

Die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des Zahlungsschuldners (Art. 84 Abs. 2 OR) im internationalen Handel

ULRICH G. SCHROETER*

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	586
II. Zweck des Art. 84 Abs. 2 OR	586
1. Schuldnerschutz vor Zugangsschwierigkeiten zu Fremdwährungen	587
2. Institutionelles Primat der Inlandswährung.....	588
III. Zahlungsort als örtlicher Anknüpfungspunkt	588
1. Nur Zahlungsorte in der Schweiz, oder auch im Ausland?.....	588
1.1 Meinungsstand	589
1.2 Stellungnahme.....	589
2. Bestimmung des Zahlungsortes	590
2.1 Massgeblichkeit des Schuldstatuts	590
2.2 Verortung des Zahlungsortes nach Art. 74 OR	590
2.3 Bewertung	592
3. Auch ausländischem Recht unterliegende Geldschulden mit Schweizer Zahlungsort?.....	593
IV. Ausschluss der Fremdwährungssubstitutionsbefugnis: Effektivschulden	594
1. Ausdrückliche und konkludente Effektivschulden.....	594
2. Risiken der Fremdwährungssubstitution als Auslegungsumstand	595
3. Ergebnis	596
V. Zahlungsforderungen aus CISG-Verträgen als Effektivschulden	596
1. Meinungsstand	596
2. Stellungnahme.....	597
VI. Schluss	598

* Dr. iur., Professor für Privatrecht an der Universität Basel.

I. Einleitung

Auf Zahlung von Geld gerichtete Forderungen sind in der Praxis die bei weitem häufigste Forderungsart und ein zentrales Mittel des wirtschaftlichen Austausches. In der offenen und international eng vernetzten Wirtschaft der Schweiz spielen neben Zahlungsforderungen, die auf Schweizer Franken lauten, auch auf ausländische Währungen lautende Forderungen eine wichtige Rolle. Nach dem schweizerischen Obligationenrecht sind Geldschulden dabei grundsätzlich in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen (OR 84 I). Lautet die Geldschuld allerdings auf eine Währung, die am Zahlungsort nicht Landeswährung ist, so kann die geschuldete Summe ausweislich OR 84 II wahlweise in Landeswährung bezahlt werden, «sofern nicht durch den Gebrauch des Wortes «effektiv» oder eines ähnlichen Zusatzes die wortgetreue Erfüllung des Vertrags ausbedungen ist»; Zahlungsschuldern kommt nach dem Gesetz also eine einseitige Fremdwährungssubstitutionsbefugnis zu. Diese Regelung ist keine schweizerische Besonderheit, sondern findet sich in ähnlicher Gestalt auch in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen, so etwa im deutschen (BGB 244), im österreichischen (EVHGB 8 Ziff. 8 I) und im italienischen Recht (Codice civile 1278).

Obwohl Fremdwährungsschulden auch im rein innerstaatlichen Verkehr vorkommen können, haben sie in der Praxis typischerweise Beziehungen zum Ausland.¹ Im Folgenden soll daher untersucht werden, welche besonderen Herausforderungen die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des OR 84 II in Vertragsbeziehungen des internationalen Handelsverkehrs aufwirft,² und welche Lösungen sich für dabei auftretende Problemfelder anbieten.

II. Zweck des Art. 84 Abs. 2 OR

In einem Vertragsrecht, das dem Grundsatz *pacta sunt servanda* folgt und diesen sowohl auf das «was» wie auch das «wie» geschuldeter Leistungen bezieht,³ ist OR 84 II eine begründungsbedürftige Ausnahme. Dabei ist anerkannt, dass diese Fremdwährungssubstitutionsbefugnis dogmatisch eine gesetzliche Alternativermächtigung, also eine Befugnis zur Leistung an Erfüllung statt darstellt,⁴ die nur dem Zahlungsschuldner und nicht auch

¹ BIRK ROLF, Die Umrechnungsbefugnis bei Fremdwährungsforderungen im Internationalen Privatrecht, AWD 1973, 425.

² Dagegen bleibt die Anwendung des OR 84 II auf ausservertragliche Zahlungspflichten ausser Betracht; vgl. dazu etwa BGE 115 III 36 E. 3; 137 III 158 E. 3.1.

³ Zum Schweizer Recht BGE 96 II 18 E. 2; SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. A., Bern 2016, N 26.19.

⁴ BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1988, 301; ENGEL PIERRE, Traité des obligations en droit suisse: Disposition générales du CO, 2. A., Bern 1997, 638; HUGUENIN CLAIRE, OR AT/BT, 3. A., Zürich 2019, N 688; KOLLER ALFRED, OR AT, 4. A., Bern 2017, N 41.29; LOERTSCHER DENIS, in: Commentaire Romand, Code des obligations I (Art. 1–529 CO), Hrsg: Thévenoz Luc/Werro Franz, 2. A., Basel 2012, CO 84 N 14; VON TUHR ANDREAS, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Halbband, Tübingen 1924, 54. A.A. SCHMIDT KARSTEN, Schuldwährung, Zahlungswährung und Zahlungsort, in: FS Kramer, Basel 2004, 689, 695.

dem Zahlungsgläubiger zusteht, der seinerseits nur Leistung in der vereinbarten Fremdwährung verlangen kann.⁵ Letzterer Aspekt wird in der Praxis nicht selten verkannt, sodass gerade ausländische Gläubiger häufig aus Fremdwährungsschulden auf Zahlung in Schweizer Franken klagen, was ohne weiteres zur Klageabweisung führt.⁶

1. Schuldnerschutz vor Zugangsschwierigkeiten zu Fremdwährungen

Fragt man nach dem Zweck, der die Substitutionsbefugnis des OR 84 II rechtfertigt, wird vorrangig der Schutz des Schuldners vor Schwierigkeiten genannt, die bei der Beschaffung von Fremdwährungen auftreten können.⁷ Näheren Aufschluss hierzu gibt der entstehungsgeschichtliche Hintergrund der Norm: Regelungen wie OR 84 II gehen auf den grenzüberschreitenden Handelsverkehr des Mittelalters zurück,⁸ als Wechsel eine wichtige Zahlungsform waren.⁹ Diese wurden häufig an ausländischen Markorten auf einen Betrag der dortigen Währung ausgestellt und später dem Bezogenen oder Aussteller (Zahlungsschuldner) an dessen Wohnsitz zur Zahlung vorgelegt, wo regelmässig jedoch eine andere Währung galt. Man wollte dem Zahlungsschuldner daher ersparen, Münzen der geschuldeten Zahlungswährung im Ausland beschaffen und mit Pferdekutschen oder Schiffen zum inländischen Zahlungsort transportieren zu müssen, und erlaubte ihm daher eine Zahlung in lokaler Landeswährung.¹⁰

Als man im 19. Jahrhundert anhand dieses historischen Vorbilds eine Fremdwährungssubstitutionsbefugnis in viele Privatrechtskodifikationen aufnahm, erstreckte man diese über Wechselschuldner hinaus auf jeden Zahlungsschuldner. Dabei darf nicht vergessen werden, dass damals die Zahlung in (Gold- oder Silber-)Münzen weiterhin der Regelfall und im Ausgangspunkt auch die allein zulässige Zahlungsform war, sodass es unverändert um Schwierigkeiten bei der Beschaffung geschuldeter ausländischer Münzsorten ging.¹¹ Deutlicher als der heutige OR 84 II machte dies die Vorgängernorm in OR 97 I von 1881, die dem Zahlungsschuldner eine Zahlung in «Landesmünze» erlaubte, wenn «in dem Verträge eine Münzsorte bestimmt [ist], welche am Zahlungsort keinen Umlauf hat». Bestimmte ausländische Münzsorten hatten in der damaligen Schweiz dabei durchaus Umlauf, weil die Schweiz seit 1865 gemeinsam mit Frankreich, Belgien und Italien der sog. Lateinischen

⁵ BGE 134 III 151 E. 2.2; 4A_391/2015 E. 3; 4A_200/2019 E. 4; WEBER ROLF H., in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68–96 OR, Hrsg: Hausheer Heinz, 2. A., Bern 2005, OR 84 N 325.

⁶ BGE 134 III 151 E. 2.4; 4A_555/2014 E. 4.2; 4A_391/2015 E. 3; 4A_3/2016 E. 4.1; 4A_341/2016 E. 2.2; 4A_265/2017 E. 5; 4A_200/2019 E. 4.

⁷ OGH IHR 2002, 24, 27 (zu EVHGB 8 Ziff. 8 I); GROTHE HELMUT, Fremdwährungsverbindlichkeiten, Berlin/New York 1999, 468, 470; SCHMIDT (Fn. 4), 692; SCHRANER MARIUS, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 68–96 OR, Die Erfüllung der Obligation, Hrsg: Gauch Peter/Schmid Jörg, 3. A., Zürich 2000, OR 84 N 189; SCHROETER ULRICH G., in: Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), Hrsg: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David, 7. A., Basel 2020, OR 84 N 2; WEBER (Fn. 5), OR 84 N 323.

⁸ SCHRANER (Fn. 7), OR 84 N 187; WEBER (Fn. 5), OR 84 N 323.

⁹ MANN F.A., *The Legal Aspect of Money*, 2. A., New York 1953, 275.

¹⁰ GROTHE (Fn. 7), 475. Eine entsprechende Regelung findet sich bis heute im Wechselrecht des OR (OR 1031 I).

¹¹ GROTHE (Fn. 7), 475; THORMANN F., *Die Geldschuld im schweizerischen Privatrecht*, ZSR 1937, 10, 17.

Münzunion angehörte, der 1867 zudem Griechenland beitrug und die formal bis 1926 bestand;¹² hierdurch wurden Beschaffungsschwierigkeiten schweizerischer Münzschuldner mittelbar zum Teil reduziert.

Heute haben sich die Zahlungsvorgänge weit von diesem historischen Vorbild entfernt, und die Barzahlung – obwohl unter OR 84 I unverändert gesetzlicher Regelfall¹³ – ist in der Praxis weitgehend durch Überweisungen und andere bargeldlose Zahlungsformen ersetzt worden. Seit 1999 spricht OR 84 II daher auch nicht mehr von «Landesmünze», sondern von «Landeswährung». In der Schweiz kann ein Zahlungsschuldner heutzutage i.d.R. jedoch unproblematisch Buchgeld in ausländischer Währung (Devisen) beschaffen, sodass praktische Schwierigkeiten der ursprünglichen Art im Wesentlichen irrelevant geworden sind. Anders kann die Sache im Fall staatlicher Devisenbewirtschaftungen liegen,¹⁴ die bei ausländischen Währungen auch heute noch vorkommt. Insgesamt hat der historische Regelungszweck jedoch sicherlich an Relevanz verloren,¹⁵ was auch für die Auslegung der Norm Bedeutung erlangen sollte.

2. Institutionelles Primat der Inlandswährung

Daneben drücken Fremdwährungssubstitutionsbefugnisse wie OR 84 II das institutionelle Primat der jeweiligen Inlandswährung aus.¹⁶ Der Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts wollte dadurch gewährleisten, dass jeder in seinem Währungsgebiet domizilierende Bürger mit heimischen Geldzeichen zahlen kann;¹⁷ heute spricht man von der Stärkung der Umlauffähigkeit inländischen Geldes.¹⁸ Gemeint ist damit das Bestreben, den Verkehrsbereich der einheimischen Währung zu vergrößern, indem die Nachfrage nach ausländischem Geld vermindert¹⁹ und zugleich die Entstehung einer Ersatzwährung im Inland verhindert²⁰ wird. Dieser Normzweck steht heutzutage im Vordergrund.²¹

III. Zahlungsort als örtlicher Anknüpfungspunkt

1. Nur Zahlungsorte in der Schweiz, oder auch im Ausland?

Ausweislich seines Wortlauts erfasst OR 84 II Geldschulden, die auf eine Währung lauten, die «am Zahlungsort» nicht Landeswährung ist. Der Zahlungsort wird damit als geographischer Anknüpfungspunkt verwandt, der über die Anwendbarkeit der Vorschrift bestimmt.²²

¹² VISCHER FRANK, Geld- und Währungsrecht im internationalen Kontext, Basel 2010, N 88.

¹³ SCHROETER (Fn. 7), N 20 Vor OR 84–90.

¹⁴ KOLLER (Fn. 4), N 41.14.

¹⁵ GROTHE HELMUT, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Hrsg: Bamberger Heinz Georg/Roth Herbert/Hau Wolfgang/Poseck Roman, 53. Ed. Stand: 01.02.2020, München 2020, BGB 244 N 35.

¹⁶ OGH IHR 2002, 24, 27 (zu EVHGB 8 Ziff. 8 I); GROTHE (Fn. 7), 478 ff.; SCHMIDT (Fn. 4), 692; SCHRANER (Fn. 7), OR 84 N 190; SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 2.

¹⁷ So GROTHE (Fn. 7), 468; DERS. (Fn. 15), BGB 244 N 34; SCHMIDT (Fn. 4), 691 f.

¹⁸ SCHMIDT (Fn. 4), 692.

¹⁹ GROTHE (Fn. 7), 468; DERS. (Fn. 15), BGB 244 N 34; WEBER (Fn. 5), OR 84 N 324.

²⁰ So GRUNDMANN STEFAN, in: Münchener Kommentar zum BGB, Hrsg: Säcker Franz Jürgen/Rixecker Roland/Oetker Hartmut/Limberg Bettina, 8. A., München 2019, BGB 244, 245 N 92.

²¹ SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 2.

²² SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 29.

Dies wirft zunächst die Frage auf, wo der Zahlungsort geographisch belegen sein muss, um die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des OR 84 II zu eröffnen. Sicher ist dabei, dass OR 84 II jedenfalls auch Zahlungsorte meint, die in der Schweiz liegen; insoweit besteht Einigkeit.

1.1 Meinungsstand

Schwieriger zu beurteilen ist, ob die Vorschrift auch ausserhalb der Schweiz belegene Zahlungsorte abdecken will, wenn die betreffende Zahlungsschuld dem Schweizer Recht und damit (jedenfalls im ersten Zugriff) auch OR 84 II unterfällt. Da bekanntlich per Rechtswahl eine Vielzahl auch solcher Verträge dem Schweizer Recht unterstellt werden, deren Durchführung ansonsten keinen geographischen Bezug zur Schweiz hat, ist die Frage von erheblicher Bedeutung. Die Meinungen hierzu sind geteilt:

Nach einer gelegentlich vertretenen Ansicht ist die Substitutionsbefugnis des OR 84 II auch bei Zahlungsorten im Ausland eröffnet, wenn nach dem Kollisionsrecht das OR zum Tragen kommt.²³ Danach dürfte der Zahlungsschuldner also in der dort geltenden Landeswährung leisten, auf in USD denominierte Schulden bei Zahlungsort Mailand also in Euro²⁴ und bei Zahlungsort Istanbul in türkischer Lira. Hierfür mag man anführen, dass der Wortlaut von OR 84 II unspezifisch von «Landeswährung» spricht, während etwa der funktionsäquivalente BGB 244 I (nur) bei «im Inland» zu zahlenden Geldschulden Zahlung «in Euro» erlaubt.²⁵ Nach der vorherrschenden Gegenauffassung greift die Ermächtigung des OR 84 II dagegen nur ein, wenn sich der Zahlungsort in der Schweiz befindet, was teils ausdrücklich betont,²⁶ überwiegend allerdings eher beiläufig gesagt²⁷ wird.

1.2 Stellungnahme

Zustimmung verdient die Ansicht, nach der OR 84 II nur Zahlungsorte in der Schweiz meint. Für sie spricht zum einen der Normzweck der Stärkung der Umlauffähigkeit und Sicherung des institutionellen Primats der Zahlungswährung,²⁸ der mit OR 84 II nur für die Schweizer Währung und nicht auch ausländische Währungen verfolgt werden dürfte.²⁹ Bestätigt wird dies zum anderen durch die – historisch deutlich jüngere – gesetzgeberische Wertung in IPRG 147 III,³⁰ auf die an anderer Stelle noch näher einzugehen sein wird:³¹ Wenn der schweizerische Gesetzgeber in dieser Vorschrift kollisionsrechtlich vorgibt, dass in internationalen Sachverhalten eben nicht das im Allgemeinen auf die Rechte und Pflich-

²³ ENGEL (Fn. 4), 639; KOLLER (Fn. 4), N 41.16 (möglicherweise nur für Fälle der Rechtswahl).

²⁴ KOLLER (Fn. 4), N 41.17.

²⁵ SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 36.

²⁶ BGE 51 III 180 E. 3; BERGER BERNHARD, Allgemeines Schuldrecht, 2. A., Bern 2012, N 1239: «selbstverständlich»; LOERTSCHER (Fn. 4), CO 84 N 14; SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 36; VON TUHR (Fn. 4), 53 f.

²⁷ BGE 134 III 151 E. 2.2: «Der Schuldner einer auf Fremdwährung lautenden und in der Schweiz erfüllbaren Schuld...»; GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, OR AT, 10. A., Zürich 2014, N 2304; SCHRANER (Fn. 7), OR 84 N 192; TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL, Le droit des obligations, 6. A., Zürich 2019, N 1184.

²⁸ Oben II.2.

²⁹ SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 36.

³⁰ LOERTSCHER (Fn. 4), CO 84 N 14.

³¹ Unter III.3.

ten der Parteien aus dem Vertrag anwendbare Recht (Schuldstatut), sondern das am Zahlungsort geltende Recht über das Eingreifen oder Nichteingreifen einer Fremdwährungssubstitutionsbefugnis entscheiden soll, erschiene es widersprüchlich, OR 84 II einen sachrechtlichen Anwendungswillen auch bei ausländischen Zahlungsorten zuzuschreiben.

2. Bestimmung des Zahlungsortes

Wo der in OR 84 II genannte Zahlungsort liegt, war bei der historisch prägenden Zahlungsform – der Barzahlung³² – noch vergleichsweise einfach zu bestimmen: War kein anderer Zahlungsort vereinbart, mussten die Münzen am Wohnsitz des Zahlungsgläubigers übergeben werden (bei Anwendbarkeit schweizerischen Rechts, die damals im Vordergrund stand, folgt dies aus OR 74 II 1). Komplexer ist die Bestimmung des Zahlungsortes dagegen bei internationalen Verträgen, bei denen zunächst das massgebliche materielle Recht ermittelt werden muss, sowie bei bargeldlosen Zahlungsarten – zwei Gestaltungen, die in der Handelspraxis häufig kombiniert vorkommen.

2.1 *Massgeblichkeit des Schuldstatuts*

Anerkannt ist dabei, dass es für Zwecke des Fremdwährungssubstitutionsbefugnisses auf den rechtlichen, d.h. vertraglich oder gesetzlich festgelegten Zahlungsort und nicht den davon u.U. abweichenden tatsächlichen Zahlungsort ankommt.³³ Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass der Schuldner andernfalls durch die Wahl des tatsächlichen Zahlungsortes einen währungsrechtlichen Vorteil erzwingen könnte.³⁴ Wo der rechtliche Zahlungsort in grenzüberschreitenden Konstellationen liegt, beurteilt sich nach allgemeiner Ansicht nach dem Schuldstatut,³⁵ also nicht nach dem am Zahlungsort geltenden Recht (Zahlungsstatut). Im schweizerischen Kollisionsrecht ist folglich IPRG 147 II einschlägig, und nicht IPRG 147 III.

2.2 *Verortung des Zahlungsortes nach Art. 74 OR*

Ist das Schuldstatut schweizerisches (unvereinheitlichtes³⁶) Recht, so bestimmt sich der Zahlungsort nach OR 74.³⁷ Nur wenn dieser Zahlungsort in der Schweiz liegt, ist dem Zahlungsschuldner danach die Substitutionsbefugnis gemäss OR 84 II eröffnet. Hierbei wirkt sich nun aus, dass der Zahlungsort i.S.d. OR 74 je nach Zahlungsart divergiert und vor allem bei den heute vorherrschenden bargeldlosen Zahlungsformen vielfach umstritten ist:

³² Dazu bereits oben II.1.

³³ BERGER (Fn. 26), N 1239; DASSER FELIX, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Hrsg: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Schnyder Anton K./Berti Stephen V., 3. A., Basel 2013, IPRG 147 N 14; SCHRANER (Fn. 7), OR 84 N 186; VISCHER FRANK/HUBER LUCIUS/OSER DAVID, Internationales Vertragsrecht, 2. A., Bern 2000, N 975.

³⁴ GROTHE (Fn. 15), BGB 244 N 40; DERS. (Fn. 7), 487; VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 33), N 975; VISCHER FRANK/MONNIER PHILIPPE, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Hrsg: Müller-Chen Markus/Widmer Lüchinger Corinne, 3. A., Zürich 2018, IPRG 147 N 23.

³⁵ HGer Zürich, 4.8.2017, CISG-online 3400 E. 3.2; KOLLER (Fn. 4), N 41.16: «allgemeine Auffassung»; VISCHER/MONNIER (Fn. 34), N 24.

³⁶ Siehe zum UN-Kaufrecht (CISG) noch V.

³⁷ BERGER (Fn. 26), N 1239; SCHMIDT (Fn. 4), 698; SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 29; VON TUHR (Fn. 4), 54.

Bei Barzahlungen, sofern sie bei internationalen Transaktionen wirklich einmal vorkommen sollten, befindet sich der Zahlungsort aufgrund von OR 74 II 1 am Wohnsitz des Gläubigers. Als Folge kommt die Substitutionsbefugnis des OR 84 II also nur ausländischen (Bar-)Zahlungsschuldnern zugute, die an in der Schweiz wohnhafte Gläubiger zahlen. Dagegen nutzt die Befugnis Schweizer Zahlungsschuldnern im internationalen Verkehr nie, weil der nach OR 74 II 1 massgebliche Gläubigerwohnsitz bei einem grenzüberschreitenden Vertrag ja notwendig im Ausland liegt und OR 84 II bei ausländischen Zahlungsorten gar nicht eingreift³⁸ – ein verwunderliches Ergebnis, weil der historisch prägende Normzweck des OR 84 II³⁹ damit in internationalen Konstellationen gar nicht erfüllt wird.

War dagegen Zahlung durch Banküberweisung (T/T) vereinbart, ist umstritten, ob als Zahlungsort i.S.d. OR 74 I die kontoführende Bank des überweisenden Schuldners⁴⁰ oder die kontoführende Bank des Gläubigers⁴¹ anzusehen ist. Nach der einen wie der anderen Ansicht bestimmt der Lageort der betreffenden Bank darüber, ob der Zahlungsschuldner – bei Lageort innerhalb der Schweiz – nach OR 84 II die Währung seiner Überweisung bestimmen darf oder – bei Lageort ausserhalb der Schweiz – nicht. Das leuchtet wertungsmässig kaum ein, weil die geographische Lage kontoführender Banken in Zeiten grenzüberschreitender Bankengruppen⁴² und Clearingnetze aus der Sicht durchschnittlicher Parteien ständig an Bedeutung verliert und sie – vor allem – kaum erwarten dürften, dass hiervon die Bestimmungsbefugnis über die Zahlungswährung abhängen wird. Zudem wird man kaum sagen können, dass gerade die Lage der massgeblichen Bank in der Schweiz erhöhte Schwierigkeiten bei der Devisenbeschaffung zur Folge hat, die durch ein wahlweises Leistungsrecht in Schweizer Währung ausgeglichen werden muss. Das Zusammenspiel von OR 84 II und OR 74 führt auch bei internationalen Überweisungen daher zu Ergebnissen, die vom Telos des OR 84 II kaum gedeckt sind und weitgehend zufällig erscheinen. Dasselbe trifft bei grenzüberschreitenden Zahlungen im Lastschriftverfahren⁴³ zu.

Bei Zahlungen per Dokumentenakkreditiv (L/C) gilt nach OR 74 I schliesslich die Bank, bei der das Akkreditiv durch Dokumentenvorlage benutzbar ist, in Anlehnung an die einschlägigen Richtlinien der Internationalen Handelskammer (ERA 600)⁴⁴ als Zahlungsort.⁴⁵ Wollte man die Anwendbarkeit des OR 84 II geographisch hieran anknüpfen, so führte dies wiederum zu unbefriedigenden Ergebnissen, zumal hierfür die

³⁸ Oben III.1.

³⁹ Oben II.1.

⁴⁰ So müssten wohl diejenigen entscheiden, die die Rechtsprechung des BGer zu Postanweisungen (BGE 124 III 145) auf Banküberweisungen übertragen wollen; hierfür KOLLER THOMAS, Die Tücken des Mietrechts im Zahlungsverzug des Wohn- oder Geschäftsraummieters: Bemerkungen zu BGE 124 III 145, recht 1999, 25, 27; SCHRANER (Fn. 7), OR 84 N 173; THALMANN CHRISTIAN, Die Rechtzeitigkeit von Überweisungen und Einzahlungen auf ein Bank- oder Postcheckkonto des Gläubigers, SZW 1990, 257, 262 f.

⁴¹ SCHÖNLE HERBERT, Ort und Zeit bargeldloser Zahlungen, in: Festschrift für Winfried Werner, Berlin/New York 1984, 817, 822; SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 49; WULLSCHLEGER PAOLA, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich 2016, OR 74 N 7. Wieder anders, weil auf den Wohnsitz des Gläubigers abstellend SCHMIDT (Fn. 4), 698.

⁴² MATTHIAS WELLER in: Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht, Hrsg: Kronke Herbert/Melis Werner/Kuhn Hans, 2. A., Zürich 2017, Teil I N 147.

⁴³ Zum Zahlungsort bei solchen Zahlungsvorgängen SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 53.

⁴⁴ ICC Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (ERA 600).

⁴⁵ SCHROETER (Fn. 7), OR 74 N 58; vgl. auch SCHRANER (Fn. 7), OR 74 N 56; WEBER (Fn. 5), OR 74 N 89.

Massgeblichkeit nur der eröffnenden Bank und/oder auch einer benannten oder bestätigenden Bank⁴⁶ geklärt werden müsste. Allerdings ist ein Akkreditiv, bei dessen Eröffnung der Auftraggeber die Währung angeben muss,⁴⁷ ab erfolgter Eröffnung für die eröffnende Bank ohnehin verbindlich und kann vom Auftraggeber nicht mehr einseitig geändert werden (ERA 600 10 I), auch nicht hinsichtlich der Währung, in der die Bank durch Zahlung zu honorieren hat. Schon infolge der Akkreditivrichtlinien scheidet eine Fremdwährungssubstitution durch den Akkreditivauftraggeber (Zahlungsschuldner) daher aus, sodass Akkreditivschulden für Zwecke des OR 84 II immer Effektivschulden sind.

2.3 *Bewertung*

Misst man die beschriebene Verortung des für Art. 84 II OR massgeblichen Zahlungsortes und deren Folgen an den Zwecken der Norm, so muss das Ergebnis überraschen. Das dem Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts gemeinhin zugeschriebene Regelungsziel, der in seinem Währungsgebiet domicilierende Bürger solle mit heimischen Geldzeichen zahlen können,⁴⁸ wird im Anwendungsbereich von OR 74 II 1 – immerhin der Grundnorm der schweizerischen Zahlungsortsregeln – nur dann erreicht, wenn auch der Gläubiger der konkreten Geldzahlung im Inland ansässig ist, weil nur in diesem Fall der massgebliche Zahlungsort – wie nach h.M. für OR 84 II erforderlich⁴⁹ – in der Schweiz liegt. Bei traditioneller Geldzahlung wird dieser Normzweck daher allein bei innerstaatlichen Transaktionen verwirklicht, wohingegen eine Fremdwährungssubstitutionsbefugnis bei Zahlungen an im Ausland wohnhafte Gläubiger gar nicht eröffnet ist. Dies ist eine mittelbare Folge der Ausgestaltung von Geldschulden als Bringschulden (OR 74 II 1) und unterscheidet sich vom deutschen Recht, wo die international ungewöhnliche Konstruktion der Geldschuld als «qualifizierte Schickschuld»⁵⁰ bewirkt, dass der für BGB 244 I ausschlaggebende Zahlungsort am Schuldnerwohnsitz liegt (BGB 270 IV i.V.m. BGB 269 I).

Bei bargeldlosen Zahlungsformen, die in der Praxis jedenfalls bei internationalen Handelsverträgen weit überwiegen, ist der von OR 84 II als Anknüpfungspunkt verwandte rechtliche Zahlungsort dagegen schwierig zu bestimmen und führt häufig zu ganz zufälligen Ergebnissen, die mit Zielen und Funktion einer Fremdwährungssubstitutionsbefugnis kaum zusammenpassen. Der bei bargeldlosen Zahlungen gering ausgeprägte örtliche Konnex lässt es zudem als fraglich erscheinen, ob das weitere Regelungsziel des Art. 84 II OR – die Absicherung des institutionellen Primats der Inlandswährung⁵¹ – bei solchen Zahlungsformen überhaupt durch eine Substitutionsbefugnis von Überweisungs-, Lastschrift- und

⁴⁶ Vgl. SCHROETER (Fn. 7), OR 74 N 58.

⁴⁷ SCHÜTZE ROLF A., Das Dokumentenakkreditiv im Internationalen Handelsverkehr, 4. A., Heidelberg 1996, N 145; ZAHN JOHANNES C.D./EHRlich DIETMAR/HAAS GREGOR, Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel, 8. A., Berlin 2010, N 2/49.

⁴⁸ Siehe die Nachweise oben in Fn. 17.

⁴⁹ Zu diesem Erfordernis unter OR 84 II bereits oben III.1.

⁵⁰ BGH NJW 2017, 1596 N 23; KRÜGER WOLFGANG, in: Münchener Kommentar zum BGB, Hrsg: Säcker Franz Jürgen/Rixecker Roland/Oetker Hartmut/Limberg Bettina, 8. A., München 2019, BGB 270 N 1, 17; terminologisch anders nunmehr etwa ZÖCHLING-JUD BRIGITTA, in: Kommentar zum BGB, Hrsg: Prütting Hanns/Wegen Gerhard/Weinreich Gerd, 13. A., Köln 2018, BGB 270 N 1.

⁵¹ Oben II.2.

Akkreditivzahlungsschuldern verwirklicht werden kann, wenn man schon geteilter Meinung darüber sein kann, ob es sich hierbei überhaupt um eine Zahlung «in der Schweiz» handelt.

Nach alledem lässt sich jedenfalls festhalten, dass die überkommenen Rechtfertigungsgründe für OR 84 II bei Zahlungsvorgängen im heutigen internationalen Handelsverkehr viel von ihrer Überzeugungskraft eingebüsst haben.⁵² Dies legt nahe, die Schwelle zur allfälligen Abbedingung der Fremdwährungssubstitutionsbefugnis durch Effektivklauseln tendenziell niedriger anzusetzen.⁵³

3. Auch ausländischem Recht unterliegende Geldschulden mit Schweizer Zahlungsort?

Zunächst stellt sich allerdings noch die Frage, ob die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des OR 84 II auch in Konstellationen eröffnet ist, in denen das Schuldstatut ein ausländisches Vertragsrecht ist, nach dem der einschlägige Zahlungsort jedoch in der Schweiz liegt. Dies wird im schweizerischen Schrifttum ganz überwiegend bejaht,⁵⁴ wobei man sich auf die im Rechtsvergleich ungewöhnlich ausdifferenzierte⁵⁵ Regelung von Währungsfragen im schweizerischen Kollisionsrecht stützen kann: Während die Wirkungen einer Währung auf die Höhe einer Schuld gemäss IPRG 147 II dem Recht unterstehen, das auf die Schuld anwendbar ist (Schuldstatut), unterstellt IPRG 147 III die Frage, in welcher Währung zu zahlen ist, im Wege einer Sonderanknüpfung dem Recht des Staates, in dem die Zahlung zu erfolgen hat (Zahlungsstatut). Das Bestehen einer Fremdwährungssubstitutionsbefugnis wird dabei praktisch einhellig dem Zahlungsstatut zugeordnet,⁵⁶ was zur Folge hat, dass OR 84 II jedenfalls vor Schweizer Gerichten bei jedweder Zahlungsschuld eröffnet ist, die – abhängig von der umstrittenen Frage des Zahlungsortes⁵⁷ – im Überweisungsverkehr über ein in der Schweiz geführtes Bankkonto erfüllt wird.

Unter anderen Kollisionsrechten, denen eine spezifische Regelung zum Zahlungsstatut fehlt, wird die Frage demgegenüber uneinheitlich beurteilt. Die wohl vorherrschende Auffassung rechnet Fremdwährungssubstitutionsbefugnisse zum Schuldstatut,⁵⁸ weil es dabei

⁵² GROTHE (Fn. 7), 480.

⁵³ Dazu noch unter IV.

⁵⁴ BGE 125 III 443 E. 5; KNOEPFLER FRANÇOIS, *Le contrat dans le nouveau droit international privé suisse*, RJN 1987, 10, 39; VISCHER (Fn. 12), N 367; VISCHER/MONNIER (Fn. 34), N 26, 29; DASSER (Fn. 33), IPRG 147 N 15 (sofern auch der effektive Zahlungsort in der Schweiz liegt); im Ergebnis auch, aber zurückhaltend WEBER (Fn. 5), OR 84 N 297. A.A. MANN F.A., *Zahlungsprobleme bei Fremdwährungsschulden*, SJIR 1980, 93, 96.

⁵⁵ VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 33), N 961.

⁵⁶ BGE 125 III 443 E. 5; MÖCKLIN-DOSS ANDREA/SCHNYDER ANTON K., in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. A., Zürich 2016, IPRG 147 N 14; SIEHR KURT, *das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich 2002, 344; VISCHER (Fn. 12), N 367; VISCHER/HUBER/OSER (Fn. 33), N 977; VISCHER/MONNIER (Fn. 34), N 26, 29.

⁵⁷ Oben III.2.2.

⁵⁸ BIRK (Fn. 1), 434 ff.; FREITAG ROBERT, in: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Hrsg: Rauscher Thomas, 4. A., Köln 2016, Rom I-VO 12 N 18; GROTHE (Fn. 15), BGB 244 N 51; OMLOR SEBASTIAN, in: *Staudinger's Kommentar zum BGB*, Berlin 2016, BGB 244 N 9; MARTINY DIETER, in: *Internationales Vertragsrecht*, Hrsg: Reithmann Christoph/Martiny Dieter, 8. A., Köln 2015, N 3.325; SPELLENBERG ULRICH, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Hrsg: Säcker Franz Jürgen/Rixecker Roland/Oetker Hartmut/Limberg Bettina, 8. A., München 2019, Rom I-VO 12 N 46, 176.

um einen Inhalt der Verpflichtung gehe.⁵⁹ Die Gegenansicht unterstellt Schuldnerbefugnisse dieses Typs – insoweit ähnlich der h.M. in der Schweiz – dem Recht am Zahlungsort, indem man sie als Erfüllungsmodalität i.S.d. Rom I-VO 12 II qualifiziert.⁶⁰ Selbst dies kann allerdings noch zu abweichenden Ergebnissen führen, weil Rom I-VO 12 II im Gegensatz zu IPRG 147 III nicht den rechtlichen, sondern den tatsächlichen Erfüllungsort meint.⁶¹

IV. Ausschluss der Fremdwährungssubstitutionsbefugnis: Effektivschulden

1. Ausdrückliche und konkludente Effektivschulden

Obwohl die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des OR 84 II in Gestalt des Primats der Inlandswährung jedenfalls auch einem überindividuellen Zweck dient,⁶² stellt der Normwortlaut klar, dass die Parteien dieses Schuldnerrecht abbedingen können. Letzteres kann mittels einer sog. Effektivklausel geschehen, nach der die Zahlung effektiv in der geschuldeten Fremdwährung erfolgen muss. Als Beispiel erwähnt OR 84 II selbst den Gebrauch des Wortes «effektiv» oder eines ähnlichen Zusatzes; sonstige Effektivklauseln lauten etwa «nicht anders» oder «zahlbar in»,⁶³ «in natura» oder «wirklich».⁶⁴ Die blosser Nennung der Vertragswährung allein dürfte dagegen nicht reichen, weil der Anwendungsbereich des OR 84 II dann nahezu entfiel;⁶⁵ es muss also ein weiterer Aspekt mit Auslegungsrelevanz hinzutreten.

Darüber hinaus stellt OR 84 II jedoch keinerlei besondere Anforderungen an die Vereinbarung einer Effektivschuld auf, die daher weder Formanforderungen genügen noch eindeutig sein⁶⁶ muss. Dies ist sogar unter BGB 244 I anerkannt,⁶⁷ obwohl der dortige Normwortlaut («ausdrücklich vereinbart») das Gegenteil zu belegen scheint. Auch unter OR 84 II ist folglich die konkludente Vereinbarung einer Effektivschuld oder – anders betrachtet – der Ausschluss der Substitutionsbefugnis durch schlüssiges Verhalten denkbar und ausreichend.⁶⁸ Erforderlich ist allein ein übereinstimmender Parteiwille, der heute schon deshalb umso näher liegt, weil der primäre Telos der Vorschrift⁶⁹ im Zeitalter bargeldloser Zahlungen viel von seiner Bedeutung verloren hat: Wenn beide Parteien aber bei Vertragsschluss annehmen, dass der Zahlungsschuldner sich die nötigen Devisen durch

⁵⁹ MARTINY (Fn. 58), N 3.325.

⁶⁰ BRÖDERMANN ECKART/WEGEN GERHARD, in: Kommentar zum BGB, Hrsg: Prütting Hanns/Wegen Gerhard/Weinreich Gerd, 13. A., Köln 2018, Rom I-VO 12 N 28; DICEY ALBERT VENN/MORRIS JOHN HUMPHREY/COLLINS LAWRENCE, on the Conflict of Laws, 15. A., London 2012, N 32-152; GRUNDMANN (Fn. 20), BGB 244, 245 N 98; MAGNUS ULRICH, in: Staudinger's Kommentar zum BGB, Berlin 2016, Rom I-VO 12 N 117.

⁶¹ MAGNUS (Fn. 60), N 82; SPELLENBERG (Fn. 58), Rom I-VO 12 N 170.

⁶² SCHROETER (Fn. 7), N 18 Vor OR 68–74.

⁶³ SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 33.

⁶⁴ GROTHE (Fn. 15), BGB 244 N 43.

⁶⁵ SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 33.

⁶⁶ A.A. KOLLER (Fn. 4), N 41.30; WEBER (Fn. 5), OR 84 N 327.

⁶⁷ BIRK (Fn. 1), 434; GROTHE (Fn. 15), BGB 244 N 42; GRUNDMANN (Fn. 20), BGB 244, 245 N 94.

⁶⁸ KOLLER (Fn. 4), N 41.30.

⁶⁹ Oben II.1.

ein gängiges Bankgeschäft wird beschaffen können, dürfte dies bei grenzüberschreitenden Transaktionen für eine konkludente Effektivschuldabrede sprechen.

2. Risiken der Fremdwährungssubstitution als Auslegungsumstand

Bietet der Vertragswortlaut keine hinreichenden Anhaltspunkte für den Parteiwillen, kommt nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zudem der Interessenlage beider Parteien massgebliche Bedeutung zu.⁷⁰ Der Zahlungsschuldner wird dabei im Ausgangspunkt an einer möglichst weitgehenden Substitutionsbefugnis und folglich hohen Voraussetzungen für Effektivschulden interessiert sein, sofern er dadurch Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Auslandswährung zu vermeiden hofft.⁷¹ Hinzu mag ein Interesse an Spekulation zulasten des Gläubigers kommen,⁷² das aber keinen Schutz verdient und dem man durch eine sachgerechte Bestimmung des massgeblichen Umtauschkurses sowie eine etwaige Schadenersatzpflicht⁷³ entgegenzuwirken versucht.

Für die Ermittlung konkludenter Effektivschulden bedeutsamer sind die Risiken einer Fremdwährungssubstitution, die den Zahlungsgläubiger treffen und daher bei hinreichender Intensität für die Annahme einer konkludent vereinbarten Effektivschuld streiten. Und solche Risiken sind durchaus denkbar, sodass die Aussage, dem Gläubiger geschehe durch eine Fremdwährungssubstitution kein Unrecht, weil es ihm regelmässig gelegen komme, statt ausländischer Valuta einheimisches Geld zu erhalten,⁷⁴ in dieser Pauschalität keine Zustimmung verdient. Freilich wirken sich einige generelle Währungsrisiken wenig aus, wenn ein Gläubiger in Schweizer Franken bezahlt wird: Da es sich um eine seit langer Zeit stabile Währung handelt, droht kein starker Wertverfall durch Inflation, und die Schweizer Währung ist zudem frei konvertier- und grenzüberschreitend transferierbar, sodass der Gläubiger sie nach Wahl in eine andere Währung umtauschen oder ins Ausland transferieren kann. Allerdings sind diese Eigenschaften des Schweizer Franken nicht auf ewige Zeiten festgeschrieben, sondern mögen sich im Laufe der Zeit ändern. Wenn man OR 84 II auch auf ausländische Zahlungsorte und Landeswährungen anwenden will,⁷⁵ bestehen entsprechende Gläubiger Risiken schon heute.

Daneben sind konstellationsabhängig noch weitere Risiken denkbar, die ein Zahlungserhalt in Schweizer Währung für Gläubiger mitbringen kann, die eine Zahlung in ausländischer Währung erwartet hatten. Dies ist zum einen der Fall, wenn der Gläubiger zum vereinbarten Zahlungstermin eigene Verpflichtungen in fremder Währung zu erfüllen hat,⁷⁶ sodass ein Zahlungseingang in Schweizer Franken zusätzliche Kursrisiken sowie Umtauschkosten mit sich bringen und sein Währungsmanagement beeinträchtigen mag. Relevant kann dies etwa bei Back-to-back-Geschäften oder auf Geschäftsfeldern sein, auf denen Transaktionen praktisch ausnahmslos in ein und derselben Marktwährung (typischerweise USD) abge-

⁷⁰ BGE 122 III 426 E. 5b; HUGUENIN (Fn. 4), N 290; SCHWENZER (Fn. 3), N 33.05.

⁷¹ Oben II.1.

⁷² VON TUHR (Fn. 4), 54; WEBER (Fn. 5), OR 84 N 324.

⁷³ Dazu SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 41.

⁷⁴ In diesem Sinne VON TUHR ANDREAS, Umrechnung von Marktschulden in Frankenwährung, SJZ 1922/23, 17 f.; dem zustimmend KOLLER (Fn. 4), N 41.14.

⁷⁵ Dazu bereits oben III.3.

⁷⁶ KOLLER (Fn. 4), N 41.31; PILTZ BURGHARD, Internationales Kaufrecht, 2. A., München 2008, N 4-126; SCHRANER (Fn. 7), OR 84 N 209.

wickelt werden. Zum anderen kann ein Zahlungserhalt in Schweizer Währung für Gläubiger Probleme verursachen, die in Ländern mit Devisenbewirtschaftung ansässig sind und die Zahlung dorthin weiterleiten müssen: Entsprechende Devisengesetze schreiben nicht selten einen Zwangsumtausch ausländischer Wahrungsbetrage in einheimische Währung zu Kursen vor, die mit dem Marktkurs wenig oder nichts zu tun haben.⁷⁷ Lautet der vertraglich versprochene Betrag auf die Währung dieses Landes und nutzt der Schuldner die Befugnis nach OR 84 II, so erfolgt zunächst eine Umrechnung in Schweizer Franken anhand des (marktbestimmten) Wechselkurses am Schweizer Zahlungsort,⁷⁸ bevor der Gläubiger den erhaltenen CHF-Betrag nach dem deutlich schlechteren gesetzlichen Wechselkurs seines Heimatlandes in die ursprüngliche Vertragswahrung zurucktauschen muss – eine Kombination, durch die er im Ergebnis einen erheblichen Wertverlust erleiden kann. Ein bekanntes Beispiel für entsprechende Devisengesetze findet sich in Argentinien, wo in den Jahren 2002–2017 und erneut seit 2019 ein Devisenzwangsumtausch in argentinische Pesos (sog. *pesification*) erfolgt.⁷⁹

3. Ergebnis

Bringt eine Fremdwährungssubstitution im konkreten Fall ein entsprechendes Risiko für den Gläubiger mit sich und war dieses dem Zahlungsschuldner bei Vertragsschluss auch erkennbar, so können die Parteiinteressen mithin dafür sprechen, dass die Schuldnerbefugnis nach OR 84 II stillschweigend ausgeschlossen wurde. Entscheidend sind, wie stets, die Umstände des Einzelfalls.

V. Zahlungsforderungen aus CISG-Verträgen als Effektivschulden

Schliesslich ist noch auf Zahlungsschulden einzugehen, die dem UN-Kaufrecht (CISG) unterfallen und – so ist zu unterstellen – an einem Zahlungsort in der Schweiz zu erfüllen sind. Steht dem Zahlungsschuldner auch in diesem Fall eine Fremdwahrungssubstitutionsbefugnis zu?

1. Meinungsstand

Eine solche Befugnis ergibt sich jedenfalls nicht aus dem UN-Kaufrecht selbst, das keine dem OR 84 II vergleichbare Regelung enthalt⁸⁰ und dem auch kein entsprechender allgemeiner Grundsatz (CISG 7 II) zu entnehmen ist.⁸¹ Ob das Übereinkommen die Anwendung

⁷⁷ GROTHE (Fn. 7), 538 f.

⁷⁸ SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 40.

⁷⁹ Vgl. das argentinische Ley No. 25.561 de Emergencia Publica y Reforma del Regimen Cambiario vom 7. Januar 2002 sowie das begleitende Decreto No. 214/02 vom 3. Februar 2002.

⁸⁰ OGH IHR 2002, 24, 27; HGer Zürich, 4.8.2017, CISG-online 3400 E. 3.2.

⁸¹ MAGNUS ULRICH, Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht, *RabelsZ* 53 (1989), 116, 133; MOHS FLORIAN, in: *Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG)*, Hrsg: Schwenger Ingeborg/Schroeter Ulrich G., 7. A., München/Basel/Wien 2019, CISG 53 N 8; PILTZ (Fn. 76), N 4-126; SCHLECHTRIEM PETER/SCHROETER ULRICH G., *Internationales UN-Kaufrecht*, 6. A., Tübingen 2016, N 517; WITZ WOLFGANG, in: *Witz Wolfgang/Salger Hanns-Christian/Lorenz Manuel, International Einheitliches Kaufrecht*, 2. A., Frankfurt am Main 2016, CISG 53 N 6. A.A. – für Rückgriff auf Art. 6.1.9 I Unidroit Principles of International Commercial Contracts als allgemeiner Grundsatz i.S.d. CISG 7 II – BRUNNER

des OR 84 II oder funktionsäquivalenter Vorschriften anderer nationaler Rechte auf CISG-Verträge zulässt, ist nicht leicht zu beantworten und in der schweizerischen Instanzrechtsprechung umstritten: Teilweise wird davon ausgegangen, dass das UN-Kaufrecht die Zahlungswährung nicht regelt und diese sich folglich nach dem über das IPR zu ermittelnden Vertragsstatut bestimme;⁸² ist dieses das Schweizer Recht, so gelange damit auch OR 84 II OR auf CISG-Verträge zur Anwendung.⁸³ Teilweise wird OR 84 II dagegen für unanwendbar gehalten, weil das UN-Kaufrecht dem nationalen materiellen Recht hinsichtlich Durchführung der Kaufpreiszahlung sowie Währungsart generell vorgehe.⁸⁴

2. Stellungnahme

Nach zutreffender Ansicht scheidet ein Rückgriff auf OR 84 II bei CISG-Verträgen soweit aus, wie das Übereinkommen die betroffene Sachfrage abschliessend regelt.⁸⁵ Inwieweit dies hier der Fall ist, ist allerdings nicht eindeutig, weil das CISG keinerlei ausdrückliche Vorschriften zu Schuld- oder Zahlungswährung enthält. Es muss daher unterschieden werden:

Vorrangig ist es Sache der Vertragsparteien, die Schuldwährung privatautonom zu bestimmen,⁸⁶ und in den allermeisten Fällen tun sie dies auch. Liegt eine entsprechende Parteieinigung vor, so kommt eine wahlweise Zahlung in anderer Währung nicht in Betracht, weil Kaufverträge nach dem UN-Kaufrecht so zu erfüllen sind, wie sie geschlossen wurden.⁸⁷ Eine auf Parteivereinbarung beruhende Fremdwährungsschuld ist unter dem CISG daher schon deshalb immer auch eine effektive Fremdwährungsschuld.⁸⁸

Haben sich die Parteien dagegen nicht auf eine Währung geeinigt, ist umstritten, ob Währungsfragen anhand eines übereinkommensimmanenten Grundsatzes zu beantworten sind⁸⁹ oder lückenfüllend auf ein kollisionsrechtlich zu ermittelndes nationales Recht zurückzugreifen ist.⁹⁰ Wählt man letzteren Ansatz, muss weiterhin die schon oben⁹¹ erörterte Frage beantwortet werden, ob das Bestehen einer Fremdwährungssubstitutionsbefugnis

CHRISTOPH/LERCH MATTHIAS/RUSCH LUKAS, in: *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Hrsg: Brunner Christoph/Gottlieb Benjamin, Alphen aan den Rijn 2019, CISG 54 N 19 ff.

⁸² KGer Wallis, 30.7.1998, CISG-online 419 = SZIER 1999, 192 E. 3c; KGer Wallis, 26.9.2001, CISG-online 4958 = SZIER 2002, 146; KGer Wallis, 19.8.2003, CISG-online 895 E. 5e/aa; KGer Wallis, 27.4.2007, CISG-online 1721 = SZIER 2008, 184 E. 4a; HGer Zürich, 4.8.2017, CISG-online 3400 E. 3.2; LG Heidelberg, 3.7.1992, CISG-online 38 (zu BGB 244); HERBER ROLF/CZERWENKA BEATE, *Internationales Kaufrecht*, München 1991, CISG 53 N 6.

⁸³ KGer Wallis, 26.9.2001, CISG-online 4958 = SZIER 2002, 146; KGer Wallis, 19.8.2003, CISG-online 895 E. 5e/aa; HGer St. Gallen, 3.12.2002, CISG-online 727 E. 11.

⁸⁴ BezG St. Gallen, 3.7.1997, CISG-online 336 = SZIER 1998, 84 E. 7b; wohl auch KreisG Willisau, 13.4.2016, CISG-online 2936 = IHR 2018, 106 E. 4.

⁸⁵ Siehe allgemein SCHLECHTRIEM/SCHROETER (Fn. 81), N 124 ff.

⁸⁶ MOHS (Fn. 81), CISG 53 N 4.

⁸⁷ MAGNUS (Fn. 81), 134; SCHLECHTRIEM/SCHROETER (Fn. 81), N 517.

⁸⁸ OGH IHR 2002, 24, 28; SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 32.

⁸⁹ So etwa BUTLER PETRA/HARINDANATH ARJUN, in: *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, Hrsg: Kröll Stefan/Mistelis Loukas/Perales Viscasillas Pilar, 2. A., München 2018, CISG 54 N 10; MAGNUS (Fn. 81), 130: Anwendung der Währung des Verkäuferlandes; BRUNNER/LERCH/RUSCH (Fn. 81), CISG 54 N 20; PILTZ (Fn. 76), N 4-122; ausführlich MOHS (Fn. 81), CISG 53 N 5.

⁹⁰ HERBER/CZERWENKA (Fn. 82), CISG 53 N 5.

⁹¹ III.3.

dem Schuldstatut oder im Wege einer Sonderanknüpfung dem Zahlungsstatut zu unterstellen ist. Die zu OR 84 II aufgezeigten Problemlagen⁹² sprechen im Rahmen eines internationalen Einheitsrechts allerdings umso mehr für einen allgemeinen Grundsatz (CISG 7 II), dem zufolge bei CISG-Verträgen generell keine Fremdwährungssubstitutionsbefugnis besteht und auch die diesbezüglichen Regelungen der nationalen Rechte verdrängt werden.⁹³ Im Ergebnis stellen Fremdwährungsschulden unter dem CISG mithin auch dann effektive Fremdwährungsschulden dar, wenn es an einer Währungsvereinbarung der Parteien fehlt.⁹⁴

VI. Schluss

Die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis, die OR 84 II dem Zahlungsschuldner einräumt, führt im internationalen Handelsverkehr in Zeiten bargeldloser Zahlungen vielfach zu zufälligen Ergebnissen, die kaum von den zugrundeliegenden Normzwecken gedeckt sind. Ein pragmatischer Lösungsansatz liegt darin, die Schwelle zur ggfs. konkludenten Vereinbarung einer Effektivschuld unter OR 84 II in der Tendenz niedriger anzusetzen, um so die von typischen Parteien gewünschte Vorhersehbarkeit der Zahlungswährung abzusichern. Unter dem UN-Kaufrecht ist dies schon heute der Fall, weil dort nach vorzugswürdiger Ansicht alle Zahlungsschulden Effektivschulden sind.

⁹² Oben III.2.3.

⁹³ BRUNNER/LERCH/RUSCH (Fn. 81), CISG 54 N 21; BUTLER/HARINDANATH (Fn. 89), CISG 54 N 14; MAGNUS (Fn. 81), 133 f.; MOHS (Fn. 81), CISG 53 N 8; PILTZ (Fn. 76), N 4-126. An der in SCHLECHTRIEM/SCHROETER (Fn. 81), N 515, 517 vertretenen Ansicht halte ich daher nicht fest.

⁹⁴ SCHROETER (Fn. 7), OR 84 N 7.