



---

Kass.-Nr. AA050134/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Viktor Lieber

**Zirkulationsbeschluss vom 7. Juli 2006**

in Sachen

**X. ... SA**, ...,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

**Z.**, ..., Berufs-Fussballer, ...,

Kläger, Appellant und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ...

betreffend

**Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchK)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Juni 2005 (NF040019/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der Beschwerdegegner klagte vor Bezirksgericht Zürich, Einzelrichter im beschleunigten Verfahren, gestützt auf Art. 85a SchKG auf Feststellung, dass seine Schuld gegenüber der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 850'000.-- nebst Zins gemäss Zahlungsbefehl vom 8. April 2003 nicht bestehe, ferner auf Aufhebung der entsprechenden Betreibung Nr. 27185 des Betreibungsamtes Dietikon.

Mit Urteil vom 17. November 2004 nahm der Einzelrichter davon Vormerk, dass die Beschwerdeführerin die Klage im Fr. 680'000.-- netto übersteigenden Betrag anerkannt habe und stellte dementsprechend fest, dass die von der Beschwerdeführerin beim Betreibungsamt Dietikon in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 850'000.-- im über Fr. 680'000.-- hinausgehenden Betrag nicht besteht. Das Betreibungsamt Dietikon wurde eingeladen, die in Betreibung gesetzte Forderung im über Fr. 680'000.-- netto hinausgehenden Betrag zu löschen. Sodann stellte der Einzelrichter fest, dass die von der Beschwerdeführerin in Betreibung gesetzte Forderung im auf Fr. 680'000.-- netto reduzierten Betrag weiterhin besteht und die Betreibung demzufolge in diesem Betrag fortgesetzt werden könne (OG act. 104).

2. Auf Berufung des Beschwerdegegners hin stellte das Obergericht mit Urteil vom 28. Juni 2005 in Gutheissung der Klage fest, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin nichts schulde und hob demzufolge die Betreibung Nr. 27185 des Betreibungsamtes Dietikon (Zahlungsbefehl vom 8. April 2003) auf (KG act. 2).

3. Dagegen richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, es sei das angefochtene Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Berufung abzuweisen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Der Beschwerdegegner beantragt (KG act. 17), es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (KG act. 19, 20; Prot. S. 6).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9).

4. Mit Präsidialverfügung vom 16. September wurde der Nichtigkeitsbeschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung verliehen.

5. Die Beschwerdeführerin hat gegen das angefochtene Urteil Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erklärt (vgl. KG act. 18).

## II.

1. Der Beschwerdegegner ist Berufsfussballspieler argentinischer Nationalität; er spielte zu Beginn dieses Jahrzehntes in der Schweiz zunächst beim FC Lugano und wechselte im September 2002 zum FC Zürich. Die Beschwerdeführerin hat laut Handelsregistereintrag die "Beförderung, Kommerzialisierung und Ausnützung des Image von Sportgesellschaften und Sportlern, Organisation von kulturellen und Sportveranstaltungen und jede weitere Tätigkeit im Sportbereich" zum Gesellschaftszweck. Am 3. April 2000 hatte der Beschwerdegegner zwei schriftliche Vereinbarungen unterzeichnet, nämlich eine mit der Beschwerdeführerin und eine weitere (hier interessierende) mit einer auf den British Virgine Islands domizilierten "A. Company Ltd." (nachfolgend A.), wobei letztere ihre Rechte aus diesem Vertrag am 17. Februar 2003 an die Beschwerdeführerin abgetreten haben soll. Die Frage der rechtlichen Existenz dieser Gesellschaft wird im angefochtenen Urteil mangels Relevanz offen gelassen (Urteil S. 12 f.). Die Vereinbarung vom 3. April 2000 regelt die Abtretung von Rechten des Beschwerdegegners als Fussballspieler an die A. Die Beschwerdeführerin verlangt im wesentlichen Schadenersatz aus Nichterfüllung gestützt auf die Tatsache, dass der Beschwerdegegner anlässlich seines Klubwechsels von Lugano nach Zürich selber mit dem FCZ bzw. dessen Präsidenten Sven Hotz verhandelte und von diesen einen Betrag in Höhe der in Betreuung gesetzten Fr. 850'000.--, eventualiter Fr. 680'000.--

erhalten habe, statt sie der Beschwerdeführerin auszuhändigen. Im Ergebnis wirft die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner somit vor, er habe seiner Spielerrechte hinter dem Rücken der "A." ein zweites Mal an den FC Zürich abgetreten (Urteil S. 9).

Strittig ist vorliegend die Tragweite der Vereinbarung ("Convenzione") zwischen dem Beschwerdegegner und der A. vom 3. April 2000 (ER act. 3/11 [italienische Fassung, deutsche Übersetzung act. 3/12]). Nach dieser Vereinbarung erwarb die A. zum Preis von US\$ 420'000.-- (bzw. SFr 690'000.--) den "Spielerpass" und "sämtliche Rechte am Spieler" bzw. die Rechte "des Spielers" ("il cartellino e tutti i diritti sul giocatore" bzw. "del giocatore"). Die Beschwerdeführerin vertrat vor den Vorinstanzen die Auffassung, dass der Beschwerdegegner damit seine sämtlichen beruflichen Rechte der "A." abgetreten habe, wobei beim Vertragsschluss beide Parteien übereinstimmend von dieser Annahme ausgegangen seien. Es seien somit alle geldwerten Rechte abgetreten worden, "die im Zusammenhang mit dem Spieler und seinen fussballerischen Leistungen stehen". Dazu gehöre namentlich auch der Anspruch auf Auszahlung eines Handgeldes, mit dem sich ein Spieler jeweils seine Bereitschaft entschädigen lasse, mit einem neuen Arbeitgeber einen Vertrag abzuschliessen. Demgegenüber vertrat der Beschwerdegegner die Auffassung, es sei mit dem Vertrag vom 3. April 2000 der Anspruch auf ein solches Handgeld gerade nicht abgetreten worden (vgl. Wiedergabe der Parteistandpunkte angefochtenes Urteil S. 16/17).

2. Die Auslegung eines Vertrages nach dem Vertrauensprinzip (normative oder objektivierte Vertragsauslegung) stellt eine Frage des Bundesrechts dar, welche im Rahmen der Berufung vom Bundesgericht überprüft werden kann. Demgegenüber ist die Ermittlung des empirischen oder subjektiven (übereinstimmenden) wirklichen Willens (Art. 18 OR) als Tatfrage zu betrachten. Tatfrage ist auch, was der kantonale Richter über die Begleitumstände des Vertragsschlusses feststellt. Diesbezüglich ist das Bundesgericht an die vorinstanzlichen Feststellungen gebunden (BGE 121 III 123, 125 III 308, 126 III 29; Wiegand, in Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2003, N 15 zu Art. 18 OR). Die Vorgehensweise bei der Vertrags-

auslegung und die Frage, welche Tatsachen für die Auslegung erheblich seien, bestimmt sich wiederum nach Bundesrecht (Kramer, Berner Kommentar, N 76 zu Art. 18 OR).

Nach dem Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO) ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde insofern ausgeschlossen, als der geltend gemachte Mangel vom Bundesgericht frei überprüft werden kann. Geht es somit darum, ob die Vorinstanz durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip den Inhalt eines Vertrages zutreffend festgestellt hat, so ist - wenn die übrigen Voraussetzungen für die Berufung (insbes. Streitwert) gegeben sind - die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde insoweit ausgeschlossen. Zulässig ist sie, soweit es darum geht, die zugrundeliegenden Feststellungen zu den tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere Annahmen betreffend den wirklichen Willen der Parteien, im Rahmen von § 281 Ziff. 2 ZPO anzufechten (RB KGZ 1994 Nr. 89 und ständige Rechtsprechung; zuletzt AA040090 i.S. G.B. AG v. 23. August 2004, Erw. III/1b).

3.1 Konkret beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz den Vertrag zwischen dem Beschwerdegegner und der A. vom 3. April 2000 als reine Zession, d.h. als Forderungsabtretung, qualifiziert habe und nicht als Abtretung ganzer Rechtsverhältnisse (Sportsrechte, Verwertungsrechte). Die genannten Rechte seien grundsätzlich fähig gewesen, Gegenstand der Vereinbarung vom 3. April 2000 zu werden; davon, dass sie es auch geworden seien, seien beide Vertragsparteien übereinstimmend ausgegangen, und die heutigen Parteien hätten dies stets gemeinsam so geschildert (Beschwerde S. 11). Die Beschwerdeführerin macht mit anderen Worten - grundsätzlich zulässig (Erw. 2 vorstehend) - auch eine fehlerhafte Feststellung des tatsächlichen Parteiwillens geltend.

Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf § 281 Ziff. 2 ZPO (Beschwerde S. 24, 25 f.), das erstinstanzliche Verfahren habe klar ergeben, dass mit der Vereinbarung vom 3. April 2000 die Parteien eine Abtretung aller mit der Sportperson des Beschwerdegegners zusammenhängenden verwertbaren bzw. vermarktbareren Rechte beabsichtigt gewesen sei. Die Vorin-

stanz habe sich jedoch willkürlich über dieses Ergebnis hinweggesetzt und ohne Anhaltspunkte den Inhalt bzw. den Gegenstand der Vereinbarung anders definiert und auf die bloße Abtretung von Forderungsrechten eingeschränkt. Als Folge davon seien weitere Fragen (Nichterfüllung durch den Beschwerdegegner, ungerechtfertigte Bereicherung) falsch beantwortet worden (Beschwerde S. 27).

3.2 Die Rüge geht am angefochtenen Entscheid vorbei. Das Obergericht hat zunächst die Frage aufgeworfen, hinsichtlich welcher Forderungsrechte die Vereinbarung vom 3. April 2000 "als Abtretung im Sinne der Art. 164 ff. OR angesprochen werden" könne (Urteil S. 16). Es wies dabei auf die unterschiedlichen Parteistandpunkte hingewiesen, erwog aber in der Folge, ein Beweisverfahren zur Frage der übereinstimmenden "Vertragsmeinung" könne unterbleiben, weil der Beschwerdegegner im Prozess selbst dann obsiege, wenn die These der Beschwerdeführerin (wonach durch den in Frage stehenden Vertrag sämtliche geldwerten beruflichen Rechte des Beschwerdegegners, insbesondere auch dasjenige auf Auszahlung eines Handgeldes, abgetreten worden seien), richtig wäre (Urteil S. 17).

Das Obergericht hält dazu weiter fest (a.a.O.; vgl. schon Urteil S. 14), der fragliche Vertrag vom 3. April 2000 sei "durchaus als Abtretungsvertrag im Sinne der Art. 164 ff. OR anzusehen" und belegt dies mit Hinweisen auf den (italienischen) Wortlaut. Indessen führt es weiter aus, letztlich könne die Frage, welche Tragweite der Abtretung zukomme, offen bleiben, weil der Beschwerdeführerin selbst dann kein Forderungsrecht gegen den Beschwerdegegner zustehe, wenn von einer gültigen Abtretung hinsichtlich aller denkbaren mit einem Klubwechsel verbundenen "geldwerten" Ansprüche auszugehen wäre (Urteil S. 18). Diese Auffassung begründet das Obergericht damit, dass nachgewiesenermassen Ende August 2002 sowohl Sven Hotz als auch dem FCZ seitens der "A." die Forderungsabtretung zu ihren Gunsten im Sinne von Art. 167 OR notifiziert worden sei und dass beide - Hotz und der FCZ - von dieser Notifikation ausdrücklich Kenntnis nahmen. Von Seiten des FCZ wie auch von Seiten Hotzens hätten daher von diesem Zeitpunkt an gültige Zahlungen für die Übernahme von Spielerrechten des Beschwerdegegners nur noch an die "A." bzw. an deren Vertreter geleistet wer-

den können, während Leistungen an den Beschwerdegegner zur Abgeltung seiner fussballerischen Rechte nicht mehr zur Tilgung einer der "A." zustehenden Forderungen führen konnten, die vom Abtretungsvertrag zwischen "A." und dem Beschwerdegegner erfasst wurden (Urteil S. 19/20, vgl. auch S. 22 f.).

3.3 Aus dem Gesagten folgt, dass sich das Obergericht *ausdrücklich* nicht festgelegt hat, welche Tragweite die Vereinbarung zwischen dem Beschwerdegegner und der "A." vom 3. April 2000 hat, weil dies für den Ausgang des Verfahrens aus seiner Sicht nicht erheblich war. Wenn aber das Obergericht diese Frage ausdrücklich offen gelassen hat, kann sie auch nicht zum Gegenstand einer Rüge gemacht werden; dass die Frage zu Unrecht offen gelassen worden sei, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Unter diesen Umständen liegt auch keine Feststellung tatsächlicher Natur (hinsichtlich des tatsächlichen Parteiwillens) vor, an welche das Bundesgericht gebunden wäre. Sollte das Bundesgericht seinerseits zur Auffassung gelangen, es komme auf die Tragweite der in Frage stehende Vereinbarung an, so könnte es die Sache zur Vervollständigung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 64 OG).

3.4 Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung klaren materiellen Rechts, indem das Obergericht zu Unrecht die Bestimmungen von Art. 164 ff. OR herangezogen bzw. diese falsch angewendet habe (Beschwerde Ziff. 7.2, S. 26). Auch hierauf ist nicht einzutreten, nachdem - wie oben gezeigt - das Obergericht sich in diesem Zusammenhang gar nicht festgelegt hat. Zudem könnte auf die Rüge im Hinblick auf § 285 ZPO schon in grundsätzlicher Hinsicht nicht eingetreten werden.

4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt (vorbehältlich Art. 54 Abs. 2 OG) die ihr beigelegte aufschiebende Wirkung.

5. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Damit entfällt die ihr beigelegte aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 5'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 276.-- Schreibgebühren,  
Fr. 304.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Zürich, das Kantonale Steueramt, Walcheplatz 1, 8090 Zürich und an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: