischer Maschinenfabriken in Süd-Amerika, vorab in Brasilien, befasste. Frey erhielt die Alleinvertretung für die Maschinen der Beklagten und Widerklägerin, indessen bloss «solidarisch» mit der Sociedad industrial e commercial Schmuziger Limitada in Sao Paulo (Brasilien) und Hans Schmuziger in Zürich.

B. - Durch eine beim Handelsgericht des Kantons Bern eingereichte Klage vom 27. April 1938 hat Frey gegenüber der Parcofil Provisionsansprüche aus diesem Vertragsverhältnis geltend gemacht im Betrage von Fr. 167196.50, später reduziert auf Fr. 153324.90. Die Parcofil hat Widerklage erhoben auf Grund von Ansprüchen aus dem Vertragsverhältnis.

Das Handelsgericht des Kantons Bern hat die Vorklage mit Urteil vom 1. Juni 1939 für einen Betrag von Fr. 107484.55 nebst Zins zu 5% seit 28. April 1938 geschützt, die Widerklage dagegen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte und Widerklägerin die Hauptberufung und der Kläger und Widerbeklagte die Anschlussberufung erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz hat den Streitfall ausschliesslich unter Anwendung schweizerischen Rechts entschieden.

Sie ist zunächst mit Recht davon ausgegangen, dass für die Rechtsanwendung der mutmassliche Parteiwille entscheidend ist. Als Recht dieses mutmasslichen Parteiwillens ist aber das Recht desjenigen Staates anzusehen, mit dem das streitige Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist, da dieses in der Regel sachlich das nächstliegende ist (vgl. BGE 63 II 43 f., 307 und 385, sowie die dortigen Verweisungen).

Seite: 170

Bei der Bestimmung dieses engsten räumlichen Zusammenhangs spielt die Natur des in Frage stehenden obligatorischen Rechtsverhältnisses eine entscheidende Rolle. Handelt es sich um die Rechte und Pflichten des Alleinvertreters aus einem Agenturvertrag, der seiner Natur nach dem blossen Auftragsverhältnis näher steht als dem Dienstvertrag, so drängt sich jedenfalls in der Regel die Auffassung auf, dass diese natürlicherweise dem Recht des Ortes unterstellt sein sollen, an dem der Alleinvertreter wirkt (vgl. in diesem Sinne etwa BGE 60 II 323, B1. Z. R. 24 Nr. 79 und 26 Nr. 54, NIEMEYERS Zeitschrift für internationales Recht 21 S. 71 SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, S. 304 /305, sowie OSER-SCHÖNENBERGER, Komm. zum OR, 2. Aufl., Allgemeine Einleitung Nr. 128). So muss jedenfalls dann erkannt werden, wenn mit der Alleinvertretung jemand betraut wird, der schon vorher im Lande der Vertretung wohnte und geschäftlich tätig war. Das trifft hier allerdings bei dem einen der drei «solidarischen» Alleinvertreter, nämlich bei Hans Schmuziger, nicht zu, vielmehr wohnt dieser noch heute in Zürich. Allein es liegt auf der Hand, dass die Haupttätigkeit durch diejenigen Vertreter ausgeübt wird, die im Lande der Vertretertätigkeit wohnen, und sie können daher auch allein für die Frage der Rechtsanwendung in Betracht fallen. Auf die Nationalität der Vertreter kann nichts ankommen; übrigens ist der Kläger und

Widerbeklagte ja nicht Schweizer, sondern Reichsdeutscher. Es liegen somit keine besondern Verhältnisse vor, die geeignet wären, ein Abweichen von der fest verankerten Regel zu begründen. Dass die Parteien sich im Prozess übereinstimmend auf schweizerisches Recht berufen haben, ist nach der nunmehr feststehenden neuesten bundesgerichtlichen Praxis nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Die Rechte und Pflichten des Generalagenten bestimmen sich mithin im vorliegenden Falle nach brasilianischem Recht

Seite: 171

2.- Folgerichtig müsste die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, damit diese das richtige Recht anwende. Allein es ist ohne weiteres anzunehmen, dass die Vorinstanz anstatt des ihr sicher nicht bekannten, von den Parteien ja nicht einmal angerufenen brasilianischen Rechts schweizerisches Recht als Ersatzrecht anwenden würde. Sie würde also ohne weiteres wiederum zum nämlichen Ergebnis gelangen, zu dem sie schon in ihrem Urteil vom 1. Juni 1939 gelangt ist. Von einer Rückweisung kann daher Umgang genommen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Hauptberufung wird nicht eingetreten, womit die Anschlussberufung dahinfällt (Art. 70 Abs. 2 OG