Urteilskopf

118 II 348

68. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Juli 1992 i.S. Banco Nacional de Cuba gegen Banco Central de Chile (Berufung)
Regeste (de):
Internationales Privatrecht. Bestimmung des anwendbaren Rechts.

1. Intertemporale Abgrenzung zwischen altem und neuem Recht im Lichte der Übergangsbestimmungen von Art. 196 und Art. 198 IPRG (E. 2b/E. 2c).

2. Fehlt es an einer Rechtswahl, so ist das anwendbare Recht aufgrund der für das Vertragsverhältnis charakteristischen Leistung und des Domizils der sie erbringenden Partei zu bestimmen. Ausländisches öffentliches Recht, das der Durchsetzung reiner Machtansprüche dienen soll, vermag keinen Anspruch auf Anerkennung zu begründen (E. 3).

Regeste (fr):
Droit international privé. Détermination du droit applicable.

1. Délimitation dans le temps entre ancien et nouveau droit à la lumière des dispositions transitoires des art. 196 et art. 198 LDIP (consid. 2b/consid. 2c).

2. A défaut d'élection de droit, le droit applicable se détermine en fonction de la prestation la plus caractéristique du contrat et du domicile de la partie qui doit la fournir. Dans la mesure où il sert seulement à la manifestation d'un pouvoir, le droit public étranger ne permet pas de fonder un droit à la reconnaissance (consid. 3).

Regesto (it):
Diritto internazionale privato. Diritto applicabile.

1. Delimitazione temporale fra il vecchio e il nuovo diritto alla luce delle disposizioni transitorie degli art. 196 e art. 198 LDIP (consid. 2b/consid. 2c).

2. In mancanza di una scelta del diritto, il diritto applicabile si determina tenendo conto della prestazione più caratteristica del contratto e del domicilio della parte che deve fornirla. Il diritto straniero, nella misura in cui serve solo a manifestare un potere, non permette di fondare un diritto al riconoscimento (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 348

Im Jahre 1972 nahm die Zentralbank von Chile bei der Banque Commerciale pour l'Europe du Nord einen grösseren Kredit in US-Dollar auf. Aufgrund einer Absprache mit der Nationalbank von Kuba wurden davon ... US-Dollar, entsprechend Fr. ..., zu deren Gunsten an die Schweizerische Bankgesellschaft in Zürich überwiesen. Als das

"deposit" anfangs September 1973 auslief, befand sich Chile in Unruhe. Am 27. September 1973 erliess der Staat Kuba mit Rückwirkung ab 11. September sein Gesetz Nr. 1256, mit dem unter anderem auch das Guthaben der Zentralbank von Chile eingefroren wurde. In Prosequierung eines in Zürich erwirkten Arrestes klagte die Zentralbank von Chile im Juli 1981 beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Nationalbank von Kuba auf Zahlung der von der kubanischen Regierung aus politischen Gründen gesperrten Summe von Fr. ... nebst Zins. Da vorerst über die von der Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit zu befinden war, blieb das Verfahren während längerer Zeit sistiert. Mit Urteil vom 28. September 1990 hiess das Handelsgericht die Klage im wesentlichen gut. Eine Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten wies das Zürcher Kassationsgericht am 25. Oktober 1991 im Hauptpunkt ab, soweit es darauf eintrat. Die Beklagte führt gegen das Urteil des Handelsgerichts auch erfolglos Berufung beim Bundesgericht.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. b) Die übergangsrechtlichen Bestimmungen von Art. 196 und 198 IPRG dienen der intertemporalen Abgrenzung zwischen altem und neuem Recht auf unterschiedliche Weise. Sie stehen daher in keinem Konkurrenzverhältnis und noch weniger im Widerspruch zueinander; vielmehr ergänzen sie sich. Art. 198 IPRG beschränkt die Anwendung des neuen Kollisionsrechts von vornherein auf diejenigen Streitigkeiten, die noch nicht über das Stadium der Hängigkeit vor einer ersten Instanz hinaus gediehen sind. Die Regelung des intertemporalen Kollisionsrechts in allen diesen dem neuen Recht überhaupt zugänglichen Fällen bleibt damit den weiteren Bestimmungen des IPRG und insbesondere auch dessen Art. 196 vorbehalten (SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Allg. Teil, S. 176 Rz. 363; SCHWANDER, Die Handhabung des neuen IPR-Gesetzes, in: Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, St. Gallen 1988, S. 32; KNOEPFLER/SCHWEIZER, Précis de droit international privé suisse, S. 242 f. N 791; SCHNYDER, Das neue IPR-Gesetz, 2. Auflage, S. 150 f.).
Dieser Auffassung wird freilich von BROGGINI (Das intertemporale Recht der neuen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Bulletin ASA 1988 S. 284 ff.) widersprochen mit dem Einwand, beide Artikel enthielten gleichermassen Übergangsrecht; dass dabei die eine

intertemporalrechtliche Norm auf eine andere Anwendung finden solle, sei nicht nur aussergewöhnlich, sondern schlechterdings nicht zu verstehen. Das Begriffspaar weise vielmehr die gleiche rechtliche Bedeutung auf, wobei Art. 196 IPRG lediglich eine missglückte Zusammenfassung der in den Art. 1 bis 4 SchlT/ZGB enthaltenen Regeln und ihre Übertragung vom nationalen Zivilrecht auf das intertemporale Kollisionsrecht darstelle, während Art. 198 IPRG den in Art. 196 IPRG festgehaltenen Grundsatz der Nichtrückwirkung wieder erheblich einschränke. Die Kritik vermag indes nicht zu überzeugen. Dass der Gesetzgeber am einen Ort die vom Gesetz nicht mehr erfassten, weil über die Hängigkeit in erster Instanz hinaus gediehenen Fälle ausgrenzt und am andern für die übrigen Fälle Regeln über die eingeschränkte Rückwirkung des neuen Rechts aufstellt,

ist weder systematisch abwegig noch im Ergebnis in sich widersprüchlich. c) Die vorliegende Streitsache war beim Inkrafttreten des IPRG unbestrittenermassen nicht bereits wegen des erreichten Verfahrensstadiums den Auswirkungen des neuen Rechts entzogen. Zu prüfen bleibt daher, wie es sich mit dem Rückwirkungsverbot gemäss Art. 196 IPRG verhält. Art. 196 IPRG enthält in Abs. 1 ein grundsätzliches Verbot der Rückwirkung des neuen Kollisionsrechts auf Sachverhalte und Rechtsvorgänge, die noch unter altem Recht entstanden und abgeschlossen sind. Demgegenüber unterstellt Abs. 2 neuem Recht jene Sachverhalte und Rechtsvorgänge, die zwar vor seinem Inkrafttreten entstanden, jedoch auf Dauer angelegt sind. Diese Bestimmung gibt insofern Probleme auf, als sie die Meinung aufkommen lassen könnte, es habe bei Dauerschuldverhältnissen ausnahmslos eine Aufspaltung der Anknüpfung für die Zeit vor dem Inkrafttreten des IPRG und diejenige nach ihm stattzufinden, d.h. eine abgestufte unterschiedliche Beurteilung von Beziehungen, die ohne Unterbruch fortdauern. In der Literatur wird eine solche Spaltung abgelehnt und das nachträgliche Eingreifen des neuen Rechts in vorbestandene vertragliche Schuldverhältnisse verneint (SCHWANDER, Die Handhabung des neuen IPRG-Gesetzes, S. 29; SCHNYDER, a.a.O., S. 151 f.; ROSSEL, L'application dans le temps des règles de droit international privé, in: Le juriste suisse face au droit et aux jugements étrangers, Freiburg 1988, S. 343; BROGGINI, Regole intertemporali del nuovo diritto internazionale privato svizzero, in: Conflits et harmonisation, Mélanges von Overbeck, Freiburg 1990, S. 460; zurückhaltend und auf den Schutz erworbener Rechte bedacht KNOEPFLER/SCHWEIZER,

a.a.O., S. 244 Rz. 797). Das Bundesgericht hatte sich bisher mit der Problematik von Art. 196 Abs. 2 IPRG nicht einlässlich zu befassen (vgl. BGE 117 II 495 E. 3, 115 III 152 E. 2). Sie braucht auch hier nicht abschliessend behandelt zu werden, da in Übereinstimmung mit Vorinstanz und Klägerin davon auszugehen ist, dass das Schuldverhältnis beim Inkrafttreten des IPRG als solches beendet war; auf die Dauer der anschliessenden Auseinandersetzung über die Schlussliquidation der aus dem Geschäft verbliebenen Ansprüche kann es nicht ankommen. Im massgeblichen Zeitpunkt war das von der Klägerin als Darlehen und von der Beklagten als Depositum aufgefasste Rechtsverhältnis schon seit Jahren gekündigt. Was auch immer die Parteien gemäss Darstellung der Beklagten danach vereinbart haben sollen, war offensichtlich auf die Modalitäten der Rückführung der übertragenen Vermögenswerte gerichtet, selbst wenn es sich um ein naturgemäss nicht auf Dauer angelegtes "call-account" gehandelt haben sollte. Schon vor Einreichung der Klage im Jahre 1981 stand jedenfalls fest, dass die Klägerin auch ein solches nicht aufrechterhalten, sondern das überlassene Geld zurückerstattet haben wollte. Die Vorinstanz hat daher kein Bundesrecht verletzt, wenn sie die Bestimmungen des IPRG, insbesondere dessen Art. 13, 15, 17 und 19, nicht angewandt hat. Schliesslich ist zur Problematik um Art. 196 IPRG hervorzuheben, dass Abs. 2 zumindest mit Bezug auf die Hauptanknüpfung dann ohne Auswirkung bleibt, wenn altes und neues Kollisionsrecht auf dieselbe Rechtsordnung hinweisen (KNOEPFLER/SCHWEIZER, a.a.O., S. 244 Rz. 797 in fine). Das trifft vorliegend zu, ist doch im Vertragsrecht bei Fehlen einer Rechtswahl sowohl nach IPRG (Art. 117) wie auch gemäss früherer Praxis (BGE 111 II 278, BGE 110 II 158) auf die charakteristische Leistung und das Domizil der sie erbringenden Partei abzustellen.

3. Das Handelsgericht hat das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als Darlehen qualifiziert und chilenisches Recht für anwendbar erklärt. Die Beklagte wirft ihm eine unrichtige rechtliche Qualifikation und entsprechend eine unrichtige objektive Anknüpfung bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts vor. Ihrer Meinung nach liegt ein Hinterlegungsvertrag vor und ist kubanisches Recht anzuwenden. Aufgrund des erfolglos mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochtenen und daher gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien nicht auf Begründung

eines im Interesse der Klägerin angestrebten sicheren depositum irregulare bei der Beklagten, sondern darauf ausgerichtet waren, dieser einen Geldbetrag zur Verwendung nach ihren Bedürfnissen und zu späterer Rückerstattung zur Verfügung zu halten. Dabei wäre es auch dann geblieben, wenn die Parteien später ein "call-account" vereinbart haben sollten. Die beantragte Beweisführung, deren Verhinderung die Beklagte der Vorinstanz als Verletzung von Art. 8 ZGB anlastet, vermöchte daran offensichtlich nichts zu ändern. Vermag aber die Abnahme weiterer Beweise zum massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr beizutragen, so konnte das Handelsgericht darauf verzichten, ohne gegen die bundesrechtliche Beweisvorschrift zu verstossen. Bleibt es somit beim Sachverhalt gemäss angefochtenem Urteil, so handelte es sich bei der Geldhingabe eindeutig um ein Darlehen. Bei diesem besteht die charakteristische Leistung in der Hingabe durch den Darlehensgeber, dessen Domizil damit das anzuwendende Recht bestimmt (BGE 78 II 191 mit Hinweisen; VISCHER/VON PLANTA, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 1982, S. 179). Nach schweizerischem Kollisionsrecht untersteht das streitige Rechtsverhältnis folglich chilenischem Recht. Dieses verlangt unbestrittenermassen die Rückzahlung abgelaufener oder gekündigter Darlehen. a) Das kubanische Gesetz Nr. 1256 ist naturgemäss nicht Bestandteil des chilenischen Rechts und kann dieses daher inhaltlich nicht beeinflussen. Die Beklagte legt jedoch Wert auf den Umstand, dass dieses Gesetz die Erfüllung unter Androhung schwerer Strafen verbietet, weshalb ein eigentliches Erfüllungshindernis vorliege. Ein solches vermag zwar den unverschuldet von ihm betroffenen Schuldner, der durch die Auswirkung einer ausländischen Eingriffsnorm faktisch in eine Zwangslage gerät, zu entlasten (HEINI, Ausländische Staatsinteressen und internationales Privatrecht, ZSR 100/1981 I S. 73; VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 210). Die Beklagte verkennt indes, dass von ihr, soweit es um die Arrestprosequierung geht, kein aktives Handeln erwartet wird und in Wirklichkeit eine Unmöglichkeit gar nicht vorliegt, weil die Klägerin ohne Dazutun der Beklagten auf das Arrestsubstrat greifen kann. In einem entsprechend gelagerten Fall hat denn auch das Bundesgericht bereits im Jahre 1935 erklärt, die Frage nach dem Vorliegen einer Zwangslage - und damit nach der Wirkung einer zwingenden ausländischen Eingriffsnorm überhaupt - erübrige sich unter solchen Umständen (BGE 61 II 249). Die gleiche Begründung hat auch für den vorliegenden Fall zu gelten.

b) Selbst wenn die Vertragsbeziehungen im Sinne der Beklagten kubanischem Recht unterstünden, hätte dies nicht zwingend die momentane Abweisung der Klage zur Folge. Weder nach dem IPRG noch nach der früheren, gegenüber öffentlichrechtlichem Eingriffsrecht noch zurückhaltenderen Rechtsprechung und Lehre kann ausländisches öffentliches Recht, das der Durchsetzung von Machtansprüchen dienen soll, einen Anspruch auf Anerkennung begründen (BGE 95 II 114, BGE 82 I 197 f., BGE 61 II 246; HEINI, a.a.O., S. 83; VISCHER, a.a.O., S. 209). Und selbst wenn es das würde, stellte sich die Frage, ob nicht schweizerischer Ordre public den Behörden ein Handbieten zur Durchsetzung solchen Rechts verböte, widerspricht es doch schweizerischem Rechtsempfinden zutiefst, dass ein Schuldner oder der Staat, dem er angehört, nach eigenem Belieben darüber befindet, welche Gläubiger er befriedigen will und welche nicht (vgl. etwa zur Diskriminierung von Juden durch ungarisches Devisenrecht BGE 95 II 115). Letztlich braucht dies jedoch nicht entschieden zu werden, da das Vertragsverhältnis ohnehin nicht kubanischem Recht unterstellt ist.