

S. 397 / Nr. 60 Obligationenrecht (d)

BGE 59 II 397

60. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. November 1933 i. S. Märki gegen Krebs.

Regeste:

Pflicht des kantonalen Gerichtes, in dem der Berufung unterliegenden Urteil anzugeben, welches Recht es angewendet hat.

OG Art. 63 Ziff. 3 (Erw. 1).

Darlehen und Abtretung der Darlehensrückforderung, anwendbares Recht. (Erw. 2 u. 3.)

Tatfragen können dem Bundesgericht, wenn Aktenwidrigkeitsrügen erhoben werden, immer nur im Hinblick auf bestimmte Rechtsfragen nicht selbständig unterbreitet werden. OG; Art. 81 (Erw. 3).

A. - Am 15. April 1920 schrieb der Beklagte, Fritz Maerki, der damals in Paris-Neuilly wohnhaften Frau Henri Müller von London aus einen Brief, der folgende Schuldanererkennung enthält:

«Ich anerkenne hiermit, für Ihre Rechnung 3260 Pfund Sterling erhalten zu haben, die ich als Anlage für den Ankauf meines Hauses «Danecroft» Rose Walk Purley (Surrey) verwendet habe. Ich bin also Ihr Schuldner für diesen Betrag geworden, für den ich Ihnen einen jährlichen Zins von 4% entrichte, zahlbar jeweilen am Jahresende an einem von Ihnen zu bezeichnenden Orte.»

Am 6. November 1927 trat Frau Henri Müller die in diesem Schuldschein erwähnte Darlehensforderung von 3250 Pfund vorbehaltlos und in vollem Umfang an den heutigen Kläger, E. C. Krebs, ab. Die Zession ist in Neuilly in den Formen des französischen Rechtes erfolgt.

B. - Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger vom Beklagten Zahlung von 3250 Pfund nebst 4% Zins seit 9. April 1926.

Seite: 398

C. - Das Bezirksgericht Zürich und das Obergericht des Kantons Zürich haben die Klage entgegen dem Antrag des Beklagten gutgeheissen, dieses mit Urteil vom 4. Februar 1933.

D. - (Nichtigkeitsbeschwerde).

E. - Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und um Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung des Prozesses gestützt auf Art. 64 OG und zur Erhebung der beantragten Beweise ersucht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das kantonale Gericht hat nach Art. 63 Ziff. 3 OG in seinem Urteil anzugeben, inwieweit die Entscheidung auf der Anwendung eidgenössischer, kantonaler und ausländischer Gesetzesbestimmungen beruht. Der Beklagte macht in seiner Berufungserklärung geltend, dass das Obergericht dieser Vorschrift nicht nachgelebt habe und dass die Sache deshalb zur Verbesserung gemäss Art. 64 OG zurückzuweisen sei. Wenn nun auch eine ausdrückliche Feststellung, welches Recht anwendbar sei, in dem angefochtenen Urteil zu Unrecht nicht enthalten ist, geht doch aus Erw. 1 b und Erw. 2 hervor, dass die Vorinstanz die materiellrechtlichen Fragen nach französischem Recht beurteilt hat, sodass für einmal noch von der durch das Gesetz vorgesehenen Rückweisung zur Verbesserung des formellen Mangels abgesehen werden kann.

2.- Das Darlehen ist nach französischem Recht ein Realvertrag, der erst durch die Hingabe der Geldsumme zustande kommt (Cc Art. 1892/93, PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil 8e éd. II No 2048 p. 650); nach englischem Recht ist das Darlehen ein hinkender Nominalvertrag, indem gegen den Darlehensgeber nicht auf Erfüllung der Auszahlungspflicht und auch auf Schadenersatz nur bei Verzinslichkeit geklagt werden kann (vgl. SCHIRMEISTER-PROCHOWNICH, Das Bürgerliche Recht Englands II S. 430-432, Digeste de Droit civil Anglais par

Seite: 399

JENKS et cons. 2e éd. I Art. 442/43). Nach schweizerischem Recht dagegen ist das Darlehen ein echter Nominalvertrag, OR Art. 312. Wollte man nun das Darlehen als Realvertrag behandeln, so wäre die im vorliegenden Fall streitige Frage, ob es ausbezahlt worden sei, identisch mit der Frage, ob der Darlehensvertrag zustande gekommen sei, und es wäre darauf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes das Recht des Abschlussortes anwendbar. Der Abschlussort befindet sich im vorliegenden Fall im Ausland (vgl. BGE 44 II S. 280, 46 II S. 493). Wollte man dagegen das Darlehen als Nominalvertrag behandeln, so wäre auf die streitige Rückzahlungspflicht, d. h. auf die Wirkung eines obligatorischen Vertrages, nach der bundesgerichtlichen Praxis das Recht anwendbar, auf welches die Parteien von Anfang an verwiesen haben oder das sie beim Geschäftsabschluss entweder als massgebend betrachteten oder dessen Anwendung sie doch vernünftiger- und

billigerweise erwarten konnten und mussten, d. h. im Zweifel das Recht des Erfüllungsortes. Nach dem allgemeinen Grundsatz des internationalen Privatrechtes, wonach dem Richter die Kollisionsnorm durch seine nationale Gesetzgebung oder durch die Rechtsprechung seines Landes dargeboten wird (vgl. NUSSBAUM, Deutsches Internationales Privatrecht S. 41), ist in casu davon auszugehen, dass das Darlehen ein Nominalvertrag ist und dass infolgedessen nicht das Recht des Abschlussortes, sondern - angesichts des Fehlens einer abweichenden Parteivereinbarung - das Recht des Erfüllungsortes anzuwenden ist. Die Unterscheidung ist übrigens hier nicht von Bedeutung, weil beide Orte sich im Ausland befinden, wie noch zu zeigen sein wird.

3.- Ein Erfüllungsort ist hier nicht vereinbart worden. Maerki hat im Gegenteil wenigstens hinsichtlich der Zinsen an Frau Müller geschrieben, dass sie den Erfüllungsort jeweilen noch zu bestimmen habe. Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung eines Erfüllungsortes und da nicht aus den Umständen zu schliessen ist, dass der Wohnsitz

Seite: 400

des Borgers gemeint war, muss nach der Bestimmung des Art. 74 OR und der bundesgerichtlichen Praxis für die Rückzahlungspflicht der Wohnsitz des Darleihers als Erfüllungsort angesehen werden (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, Kommentar zum OR, Allg. Einleitung, N 117). Dieser Erfüllungsort befindet sich im vorliegenden Fall im Ausland, denn die Klägerschaft hat Wohnsitz in Frankreich. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in der Literatur allerdings angefochten worden und es ist verlangt worden, dass auf das Recht am Domizil des Darleihers als der im Vertrag präponderierenden Partei für die Beurteilung überhaupt sämtlicher Verpflichtungen der Kontrahenten abzustellen sei (OSER-SCHÖNENBERGER, a.a.O. N 118, der sich auch auf BECKER, N 20 zu Art. 312 beruft). Diese Kontroverse ist aber im vorliegenden Fall ohne Bedeutung, da wie gesagt auch nach der Praxis des Bundesgerichtes hier der Wohnsitz des Darleihers als Erfüllungsort in Betracht kommt.

Der Umstand, dass die Forderung abgetreten worden ist, ändert nichts daran, dass auf die Rückzahlungspflicht ausländisches Recht anwendbar ist. Erstens hat auch der Neugläubiger seinen Wohnsitz im Ausland, sodass der Erfüllungsort ohnehin nicht in's Inland verlegt worden sein konnte, und zweitens wechselt bei Änderung des Erfüllungsortes durch Zession das materiell auf die Verpflichtung anwendbare Recht überhaupt nicht (VON TUHR, OR II S. 443 N 26, OSER-SCHÖNENBERGER a.a.O. N 95 der Allg. Einleitung, BECKER, N 11 zu Art. 74 OR).

Wird die Rückzahlungspflicht aber durch das ausländische Recht beherrscht, so kann das Bundesgericht auf die vorliegende Berufung nicht eintreten. Die Frage, ob die Schuldsomme seinerzeit wirklich ausbezahlt worden sei, ist allerdings eine reine Tatfrage, und das Bundesgericht wäre nach Art. 81 OG an die Entscheidung der Vorinstanz, dass eine Auszahlung stattgefunden habe, ohnehin gebunden gewesen. Die Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes führt nun aber dazu, dass auch auf die von dem

Seite: 401

Beklagten erhobenen Aktenwidrigkeitsrügen nicht eingetreten werden kann. Das Bundesgericht hat nicht zu untersuchen, ob die Feststellungen der Vorinstanz inbezug auf die Auszahlung des Darlehens mit den Akten im Widerspruch stehen und ob das Darlehen am Ende doch nicht ausbezahlt worden sei, denn eine Tatfrage kann dem Bundesgericht, auch wenn Aktenwidrigkeitsrügen erhoben werden, ohnehin nur im Hinblick auf eine bestimmte Rechtsfrage unterbreitet werden; hier aber ist diese Rechtsfrage diejenige der Rückzahlungspflicht des Beklagten, die eben vom ausländischen Recht beherrscht wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung gegen das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 4. Februar 1933 wird nicht eingetreten