[AZA 0]
5C.109/1998/min

II. Z I V I L A B T E I L U N G **********

14. August 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung, Bundesrichter Weyermann, Bundesrichter Merkli und
Gerichtsschreiber Levante.

_____

In Sachen

G._____, Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bernhard Vischer, Talacker 50, 8001 Zürich,

gegen

Bank X._____, Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Känzig, Genferstrasse 24, Post-fach 677, 8027 Zürich,

betreffend
Forderung aus Faustpfandvertrag, hat sich ergeben:

A.- Die Bank X._____ gewährte drei von G._____ und B._____ beherrschten Gesellschaften, der G._____ Investment N.V., der P._____ S.A. und der R._____ S.A. (nachfolgend R̈._____), drei Kredite in der Gesamt-höhe von US$ 23'000'000. –. Der Darlehensvertrag mit der R._____ vom 7. August 1984 über ein Darlehen von US$ 8'000'000. – verweist unter dem Titel C̈ollateralsäls Sicherheiten auf einen L̈etter of Undertaking by Y._____ und Z._____ Partners, Advocatevom 3. August 1984, eine P̈ersonal Guarantee of Mr. B._____ and Mr. G._____vom 6. August 1984 sowie einen L̈etter of Undertakingder R._____ vom 6. August 1984.

B.- Am 24. März 1988 reichte die Bank X._____ Klage beim Bezirksgericht Zürich ein und verlangte, es seien G._____ und drei weitere Beklagte zu verpflichten, ihr US$ 8'277'277. – zuzüglich 10 % Zins ab dem 9. November 1984 sowie 11 Mio. Franken zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. März 1985 zu zahlen. Mit Urteil vom 8. Oktober 1992 hiess das Bezirksgericht Zürich die Klage im Wesentlichen gut, wobei die Zinsforderungen nur teilweise und der Währungsschaden gar nicht geschützt wurde. Auf Berufung hin verpflichtete das Obergericht des Kantons Zürich G._____ mit Urteil vom 13. März 1998, der Bank X._____ Zug um Zug gegen Herausgabe der von ihr als Pfand gehaltenen Aktien der G._____ Investment AG und der D._____ Ltd. US$ 8'000'000. – zuzüglich 5 % Zins ab 9. November 1984 sowie Fr. 7'508'000. – zuzüglich 5 % Zins ab 1. März 1985 zu bezahlen. Eine von G._____ eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 16. Juni 2000 ab, soweit es darauf eintrat. C.- G._____ hat am 1. Mai 1998 eidgenössische Berufung eingelegt und beantragt dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. März 1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Gleichzeitig ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.
Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Im Berufungsverfahren sind Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen der letzten

kantonalen Instanz richten, oder das Vorbringen neuer Tatsachen unzulässig; vorbehalten bleibt die Berichtigung offensichtlich auf Versehen beruhender Feststellungen von Amtes wegen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d, Art. 63 Abs. 2 OG). Der Beklagte wirft dem Obergericht ein erstes offensichtliches Versehen vor, was dessen Ausführungen zur Stellung von H._____ und Auszahlung des Darlehens betrifft. Es habe nicht berücksichtigt, dass H._____ als Treuhänder der Klägerin für die Rückzahlung des Darlehens hätte besorgt sein müssen, falls die vereinbarten Aktien nicht als Pfand gestellt würden. Wenn das Obergericht festgehalten hat, H._____s Verpflichtung habe lediglich darin bestanden, innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Freigabe der Darlehensvaluta die bezeichneten Aktien als Pfand einzuliefern, hat es indessen eine andere rechtliche Würdigung des Sachverhalts vorgenommen. Von einer auf offensichtlichem Versehen beruhender Tatsachenfeststellung kann daher keine Rede sein (BGE 115 II 399 E. 2a); der Beklagte bringt gar nicht erst vor, das Obergericht hätte ein bestimmtes Aktenstück übersehen oder unrichtig wahrgenommen
(BGE 109 II 159 E. 2b S. 162, 104 II 68 E. 3b S. 74). Unbehelflich sind die weiteren Vorbringen, das Obergericht habe versehentlich festgehalten, dass der Anzahl der verpfändeten Aktien in der Erklärung (Personal Guarantee) vom 6. August 1984 keine entscheidende Bedeutung zugemessen worden sei; es hätte auf die Erklärung von H._____ vom 3. August 1984 zurückgreifen müssen. Der Beklagte übergeht, dass das Obergericht H._____s Erklärung vom 3. August 1984 als Urkunde ... mitgewürdigt hat, und unterlässt darzutun, die Oberinstanz habe in diesem Zusammenhang dieses oder ein anderes Aktenstück übersehen oder unrichtig wahrgenommen (BGE 109 II 159 E. 2b S. 162, 104 II 68 E. 3b S. 74); die Ausführungen des Beklagten laufen vielmehr auf eine unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung hinaus (BGE 109 II 159 E. 2b S. 162 f.; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 138). Der Beklagte bringt sodann vor, die Klägerin schulde ihm Zins für das Festgeld und die umgekehrte Feststellung des Obergerichts beruhe auf einem offensichtlichen Versehen. Er selbst geht diesbezüglich zu Recht nicht von einer Tatsachenfeststellung aus; die Rüge einer offensichtlich auf Versehen beruhender
Sachverhaltsfeststellung ist in diesem Zusammenhang von vornherein unbegründet. Gleiches gilt für die Kritik des Beklagten, er wohne und arbeite entgegen der Feststellung des Obergerichts nicht seit mehreren Jahren, sondern seit mehr als 15 Jahren im Kanton Zürich; die betreffende Tatsachenfeststellung ist entscheidunerheblich (vgl. BGE 101 Ib 220 E. 1 S. 222). Soweit der Beklagte im Übrigen den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts widerspricht oder sich auf vom Obergericht nicht festgestellte Sachverhalte stützt, sind seine Vorbringen unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 2 OG).

b) Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG muss in der Berufungsschrift dargelegt werden, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt werden. Was der Beklagte in seiner Berufungsschrift unter dem Titel Zum angefochtenen Urteil (III. C.) vorbringt, wird den erwähnten Begründungsanforderungen nur gerecht, soweit er entweder auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingeht und im Einzelnen zeigt, welche Vorschriften und warum sie von der Vorinstanz verletzt worden sind, oder die betreffenden Ausführungen der näheren Begründung der in der Berufungsschrift unter III. D. genannten, angeblich verletzten Bundesrechtssätze zu dienen vermögen. Allgemein gehaltene Einwände des Beklagten, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidgründen der Vorinstanz vorgebracht werden, können nicht gehört werden (BGE 116 II 745 E. 3 S. 748).

2.- a) Der Beklagte bringt zunächst vor, es stehe nicht fest, ob das Darlehen an die R._____ gültig sei, weil das Obergericht entgegen Art. 16 IPRG den Inhalt des israelischen Rechts nicht von Amtes wegen festgestellt und gewisse, auch in der Schweiz zu beachtende israelische Rechtsvorschriften nicht berücksichtigt habe. Der Einwand ist unbehelflich. Zum einen sind die rechtlichen Wirkungen des vorliegenden Sachverhaltes vor Inkrafttreten des IPRG entstanden und abgeschlossen, so dass sie sich nach früherem Recht beurteilen (Art. 196 Abs. 1 IPRG; Bucher, Droit international privé suisse, Bd. I/2, Rz 47 ff.); der Vorwurf einer Verletzung von Art. 16 IPRG ist daher von vornherein unbegründet. Zum anderen kann unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit bei einem vom schweizerischen Recht beherrschten Vertrag ausnahmsweise der Verstoss gegen ein ausländisches Verbotsgesetz beachtlich werden, wenn das Verbot Handlungen betrifft, die auch in der Schweiz unsittlich sind; darunter fallen indessen nicht Verstösse gegen fremde Kapitalverkehrsvorschriften (vgl. BGE 80 II 49 E. 3 S. 51, 76 II 33 E. 8 S. 41; Keller/ Siehr, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, S. 492). Wenn das Obergericht festgehalten hat, dass den handels-
bzw. devisenrechtlichen Vorschriften des israelischen Rechts im Zusammenhang mit der vom Beklagten be-

haupteten Sittenwidrigkeit keine Bedeutung zukommen, welche eine Nichtigkeitsfolge für den Darlehensvertrag ergeben könnte, geht der Vorwurf einer Verletzung von Bundesrecht fehl. Es kann daher offen bleiben, ob der Beklagte überhaupt in einer den Anforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG genügenden Weise dargelegt hat, inwiefern die Voraussetzungen zur Anwendung ausländischer Eingriffsnormen erfüllt seien und eine allfällige Verletzung israelischer Vorschriften die Nichtigkeit eines von schweizerischem Recht beherrschten Vertrages zur Folge hätte.

b) Nach Auffassung des Beklagten liegt eine Verletzung von Art. 312 OR vor, weil das Obergericht die Auszahlung des Darlehens an die R._____ nicht in einem Vorgang gesehen habe, bei dem das Geld die Kontrolle der Klägerin bzw. infolge der Kontrollverpflichtung H._____s diejenige des Treuhänders noch nicht verlassen habe; es fehle daher die gesetzlich erforderliche Übertragung der Darlehenssumme. Der Beklagte gründet die angebliche Bundesrechtsverletzung auf den Umstand, dass H._____ als Treuhänder im Rahmen einer Doppelvertretung auch der Klägerin verpflichtet gewesen und sein Handeln der Klägerin zuzurechnen sei. Diese Behauptung widerspricht dem Schluss des Obergerichts, dass hinsichtlich des Darlehensvertrages die Doppelverpflichtung allein deshalb schon ausser Betracht falle, weil dieser von verschiedenen Personen - den jeweils Berechtigten der Klägerin auf der einen Seite und dem für die R._____ zeichnungsberechtigten H._____ auf der anderen Seite - unterzeichnet wurde. In der Erklärung vom 3. August 1984 habe H._____ nur sich selbst verpflichtet und Raum für ein Treuhandverhältnis zwischen ihm und der Klägerin sei nicht geblieben; H._____ habe sowohl bei Abschluss des Darlehensvertrages als auch bei der
Ausstellung der Erklärung vom 3. August 1984 als Organ der R._____ gehandelt. Da der Beklagte diese Schlüsse des Obergerichts in keiner Weise, mithin nicht rechtsgenüglich als bundesrechtswidrig ausweist (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG), kann nicht von einer Doppelvertretung H._____s und einem entsprechenden Treuhandverhältnis ausgegangen werden; die Rüge einer Verletzung von Art. 312 OR erweist sich daher als haltlos.

c) Weiter macht der Beklagte geltend, das Obergericht habe Art. 18 OR verletzt, weil es den Text der Erklärung (Personal Guarantee) vom 6. August 1984 durch einzelne Elemente wie Adressat oder Natur des Kredits aus den übrigen Unterlagen zum Darlehen an die R._____ ergänzt und gleichzeitig befunden habe, Natur und Anzahl der zu verpfändenden Aktien seien unbestimmt; zu Unrecht sei nicht auf den wahren Parteiwillen abgestellt worden. Das Obergericht geht davon aus, dass zwischen den Parteien keine Einigkeit über den Inhalt der betreffenden Erklärung herrsche, so dass ein Auslegungsstreit vorliege. Es hat erwogen, dass die Erklärung (Personal Guarantee) vom 6. August 1984 die verpfändeten Aktien nicht näher definiere, sondern lediglich von Aktien der G._____ Holding AG und der D._____ Ltd. (D._____) die Rede sei. Bezüglich der D._____-Aktien hätte sich H._____ bereits sehr konkret in Urkunde ..., also in der Verpflichtungserklärung vom 3. August 1984 zur Pfandeinlieferung verpflichtet und die G._____-Aktien seien gemäss Wortlaut der Personal Guarantee bereits eingeliefert und verpfändet worden. Bei der für diese Erklärung gewählten Formulierung sei davon auszugehen, dass das tatsächlich geleistete Pfand
durch das Festgeld abgelöst werden sollte. Inwiefern das Obergericht bei der Ermittlung des Inhalts der Erklärung (Personal Guarantee) vom 6. August 1984 gegen Art. 18 OR (vgl. BGE 121 III 118 E. 4b/aa S. 123) verstossen haben sollte, setzt der Beklagte nicht im Einzelnen auseinander (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Ebenso wenig begründet er im Übrigen, weshalb in diesem Zusammenhang auf die Verpflichtungserklärung H._____s vom 3. August 1984 zurückgegriffen werden müsste, welcher nach den verbindlichen vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen (Art. 63 Abs. 2 OG) konkrete Angaben einzig betreffend die D._____-Aktien zu entnehmen sind. Auf die Rügen des Beklagten kann insoweit nicht eingetreten werden.

d) Der Beklagte wirft dem Obergericht sodann vor, es habe zu Unrecht die Schadenminderungspflicht der Klägerin gemäss Art. 99 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 OR unberücksichtigt gelassen; die Schadenminderungspflicht habe zur Beendigung des Zinsenlaufs und der Haftung für den Wechselkursverlust in dem Zeitpunkt geführt, als H._____ und Y._____ am 12. März 1996 vergleichsweise Fr. 750'000. – bezahlten, die Erstberufung anerkannten und ihre Zweitberufung zurückzogen. Die Berufung lässt indessen jeden Anhaltspunkt dafür vermissen, dass der Beklagte den betreffenden Einwand bereits im kantonalen Verfahren rechtzeitig und gehörig erhoben hätte, so dass die Vorbringen neu und gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG unzulässig sind (BGE 107 II 222 E. 3 S. 224). Im Übrigen wäre die Rüge unbehelflich. Das Obergericht ist - vom Kläger in keiner Weise als bundesrechtswidrig kritisiert (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) - zum Schluss gekommen,

aus dem zwischen der Klägerin einerseits und H._____ sowie Y._____ andererseits abgeschlossenen Vergleich könnten Dritte nichts für sich ableiten.

e) Nicht eingetreten werden kann auf die Rüge des Beklagten, das Obergericht habe die Verjährungsfrist gemäss Art. 315 OR auf den Anspruch der Klägerin zu Unrecht nicht angewendet. Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, der Anspruch der Klägerin gehe nicht auf Leistung eines Darlehens, sondern auf Erfüllung einer Verpflichtung aus Pfandvertrag, auf welche die sechsmonatige Verjährungsfrist für Darlehen gemäss Art. 315 OR nicht anwendbar sei. Dieser Auffassung des Obergerichts setzt der Beklagte lediglich allgemein gehaltene Einwände entgegen; inwiefern die vorinstanzliche Schlussfolgerung bundesrechtswidrig sein sollte, legt der Beklagte nicht in einer den Anforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG genügenden Weise dar.

f) Der Beklagte wirft dem Obergericht eine unrichtige Anwendung von Art. 82 OR vor. Nach dieser Bestimmung muss, wer bei einem zweiseitigen Vertrag den anderen zur Erfüllung anhalten will, entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat. Das Obergericht hält in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Klägerin die Herausgabe der verpfändeten Aktien ausdrücklich angeboten hat. Diese Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ist - ohne dass sie vom Beklagten mit einer der gemäss Art. 63 Abs. 2 OG zulässigen Einwendungen angegriffen worden wäre - für das Bundesgericht verbindlich und die gegenteilige Behauptung des Beklagten unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 2 OG). Unter diesen Umständen erweist sich die Rüge des Beklagten, das Obergericht habe durch seine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug gegen Herausgabe der von der Klägerin als Pfand gehaltenen G._____- und D._____-Aktien Art. 82 OR verletzt, als unbegründet.

g) Eine weitere Rüge des Beklagten geht dahin, das Obergericht habe - im Übrigen nicht näher genannte - bundesrechtliche Bestimmungen über die Beweislast verletzt, weil es angenommen habe, dass sich die Klägerin in Schweizer Franken refinanziert hätte. Das Obergericht stellt indessen nicht fest, die Refinanzierung der Klägerin sei in Schweizer Franken erfolgt. Es geht in tatsächlicher Hinsicht aufgrund der vom Beklagten unbestritten gebliebenen Behauptung vielmehr davon aus (Art. 63 Abs. 2 OG), die Klägerin habe in Schweizer Franken angelegte eigene Mittel in US-Dollar konvertieren müssen, um ihrer US$-Verpflichtung gegenüber der refinanzierenden Bank nachzukommen. Vor diesem Hintergrund ermangelt die Rüge einer Verletzung von Bundesgesetzesrecht jeglichen Grundes. Im Weiteren ist die in diesem Zusammenhang erhobene Willkürrüge im Berufungsverfahren unzulässig (Art. 43 Abs. 1 OG).

h) Der Beklagte rügt schliesslich eine Verletzung von Art. 63 Abs. 1 OG, weil das Obergericht der Klägerin einen Anspruch auf Vollzug eines Versprechens zum Austausch eines Pfandes zugesprochen habe, derweil eine Forderung auf bedingungslose Zahlung eines bestimmten Betrages eingeklagt worden war. Gemäss Art. 63 Abs. 1 OG darf das Bundesgericht nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen; es darf also weder mehr noch anderes zusprechen als was anbegehrt worden ist (Poudret, Commentaire LOJ, Bd. II, N. 2.2.1 und 2.2.2 zu Art. 63 OG). Dies gilt für das Berufungsverfahren und die darin gestellten Anträge, nicht aber für das kantonale Verfahren (Poudret, a.a.O., N. 2.2 zu Art. 63 OG). Der Beklagte kann somit aus der von ihm angeführten Bestimmung nichts für sich in Bezug auf das kantonale Verfahren ableiten; im Berufungsverfahren hat die Klägerin zur Antragstellung ohnehin keine Gelegenheit gehabt, da keine Berufungsantwort eingeholt wurde. Der Vorwurf des Beklagten, das Obergericht habe etwas anderes zuerkannt als was eingeklagt worden sei, hätte als Verletzung kantonalen Prozessrechts (§ 54 Abs. 2 ZPO/ZH) mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden müssen (Art. 43 Abs. 1 und 2 OG).

3.- Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Das Obergericht geht von einem Streitwert von nahezu 20 Mio. Franken aus; dagegen erhebt der Beklagte keine Einwendungen. Unter diesen Umständen ist der Regelung der Kostenfolgen des bundesgerichtlichen Verfahrens ein Streitwert in der gleichen Grössenordnung zugrunde zu legen (vgl. Ziff. 3 des Tarifs für die Gerichtsgebühren im Verfahren vor Bundesgericht; SR 173. 118.1). Da auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet wurde, entfällt eine Entschädigungspflicht.

Da die Berufung in verschiedener Hinsicht bereits an den Eintretensvoraussetzungen scheitert und im Übrigen die rechtlichen Erwägungen des angefochtenen Urteils nicht zu erschüttern vermag, erweisen sich die Rechtsbegehren des Beklagten als aussichtslos, weshalb sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist (Art. 152 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 13. März 1998 wird bestätigt.

2.- Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 50'000. – wird dem Beklagten auferlegt.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

———————

Lausanne, 14. August 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:
Der Gerichtsschreiber: