

2. Privatrecht / Droit privé

2.7. Schuldrecht – allgemein / Droit des obligations – en général

2.7.1. Obligationenrecht – Allgemeiner Teil – allgemein / Droit des obligations – Partie générale – en général

(2) Schadenersatzpflicht als Fremdwährungsschuld? (Art. 43 Abs. 1 und 84 OR).

Bundesgericht, I. Zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 15. Dezember 2010, 4A_206/2010, BGE 137 III 158 = Pra 2011 Nr. 95 i.S. A. c. B.

Bundesgericht, I. Zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 7. September 2004, BGer 4C.191/2004, i.S. A. c. Y.



ALFRED KOLLER
Professor an der Universität St. Gallen

Zusammenfassung der Entscheide

1. *BGE 137 III 158* (= *Praxis 2011 Nr. 95*) betraf einen Fall, in dem B. eine falsche eidesstattliche Erklärung abgegeben und dadurch die Beschlagnahme eines der A. gehörenden Schiffes verursacht hatte. Nachdem der Beschlagnahmebefehl aufgehoben worden war, klagte A. gegen B. – gestützt auf Art. 41 OR – auf Ersatz verschiedener Schäden, die sie durch das Beschlagnahmeverfahren erlitten haben will (u.a. GBP 70'579 für Honorare nigerianischer Rechtsanwälte, EUR 86'320 für Honorare italienischer Rechtsanwälte, USD 43'819 für Honorare panamaischer Rechtsanwälte und MTL 8'317 für Honorare maltesischer Rechtsanwälte). A. verlangte Schadensausgleich in CHF. Das Appellationsgericht des Kantons Tessin wies die Klage – unter Berufung auf die Dispositionsmaxime – ohne Prüfung der Haftungsvoraussetzungen ab, weil A. bei gegebenen Haftungsvoraussetzungen nur Schadenersatz in den erwähnten fremden Währungen, nicht aber in CHF verlangen könne. Das Bundesgericht, bei dem A. Beschwerde in Zivilsachen einlegte, bestätigte den Entscheid. Eine Fremdwährungsschuld hat es – unter Hinweis auf MARIUS SCHRANER (Zürcher Kommentar, N 182 zu Art. 84 OR) und KARSTEN SCHMIDT (Staudingers Kommentar zum BGB, 13. A., N 28 zu § 244 BGB) – deshalb angenommen, weil der Schaden in einem ausländischen Staat (Nigeria) eingetreten sei (E. 3.2.2). Die Auffassung von ROLF H. WEBER (Berner Kommentar, N 318 zu Art. 84 OR), welcher zumindest für gewisse Fälle die Möglichkeit bejaht, auf die Währung des Landes zurückzugreifen, in dem die unerlaubte Handlung begangen wurde (in casu war dies die Schweiz), hat es abgelehnt.

2. *BGer 4C.191/2004* betraf einen Fall, in dem eine in London wohnhafte Iranerin, A., mit der Genfer Filiale der Bank Y mit Sitz in Zürich verschiedene Bankverträge abgeschlossen hatte. Am 14. Januar 2001 kaufte A. 400 Optionsrechte zum Preis von USD 1'560'000. Am 21. Januar 2001 gab A. der Bank den Auftrag, die Rechte zu verkaufen. Zu Folge eines Versehens unterblieb die Auftragsausführung. In der Folge wurden die Optionsrechte praktisch wertlos. Ende 2000 verlangte A. klageweise Schadenersatz in Höhe von CHF 3'043'968. Dieser Betrag entsprach dem Gegenwart des investierten Kapitals (USD 1'560'000) samt dem Gewinn, den A. bei einem Verkauf am 21. Januar gemacht hätte (USD 360'000). Die erste Instanz hiess die Klage gut, die zweite Instanz, die Genfer Cour de Justice, ging von einem erheblichen Selbstverschulden von A. aus und hiess daher die Klage nur teilweise gut. Zudem sprach sie der Klägerin – in Abweichung von der Dispositionsmaxime – Schadenersatz in USD statt CHF zu. Die Klägerin gelangte ans Bundesgericht und verlangte u.a. Entschädigung in CHF. Das Bundesgericht gab diesem Begehren nicht statt, mit folgender Begründung:

«Ces principes supposent tout d'abord de se demander en quelle monnaie est due la créance de la demanderesse envers la banque, attendu qu'il s'agit d'une prétention en dommages-intérêts reposant sur la violation d'un contrat. La doctrine considère que les créances en dommages-intérêts doivent en principe être établies dans la monnaie de l'État dans lequel le dommage est survenu [so auch *BGE 137 III 158*], tout en précisant que, selon les circonstances, il se justifie de se fonder sur la monnaie du contrat. Tel est en particulier le cas lorsque les dommages-intérêts viennent remplacer une prestation en paiement (cf. SCHRANER, Commentaire zurichois, no 181 ad art. 84 CO et les références citées). C'est précisément ce qui se produit en l'espèce. Les dommages-intérêts dus par la banque en raison de la violation de ses obligations contractuelles tendent à compenser la perte subie par la demanderesse dans le cadre d'une opération boursière portant sur des options libellées en dollars américains et dont la vente devait rapporter un bénéfice en cette monnaie. Il faut donc admettre que le dollar américain représente la monnaie dans laquelle est due la créance en dommages-intérêts au sens de l'art. 84 al. 1 CO. La cour cantonale n'avait ainsi d'autre choix que de libeller son dispositif en cette monnaie.»

Bemerkungen

Verlangt jemand Schadenersatz, so hat im Streitfall der Richter über die Art des Ersatzes nach seinem Ermessen zu entscheiden (Art. 43 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 4 ZGB). Dabei ist er nicht an die Parteianträge gebunden, die Dispositionsmaxime kommt also nicht zum Tragen (*BGE 117 II*

609 E. 10c; w. Nw. bei ALFRED KOLLER, Jusletter vom 6. Mai 2013, Rz 6). Daher hätte in BGE 137 III 158 selbst bei Annahme einer Fremdwährungsschuld die Klage nicht ohne Prüfung der Haftungsvoraussetzungen abgewiesen werden dürfen (s. KOLLER, a.a.O., Rz 10). M.E. hätte allerdings weder in dieser Entscheid noch in BGer 4C.191/2004 auf eine Fremdwährungsschuld erkannt werden dürfen, aus folgenden Überlegungen:

1. Wer einen Schaden (Sachschaden, Körperschaden usw.) erleidet, für den ein Dritter haftpflichtig ist, hat grundsätzlich Anspruch darauf, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn das Schadensereignis ausgeblieben wäre. Um dies zu erreichen, stehen dem Geschädigten im Wesentlichen zwei Möglichkeiten offen (vgl. ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht [OR AT], Allgemeiner Teil, Bern 2009, § 46 Rn 35 ff.):

- Er kann *entweder* den Schaden selbst beseitigen und nachher vom Haftpflichtigen die entstandenen Kosten ersetzt verlangen, und zwar in CHF, falls die Kosten in dieser Währung angefallen sind (die im Streitfall grundsätzlich gegebene Möglichkeit, dass der Richter in einer anderen Währung Schadenersatz zuerkennt [Art. 43 Abs. 1 OR], ist bloss theoretischer Natur [vgl. KOLLER, OR AT, § 46 Rn 52]).
- *Oder* er kann vom Haftpflichtigen die Beseitigung des Schadens in natura (Realersatz) oder Ersatz der mutmasslichen Schadensbeseitigungskosten verlangen. Kommt es über die Art der Schadenserledigung zum Streit, so darf dem Geschädigten die von ihm gewünschte Art der Schadenserledigung im Allgemeinen nicht verwehrt werden. Denn beim Ermessensentscheid des Richters (Art. 43 Abs. 1 OR) haben aus naheliegenden Gründen die Interessen des Geschädigten im Vordergrund zu stehen, nicht diejenigen des für den Schaden Verantwortlichen.

Art. 43 Abs. 1 OR ist auch dort heranzuziehen, wo der Geschädigte einen Schaden in einer Fremdwährung erlitten hat (es wurden z.B. jemandem EUR 1'000 entwendet). Demnach kann der Geschädigte, wenn er den Schaden durch Aufwendungen in CHF beseitigt hat, Kostenersatz in CHF verlangen (vgl. BJM 1954, 245 ff., dazu KOLLER, Jusletter vom 6. Mai 2013, Anm. 13). Oder er kann, wenn er den Schaden nicht beseitigt hat, Schadenersatz in der Fremdwährung oder die für die Schadenstilgung nötige Summe in CHF beanspruchen. Können sich die Parteien in diesem letzteren Fall nicht über die Art der Schadenserledigung einigen, entscheidet der Richter hierüber nach seinem Ermessen. Dabei hat er einem auf CHF gerichteten Schadenersatzbegehren stattzugeben, es sei denn, der Haftpflichtige habe ausnahmsweise ein schutzwürdiges Interes-

se daran, statt in CHF in einer fremden Währung zu leisten. Solche Fälle sind freilich dort, wo der Haftpflichtige – wie in den referierten Entscheiden – Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz hat, kaum denkbar. Im Gegenteil geht das Interesse des Haftpflichtigen regelmässig in die entgegengesetzte Richtung (die Schadensregulierung in CHF ist einfacher als in einer Fremdwährung).

Folgt man dem Gesagten, so hätte Art. 43 Abs. 1 OR auch in den referierten Entscheiden herangezogen werden müssen. Das Bundesgericht hat stattdessen – wie schon die Vorinstanzen – auf Art. 84 OR bzw. auf ungeschriebene, aus dieser Bestimmung abgeleitete Regeln abgestellt. Dabei hat es die Ansicht des Appellationsgerichts des Kantons Tessin (Vorinstanz in BGE 137 III 158), ein in einer fremden Währung erlittener Schaden sei bei gegebenen Haftungsvoraussetzungen *stets* in der fremden Währung zu ersetzen, verworfen. Vielmehr nimmt das Bundesgericht eine Fremdwährungsschuld nur bei Vorliegen eines besonderen Grundes an. Diesen hat es in BGE 137 III 158 darin gesehen, dass der Schaden in einem ausländischen Staat eingetreten war, in BGer 4C.191/2004 darin, dass es sich beim Schadenersatzanspruch um das «Surrogat» einer vertraglichen Fremdwährungsschuld handelte. M.E. hat Art. 84 OR mit der Frage, in welcher Währung ein Schaden zu ersetzen ist, nichts zu tun (ebenso BGH, WM 1977, 479, hinsichtlich der deutschen Parallelregel [§ 244 BGB]). Die Bestimmung kommt vielmehr erst zum Tragen, wenn richterlich festgestellt ist, in welcher Währung der Schaden zu ersetzen ist. Die Anwendung ist zudem immer nur eine analoge, weil sich die Bestimmung unmittelbar nur auf vertraglich abgemachte Schulden bezieht (s. Abs. 2).

Nachgetragen sei, dass die hier vertretene Ansicht, wonach ein in der Schweiz wohnhafter Haftpflichtiger auf Begehren des Geschädigten grundsätzlich zu Schadenersatz in inländischer Währung zu verurteilen ist, *mutatis mutandis* auch die in Deutschland herrschende Auffassung ist. A.A. ist zwar der – vom Bundesgericht in BGE 137 III 158 E. 3.2.2 zitierte – Kommentator SCHMIDT (Staudinger/SCHMIDT, N 25 und 28 zu § 244 BGB). Dessen Auffassung hat sich jedoch nicht durchzusetzen vermocht, insbesondere nicht in der Rechtsprechung des BGH (s. die Nachweise bei KOLLER, Jusletter vom 6. Mai 2013, Rz 8).

2. Teilt man den in Ziff. 1 vertretenen Standpunkt, so hätten in den zur Diskussion stehenden Entscheiden keine Fremdwährungsschulden angenommen werden dürfen:

In BGE 137 III 158 hat das Bundesgericht eine Fremdwährungsschuld – wie gesagt – deshalb angenommen, weil der Schaden in einem ausländischen Staat (Nigeria) eingetreten war. Weshalb dieses Kriterium massgeblich sein soll, ist schwer einzusehen und wird im Entscheid nicht dargelegt. Massgeblich muss vielmehr sein, dass der Ge-

schädigte von jenem, der ihn in haftbar machender Weise geschädigt hat, integralen Schadensausgleich verlangen kann, und dies in Schweizer Währung, wenn damit dieses Ziel erreicht wird. Kann ein integraler Schadensausgleich auch auf andere Weise erreicht werden, so darf der Richter auf eine andere Art der Schadenserledigung (Schadenersatz in fremder Währung) erkennen, jedoch nur dort, wo dies den Umständen angemessen ist (Art. 43 Abs. 1 OR). Dafür müssen besondere Gründe auf Seiten des Haftpflichtigen vorliegen. Solche Gründe sind dort, wo der Haftpflichtige seinen Wohnsitz in der Schweiz hat – wie gesagt – kaum vorstellbar. In dem vom Bundesgericht beurteilten Fall war der von der Klägerin geltend gemachte Schaden in vier verschiedenen fremden Währungen (USD, GBP, EUR, MTL) eingetreten. Bei gegebenen Haftungsvoraussetzungen hatte daher der Beklagte, folgt man dem Bundesgericht, den Schaden in diesen vier Währungen auszugleichen. Dieses Ergebnis vermag nur schon unter praktischen Gesichtspunkten nicht zu überzeugen. Dazu kommt, dass der Beklagte kein rechtserhebliches Interesse daran hatte, den entstandenen Schaden in vier verschiedenen Währungen statt in CHF zu begleichen.

In BGer 4C.191/2004 hat das Bundesgericht – wie gesagt – angenommen, bei einem vertraglichen Schadenersatzanspruch sei auf die vertraglich abgemachte Währung abzustellen, sofern der Anspruch auf Schadenersatz an die Stelle der vertraglichen Zahlungspflicht getreten sei. M.E. handelt es sich hierbei wiederum um ein sachfremdes Kriterium, das sich in keiner Weise auf die vorne umschriebenen allgemeinen Grundsätze der Schadensregulierung (Art. 43 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR) zurückführen lässt. Hätte das Bundesgericht diese herangezogen, hätte es auf Schadenersatz in CHF erkennen müssen. Dass die Klägerin in London wohnte, änderte nichts, solange sie ein rechtserhebliches Interesse daran hatte, in dieser Währung entschädigt zu werden (vgl. BGH, NJW-RR 1988, 30). Bemerkenswert ist, dass die Vorinstanz des Bundesgerichts, die Genfer Cour de Justice, auf Schadensausgleich in USD erkannt hatte, obwohl das Klagebegehren auf CHF lautete. Aus welchem Grund sie nicht auf die Dispositionsmaxime abstellte, ob in Anwendung von Art. 43 Abs. 1 OR oder in Anwendung kantonalen Rechts (bis zum Erlass der eidgenössischen ZPO [Art. 58] gehörte die fragliche Maxime diesem an [BGE 109 II 452, 460]), lässt sich BGer 4C.191/2004 nicht entnehmen. Zu vermuten ist allerdings Letzteres, denn in Genf scheint die Dispositionsmaxime seinerzeit nur mit Einschränkungen gegolten zu haben (s. BGer 4A_303/2012 E. 2.3).

2.7.2. Obligationenrecht – Besonderer Teil – allgemein / Droit des obligations – Partie spéciale – en general

(3) Abgrenzung des Partnerschafts-Franchising zum Subordinations-Franchising und Rechtsfolgen hieraus. Richterliche Inhaltskontrolle der vertraglich bestimmten Gründe zur ausserordentlichen und vorzeitigen Vertragsauflösung durch die Franchisegeberin.

Bundesgericht I. zivilrechtliche Abteilung, 8. September 2011, *XmbH c. Y.Z.Q. SA*, Beschwerde gegen ein Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 25. Januar 2011 (BGer 4A_148/2011).



MICHAEL KULL
Dr. iur., Rechtsanwalt, Basel

Zusammenfassung des Sachverhalts

Die Y.Z AG schloss am 3. Mai 1985 als Franchisegeberin mit der X mit beschränkter Haftung (Beschwerdeführerin) ein Franchise-Agreement, das eine ordentliche Vertragsdauer von 99 Jahren vorsah. Dieses löste einen vorangegangenen Vertrag zwischen der Y.Z AG einerseits und einer Dritten sowie der Beschwerdeführerin andererseits aus dem Jahre 1978 ab. Am 1. April 1994 übernahm die Y.Z.Q SA (Beschwerdegegnerin) die Aktiven und Passiven der Y.Z AG. Im Rahmen der vertraglichen Zusammenarbeit sind die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin kommerzielle Anbieter von Unternehmens- und Produktinformationen für geschäftliche Interessenten im Industrie-, Handels- und Dienstleistungsbereich, wobei die von ihnen zur Verfügung gestellten Daten dadurch gekennzeichnet sind, dass sie nach dem sogenannten «Y»-System klassifiziert und gekennzeichnet sind. Die so aufbereiteten Daten enthalten namentlich Business-to-Business-Informationen und umfassen in der Regel ganze Unternehmensprofile. Ursprüngliches und immer noch genutztes Medium für den Vertrieb der erhobenen Unternehmensinformationen ist das «Y»-Verzeichnis in Buchform. Im Laufe der Zeit sind sowohl eine Version auf DC-Rom als auch eine Online-Anwendung mittels der Internet-Plattform hinzugekommen. Das Y-Geschäft beruht im Wesentlichen auf einem Netz aus lokalen Datenbanken, in denen die Informationen von den jeweiligen Franchisenehmern erhoben, erfasst und einheitlich klassifiziert werden und die über das Y-Franchisernetz automatisch mit einem weiteren Datennetzwerk verbunden sind.

Im Franchise-Agreement wurde der Beschwerdeführerin das Recht eingeräumt, während der Vertragsdauer das