

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Kappeler

Beschluss vom 12. Juni 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

betreffend **Forderung (Hinterlegung / vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Mai 2024 betreffend vorsorgliche Massnahmen; Proz. CG210130

Rechtsbegehren:

Gesuch des Beklagten um vorsorgliche Massnahmen: (act. 9/53 S. 2)

- " 1. *Der Klägerin und Widerbeklagten sei vorsorglich zu befehlen, die Uhr C._____ 1 Nr. ... von 10, und die Uhr C._____ 2, beide samt Originalzubehör (d.h. Box, Zertifikat, Rechnung der Uhr C._____ 2, ausgestellt durch C._____ bzw. die D._____ SA, vormals E._____ SA) bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens beim Bezirksgericht Zürich zu hinterlegen.*
2. *Es sei der Klägerin und Widerbeklagten für den Fall der Widerhandlung gegen die Verpflichtung in vorstehender Ziffer 1 die Bestrafung der Klägerin und Widerbeklagten und/oder ihrer Organe mit Busse wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB und eine Ordnungsbusse von CHF 1'000 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO für jeden Tag der Nichterfüllung anzudrohen, eventualiter die Wegnahme gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO.*
3. *Die Massnahme gemäss Ziff. 1 sei superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gegenpartei anzuordnen.*
4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten der Klägerin und Widerbeklagten."*

Beschluss des Bezirksgerichtes:

1. Der Klägerin und Widerbeklagten wird befohlen, folgend aufgeführte Uhren samt Originalzubehör innert einer **Frist von 14 Tagen** ab Erhalt dieses Beschlusses beim Bezirksgericht Zürich zu hinterlegen:
- a) **C._____ 1 Nr. ... von 10** samt Originalzubehör bestehend aus Box und Zertifikat;
- b) **C._____ 2** samt Originalzubehör bestehend aus Box, Zertifikat und der Rechnung der Uhr C._____ 2, ausgestellt durch C._____ bzw. die D._____ SA, vormals E._____ SA.
2. Die Hinterlegung ist telefonisch **einen vollen Arbeitstag im Voraus** der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich anzukündigen und muss zu den gewöhnlichen Bürozeiten der Gerichtskasse erfolgen.

3. Der Klägerin und Widerbeklagten sowie ihren Organen wird für den Fall der völligen oder teilweisen Nichtbefolgung des Befehls gemäss Dispositivziffer 1 hiervor eine **Ordnungsbusse von CHF 1'000 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO für jeden Tag der Nichtbefolgung** angedroht.
4. Der Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO lautet wie folgt:

"Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, so kann das Vollstreckungsgericht anordnen:
a. (...)
b. (...)
c. eine Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung.
(...)"
5. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Massnahmeverfahren wird dem Endentscheid vorbehalten.

6./7. [Mitteilung / Rechtsmittel]

Berufungsanträge:
(act. 2, sinngemäss)

Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und der Antrag des Beklagten auf Erlass vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen.

Erwägungen:

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ist eine juristische Person mit Geschäftsräumlichkeiten in Zürich, welche im Schmuck- und Edelstahlhandel tätig ist, der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) eine natürliche Person, welche mit der Klägerin private Geschäfte getätigt hat. Die Parteien stehen sich vor Vorinstanz in einem aufwändig geführten Prozess betreffend ausserordentlich wertvolle Uhren und Ohringe, einen ausserordentlich wertvollen Diamanten sowie – damit zusammenhängend – Schulden aus Darlehen, Prämien und Wetten gegenüber. Noch vor Zustellung der Replik/Widerklageantwort stellte der Beklagte vor Vorinstanz mit Eingabe vom 5. Juli 2023 das

oben wiedergegebene Gesuch um vorsorgliche Massnahmen betreffend zwei Uhren (act. 9/53). Mit Verfügung vom 12. Juli 2023 wurde das superprovisorische Massnahmenbegehren abgewiesen und der Klägerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 9/55). Nach Eingang der Stellungnahme vom 14. August 2023 (act. 9/57) und einer ergänzenden Eingabe vom 24. Oktober 2023 (act. 9/61) hiess die Vorinstanz mit Beschluss vom 2. Mai 2024 die beantragte vorsorgliche Massnahme – die Hinterlegung der beiden Uhren unter Androhung einer Ordnungsbusse – gut (act. 9/62 = act. 3/1 = act. 8 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 8).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingaben vom 15. Mai 2024 sowie vom 16. Mai 2024 rechtzeitig (act. 9/63/2) Berufung und stellt sinngemäss den oben wiedergegebenen Antrag (act. 2 und 4). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-64). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Dem Beklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid je ein Doppel von act. 2 und 4 samt Beilagen zuzustellen.

3. Die beiden Eingaben der Klägerin vom 15. resp. 16. Mai 2024 (act. 2 und 4) sind als Berufung entgegenzunehmen, auch wenn sie keine eigentlichen Anträge enthalten, wie in Bezug auf den angefochtenen Entscheid zu entscheiden sei. Immerhin wird aus den teilweise eher schwierig verständlichen Eingaben klar, dass die Klägerin mit dem vorinstanzlichen Beschluss nicht einverstanden und der Meinung ist, das Massnahmebegehren wäre abzuweisen gewesen. Insofern steht einem Eintreten auf diese beiden Berufungsschriften nichts entgegen. Das Doppel der Eingabe vom 16. Mai 2024 (act. 4) ist nicht unterzeichnet, doch kann vorliegend von einer Nachfristansetzung oder der Erstellung von Kopien durch das Gericht (Art. 131 ZPO) abgesehen werden.

Nicht einzutreten ist hingegen auf die ebenfalls vom 16. Mai 2024 datierende Eingabe von F. _____ als Aktionär der Klägerin (act. 6 S. 1). Herr F. _____ war nicht Partei im vorinstanzlichen Verfahren und ist folglich auch nicht zur Erhebung einer Berufung gegen den Entscheid legitimiert. Unbeachtlich sind im Weiteren die Eingaben der Klägerin vom 21. Mai 2024 sowie vom 23. Mai 2024, welche die

Vorinstanz der Kammer weiterleitete, erfolgten diese doch nach Ablauf der Beru-
fungsfrist (act. 11, 13 und 15 mit jeweiligen Beilagen).

4. Gegenstand der Berufung ist der angefochtene Entscheid der Vorinstanz. Die Vorinstanz hat wie gesehen die Klägerin verpflichtet, in Gutheissung des be-
klaglichen Massnahmenbegehrens zwei Luxusuhren während des Verfahrens beim Gericht zu hinterlegen, unter Strafandrohung im Unterlassungsfall. Die Klä-
gerin bringt in ihrer Berufungsschrift vor, sie hätte – ob im vorinstanzlichen Ver-
fahren oder aussergerichtlich erschliesst sich nicht – vorgeschlagen, dass der Be-
klagte beim Gericht eine Bankgarantie resp. eine Kautions in der Höhe der geltend
gemachten Forderungen hinterlege, und macht sodann Ausführungen zu ihrem
Antrag auf Kautionsierung (act. 2 Rz. 2, Rz. 4 ff.). Die Hinterlegung einer Bankga-
rantie durch den Beklagten ist indes nicht Thema des streitgegenständlichen
Massnahmeverfahrens, weshalb auf die diesbezüglichen Rügen nicht einzutreten
ist. Für den Fall, dass die Klägerin die entsprechenden Vorbringen als Antrag auf
eine vorsorgliche Massnahme innerhalb des zweitinstanzlichen Verfahrens über
die streitgegenständliche vorsorgliche Massnahme gemeint haben sollte, ist der
entsprechende Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme im vorliegenden
Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben, da sogleich ein Ent-
scheid in der streitgegenständlichen Sache (Hinterlegung der Uhren) ergeht.

5.1. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die
unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310
ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei
und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vor-
ausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen
der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen
Entscheid oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR
110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser
Verweise auf die Vorakten genügen nicht, vielmehr liegt es gemäss ständiger
Rechtsprechung an der Berufung erhebenden Partei, im Einzelnen die vorinstanz-
lichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfechten möchte, und die Aktenstü-
cke zu nennen, auf denen ihre Kritik beruht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl.

2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgebrachten genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

5.2. Daran gebietet es der vorliegend zu beurteilenden Berufung weitestgehend. Bei den meisten Vorbringen in der Berufungsschrift ist nicht ohne Weiteres erkennbar, ob sich die Klägerin damit auf den angefochtenen Entscheid beziehen will. Lediglich an einer einzigen Stelle bezeichnet die Klägerin sodann zwei vorinstanzliche Erwägungen, die sie anfechten möchte (act. 2 Rz. 36 unter Hinweis auf act. 8 E. 2. resp. E. 9.1. [gemeint E. III.2. und E. IV.9.1.]). Der Klägerin entgeht dabei offensichtlich, dass die Vorinstanz an den referenzierten Stellen lediglich die Parteistandpunkte wiedergibt. Dass sich die beiden genannten Passagen widersprechen, wie die Klägerin moniert, ist Ausdruck der unterschiedlichen Ansichten der Parteien. Dass die Vorinstanz die Parteistandpunkte unrichtig wiedergegeben hätte, macht die Klägerin nicht geltend.

Soweit sich die Klägerin davon abgesehen in ihren Berufungsschriften erkennbar auf den angefochtenen Entscheid zu beziehen scheint, so tut sie dies ohne Bezugnahme auf konkrete Erwägungen und in allgemeiner Art und Weise, etwa unter Anrufung von Verfahrens- und Verfassungsgarantien, ohne darzulegen, inwiefern die Vorinstanz mit ihrem Entscheid diese verletzt haben soll (vgl. etwa act. 2 Rz. 8 f.). Soweit die Klägerin (ohne Hinweis auf die einschlägigen Erwägungen im immerhin 24 Seiten umfassenden Entscheid) angebliche Fehler der Vorinstanz rügt, so wird daraus nicht ersichtlich, was die Klägerin daraus ableiten möchte: So etwa, wenn sie vorbringt, der Beklagte habe nicht wie im Beschluss behauptet am 4. Januar 2021, sondern am 5. Januar 2021 eine Schuldanererkennung unterzeichnet (act. 2 Rz. 1). Nicht nur ist nicht ersichtlich, was die Klägerin daraus ableiten möchte, sondern unklar bleibt schon, auf welche Stelle im angefochtenen Entscheid sich die Klägerin überhaupt beziehen möchte, ist doch in keiner der vorinstanzlichen Erwägungen die Rede von einer Schuldanererkennung. Nicht anders verhält es sich etwa, wenn die Klägerin vorbringt, entgegen den Aussagen der Vorinstanz im Jahr 2019 nicht einen Umsatz von Fr. 500'000.–, son-

dern von Fr. 780'000.– erzielt zu haben, wie der geprüfte Jahresabschluss 2019 ausweise (act. 2 Rz. 5, Rz. 14). Im Übrigen ist dabei auch unbekannt, ob die Klägerin diesen Standpunkt bereits vor Vorinstanz einnahm, ebenso wie die Frage, ob es einen geprüften Jahresabschluss 2019 gibt, welcher angeblich einen Umsatz von Fr. 780'000.– belegt, und ob ein solcher der Vorinstanz überhaupt vorgelegen hätte. Einen erkennbaren Bezug zum vorinstanzlichen Entscheid resp. zum vorinstanzlichen Verfahren hat schliesslich das Vorbringen, wonach eine vorsorgliche Massnahme nicht hätte ergehen dürfen, da es einer solchen an der notwendigen Dringlichkeit fehle, nachdem sich der Rechtsstreit bereits über drei Jahre erstrecke (act. 2 Rz. 28, Rz. 30). Indes verkennt diese Kritik, dass die Vorinstanz dem Gesuch stattgegeben hat, weil sie die Vollstreckbarkeit der widerklageweise erhobenen Forderungen infolge der finanziellen Situation der Klägerin als gefährdet betrachtet hat. Dies hat offensichtlich nichts mit der Verfahrensdauer zu tun.

Selbst wo sich also der Vortrag in den Berufungsschriften auf den angefochtenen Entscheid bezieht oder beziehen könnte, vermag dies den Anforderungen an eine Berufungsschrift (oben, E. 5.1.) deutlich nicht zu genügen. Zwar sind an Eingaben von Laien – die Klägerin war zwar im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten, hat indes das Mandat während laufender Rechtsmittelfrist offenbar beendet (act. 64) und die Berufungsschriften selbst verfasst – tiefere Anforderungen zu stellen. Es ist einer nicht anwaltlich vertretenen Partei insbesondere durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) Gelegenheit zu geben, ihre unbestimmten oder offensichtlich unvollständigen Vorbringen zu ergänzen, allerdings nur innerhalb der Rechtsmittelfrist: Die Berufungsfrist von (vorliegend) zehn Tagen ist eine gesetzliche Frist (Art. 314 Abs. 1 ZPO), welche vom Gericht nicht erstreckt werden kann (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Da die beiden Berufungsschriften am letzten Tag der Berufungsfrist beim Gericht eintrafen resp. der Post zuhänden des Gerichts übergeben wurden (act. 2 und 4, je S. 1), kam daher vorliegend die Ausübung der Fragepflicht nicht in Betracht.

5.3. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

6. Lediglich der Klarheit halber ist die Klägerin darauf hinzuweisen, dass einer Hinterlegung keinesfalls entgegen stehen würde, wenn sie – wie in der Beru-

fungsschrift mehrfach ausgeführt – Eigentümerin der streitgegenständlichen Uhren sein sollte (act. 2 Rz. 8, Rz. 26, Rz. 30, Rz. 37). Diese offenbar im vorinstanzlichen Verfahren kontrovers diskutierte Frage ist hier nicht zu vertiefen. Eine Hinterlegung kann jedenfalls als vorsorgliche Massnahme angeordnet werden unabhängig davon, ob die zur Hinterlegung verpflichtete Partei Eigentümerin oder (nur) Besitzerin der zu hinterlegenden Gegenstände ist.

7. Zusammenfassend ist damit auf die Berufung nicht einzutreten. Damit gilt der angefochtene Beschluss vom 2. Mai 2024.

8. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist nicht erst mit dem erstinstanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 und 3 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert in der Hauptsache beträgt insgesamt Fr. 3'424'900.– (act. 9 S. 2). Vorliegend ist der Wert der beiden Uhren relevant, deren Hinterlegung im Massnahmenverfahren verlangt wird. Mangels eines Verkehrs- oder Börsenwerts ist der Wert einstweilen zu schätzen. Im Rahmen der Streitwertschätzung als Grundlage für die Gebührenerhebung rechtfertigt sich dabei, auf den von beiden Parteien insofern übereinstimmend als tiefstmöglich genannten Wert abzustellen, nämlich der Preis, zu welchem die beiden Uhren vor dem geplanten Weiterverkauf auf Kommissionsbasis vom Beklagten von der Klägerin erworben worden waren (im Falle der "C._____ 1 N° ..." die identische "C._____ 1 N° ..."). Dies waren Fr. 1'200'000.– für die "C._____ 1 N° ..." sowie Fr. 350'000.– für die "C._____ 2" (VI act. 2 Rz. 25 f. und act. 9/39 Rz. 102), gesamthaft demnach Fr. 1'550'000.–. Die einfache Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG beträgt bei diesem Streitwert Fr. 36'250.–. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 2, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf einen Achtel, mithin auf rund Fr. 4'500.–, zu reduzieren. Es wurde kein Kostenvorschuss verlangt, weshalb die Entscheidgebühr von der Klägerin zu beziehen sein wird.

Partei- resp. Umtriebsentschädigungen für dieses Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, und dem Beklagten nicht, weil ihm keine Aufwände entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2 und 4 sowie von act. 3/1-12, und an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
Fr. 1'550'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Kappeler

versandt am: