

# **BGer 4C.258/2006 vom 14. Januar 2008**

Bundesgericht, 2008-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.258\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.258_2006)

FR: TF 4C.258/2006 du 14 janvier 2008

IT: TF 4C.258/2006 del 14 gennaio 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht die Tatsache, dass das Urteil des Obergerichts im Jahre 2006, somit vor Inkrafttreten des BGG, ergangen ist, seiner Anfechtbarkeit im Verfahren der Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid des Kassationsgerichts nicht entgegen. Der Entscheid des Obergerichts ist daher mitanfechtbar (vgl. BGE 133 III 687 E. 1.3).

#### **E. 1.1**

Vorliegend gilt das obergerichtliche Urteil vom 12. Mai 2006 als mit der Beschwerde in Zivilsachen mitangefochten, zumal die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde unter anderem unter Berufung auf eine Verletzung materiellen Bundesrechts und mit Verweis auf die in der Berufung vorgebrachten Rügen die Abweisung der Klage des Beschwerdegegners verlangt.

Unter den gegebenen Umständen rechtfertigt es sich, die beiden bundesgerichtlichen Verfahren der Berufung sowie der Beschwerde in Zivilsachen zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen. Da die Vorbringen in der Berufung im vorliegenden Beschwerdeverfahren beurteilt werden können, wird die Berufung gegenstandslos.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin bringt zur umstrittenen Frage der Fremdwährung vor, dem Beschwerdegegner habe nicht ein Betrag in Schweizer Franken zugesprochen werden dürfen, denn die fraglichen Darlehen hätten unbestrittenermassen auf Euro gelautet. Sie rügt insbesondere eine Verletzung von Art. 312 und Art. 84 OR .

#### **E. 2.1**

Während beim Darlehensvertrag der Darleiher die Übertragung des Eigentums an einer Summe Geld oder an anderen vertretbaren Sachen verspricht, verpflichtet sich der Borger zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte ( Art. 312 OR ). Dabei gilt auch bei der Rückerstattung von Fremdwährungsdarlehen das Nennwertprinzip, wonach grundsätzlich die gleiche Summe rückzuerstatten ist, die gemäss Vertrag ausgehändigt wurde, womit der Darleiher das Risiko eines Wertzerfalls trägt bzw. umgekehrt in den Genuss allfälliger Wertsteigerungen kommt (Higi, Zürcher Kommentar, N. 87 zu Art. 312 OR ). Entsprechend leistet der Borger grundsätzlich nur korrekt, wenn er die Darlehenssumme in der von den Parteien vereinbarten Währung zurückerstattet (Higi, Zürcher Kommentar, N. 90 und 47 zu Art. 312 OR ).

Da die Darlehensschulden der Beschwerdeführerin gemäss den Darlehensverträgen vom 23. bzw. 28. Dezember 2000 je auf EUR 300'000.-- lauten, schuldet die Beschwerdeführerin den Betrag grundsätzlich - soweit die vertraglichen Voraussetzungen für eine Rückzahlung

erfüllt sind - in der vereinbarten Währung, also in Euro, was auch der Beschwerdegegner anerkennt.

### **E. 2.2**

Grundsätzlich ist der Schuldner verpflichtet, Geldschulden in der geschuldeten Währung zu bezahlen ( Art. 84 Abs. 1 OR ). Lautet die Schuld auf ausländische Währung, so gerät er in Schuldnerverzug, wenn er nicht in dieser Währung leistet. Nimmt der Gläubiger die Zahlung in der geschuldeten Währung nicht an, kommt er in Gläubigerverzug (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 8. Aufl., Zürich 2003, Rz. 2343).

Der Schuldner einer auf Fremdwährung lautenden und in der Schweiz erfüllbaren Schuld ist gemäss Art. 84 Abs. 2 OR jedoch alternativ ermächtigt, in Schweizer Franken zu erfüllen, es sei denn, die Parteien hätten die Möglichkeit einer solchen Ersatzleistung rechtsgeschäftlich ausgeschlossen (sog. Effektiv-Klausel). Diese Alternativermachtung ändert nichts daran, dass einzig und allein eine Zahlung in der vereinbarten Auslandwahrung geschuldet wird (vgl. zur Alternativermachtung statt vieler: Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 2295 ff.; Pierre Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2. Aufl., Bern 1997, S. 81; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 8 N. 14). Der Schuldner ist lediglich berechtigt, nicht etwa verpflichtet, in Inlandwahrung zu leisten. Für eine allfällige Umrechnung ist der Wechselkurs zum Zeitpunkt der Fälligkeit massgebend ( Art. 84 Abs. 2 OR ).

Der Gläubiger ist zwar gehalten, eine Zahlung in Schweizer Franken anzunehmen; die Berechtigung zur Erfüllung in der Landeswährung ( Art. 84 Abs. 2 OR ) gilt jedoch nur für den Schuldner, nicht für den Gläubiger. Seine Forderung geht ausschliesslich auf Zahlung in Fremdwährung und er kann gemäss Art. 84 Abs. 1 OR nur die Leistung in der vereinbarten Auslandwahrung fordern (Weber, Berner Kommentar, N. 346 und 348 zu Art. 84 OR ; Schraner, Zürcher Kommentar, N. 186 und 220 zu Art. 84 OR ; Loertscher, Commentaire Romand, N. 17 zu Art. 84 OR ; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 2345; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, Bern 2006, § 41 N. 35; Pierre Engel, a.a.O., S. 81 und 638 f.; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, a.a.O., § 11 N. 6).

### **E. 2.3**

Von dieser materiellrechtlichen Frage der geschuldeten Währung zu trennen ist die Frage, wie die Fremdwahrungsforderung im Falle der Zwangsvollstreckung in der Schweiz durchzusetzen ist. So ist eine Forderung grundsätzlich auch dann nach dem SchKG zu vollstrecken, wenn sie auf eine fremde Währung lautet (Urteil 4P.47/2002 vom 4. Juni 2002, E. 2, publ. in: Pra 2002 Nr. 177 S. 945; BGE 125 III 443 E. 5a S. 449; 115 III 36 E. 3a S. 40; 110 III 105 E. 2). Die Pflicht des Schuldners, sich dem Zahlungsbefehl für eine auf ausländische Währung lautende, aber in der Schweiz in Betreibung gesetzte Forderung in "Schweizerwahrung" ( Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG ) zu unterziehen, ist jedoch von der auf materiellem Privatrecht beruhenden Alternativermachtung des Schuldners zur Zahlung in Inlandwahrung gemäss Art. 84 Abs. 2 OR zu unterscheiden (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 2345). Art. 84 OR regelt die Erfüllung der Obligation durch den Schuldner und nicht die Zwangsvollstreckung der Forderung in der Schweiz. Die Umwandlung einer auf ausländische Währung lautenden Forderung in Schweizer Franken gemäss Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG ist demgegenüber eine Regel der

öffentlichen Ordnung und ein Erfordernis der Praktikabilität ( BGE 125 III 443 E. 5a S. 449; 115 III 36 E. 3a S. 40; 110 III 105 E. 2). Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Umwandlungsvorschrift nicht, das Rechtsverhältnis unter den Parteien abzuändern und eine Schuld, die gemäss Parteivereinbarung auf ausländische Währung lautet, zu novieren ( BGE 125 III 443 E. 5a S. 449; 115 III 36 E. 3a S. 40; 72 III 100 E. 3 S. 105). Geschuldet ist vielmehr weiterhin die vertraglich vereinbarte Fremdwährung, weshalb dem Schuldner grundsätzlich die Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG offensteht, falls er infolge Währungsveränderungen mehr bezahlt hat ( BGE 115 III 36 E. 3a S. 41; 112 III 86 E. 2; 72 III 100 E. 3 S. 105) bzw. dem Gläubiger die Nachforderung auf dem Weg einer neuen Betreibung, falls die Fremdwährung bis zum Ende des Betreibungsverfahrens steigt (Kofmel Ehrenzeller, Basler Kommentar, N. 40 zu Art. 67 SchKG ).

#### **E. 2.4**

Entsprechend darf das Gericht im Erkenntnisverfahren nur eine Zahlung in der geschuldeten Fremdwährung zusprechen (Loertscher, Commentaire Romand, N. 17 zu Art. 84 OR ; Weber, Berner Kommentar, N. 366 zu Art. 84 OR ; Schraner, Zürcher Kommentar, N. 216 und 220 zu Art. 84 OR ; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 2345; Alfred Koller, a.a.O., § 41 N. 35; Pierre Engel, a.a.O., S. 639; Rüetschi/Stauber, Die Durchsetzung von Fremdwährungsforderungen in der Praxis, BISchK 2006 S. 44). Im Zusammenhang mit einem Vollstreckungsverfahren ist im Urteil ebenfalls die Betreibungssumme in Schweizer Franken aufzuführen, falls dafür der Rechtsvorschlag beseitigt werden soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Umrechnung ausschliesslich vollstreckungsrechtlichen Zwecken dient, nachdem der Bestand des eingeklagten Anspruchs als Fremdwährungsforderung materiell beurteilt wurde. Ist die Betreibung bereits eingeleitet - was vorliegend nicht der Fall war - kann das Rechtsbegehren bzw. das Urteil demnach einerseits auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des geschuldeten Betrags in Fremdwährung lauten sowie andererseits auf Beseitigung des Rechtsvorschlags im Rahmen der in Schweizer Franken bezifferten Betreibungssumme (vgl. BGE 72 III 100 E. 3; 68 III 91 S. 94 f.; Schraner, Zürcher Kommentar, N. 220 zu Art. 84 OR ; Rüetschi/Stauber, a.a.O., S. 57 f.; Staehelin, Basler Kommentar, N. 24 zu Art. 79 SchKG ). Soweit das Bundesgericht in BGE 72 III 100 E. 3 S. 105 dafür gehalten hat, dass eine auf Schweizer Franken lautende Klage zur Geltendmachung einer Fremdwährungsschuld nicht von Bundesrechts wegen als eine eigentlich nicht geschuldete Leistung abzuweisen ist, so wird damit lediglich die Massgeblichkeit des kantonalen Prozessrechts für die Frage hervorgehoben, ob gestützt auf ein solches Begehren dennoch die eigentlich geschuldete Fremdwährung zugesprochen werden kann. Von dieser prozessrechtlichen Frage zu unterscheiden ist die vorliegend verneinte materiellrechtliche Frage, ob im Falle einer Fremdwährungsschuld nach Massgabe von Art. 84 OR auch eine Zahlung in Schweizer Franken zugesprochen werden kann.

#### **E. 2.5**

Die Darlehensschulden der Beschwerdeführerin gemäss den Darlehensverträgen vom 23. bzw. 28. Dezember 2000 lauten je auf EUR 300'000.--. Geschuldet ist damit ausschliesslich eine Zahlung in Euro. Da keine Effektiv-Klausel vereinbart wurde, ist die Beschwerdeführerin gemäss Art. 84 Abs. 2 OR alternativ ermächtigt, die Schuld - unter Vorbehalt der Verzugsfolgen - in Schweizer Franken zu erfüllen. Der Beschwerdegegner hat demgegenüber kein Anrecht auf Zahlung in Schweizer Franken. Die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Leistung in Schweizer Franken findet keine Grundlage im

materiellen Recht. Zulässig wäre - neben der Zusprechung der Forderung in Euro - lediglich die Bezifferung der Schuld in Schweizer Währung mit Wechselkurs bei Fälligkeitseintritt im Hinblick auf das (einseitige) Recht der Beschwerdeführerin zur allfälligen Erfüllung gestützt auf Art. 84 Abs. 2 OR . Da eine Betreibung vorliegend noch nicht eingeleitet wurde, fällt auch eine Bezifferung der Betreibungssumme in Schweizer Franken zur Beseitigung des Rechtsvorschlags ausser Betracht.

Die Beschwerdeführerin ist somit grundsätzlich - sofern keine, im vorliegenden Verfahren nicht weiter zu prüfende, Einwendungen bestehen - zur Rückerstattung von EUR 600'000.-- plus Zinsen verpflichtet und nicht zur Zahlung eines Betrags in Schweizer Franken. Das Urteil des Obergerichts ist mit Art. 84 OR unvereinbar und die auf Schweizer Franken lautende Klage des Beschwerdegegners findet keine Stütze im Bundesprivatrecht.

### **E. 3.1**

Das Kassationsgericht verwarf die Rüge der Beschwerdeführerin, dass sie durch die Ergänzung des Urteilsdispositivs der Erstinstanz um die alternative Zahlung in Euro schlechter gestellt, und damit die Dispositionsmaxime (§ 54 Abs. 2 in Verbindung mit § 269 Abs. 1 ZPO /ZH) verletzt worden sei. Es hielt dafür, dass die Beschwerdeführerin durch die obergerichtliche Ergänzung des Urteilsdispositivs nicht beschwert sei. Es stehe ihr aufgrund des obergerichtlichen Urteils nämlich frei, dem Beschwerdegegner entsprechend dem erstinstanzlichen Urteil Fr. 884'460.-- nebst Zins zu bezahlen. Gestützt auf die Ergänzung des Urteilsdispositivs dürfe sie nun stattdessen auch in Euro bezahlen, wobei sie nicht verpflichtet sei, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Mangels Beschwer "durch die obergerichtliche Einräumung einer im bezirksgerichtlichen Urteil nicht vorgesehenen Alternative" könne offenbleiben, ob das Obergericht die Ergänzung des erstinstanzlichen Dispositivs zulässigerweise vorgenommen habe.

### **E. 3.2**

Gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich wurde die Beschwerdeführerin lediglich zur Bezahlung von Fr. 884'460.-- nebst Zins zu 7 % seit dem 10. Januar 2001 verpflichtet. Mit der Ergänzung des Dispositivs um den Zusatz "oder den entsprechenden Betrag in Euro zum Umrechnungskurs im Urteilszeitpunkt" wird der Beschwerdeführerin entgegen der Ansicht des Kassationsgerichts nicht nur eine zusätzliche (einseitige) Befugnis zur Begleichung der Schuld in anderer Form zugestanden; vielmehr wird sie alternativ zur Leistung in Euro verpflichtet. Damit erhält der Beschwerdegegner eine Leistung zugesprochen, die zwar im Urteilszeitpunkt mit dem in Schweizer Franken festgesetzten Betrag gleichwertig ist, danach jedoch aufgrund von Währungsschwankungen von diesem abweichen wird. Ob der Beschwerdeführerin daraus tatsächlich kein Nachteil erwächst, lässt sich erst im Zeitpunkt der Leistung beurteilen. Mit dem geänderten Urteil erhält der Beschwerdegegner einen Vollstreckungstitel auch in Euro, über den er aufgrund des bezirksgerichtlichen Urteils nicht verfügt hätte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Vollstreckungsort und damit die Vollstreckungswährung im Zeitpunkt des Urteils noch nicht eindeutig und unabänderlich feststeht (vgl. Weber, Berner Kommentar, N. 366 zu Art. 84 OR ), zumal vorliegend noch keine Betreibung eingeleitet worden war. Die Benachteiligung der Beschwerdeführerin durch die obergerichtliche Ergänzung des Urteilsdispositivs erscheint demnach als offensichtlich.

Nach § 269 Abs. 1 in Verbindung mit § 54 Abs. 2 ZPO /ZH ist eine Änderung des Urteilsdispositivs zu Ungunsten des Rechtsmittelklägers ausgeschlossen (Verbot der

reformatio in peius; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 1 zu § 269 ZPO /ZH und N. 22 zu § 54 ZPO /ZH). Nach der Dispositionsmaxime bestimmt der Rechtsmittelkläger mit seinen Anträgen, in welchem Umfang das vorinstanzliche Urteil abgeändert werden darf; das Verbot der reformatio in peius verbietet der Rechtsmittelinstanz, über die Rechtsmittelanträge des Rechtsmittelklägers hinauszugehen, es sei denn, die Gegenpartei habe ihrerseits Anschlussberufung ergriffen (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.1.1; 110 II 113 E. 3a; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, § 13 N. 65). Beim Verschlechterungsverbot handelt es sich um einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz, dessen Missachtung gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) verstösst ( BGE 129 III 417 E. 2.1.1; 110 II 113 E. 3c).

### **E. 3.3**

Das Urteil des Bezirksgerichts vom 17. Februar 2005 wurde von der Beschwerdeführerin mit Berufung beim Obergericht angefochten. Auf die Anschlussberufung des Beschwerdegegners trat das Obergericht demgegenüber mangels Anträgen mit Beschluss vom 21. Juni 2005 nicht ein. Mit der Erweiterung des Urteilsdispositivs um den entsprechenden auf Euro lautenden Betrag hat das Obergericht das Urteil des Bezirksgerichts zu Ungunsten der Beschwerdeführerin geändert. Es ging mit dieser Änderung in offensichtlicher Verletzung von § 269 Abs. 1 bzw. § 54 Abs. 2 ZPO /ZH zu deren Nachteil über die Berufungsanträge der Rechtsmittelklägerin hinaus. Dieses Vorgehen ist mit Art. 9 BV nicht zu vereinbaren. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich damit als begründet und der angefochtene Zirkularbeschluss des Kassationsgerichts ist aufzuheben.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin ist somit - sofern überhaupt - zur Rückzahlung von EUR 600'000.-- plus Zinsen verpflichtet und nicht eines Betrags in Schweizer Franken. Die Zusprechung einer Zahlung von Fr. 884'460.-- bzw. eines davon abgeleiteten Euro-Betrags verletzt Bundesrecht. Eine Verpflichtung zur gegebenenfalls geschuldeten Zahlung in Euro fällt im vorliegenden Verfahren jedoch ausser Betracht, da sich die obergerichtliche Erweiterung des Urteilsdispositivs um den Betrag in Euro als unzulässig erwiesen hat.

Die Beschwerde in Zivilsachen ist aus den aufgeführten Gründen gutzuheissen, der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts vom 24. Juli 2007 sowie das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Mai 2006 sind aufzuheben und die Klage des Beschwerdegegners ist abzuweisen.

Der Beschwerdegegner wird kosten- und entschädigungspflichtig im vereinigten Verfahren der Berufung ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 OG ) und der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ). Zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens wird die Sache an das Kassationsgericht sowie das Obergericht des Kantons Zürich zurückgewiesen ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG ).

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