



Kass.-Nr. AA050123/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Robert Karrer, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 17. Juli 2006

in Sachen

X. Limited,

...London, Grossbritannien,
Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

Banca Y.

Zweigniederlassung Zürich, ...,
Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Eintreten auf Klage**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Juni 2005 (LN040062/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Zur Prozessgeschichte kann vorab auf Erw. I. und II.1 (S. 2 bis 4) des angefochtenen Entscheides verwiesen werden. Danach ist das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, mit Beschluss vom 14. September 2004 auf die von der Beschwerdeführerin erhobene Klage, wonach die Beschwerdegegnerin zu verpflichten sei, über das Konto/Depot Nr. Rechenschaft abzulegen und entsprechende Dokumente herauszugeben, zufolge abgeurteilter Sache (im Hinblick auf das am 19. Februar 2002 ergangene, rechtskräftige Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich) nicht eingetreten (OG act. 3). Den von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Rekurs hat das Obergericht, I. Zivilkammer, mit Beschluss vom 14. Juni 2005 abgewiesen und den erstinstanzlichen Entscheid bestätigt (KG act. 2).

2. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8). Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde (KG act. 13). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (KG act. 15 und 16).

3. Die Beschwerdeführerin hat gegen den angefochtenen Entscheid gleichzeitig Berufung und staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (KG act. 14/1), welches sein Verfahren bis zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ausgesetzt hat (KG act. 12).

II.

1. Die Beschwerdeführerin erhebt vorab die Rüge, die Vorinstanz habe den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäss § 56 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Beschwerde Ziff. 2 ff., S. 5 ff.). In diesem Zusammenhang beruft sie sich auch auf eine Verletzung der Begründungspflicht sowie auf Willkür im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO.

1.1 Zur Begründung der Rüge geht die Beschwerdeführerin von einem Vergleich der beiden Prozesszüge aus. Im ersten Prozesszug, der mit Urteil des Obergerichts vom 19. Februar 2002 endete, sei die von A. als Willensvollstrecker von B. erhobene Klage gegen die Beschwerdegegnerin abgewiesen worden, weil nach dem anwendbaren französischen Recht der Willensvollstrecker keine erhebliche Klagemöglichkeit habe. Die Klage sei, wie sich aus dem genannten Urteil des Obergerichts deutlich ergebe, ausschliesslich mangels Sachlegitimation abgewiesen worden, ohne dass damals andere materiellrechtliche Anspruchsgrundlagen geprüft worden seien. Im vorliegenden zweiten Prozesszug sei das Bezirksgericht infolge res iudicata auf die Klage nicht eingetreten. Es habe das Vorliegen desselben Lebensvorganges sowie die Parteiidentität bejaht, und auch das Obergericht habe im angefochtenen Rekursentscheid festgestellt, der massgebliche Lebenssachverhalt habe sich zwischen dem ersten und dem zweiten Prozesszug nicht verändert, was aber aus Sicht der Beschwerdeführerin einstweilen offen bleiben könne. Entscheidend sei - so die Beschwerdeführerin -, dass dieser dem Rechtsbegehren zugrundeliegende Lebenssachverhalt (in rechtlicher Hinsicht) weder im ersten noch im zweiten Prozessgang beurteilt worden sei. Es bestehe aber ein verfassungsmässiger Anspruch auf Prüfung der vom Kläger in einem Prozess vorgebrachten Vorbringen. Zwar sei es nicht nötig gewesen, im ersten Prozessgang die Klagebegehren materiell zu prüfen, weil das Obergericht damals zum Schluss gekommen sei, es fehle dem Kläger (schon) an der Sachlegitimation. Im zweiten Prozesszug, d.h. im hier angefochtenen Beschluss komme es zum Schluss, es liege res iudicata vor, und es prüfe in diesem Zusammenhang die "materiellen Klagevoraussetzungen" ebenfalls nicht. Dabei habe es übersehen, dass auf klägerischer Seite keine Identität der Parteien bestehe. Eine klägerische Partei habe aber mindestens einmal Anspruch darauf, dass die Anspruchsbegründung geprüft werde, es sei denn, es fehle beide Male an der kläge-

rischen Sachlegitimation bzw. es herrsche Klageidentität. Da dies nicht der Fall sei, liege eine Verletzung von § 56 ZPO bzw. von Art. 29 Abs. 2 BV vor.

Im weiteren macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend, die Vorinstanz habe die ihr obliegende Begründungspflicht verletzt, weil sie die Frage der Parteiidentität nur am Rande gestreift habe und, "ohne zum Kern des Problems vorzudringen", auf einem Begründungsniveau stehen geblieben sei, das nicht nachvollziehbar sei. Ferner habe sie erwogen, es sei nicht auf die Entscheidungsgründe abzustellen, auch wenn diese logische Voraussetzung des Dispositivs bildeten. Für die Frage der *res iudicata* seien aber die Entscheidungsgründe näher heranzuziehen, und indem das Obergericht dies nicht getan habe, habe es willkürlich entschieden.

1.2 Das Obergericht hat den Rekurs abgewiesen und den erstinstanzlichen Entscheid bestätigt, nachdem es - gleich wie die erste Instanz - zum Schluss gelangt ist, es liege ein Fall von *res iudicata* vor, womit kein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin mehr bestehe (vgl. Beschluss S. 4, Erw. 3 a.A., S. 11).

Mit der Annahme, es liege eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) und damit eine Bindung an den früheren Entscheid vor, hatten die Vorinstanzen einen für sich allein hinreichenden Grund, um auf die vorliegende Klage mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 24 zu § 191). Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin war die Vorinstanz damit nicht gehalten, sich mit weiteren Rechtsfragen auseinander zusetzen. Zwar wäre eine solche zusätzliche (Eventual-)Begründung nicht von vornherein unzulässig; sie könnte aber am bereits feststehenden Ergebnis (Nichteintreten) nichts ändern und wäre insoweit *nicht erheblich* bzw. *wesentlich*. Der von der Beschwerdeführerin angerufene Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf Entscheidungsbegründung (Art. 29 Abs. 2 BV, § 56 Abs. 1 ZPO und § 157 Ziff. 9 GVG) verpflichtet das Gericht aber nur dazu, sich mit den für den Entscheid *wesentlichen* Tat- und Rechtsfragen auseinander zusetzen; eine Pflicht des Gerichts, im Sinne von "obiter dicta" oder Eventualbegründungen auch weitere von den Parteien aufgeworfene, für den Ausgang des Verfahrens jedoch irrelevante Tat- oder Rechtsfragen zu prüfen

und zu beurteilen, begründet er nicht (vgl. BGE 126 I 102 f., E. 2/b; 112 Ia 109 f.; ZR 105 Nr. 10 Erw. III/3.1b, je mit zahlreichen Hinweisen). Mit anderen Worten hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch darauf, dass die materielle Begründetheit des eingeklagten Anspruchs geprüft wird, wenn feststeht, dass auf die Klage nicht eingetreten werden kann, weil es sich um eine res iudicata handelt.

1.3 Unbehelflich ist die Berufung auf § 281 Ziff. 2 ZPO, denn dabei geht es ausschliesslich um Annahmen tatsächlicher Natur, also Feststellungen, die den Sachverhalt betreffen. Willkür in der Rechtsanwendung, wie sie die Beschwerdeführerin geltend macht, kann unter diesem Titel nicht gerügt werden.

1.4 Das Obergericht hat erwogen (Beschluss S. 9), wenn A. seine angebliche Trusteeeigenschaft im ersten Prozesszug nicht behauptete, habe er bzw. die Beschwerdeführerin solches selber zu vertreten. Die Beschwerdeführerin erhebt in diesem Zusammenhang die Rüge der Verletzung der Dispositionsmaxime (§ 54 Abs. 2 ZPO) und führt dazu aus (Beschwerde Ziff. 5, S. 7), selbst wenn A. gewusst hätte, dass er auch Trustee des C. Trust sei, sei es ihm unbenommen gewesen, gestützt auf die Dispositionsmaxime allein als Willensvollstrecker zu klagen. Indem das Obergericht dies verneine, verstosse es gegen § 54 Abs. 2 ZPO, wonach der Kläger volle Klagedisposition habe.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Beschwerdeführerin vermengt die Frage der Dispositionsfreiheit mit der Frage, welche Folgen die nicht bzw. nicht prozessrechtskonform behauptete Sach- bzw. Aktivlegitimation hat. Die Tatsache, dass es A. zwar durchaus freistand, als Willensvollstrecker zu klagen, ändert nichts daran, dass er bzw. die Beschwerdeführerin allfällige Folgen eines prozessual zulässigen, aber (im Hinblick auf die Geltendmachung von Rechtsansprüchen) fehlerhaften Vorgehens zu tragen haben. Es ist gerade der Sinn der Dispositionsmaxime, dass die Parteien einerseits frei in der Wahl dessen sind, was sie dem Gericht vortragen bzw. beantragen wollen, andererseits aber die Folgen zu tragen haben, die sich daraus ergeben, dass bestimmte Tatsachen nicht vorgebracht oder bestimmte Begehren nicht gestellt werden.

2. Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine unrichtige (bzw. fehlende) Anwendung von § 191 ZPO (Beschwerde Ziff. 7, S. 8).

2.1 Zur Begründung dieser Rüge führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorinstanz habe die Frage, ob eine abgeurteilte Sache vorliege, nach Bundesprivatrecht beurteilt und habe deshalb § 191 ZPO nicht beachtet. Diese Bestimmung müsse aber stets dann Beachtung finden, wenn im konkreten Fall die Frage der *res iudicata* keine bundesrechtliche sei. Dies treffe hier zu: Im ersten Prozesszug sei die Klage von A. deshalb abgewiesen worden, weil ihm nach französischem Erbrecht als Willensvollstrecker keine Klagelegitimation zugekommen sei. Im zweiten Prozesszug habe das Obergericht die Schlussfolgerung geschützt, wonach die Beschwerdeführerin Rechtsnachfolgerin von A. sei und deshalb Parteidentität vorliege. Dabei habe die Vorinstanz aber verkannt, dass A. im ersten Prozess als (französischer) Willensvollstrecker von B. gehandelt habe und nicht als Trustee; im zweiten Prozesszug handle die Beschwerdeführerin als Trustee gemäss englischem Recht, welchem der Trust "C." unterstellt sei.

Damit - so die Beschwerdeführerin - stehe fest, dass die Frage der Parteidentität und damit auch diejenige der *res iudicata* nicht nach Bundesprivatrecht, sondern nach § 191 ZPO hätte entschieden werden müssen. Das Obergericht habe "mit einem Schlag" alle drei Nichtigkeitsgründe von § 218 (*recte*: 281) ZPO erfüllt: Es habe § 191 ZPO als wesentlichen Verfahrensgrundsatz nicht bzw. unrichtig angewendet, es habe willkürlich gehandelt und es habe klares materielles Recht verletzt.

2.2 Es trifft zu, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die materielle Rechtskraft, d.h. die Verbindlichkeit eines Urteils für spätere Prozesse, nur dann eine Frage des Bundesrechts ist, sofern der zu beurteilende Anspruch auf Bundesrecht beruht (BGE 125 III 241 E. 1, 121 III 474 E. 2 mit Hinweisen; Praxis 2005 Nr. 78 E. 1.1; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 191 ZPO; vgl. auch DANIEL SCHWANDER, Die objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft – Ausgewählte Probleme, Zürich 2002, S. 9). Daneben regelt auf kantonaler Ebene § 191 ZPO die Folgen der materiellen Rechtskraft und statuiert im Falle von Anspruchsidentität und Identität der Parteien die Bindung des Richters im späteren

Prozess an das frühere Urteil. Aus dem Gesagten folgt allerdings, dass im Bereich des Bundesprivatrechts diese Bestimmung lediglich deklaratorischer Natur ist (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4 zu § 191 ZPO).

Geht man davon aus, der im Streit liegende Anspruch beurteile sich nach ausländischem Recht und es komme deshalb für die Beurteilung der materiellen Rechtskraft und deren Folgen im vorliegenden Fall nicht Bundesrecht, sondern (wie die Beschwerdeführerin geltend macht) allein § 191 ZPO zur Anwendung, so ist festzuhalten, dass sich die Vorinstanz entgegen den Vorbringen in der Beschwerde auf § 191 ZPO gestützt hat (vgl. angefochtener Beschluss S. 5). Im weiteren hat die Vorinstanz als Folge des Vorliegens einer res iudicata das Eintreten auf die neue Klage abgelehnt. Diese Art der Prozesserledigung erging aber nicht in Anwendung von bundesrechtlichen Grundsätzen über die materielle Rechtskraft, welche ein Nichteintreten auf die neue Klage nicht vorschreiben, sondern auch die Ausfällung eines inhaltlich identischen Entscheides zulassen (vgl. BGE 121 III 477 mit Hinweisen); vielmehr entschied die Vorinstanz - insoweit in Anwendung kantonalen Rechts - mangels Rechtsschutzinteresses auf Nichteintreten (§ 51 Abs. 1 ZPO).

2.3 Aus dem Gesagten folgt, dass die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht an Stelle von kantonalem Recht (§ 191 ZPO) Bundesprivatrecht angewendet, der Grundlage entbehrt.

3. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend (Beschwerde Ziff. 8, S. 8/9), die Vorinstanz habe zu Unrecht Identität der Parteien angenommen. Weil von der Verselbständigung des Trustvermögens auszugehen sei, begründe ein neuer Trustee keine Rechtsnachfolge. Der Trust bilde bloss eine Dreiecksbeziehung von Settlor, Trustee und Beneficiary. Das Obergericht habe in diesem Zusammenhang wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt, worin (u.a.) eine Verletzung klaren materiellen Rechts liege.

Das Obergericht hat sich (wie zuvor schon das Bezirksgericht) eingehend mit der Frage der Identität (zufolge Rechtsnachfolge) zwischen der Beschwerdeführerin als Klägerin im vorliegenden Verfahren und A. als Kläger im früheren

Verfahren auseinandergesetzt (Beschluss S. 5 ff.). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin ihrerseits nicht auseinander, sondern begnügt sich damit, sie (bzw. die darauf beruhende Schlussfolgerung) mit einem Satz als unzutreffend zu beanstanden. Insbesondere bestreitet bzw. widerlegt die Beschwerdeführerin nicht, dass trotz einer angeblichen "Verselbständigung des Trustvermögens" diesem keine rechtliche Selbständigkeit zukommt, sondern vielmehr der *Trustee* durch fiduziarische Übertragung volles Eigentum an den Vermögenswerten erhält (vgl. BGE 95 II 93; BSK OR I-VOGT, 2. Auflage, N 31 zu Art. 239 OR), was dafür spricht, dass der Trustee durch sein Handeln für den Trust auch seine Rechtsnachfolger verpflichtet. Ohne dass auf dieses Thema hier weiter einzugehen ist, ist festzuhalten, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin jedenfalls den gesetzlichen Anforderungen an die Begründungspflicht (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO) nicht genügen. Gerade bei der Rüge der Verletzung (klaren) materiellen *ausländischen* Rechts trifft die beschwerdeführende Partei eine qualifizierte Substantiierungslast (vgl. RB 2002 Nr. 104), welcher die vorliegende, praktisch auf einen Satz beschränkte Rüge nicht zu genügen vermag.

4. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 249.-- Schreibgebühren,
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.-- zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: