

## **BGE 133 III 90**

Bundesgericht (BGE), 2006-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_133\\_III\\_90](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_133_III_90)

FR: ATF 133 III 90

IT: DTF 133 III 90

### **Regeste**

Regeste Veränderung der Anknüpfungstatsachen bei Dauerschuldverhältnissen; anwendbares Recht; Statutenwechsel (Art. 117 IPRG). Voraussetzungen, unter denen die Veränderung einer Anknüpfungstatsache bei Dauerschuldverhältnissen zu einem Statutenwechsel führt (E. 2). Ist ein Vertragsverhältnis funktionell darauf ausgerichtet, dass der Erbringer der charakteristischen Leistung die einmal vereinbarte Leistung unverändert erbringt, unabhängig davon, wo er sich aufhält, zieht sein Wohnsitzwechsel während laufender Vertragsbeziehung keinen Statutenwechsel nach sich (E. 3).

Regeste Modification des circonstances de rattachement dans des contrats de durée; droit applicable; changement de statut (art. 117 LDIP). Conditions dans lesquelles la modification d'une circonstance de rattachement dans des contrats de durée conduit à un changement de statut (consid. 2). Si un rapport contractuel est organisé fonctionnellement en ce sens que celui qui fournit la prestation caractéristique exécute sans changement l'obligation qu'il a contractée indépendamment du lieu où il séjourne, son changement de domicile en cours de contrat n'entraîne pas de changement de statut (consid. 3).

Regesto Modifica dei fattori di collegamento nei contratti di durata; diritto applicabile; cambiamento di statuto (art. 117 LDIP). Condizioni alle quali la modifica di uno dei fattori di collegamento nei contratti di durata conduce a un cambiamento di statuto (consid. 2). Qualora, da un punto di vista funzionale, un rapporto contrattuale sia organizzato in modo tale che il fornitore della prestazione caratteristica fornisce senza modifiche la prestazione pattuita, indipendentemente dal luogo in cui egli risiede, il suo cambiamento di domicilio in pendenza di contratto non comporta un cambiamento di statuto (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Der Beklagte anerkennt, dass er bei Vertragsschluss als Rechtsanwalt in Zürich tätig war. In diesem Zeitpunkt unterstand ein BGE 133 III 90 S. 92 allfälliges Vertragsverhältnis nach Art. 117 Abs. 2 IPRG grundsätzlich schweizerischem Recht. Der Beklagte geht davon aus, es bestehe ein Dauerschuldverhältnis, da er unter anderem während mehrerer Jahre auch Verwaltungsrat der vom Vater der Kläger gegründeten Gesellschaft gewesen sei. Da die vertragliche Beziehung nach seinem Wegzug nach Spanien angedauert habe, sei von einem Statutenwechsel auszugehen. Berechtigte Erwartungen der Vertragspartner würden dadurch nicht enttäuscht, da der Vertrag keinerlei Beziehung mehr zur Schweiz aufweise, nachdem keine der beteiligten Parteien mehr Wohnsitz in der Schweiz habe und der Sitz der Gesellschaft in Liechtenstein sei.

#### **E. 2.1**

Die Frage eines Statutenwechsels bei Veränderung der Anknüpfungstatsachen (vgl. KROPHOLLER, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., Tübingen 2006, § 27 I 3, S. 188) stellt sich im gesamten Bereich des internationalen Privatrechts. Wegen des im Vertragsrecht vorherrschenden Grundsatzes der gemeinsamen Parteiherrschaft (die sich auch in der weitgehenden Möglichkeit der Parteien, nach Art. 116 IPRG das anwendbare Recht selbst zu bestimmen, widerspiegelt) und der Gleichbehandlung der Parteien (vgl. SCHWANDER, Die Auswirkungen des Zeitablaufs auf das Vertragsstatut, in: Besonderes Vertragsrecht - aktuelle Probleme, Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, Harrer/Portmann/Zäch [Hrsg.], S. 175 ff., 182) lassen sich die allgemein für den Statutenwechsel entwickelten Lehren (KROPHOLLER, a.a.O., § 27 II, S. 189 ff.) nicht ohne Weiteres auf das Vertragsrecht übertragen (vgl. REITHMANN/MARTINY, Internationales Vertragsrecht, 6. Aufl., Köln 2004, Rz. 115 S. 127 f.).

### **E. 2.2**

Nach Art. 117 IPRG untersteht ein Vertrag bei Fehlen einer Rechtswahl dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt, wobei vermutet wird, der engste Zusammenhang bestehe mit jenem Staat, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Als massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Aufenthaltsortes gilt dabei grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Ausnahmsweise kann namentlich bei Dauerschuldverhältnissen die Änderung des Aufenthaltes des Erbringers der charakteristischen Leistung einen Statutenwechsel bewirken (Urteil des Bundesgerichts 4C.73/2000 vom 22. Juni 2000, E. 4a/aa nicht publ. in BGE 126 III 334; VISCHER/HUBER/OSER, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Rz. 249 S. 128 f.; DUTOIT, Droit international privé suisse, 4. Aufl., N. 49 zu Art. 117 IPRG; AMSTUTZ/VOGT/WANG, Basler Kommentar, BGE 133 III 90 S. 93 N. 82 zu Art. 117 IPRG; SCHNYDER/LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., § 26 Rz. 737 f. S. 256; vgl. auch KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, Zürcher Kommentar, N. 46 und 214 ff. zu Art. 117 IPRG).

### **E. 2.3**

Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, den für die Beurteilung der Anknüpfungstatsachen massgeblichen Zeitpunkt fest zulegen (KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 214 zu Art. 117 IPRG). Zu berücksichtigen sind vielmehr die gesamten Umstände des Einzelfalles (vgl. VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., Rz. 249 S. 129; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 17 zu Art. 117 IPRG). Bei der Zuweisung des Vertrages nach der charakteristischen Leistung handelt es sich lediglich um eine "Vermutung", so dass im Einzelfall zu prüfen bleibt, ob das Vertragsverhältnis zu einem anderen Recht ein engeres Verhältnis hat (AMSTUTZ/VOGT/WANG, a.a.O., N. 12 zu Art. 117 IPRG; SCHNYDER/LIATOWITSCH, a.a.O., § 26 Rz. 738 S. 256, auf welche sich der Beklagte beruft; ebenso KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 23 zu Art. 117 IPRG). Aus der vom Gesetzgeber angestrebten Anknüpfung nach dem engsten Zusammenhang (Art. 117 Abs. 1 IPRG) ergibt sich, dass auch im Rahmen von Art. 117 Abs. 2 IPRG die Veränderung einer Anknüpfungstatsache nur zu berücksichtigen ist, wenn durch die Veränderung zu einer anderen Rechtsordnung ein engeres Verhältnis begründet wird und anzunehmen ist, der engste Zusammenhang bestehe mit dieser.

### **E. 2.4**

Die in Art. 117 IPRG aufgestellten Vermutungstatbestände dienen der Rechtssicherheit und der Voraussehbarkeit des massgeblichen Rechts (KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 22 und 51 zu Art. 117 IPRG ; AMSTUTZ/VOGT/WANG, a.a.O., N. 7 zu Art. 117 IPRG ; SCHNYDER/LIATOWITSCH, a.a.O., § 26 Rz. 734 S. 255). Die Möglichkeit, durch einseitige Handlungen der Parteien wie die Verlegung des Wohnsitzes das anwendbare Recht zu beeinflussen, steht dieser Zielsetzung entgegen (vgl. REITHMANN/MARTINY, a.a.O., Rz. 124 S. 136). Zudem wäre es mit dem Geist des Schuldvertragsrechts kaum vereinbar, der einen Partei indirekt (über den Sitzwechsel) zu gestatten, einseitig den Inhalt des Vertrages abzuändern (SCHWANDER, a.a.O., S. 182; vgl. auch REITHMANN/MARTINY, a.a.O., Rz. 115 S. 127). Mitunter kann die Veränderung der Anknüpfungstatsachen aber zur Folge haben, dass sich der Schwerpunkt des zu beurteilenden Vertrages verlagert (AMSTUTZ/VOGT/WANG, a.a.O., N. 82 zu Art. 117 IPRG ; vgl. auch KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 214 ff. zu Art. 117 IPRG ; REITHMANN/MARTINY, a.a.O., Rz. 115 S. 127), so dass das BGE 133 III 90 S. 94 Dauerschuldverhältnis seinen engen Zusammenhang mit der ursprünglichen Rechtsordnung verliert. Unter solchen Umständen führt die Anwendung des ursprünglichen Statuts zu unbefriedigenden Ergebnissen und ist auch der Rechtssicherheit abträglich, da sich die berechnete Erwartung der Parteien nicht auf die Anwendung eines Rechts richten kann, das mit der gelebten Wirklichkeit des Vertragsverhältnisses keinen Zusammenhang mehr aufweist.

### **E. 2.5**

Entgegen der Auffassung des Beklagten tritt dieser Fall aber nicht bereits dann ein, wenn der Vertrag nach Veränderung der Anknüpfungstatsache keinen direkten (vorliegend örtlichen) Bezug mehr zum ursprünglichen Statut hat. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten wurden bei Vertragsschluss nach dem im damaligen Zeitpunkt geltenden Vertragsstatut festgelegt (SCHWANDER, a.a.O., S. 182; vgl. auch KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 46 und 214 ff. zu Art. 117 IPRG ). Dieser Zusammenhang bleibt ungeachtet der Veränderung der Anknüpfungstatsache bestehen (vgl. BGE 76 II 45 E. 1 S. 48). Eine Änderung des Vertragsstatuts rechtfertigt sich daher nur, wenn sich während der Vertragsdauer ein derart enger Zusammenhang mit einer anderen Rechtsordnung ergibt, dass er den verbleibenden Zusammenhang mit dem ursprünglichen Vertragsstatut gemessen an den berechtigten Erwartungen beider Parteien, denen bei der Frage des Statutenwechsels wegen der gemeinsamen Parteiherrschaft und der grundsätzlichen Bindung der Parteien an das einmal Vereinbarte besonderes Gewicht zukommt (vgl. SCHWANDER, a.a.O., S. 182), verdrängt.

### **E. 2.6**

In jedem Fall muss die Gegenpartei auf die Fortführung des Dauerschuldverhältnisses unter den neuen Bedingungen verzichten können (SCHWANDER, a.a.O., S. 182; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 215 zu Art. 117 IPRG ). Die einseitige Veränderung einer Anknüpfungstatsache bei Verträgen führt für sich allein mithin nicht zu einer Anpassung des Vertragsstatuts, da den Parteien die Möglichkeit gewahrt bleiben muss, sich bei Veränderung der Anknüpfungstatsache aus dem Dauerschuldverhältnis gestützt auf das bei Vertragsabschluss geltende Recht zu lösen und den vertraglichen Beziehungen ein Ende zu setzen (SCHWANDER, a.a.O., S. 182; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 215 zu Art. 117 IPRG ). Ein Statutenwechsel gestützt auf Art. 117 IPRG kommt nur in Betracht, wenn ein Dauerschuldverhältnis von beiden Parteien

ungeachtet der Veränderung der Anknüpfungstatsache fortgesetzt wird, und wenn die Parteien die Frage des anwendbaren Rechts nicht selbst regeln oder geregelt haben ( Art. 116 IPRG ). BGE 133 III 90 S. 95

### **E. 2.7**

Auch bei der Frage nach dem für die Anknüpfungstatsachen massgeblichen Zeitpunkt und dem sich daraus allenfalls ergebenden Statutenwechsel geht es um die Einordnung des Rechtsverhältnisses nach seinem funktionellen Zusammenhang, wie er generell für die Zuordnung von Verträgen massgeblich ist (vgl. KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 18 zu Art. 117 IPRG mit Hinweisen).

#### **E. 2.7.1**

Wenn bei objektiver Betrachtung der gesamten Umstände und damit in der berechtigten Erwartung der Parteien (die freilich nicht mit deren hypothetischem Willen zu verwechseln ist, vgl. KELLER/ KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 3 ff. und 17 zu Art. 117 IPRG ) das Vertragsverhältnis funktionell auf die unveränderte Erbringung der einmal vereinbarten Leistung ausgerichtet ist, besteht der engste funktionelle Zusammenhang in der Regel mit dem Recht jenes Landes, nach welchem sich die Rechte und Pflichten der Parteien bei Vertragsschluss bestimmt haben. Daher bleibt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgeblich und eine Veränderung der Anknüpfungstatsache unbeachtlich (KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 46 und 215 zu Art. 117 IPRG ; AMSTUTZ/VOGT/WANG, a.a.O., N. 82 zu Art. 117 IPRG ; SCHWANDER, a.a.O., S. 182; VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., Rz. 249 S. 129).

#### **E. 2.7.2**

Kommt der Anknüpfungstatsache dagegen eine funktionelle Bedeutung für das Vertragsverhältnis zu und wird dieses durch die Veränderung derart in eine neue Rechtsordnung eingebettet, dass eine Verlagerung seines Schwerpunkts eintritt, erlischt mit Fortsetzung der vertraglichen Beziehungen in der Regel der funktionelle Zusammenhang mit dem ursprünglich anwendbaren Recht (auch in der berechtigten Erwartung der Parteien), so dass die Unterstellung unter eine andere Rechtsordnung geboten erscheint und die Veränderung der Anknüpfungstatsache zu berücksichtigen ist (KELLER/ KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 216 zu Art. 117 IPRG ; AMSTUTZ/VOGT/ WANG, a.a.O., N. 82 zu Art. 117 IPRG ; SCHWANDER, a.a.O., S. 182; VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., Rz. 249 S. 129).

#### **E. 2.7.3**

Auch in Bezug auf die in der Literatur kontrovers behandelte Frage einer allfälligen Rückwirkung des neuen Vertragsstatuts (AMSTUTZ/VOGT/WANG, a.a.O., N. 82 zu Art. 117 IPRG ; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 217 zu Art. 117 IPRG ; VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., Rz. 249 S. 129; DUTOIT, a.a.O., N. 49 zu Art. 117 IPRG ) ist nicht nach einem schematischen Muster zu verfahren (VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., Rz. 249 S. 129). Vielmehr ist abzuklären, ob nach BGE 133 III 90 S. 96 den gesamten Umständen für die vergangenen Tatbestände das ursprünglich geltende Statut vorherrschend bleibt, weil die Parteien in der Lage sein mussten, sich danach zu richten (vgl. VISCHER/HUBER/ OSER, a.a.O., Rz. 219 S. 113; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 46 zu Art. 117 IPRG ), oder ob die Natur des Vertrages und die Schwerpunktverlagerung derart sind, dass sie eine einheitliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses erheischen (vgl. zum analogen Problem der

Unterwerfung verschiedener innerlich aufeinander bezogener selbständiger Verträge unter ein einheitliches Vertragsstatut KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 58 zu Art. 117 IPRG mit Hinweisen).

### **E. 3**

Der Beklagte als Erbringer der charakteristischen Leistung hat seinen Wohnsitz während der behaupteten Vertragsbeziehung gewechselt. Diese wurde nach Veränderung der Anknüpfungstatsache fortgesetzt. Eine von den Parteien getroffene Regelung betreffend des anwendbaren Rechts ist nicht festgestellt, so dass sich die Frage nach einem Statutenwechsel stellt.

#### **E. 3.1**

In Bezug auf einen Wohnsitzwechsel ist darauf abzustellen, ob das Vertragsverhältnis funktionell darauf ausgerichtet ist, dass der Erbringer der charakteristischen Leistung die einmal vereinbarte Leistung weiterhin unverändert erbringt, unabhängig davon, wo er sich aufhält, oder ob die Leistung beziehungsweise das Vertragsverhältnis derartige Verbindungen zu seinem neuen Wohnsitz aufweist, dass die Unterstellung unter das bei Vertragsabschluss geltende Vertragsstatut den vertraglichen Beziehungen funktionell nicht mehr gerecht wird.

#### **E. 3.2**

Den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid sind keine Hinweise zu entnehmen, die auf die Entstehung eines besonders engen Zusammenhangs mit dem spanischen Recht hindeuten würden. Die Auftraggeber des Beklagten weisen keinerlei Beziehung zum spanischen Recht auf. Nach den Vorbringen des Beklagten selbst führte er seit 1988 das Verwaltungsratsmandat für die Gesellschaft von Spanien aus. In Bezug auf das behauptete Vertragsverhältnis ist keine über die bloße Fortführung des Mandats hinausgehende Tätigkeit festgestellt. Die Gesellschaft, auf welche sich die Tätigkeit des Beklagten bezog, hat ihren Sitz in Liechtenstein, so dass hinsichtlich der zu erbringenden Leistung kein Konnex mit der spanischen Rechtsordnung ersichtlich ist. Mit Hinblick auf die Organstellung des Beklagten war das Vertragsverhältnis offensichtlich auf die gleichbleibende Betreuung der Gesellschaft BGE 133 III 90 S. 97 ausgerichtet, unabhängig davon, von wo aus diese Betreuung erfolgte. Dem Ort der Leistungserbringung kam funktionell dagegen keine Bedeutung zu.

#### **E. 3.3**

Unter diesen Umständen ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass mit dem Wohnsitzwechsel keine Schwerpunktverlagerung des Vertragsverhältnisses einherging. Der Vertrag war vielmehr funktionell auf die gleichbleibende Weiterführung des Mandats ausgerichtet. Damit besteht der engste Zusammenhang nach wie vor mit dem Vertragsstatut, nach welchem sich die vertraglichen Rechte und Pflichten bei Abschluss des Vertrages bestimmt haben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.