

# ZH\_GERICHTE LF160017 vom 28. Januar 2016

Zh Gerichte, 2016-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_LF160017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_LF160017)

FR: ZH\_GERICHTE LF160017 du 28 janvier 2016

IT: ZH\_GERICHTE LF160017 del 28 gennaio 2016

## Regeste

Rechtsschutz in klaren Fällen (Herausgabe) Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Januar 2016 (ER150231)

## Erwägungen

### E. 1

Der Gesuchsgegner wird verurteilt, dem Gesuchsteller sämtliche erworbenen oder geschaffenen Akten herauszugeben im Zusammenhang mit - der Veräusserung der Liegenschaft an der via D.\_\_\_\_\_ ... in C.\_\_\_\_\_ (Italien); - der Vertretung im Verfahren Nr. 1283/14 vor dem Tribunale di Pisa; - dem Verfahren Nr. 4095/14 vor dem Tribunale di Pisa; - der Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_ bei der Staatsanwaltschaft Pisa vom 27. Februar 2014; - der Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ vom 24. Mai 2014; - der gegen E.\_\_\_\_\_ eingereichten Strafanzeige vom 9. Juni 2014; - der Räumungsklage gegen E.\_\_\_\_\_; - der Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2014; unter der Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis 10'000 Franken) im Widerhandlungsfall.

### E. 1.1

Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) beauftragte den Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) im Januar 2014 mit der Wahrung seiner Interessen. Dabei ging es einerseits um eine erb- rechtliche Auseinandersetzung zwischen dem Gesuchsteller und seiner Schwes- ter und andererseits um den Verkauf einer Liegenschaft in C.\_\_\_\_\_ (Italien), wel- che damals im Eigentum des Gesuchstellers stand. Nachdem der Gesuchsgegner mehrere Verfahren vor italienischen Behörden eingeleitet und vom Gesuchsteller dafür etliche Kostenvorschüsse und Honorarzahungen verlangt hatte (vgl. act. 4/3-14), forderte der Gesuchsteller ihn mehrmals auf, sämtliche Akten betref- fend die zu seinen Gunsten erbrachten Leistungen auszuhändigen (act. 4/5 und 4/15). Da sich der Gesuchsgegner wiederholt geweigert hatte, die verlangten Un- terlagen herauszugeben (vgl. act. 4/16), leitete der Gesuchsteller mit Schreiben vom 23. November 2015 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO ein und stellte folgende Rechtsbegehren (act. 1 S. 2): Es sei der Gesuchsgegner unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfalle zu verpflichten, - sämtliche Akten im Zusammenhang mit der Veräusserung der Liegenschaft an der via D.\_\_\_\_\_ ... in C.\_\_\_\_\_ (Italien) herauszugeben; - sämtliche Akten im Zusammenhang mit der Vertretung im Verfahren Nr. 1283/14 vor dem Tribunale di Pisa herauszugeben; - sämtliche Akten im Zusammenhang mit dem Verfahren Nr. 4095/14 vor dem Tribunale di Pisa herauszugeben; - sämtliche Akten im Zusammenhang mit der Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_ bei der Staatsanwaltschaft Pisa vom 27. Februar 2014 herauszugeben; - sämtliche Akten im

Zusammenhang mit der Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ vom 24. Mai 2014 herauszugeben; - sämtliche Akten im Zusammenhang mit der gegen E.\_\_\_\_\_ eingereichten Strafanzeige vom 9. Juni 2014 herauszugeben; - sämtliche Akten im Zusammenhang mit der Räumungsklage gegen E.\_\_\_\_\_ herauszugeben; - sämtliche Akten im Zusammenhang mit der Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2014 herauszugeben; - 3 - alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners.

### **E. 1.2**

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2015 nahm der Gesuchsgegner Stellung da- zu und beantragte die Abweisung des Gesuchs, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers (act. 11). Nachdem sich der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 11. Januar 2016 ein weiteres Mal hatte vernehmen lassen, erliess die Vorinstanz am 28. Januar 2016 folgendes Urteil (act. 15 = act. 18 = act. 20, nachfolgend zitiert als act. 18):

### **E. 1.3**

Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 15. Februar 2016 (Datum Poststempel) Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich und stellte folgende Anträge (act. 19 S. 2): 1. Das Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichts Zürich lic. iur. S. Schmid ist aufzuheben. 2. Das Gesuch von Hr. B.\_\_\_\_\_ vom 23.11.2015 ist vollumfänglich abzuweisen.

### **E. 1.4**

Mit Verfügung vom 17. Februar 2016 wurde dem Gesuchsgegner eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu zahlen. Dabei wurde der Streitwert einstweilen auf Fr. 30'000.– festgesetzt und es wurde beiden Parteien eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um sich zum Streitwert zu äussern (act. 22). Mit Schreiben vom 25. Februar 2016, beim Obergericht eingegangen am 2. März 2016, äusserte sich der Gesuchsgegner zum Streitwert und ersuchte sinngemäss um Wiedererwägung der Kostenvorschussverfügung (act. 24 S. 3). Den auferlegten Kostenvorschuss leistete er in der Folge dennoch (act. 25). Der Gesuchsteller liess sich nicht vernehmen.

### **E. 1.5**

Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-16). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Formelles Erstinstanzliche Endentscheid sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

## **E. 2**

Die Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Gesuchsgegner auferlegt, aber mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller diesen Betrag zu ersetzen.

### **E. 2.1**

Streitwert

### **E. 2.1.1**

Nachdem die Parteien den Streitwert vor Vorinstanz nicht beziffert hatten und auch nicht dazu aufgefordert worden waren, wurde ihnen mit Verfügung vom 17. Februar 2016 Gelegenheit gegeben, dies im Rechtsmittelverfahren nachzuholen. Gleichzeitig wurden sie darauf hingewiesen, dass es beim geschätzten Streitwert von Fr. 30'000.– sein Bewenden habe, sollten sie sich nicht äussern oder offensichtlich unrichtige Angaben machen (act. 22). Vor diesem Hintergrund ist das Stillschweigen des Gesuchstellers als Einverständnis zur Festsetzung des

- 5 - Streitwerts auf Fr. 30'000.– zu verstehen (vgl. auch BGer 4C.303/2001 vom 4. März 2002, E. 2b). Der Gesuchsgegner führt in seiner Stellungnahme aus, es handle sich vorliegend um eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit, da mit dem Herausgabebegehren kein wirtschaftlicher Zweck verfolgt werde. Eventualiter sei der Streitwert auf Fr. 10'000.– festzusetzen (act. 24 S. 2).

### **E. 2.1.2**

Nach Art. 91 Abs. 2 ZPO setzt das Gericht den Streitwert fest, wenn das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet und sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind. Bei der Festsetzung des Streitwerts hat das Gericht auf die Vorbringen und Interessen der Parteien abzustellen und dabei nach pflichtgemäsem Ermessen und nach objektiven Kriterien vorzugehen (BGE 118 II 528, E. 1c; BGE 133 III 490, E. 3.3; OGer ZH, RB120003 vom 29. Juni 2012, E. III./3 ff. sowie LF110118 vom 20. Januar 2012, E. 4.3.2). Der Gegenstand und die Natur des Verfahrens fallen dabei ebenfalls ins Gewicht (BGer, 5A\_695/2013 vom 15. Juli 2014, E. 7.2).

### **E. 2.1.3**

Das Rechtsbegehren des Gesuchstellers lautet auf Herausgabe von verschiedenen Akten. Es handelt sich dabei nicht um ein Begehren auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme. Gleichwohl verfolgt der Gesuchsteller damit einen wirtschaftlichen Zweck. Gemäss seinen Ausführungen vor Vorinstanz sei er vom Gesuchsgegner dazu gedrängt worden, die Liegenschaft in Italien zu einem Preis von Euro 270'000 einem Bekannten des Gesuchsgegners zu verkaufen. Weiter habe er dem Gesuchsgegner im Laufe des Mandatsverhältnisses Honorarrechnungen bzw. Kostenvorschüsse von insgesamt rund Fr. 75'370.– (Fr. 56'700.– und Euro 17'400) bezahlt (act. 1 S. 6-7 mit Verweis auf act. 4/3-14). Nachdem der Gesuchsgegner trotz mehrmaliger Aufforderung keine Belege über die Verwendung der Gelder vorgelegt habe, sei unklar, ob diese zweck- und vereinbarungsgemäss verwendet worden seien. Da der Gesuchsgegner auch keine amtlichen Dokumente präsentiert habe, welche bestätigten, dass die Verfahren vor den italienischen Gerichten und weiteren Behörden tatsächlich anhängig gemacht worden seien, liege der Verdacht nahe, dass der Gesuchsgegner die Interessen des Gesuchstellers nicht gewahrt habe (act. 1 S. 7-8). Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners liegt damit eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor

- 6 - (vgl. auch BGer 5D\_65/2008 vom 18. August 2008, E. 1.2 sowie BGE 135 III 578, E. 6.3). Das Begehren des Gesuchstellers zielt letztlich auf die Beschaffung von Informationen für ein allfälliges Hauptverfahren ab. Nach der Rechtsprechung wird bei Auskunftsbegehren auf das wirtschaftliche Interesse an den begehrten Informationen Bezug genommen. Da dieses indes nicht exakt bestimmt werden kann, ist in diesen Fällen von einem eher bescheidenen Bruchteil des vermögenswerten Interesses als Streitwert

auszugehen. Bei der Bestimmung des Bruchteils steht dem Gericht ein erhebliches Ermessen zu (statt vieler: BGer 5A\_695/2013 vom 15. Juli 2014, E. 7.2 sowie OGer ZH, RU160063 vom 25. Oktober 2016, E. IV./3-5 mit zahlreichen Hinweisen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung). Vorliegend hängt der nicht exakt bestimmbare Wert der beantragten Informationen von den Betrag der im Streit liegenden Vermögenswerten (insgesamt rund Fr. 365'000.–) ab. Angesichts der auf dem Spiel stehenden Interessen für das Auskunftsbegehren, erscheint ein Streitwert von Fr. 30'000.– als angemessen. Dies entspricht knapp 10% des mutmasslichen vermögenswerten Interesses des Gesuchstellers, was moderat erscheint und daher den Anforderungen der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gerecht wird. Der für die Zulässigkeit der Berufung vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert ist somit gegeben. Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Berufung (vgl. act. 19) ist daher einzutreten.

#### **E. 2.1.4**

Nachdem der Gesuchsgegner den einverlangten Kostenvorschuss bezahlt hat, ist sein mit Schreiben vom 25. Februar 2016 gestelltes Begehren um Wiedererwägung der Kostenvorschussverfügung (act. 24 S. 3) gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

- 7 -

### **E. 2.2**

Noven im erstinstanzlichen Verfahren

#### **E. 2.2.1**

In formeller Hinsicht wendet der Gesuchsgegner zunächst ein, die Vorinstanz habe seine Ausführungen in der Eingabe vom 11. Januar 2016 und die dabei eingereichte Urkunde zu Unrecht nicht berücksichtigt (act. 19 S. 3). Für das im summarischen Verfahren zu beurteilende Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt (mit zugehörigen Beweismitteln) grundsätzlich im Gesuch bzw. in der Stellungnahme zum Gesuch beizubringen (so auch OGer ZH PF110065 vom 22. Dezember 2011, E. 2.3.1). Wenn eine Partei sich erneut zu Sache äussern will, so hat sie dies zwar nach Treu und Glauben unverzüglich von sich aus zu tun (BGer 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012, E. 3.2), doch kann dieses Recht auf Stellungnahme nicht dazu führen, dass mittels einer solchen Schrift unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel eingereicht werden können. Vielmehr sind neue Vorbringen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie sofort vorgebracht und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon im Gesuch resp. in der Stellungnahme zum Gesuch eingereicht werden konnten (vgl. auch ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 19-21 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2.2**

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2015 nahm der Gesuchsgegner innert der von der Vorinstanz angesetzten Frist (act. 9) Stellung zum Herausgabebegehren des Gesuchstellers und legte mehrere Unterlagen bei (act. 11 und 12/1-7). Am 11. Januar 2016 liess er sich ein weiteres Mal vernehmen und reichte eine weitere Urkunde ins Recht (act. 13 und 14/1). Mit den Hinweisen, die Eingabe vom 11. Januar 2016 sei verspätet erfolgt und der Gesuchsgegner habe nicht plausibel dargelegt, weshalb er die neu eingereichte Disziplinaranzeige vom 21. Mai 2015 trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits in seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 2015 habe vorbringen können, liess die Vorinstanz die darin gemachten neuen Tatsachenbehauptungen resp. das neu eingereichte Beweismittel

unberücksichtigt (act. 18 S. 3 f.).

### **E. 2.2.3**

Dem ist zuzustimmen. Wie bereits vor Vorinstanz beschränkt sich der Gesuchsgegner auch im Rechtsmittelverfahren darauf hinzuweisen, dass er "erst vor Weihnachten, im Rahmen eines Besuchs bei der italienischen Rechtsanwalts-

- 8 - kammer" Kenntnis von der Disziplinaranzeige vom 21. Mai 2015 erhalten habe (act. 19 S. 3). In diesem Schreiben ist unter anderem von einer Disziplinaranzeige des Gesuchstellers gegen den Gesuchsgegner und von nicht ordnungsgemäss ausgestellten Honorarrechnungen die Rede (vgl. act. 14/1). Wie die Vorinstanz bereits bemerkte, ist unwahrscheinlich, dass der Gesuchsgegner darüber nicht in Kenntnis gesetzt worden sein soll. Der Erklärungsversuch des Gesuchsgegners, wonach das italienische Disziplinarrecht keine Pflicht zur sofortigen Information kenne (act. 19 S. 3), ist unsubstantiiert und nicht überzeugend.

### **E. 2.3**

Noven im Berufungsverfahren In seiner Berufungsschrift bezieht sich der Gesuchsgegner auf umfangreiche E-Mail-Korrespondenz aus dem Jahr 2014 und legt diese ins Recht (act. 19 S. 3-4 und 21/1-5). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug eingereicht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Weshalb der Gesuchsgegner diese Unterlagen nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren einbringen konnte, legt er nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Folglich müssen diese im Berufungsverfahren neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel unberücksichtigt bleiben.

### **E. 2.4**

Zuständigkeit

#### **E. 2.4.1**

Der Gesuchsgegner bestreitet sodann die Zuständigkeit des vom Gesuchsteller angerufenen Gerichts. Es sei irrelevant – so der Gesuchsgegner –, dass der Gesuchsteller ihn in seiner Kanzlei in Zürich aufgesucht habe und dass dort Besprechungen stattgefunden hätten. Da er als italienischer Rechtsanwalt mandatiert worden sei, seien Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältnis in Italien geltend zu machen (act. 19 S. 4 f.).

#### **E. 2.4.2**

Dieser Einwand überzeugt nicht. Auf den vorliegenden Fall gelangt das am 1. Januar 2011 für die Schweiz in Kraft getretene revidierte Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) zur Anwendung.

- 9 - Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 18 S. 5 f.). Wenn es sich um eine Streitigkeit aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung handelt, kann eine Person auch dann am Ort dieser Niederlassung verklagt werden, wenn sie ihren Wohnsitz in einem anderen durch das LugÜ gebundenen Staat hat (Art. 5 Ziff. 5 LugÜ). Dieser Regelung liegt der Gedanke zu Grunde, dass derjenige, welcher sich einer Niederlassung ausserhalb seines Wohnsitzstaates bedient, um dort Geschäftsaktivitäten zu entwickeln, sich auch gefallen lassen muss, dort verklagt zu

werden. Der Begriff der Niederlassung ist dabei weit auszulegen. Entscheidend ist die Ausübung einer geschäftlichen Tätigkeit, die nicht bloss von kurzer Dauer ist, wie z.B. bei Auftritten an Messen (vgl. auch BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N 697). Das Auftragsverhältnis ist unbestrittenermassen in Zürich entstanden, nachdem der Gesuchsteller im Januar 2014 die Kanzlei des Gesuchsgegners an der H.\_\_\_\_\_ - Strasse ... aufgesucht hatte. Auch die Besprechungen zwischen den Parteien fanden im Laufe des Mandatsverhältnisses jeweils in der Zürcher Niederlassung des Gesuchsgegners statt, wie dieser selbst ausführt (act. 19. S. 4). Vor diesem Hintergrund bestehen keine Zweifel daran, dass der Gesuchsgegner von seiner Zürcher Niederlassung aus tätig wurde. Ob die logistische Aktivität und die Vorbereitung von der Anwaltskanzlei in I.\_\_\_\_\_ (Italien) ausgeführt worden sind und die Niederlassung in Zürich lediglich dazu gedient habe, den Klienten die Reise nach Italien zu ersparen – wie der Gesuchsgegner behauptet (act. 19 S. 5) –, ändert daran nichts. Entscheidend ist, dass die zentrale anwaltliche Tätigkeit, nämlich die Beratung des Gesuchstellers, vorliegend ausschliesslich in Zürich stattfand. Abgesehen davon erscheint es fraglich, ob der Gesuchsgegner – wie er behauptet (act. 11. S. 2) – seinen Geschäfts- und Wohnsitz ab Mai 2015 tatsächlich nach Italien verlegt hat. Auf sämtlicher Korrespondenz verweist er nach wie vor sowohl auf die Niederlassung in I.\_\_\_\_\_ als auch auf diejenige in Zürich (vgl. act. 19 und 24).

### **E. 2.4.3**

Im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen hielt die Vorinstanz abschliessend fest, es bestehe kein Anlass, das Verfahren um Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen aufgrund von Art. 27 Ziff. 1 LugÜ (anderweitige Rechtshängigkeit) auszusetzen. Zwar habe der Gesuchsgegner erwähnt, er habe

- 10 - in Italien eine negative Feststellungsklage gegen den Gesuchsteller erhoben, hierfür jedoch weder Unterlagen noch weiterführende Angaben gemacht, obwohl dies ohne weiteres möglich gewesen sei. Auch den Gegenstand der negativen Feststellungsklage habe er nicht näher substantiiert (act. 18 S. 7). Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Vom Gesuchsgegner als prozess- erfahrener Rechtsanwalt wäre zumindest zu erwarten gewesen, dass er eine Bestätigung für die behauptete anderweitige Rechtshängigkeit vorbringt. Soweit er im Berufungsverfahren dagegen einwendet, die Gegenpartei habe seine diesbezüglichen Ausführungen nicht bestritten, weshalb die Rechtshängigkeit der negativen Feststellungsklage als nachgewiesen gelte (vgl. act. 19 S. 4), übersieht er, dass das Nichtvorliegen einer anderweitigen Rechtshängigkeit als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO).

### **E. 2.4.4**

Die Vorinstanz war daher zur Behandlung des Herausgabebegehrens zuständig. Zu Recht ist sie darauf eingetreten. 3. Rechtsschutz in klaren Fällen

## **E. 3**

Der Berufungsbeklagte und dessen Verteidiger [recte: Vertreter] sind gemäss Art. 128 Abs. 3 ZPO mit einer Ordnungsbusse zu bestrafen.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen zur Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO korrekt wiedergegeben (act. 18 S. 7 f.). Darauf kann verwiesen werden. Zur Ergänzung und Hervorhebung sei an dieser Stelle noch Folgendes

angemerkt: Klares Recht liegt vor, wenn über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel besteht (BGE 118 II 304, E. 3). Eine klare Rechtslage ist somit nicht nur dann gegeben, wenn bereits der Gesetzeswortlaut die genaue Bedeutung einer Vorschrift ergibt, sondern auch dann, wenn die Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (vgl. auch BSK ZPO-Hofmann, 2. Aufl. 2013, Art. 257 N 11). Bestreitet der Gesuchsgegner die vom Gesuchsteller behaupteten Tatsachen (Sachverhalt), so hat er diese Einwendungen und Einreden lediglich (aber immerhin) substantiiert vorzubringen. Daraus folgt, offensichtlich haltlose Bestreitungen (sog. Schutzbehauptungen) genügen nicht, um die Illiquidität des Sachverhalts zu bewirken. Haltlos ist ein Vorbringen dann, wenn es sich aufgrund

- 11 - der gesamten Umstände ohne weiteres als unwahr erweist (vgl. dazu BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 257 N 8 f.; BSK ZPO-HOFMANN, a.a.O., Art. 257 N 10 sowie RAINER EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 4.4.1.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz setzte sich zunächst mit der Frage des anwendbaren Rechts auseinander. Sie erwog, nachdem der Gesuchsteller den Gesuchsgegner in Zürich mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt habe und in der Folge sämtliche Treffen in der Kanzlei des Gesuchsgegners in Zürich stattgefunden hätten, sei nach Art. 117 Abs. 2 und 3 lit. c IPRG zu vermuten, dass der engste Zusammenhang mit der Schweiz bestehe (act. 18 S. 8). Dagegen wendet der Gesuchsgegner abermals ein, die Besprechungen hätten zwar in Zürich stattgefunden, sämtliche Prozesse seien jedoch in Italien eingeleitet worden, wo auch alle Vorberatungen getroffen worden seien (act. 19 S. 5). Dem kann nicht gefolgt werden. Hat ein mandatiertes Anwalt Niederlassungen in verschiedenen Staaten, sollte im Interesse des auftraggebenden Klienten eine einheitliche Anknüpfung erfolgen. Im Zweifel ist auf den Ort der Hauptniederlassung abzustellen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die subjektiven Erwartungen des Klienten (vgl. auch ZK IPRG-KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, 2. Aufl. 2004, Art. 117 N 93 sowie VISCHER/HUBER/OSER, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. 2000, N 440, je mit weiteren Hinweisen). Der Gesuchsgegner hat nie bestritten, das Beratungsmandat des Gesuchstellers in Zürich angenommen zu haben, nachdem letzterer ihn in seiner Anwaltskanzlei an der H.\_\_\_\_-Strasse ... aufgesucht hatte. Er hat auch nicht in Abrede gestellt, dass die Besprechungen in der Folge in seiner Zürcher Kanzlei stattgefunden haben (vgl. act. 19 S. 5 und 11 S. 2 ff.). Er anerkennt somit, als Rechtsanwalt in Zürich tätig gewesen zu sein und den Gesuchsteller während des Mandatsverhältnisses in seiner Zürcher Kanzlei beraten zu haben. Mangels Rechtswahl unterstand das Auftragsverhältnis schweizerischem Recht, da die charakteristische Leistung des Anwaltsvertrags – die Beratung des Klienten – in Zürich stattfand (Art. 117 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 und 3 lit. c IPRG). Wie bereits die Vorinstanz zu Recht erwog (act. 18 S. 8 f.), vermag der Umstand, wonach die Beratung im Zusammenhang mit der Veräusse-

- 12 - rung einer Liegenschaft in Italien und einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit der in Italien wohnhaften Schwester des Gesuchstellers gestanden hat, nichts daran zu ändern. Der in Zürich wohnhafte Gesuchsteller hat sich für einen hierorts niedergelassenen Anwalt entschieden und nachdem auch sämtliche Besprechungen in Zürich stattgefunden hatten, durfte er berechtigterweise davon ausgehen, dass das Vertragsverhältnis schweizerischem Recht untersteht. Hinzu kommt, dass die Ausführungen des Gesuchsgegners offensichtlich

falsch sind. Wie bereits erwähnt (vgl. Ziff. 2.4.2), führt er nach wie vor auf sämtlicher Korrespondenz auch seine Zürcher Kanzlei auf (vgl. act. 19 und 24). Seine Einwände, die Niederlassung in Zürich sei belanglos resp. er sei stets von Italien aus tätig geworden, erweisen sich von da her als blosser Schutzbehauptungen.

### **E. 3.3**

Unter Verweis auf Art. 400 Abs. 1 OR und auf die einschlägige Lehre zu dieser Bestimmung erwog die Vorinstanz sodann, der Beauftragte sei verpflichtet, auf Verlangen des Auftraggebers jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles zu erstatten, was ihm infolge derselben zugekommen sei. Darunter falle auch die Herausgabepflicht, welche grundsätzlich alle Dokumente umfasse, die im Rahmen der Auftragsbefreiung erworben oder geschaffen worden seien. Die Herausgabe von Unterlagen könne wiederholt verlangt werden und zwar auch nach Beendigung des Auftragsverhältnisses (act. 18 S. 9). Dem ist nichts hinzuzufügen. Die Rechtslage ist klar, und der vom Gesuchsteller behauptete Sachverhalt ist unbestritten. So hat der Gesuchsgegner das Zustandekommen des Auftragsverhältnisses zwischen ihm und dem Gesuchsteller nie in Abrede gestellt. Unbestritten ist auch, dass der Gesuchsgegner die mit dem Rechtsbegehren verlangten Unterlagen dem Gesuchsteller zwischenzeitlich nicht herausgegeben hat. Sein bereits vor Vorinstanz erhobener Einwand, der Gesuchsteller verfüge über keinen Informationsanspruch mehr, da er sämtliche Unterlagen bereits erhalten habe resp. diese bei den verschiedenen Behörden herausverlangen müsse (act. 19 S. 5), ist aufgrund der klaren Rechtslage, wonach den Beauftragten jederzeit eine umfassende Informationspflicht trifft, unbehelflich.

- 13 -

### **E. 3.4**

Zusammenfassend vermag der Gesuchsgegner nicht darzutun, dass die Erwägungen der Vorinstanz zum Bestehen der Auskunftspflicht unzutreffend wären und er entsprechend zu Unrecht zur Herausgabe der verlangten Unterlagen verpflichtet worden ist. Die Berufung ist unbegründet und abzuweisen. Der Entscheid der Vorinstanz ist zu bestätigen. 4. Anträge auf Ausfällung einer Ordnungsbusse nach Art. 128 Abs. 3 ZPO und auf Anzeige einer Pflichtverletzung nach Art. 12 lit. a BGFA

### **E. 4**

Das angerufene Gericht hat, im Sinne von Art. 15 BGFA, der Aufsichtskommission über Rechtsanwälte die Verletzung von Berufsregeln (Art. 12 lit. a BGFA) durch RA X.\_\_\_\_\_ zu melden.

- 4 -

### **E. 4.1**

Wie eingangs erwähnt, beantragt der Gesuchsgegner die Ausfällung einer Ordnungsbusse nach Art. 128 Abs. 3 ZPO sowie die Anzeige einer Pflichtverletzung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA an die kantonale Aufsichtskommission über Rechtsanwälte. Er ist der Auffassung, mit der Einleitung des vorliegenden Herausgabeverfahrens hätten sich der Gesuchsteller und dessen Anwalt treuwidrig und böswillig verhalten. Dies deshalb, weil der Gesuchsteller "immer und sofort Kopien der Akten" erhalten habe, was auch seinem Vertreter bekannt gewesen sei (act. 19 S. 6-8).

## **E. 4.2**

Dieser Vorwurf ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen (vgl. Ziff. 3.3) haltlos. Abgesehen davon kann auf diese Anträge ohnehin nicht eingetreten werden. Die jeweilige Verfahrensleitung muss von Amtes wegen auf die Einhaltung der Verfahrensdisziplin achten und allfällige Sanktionen nach Art. 128 ZPO ergreifen. Die Parteien haben diesbezüglich kein Antragsrecht (so auch BGer 4C.363/ 2005 vom 27. März 2006, E. 8). Sie können lediglich entsprechende Hinweise geben (vgl. auch BSK ZPO-Gschwend/Bronatico, a.a.O., Art. 128 N 3). Vorliegend wäre ein solcher Hinweis allerdings der Vorinstanz zu melden gewesen.

- 14 -

## **E. 4.3**

Ähnlich verhält es sich mit der Anzeige einer Pflichtverletzung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA. Gemäss Art. 15 Abs. 1 BGFA sind Gerichts- und Verwaltungsbehörden verpflichtet, Vorfälle, die auf eine mögliche Verletzung von Berufsregeln schliessen lassen, zu melden. Ob eine Meldung erfolgt, steht jedoch im Ermessen der Behörde (so auch POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 15 N 2). Sofern eine Partei das Verhalten der Gegenseite für meldepflichtig hält, steht es ihr frei, der zuständigen Aufsichts-kommission eine schriftliche Verzeigung einzureichen (§ 30 Abs. 1 lit. a AnwG ZH).

## **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 5.1**

Ausgangsgemäss wird der Gesuchsgegner kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Gesuchsteller ist mangels relevanter Aufwendungen im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

### **E. 5.2**

Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt wie eingangs aufgezeigt Fr. 30'000.– (vgl. Ziff. 2.1 oben). Die Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.