

ZH_OBERGERICHT LF240007 vom 8. Oktober 2024

ZH Obergericht, 2024-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF240007

FR: ZH_OBERGERICHT LF240007 du 8 octobre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LF240007 del 8 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1

C._____ (Gesuchsteller und Berufungsbeklagter, fortan Berufungsbeklagter) und A._____ (Nebenintervenient und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) sind Brüder. Ihre Mutter E._____ verstarb am tt.mm.2015 mit letztem Wohnsitz in F._____. Im Jahr 2002 hatte sie zusammen mit dem Berufungsbeklagten ein sog. "und/oder-Konto" bzw. "compte joint" eröffnet, welches von der G._____ (Schweiz) AG unter der Stammkonto-Nr. 1 geführt wurde. Nach dem Tod der Mutter kam es zwischen den Brüdern zur Auseinandersetzung über die Erbschaft, was zu Verfahren vor den ... sowie den schweizerischen Gerichten führte. Sowohl der Berufungskläger als auch der Berufungsbeklagte machten Ansprüche an den Vermögenswerten des Kontos-Nr. 2 geltend; beide erteilten der G._____ (Schweiz) AG Zahlungsinstruktionen. Die G._____ (Schweiz) AG stellte sich auf den Standpunkt, sie werde Auszahlungen von besagtem Konto nur bei Vorliegen übereinstimmender Zahlungsinstruktionen oder eines gerichtlichen Urteils vornehmen (act. 1 S. 3 f.; act. 3/7 S. 1; act. 3/9 S. 4; act. 12 S. 3).

E. 1.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO). Zunächst ist festzuhalten, dass die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 6'500.– im Berufungsverfahren unbeanstandet blieb und zu bestätigen ist. Die Gesuchsgegnerin stellte vor Vorinstanz (wie gesehen) keine formellen Anträge. Der Berufungskläger und Nebenintervenient beantragte, auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen sei nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten (act. 31 S. 2 und 7). Gleiches verlangt der Berufungskläger mit seiner Berufung (act. 37 S. 2).

E. 1.2

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO wird (als Regel) der Berufungsbeklagte dem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens entsprechend (vollständiges Unterliegen) kosten- und entschädigungspflichtig. Das Gericht kann vom Verteilungsgrundsatz nach Art. 106 ZPO ausnahmsweise in begründeten Fällen abweichen und die

- 25 - Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 ZPO), etwa wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (lit. f). Dies tat die Vorinstanz, indem sie unter Verweis auf BGE 148 III 115 E. 9 (= Pra 111/2022 Nr. 91), dem ein vergleichbarer Fall zugrunde gelegen sei, im Wesentlichen erwo, es erscheine tatsächlich fraglich, ob die Gesuchsgegnerin bei der gegebenen Sachlage ohne entsprechenden Gerichtsentscheid eine Auszahlung hätte vornehmen können. Im Kern gehe es um eine familiäre Streitigkeit zwischen dem

Berufungskläger und Berufungsbe- klagten (den Brüdern A. _____ B. _____), welcher eine in F. _____ hängige Erb- streitigkeit über den Nachlass ihrer Mutter zugrunde liege. Als Folgerung aufer- legte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO die Gerichtskos- ten je zur Hälfte dem Berufungskläger sowie dem Berufungsbeklagten und sie schlug die von diesen beantragten Parteientschädigungen wett. Die Gesuchsgeg- nerin sei nicht entschädigungspflichtig; sie habe ihre eigenen Kosten zu tragen (act. 36 S. 12 Erw. 8.).

1.3.1. Zu beachten gilt, dass dem von der Vorinstanz herangezogenen bundes- gerichtlichen Entscheid nicht genau derselbe Sachverhalt zugrunde lag, da kein Fall von Nebenintervention, sondern ein solcher einer Hauptinterventionsklage vorlag. Die Hauptinterventionsklage wurde für zulässig erklärt und das Verfahren mit dem Erstprozess vereinigt (BGer 148 III 115, 117 f. = Pra 111/2022 Nr. 91). Damit standen sich drei Hauptparteien gegenüber, wohingegen im vorinstanzli- chen Verfahren nur der Berufungskläger und die Gesuchsgegnerin solche waren und der Berufungsbeklagte zur Unterstützung der Gesuchsgegnerin als Neben- partei in den Prozess eintrat. Da der vorinstanzliche Entscheid im Berufungsver- fahren nunmehr aufzuheben und auf das Gesuch des Berufungsbeklagten nicht einzutreten ist, liegt (anders als im zitierten bundesgerichtlichen Entscheid) keine Situation vor, in der die Gesuchsgegnerin – im Prozess, der auf einem nicht sie direkt betreffenden, familiären resp. erbrechtlichen Zwists gründet – nach der Re- gel von Art. 106 ZPO kostenpflichtig wird. Vor allem ist vorliegend aber zu beach- ten, dass der Berufungsbeklagte zu Unrecht den Weg über den Rechtsschutz in klaren Fällen einschlug, was zum Nichteintreten auf sein Gesuch und seinem Un- terliegen führt. Ein Abweichen vom Grundsatz nach Art. 106 Abs. 1 ZPO, wonach

- 26 - die unterliegende Partei kosten- und entschädigungspflichtig ist, erscheint vor die- sem Hintergrund nicht gerechtfertigt. Die Gerichtskosten für das vorinstanzliche Verfahren sind daher dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen; sie sind mit dem von ihm bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

1.3.2. Die Gesuchsgegnerin verlangte vor Vorinstanz keine Parteientschädi- gung; ihr ist (bereits aus diesem Grunde) keine solche zuzusprechen. In der Stel- lung des Nebenintervenienten als streitberufene Partei ist der Berufungskläger nicht Hauptpartei und er erhält entsprechend in der Regel auch keine Parteient- schädigung zugesprochen. Der Nebenintervenient wahrt Interessen, die sich aus seinem Rechtsverhältnis zur unterstützten Hauptpartei und nicht zum Prozess- gegner ergeben. Die Zusprechung einer Parteientschädigung wäre daher nur (ausnahmsweise) im Einzelfall und aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt (BGE 130 III 571 E. 6 S. 578 und zur Geltung dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch unter der ZPO: OGer ZH PF150060 vom 23. März 2016 E. 5.3.-5.4.; BSK ZPO-GRABER, 3. Aufl. 2017, Art. 77 N 3). Der Berufungskläger legte keine Gründe dar, die eine Parteientschädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen würden (act. 31). Es sind auch keine solchen ersichtlich. Sein Interesse am Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens basierte vorrangig auf möglichen Reflexwirkungen, die eine Gutheissung des Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen auf sein Vertragsverhältnis mit der Gesuchsgegnerin gezeitigt hätte. Über das Innenver- hältnis (eigentumsrechtliche Aspekte betreffend die Werte und Guthaben auf dem streitgegenständlichen Konto) zwischen dem Berufungskläger und dem Beru- fungsbeklagten war nicht zu entscheiden (vgl. oben Erw. B./2.2.2.). Aus dem Ge- sagten folgt, dass für das vorinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

E. 2

Mit Eingabe vom 25. Juli 2023 stellte der Berufungsbeklagte beim Bezirks- gericht Zürich, Einzelgericht Audienz (fortan Vorinstanz), ein Gesuch um Rechts- schutz in klaren Fällen mit dem Verlangen, die G._____ (Schweiz) AG sei zu ver- pflichten, vom Gemeinschaftskonto-Nr. 1 den (Teil-)Betrag von Fr. 100'000.– an ein von ihm bezeichnetes Konto zu überweisen (vgl. eingangs aufgeführte Rechtsbegehren; act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 26. Juli 2023 setzte die Vorin- stanz dem Berufungsbeklagten eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der G._____ (Schweiz) AG eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum

- 4 - Gesuch an. Letztere Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass im Säum- nisfall aufgrund der Akten entschieden werde (act. 5). Der Kostenvorschuss ging innert erstreckter Frist bei der Vorinstanz ein (act. 8 und act. 11). Die G._____ (Schweiz) AG reichte am 24. August 2023 und damit innert erstreckter Frist eine schriftliche Stellungnahme ein, in welcher sie dem Berufungskläger den Streit ver- kündete. Die G._____ (Schweiz) AG verlangte, dem Berufungskläger sei eine an- gemessene Frist zum Verfahrensbeitritt sowie zur Einreichung einer Stellung- nahme anzusetzen. Das Verfahren sei bis zum Verfahrensbeitritt, oder bis die Frist dazu unbenutzt verstrichen sei, zu sistieren (act. 7 und act. 12 S. 2). Mit Ver- fügung vom 31. August 2023 setzte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten eine Frist zur Einreichung einer vollständigen Vertretungsvollmacht an und sie stellte ihm die Eingabe der G._____ (Schweiz) AG zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu. Der G._____ (Schweiz) AG wurde Frist zur Angabe der Wohnadresse des streitberufenen Berufungsklägers angesetzt (act. 15), welche sie am 7. Septem- ber 2023 bekannt gab (act. 18). Der Berufungsbeklagte äusserte sich – unter Bei- lage einer vollständigen Vollmacht – mit Eingabe vom 8. September 2023 zur Stellungnahme der G._____ (Schweiz) AG (act. 19-20). Auf telefonische Nach- frage der Vorinstanz erklärte Rechtsanwalt X1._____, die Vertretung des streitbe- rufenen Berufungsklägers zu übernehmen (act. 21); er reichte am 28. September 2023 eine entsprechende Vollmacht ein (act. 22-23). Mit Verfügung vom 29. Sep- tember 2023 setzte die Vorinstanz dem Berufungskläger Frist an, um zu erklären, ob er dem Prozess als Nebenintervenient beitrete, wobei Stillschweigen als Ver- zicht gelte. Die Vorinstanz wies zudem darauf hin, dass es im Falle des Beitritts Sache der G._____ (Schweiz) AG sei, den Berufungskläger über den Verfahrens- stand zu unterrichten (act. 24). Mit Schreiben vom 12. Oktober 2023 teilte der Be- rufungskläger mit, dem Prozess beizutreten (act. 27). Die Vorinstanz merkte den Prozessbeitritt des Berufungsklägers in der Verfügung vom 19. Oktober 2023 vor, nahm ihn als Nebenintervenienten im Rubrum auf und wies die weiteren prozes- sualen Anträge der G._____ (Schweiz) AG sowie des Berufungsklägers ab (act. 29). Am 25. Oktober 2023 reichte der Berufungskläger eine Stellungnahme zum Gesuch des Berufungsbeklagten bzw. dessen Stellungnahme vom 8. Sep- tember 2023 ein (act. 31 und act. 32/1-7). Mit Urteil vom 19. Dezember 2023 ent-

- 5 - schied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne über das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 33 = act. 36 S. 13). 3.1. Am 15. Januar 2024 (Datum Poststempel) erhob der Berufungskläger frist- gerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil. Er stellte die vorstehend auf- geführten Anträge (act. 37 S. 2; 34c). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-34). Mit Verfügung vom 18. Januar 2024 wurde dem Berufungskläger eine Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss für das Beru- fungsverfahren zu leisten. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 41). Das in der Folge vom Berufungskläger mit Eingabe vom 31. Januar 2024 (Datum Poststempel)

gestellte Gesuch um Erstreckung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wurde am 1. Februar 2024 bewilligt (act. 43). Der Kostenvorschuss ging innert der erstreckten Frist ein (act. 46). 3.2. In Anwendung von Art. 312 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 ZPO wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 47). Er erstattete diese fristgerecht mit Eingabe vom 13. Juni 2024 (Datum Poststempel) und stellte die eingangs aufgeführten Anträge. In prozessualer Hinsicht beantragte der Berufungsbeklagte, es sei das Berufungsverfahren aufgrund laufender Vergleichsverhandlungen einstweilen zu sistieren (act. 49 S. 2). Mit Verfügung vom 14. Juni 2024 wurde dem Berufungskläger Gelegenheit gegeben, sich zur beantragten Sistierung zu äussern (act. 51). Er erklärte sich mit Eingabe vom 18. Juni 2024 mit der Verfahrenssistierung einverstanden (act. 53). Mit Beschluss vom 1. Juli 2024 sistierte die Kammer das Berufungsverfahren daraufhin bis zum 31. August 2024 (act. 54). Die Parteien liessen sich bis zum 31. August 2024 nicht verlauten; sie stellten keinen Antrag auf Verlängerung der Sistierung. Das Berufungsverfahren wurde daher mit Beschluss vom 10. September 2024 wieder aufgenommen. Aufgrund der Fusion der G._____ (Schweiz) AG mit der B._____ AG (SHAB-Publikation am tt.mm.2024) wurde sodann das Rubrum angepasst und Letztere anstelle der am 1. Juli 2024 im Handelsregister des Kantons Zürich gelöschten G._____ (Schweiz) AG als Gesuchsgegnerin aufgenommen (act. 56). 3.3. Dem Berufungskläger und der B._____ AG (fortan Gesuchsgegnerin) ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsantwort zuzustellen. Das

- 6 - Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. B. Prozessuales 1. Die Berufung wurde schriftlich sowie begründet eingereicht und ist zudem mit Anträgen versehen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Insofern ist auf sie einzutreten.

E. 2.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bemisst sich ausgehend von einem Verfahrensstreitwert von Fr. 100'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 GebV OG. Vorliegend rechtfertigt es sich, die Gebühr auf Fr. 6'500.– festzusetzen. Die Gesuchsgegnerin ist aus der Prozessführung ausgeschieden und hat sich vor Obergericht nicht zur Berufung resp. zur

- 27 - Sache geäußert; als Parteien standen sich der Berufungskläger (Nebenintervenient) und der Berufungsbeklagte gegenüber. Als unterliegende Partei sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss zu beziehen. Der Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, dem Berufungskläger den geleisteten Kostenvorschuss in voller Höhe zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 2.2

Für das Berufungsverfahren gilt grundsätzlich das vorstehend (vgl. oben Erw. E./1.3.2.) zur Parteientschädigung an einen Nebenintervenienten Gesagte. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Berufungskläger und Nebenintervenient alleine (ohne Beteiligung der Gesuchsgegnerin durch Äusserung zur Sache) Berufung gegen den Berufungsbeklagten führte und er mit seiner Berufung durchdringt. Unter diesen Umständen erscheint es als billig, den im Berufungsverfahren unterliegenden Berufungsbeklagten zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Berufungskläger zu verpflichten. Die zu bezahlende Entschädigung ist aufgrund der Reduktion für das Rechtsmittelverfahren und da nur eine

Rechtsschrift zu erstatten war in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, d-e, § 4 Abs. 1-2, § 9, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag fällt mangels eines entsprechenden Antrags sowie wegen des ausländischen Wohnsitzes des Berufungsklägers ausser Betracht (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1). Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. Dezember 2023 (Geschäfts-Nr. ER230136- L/U) aufgehoben. Auf das Gesuch des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten wird nicht eingetreten. 2. Die erstinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 6'500.– wird bestätigt.

- 28 - 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen. 4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigung zugesprochen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss bezogen. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger Fr. 6'500.– zu ersetzen.

E. 2.3

Zu den Einwendungen des Berufungsklägers erwog die Vorinstanz, dass diese – selbst wenn sie nach Abschluss des Schriftenwechsels noch berücksichtigt würden – zu keinem günstigeren Ergebnis für ihn führen würden: Mit den Einwendungen, das Gemeinschaftskonto sei verarrestiert bzw. die darauf befindlichen Vermögenswerte seien derzeit gepfändet, das fragliche Betreibungs- und Pfändungsverfahren sei nach Art. 85a Abs. 2 SchKG derzeit eingestellt und der Berufungsbeklagte habe am 24. November 2015 auf das Erbe im Nachlass der Mutter verzichtet, erhebe der Nebenintervenient (Berufungskläger) im Wesentlichen dieselben Einwendungen wie die Gesuchsgegnerin. Es könne auf die Erwä-

- 12 - gungen zu Letzteren verwiesen werden. Nach der Vorinstanz könne der Berufungskläger auch aus seinem Einwand, der ... habe festgestellt, dass die ... Behörden vollumfänglich für das Nachlassvermögen zuständig seien und dass das ... materielle Recht auch in der Schweiz auf alle Rechte sowie Pflichten des Nachlasses von E. _____ anwendbar sei, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das streitgegenständliche Gemeinschaftskonto unterstehe Schweizer Recht, was so auch ausdrücklich im Kontovertrag vom 11. bzw. 19. September 2002 festgehalten worden sei. Weder vom Nebenintervenienten (Berufungskläger) dargetan noch ersichtlich sei, inwiefern im vorliegenden Verfahren der Umstand von Bedeutung sei, dass der Berufungsbeklagte zwischen 2003 und 2015 bereits mindestens Fr. 20'011'901.– aus dem Gemeinschaftskonto bezogen habe. Als Konto-Mit inhaber habe er grundsätzlich alleine über das gesamte Kontoguthaben verfügen können (act. 36 S. 9 f. Erw. 6.4.).

E. 3

Aufl. 2021, Art. 81 N 5). 6.3.2. Es gibt verschiedene Erscheinungsformen der Leistungsunmöglichkeit. Je nachdem, welche Leistungsunmöglichkeit vorliegt, kommen andere Rechtsgrundlagen zur Anwendung und zeitigt sie andere Rechtsfolgen. Nach Art. 119 Abs. 1 OR erlischt die Verpflichtung, wenn die Erfüllung nachträglich infolge von Umständen, die der Schuldner nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. Art. 119 OR bildet eine Korrespondenznorm zu Art. 97 OR, welcher (u.a.) die Folgen der nachträglich-

vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit regelt. Denkbar (und vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt) ist auch eine vom Gläubiger (mit)verantwortete Unmöglichkeit. Im Gegensatz dazu steht die ursprüngliche Unmöglichkeit, die den Vertrag nach Art. 20 Abs. 1 OR nichtig macht. Die nachträgliche Unmöglichkeit kann tatsächlicher oder auch rechtlicher Art sein. Rechtliche Gründe für eine Unmöglichkeit liegen etwa im Falle (nachträglich erlassener) gesetzlicher

- 22 - oder behördlicher Verbote und Anordnungen oder auch der Pfändung sowie Beschlagnahme des geschuldeten Leistungsgegenstandes vor. Weiter zu unterscheiden ist, ob es sich um eine dauernde oder nur vorübergehende Unmöglichkeit handelt (vgl. zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT II, 11. Aufl. 2020, Rz. 2522 ff.; BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 97 N 7 ff., insbes. N 9, und Art. 119 N 1 sowie 5; KUKO OR-THIER, Basel 2014, Art. 97 N 5-6 und Art. 119 N 1-3; OFK OR-EICHENBERGER, 4. Aufl. 2023, Art. 119 N 4; BK OR-WE-BER/EMMENEGGER, Bern 2020, Art. 97 N 60; siehe auch KOLLER ALFRED, OR AT Band I, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, 5. Aufl. 2023, S. 913 N 54.197, welcher zudem unter dem Titel "Unsittliche Leistung" die Gefahr, sich im Falle der Leistung einer Strafverfolgung auszusetzen, als einen die Leistungsverweigerung begründenden Umstand aufführt). Zur Beantwortung der Frage, welche Erscheinungsform der Unmöglichkeit (mit welchen Rechtsfolgen) vorliegt, so insbesondere, ob es sich um eine dauernde oder nur vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung handelt, bedarf es einer wertenden Entscheidung des Gerichts (vgl. BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 17; SCHWENZER/FOUNTOULA-KIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, S. 503 N 63.11). 6.3.3. Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass die Gesuchsgegnerin (bereits vor Vorinstanz) die nicht haltlose Einwendung der bestehenden Pfändung des Guthabens auf dem streitgegenständlichen Konto erhob. Dieser Einwand wirft die rechtliche Frage auf, was für eine Leistungsunmöglichkeit mit welchen Rechtsfolgen vorliegt. Der Berufungsbeklagte erwiderte vor Vorinstanz auf die Einwendung einzig, dass dies ausschliesslich eine Frage der Vollstreckung sei. Er versäumte es damit aufzuzeigen, dass trotz des Einwandes eine klare Rechtslage in Bezug auf seinen Leistungs- bzw. Überweisungsanspruch gegenüber der Gesuchsgegnerin besteht. Dem Vorbringen des Berufungsbeklagten, er habe es in der Hand, mit einem Rückzug der Betreuung den Arrest (bzw. die bestehende Pfändung) zu beseitigen, ist entgegenzuhalten, dass er selber nicht behauptet, solches bereits getan zu haben. Es ist davon auszugehen, dass die Pfändung der gesamten Guthaben und Vermögenswerte auf dem Konto-Nr. 2 im Zeitpunkt der Stellung des Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen bestand so-

- 23 - wie weiterhin besteht. Überdies steht es dem Berufungsbeklagten zwar zu, die Betreuung zurückzuziehen, die Kompetenz zur tatsächlichen Freigabe von gepfändetem Guthaben kommt jedoch einzig dem Betreibungsamt sowie dessen Beschwerdeinstanzen i.S.v. Art. 17-19 SchKG zu (so ausdrücklich betr. den Arrest: BSK SchKG I-REISER, a.a.O., Art. 280 N 1b m.w.H.). Durch den im Betreibungsverfahren zwischen dem Berufungsbeklagten und dem Berufungskläger (noch) bestehenden Pfändungsbeschluss ist die Gesuchsgegnerin gegenwärtig jedenfalls an der geforderten Leistung bzw. Überweisung gehindert. In der Pfändung des geschuldeten Leistungsgegenstandes nach Vertragsabschluss ist eine nachträgliche Unmöglichkeit rechtlicher Art zu erblicken. Einerseits ist der Ausgang des Betreibungsverfahrens derzeit ungewiss. Andererseits hätte

es der Berufungsbeklagte als Betreuungsgläubiger grundsätzlich in der Hand, die der Pfändung der Guthaben und Vermögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto zugrundeliegende Betreuung zurückzuziehen. Es fragt sich unter diesen Umständen, ob eine dauerhafte oder bloss vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung durch die Gesuchsgegnerin vorliegt. Auch in Betracht zu ziehen ist, dass es sich um eine vom Berufungsbeklagten verschuldete Leistungsunmöglichkeit handeln könnte, da er – der die Leistung bzw. Überweisung durch die Gesuchsgegnerin verlangt – es war, welcher sämtliche Guthaben und Vermögenswerte auf dem Konto verarrestieren resp. pfänden liess.

6.3.4. Mit Rücksicht darauf, dass bei einer Gewährung des Rechtsschutzes nach Art. 257 ZPO ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, sind an das Vorliegen einer klaren Rechtslage strenge Anforderungen zu stellen (BGer 4A_329/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 4). Keine klare Rechtslage liegt insbesondere vor, wenn die Subsumtion nicht offenkundig ist, ausgiebige juristische Recherchen angestellt werden müssen, sich heikle juristische Abgrenzungsfragen stellen, keine einschlägige Gerichtspraxis oder Lehrmeinungen bestehen bzw. diese kontrovers sind. Wenn beim Gericht Zweifel betreffend Sachverhalt oder Rechtslage bleiben, ist der schnelle Rechtsschutz zu versagen (OGer ZH PF210009 vom 2. Juni 2021 E. II.3; vgl. auch GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 257 N 4 und 11, CHK ZPO-SUTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 257 N 7 ff.). Zur Frage der Leistungs- resp. Überweisungsunmöglichkeit von

- 24 - Geldbeträgen aus dem Gemeinschaftskonto im Falle einer Pfändung derselben durch einen Konto-Mit inhaber besteht keine einschlägige Gerichtspraxis. Die vorliegende Fallkonstellation wurde (soweit ersichtlich) auch in der Lehre noch nicht thematisiert resp. kommentiert. Im Weiteren kann die Entscheidung, um welche Erscheinungsform der Leistungsunmöglichkeit es sich vorliegend mit welcher Rechtsfolge handelt, nicht ohne wertende Entscheidungen des Gerichts getroffen werden. Für die vorliegend notwendigen vertieften Auslegungs- resp. Wertungsfragen scheidet das summarische Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen aus; das Vorliegen klaren Rechts im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO ist zu verneinen.

E. 3.1

Der Berufungskläger macht geltend, im Rahmen der Betreuung-Nr. 3 habe der Berufungsbeklagte seine Forderung von US-Dollar in Schweizerfranken umgerechnet, da eine solche Umrechnung nach Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG zwingend sei. Das an die Vorinstanz gerichtete Rechtsbegehren des Berufungsbeklagten habe ebenfalls ausschliesslich auf einen Anspruch in Schweizerfranken gelautet. Allerdings verlange die klageweise Durchsetzung von Fremdwährungsschulden nach Art. 58 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 84 OR, dass das Rechtsbegehren (unabhängig von einem allfälligen Vollstreckungsverfahren) in der relevanten

- 16 - Währung formuliert sei. Dies seien vorliegend US-Dollar und nicht Schweizerfranken. Eine auf Schweizerfranken lautende Klage sei durch das Gericht zwingend abzuweisen (act. 37 S. 7 Rz. 22-25).

E. 3.2

Nicht erkennbar ist, was der Berufungskläger aus der Berufung auf Art. 58 Abs. 2 ZPO für seinen Standpunkt ableiten möchte, gilt im vorliegenden Verfahren doch nicht die *Offizialmaxime*. Offen bleiben kann, ob sich der Berufungskläger auf Art. 58 Abs. 1 ZPO

beziehen wollte. Die in Lehre und Rechtsprechung anzutreffende Formulierung, das Gericht könne nur eine Zahlung in der geschuldeten Fremdwährung zusprechen, zielt darauf ab, dass das Gericht im Anwendungsreich der Dispositionsmaxime, wenn die Klage fälschlicherweise in Landes- statt auf die geschuldete Fremdwährung lautet, keine Konversion des Rechtsbehrens vornehmen kann (vgl. etwa BGer 4A_391/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 3.). Vorliegend ist allerdings in Bezug auf das Vorbringen des Berufungsklägers vielmehr und vor allen Dingen entscheidend, dass – wie bereits dargelegt – die Verhandlungsmaxime zur Anwendung gelangt. Vor Vorinstanz wurde vom Berufungsbeklagten eine (Teil-)Schuld der Gesuchsgegnerin in Schweizerfranken behauptet und diese berief sich nicht auf eine (vereinbarte) Fremdwährungsschuld. Es wurde mithin von keiner Partei zum Thema gemacht, dass es sich bei der geschuldeten Währung (Schuldwährung) nicht um Schweizerfranken handelt. Entsprechend hatte die Vorinstanz solchem (als materiellrechtliche Frage) gestützt auf das vorgetragene Tatsachenfundament auch nicht von sich aus nachgehen müssen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Berufungskläger angeführten Zitaten (act. 37 S. 7 N 24). Auch der tatsächliche Einwand des Berufungsklägers, bei der geschuldeten Währung handle es sich um US-Dollar, stellt – wie der Berufungsbeklagte richtig sieht (act. 49 S. 7 Rz. 23) – ein unzulässiges Novum im Berufungsverfahren dar und ist daher unbeachtlich (vgl. oben Erw. B.3.).

4.1. Der Berufungskläger verweist darauf, es seien mehr als 20 Jahre alte, in italienischer Sprache verfasste Dokumente, die von einer anderen resp. nicht mehr existierenden Bank stammten, eingereicht worden. Zudem sei E._____ in der Zwischenzeit mit letztem Wohnsitz in F._____ verstorben. Es handle sich offensichtlich um einen komplizierten internationalen Sachverhalt und damit nicht um einen klaren Fall i.S.v. Art. 257 ZPO (act. 37 S. 10 S. 32-34).

4.2. Diese Vorbringen des Berufungsklägers verfangen nicht. Die Tatsachen alleine, dass sich bei den vorinstanzlichen Akten ältere Dokumente in italienischer Sprache befinden, es seit Abschluss des Kontovertrages einen Wechsel der konführenden Bank gegeben hat und die Mutter (Konto-Mitininhaberin) mit letztem Wohnsitz in F._____ verstorben ist, zeigen noch keine Illiquidität in Bezug auf den rechtlich relevanten Sachverhalt auf. Auch ist mit den pauschalen Vorbringen des Berufungsklägers weder eine relevante unklare Rechtslage aufgezeigt noch eine solche erkennbar.

5.1. Nach dem Berufungskläger sei eine Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen auch mit Art. 2 Abs. 2 ZGB unvereinbar. Er bringt vor, der Berufungsbeklagte versuche die von ihm zitierte Rechtsprechung (zu Art. 150 Abs. 3 OR) missbräuchlich auszunutzen, obwohl ihm bekannt sei, dass die fraglichen Vermögenswerte ausschliesslich ihm (dem Berufungskläger) als Alleinerbe der Mutter gehörten. Der Berufungskläger führt dazu an, der Berufungsbeklagte habe die Vermögenswerte auf dem Konto verarrestieren lassen, obwohl er gleich nach dem Tod der Mutter auf alle Rechte jeglicher Art am Nachlass verzichtet habe. Der Berufungsbeklagte habe offensichtlich – auch nach anwendbarem ... Recht – auf jedes mögliche Verfügungsrecht bezüglich des Kontos formgültig und unbeschränkt verzichtet. Auch habe das Bezirksgericht Zürich (im Verfahren nach Art. 85a SchKG; Geschäfts-Nr. FO200009-L) u.a. festgestellt, dass die Pro-zesschancen dahingehend deutlich höher seien, als kein Anspruch des Berufungsbeklagten am Guthaben auf dem Bankkonto bei der Gesuchsgegnerin bestehe. Die Feststellung der internen Beteiligung an den Vermögenswerten auf dem Konto bei der Gesuchsgegnerin sei bereits Gegenstand von mehreren gerichtlichen Verfahren (in der Schweiz und in F._____) gewesen. Angesichts dieser Verfahren, den darin gezogenen Schlussfolgerungen und bisherigen Feststellungen,

dürfe der Versuch des Berufungsbeklagten, sich mittels einer (verwirkten) Betreuung die Vermögenswerte anzueignen, nicht geschützt werden. Der Berufungsbeklagte stütze seinen Anspruch ausschliesslich auf die Ausschlusswirkung

- 18 - von Art. 150 Abs. 3 OR, ohne irgendeinen (nicht bestehenden) materiellen Anspruch geltend zu machen, was offensichtlich gegen Treu und Glauben verstosse (act. 37 S. 10 Rz. 35-40 und S. 12 f. Rz. 45). 5.2. Schon vor Vorinstanz brachte der Berufungskläger vor, das Vorgehen des Berufungsbeklagten sei rechtsmissbräuchlich, da bereits mehrere gerichtliche Instanzen entschieden hätten, dass ihm kein Anspruch auf das streitgegenständliche Konto zustehe und er wisse, dass er auf keinen Fall irgendein Verfügungsrecht oder Anspruch auf Zuweisung der bei der Gesuchsgegnerin deponierten Vermögenswerte habe (act. 31 S. 3 Rz. 3, S. 4 Rz. 5, S. 6 Rz. 9 und S. 7 Rz. 12). Der Berufungskläger stützt sein Argument des angeblichen Rechtsmissbrauchs somit wie vor Vorinstanz auch in der Berufung auf Argumente, die das Innenverhältnis zwischen ihm und dem Berufungsbeklagten in Bezug auf die Vermögenswerte auf dem Konto-Nr. 1 betreffen. Wie die Vorinstanz zutreffend resp. in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausführte, ist der Umstand, wer im Innenverhältnis an den Vermögenswerten auf dem Konto unter welchem Titel berechtigt ist, im Verhältnis der Bank zu einem Solidargläubiger nicht von Relevanz (vgl. act. 36 S. 7 Erw. 6.1. und S. 9 Erw. 6.3.; BGE 148 III 115 = Pra 111/2022 Nr. 91 E. 6.3: "Folglich kann ein Solidargläubiger im Prozess gegen den Schuldner die Frage nicht klären lassen, wem die Leistung nach dem Innenverhältnis letztlich zusteht. Bei der Solidargläubigerschaft hängt das Recht, gegen den Schuldner zu klagen, nur vom Aussenverhältnis ab."). Daran ist auch über das Argument des Rechtsmissbrauchs nichts zu ändern. Nur der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Betreibungs- resp. Gerichtsverfahren zwischen dem Berufungskläger sowie dem Berufungsbeklagten betreffend das Innenverhältnis (noch) nicht beendet sind und das Verhalten bzw. der Standpunkt des Berufungsbeklagten in diesen nicht in Widerspruch zu dem im vorliegenden Verfahren Verlangtem steht. Nach dem Gesagten kann folglich festgehalten werden, dass der Berufungskläger mit seinem Argument des Rechtsmissbrauchs nicht durchdringt. 6.1. Der Berufungskläger bringt schliesslich vor, sowohl die Gesuchsgegnerin als auch er hätten vor Vorinstanz schlüssig dargelegt und bewiesen, dass alle Ver-

- 19 - mögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto derzeit gepfändet seien, da der Berufungsbeklagte sie habe verarrestieren lassen. Das diesbezügliche Betreibungs- und Pfändungsverfahren sei ausserdem nach Art. 85a Abs. 2 SchKG bis zur Erledigung des hängigen Feststellungsverfahrens nach Art. 85a SchKG eingestellt. Damit sei weder klar noch vom Berufungsbeklagten bewiesen, dass die Gesuchsgegnerin über die fraglichen Vermögenswerte (auch nur theoretisch) verfügen könne. Ein allfälliger Einbezug des Betreibungsamtes (sowie des Einzelgerichts für SchKG-Klagen) wäre offensichtlich unvereinbar mit einem Rechtsschutz in klaren Fällen, die Voraussetzungen i.S.v. Art. 257 ZPO seien nicht gegeben. Ganz anders als im von der Vorinstanz zitierten BGE 148 III 115 sei die Feststellung der internen Eigentumsbeteiligung an den deponierten Vermögenswerten seit Jahren Gegenstand mehrerer Gerichtsverfahren (in der Schweiz und in F. _____). Die Gesuchsgegnerin habe mit ihren Einwendungen zum Ausdruck gebracht, dass ihr eine Überweisung bis zur Erledigung des Verfahrens nach Art. 85a SchKG unmöglich sei; jede Zahlung an den Berufungsbeklagten würde ihn (den Berufungskläger) direkt schädigen und als Folge eine Schadenersatzpflicht der Gesuchsgegnerin zur Folge

haben (act. 37 S. 8 f. Rz. 27-31 und S. 12 Rz. 41 und 45). 6.2. Die Gesuchsgegnerin hatte vor Vorinstanz in ihrer Stellungnahme zum Gesuch geltend gemacht, die Vermögenswerte auf dem Konto seien zurzeit gepfändet. Zur Sicherung ihr unbekannter Ansprüche habe der Berufungsbeklagte die Vermögenswerte im Sommer 2020 zu seinen Gunsten verarrestieren lassen, was das Betreibungsamt Zürich 1 ihr am 16. Juni 2021 angezeigt habe. Sollte nun über die Vermögenswerte des Kontos verfügt werden, setzte dies eine Anordnung resp. das Einverständnis des Betreibungsamtes Zürich 1 voraus. Ohne solches könne sie die Vermögenswerte nicht freigeben, da sie sich sonst einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aussetzen würde. Überdies bestehe die Gefahr eines Widerspruchs zwischen der Pfändungsanzeige und dem Urteil im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (act. 12 S. 3 Rz. 9-10). Dem hatte der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz entgegnet, dass er die arrestlegende Person sei. Werde sein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gutgeheissen (Leistungsurteil), habe er es in der Hand, mit dem Rückzug der Betreibung den Arrest zu beseiti-

- 20 - gen. Die Gesuchsgegnerin vermische die Anspruchsberechtigung mit der Vollstreckung. Letzteres brauche nicht das Problem der Gesuchsgegnerin (oder des Berufungsklägers) zu sein (act. 19 S. 2 f. Rz. 4). In der Berufungsantwort hält der Berufungsbeklagte dafür, dass es – wie die Vorinstanz zutreffend erwogen habe – nicht von Relevanz sei, ob die betreffenden Vermögenswerte verarrestiert oder verpfändet seien. Entscheidend und von der Vorinstanz gemäss BGE 148 III 115 zu prüfen gewesen sei lediglich, ob zwischen der Gesuchsgegnerin und ihm ein Gemeinschaftskontovertrag/compte joint vorliege, er Mitinhaber des betreffenden Kontos sei und als Erster Rechts- bzw. Betreibungshandlungen gegen die Gesuchsgegnerin eingeleitet habe. Beides sei korrekterweise bejaht worden (act. 49 S. 8 f. Rz. 27 ff.). 6.3.1. Nicht durchwegs überzeugend ist die Erwägung der Vorinstanz (auf welche sich auch der Berufungsbeklagte beruft, vgl. act. 49 S. 8 f. Rz. 27), das Arrestverfahren betreffe ausschliesslich das unbeachtliche Innenverhältnis zwischen dem Berufungsbeklagten und dem Berufungskläger. Wie aus den Ausführungen der Gesuchsgegnerin und dem von ihr eingereichten Beleg (act. 14/4) hervorgeht, wurden die vom Arrest erfassten Guthaben und Vermögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto nunmehr gepfändet. Der Vollzug des Arrests resp. der Pfändung erfolgt gegenüber der Bank als Drittschuldnerin durch Arrest- bzw. Pfändungsnotifikation (Art. 275 SchKG i.V.m. Art. 99 SchKG). Letztere erging gegenüber der Gesuchsgegnerin mit Schreiben des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 16. Juni 2021 (act. 14/4). Entgegen ihrer Bezeichnung ("Notifikation") handelt es sich nicht bloss um eine Information gegenüber der Bank über die Tatsache eines bereits wirksam verfügten Arrest- oder Pfändungsbeschlags. Gleichzeitig werden in der Regel verschiedene Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG verfügt, die sich direkt an die Bank richten. Insbesondere wird ihr – wie im vorliegenden Fall geschehen (vgl. act. 14/4) – unter Hinweis auf die Strafbarkeit nach Art. 169 StGB untersagt, über die verarrestierten bzw. gepfändeten Guthaben und Vermögenswerte zu verfügen. Nach erfolgter Notifikation kann die Bank nur noch (mit Einwilligung des Betreibungsschuldners) an das Betreibungsamt leisten, auch wenn die Forderung materiell-rechtlich nicht auf das Betreibungsamt übergeht (Art. 99 SchKG; vgl. OGer ZH PS200123 vom 20. August 2020 E. 4.4. und siehe

- 21 - auch MEIER-DIETERLE/KELLER, Der Arrestvollzug bei Banken, in: ZZZ 62/2023 S. 146 ff., S. 146, 153 und 157). Insofern wirkt sich vorliegend die Tatsache, dass derzeit

sämtliche Guthaben und andere Vermögenswerte auf dem Konto-Nr. 1 im Umfang einer Sperrlimite von Fr. 15'500'000.– gepfändet sind, auch im Verhältnis zwischen der Gesuchsgegnerin und dem Berufungsbeklagten aus. Mit ihrem Einwand, die Vermögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto seien zurzeit gepfändet und sie könne diese nicht von sich aus freigeben, ansonsten sie sich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aussetzen würde (act. 12 S. 3 Rz. 9 f.), macht die Gesuchsgegnerin eine dem Leistungsanspruch entgegenstehende Leistungsunmöglichkeit geltend. Die Gesuchsgegnerin kann mit diesem Einwand nicht – wie der Berufungsbeklagte meint (vgl. act. 19 S. 2 f. Rz. 4) – auf das Vollstreckungsverfahren verwiesen werden, da in diesem eine bereits während des Erkenntnisverfahrens bestehende Unmöglichkeit der Leistung nicht mehr geltend gemacht resp. berücksichtigt werden kann (vgl. für die Vollstreckung nach SchKG, im Einleitungsverfahren Art. 81 Abs. 1 SchKG: "seit Erlass des Entscheids"; auch für die Vollstreckung nach ZPO Art. 341 Abs. 3 ZPO: "seit Eröffnung des Entscheids"; HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich 2016, S. 103 f. N 215; BSK SchKG I-STAEHELIN,

E. 7

Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Gesuchsgegnerin, an den Berufungskläger und die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 49, sowie an das Bezirksgericht Zürich (Einzelgericht Audienz), je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 9

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 100'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 29 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. K. Würsch versandt am:

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