Urteilskopf

126 III 492

86. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. August 2000 i.S. Orthofit AG gegen Häner und Partner Engineering (Berufung)
Regeste (de):
Nichtanwendung von ausländischem Recht (Art. 43a Abs. 1 lit. a OG, Art. 16 IPRG).

Der Rügegrund von Art. 43a Abs. 1 lit. a OG ist gegeben, wenn das massgebende ausländische Recht nicht in dem vom schweizerischen Kollisionsrecht geforderten Umfang (Art. 16 IPRG) angewendet wurde (E. 3).

Regeste (fr):
Non-application du droit étranger (art. 43a al. 1 let. a OJ, art. 16 LDIP).

Le motif de recours de l'art. 43a al. 1 let. a OJ est réalisé lorsque le droit étranger déterminant n'a pas été appliqué dans la mesure prescrite par les règles de conflit suisses (art. 16 LDIP) (consid. 3).

Regesto (it):
Mancata applicazione del diritto straniero (art. 43a cpv. 1 lett. a OG, art. 16 LDIP).

Il motivo di ricorso di cui all'art. 43a cpv. 1 lett. a OG è realizzato quando il diritto straniero rilevante non è stato applicato nella misura prescritta dal diritto internazionale privato (art. 16 LDIP) (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 492

BGE 126 III 492 S. 492

Die Amfit Inc., ein US-amerikanisches Unternehmen, entwickelt Systeme zur automatischen, digital unterstützten Herstellung von Einlagesohlen und ist Inhaberin eines diesen Tätigkeitsbereich betreffenden Patents. Am 23. Februar 1990 schloss sie mit der nachmaligen Orthofit AG (Beklagte) einen Vertrag, welcher u.a. die Erteilung einer Exklusivlizenz an die Beklagte zur Nutzung des Amfit-Patents gegen Bezahlung einer gestaffelt zu entrichtenden Pauschalgebühr zum Gegenstand hatte. Am 31. Dezember 1992 schlossen die Amfit und die Beklagte eine weitere Vereinbarung, in welcher sie festhielten, dass der noch ausstehende Rest der aufgrund des vorbestehenden Vertrages geschuldeten Pauschalgebühr, welcher in der Höhe unbestrittene US$ 163'689.- betrug, bis spätestens am 31. Oktober 1993 zu begleichen sei. In der Folge weigerte sich die Beklagte jedoch aus verschiedenen Gründen, diesen Betrag

BGE 126 III 492 S. 493

zu bezahlen. Mit Zessionsurkunde vom 7. November 1996 trat die Amfit die ausstehende Forderung zum Inkasso an die Häner und Partner Engineering (Klägerin) ab. Mit Klage vom 25. Juni 1997 verlangte die Klägerin

von der Beklagten die Zahlung der noch ausstehenden Pauschalgebühr nebst Zins. Der Gerichtspräsident 1 des Gerichtskreises X Thun und der hierauf mit der Sache befasste Appellationshof des Kantons Bern hiessen die Klage mit Urteilen vom 3. Mai 1999 bzw. 22. November 1999 im Umfang von Fr. 248'465.50 nebst Zins gut. Eine gegen das Urteil des Appellationshofes gerichtete kantonale Nichtigkeitsklage wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte. Das Bundesgericht heisst die von der Beklagten gegen das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern eingelegte Berufung gut und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Die Beklagte macht geltend, im kantonalen Verfahren sei ausländisches Recht bundesrechtswidrig nicht angewendet worden. a) Gemäss Art. 43a Abs. 1 OG kann mit Berufung vorgebracht werden, es sei nicht ausländisches Recht angewendet worden, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibe. Dieses sieht vor, dass ein Vertrag grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht untersteht (Art. 116 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht; IPRG, SR 291). Nach den Darlegungen der Vorinstanz ist unter den Parteien unbestritten, dass aufgrund einer Rechtswahl im Vertrag vom 23. Februar 1990 auf die eingeklagte Forderung kalifornisches Recht anwendbar ist. Im Berufungsverfahren kann mithin überprüft werden, ob - wie dies die Beklagte behauptet - die Vorinstanz anstelle des grundsätzlich von Amtes wegen festzustellenden (Art. 16 Abs. 1 IPRG; BGE 121 III 436 E. 5 mit Hinweisen) kalifornischen Rechts schweizerisches Recht angewendet hat. Da es sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, kann die unzutreffende Anwendung des ausländischen Rechts indessen nicht gerügt werden (Art. 43a Abs. 2 OG e contrario; BGE 119 II 177 E. 3e S. 182). b) In Bezug auf die Rechtsanwendung hielt die Vorinstanz lediglich fest, das erstinstanzliche Gericht habe die Streitsache entgegen den Behauptungen der Beklagten nicht fälschlicherweise aufgrund schweizerischen Rechts beurteilt, sondern in den massgeblichen Punkten kalifornisches Recht erhoben und angewendet. Diese knappen Ausführungen zur Rechtsanwendung können angesichts

des reformatorischen Charakters des vorinstanzlichen Urteils (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, N. 3 zu Art. 351 ZPO/BE) nicht anders verstanden werden denn als sinngemässer Verweis auf die - nach Auffassung des Appellationshofes zutreffende - Begründung des erstinstanzlichen Entscheides. Dieses Vorgehen ist bundesrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden (BGE 119 II 478 E. 1d S. 480) und führt dazu, dass das Bundesgericht die Gesetzesanwendung im Lichte der erstinstanzlichen Erwägungen überprüft.
c) aa) Hat ein Gericht seiner Beurteilung ausländisches Recht zugrunde zu legen, muss es das fremde Recht so auslegen und anwenden, wie dies ein Gericht im ursprünglichen Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts tun würde (DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 2e éd., N. 10 zu Art. 16 IPRG; KNOEPFLER/SCHWEIZER, Droit international privé suisse, 2e éd., S. 247/8; KELLER/GIRSBERGER, IPRG-Kommentar, Zürich 1993, N. 81 zu Art. 16 IPRG; FRANK VISCHER, Das Internationale Vertragsrecht nach dem neuen schweizerischen IPR-Gesetz, BJM 1989 S. 191; VON OVERBECK, Die Ermittlung, Anwendung und Überprüfung der richtigen Anwendung des anwendbaren Rechts, in: Hangartner, Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, St. Gallen 1988, S. 109; ANTON K. SCHNYDER, Die Anwendung des zuständigen fremden Sachrechts im Internationalen Privatrecht, Diss. Zürich 1981, S. 157 ff.). Der schweizerische Richter muss sich somit in das Rechtssystem des betreffenden Landes versetzen, ohne freilich Teil desselben zu sein (VON OVERBECK, a.a.O.). Er hat etwa

- namentlich wenn er das massgebende Recht selbst erhebt - die in der fremden Rechtsordnung geltende Auslegungsmethodik oder eine allenfalls unterschiedliche Einordnung von Rechtsfiguren zu beachten (SCHNYDER, a.a.O., S. 158). Dies entspricht der rechtsvergleichenden Grunderfahrung, dass zwar jede Gesellschaft ihrem Recht die gleichen Probleme aufgibt, dass aber die verschiedenen Rechtsordnungen diese Probleme auf sehr unterschiedliche Weise lösen, selbst wenn die Ergebnisse gleich sind (ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., S. 33). Daraus folgt, dass das schweizerische Gericht bei der Bestimmung der streitentscheidenden Rechtsfragen sowie der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts nicht ohne Berücksichtigung der Eigenheiten der fremden Rechtsordnung von den in der inländischen Dogmatik verwendeten Denkkategorien und Argumentationsmustern ausgehen darf (vgl.

BGE 126 III 492 S. 495

dazu ZWEIGERT/KÖTZ, a.a.O., S. 34). Bereits unter altem Recht war es überdies unzulässig, die Rechtsanwendungsfrage mit der Begründung offen zu lassen, dass die in Frage kommenden Rechtsordnungen inhaltlich übereinstimmten (BGE 100 II 34 E. 5 mit Hinweisen; KELLER/GIRSBERGER, a.a.O., N. 8 zu Art. 16 IPRG). bb) Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden (Art. 16 Abs. 1 IPRG; zum Vorgehen bei der Ermittlung des ausländischen Rechts vgl. BGE 124 I 49 E. 3 mit Hinweisen). Wird bei der Ermittlung des ausländischen Rechts unbesehen von der schweizerischen Dogmatik ausgegangen, führt dies - namentlich wenn Regelungen eines fremden Rechtskreises in Frage stehen - regelmässig zu einer unvollständigen Feststellung des ausländischen Rechts und damit zu einer Verletzung von Art. 16 Abs. 1 IPRG. Folge dieses nicht sachgerechten Vorgehens ist nicht nur eine - bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten im Berufungsverfahren nicht überprüfbare (Art. 43a Abs. 2 OG e contrario) - falsche Anwendung des ausländischen Rechts. Vielmehr wird diesfalls das massgebende ausländische Recht nicht in dem vom schweizerischen Kollisionsrecht geforderten Umfang angewendet, womit der Rügegrund von Art. 43a Abs. 1 lit. a OG gegeben ist (MÄCHLER-ERNE, Basler Kommentar zum IPRG, N. 7 des Anhangs; MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 109). Ob dies auch dann zutrifft, wenn im Rahmen des ausländischen Rechts nur punktuell und bezüglich untergeordneter Fragen schweizerisches Recht herangezogen wird, oder ob diesfalls nicht eher eine unzutreffende Anwendung des ausländischen Rechts vorliegt, kann hier offen bleiben. Ohne weiteres zulässig ist immerhin auch bei der Anwendung ausländischen Rechts die rechtsvergleichende Bezugnahme auf das schweizerische Recht. cc) Im vorliegenden Fall stellte das erstinstanzliche Gericht zunächst fest, dass auf das zu beurteilende Vertragsverhältnis kalifornisches Recht anwendbar sei. Unter Hinweis auf schweizerische Lehrmeinungen qualifizierte es den Vertrag zwischen der Amfit und der Beklagten sodann als gemischten Vertrag sui generis. Im Rahmen der Erwägungen über die Rechtsfolgen der von der Beklagten als Lizenznehmerin behaupteten Patentnichtigkeit wird wiederum unter Berufung auf die schweizerische Doktrin festgehalten, dass durch die staatliche Erteilung des Patents die Scheinexistenz desselben für die (Pseudo-)Lizenznehmerin gewisse faktische Wirkungen

BGE 126 III 492 S. 496

zu entfalten vermöge. Es könne im Falle der Nichtigkeit eines Patentes nicht unbesehen von der Nichtigkeit des damit verbundenen Lizenzvertrages wegen anfänglicher Unmöglichkeit gemäss Art. 20 OR ausgegangen werden, ohne weiter unter Beachtung der Interessenlage zu differenzieren. Das Gericht hielt sodann unter Verweis auf die Auffassung zweier schweizerischer Autoren fest, die Folgen einer Nicht- oder Schlechterfüllung des Lizenzvertrages wegen Fehlens der zugesicherten Qualität der Systeme und der Erfindung oder Nichterreich-

barkeit des wirtschaftlichen Ergebnisses beurteilten sich nach analog angewendeten Kaufrechtsbestimmungen, konkret nach den jeweiligen Regeln über die Sach- bzw. Rechtsgewährleistung. Diese Vorüberlegungen führten das Gericht dazu, das nach seiner Auffassung massgebende kalifornische Kaufrecht auf den strittigen Vertrag anzuwenden. dd) Aus diesen Ausführungen erhellt, dass im kantonalen Verfahren auf das strittige Vertragsverhältnis nicht ausschliesslich kalifornisches Recht angewendet wurde, wie dies das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt. Namentlich die zentralen Erwägungen, welche der Bestimmung der entscheidenden Rechtsfragen dienten und damit die Grundlage für die Feststellung des kalifornischen Kaufrechts sowie dessen Anwendung auf den Lizenzvertrag bildeten, stützen sich ausschliesslich auf die schweizerische Doktrin und damit auf die Rechtslage in der Schweiz. Hinweise auf die massgebende rechtliche Situation in Kalifornien fehlen gänzlich. Die Rüge der Beklagten erweist sich damit als begründet.