

# ZH\_HANDELSGERICHT HG050433 vom 17. Juni 2013

Zh Handelsgericht, 2013-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG050433](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG050433)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG050433 du 17 juin 2013

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG050433 del 17 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

Parteien

#### E. 1.1

Klägerische Ausführungen

- 15 -

##### E. 1.1.1

Der Kläger 2 macht geltend, den inzwischen am tt.mm.2006 verstorbenen Kläger 1 persönlich betreut zu haben. Dadurch sei eine durch eine tiefe gegenseitige Verbundenheit geprägte Freundschaft entstanden. Angesichts des sich verschlechternden Gesundheitszustandes des Klägers 1 habe dieser ihm, dem Kläger 2, am 3. Dezember 2001 eine umfassende Generalvollmacht (act. 4/1-2) für die Verwaltung des umfangreichen Vermögens ausgestellt (act. 1 S. 12 f. Rz 32 ff.). Der Kläger 2 bringt weiter vor – und stützt sich in der Replik ausschliesslich nunmehr auf diese Grundlage –, der Kläger 1 habe ihm zu Lebzeiten, nämlich mit öffentlicher Urkunde vom 12. Mai 2004 (act. 4/6-7), die bei der Beklagten unter der Kundenbeziehung Nr. ... befindlichen Vermögenswerte geschenkt, sodass er auch gestützt darauf zu deren Bezug in eigenem Namen berechtigt sei. Zur Schenkung führt der Kläger 2 aus, diese sei am 12. Mai 2004 in Asunción (Paraguay) vollzogen worden, indem die Parteien ihre entsprechenden Willen vor der Notarin I. \_\_\_\_\_ erklärt hätten, welche eine öffentliche Urkunde aufgenommen habe. In dieser Urkunde sei auch eine Anweisung des Klägers 1 an die Beklagte enthalten, die sich auf seinen Konti und Depots mit der Kundenbeziehung Nr. ... befindlichen Vermögenswerte an den Kläger 2 zu transferieren. In dieser Urkunde werde weiter auch erwähnt, dass Dr. med. J. \_\_\_\_\_ – behandelnde Ärztin des Klägers 1 – in einem ärztlichen Zeugnis bestätigt habe, dass sich der Kläger 1 in guter physischer und geistiger Verfassung befunden habe. Ausserdem enthalte die Urkunde auch die Erklärung des Klägers 2, dass er die Schenkung annehme und sich im Gegenzug unwiderruflich verpflichte, den Kläger 1 bis ans Ende von dessen Tagen zu pflegen (act. 1 S. 17 ff. Rz 48 ff.).

##### E. 1.1.2

Nach der Ausstellung der Urkunde habe der Kläger 1 dieselbe dem Kläger 2 übergeben, damit dieser gegenüber der Beklagten erfolgreich die Übertragung der schenkungsgegenständlichen Vermögenswerte verlangen könnte. Am 21. Mai 2004 habe der Kläger 2 die Schenkungsurkunde vom 12. Mai 2004 zusammen mit der Generalvollmacht vom 3. Dezember 2001 der Beklagten mit der Aufforderung eingereicht, die vom Kläger 1 erteilte Weisung auszuführen und die Vermögenswerte an den Kläger 2 zu transferieren (act. 1 S. 8 Rz 17 f.). Für die Gültigkeit der Schenkung vom

12. Mai 2004 stützt sich der Kläger 2 auf ein Urteil des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts von Asunción vom 17. Dezember

- 16 - 2007, welches die Rechtmässigkeit der Schenkung anerkannt habe (act. 75/1-2 und act. 207 S. 60-68).

## **E. 1.2**

Beklagtische Ausführungen

### **E. 1.2.1**

Die Beklagte anerkennt, dass der Kläger 1 bei ihr unter der Kundenbeziehung Nr. ... ein Konto und unter Nr. ... ein Depot unterhält. Auf diesem Konto bzw. Depot befänden sich Vermögenswerte im Umfang von rund CHF 24'000'000.– (act. 10 S. 9 Rz 21; act. 146 S. 6 Rz 7). Die Beklagte bestreitet jedoch die Gültigkeit der Schenkung; in der Urkunde vom 12. Mai 2004 komme weder ein Schenkungswille zum Ausdruck, noch habe der Schenkungsempfänger die Annahme der Schenkung erklärt (act. 10 S. 20 Rz 69).

### **E. 1.2.2**

für "wertlos" erklärt (act. 167/16-17). Zwei dagegen erhobene Beschwerden wurden von der Berufungskammer in Zivil- und Handelssachen mit Entscheidungen Nr. 755 und 756 vom 10. Dezember 2009 abgewiesen (act. 167/18-21).

### **E. 1.2.3**

Da mit Beschluss vom 10. Juli 2009 (act. 148) auf die Klage des Klägers 1 nicht eingetreten wurde, erübrigt es sich, auf die beklagtischen Ausführungen hinsichtlich des Rechtsbegehrens 1 gemäss Klageschrift einzugehen, wonach der Umstand, dass der Kläger 2 mittels Generalvollmacht in Vertretung des Klägers 1 – die eingereichten zwei Anwaltsvollmachten seien ausschliesslich vom Kläger 2 unterzeichnet, jene für den Kläger 1 ausdrücklich gestützt auf die Generalvollmacht vom 3. Dezember 2001 (act. 2 und 3) – auf Leistung an sich selber klagt, aus Selbstkontrahierungsgründen unzulässig sei (act. 10 S. 5 f. Rz 5 ff.).

## **E. 1.3**

Unbestrittener Sachverhalt

### **E. 1.3.1**

Der Kläger 1 verstarb am tt.mm.2006 in Asunción (Paraguay) (act. 14). Er ist ein Einzelkind und verfügt über keine Pflichtteilserben (act. 1 S. 9 Rz 21). Einen testamentarischen Willen hat er nicht geäussert (act. 105; act. 109 S. 36 Rz 116).

### **E. 1.3.2**

Am 26. Oktober 2006 erhob der Kläger 2 in Paraguay die Erbschaftsklage. Nachdem ein Erbenermittlungsverfahren ohne Resultat geblieben und auch kein Testament vorgefunden war, erklärte der zuständige Richter in Erbschaftssachen am 27. Juni 2007 die Erbfolge des Klägers 1 in der Republik Paraguay als ohne Erbnachlass (vacante) und bestellte den Procurador General (Generalstaatsanwalt) der Republik Paraguay zum Nachlasspfleger (curador) dieser Erbfolge (Entscheidung Nr. 447 vom 27. Juni 2007 des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts in Asunción, 3. Kammer im Rechtsstreit "G.\_\_\_\_\_ betreffend Erbfolge"; act. 57/1-2 und act. 207 S. 54-59).

### **E. 1.3.3**

Am 24. Juli 2007 klagte der Kläger 2 gegen die vom Procurador General vertretene Erbschaft auf Anerkennung der Schenkung vom 12. Mai 2004. Am

- 18 - 17. Dezember 2007 wurde die Klage gutgeheissen und das Bestehen der mit der öffentlichen Urkunde vom 12. Mai 2004 erfolgten Schenkung anerkannt. So lautet das Dispositiv: "[...], beschliesst das Gericht: Dieser von Herrn A. \_\_\_\_\_ gegen die Erbfolge des G. \_\_\_\_\_ eingereichten Klage stattzugeben und demzufolge das Bestehen einer von dem Erblasser zu Lebenszeiten an den Kläger gemachten Schenkung seiner flüssigen oder investierten finanziellen Aktiva des Kontos NR ... mit dessen Nebencodes, die jener bei der Bank H. \_\_\_\_\_ AG in Zürich, Schweiz, innehaben sollte, anzuerkennen" (Entscheid Nr. 921 vom 17. Dezember 2007 des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgericht in Asunción, 3. Kammer im Rechtsstreit "A. \_\_\_\_\_ gegen die Erbfolge des G. \_\_\_\_\_ betreffend Schenkungsa- nerkennung"; act. 75/1-2 und act. 207 S. 60-68). Der Procurador General focht diesen Entscheid an. In der Folge wurde die Anfechtung am 7. März 2008 (durch den Procurador Adjunto) zurückgezogen (act. 75/3-4). Am 10. März 2008 wurde dem Rückzug stattgegeben (Entscheid Nr. 62 vom 10. März 2008 der zivil- und handelsrechtlichen Berufungskammer, 5. Senat; act. 75/5 und 75/6 und act. 207 S. 112-114).

### **E. 1.3.4**

Am 10. Oktober 2008 erhob der Procurador General Nichtigkeitsklage gegen das von der Notarin I. \_\_\_\_\_ unterzeichnete öffentliche Protokoll vom 12. Mai 2004 (Schenkungsurkunde). Die Klage richtete sich sowohl gegen den Kläger 2 als auch gegen die für die Unterzeichnung des Protokolls zuständige Notarin. Die Nichtigkeitsklage wird damit begründet, dass die Schenkungsurkunde nicht den wirklichen Willen des Klägers 1 wiedergebe und andererseits die angebliche Schenkung nach dem Rechte Paraguays ohnehin nichtig sei (act. 147/2-3). Mit Entscheid vom 31. Dezember 2008 gab das erstinstanzliche Zivil- und Handelsgericht von Asunción dem in der Nichtigkeitsklage gestellten Antrag auf Suspendierung der Wirkungen des Entscheides vom 17. Dezember 2007 (Anerkennung der Schenkung, vgl. oben Ziffer 1.3.3) statt (act. 147/4-5). Am 22. Dezember 2010 wies das Gericht die Nichtigkeitsklage ab und hob die "Sicherungs-massnahme" auf (Entscheid Nr. 955 vom 22. Dezember 2010 des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts in Asunción, 6. Kammer im Rechtsstreit "Staat Paraguay gegen A. \_\_\_\_\_ u.a. betreffend Rechtsgeschäftsnichtigkeit"; act. 179/1-2 und act. 207 S. 10-53). Bei der "Sicherungs-massnahme" handelt es sich um die vorgängig mit

- 19 - Entscheid vom 31. Dezember 2008 angeordnete Suspendierung der Wirkungen des Entscheides vom 17. Dezember 2007 (vgl. act. 179/2 S. 7 f., 18 und 32). Auf eine vom Procurador General dagegen eingelegte Berufung (act. 185/1-2) hin bestätigte das Berufungsgericht am 15. Juli 2011 den Entscheid vom 22. Dezember 2010 (Entscheid Nr. 88 vom 15. Juli 2011 der zivil- und handelsrechtlichen Berufungskammer, 5. Senat; act. 188/1-2 und act. 207 S. 107-111). Die gegen die beiden Entscheide vom Procurador General am 29. Juli 2011 beim obersten Gericht Paraguays erhobenen Beschwerden wegen Verfassungswidrigkeit (act. 196) wurden am 27. Juni 2012 bzw. 22. August 2012 abgewiesen (Entscheid Nr. 619 vom 27. Juni 2012; act. 207 S. 115-129 sowie Entscheid Nr. 1155 vom 22. August 2012 der Verfassungskammer des Obersten Gerichtshofs der Republik Paraguay; act. 207 S. 95-101).

### **E. 1.3.5**

Mit Zwischenbeschluss Nr. 84 vom 12. März 2009 des Zivil- und Handelsgerichts wurde die "vorprozessuale Beweisaufnahme" – in deren Rahmen die Befragung des Klägers 1 durch den Richter L.\_\_\_\_\_ erfolgte, vgl. dazu oben Ziffer

#### **E. 1.3.6**

Am 18. Januar 2010 gelangte die Nebenintervenientin ans Gericht in Asunción und ersuchte um Erbeinsetzung im Nachlass des Klägers 1. Dieser Antrag wurde am 28. Mai 2010 erstinstanzlich und am 27. Februar 2012 zweitinstanzlich abgewiesen (Entscheid Nr. 352 vom 28. Mai 2010 des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts in Asunción, 6. Kammer im Rechtsstreit "G.\_\_\_\_\_ betreffend Erbfolge"; act. 207 S. 86-94 sowie Entscheid Nr. 28 vom 27. Februar 2012 der zivil- und handelsrechtlichen Berufungskammer, 5. Senat; act. 207 S. 69-85). 2. Anspruchsprüfung Da der Kläger 2 Wohnsitz in Paraguay hat und die Beklagte ihren Sitz in der Schweiz, liegt ein Sachverhalt mit internationaler Berührung vor, womit das darauf anwendbare Recht nach dem IPRG zu bestimmen ist. Die Beklagte anerkennt, dass der Kläger 1 bei ihr unter der Kundenbeziehung Nr. ... ein Konto und unter

- 20 - Nr. ... ein Depot unterhält (vgl. oben Ziffer 1.2.1). Der Kläger 2 macht geltend, infolge der Schenkung Eigentümer der betreffenden Vermögenswerte bzw. Gläubiger der betreffenden Forderungen geworden zu sein (act. 1 S. 34 f. Rz 115 f.; act. 109 S. 14 Rz 38).

#### **E. 1.4**

Mit Verfügung vom 17. März 2009 wurde der Klägerschaft schliesslich unter solidarischer Haftung Frist angesetzt, um – angesichts des Nachlasses im Wert von rund CHF 20'000'000.– – eine zusätzliche Prozesskaution von einstweilen CHF 300'000.– zu leisten (act. 135). Mit Verfügung vom 23. März 2009 wurde der Beklagten die ihr am 18. September 2008 angesetzte und mehrfach erstreckte Frist zur Erstattung der Duplik bis nach Eingang der klägerischen Kautions auf entsprechendes Gesuch hin abgenommen (act. 137; Prot. S. 38). Am 4. Mai 2009 ging die vom Kläger 2 geleistete zusätzliche Prozesskaution in Form einer Bankgarantie ein (act. 143 und 144). Mit Verfügung vom 8. Mai 2009 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Duplik sowie zur Geltendmachung von allfälligen Einwendungen gegen die vorerwähnte Bankgarantie des Klägers 2 angesetzt

- 8 - (Prot. S. 40). Mit Duplik vom 2. Juni 2009 (act. 146) beantragte die Beklagte, es sei auf die Klage des Klägers 1 nicht einzutreten; weiter verkündete sie der Republik Paraguay als nach der Darstellung der Beklagten am Nachlass des Klägers 1 Berechtigten den Streit, wovon mit Verfügung vom 21. Juli 2009 Vormerk genommen wurde (act. 146 S. 2 f.; Prot. S. 43); die Streitverkündung wurde der Streitberufenen auf dem Weg der Rechtshilfe mitgeteilt (act. 151-155; act. 157-159). Mit Beschluss vom 10. Juli 2009 (act. 148) wurde auf die Klage des Klägers 1 nicht eingetreten.

#### **E. 1.5**

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2009 (act. 161) stellte der Kläger 2 den Antrag, es sei die Kautions von CHF 300'000.– zu reduzieren. Mit Eingabe vom 28. Januar 2010 (act. 164) liess sich die Beklagte dazu vernehmen. Nachdem der Kläger 2 mit Eingabe vom 26. Februar 2010 (act. 166) innert mehrmals erstreckter Frist zu den Dupliknoten Stellung genommen hatte, wurde das Hauptverfahren mit Verfügung vom 4. März 2010 geschlossen (Prot. S. 48). Mit Eingabe vom 26. März 2010 stellte die Beklagte den Antrag, es sei davon

Vormerk zu nehmen, dass das Bezirksgericht Zürich, Einzelrichteramt in Erbschaftssachen (Verfahren Nr. EN090385), mit Verfügung vom 8. Dezember 2009 die Sperre der Vermögenswerte des Klägers 1 angeordnet habe. In der Zwischenzeit habe sich eine Cousine des Klägers 1 namens C.\_\_\_\_\_ gemeldet, welche Ansprüche auf den Nachlass erhebe. Gleichzeitig ersuchte die Beklagte das Gericht, angesichts der Vermögenssperre auf ein gutheissendes Urteil im vorliegenden Verfahren (vorläufig) zu verzichten (act. 169). Mit Verfügung vom 6. April 2010 wurde Vormerk von der erbschaftsrichterlichen Sperre genommen (Prot. S. 50). C.\_\_\_\_\_ trat dem vorliegenden Prozess als Nebenintervenientin bei (act. 175; Prot. S. 52). Mit Eingabe vom 27. April 2010 (act. 172) ersuchte der Kläger 2 das Gericht, das Ersuchen der Beklagten, auf ein gutheissendes Urteil (vorläufig) zu verzichten, abzuweisen, und innert drei Wochen über die Frage einer Herabsetzung der Prozesskaution zu befinden. Mit Verfügung vom 28. April 2010 wurde darauf hingewiesen, dass über die vom Kläger 2 in seiner Eingabe vom 27. April 2010 gestellten Anträge nach entsprechender Prüfung zur gegebenen Zeit zu entscheiden sei (Prot. S. 51).

- 9 -

### **E. 1.6**

Mit Eingabe vom 19. Januar 2011 (act. 178) stellte der Kläger 2 den Antrag, es sei Vormerk zu nehmen vom paraguayischen Urteil vom 22. Dezember 2010, in welchem die vom Staat Paraguay gegen den Kläger 2 und die öffentliche Notarin I.\_\_\_\_\_ erhobene Nichtigkeitsklage abgewiesen wird. Mit Verfügung vom 31. Januar 2011 wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme zur klägerischen Eingabe angesetzt (Prot. S. 53). Mit Eingabe vom 14. Februar 2011 (act. 181) ersuchte die Beklagte um Abnahme dieser Frist, da das vom Kläger 2 eingereichte Urteil vom 22. Dezember 2010 nicht rechtskräftig sei; der Procurador General der Republik Paraguay habe gegen den Entscheid Berufung eingelegt. Am 15. Februar 2011 wurde das Gesuch um Fristabnahme abgewiesen (Prot. S. 54). Die Stellungnahme der Beklagten erfolgte mit Eingabe vom 21. Februar 2011 (act. 184), worin sie beantragte, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass das Urteil vom 22. Dezember 2010 nicht rechtskräftig sei. Im Schreiben vom 30. Juni 2011 zum Verfahrensstand lud der Instruktionsrichter die Parteien ein, zur Frage einer Sistierung auf unbestimmte Zeit, mindestens aber bis zur rechtskräftigen Entscheidung des letztinstanzlich angerufenen Gerichts in Paraguay, sowie zur Frage eines Prozessvergleichs Stellung zu nehmen (act. 186). Mit Eingabe vom 22. August 2011 (act. 187) ersuchte der Kläger, davon Vormerk zu nehmen, dass das Urteil vom 22. Dezember 2010 mit Urteil vom 15. Juli 2011 bestätigt worden und nun rechtskräftig sei. Weiter sei vom Rechtshilfeersuchen vom 3. August 2011 Vormerk zu nehmen, in welchem das Handelsgericht ersucht wird, dem Kläger die freie Verfügung über die sich bei der Beklagten befindenden Aktiven zu verschaffen. In ihrer Stellungnahme vom 27. September 2011 beantragte die Beklagte, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Entscheid vom 15. Juli 2011 nicht rechtskräftig sei; der Procurador General der Republik Paraguay habe dagegen eine Beschwerde wegen Verfassungswidrigkeit erhoben. Die Beklagte hielt weiter an ihrem Antrag fest, die Klage mangels nachgewiesener Aktivlegitimation des Klägers 2 abzuweisen (act. 191). Mit Verfügung vom 30. September 2011 wurde dem Kläger 2 Frist zur Stellungnahme zu den Anträgen angesetzt (Prot. S. 57). Das Rechtshilfeersuchen vom 3. August 2011 wurde mit Schreiben vom 18. Oktober 2011 der Internationalen Rechtshilfe des Obergerichts des Kantons Zürich dem Handelsgericht übermittelt (act. 197 und 198/1-2). Mit Eingabe vom

- 10 -

## **E. 1.7**

Mit Verfügung vom 5. November 2012 (act. 208) wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu den unter dem Datum vom 22. Oktober 2012 eingetroffenen, umfassenden Unterlagen der Internationalen Rechtshilfe (Originale der beglaubigten letztinstanzlichen Entscheide der Gerichte in Paraguay; act. 207) Stellung zu nehmen. Die Stellungnahmen der Parteien datieren vom 14. Januar 2013 (act. 214 und 215). Am 18. Januar 2013 setzte der Instruktionsrichter den Parteien Frist an, um sich zur Frage einer möglichen Bedingtheit – und somit Unzulässigkeit – des klägerischen Rechtsbegehrens gemäss Replik zu äussern (act. 217). Nachdem die Parteien mit Eingaben vom 18. Februar 2013 (act. 219 und 220) dazu Stellung genommen haben, erweist sich das Verfahren nun als spruchreif. 2. Übergangsrecht und Zuständigkeit

## **E. 2**

Als Begründung führt sie an, weder die Generalvollmacht des Klägers 1 noch die behauptete Schenkung seien gültig; den vom Kläger 2 beigebrachten paraguayischen Entscheiden sei die Anerkennung zu verweigern. II. Prozessuales 1. Prozessgeschichte

### **E. 2.1**

Rechtsbeziehung Kläger 1 und Beklagte

#### **E. 2.1.1**

Auf das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger 1 kommt Schweizer Recht zur Anwendung (vgl. Art. 117 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. c und d IPRG). Insofern ist auch die Bestreitung des Klägers 2 unbeachtlich, dass das von der Beklagten angerufene Depotreglement, gemäss welchem alle Rechtsbeziehungen des Kunden mit der Bank schweizerischem Recht unterstehen (act. 10 S. 7 Rz 15; act. 4/5 Ziff. 22), Bestandteil des Vertrages zwischen der Beklagten und dem Kläger 1 geworden sei (act. 109 S. 14 Rz 37).

#### **E. 2.1.2**

In Literatur und Rechtsprechung ist nicht gänzlich geklärt, ob der Kontovertrag eher als Darlehen (Art. 312 ff. OR) oder als irreguläre Hinterlegung (depositum irregulare; Art. 481 OR) zu qualifizieren ist. Die herrschende Meinung nimmt dabei eher irreguläre Hinterlegung an, während die bankenrechtliche Literatur sich eher für ein Darlehen oder ein ähnliches Rechtsgeschäft ausspricht (vgl. die Übersicht in BSK OR I-Koller, Art. 481 N 11). Sowohl dem Hinterleger als auch dem Darleiher steht ein schuldrechtlicher Anspruch auf Erstattung der von ihm eingebrachten Werte zu. Vor diesem Hintergrund kann die Qualifikation des Kontovertrages offen bleiben.

#### **E. 2.1.3**

Das offene Bankdepot ist als gemischter Vertrag zu qualifizieren, der Elemente des Hinterlegungsvertrags sowie des Auftrags enthält (BSK OR I-Koller, Art. 472 N 16). Das Eigentum des Hinterlegers an der hinterlegten Sache geht mit der Hinterlegung im Normalfall nicht unter. In diesen Fällen hat der Hinterleger einen dinglichen Rückerstattungsanspruch nach Art. 641 Abs. 2 ZGB. Neben dem dinglichen steht dem Eigentümer zusätzlich ein schuldrechtlicher Restitutionsanspruch aus dem Hinterlegungsvertrag zu. Beim depositum irregulare, bei dem der Hinterleger aufgrund vertraglicher Abrede sein dingliches Recht verliert, besteht

- 21 - lediglich dieser schuldrechtliche Rückerstattungsanspruch (BSK OR I-Koller, Art. 475 N 4-6).

## **E. 2.2**

Rechtsbeziehung Kläger 2 und Beklagte

### **E. 2.2.1**

In Bezug auf die vertragliche Abtretung von Forderungen ist für die Beziehung zwischen dem Zessionar (Kläger 2) und dem Schuldner (Beklagte) das auf die abgetretene Forderung anwendbare Recht massgebend (Art. 145 Abs. 1 IPRG; BSK IPRG-Dasser, Art. 145 N 16; ZK IPRG-Keller/Girsberger, Art. 145 N 34). Da – wie oben festgestellt – auf den Kontovertrag zwischen dem Kläger 1 und der Beklagten Schweizer Recht zur Anwendung kommt, ist dieses hinsichtlich der Abtretung für das Verhältnis zwischen dem Kläger 2 und der Beklagten massgebend.

### **E. 2.2.2**

Bezüglich der unter dem Depotvertrag hinterlegten beweglichen Sachen unterstehen der Eigentumserwerb sowie der Inhalt und die Ausübung dinglicher Rechte dem schweizerischen Recht als dem Recht am Ort der gelegenen Sache (Art. 100 Abs. 1 und 2 IPRG). Somit kommt vorliegend auch unter diesem Aspekt auf die Beziehung zwischen dem Kläger 2 und der Beklagten Schweizer Recht zur Anwendung.

### **E. 2.2.3**

In Anwendung Schweizer Rechts richtet sich der Anspruch auf Herausgabe der Vermögenswerte unter dem Depotvertrag, welche als bewegliche Sachen zu qualifizieren sind und im Eigentum des Klägers 2 stehen, nach Art. 641 Abs. 2 ZGB. Hat der Kläger 1 mit der Hinterlegung das Eigentum an den Vermögenswerten verloren sowie hinsichtlich der abgetretenen Forderungen aus dem Kontovertrag, richtet sich der Rückerstattungsanspruch des Klägers 2 nach obligationenrechtlichen Regeln. In dieser Hinsicht trägt der Kläger 2 die Beweislast dafür, dass der verstorbene Kläger 1 ihm sämtliche sich bei der Beklagten unter der Kundenbeziehung Nr. ... befindliche Vermögenswerte geschenkt hat und die betreffenden Vermögenswerte infolge dieser Schenkung in sein Eigentum übergegangen sind bzw. er Gläubiger der betreffenden Forderungen geworden ist.

- 22 -

## **E. 2.3**

Eigentumsklage

### **E. 2.3.1**

Der Erwerb des Eigentums als dingliches Recht untersteht schweizerischem Recht, da sich die betreffenden Vermögenswerte in der Schweiz befinden (Art. 100 Abs. 1 IPRG). Verlangt dieses sog. Sachstatut einen gültigen Schuldvertrag als Voraussetzung für den Erwerb eines dinglichen Rechts, so wird die Frage nach der Gültigkeit des Schuldvertrages als Vorfrage selbständig angeknüpft (BSK IPRG-Fisch, Vor Art. 97-108 N 13; ZK IPRG-Heini, Vor Art. 97-108 N 13). Die Schenkung zwischen dem Kläger 1 und Kläger 2 als Schuldvertrag untersteht dem paraguayischen Recht (Art. 117 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a IPRG). In dieser Hinsicht beantragt der Kläger 2 die vorfrageweise Anerkennung des Entscheides des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts von

Asunción vom 17. Dezember 2007, welches das Bestehen der Schenkung vom 12. Mai 2004 anerkennt.

### **E. 2.3.2**

Die Besitzübertragung als Voraussetzung des – dem Schweizer Recht unterstehenden (vgl. vorstehende Ziffer) – Eigentumsübergangs an Fahrnis (vgl. Art. 714 Abs. 1 ZGB) kann – befindet sich die Sache bei einem Dritten – durch einen Vertrag zwischen dem Schenker und dem Beschenkten erfolgen (Besitzanweisung; BSK ZGB-Stark/Ernst, Art. 924 N 3 ff.). Eine Besitzanweisung kann auch stillschweigend zustande kommen (BGE 112 II 419). Dem Dritten gegenüber wird die Besitzübertragung erst dann wirksam, wenn ihm davon Mitteilung gemacht wurde (Art. 924 Abs. 2 ZGB). Diesbezüglich macht der Kläger 2 geltend, in der Urkunde vom 12. Mai 2004 sei auch ein Besitzanweisungsvertrag zu sehen. Die Besitzübertragung sei mit Übergabe der Urkunde mit Schreiben vom 21. Mai 2004 der Beklagten mitgeteilt worden (act. 1 S. 34 Rz 115). Sollte sich nachfolgend erweisen, dass der vorerwähnte Entscheid anerkannt werden kann (vgl. dazu unten Ziffer 2.5), würde dem Kläger 2 der Beweis der Eigentümerstellung hinsichtlich der in der Urkunde vom 12. Mai 2004 angesprochenen Vermögenswerte gelingen. Denn der Schenkungsurkunde muss ein Besitzanweisungsvertrag zumindest unterstellt werden. Wird sie von paraguayischen Gerichten als gültig erachtet, ist davon auszugehen, dass der Kläger 1 dem Kläger 2 gleichlaufend mit der Schenkung auch den Besitz am Schenkungsgut verschaffen wollte. So findet

- 23 - sich in der Schenkungsurkunde die Formulierung, wonach der Kläger 1 "mit dieser Urkunde die Bank H.\_\_\_\_\_ A.G. in der Schweiz autorisiert, all seine finanziellen flüssigen oder angelegten Aktiva des Kontos Nr. ... mit dessen Nebencodes zugunsten Herrn A.\_\_\_\_\_ [...] zu übertragen" (act. 4/6-7). Die Schenkungsurkunde ist der Beklagten mit Schreiben vom 21. Mai 2004 unbestrittenermassen übergeben worden (vgl. oben Ziffer 1.2.2).

### **E. 2.4**

Schuldrechtlicher Rückerstattungsanspruch Die vertragliche Abtretung von Forderungen untersteht dem auf die Forderung anwendbaren Recht (vgl. Art. 145 Abs. 1 IPRG), vorliegend somit Schweizer Recht. Das der Abtretung als Verfügungsgeschäft zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft (vorliegend Schenkung) wird wiederum selbständig angeknüpft (BSK IPRG-Dasser, Art. 45 N 4), womit diesbezüglich wiederum paraguayisches Recht einschlägig ist (Art. 117 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a IPRG). Ist der der Schenkung vom 12. Mai 2004 als Verpflichtungsgeschäft Gültigkeit zusprechende Entscheid vom 17. Dezember 2007 anerkennungsfähig (vgl. dazu nachfolgend), sind etwaige Mängel des dem schweizerischen Recht unterstehenden verfügungsrechtlichen Teils der Abtretung nicht ersichtlich, und der Kläger 2 ist Gläubiger der mit der Schenkungsurkunde vom 12. Mai 2004 abgetretenen Forderungen geworden. Eine Notifikation an die Beklagte ist wiederum mit Schreiben vom 21. Mai 2004 erfolgt.

- 24 -

### **E. 2.5**

Anerkennung des Entscheides vom 17. Dezember 2007

#### **E. 2.5.1**

Mangels eines Staatsvertrages zwischen der Schweiz und Paraguay über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen richten sich die Voraussetzungen für die Anerkennung paraguayischer Entscheide nach Art. 25 ff. IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 IPRG). Gemäss Art. 25 IPRG wird eine ausländische Entscheidung in der Schweiz anerkannt, wenn die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet war (lit. a), gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder sie endgültig ist (lit. b) und kein Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 27 vorliegt (lit. c).

### **E. 2.5.2**

Die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts ist dann begründet, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Urteilsstaat hatte (vgl. Art. 26 lit. a i.V.m. Art. 149 Abs. 1 lit. a IPRG). Die Klage des Klägers 2 auf Schenkungsanerkennung richtete sich gegen die vom Procurador General vertretene Erbfolge des Klägers 1. An dieser Stelle ist anzuführen, dass hinsichtlich der Anwendung der Normen des IPRG der Klage auf Schenkungsanerkennung ein obligationenrechtlicher – und kein erbrechtlicher – Charakter zuzuteilen ist, zumal sich der Kläger 2 dabei auf die Schenkungsurkunde vom 12. Mai 2004 stützte, gemäss welcher er schon zu Lebzeiten des Klägers 1 Eigentümer bzw. Gläubiger des Schenkungsguts geworden sein soll; das Schenkungsgut gehöre nicht zum Nachlass des Klägers 1 (act. 109 S. 55 ff. Rz 180 ff.). Der Kläger 1 hatte unbestrittenermassen seinen letzten Wohnsitz in Paraguay, ist dort auch verstorben (act. 14) und das erstinstanzliche Zivil- und Handelsgericht in Asunción befasste sich mit dem Erbnachlass (indem es am 27. Juni 2007 diesen für vakant erklärte und den Procurador General zum Nachlasspfleger bestellte; vgl. act. 57/1-2 und act. 207 S. 54-59). Vor diesem Hintergrund ist die indirekte Zuständigkeit der Gerichte in Paraguay ohne Weiteres gegeben und übrigens auch unbestritten.

### **E. 2.5.3**

Gemäss Art. 25 lit. b IPRG wird eine ausländische Entscheidung in der Schweiz anerkannt, wenn gegen sie kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn sie endgültig ist, was gemäss Art. 29 Abs. 1

- 25 - lit. b IPRG durch eine entsprechende Bestätigung zu belegen ist. Der betreffende ausländische Entscheid muss im Rahmen des Verfahrens, in dem er ergangen ist, eine endgültige, nicht mehr umstossbare Rechtslage geschaffen haben (ZK IPRG-Volken, Art. 25 N 42 ff.). Ein ordentliches Rechtsmittel hemmt die formelle und damit auch die materielle Rechtskraft eines Entscheides. Es ist an eine Frist gebunden. Ob gegen die ausländische Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel (mehr) offen steht bzw. ob diese endgültig ist, bestimmt sich nach dem Recht des Erststaates (BSK IPRG-Berti/Däppen, Art. 25 N 32). Das gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 eingelegte Rechtsmittel wurde am 7. März 2008 zurückgezogen, und die Berufungskammer gab dem Rückzug am 10. März 2008 statt. Dass der Entscheid der Berufungskammer angefochten worden sein soll, kann den Akten nicht entnommen werden. Die Beklagte macht dies auch nicht geltend. Vielmehr erhob der Procurador General am 10. Oktober 2008 die Nichtigkeitsklage gegen das öffentliche Protokoll vom 12. Mai 2004 (Schenkungsurkunde), worauf die Wirkungen des Entscheides vom 17. Dezember 2007 suspendiert wurden. Die Suspendierung wurde jedoch am 22. Dezember 2010 aufgehoben, was im darauffolgenden Rechtsmittelverfahren bestätigt wurde (vgl. dazu oben Ziffer 1.3.3

und 1.3.4). So wird auch in den Erwägungen des die Suspendierung aufhebenden Entscheides die Entscheidung vom 17. Dezember 2007 als in Rechtskraft erwachsen bezeichnet (vgl. act. 179/2 S. 26). Weiter ist auch unbestritten, dass nunmehr alle mit der vorliegenden Streitigkeit im Zusammenhang stehenden Entscheide aus Paraguay vorliegen und in Paraguay keine Verfahren mehr offen sind. Aus diesen Ausführungen folgt, dass gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 im Sinne von Art. 25 lit. b IPRG kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht bzw. dieser endgültig ist. Eine "Rechtskraftbescheinigung" ist grundsätzlich von einer Behörde des Urteilsstaates auszustellen. In der Regel wird es sich hierbei um das Gericht handeln, das selber geurteilt hat, oder um eine andere zuständige Behörde, z.B. die Rechtsmittelinstanz (BSK IPRG-Berti/Däppen, Art. 29 N 18). Hinsichtlich der Rechtskraftbescheinigung für den Entscheid vom 17. Dezember 2007 verweist der Kläger 2 auf zwei von ihm eingereichte Dokumente (act. 75/7-8 und 79/1-2;

- 26 - vgl. 215 S. 11 Rz 29). Den beiden Dokumenten kann jedoch eine Bestätigung, wonach gegen den Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder er endgültig ist, nicht entnommen werden. Eine Rechtskraftbescheinigung hat der Kläger 2 also nicht ins Recht gelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG verlangte Bestätigung indes nicht Selbstzweck. Vielmehr soll dadurch sichergestellt werden, dass die anzuerkennende bzw. zu vollstreckende Entscheidung auch tatsächlich in Rechtskraft erwachsen ist; das Fehlen einer formellen Rechtskraftbescheinigung ist deshalb unschädlich, soweit aus anderen aktenkundigen Dokumenten unzweifelhaft hervorgeht, dass die Entscheidung rechtskräftig geworden ist (Urteil vom 30. April 2010, 5A\_840/2009 E. 2.3; BGE 102 Ia 76 E. 2e; BGE 53 I 219; BGE 39 I 624 E. 1 mit Nachweisen). Wie vorstehend ausgeführt, ist gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 kein ordentliches Rechtsmittel mehr gegeben und dieser ist endgültig. Vor diesem Hintergrund steht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Fehlen einer formeller Rechtskraftbescheinigung einer Anerkennung nicht im Weg.

#### **E. 2.5.4**

Art. 29 Abs. 1 lit. a IPRG entsprechend liegt der Entscheid vom 17. Dezember 2007 vollständig und durch den Corte Suprema de Justicia beglaubigt und das Ministerio de Justicia y Trabajo überbeglaubigt vor (vgl. act. 207 S. 66-68). In dieser Hinsicht hat die Beklagte auch nichts eingewendet.

#### **E. 2.5.5**

Gemäss Art. 27 Abs. 1 IPRG kann eine ausländische Entscheidung in der Schweiz nicht anerkannt werden, wenn die Anerkennung mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar wäre (sog. materieller Ordre public). Eine offensichtliche Unvereinbarkeit kann nicht leicht angenommen werden. Erst wenn der Inhalt "in unerträglichem Widerspruch zur schweizerischen Rechtsauffassung steht", ist eine Anerkennung zu verweigern. Ausschlaggebend ist das Ergebnis, welches sich aus einer Anerkennung ergäbe, nicht etwa die Begründung eines Entscheides oder – abgesehen von Art. 27 Abs. 2 lit. a und b – dessen Entstehungsumstände (Spühler/Rodriguez, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, N 347). Zu prüfen ist dabei nicht, ob das Ergebnis richtig ist, d.h. ob der Sachverhalt korrekt festgestellt, die richtigen Rechtsnormen

- 27 - zur Anwendung gebracht und diese fehlerfrei angewendet wurden, sondern ob die mit der Anerkennung der betreffenden Entscheidung verbundenen Auswirkungen mit den Prinzipien der schweizerischen Rechtsordnung vereinbar sind. Die Prüfung ist von Amtes wegen vorzunehmen (ZK IPRG-Volken, Art. 27 N 59 f.). Die Entscheidung darf in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden (Art. 27 Abs. 3 IPRG). Gegen die vom Kläger 2 beantragte Anerkennung sämtlicher im Staat Paraguay ergangener Entscheide (vgl. act. 215 S. 3) bringt die Beklagte vor, die Anerkennung würde gegen fundamentale Rechtsgrundsätze der Schweiz verstossen bzw. wäre mit dem schweizerischen Ordre public nicht vereinbar. Die vom Kläger 2 behauptete Schenkung sei zu einer Zeit erfolgt, als der damals bereits hochbetagte Kläger 1 vom Kläger 2 isoliert und fast gänzlich von der Aussenwelt abgeschottet worden sei. Der Kläger 1 habe im Rahmen einer offiziellen vorsorglichen Beweisaufnahme gegenüber dem Richter L.\_\_\_\_\_, der Rechtsanwältin N.\_\_\_\_\_ und der Urkundsbeamtin M.\_\_\_\_\_ klar und unmissverständlich ausgesagt, dass er die vom Kläger 2 behauptete Schenkung nie getätigt habe. Diese Aussage sei in dem die Nichtigkeitsklage des Procurador General abweisenden Entscheid vom 22. Dezember 2010 aus angeblich formellen Gründen gänzlich ausser Acht gelassen worden. Ein ausländisches Urteil, welches ein derart wesentliches Sachverhaltselement schlichtweg ignoriere, verstosse gegen fundamentale Verfahrensgrundsätze nach schweizerischem Recht. Ihm könne keinerlei präjudizielle Wirkung für das vorliegende Verfahren zukommen, für welches genau diese Frage, die in Paraguay nicht materiell beurteilt worden sei, den Dreh- und Angelpunkt bilde. Ausserdem werde Paraguay als eines der korruptesten Länder der Welt aufgeführt, sodass auch aus diesem Grund die vorliegenden Entscheide äusserst kritisch zu würdigen seien. Und schliesslich soll es sich gemäss den Berichten der offiziellen Wahrheits- und Justizkommission Paraguays beim Kläger 2 um einen ehemaligen Folterer im Dienste des Diktators O.\_\_\_\_\_ in Paraguay handeln (aus act. 214 S. 7 f. Rz 16; act. 219 S. 6 f. Rz 13). Wie vorstehend ausgeführt, sind hinsichtlich der Frage der offensichtlichen Unvereinbarkeit mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung nicht die Begründung

- 28 - eines Entscheides oder dessen Entstehungsumstände massgebend, sondern das Ergebnis, welches sich aus einer Anerkennung ergibt. Wenn die Beklagte geltend macht, die Aussage des Klägers 1, die vom Kläger 2 behauptete Schenkung nie getätigt zu haben, sei von den Gerichten in Paraguay aus formellen Gründen ausser Acht gelassen worden, rügt sie damit die Begründung des in Paraguay getroffenen Entscheides vom 22. Dezember 2010. Auch wenn es vorliegend nicht um die Anerkennung dieses Entscheides geht – sondern des Entscheides vom 17. Dezember 2007 –, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass im Anerkennungsverfahren nicht zu prüfen ist, ob der Sachverhalt korrekt festgestellt, die richtigen Rechtsnormen zur Anwendung gebracht und diese fehlerfrei angewendet wurden. Auch die weiteren von der Beklagten vorgebrachten Rügen laufen auf eine unzulässige Nachprüfung der Entscheidung in der Sache selbst hinaus (Art. 27 Abs. 3 IPRG). In diesem Zusammenhang erinnert der Kläger 2 zutreffend daran, dass die hier gegen den Entscheid vom 22. Dezember 2010 ins Feld geführten Rügen schon in dem in Paraguay dagegen eingelegten Rechtsmittel vorgebracht und rechtskräftig verworfen wurden (act. 220 S. 11 Rz 35). Gleich verhält es sich mit dem beklagischen Einwand, wonach der Procurador Adjunto der Republik Paraguay, Dr. P.\_\_\_\_\_, nicht kompetent gewesen sei, das vom Procurador General Q.\_\_\_\_\_ gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 eingelegte Rechtsmittel zurückzuziehen (act. 146 S. 8 f. Rz 17 f.). Weiter ist auch der von der Beklagten im Zusammenhang mit der Korruption zitierte Bundesgerichtsentscheid

(Urteil vom 27.2.2007, 5A.3/2007 E. 2; vgl. act. 219 S. 7 Rz 13) vorliegend nicht einschlägig, da dort einer Heiratsurkunde aus Pakistan die Anerkennung versagt wurde, nachdem die Behörden herausgefunden hatten, dass sie gefälscht worden war und das darin Bezeugte (die Heirat) nicht den Tatsachen entsprach. Vorliegend macht die Beklagte nicht geltend, die vom Kläger 2 eingereichte Entscheidung vom 17. Dezember 2007 sei als Dokument inhaltlich gefälscht worden. Angesichts des Umstands, dass alle im Staat Paraguay angestrebten Gerichtsverfahren von der Gültigkeit der Schenkung vom 12. Mai 2004 ausgehen bzw. diese bestätigen, bleibt auch kein Platz für die Befürchtung, dass es sich bei der eingereichten Entscheidung vom 17. Dezember 2007 um ein gefälschtes Dokument handeln könnte.

- 29 - Die Beklagte weigert sich mit dem Argument der Ordre public-Widrigkeit der paraguayischen Entscheide, die bei ihr liegenden Vermögenswerte an den Kläger 2 herauszugeben. Dennoch lässt sie nicht erkennen, wer nach ihrem Dafürhalten nun der an den Vermögenswerten Berechtigte sein soll. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass nach Ansicht der paraguayischen Gerichte – welchen in dieser Konstellation die ausschliessliche indirekte Zuständigkeit zukommt (vgl. Art. 149 Abs. 1 lit. a IPRG) – die vom Kläger 1 an den Kläger 2 am 12. Mai 2004 erfolgte Schenkung gültig ist und der Kläger 2 damit noch zu Lebzeiten des Klägers 1 Berechtigter an den bei der Beklagten liegenden Vermögenswerten geworden ist. Hinsichtlich der erbrechtlichen Streitigkeiten gehören gemäss Entscheiden der paraguayischen Behörden – welche diesbezüglich ebenfalls als Einzige indirekt zuständig sind (vgl. Art. 96 Abs. 1 lit. a IPRG, wobei auszuschliessen ist, dass in Paraguay hinsichtlich des Erbnachlasses Entscheide anderer Staaten anerkannt würden) – die bei der Beklagten liegenden Vermögenswerte nicht zum Erbnachlass. Dem Staat Paraguay, welcher in den Verfahren in Paraguay unterlegen ist, würde es somit nicht gelingen, von der Beklagten die Vermögenswerte erfolgreich herauszuverlangen. Abgesehen davon, dass die bei der Beklagten liegenden Vermögenswerte nicht in den Nachlass des Klägers 1 fallen, konnte die Nebenintervenientin in Paraguay nicht mal die Erbenstellung erhalten. Angesichts des Ergebnisses der Rechtsstreitigkeiten in Paraguay ist nicht ersichtlich, wer denn abgesehen vom Kläger 2 mit einem Rechtstitel zwecks Herausgabe der Vermögenswerte erfolgreich an die Beklagte herantreten könnte. Würde die Entscheidung vom 17. Dezember 2007 und somit die Berechtigung des Klägers 2 an den Vermögenswerten in der Schweiz nicht anerkannt werden, wäre die Folge davon ein international hinkendes Rechtsverhältnis. Um international hinkende Rechtsverhältnisse nach Möglichkeit zu vermeiden, will der IPR-Gesetzgeber den Ordre public-Vorbehalt des Art. 27 Abs. 1 nur eingreifen lassen, wenn der Widerspruch mit der schweizerischen Rechtsordnung "offensichtlich" ist (vgl. ZK IPRG-Volken, Art. 27 N 65 mit Verweis auf Amtl. Bull. S 1985, 137). Die Auswirkungen der Anerkennung des Entscheides vom 17. Dezember 2007 und somit der Gültigkeit der Schenkung vom 12. Mai 2004 stehen aber nicht im offensichtlichen Widerspruch mit der schweizerischen Rechtsordnung.

- 30 -

### **E. 2.5.6**

Der verfahrensrechtliche Anerkennungsvorbehalt in Art. 27 Abs. 2 IPRG (verfahrensrechtlicher Ordre public) schützt die fundamentalen Bestimmungen des Zivilverfahrens. Die Einreden gemäss Art. 27 Abs. 2 IPRG werden nicht von Amtes wegen, sondern lediglich gestützt auf eine Parteirede beachtet. Will eine Partei eine solche Einrede

geltend machen, hat sie dafür die erforderlichen Nachweise zu erbringen (ZK IPRG-Volken, Art. 27 N 69 f. mit Verweis auf BGE 116 II 630 E. 4b). Mit den oben (Ziffer 2.5.5) wiedergegebenen Einwendungen ruft die Beklagte auch Art. 27 Abs. 2 IPRG an. Wie und welche fundamentalen Bestimmungen des Zivilverfahrens dabei verletzt worden sein sollen, legt sie nicht dar. Wie vorstehend festgehalten, laufen die beklagtischen Einwendungen ohne hin auf eine verbotene Nachprüfung des Entscheides in der Sache selbst hinaus. Eine Verletzung fundamentaler Bestimmungen des Zivilverfahrens im Sinne von Art. 27 Abs. 2 IPRG ist nicht ersichtlich.

#### **E. 2.5.7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die vorfrageweise Anerkennung des Entscheides vom 17. Dezember 2007 vorliegen.

#### **E. 2.6**

Fazit Ist der die Schenkung vom 12. Mai 2004 bestätigende Entscheid vom 17. Dezember 2007 vorfrageweise anzuerkennen (vgl. oben Ziffer 2.5) und sind die weiteren Voraussetzungen des eigentumsrechtlichen (oben Ziffer 2.3.2) bzw. schuldrechtlichen (oben Ziffer 2.4) Herausgabeanspruchs gegeben, ist die Beklagte im Sinne des Rechtsbegehrens zu verpflichten, dem Kläger 2 von den unter der Kundenbeziehung Nr. ... befindlichen Vermögenswerten CHF 10'000.– auf das auf den Kläger 2 lautende Konto/Depot Nr. ... bei der E. \_\_\_\_\_ AG, Zürich, zu transferieren. Da sich die Wirkungen der vorfrageweisen Anerkennung lediglich auf das vorliegende Verfahren erstrecken und von der Rechtskraft dieses Urteils nicht erfasst werden, erübrigt sich angesichts der Gutheissung der Klage die Prüfung der vom Kläger 2 verlangten (act. 215 S. 3) vorfrageweisen Anerkennung übriger in Paraguay ergangener Entscheide.

- 31 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen; Streitwert 1. Streitwert Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH). Gemäss § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bleibt die alte Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GebV OG) anwendbar, da für das Verfahren insgesamt die Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts anwendbar bleiben (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO). Ebenso gilt die bisherige Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (AnwGebV, § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010). Mit Verfügung vom 17. März 2009 wurde gestützt auf § 2 Abs. 2 der damals vom Parlament genehmigten GebV OG, wonach sich bei offensichtlichem Missverhältnis zwischen Streitwert und tatsächlichem Streitinteresse die Gerichtsgebühr nach dem höheren der beiden Werte bemessen kann, die Kautionsausgehend von einem tatsächlichen Interesse von CHF 20'000'000.– erhöht (act. 135). In der Folge hatte sich das Bundesgericht mit der genannten Bestimmung im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle zu befassen. Im betreffenden Entscheid hielt das Bundesgericht an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach sich bei Teilklagen das tatsächliche Interesse grundsätzlich nicht auf den Gesamtbetrag des Anspruchs erstreckt. Bei Teilklagen sei der Gesamtanspruch zur Bemessung der Gerichtsgebühren lediglich in Ausnahmefällen heranzuziehen, wenn die mit der Erhebung einer Teilklage angestrebte Reduktion des Kostenrisikos missbräuchlich erscheine. Ein Rechtsmissbrauch liege erst dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet werde, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen wolle (Urteil vom 3. April 2009, 2C\_110/2008 E. 8.3 und 8.4.). Da vorliegend keine Anhaltspunkte für einen solchen

Rechtsmissbrauch ersichtlich sind, ist vor diesem Hintergrund nunmehr von einem Streitwert von CHF 10'000.– auszugehen.

- 32 - 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH). In Anbetracht des Schwierigkeitsgrades und des beträchtlichen Aufwandes rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG zu verdoppeln (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Die Kosten des Beschlusses vom 10. Juli 2009 (act. 148) betreffend Nichteintreten auf die Klage des Klägers 1 (Rechtsbegehren 1 gemäss Klageschrift) sind ausser Acht zu lassen, da es dem Kläger 2 in der Replik ohnehin zugestanden wäre, seinen Anspruch nur noch auf die Schenkung (Rechtsbegehren 2 gemäss Klageschrift) zu stützen. Bei der Festsetzung der Prozessentschädigung ist die Anzahl der eingereichten Rechtschriften und die Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung zu berücksichtigen, wodurch sich die zweifache Grundgebühr rechtfertigt (§§ 2 und 6 AnwGebV). Das Gericht erkennt:

#### **E. 7**

Juni 2006 über das Ableben des Klägers 1 in Kenntnis gesetzt (act. 13). Mit Verfügung vom 9. August 2006 wurde der Klägerschaft Frist angesetzt, um die Sach- und Rechtsfrage der Klagelegitimation zu klären (Prot. S. 6); die entsprechende Eingabe der Klägerschaft datiert vom 4. September 2006 (act. 18). Nachdem anlässlich der Referentenaudienz vom 19. September 2006 keine Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen war (Prot. S. 7 f.), wurde das Verfahren bis zur Abklärung der Aktivlegitimation des Klägers 1 sistiert und ein Rechtshilfeverfahren zwecks Einholung der Erbenscheine in Paraguay eingeleitet (Prot. S. 9; act. 25). Da die daraufhin erfolgten Bemühungen, die erforderlichen Dokumente in Paraguay erhältlich zu machen, zunächst ohne Erfolg blieben (act. 25; act. 39/1-4; act. 40), verfügte der Instruktionsrichter am 20. Juni 2007 die Aufhebung der Sistierung und setzte den Parteien Frist zur Stellungnahme zum bislang ergebnislos verlaufenen Rechtshilfeverfahren an (Prot. S. 12 f.). Nachdem die Beklagte hiergegen mit Eingabe vom 2. Juli 2007 Einsprache erhoben hatte

- 6 - (act. 42), verfügte der Instruktionsrichter in Abänderung der vorgenannten Verfügung am 5. Juli 2007 erneut die Sistierung des Verfahrens zwecks Einholens eines Berichts des Bundesamtes für Justiz, Sektion Rechtshilfe, über die Erfolgsaussichten von Rechtshilfesuchen an Paraguay (act. 43; Prot. S. 14). Am 19. September 2007 wurde den Parteien je ein Doppel der am 15. August 2007 eingegangenen Rechtshilfeakten samt Übersetzung (act. 45-47) zugestellt und Frist zur Stellungnahme einerseits zur Frage der Bevorschussung der Kosten eines Erbenrufs in Paraguay und andererseits zur Relevanz eines solchen für das vorliegende Verfahren angesetzt (Prot. S. 16). Die von der Beklagten hiergegen erhobene Einsprache vom 26. September 2007 (act. 51) wurde mit Beschluss vom 12. Oktober 2007 abgewiesen (act. 54; Prot. S. 18). Die Stellungnahmen der Parteien in Nachachtung der vorgenannten Verfügung vom 19. September 2007 datieren sodann vom 31. Oktober 2007 (act. 56 und 58).

#### **E. 9**

Januar 2012 erklärte der Kläger 2, die Entscheidung des Corte Suprema de Justicia stehe unmittelbar bevor (act. 202 S. 5), weshalb das Verfahren zu sistieren sei; weiter sei unverzüglich über die Herabsetzung der Kautionsentscheidung zu entscheiden. Mit Verfügung vom 11. Januar 2012 wurde das vorliegende Verfahren bis zur letztinstanzlichen und rechtskräftigen Entscheidung in Paraguay über die Stellung des Klägers 2 sistiert (Prot. S. 60).

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