

REPUBLIK

UND



KANTON GENÈVE

VERWALTUNG

C/4446/2022

ACJC/412/2023

URTEIL

DES GERICHTSHOFS

Zivilkammer

VOM DIENSTAG, 21. MÄRZ 2023

Zwischen

Herrn A _____, wohnhaft _____ [GE], der gegen ein Urteil der 18-Kammer des erstinstanzlichen Gerichts dieses Kantons vom 11. November 2022 Berufung einlegt, vertreten durch Rechtsanwalt Olivier NICOD, Walder Wyss SA, Avenue du Théâtre 1, Postfach 6069, 1002 Lausanne, in dessen Kanzlei er seinen Wohnsitz wählt,

und

Herr B _____, wohnhaft _____ [Frankreich], Berufungsbeklagter, vertreten durch die Rechtsanwälte Alec REYMOND und Nicolas BEGUIN, @lex Avocats, Rue de Contamines 6, 1206 Genf, in deren Kanzlei er seinen Wohnsitz wählt.

Das vorliegende Urteil wird den Parteien mit Einschreiben vom 27. März 2023 zugestellt.

SACHVERHALT

- A.** Mit Urteil JTPI/13335/2022 vom 11. November 2022, das am _____ am darauffolgenden 15. November eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz (im Folgenden: das Gericht) im summarischen Verfahren den Antrag auf vorläufige Aufhebung des von B__ gegen den Mahnbescheid, Verfahren Nr. 1____(Ziffer 1 des Tenors), die Gerichtskosten auf 750 Fr. festgesetzt, die in entsprechender Höhe mit dem von A geleisteten Vorschuss verrechnet _____ in gleicher Höhe verrechnet und dem Genannten auferlegt wurden (Ziff. 2), diesen zur Zahlung von 2'380 Fr. inkl. MwSt. an B _____ als Prozesskosten zu zahlen (Ziff. 3) und wies alle weiteren Anträge der Parteien zurück (Ziff. 4).
- B.**
- a.** Mit einem am 25. November 2022 an die Geschäftsstelle des Gerichtshofs übermittelten Schriftsatz legte A _____ gegen dieses Urteil Berufung ein, dessen Aufhebung er beantragt. Er beantragt unter Kostenübernahme die vorläufige Aufhebung des Einspruchs gegen den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 1 _____ in Höhe von 90'000 Fr. zuzüglich Zinsen in Höhe von 1,164 % ab dem 13. September 2021, von 3'293 Fr. 10, von 2'943 Fr. 90, von 1'499 Fr. 40, von 949 Fr. 65 sowie der mit dem Betreibungsverfahren verbundenen Kosten.
- b.** B _____ beantragt die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Urteils sowie die Auferlegung der Kosten.
- c.** Die Parteien haben Replik und Duplik eingereicht und an ihren Anträgen festgehalten.
- d.** Sie wurden mit Bescheid vom 14. Februar 2023 darüber informiert, dass die Sache zur Entscheidung zurückgestellt wurde.
- C.** Aus den dem Gericht vorgelegten Akten geht Folgendes hervor:
- a.** A _____ und B _____ waren an der Gründung und dem Aufbau der Unternehmensgruppe C _____. Seit dem Frühjahr 2018 stehen sie sich im Rahmen mehrerer Straf- und Zivilverfahren im Zusammenhang mit den Gesellschaften dieser Gruppe gegenüber.
- b.** Am 5. Juni 2018 haben A _____ und B _____ einen _____ Darlehensvertrag abgeschlossen, wonach ersterer dem zweiten den Betrag von 400'000 USD als Darlehen gewährte, der je nach den vom Darlehensnehmer gestellten Anträgen in einer oder mehreren Raten ausbezahlen war (Ziff. 1 des Vertrags).
- Der Vertrag wurde zunächst für eine Laufzeit bis zum 30. Juni 2019 geschlossen und verlängerte sich stillschweigend um jeweils drei Monate, sofern er nicht von einer der Parteien gekündigt wurde (Ziff. 2).
- Als jährlicher Zinssatz wurde der LIBOR zuzüglich 0,9 % vereinbart, zahlbar erstmals am 30. Juni 2019 und anschließend bei Vertragsverlängerung jeweils zum vierteljährlichen Fälligkeitstermin (Ziff. 3).

Spätestens 30 Tage nach Ablauf des Vertrags musste der Darlehensnehmer die fälligen Beträge gemäß den schriftlichen Anweisungen des Darlehensgebers zurückzahlen, in denen die Bankverbindung angegeben war, auf die die Zahlung zu leisten war (Ziff. 4).

Ziffer 5 sah die Möglichkeit vor, dass der Darlehensnehmer das Darlehen jederzeit ganz oder teilweise zurückzahlen konnte.

Gemäß Ziffer 6 mussten die Rückzahlung des Darlehens und die Zahlung der Zinsen ausschließlich in US-Dollar erfolgen („*the reimbursement of the loan and the payment of interests shall be made in United States dollars exclusively*“).

Änderungen des Vertrags mussten schriftlich erfolgen und von beiden Parteien unterzeichnet werden (Ziff. 7).

Es galt schweizerisches Recht (Ziff. 11), und Streitigkeiten über die Gültigkeit, Ungültigkeit, Verletzung oder Kündigung des Vertrags sollten Gegenstand eines Schiedsverfahrens vor der Schweizer Handelskammer sein (Ziff. 12).

c. Auf der Grundlage dieses Vertrags____zwei Zahlungen an B____, und zwar 190'000 Fr. am 3. Juli 2018 und 90'000 Fr. am 13. September 2018.

d. Am 9. August 2018_____hat den Vertrag handschriftlich mit folgendem Vermerk versehen: «*Hiermit bestätige ich den Erhalt von B_ 190'000 (einhundertneunzigtausend Schweizer Franken) als Rückzahlung der ersten Tranche des Darlehens erhalten zu haben*“ (sic).

e. Mit Schreiben vom 26. Juli 2021_____erklärte, den Vertrag mit Wirkung zum 30. September 2021 zu kündigen, und setzte B__ in Verzug gesetzt, ihm 207'100 USD zurückzuzahlen, was dem Gegenwert von 190'000 Fr. zum Tageskurs von CHF/USD 1.0900 entspricht, zuzüglich Zinsen zum LIBOR-Satz +0,9 % ab dem 3. Juli 2018 sowie 98'100 USD, was dem Gegenwert von 90'000 CHF zum Tageskurs von CHF/USD 1,0900 entspricht, zuzüglich Zinsen zum LIBOR-Satz +0,9 % ab dem 13. September 2018.

f. Am 25. August 2021 antwortete B_____
antwortete, dass für den Fall, dass A_____
eine Forderung auf Rückzahlung des Darlehensvertrags habe – was umstritten sei –, diese mit der Schadensersatzforderung verrechnet werde, die er im Rahmen des Rechtsstreits zwischen ihnen im Zusammenhang mit den Gesellschaften der C-Gruppe gegen ihn habe ____.

g. A_____beantragte die Beschlagnahme der Vermögenswerte und Guthaben von B____ beantragt, die ihm am 9. November 2021 in Höhe von 190'000 Fr. (entsprechend dem Gegenwert von 207'713 USD zum Tageskurs von CHF/USD 1.09323) zuzüglich Zinsen sowie von 90'000 Fr. (entsprechend dem Gegenwert von 98'390 USD zum Tageskurs von CHF/USD 1.09323) zuzüglich Zinsen.

Die auf 750 Fr. festgesetzten Gerichtskosten sowie die auf 4'100 Fr. festgesetzten Prozesskosten wurden B auferlegt.

A _____ wurde nicht zur Leistung von Sicherheiten verpflichtet.

h. Das an A gerichtete Beschlagnahmeprotokoll _____ am 30. November 2021 zugestellt und am 1. Dezember 2021 in Empfang genommen wurde, setzte die Kosten für die Vollstreckung der Pfändung auf 949 Fr. 65 fest.

i. Am 22. November 2021 _____ Widerspruch gegen diesen Beschluss eingelegt.

j. Mit Urteil vom 28. Januar 2022, das den Parteien am 31. Januar 2022 zugestellt und am 1. Februar 2022 eingegangen ist, hat das Gericht dem von B eingelegten Einspruch gegen die Pfändung teilweise stattgegeben _____ teilweise stattgegeben, den Pfändungsbeschluss insoweit aufgehoben, als er sich auf die Forderung von 190'000 Fr. bezog, und den genannten Beschluss insoweit aufrechterhalten, als er sich auf die Forderung von 90'000 Fr. bezog, d. h. den Gegenwert von 98'100 USD zuzüglich Zinsen.

Das Gericht verpflichtete A zudem _____ verpflichtet, Sicherheiten in Höhe von 15'000 Fr. zu leisten. Dieser letzte Punkt wurde jedoch durch ein Urteil des Gerichtshofs vom 10. Mai 2022 (ACJC/625/2022) aufgehoben.

k. Am 9. Februar 2022 beantragte A _____ beantragte die Betreuung gegen B _____ zur Bestätigung der Pfändung beantragt.

l. Am 18. Februar 2022 _____ erhielt einen Zahlungsbefehl, Betreuung Nr. 1 _____, in Höhe von 90'000 Fr. zuzüglich Zinsen in Höhe von 1,164 % ab dem 13. September 2021 zugestellt, gegen die er Widerspruch einlegte.

Unter der Rubrik «Titel und Datum der Forderung oder Grund der Verpflichtung» war Folgendes angegeben: *«(Gegenwert von 98'390 USD zum Kurs vom 09.11.2021 von 1.09323 CHF/USD) Rückzahlung der zweiten Tranche des an Herrn B _____ gemäß dem Darlehensvertrag vom 5. Juni 2018»*

Der Zahlungsbefehl bezog sich zudem auf Beträge in Höhe von 3'293 Fr. 10 (*„kapitalisierte Zinsen für den Zeitraum vom 13. September 2018 bis zum 12. September 2019 auf den Betrag von 90'000 Fr.“*), 2'943 Fr. 90 (*„kapitalisierte Zinsen für den Zeitraum vom 13. September 2019 bis zum 12. September 2020 auf den Betrag von 90'000 Fr.“*),

1'499 Fr. 40 (*„kapitalisierte Zinsen für den Zeitraum vom 13. September 2020 bis zum 12. September 2021 auf den Betrag von 90'000 Fr.“*), 4'100 Fr. (*Prozesskosten gemäss Beschluss, Pfändung Nr. 2 _____*) sowie 1'699 Fr. 65 (*Kosten des Beschlagnahmeprotokolls Nr. 2 _____*).

m. Mit einem am 8. März 2022 beim Gericht eingegangenen Antrag beantragte A _____ die vorläufige Aufhebung des vorgenannten Widerspruchs in Höhe von 90'000 Fr. zuzüglich Zinsen in Höhe von 1,164 % ab dem 13. September 2021, von 3'293 Fr. 10, von 2'943 Fr. 90, 1'499 Fr. 40 sowie 949 Fr. 65.

n. In seiner Erwiderung vom 1.Juli 2022_____ beantragte im Wesentlichen, das Gericht möge die Betreibung für nichtig erklären. Er machte insbesondere geltend, die beiden Tranchen des streitigen Darlehens zurückgezahlt zu haben, die erste in Höhe von 190'000 Fr. am 9. August 2018 und die zweite in Höhe von 90'000 Fr. etwa drei Wochen nach deren Erhalt. Diese Rückzahlungen seien in Schweizer Franken, in bar und ohne Zinsen gemäss dem Willen der Parteien erfolgt.

o. A_____ erwiderte und bestritt die Rückzahlung des Darlehens. Unter Verweis auf eine Forderung in Höhe von 90'000 Fr. beharrte er darauf, dass die Vertragsbedingungen weder eine Rückzahlung in Schweizer Franken noch in bar zuließen.

p. B_____ schloss sich dem an und machte insbesondere geltend, dass die in der Erwiderung enthaltenen neuen Vorbringen unzulässig seien.

RECHTLICH

- 1. 1.1** Im Bereich der Aufhebung des Einspruchs steht ausschliesslich der Rechtsmittelweg offen (Art. 309 Bst. b Ziff. 3 und 319 Bst. a ZPO).

Der im summarischen Verfahren ergangene Beschluss (Art. 251 Bst. a ZPO) muss innerhalb von zehn Tagen nach seiner Zustellung (Art. 321 Abs. 2 ZPO) durch eine schriftliche und begründete Beschwerde (Art. 130 und 131 ZPO) beim Gericht angefochten werden.

Da die Beschwerde innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist und in der vorgeschriebenen Form eingelegt wurde, ist sie im vorliegenden Fall zulässig.

1.2 Das Gleiche gilt für die Erwiderung (Art. 322 Abs. 2 ZPO) sowie für die jeweiligen Replik und Duplik (BGE 146 III 97, E. 3.4.1 und die dort zitierten Urteile).

1.3 Im Rahmen einer Beschwerde sind Anträge, Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel unzulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Wird eine Beschwerde eingereicht, muss die Behörde prüfen, ob ein Rechtsverstoß oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorliegt (Art. 320 ZPO). Als ausserordentlicher Rechtsweg dient die Beschwerde ausschliesslich der Überprüfung der Rechtmässigkeit des Entscheids und nicht der Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens (Urteil des Bundesgerichts 5D_190/2014 vom 12. Mai 2015, Erwägung 3 und die dort zitierten Quellen). Die Rechtsmittelinstanz prüft die Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids unter denselben Voraussetzungen, unter denen sich die erstinstanzliche Behörde befand (HOHL, Zivilprozessrecht, Band II, 2. Auflage, 2010, Nr. 2516).

- 2. 2.1** Gemäss dem angefochtenen Urteil war das Gericht der Auffassung, dass bei Forderungen in Fremdwährung in der Betreibungsanmeldung der Forderungsbetrag in Schweizer Franken anzugeben sei (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) und dass die Aufhebung der Betreibungssperre

Der sich daraus ergebende vorläufige Zahlungsbefehl konnte nur in dieser Währung erlassen werden. Nach der Rechtslehre hatte dies zur Folge, dass der Antrag zurückgewiesen werden musste, wenn die Erfüllung der in Fremdwährung ausgedrückten Schuld mit dem Vermerk „tatsächlicher Wert“ oder einem ähnlichen Zusatz vereinbart worden war, der implizierte, dass sie nur in dieser Währung beglichen werden konnte (vgl. Art. 84 Abs. 2 OR). Im vorliegenden Fall sah der Vertrag jedoch eindeutig vor, dass die Rückzahlung des Darlehens und der Zinsen ausschliesslich in Dollar erfolgen sollte. In keiner späteren, von beiden Parteien unterzeichneten schriftlichen Vertragsänderung wurde die Möglichkeit einer Rückzahlung in Schweizer Franken erwähnt, wobei darauf hingewiesen wurde, dass jede Vertragsänderung schriftlich erfolgen musste (vgl. Ziff. 7 des Vertrags). Die Tatsache, dass das Darlehen in Schweizer Franken ausgezahlt wurde und der Beschwerdeführer eine Rückzahlung in Höhe von 190'000 Fr. akzeptiert hatte, rechtfertigte keine Abweichung vom Vertrag hinsichtlich eines anderen Darlehensbetrags. Hinzu kam, dass der Beschwerdeführer geltend gemacht hatte, der Beschwerdegegner könne nicht in Schweizer Franken zurückzahlen, dass er diesen aufgefordert hatte, ihm 98'100 USD, d. h. den Gegenwert von 90'000 Fr., zu überweisen, und dass er die Forderung im Zahlungsbefehl in Dollar ausgewiesen hatte, bevor er sie in Schweizer Franken umrechnete. Die Tatsache, dass der Beschwerdegegner geltend machte, die Parteien hätten sich später auf eine Zahlung in Schweizer Franken geeinigt, änderte daran nichts. Es war daher festzustellen, dass die Parteien die Möglichkeit des Beschwerdegegners, im Sinne von Art. 84 Abs. 2 OR in Schweizer Franken zu zahlen, ausdrücklich ausgeschlossen hatten und dass der Beschwerdeführer daher in seinem Betreibungsantrag nichts anderes als die Zahlung von Dollar für Kapital und Zinsen verlangen konnte. Er hatte jedoch Schweizer Franken gefordert, sodass keine Übereinstimmung zwischen der im Titel genannten Forderung und der in der Betreibung geltend gemachten Forderung bestand. Der Weg der Betreibung bzw. der Aufhebung des Einspruchs stand dem Beschwerdeführer somit nicht offen, und dieser musste im Hauptsacheverfahren vorgehen, um seine Forderung einzutreiben.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die in Art. 84 Abs. 2 OR vorgesehene „Effektivwertklausel“ dem materiellen Privatrecht unterliege und nicht verhindere, dass eine in Fremdwährung ausgedrückte Forderung Gegenstand einer Zwangsvollstreckung in der Schweiz sein könne, sofern sie zuvor gemäss Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG in den gesetzlichen Wert umgerechnet wird. Das SchKG unterschied nämlich nicht zwischen Forderungen, bei denen die Parteien eine Rückzahlung in einer anderen Währung ausgeschlossen hatten, und solchen, bei denen keine Angaben gemacht worden waren. Die nach Vertragsabschluss eingetretenen Umstände belegten zudem den Willen der Parteien, von der im Darlehensvertrag enthaltenen Wertklausel abzuweichen: Auch wenn dieser Vertrag ein Darlehen in US-Dollar vorsah, hatte der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner tatsächlich Schweizer Franken geliehen; er hatte von der Regel des tatsächlichen Wertes abweichen wollen, indem er auf den Vertrag schrieb, dass er eine Rückzahlung des Betrags von 190'000 Fr. in Schweizer Franken akzeptieren würde; der Beschwerdegegner hatte selbst behauptet, das Darlehen in Schweizer Franken zurückgezahlt zu haben. Jedenfalls hatte das Gericht mit Beschluss vom 9. November 2021 die Pfändung der Vermögenswerte des Beschwerdegegners in Höhe von 90'000 Fr. angeordnet und damit anerkannt, dass die Vollstreckung der geltend gemachten Forderung

dem SchKG und nicht der ZPO unterliegt. Dem Beschwerdeführer standen im Übrigen keine anderen Rechtsmittel zur Verfügung als die im SchKG vorgesehenen, um diese Pfändung zu bestätigen. Sein Antrag auf Aufhebung der Pfändung war daher begründet.

2.3.1 Gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger, dessen Betreibung auf einem durch öffentliche Urkunde oder privatschriftlich festgestellten Schuldanerkenntnis beruht, die vorläufige Aufhebung der Pfändung beantragen.

Eine Schuldanerkenntnis im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG stellt insbesondere die vom Betreuten – oder dessen Vertreter – unterzeichnete privatschriftliche Urkunde, aus der dessen Wille hervorgeht, dem Betreibenden vorbehaltlos und bedingungslos einen bestimmten oder leicht bestimmbar und fälligen Geldbetrag zu zahlen (BGE 145 III 20, E. 4.1.1; 139 III 297, E. 2.3.1 und die dortigen Verweise; Urteil des Bundesgerichts 5A_595/2021 vom 14. Januar 2022, E. 6.2.1). Sie kann sich aus der Zusammenführung mehrerer Unterlagen ergeben, sofern sich daraus die erforderlichen Elemente ergeben (BGE 139 III 297, E. 2.3.1; 136 III 627, E. 2 und der Verweis; oben genanntes Urteil des Bundesgerichts 5A_595/2021, *ebenda*).

Das für die vorläufige Aufhebung der Pfändung zuständige Gericht darf den Titel nur objektiv und unter Berücksichtigung des Vertrauensgrundsatzes auslegen. Es darf nur die dem Titel innewohnenden Elemente berücksichtigen, unter Ausschluss der äusseren Elemente, die sich seiner Prüfungsbefugnis entziehen (BGE 145 III 20, E. 4.3.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_595/2021, *a. a. O.*). Wenn der Sinn oder die Auslegung des geltend gemachten Titels für die vorläufige Aufhebung Zweifel aufkommen lässt oder wenn sich die Schuldanerkenntnis nur aus schlüssigen Handlungen ergibt, ist die vorläufige Aufhebung abzulehnen. Die Zahlungsbereitschaft des Vollstreckungsschuldners muss aus den vorgelegten Unterlagen eindeutig hervorgehen; andernfalls kann sie nur vom Tatrichter festgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_595/2021, *a. a. O.*, *ebenda* und die dort zitierten Urteile).

Die Auslegung nach dem Grundsatz des Vertrauens besteht darin, zu prüfen, wie jede der Parteien die Äußerungen der anderen Partei nach Treu und Glauben verstehen konnte und musste, unter Berücksichtigung des Kontextes, in dem sie miteinander verhandelt haben. Auch wenn er scheinbar klar ist, ist der Sinn eines schriftlichen Textes nicht zwangsläufig massgebend, sodass eine rein wörtliche Auslegung unzulässig ist; denn wenn der Inhalt eines Textes auf den ersten Blick eindeutig erscheint, kann sich aus anderen Vertragsbestandteilen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder anderen Umständen ergeben, dass der Text den Sinn der getroffenen Vereinbarung nicht genau wiedergibt. Es besteht jedoch kein Anlass, vom wörtlichen Sinn eines Textes abzuweichen, wenn kein ernsthafter Grund zu der Annahme besteht, dass dieser nicht dem darin zum Ausdruck gebrachten Willen entspricht (BGE 135 III 295 E. 5.2 und die dort zitierten Urteile; Urteil des Bundesgerichts 4A_643/2020 vom 22. Oktober 2021, Erwägung 4.2.2).

Für die Auslegung nach dem Grundsatz des Vertrauens sind ausschliesslich die Umstände massgebend, die der Willensbekundung vorausgingen oder diese begleiteten, unter

spätere Ereignisse ausgenommen sind (BGE 144 III 93, E. 5.2.3; oben genanntes Urteil des Bundesgerichts 4A_643/2020, *ebenda* und E. 4.2.3).

2.3.2 Das Konsumdarlehen ist ein Vertrag, durch den sich der Darlehensgeber verpflichtet, das Eigentum an einem Geldbetrag oder anderen fungiblen Sachen auf den Darlehensnehmer zu übertragen, wobei dieser verpflichtet ist, ihm die gleiche Menge derselben Art und Qualität zurückzugeben (Art. 312 OR). Die Rückzahlung von Fremdwährungen unterliegt dem Nennwertprinzip, wonach grundsätzlich derselbe Betrag zurückgezahlt werden muss, der vertraglich ausgeliehen wurde. Denn es ist der Darlehensgeber, der das Risiko eines Wertverlusts trägt oder von allfälligen Wertsteigerungen profitiert. Somit kommt der Darlehensnehmer seiner Rückzahlungspflicht nur dann ordnungsgemäß nach, wenn er den geliehenen Betrag in der von den Parteien vereinbarten Währung zurückzahlt (BGE 134 III 151, Erwägung 2.1, JdT 2010 I S. 124, SJ 2008 I S. 271).

Grundsätzlich erfolgt die Begleichung einer Geldschuld mit Zahlungsmitteln, die in der geschuldeten Währung gesetzliches Zahlungsmittel sind (Art. 84 Abs. 1 ^{erster}Satz OR). Ist die Schuld in einer Fremdwährung ausgedrückt, gerät der Schuldner, der nicht in dieser Währung zurückzahlt, in Verzug (BGE 134 III 151, a. a. O., E. 2.2).

Gemäß Art. 84 Abs. 2 OR kann der Schuldner einer in einer Fremdwährung ausgedrückten und in der Schweiz zahlbaren Forderung diese jedoch in Schweizer Franken begleichen, es sei denn, die Parteien hätten eine solche Möglichkeit vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen (sogenannte „Effektivwertklausel“; Art. 84 Abs. 2 OR; BGE 134 III 151, a. a. O., *ebenda*).

Der Gläubiger ist seinerseits verpflichtet, eine Zahlung in Schweizer Franken anzunehmen; die Möglichkeit, in der Landeswährung zu zahlen (Art. 84 Abs. 2 OR), gilt nämlich nur für den Schuldner. Der Anspruch des Gläubigers bezieht sich lediglich auf die Zahlung in Fremdwährung, und gemäss Art. 84 Abs. 1 ^{erster} Satz OR kann er nur die Erfüllung in der vereinbarten Fremdwährung verlangen (BGE 134 III 151, a. a. O., *ebenda*).

Diese materiellrechtliche Frage der geschuldeten Währung ist von der Frage zu unterscheiden, wie die in Fremdwährung ausgedrückte Forderung im Falle einer Zwangsvollstreckung in der Schweiz zu behandeln ist. Grundsätzlich muss eine in Fremdwährung ausgedrückte Forderung auch nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) vollstreckt werden. Der Gläubiger ist jedoch verpflichtet, in der Betreibungsanmeldung den Wert der in Fremdwährung ausgedrückten Forderung in Schweizer Franken anzugeben (Art. 67 Abs. 1 ^{er}Ziff. 3 SchKG). Diese Umrechnung einer in Fremdwährung ausgedrückten Forderung in Schweizer Franken ist eine Regel der öffentlichen Ordnung, die praktischen Erfordernissen entspricht (BGE 134 III 151, a. a. O., E. 2.3 und die dort zitierten Urteile). Der Antrag oder das Urteil muss auf die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des in Fremdwährung geschuldeten Betrags und auf die Aufhebung des Rechtswiderspruchs für den in Schweizer Franken ausgewiesenen Betreibungsbetrag abzielen (BGE 134 III 151, a. a. O., E. 2.4).

Diese Umrechnungsregel ändert jedoch weder das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis noch wandelt sie eine nach Vereinbarung der Parteien auf

Fremdwährung festgelegte Schuld neu begründen. Es ist die vertraglich vereinbarte Fremdwährung, die geschuldet wird (BGE 134 III 151, a. a. O., E. 2.3).

Wie das Bundesgericht bereits festgestellt hat, kann ein Urteil, das eine Zahlung in Fremdwährung anordnet, hingegen nicht im Betreibungsverfahren vollstreckt werden, wenn die Leistung im Sinne von Art. 84 Abs. 2 OR „tatsächlich“ in Fremdwährung erbracht werden muss; Art. 67 Abs. 1^{er} Ziff. 3 SchKG findet in einem solchen Fall keine Anwendung (BGE 145 III 255, E. 3.2, JdT 2020 II S. 230; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4P.47/2002 vom 4. Juni 2002, Pra 2002 Nr. 177 mit Anmerkung von SPÜHLER).

Diese Auffassung wird von einer Mehrheit der Rechtslehre geteilt, die der Ansicht ist, dass eine Geldforderung, um dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) zu unterliegen, in Schweizer Franken oder in einer Fremdwährung mit der Möglichkeit der Umrechnung in Schweizer Franken ausgedrückt sein muss (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Ist die Leistung hingegen in Fremdwährung ausgedrückt und wurde eine wörtliche Erfüllung vereinbart (Art. 84 Abs. 2 OR; „Tatsachenklausel“), findet das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz keine Anwendung, und der Gläubiger muss den in Art. 335 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Weg beschreiten (JEANDIN, in CR CPC, 2. Auflage 2019, Nr. 16a zu Art. 335 ZPO; im gleichen Sinne: PIOTET, in PC-CPC, 2019, Nr. 12 zu Art. 335 ZPO; VEUILLET, in: Die Aufhebung des Einspruchs, Kommentar zu den Artikeln 79 bis 84 SchKG, 2017, Nr. 93 zu Art. 82 SchKG; ACOCELLA, in: BSK SchKG, 3-Auflage 2021, Nr. 10

zu Art. 38 SchKG; DROESE, in: BSK ZPO, 3-Aufl. 2017, Nr. 24 zu Art. 335 ZPO; STAEHELIN, in: KomZPO, 3-Aufl. 2016, Nr. 6 zu Art. 335 ZPO; KELLERHALS, in: BeKO ZPO, 2012, Nr. 30 zu Art. 335 ZPO; KOLLER, in: Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 4-Aufl. 2017, Nr. 41.38; MERCIER, in: CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 2016, Nr. 20 zu Art. 84 OR; siehe auch KOFMEL EHRENZELLER, in: KommSchKG, 1998, Nr. 40 zu Art. 67 LP und AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9-Aufl. 2013, S. 67, wonach eine solche Forderung nach kantonalem Verfahrensrecht vollstreckt werden müsse; mit Einschränkungen: TAPPY, Von einem Gesetz zum anderen: Verweise und Vorbehalte zwischen ZPO und SchKG, in JdT 2022 II, S. 4, 17 und Fußnote 45; *contra*: MARCHAND/HARI, Précis de droit des poursuites, 3-Auflage 2022, S. 52; RÜETSCHI/STAUBER, Die Durchsetzung von Fremdwährungsforderungen in der Praxis – Besonderheiten im Zusammenspiel von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, in: BISchK 2006, S. 41, 48).

2.4 Im vorliegenden Fall macht der Beschwerdeführer zu Recht geltend, dass auf Fremdwährung lautende Forderungen grundsätzlich ebenso wie Forderungen in Schweizer Franken im Betreibungsverfahren eingetrieben und zuvor gemäss Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG in diese Währung umgerechnet werden müssen. Der Beschwerdeführer übersieht jedoch, dass dieser Grundsatz eine vom Bundesgericht und der Mehrheit der Lehre anerkannte Ausnahme zulässt: Wenn die Forderung im Sinne von Art. 84 Abs. 2 OR ausschließlich in Fremdwährung zahlbar vereinbart ist (Klausel des

„tatsächlichen Wert“), bezieht sich die Verpflichtung nicht auf einen Geldbetrag, sondern auf eine *Sachschuld* (vgl. AMONN/WALTHER, a. a. O.), deren Erfüllung gemäss Art. 335 ff. ZPO geltend gemacht werden muss. Keines der Bundes- und Kantonsurteile, die der Beschwerdeführer in seinen Schriftsätzen anführt, lässt eine Widerlegung dieser Ausnahme zu.

Im vorliegenden Fall haben die Parteien jedoch in Ziffer 6 des Darlehensvertrags vereinbart, dass die geliehenen Beträge „ausschließlich“ in Dollar zurückzuzahlen sind. Damit haben sie ausdrücklich vereinbart, von der in Art. 84 Abs. 2 OR vorgesehenen Möglichkeit abzuweichen, wonach sich der Schuldner von einer in Fremdwährung eingegangenen Schuld durch eine Zahlung in Schweizer Franken befreien kann. Diese Vertragsklausel ist vollkommen klar und lässt keinerlei Zweideutigkeiten zu, was der Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht bestreitet. Er macht auch nicht geltend, dass eine Auslegung dieser Klausel gemäss dem Grundsatz des Vertrauens oder unter Berücksichtigung anderer vertragsinterner Elemente eine andere Bedeutung zulassen würde.

Die Frage, ob die Parteien schlussendlich vereinbart haben, von der genannten Klausel abzuweichen, mit der Begründung, dass die Darlehensbeträge letztendlich in Schweizer Franken ausgezahlt worden seien und sich der Beschwerdeführer durch einen handschriftlichen Vermerk auf dem Vertrag verpflichtet habe, die Rückzahlung der ersten Darlehensrate in dieser Währung zu akzeptieren, muss im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht geprüft werden. Diese Frage betrifft nämlich Umstände, die außerhalb des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Titels zur Aufhebung der Pfändung liegen und nach dessen Unterzeichnung durch den Beklagten eingetreten sind. Die Berücksichtigung dieser Umstände fällt daher nicht in die Prüfungsbefugnis des für die Aufhebung der Pfändung zuständigen Richters, der sich darauf beschränken muss, den vorgelegten Titel auf der Grundlage des Vertrauensgrundsatzes auszulegen. Die Prüfung dieser Umstände setzt zudem die Durchführung weiterer Beweismittel voraus, wie beispielsweise die Vernehmung der Parteien. Derartige Ermittlungsmaßnahmen können im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht erfolgen und fallen in die Zuständigkeit des ordentlichen Richters.

Letztendlich ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt festzustellen, dass sich die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Schuldanerkenntnis auf einen ausschließlich in Dollar zu zahlenden Betrag bezieht, der nicht im Wege der Betreibung eingetrieben werden kann. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine Pfändung erwirkt hat, ist nicht ausschlaggebend, da das Gericht nicht an die Entscheidung des Pfändungsrichters gebunden ist, der diese Frage im Übrigen nicht speziell geprüft hat.

Dem Beschwerdeführer kann im Übrigen nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, ihm stünden zur Bestätigung der über das Vermögen des Beschwerdegegners erlangten Pfändung keine anderen Mittel zur Verfügung als die im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) vorgesehenen. Gemäss Art. 279 Abs. 1 und 2 SchKG hatte er die Möglichkeit, eine Klage auf Schuldanerkenntnis zu erheben. Da eine solche Klage im ordentlichen Verfahren verhandelt wird (Art. 219 ff. ZPO), hätte der Beschwerdeführer in diesem Rahmen die Erhebung von Beweismitteln beantragen können, um nachzuweisen, dass die Parteien schlussendlich vereinbart hatten, von der im Darlehensvertrag enthaltenen Wertklausel abzuweichen, und dass die streitige Forderung

im Rahmen der Betreuung eingetrieben werden könne, womit die zuvor erlangte Pfändung folglich zu bestätigen sei.

In Anbetracht all dieser Umstände hat das Gericht zu Recht festgestellt, dass dem Beschwerdeführer in diesem Stadium der Weg der Betreuung bzw. der Aufhebung des Einspruchs nicht offenstand. Die vorgenannte Beschwerde wird daher abgewiesen.

- 3.** Der unterlegene Beschwerdeführer wird zur Tragung der Kosten des Beschwerdeverfahrens verurteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtskosten werden auf 750 Fr. festgesetzt (Art. 48 und 61 Abs. 1 OELP) und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss verrechnet, der dem Kanton Genf verbleibt (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Die dem Beschwerdegegner zustehenden Kosten werden auf 2'400 Fr. festgesetzt, einschliesslich Auslagen (Art. 25 Abs. 1 und 26 Abs. 1 LaCC; Art. 85, 89 und 90 RTFMC).

* * * * *

AUS DIESEN GRÜNDEN,

Die Zivilkammer:

In der Form:

Erklärt die von A _____ am 25. November 2022 gegen das Urteil JTPI/13335/2022, das am 11. November 2022 vom Gericht erster Instanz in der Rechtssache C/4446/2022-18 SML erlassen wurde, für zulässig.

In der Sache:

Weist sie zurück.

Weist alle weiteren Anträge der Parteien zurück.

Zur Kostenentscheidung:

Setzt die Gerichtskosten für die Berufung auf 750 Fr. fest, legt sie A zur Last _____ und verrechnet sie mit dem von ihm geleisteten Vorschuss, der dem Kanton Genf verbleibt.

Verurteilt A _____ zur Zahlung von 2'400 Fr. an B als Kosten des Rechtsmittels zu zahlen.

Unter Mitwirkung von:

Herr Laurent RIEBEN, Vorsitzender; Frau Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Herr Ivo BUETTI, Richter; Frau Mélanie DE RESENDE PEREIRA, Gerichtsschreiberin.

Der

Die Gerichtsschreiberin:

Vorsitzende:

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Laurent RIEBEN

Hinweis auf Rechtsmittel:

Gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) kann gegen dieses Urteil innerhalb von dreissig Tagen nach dessen Zustellung in vollständiger Ausfertigung (Art. 100 Abs. 1 BGG) beim Bundesgericht eine Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden.

Die Beschwerde ist an das Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zu richten.

Streitwert der geldwerten Anträge im Sinne des BGG von mindestens 30'000 Fr.