

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP200039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

## Urteil vom 10. Februar 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (7. Abteilung) des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 27. Oktober 2020; Proz. FV200029**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 24'807.62 zzgl. Zins von 5% seit 21. August 2018 zu bezahlen.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin auf den Betrag von CHF 45'485.38 Zins von 5% für den Zeitraum vom 21. August 2018 bis zum 9. Januar 2020, folglich CHF 3'153.10, zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7% auf der Prozessentschädigung, zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichtes:**

(act. 52 S.13)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'800.– (Pauschalgebühr) festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag wird von der Klägerin nachgefordert.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'780.– zuzüglich 7,7% für Mehrwertsteuer zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilungen/Rechtsmittel.

**Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerin (act. 50 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich/Einzelgericht (Geschäfts-Nr. FV2000029-L) vom 27. Oktober 2020 vollumfänglich aufzuheben und es sei die Klage gutzuheissen, d.h. es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin CHF 24'897.62 zzgl. Zins von 5% seit dem 21. August 2018 sowie auf den Betrag von CHF 45'485.38 Zins von 5% für den Zeit-

raum vom 21. August 2018 bis zum 9. Januar 2020, folglich CHF 3'153.10, zu bezahlen.

2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich/Einzelgericht (Geschäfts-Nr. FV2000029-L) vom 27. Oktober 2020 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7.7 % MwSt. auf der Prozessentschädigung, für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren, zu Lasten des Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

#### 1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Die Parteien sind Geschwister. Sie übernahmen im Rahmen der Erbteilung des elterlichen Nachlasses das Mehrfamilienhaus an der C.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich je zu hälftigem Miteigentum. Am 13. Juni 2018 wurde die Liegenschaft zwecks Auflösung des Miteigentums durch das Stadtammannamt Zürich ... öffentlich versteigert. Der Berufungsbeklagte und Beklagte (nachfolgend Beklagte) erhielt den Zuschlag und wurde Alleineigentümer. Zu einem nicht genau bekannten Zeitpunkt kurz vor der Versteigerung hatte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ihren Miteigentumsanteil ihrer Tochter übertragen. Im Zusammenhang mit der Verwaltung des Mehrfamilienhauses führten die Parteien ein gemeinsames Liegenschaftenkonto bei der D.\_\_\_\_ Bank, Konto-Nr. 1. Im vorliegenden Prozess macht die Klägerin einen hälftigen Anspruch am Guthaben auf diesem Liegenschaftenkonto per Ende Juli 2018 (Zeitpunkt der Saldierung) in der Höhe von Fr. 140'586.15, mithin Fr. 70'293.–, geltend. Da der Beklagte ihr am 9. Januar 2020 den Betrag von Fr. 45'485.38 überwiesen hat, besteht nach ihrer Darstellung eine Restforderung in Höhe von Fr. 24'807.62 zuzüglich Verzugszinsen (act. 2 S. 3 f.). Der Beklagte ist der Auffassung der Anspruch der Klägerin sei mit der Zahlung über Fr. 45'485.38 getilgt worden.

1.2. Die Klage ging bei der Vorinstanz am 20. Februar 2020 ein (act. 1 und 2). Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme des Beklagten am 29. April 2020 (act. 16-18/1-27) fand am 17. Juni 2020 die Hauptverhandlung statt. Anlässlich derselben wurde die Replik mündlich erstattet (Prot. VI S. 5, act. 29) und die Klägerin wurde persönlich befragt (Prot. VI S. 20 f.). Nach entsprechender Fristansetzung erstattete der Beklagte die Duplik schriftlich am 25. August 2020 (act. 35). Mit Eingabe vom 15. September 2020 nahm die Klägerin zu einzelnen bezeichneten Dupliknoten Stellung (act. 39). Der Beklagte liess sich dazu wiederum mit Eingabe vom 21. September 2020 vernehmen (act. 43).

1.3. Mit Urteil vom 27. Oktober 2020 wies die Vorinstanz die Klage ab (act. 45). Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 2. Dezember 2020 Berufung bei der Kammer (act. 50). Den ihr mit Verfügung vom 10. Dezember 2020 (act. 53) auferlegten Kostenvorschuss bezahlte die Klägerin am 18. Dezember 2020 (act. 55). Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1. Nach Eingang der Berufung prüft die Berufungsinstanz von Amtes wegen, ob die Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und einer Begründung versehen. Der mit Verfügung vom 10. Dezember 2020 auferlegte Kostenvorschuss wurde bezahlt (act. 53 und 55). Unter dem Vorbehalt der nachstehenden Erwägungen ist auf die Berufung einzutreten.

2.2. Mit Berufung kann 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), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch 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 (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen 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).

2.3. Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

### 3. Erwägungen der Vorinstanz

3.1. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, die Parteien seien im Grundbuch als Miteigentümer (je zur Hälfte) der Liegenschaft an der C.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich eingetragen. Das Generieren von Mietzinseinnahmen durch die Vermietung der Wohnungen gehöre zu den ureigensten Aufgaben der Verwaltung eines Mehrfamilienhauses. Das von den Parteien eröffnete, gemeinsame Liegenschaftenkonto bei der D.\_\_\_\_ Bank habe gemäss Parteiangaben einzig der Erfüllung der genannten Verwaltungsaufgabe gedient. Die Klägerin nenne keine darüber hinausgehenden Leistungen, welche die Parteien erbracht hätten, weshalb das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR zu verneinen sei. Die Vorinstanz qualifizierte das Rechtsverhältnis der Parteien gestützt auf diese Überlegungen als Miteigentumsgemeinschaft (act. 52 S. 7 ff.).

3.2. Bezüglich der Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe ihren Anspruch auf das hälftige Guthaben auf dem Liegenschaftenkonto per Ende Juli 2018 in der Höhe von rund Fr. 70'000.– anerkannt, erwog die Vorinstanz Folgendes: Weder mit der E-Mail des Beklagten vom 31. Juli 2018 ("Selbstverständlich werde ich dir deinen Anteil überweisen. Dazu benötige ich aber die von Dir zu erstellende Abrechnung und ich muss erst die mir von dir widerrechtlich verursachten Kosten kennen. Diese stehen derzeit noch nicht fest.", act. 5/13) noch mit der Überweisung im Betrag von Fr. 45'485.38 habe der Beklagte anerkannt, der Klägerin eine Summe von über Fr. 70'000.– zu schulden (act. 50 S. 9 f.).

3.3. Schliesslich führte die Vorinstanz zur bestrittenen Aktivlegitimation der Klägerin aus, beide Parteien seien am Liegenschaftenkonto – im Aussenverhältnis zur D.\_\_\_\_ Bank – bis zu dessen Saldierung per Ende Juli 2018 wirtschaftlich berechtigt gewesen. Im Innenverhältnis sei jedoch auf die Eigentumsverhältnisse an der verwalteten Liegenschaft abzustellen. Das Guthaben auf dem gemeinsamen Konto stelle unbestrittenermassen und ausschliesslich die zivilen Früchte der Liegenschaft in Form von Einnahmen aus den Mietverhältnissen abzüglich Ausgaben für die Verwaltung etc. dar. Da die Klägerin mit ihrer Tochter keine anderweitige Vereinbarung getroffen habe, sei der sich aus dem hälftigen Miteigentumsanteil ergebende Anspruch von 50 % am Nutzungsertrag mit dem Datum der

Übertragung des Miteigentumsanteils von der Klägerin auf die Tochter übergegangen. Der genaue Zeitpunkt der Übertragung könne nicht festgestellt werden, da es die Klägerin unterlassen habe, die Eigentumsübertragung an ihre Tochter urkundlich zu belegen. Aufgrund der Angaben der Klägerin sei davon auszugehen, dass sie spätestens ab dem 18. Mai 2018 nicht mehr Miteigentümerin der besagten Liegenschaft gewesen sei, weshalb sie spätestens ab diesem Zeitpunkt keinen Anspruch mehr am hälftigen Nutzungsertrag, welcher auf dem gemeinsamen Liegenschaftenkonto gelegen sei, gehabt habe. Nach dem Gesagten stehe nicht fest, bis zu welchem Zeitpunkt die Klägerin aktivlegitimiert sei und einen Anspruch auf das Guthaben des Liegenschaftenkontos geltend machen könne, weshalb die Klage abzuweisen sei (act. 52 S. 10 ff.).

#### 4. Berufungsgründe

Die Klägerin kritisiert das vorinstanzliche Urteil in verschiedenen Punkten (act. 50 S. 7 ff.), auf welche nachfolgend im Einzelnen einzugehen sein wird.

##### 4.1. Rechtsverhältnis der Parteien

4.1.1. Zunächst rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR zwischen den Parteien in Bezug auf die Liegenschaft an der C.\_\_\_\_-strasse ... in Zürich zu Unrecht verneint. Die Parteien hätten sich nicht auf die blosser Nutzung und Verwaltung sowie das Innehaben der im Miteigentum stehenden Liegenschaft beschränkt, sondern sie hätten sich zum gemeinsamen Ziel gesetzt, die Liegenschaft über einen längeren Zeitraum gewinnbringend zu vermieten. Die Mieteinnahmen hätten nicht bloss für ihre privaten Zwecke verwendet, sondern vielmehr zur Finanzierung künftiger Renovierungs- und Sanierungsmassnahmen geüfnet werden sollen. Bereits die gemeinsame Verwaltung einer Liegenschaft (Mehrfamilienhaus mit zahlreichen Mietparteien) durch zwei Privatpersonen gehe offensichtlich weit über das blosser Innehaben z.B. einer antiken Vase hinaus, zumal normalerweise eine Liegenschaftsverwaltung beauftragt werde und bezahlt werden müsse, für Kosten zwischen Fr. 8'000.– und Fr. 12'000.– jährlich. Die Liegenschaftsverwaltung für ein Mehrfamilienhaus sei eine intellektuell nicht ganz triviale Aufgabe, die ausser Zeit

auch Mühen, Nerven und Energie koste (act. 50 Rz. 19). Der beschriebene ökonomische Zweck manifestiere sich auch darin, dass die Parteien einen Architekten mit der Projektierung von Umbau- und Sanierungsmassnahmen bzw. zur Verwirklichung eines neuen Projektes beauftragt hätten. Sie hätten demnach Zeit, Geld und Energie als gemeinsame Mittel zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks investiert, worin das Wesensmerkmal der einfachen Gesellschaft gemäss Art. 530 OR liege (act. 50 Rz. 20).

4.1.2. Die Argumentation der Klägerin richtet sich gegen die rechtliche Würdigung des Rechtsverhältnisses der Parteien als Miteigentümergeinschaft. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Es stellt dabei auf die von den Parteien vorgebrachten, unbestrittenen oder bewiesenen Tatsachen ab. Die Vorinstanz hat das Wesen einer Miteigentümergeinschaft korrekt wiedergegeben und festgehalten, die Miteigentümergeinschaft erschöpfe sich grundsätzlich in der Nutzung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache (act. 52 S. 7 f. mit Hinweis auf BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, 6. Aufl., 2019, vor Art. 646-654a, N 14). Ergänzend ist anzufügen, dass die Bestimmungen über das Miteigentum zwischen sog. gewöhnlichen und wichtigeren Verwaltungshandlungen unterscheidet. Gemäss Art. 647a und Art. 647b ZGB stellen sowohl die Bezahlung und Entgegennahme von Geldbeträgen und die Vornahme von Ausbesserungen als auch der Abschluss und die Auflösung von Mietverträgen Verwaltungshandlungen dar.

4.1.3. Fest steht, dass die Parteien nach der Erbteilung im Grundbuch als Miteigentümer der erwähnten Liegenschaft eingetragen waren. Die von der Klägerin im Zusammenhang mit ihrer abweichenden Rechtsauffassung geltend gemachten Tätigkeiten – der Abschluss von Mietverträgen, die Auswahl von Mietern, die Festsetzung von Mietzinsen, die Vornahme von Nebenkosten-Abrechnungen, die Kündigung von Mietverhältnissen, das Befinden über Wünsche und Begehren von Mietern und die Begleichung von Forderungen von dritten Dienstleistern, welche Arbeiten für die Liegenschaft erbracht haben (act. 50 Rz. 19) – stellen allesamt Verwaltungshandlungen dar. Die Anzahl der angegebenen Tätigkeiten, welche zweifellos mit einem gewissen Zeitaufwand verbunden sind, ändert nichts daran,



dass sie Verwaltungsaufwand darstellen und zwar unabhängig davon, ob die Verwaltung durch die Eigentümer selbst oder durch eine professionelle Liegenschaftsverwaltung erfolgt. Mit Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachten Umbau- oder Sanierungsmassnahmen ist festzuhalten, dass auch Erneuerungs- und Umbauarbeiten von der Zweckbestimmung einer Liegenschaft gedeckt sind und jeder Grundeigentümer bisweilen damit konfrontiert ist. Dass die Parteien die Mieterträge für künftige Renovierungs- und Sanierungsmassnahmen äufneten, entspricht einer weitsichtigen Liegenschaftsverwaltung und lässt ebenso wenig auf einen darüber hinausgehenden Zweck der Miteigentümergeinschaft schliessen, wie die Tatsache, dass die Parteien einen Architekten zur Verwirklichung eines neuen – von der Klägerin nicht genauer spezifizierten – Projektes beauftragten. Die Klägerin macht zwar geltend, die Parteien hätten im Sinne von Art. 530 OR einen gemeinsamen Zweck mit gemeinsamen Mitteln verfolgt, sie behauptet aber nicht, die Parteien hätten im Zeitpunkt der Erbteilung eine Vereinbarung getroffen bzw. den Willen gehabt, einen über die Verwaltung und Bewirtschaftung des Mehrfamilienhauses hinausgehenden Zweck zu verfolgen (animus societatis: vgl. BSK OR II-Handschin, 5.A., Art. 530 N 11 f.). Sie legt auch nicht dar, dass die Parteien zusätzliche, nicht aus den Mieterträgen fliessende Mittel auf das Liegenschaftskonto oder in die Liegenschaft eingebracht hätten. Dass eine derartige Liegenschaft Mieterträge abwirft, ist nichts Aussergewöhnliches und bedarf keiner über die Erhaltung und Verwaltung der Liegenschaft hinausgehenden persönlichen oder materiellen Leistungen der Eigentümer. Aufgrund des Gesagten erschöpfte sich der Zweck der Miteigentümergeinschaft in der Nutzung und Verwaltung des Mehrfamilienhauses, weshalb die von der Klägerin vertretene Rechtsauffassung, wonach das Rechtsverhältnis der Parteien als einfache Gesellschaft zu qualifizieren sei, nicht zutrifft.

#### 4.2. Anerkennung des Anspruchs auf den hälftigen Saldo durch den Beklagten

4.2.1. Die Klägerin kritisiert weiter, die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beklagte ihren Anspruch auf den hälftigen Saldo nicht anerkannt habe, sei unzutreffend. Die vorbehaltlose Anerkennung des Beklagten ergebe sich zum einen aus dessen E-Mail vom 31. Juli 2018, worin er explizit erklärt habe, dass er der Klägerin ihren Anteil selbstverständlich überweisen werde. Dabei sei er unmissverständlich vom Saldo per Ende Juli 2018 – und nicht per Ende Juni 2018 – ausgegangen. Zum anderen sei eine Anerkennung des Beklagten auch darin zu sehen, dass er beinahe eineinhalb Jahre später, am 9. Januar 2020, einen Betrag von über Fr. 45'000.– im Sinne einer Akontozahlung auf ihr Konto überwiesen habe. Mit einer Akontozahlung bringe der Schuldner in der Regel zum Ausdruck, dass er seine Verpflichtung grundsätzlich anerkenne, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit sei und somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschliesse. Mit der Akontozahlung vom 9. Januar 2020 habe der Beklagte unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er ihren Anspruch in der Höhe der Hälfte des Saldos des gemeinschaftlichen Liegenschaftskontos von Fr. 140'586.15 per Ende Juli 2018 anerkannt habe. Dieser Umstand sei von der Vorinstanz gänzlich ausser Acht gelassen und nicht einmal im Ansatz gewürdigt worden. Dadurch habe die Vorinstanz Recht verletzt und eine unzutreffende Beweiswürdigung vorgenommen (act. 50 S. 12 f.).

4.2.2. Mit diesen Vorbringen geht die Klägerin nicht auf die Entscheidungsgründe der Vorinstanz ein, sondern sie wiederholt lediglich ihre eigene, bereits im erstinstanzlichen Verfahren vertretene Rechtsauffassung. Damit kommt sie ihrer Begründungspflicht im Berufungsverfahren nicht hinreichend nach (vgl. Ziff. 2.2 vorstehend). Dennoch rechtfertigt es sich darauf hinzuweisen, dass die von der Vorinstanz zitierte Passage aus der E-Mail des Beklagten vom 31. Juli 2018 (*"Selbstverständlich werde ich dir deinen Anteil überweisen. Dazu benötige ich aber die von Dir zu erstellende Abrechnung und ich muss erst die mir von dir widerrechtlich verursachten Kosten kennen. Diese stehen derzeit noch nicht fest."*, act. 5/13) nicht deutlicher zum Ausdruck bringen könnte, dass der Beklagte den Anspruch der Klägerin zwar im Grundsatz anerkannte, aber dessen Höhe offen liess. Der

vom Beklagten verwendete Begriff "Anteil" ist nicht gleichbedeutend mit "Hälfte" oder "hälftiger Anteil". Darüber hinaus ging der Beklagte nicht von einer bestimmten Summe aus, sondern er wies mit der Bemerkung, dass der Anspruch der Klägerin von der von ihr zu erstellenden Abrechnung abhängen, in aller Deutlichkeit darauf hin, dass die Höhe des ihr zustehenden Betrages noch unklar sei. Den gegenteiligen Ausführungen der Klägerin kann nicht gefolgt werden. Auch ihre Argumentation, mit der Überweisung der Akontozahlung von rund Fr. 45'000.– habe der Beklagte ihren Anspruch in der Höhe von rund Fr. 70'000.– anerkannt, ist nicht nachvollziehbar. Aufgrund ihrer Angaben bleibt auch unklar, weshalb es sich bei der genannten Überweisung des Beklagten um eine Akontozahlung gehandelt haben soll. Aus der eingereichten Überweisungsanzeige geht jedenfalls nichts in diesem Sinne hervor (act. 5/17). Allein die Erklärung ihrer Rechtsvertretung in der E-Mail vom 6. Januar 2020 (act. 5/16), die Klägerin nehme die Zahlung als Akontozahlung entgegen, lässt nicht auf eine entsprechende Willenserklärung des Beklagten schliessen, wobei sich die Klägerin in der Berufung nicht einmal auf diese E-Mail beruft. Darüber hinaus werden unter Akontozahlungen im Allgemeinen vorläufige Zahlungen verstanden, die unter dem Vorbehalt einer definitiven Abrechnung geleistet werden, wobei die Differenz zwischen den geleisteten Akontozahlungen und dem durch die Abrechnung festgestellten effektiven vertraglichen Anspruch von der einen oder andern Partei auszugleichen ist (BGer. 4C.397/2005 vom 1. März 2006; BGE 126 III 119 E. 2b S. 120). Daraus folgt: Selbst wenn es sich um eine Akontozahlung des Beklagten gehandelt hätte, könnte daraus nicht auf eine Anerkennung einer bestimmten Summe geschlossen werden. Die gegenteilige Argumentation der Klägerin entbehrt jeder Grundlage.

#### 4.3. Hälfziger Anspruch am Liegenschaftenkonto

4.3.1. Die Klägerin macht geltend, sie habe selbst dann Anspruch auf den hälftigen Saldo des gemeinschaftlichen Liegenschaftenkontos, wenn auf das Rechtsverhältnis der Parteien die Regeln über das Miteigentum anwendbar wären. Für den Anspruch auf den hälftigen Saldo sei entgegen der Vorinstanz nicht auf die Eigentumsverhältnisse an der Liegenschaft abzustellen, sondern ausschliesslich auf die Berechtigung am Liegenschaftenkonto. Ihre Rechtsposition in Bezug auf

das Liegenschaftenkonto sei nach den gesetzlichen Vorschriften über das Miteigentum nicht auf ihre Tochter übergegangen. Vielmehr hätte es einer zusätzlichen Vereinbarung zwischen ihr und ihrer Tochter bedurft, damit die Berechtigung am gemeinschaftlichen Liegenschaftenkonto auf ihre Tochter übergegangen wäre. Da keine solche Vereinbarung – deren Bestand ohnehin nach Art. 8 ZGB vom Beklagten zu behaupten und zu beweisen gewesen wäre – getroffen worden sei, sei die Berechtigung am Liegenschaftenkonto nicht auf ihre Tochter übertragen worden. Damit sei sie auch noch nach der Miteigentumsübertragung vom 18. Mai 2018 am gemeinschaftlichen Konto berechtigt gewesen. Sie habe daher (zusammen mit dem Beklagten) als Vertragspartnerin der D.\_\_\_\_\_ Bank AG einen Anspruch auf den hälftigen Saldo des gemeinsamen Liegenschaftenkontos per Ende Juli 2018 (act. 50 Rz. 32-37).

4.3.2. Zutreffend ist, dass mit der Miteigentumsübertragung nicht auch die Stellung der Klägerin als Partei des Kontokorrentvertrags mit der D.\_\_\_\_\_ Bank auf ihre Tochter übergegangen ist und dass die Klägerin folglich am Liegenschaftenkonto bis zur Saldierung Ende Juli 2018 formell berechtigt blieb. Entgegen der Darstellung der Klägerin kann jedoch aus ihrer *externen* Berechtigung am gemeinsamen Liegenschaftenkonto – im Verhältnis zur D.\_\_\_\_\_ Bank – nicht abgeleitet werden, dass sie auch *intern* – zwischen den Parteien als Miteigentümer – bis zur Saldierung des Kontos einen Anspruch auf das hälftige Guthaben hatte. Wenn sie in der Berufung argumentiert, ihr Anspruch auf den hälftigen Saldo ergebe sich nicht aus dem Miteigentum an der Liegenschaft, sondern aus ihrer (formellen) Berechtigung am Konto selbst (act. 50 Rz. 35), übersieht sie, dass die Führung des gemeinsamen Liegenschaftenkontos nichts am (internen) Rechtsverhältnis der Parteien, nämlich an der Miteigentumsgemeinschaft, änderte. So wurde bei der Eröffnung des Liegenschaftenkontos in Ziff. 8 der Vereinbarung über die Errichtung eines gemeinsamen Kontos/Depots ausdrücklich festgehalten: *"Die internen Rechtsbeziehungen zwischen den Mitinhabern oder ihren Rechtsnachfolgern, namentlich die Eigentumsverhältnisse, werden von den vorstehenden Bestimmungen nicht berührt."* (act. 5/9 Ziff. 8). Gestützt auf die Vereinbarung über die Errichtung eines gemeinsamen Kontos mit dem Beklagten und der D.\_\_\_\_\_ Bank war die Klägerin zwar *im Aussenverhältnis* (gegenüber der Bank)

berechtigt, selbständig und einzeln über das Kontoguthaben zu verfügen (vgl. act. 5/9 Ziff. 6). Die Führung des Gemeinschaftskontos bzw. die Berechtigung am Konto hatte aber keinen Einfluss auf die *interne Rechtsbeziehung* der Parteien, insbesondere auch nicht auf die Ansprüche der Klägerin am Kontoguthaben. Die externe Berechtigung der Klägerin am Konto würde ohnehin keine Rechtsgrundlage für den von der Klägerin im Innenverhältnis eingeklagten Forderungsbetrag darstellen, da das fragliche Konto zwischenzeitlich saldiert worden ist. Entgegen den Behauptungen der Klägerin kommen einzig die Bestimmungen über die Miteigentümergeinschaft als Rechtsgrundlage für ihren geltend gemachten Anspruch gegenüber dem Beklagten in Betracht.

4.3.3. Zutreffend ist die Darstellung der Klägerin, dass es für die Übertragung des Liegenschaftskontos, d.h. des entsprechenden Kontokorrentvertrages, auf ihre Tochter wenigstens einer entsprechenden Vereinbarung zwischen ihr und ihrer Tochter – sowie zusätzlich einer Zustimmung der Bank und allenfalls auch des Beklagten – bedurft hätte bzw. dass die Übertragung des Miteigentumsanteils mangels einer solchen Vereinbarung nichts an ihrer (externen) Berechtigung am gemeinschaftlichen Liegenschaftskonto geändert habe (act. 50 S. Rz. 36). Wie gesagt kann jedoch von der Berechtigung der Klägerin am Gemeinschaftskonto im Aussenverhältnis nicht auf einen internen Anspruch am betreffenden Guthaben und schon gar nicht – nach erfolgter Saldierung des fraglichen Kontos – auf einen Forderungsanspruch gegenüber dem Beklagten geschlossen werden.

4.3.4. Jeder Miteigentümer hat für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers (Art. 646 Abs. 3 Satz 1 ZGB). Gemäss Art. 648 Abs. 1 ZGB ist jeder Miteigentümer befugt, die Sache insoweit zu vertreten, zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der andern verträglich ist. Die Nutzung der Sache hat grundsätzlich anteilmässig zu erfolgen. Jeder Miteigentümer partizipiert am Nutzerfolg im Verhältnis zu seiner Miteigentumsquote. Dies ist namentlich dort der Fall, wo die Sache natürliche oder zivile Früchte (insb. Naturprodukte oder Gelderträge) hervorbringt. Die Früchte werden vorbehaltlich einer anderen Gemeinschaftsordnung in natura geteilt (BSK ZGB-II-BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O., Art. 648 N 12). Wird eine Liegenschaft mit bestehenden Mietverhältnissen ver-

äussert, so gehen die Mietverhältnisse von Gesetzes wegen mit dem Eigentum am Grundstück auf den Erwerber über (Art. 261 Abs. 1 OR).

4.3.5. Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien wurden sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der gemeinsamen Liegenschaft über das Liegenschaftenkonto beglichen und sämtliche Mietzinseinnahmen flossen auf dieses Konto (act. 52 S. 4, act. 2 S. 4, act. 16 S. 7 f.). Gestützt auf die obgenannten, aus Art. 648 Abs. 1 ZGB abgeleiteten Grundsätze hatten somit beide Parteien einen hälftigen Anspruch auf das Kontoguthaben. Mit der Übertragung des Miteigentumsanteils von der Klägerin auf ihre Tochter ging gleichzeitig der Anspruch auf die Mieterträge – wie von der Vorinstanz korrekt festgestellt – auf die Tochter über (act. 52 S. 11). Folglich verlor die Klägerin ihren Anspruch auf die Hälfte der zukünftigen Mieterträge aus der Liegenschaft mit dem Zeitpunkt der Übertragung des Miteigentumsanteils. Die von der Klägerin in der Berufung geäusserte, gegenteilige Rechtsauffassung trifft nicht zu.

4.3.6. Die Klägerin vertritt in der Berufungsbegründung sodann den Standpunkt, sie habe bewiesen, dass der zu teilende Saldo per Ende Juli 2018 Fr. 140'586.15 betragen habe. Der Beklagte sei seiner Obliegenheit, allfällige Verrechnungsfordernungen substantiiert zu behaupten und zu beweisen, nicht nachgekommen. Im vorliegenden Kontext seien die von der Vorinstanz gemachten Ausführungen zum hälftigen Anspruch der Tochter auf die zivilen Früchte seit der Übertragung des Miteigentumsanteils irrelevant. Der Beklagte hätte nach zivilprozessualen Grundsätzen substantiiert behaupten und beweisen müssen, dass sich auf dem gemeinsamen Liegenschaftenkonto Mietzinseinnahmen aus der vorliegend interessierenden Liegenschaft befänden, welche ihrer Tochter zustünden. Konkret hätte er darlegen und beweisen müssen, welcher Betrag von den Fr. 140'586.15 für welche Monate seit der Übertragung des Miteigentumsanteils der Tochter zustünden (inkl. der Behauptung einer Vertragsübernahme und Zustimmung der D.\_\_\_\_\_ Bank). Da sich hierzu in den erstinstanzlichen Eingaben keinerlei substantiierten Behauptungen und Beweisofferten des Beklagten fänden, habe sie einen Anspruch auf den hälftigen Saldo. Die Vorinstanz habe Art. 8 ZGB verletzt, indem sie die Folgen der Beweislosigkeit im Zusammenhang mit den angeblichen

Ersatzforderungen des Beklagten und dem Anspruch ihrer Tochter nicht dem Beklagten auferlegt habe. Dass sie (die Klägerin) nach Ansicht der Vorinstanz den Beweis des Gegenteils hätte erbringen sollen, stelle eine Verletzung von Art. 8 ZGB dar (act. 50 Rz. 38 f).

Die Vorinstanz stellte fest, dass es die Klägerin unterlassen habe, die Eigentumsübertragung an ihre Tochter urkundlich zu belegen. Nach Angaben der Klägerin sei sie aber spätestens ab dem 18. Mai 2018 nicht mehr Miteigentümerin gewesen. Ab diesem Zeitpunkt habe sie keinen Anspruch mehr am hälftigen Ertrag, welcher auf dem gemeinsamen Liegenschaftenkonto gelegen sei, gehabt. Da der genaue Zeitpunkt der Übertragung nicht festgestellt werden könne, stehe nicht fest, bis zu welchem Zeitpunkt die Klägerin aktivlegitimiert sei (act. 52 S. 12). Die Feststellung der Vorinstanz, die Klägerin habe das Datum der Eigentumsübertragung nicht urkundlich belegt, wird von der Klägerin nicht beanstandet. Ebenso wenig kritisiert die Klägerin die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach ihr die Aktivlegitimation fehle, da nicht feststehe, wann die Übertragung des Miteigentumsanteils stattgefunden habe bzw. bis zu welchem Zeitpunkt sie einen Anspruch auf das Guthaben des Liegenschaftenkontos geltend machen könne. Mit ihren Ausführungen in ihrer Berufung (act. 50 Rz 35) kritisiert die Klägerin die Auffassung der Vorinstanz zwar als unzutreffend, ohne sich zu den Feststellungen der Vorinstanz indes konkret zu äussern. Vielmehr beharrt sie auf dem – wie gesehen – unzutreffenden Standpunkt, dass für die Beurteilung ihrer Forderung ausschliesslich auf die Berechtigung am Liegenschaftenkonto abzustellen sei. Sie genügt damit ihrer Beanstandungsobliegenheit nicht, weshalb es grundsätzlich bei den vorinstanzlichen Feststellungen sein Bewenden haben muss.

4.3.7. Mit Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachte Verletzung von Art. 8 ZGB ist Folgendes festzuhalten: Die Klage basiert auf der klägerischen Behauptung, ihr stehe ein hälftiger Anspruch auf den Saldo des Liegenschaftenkontos in der Höhe von Fr. 140'586.15 per Ende Juli 2018 zu. Der Beklagte bestreitet einen Anspruch der Klägerin in der Höhe von Fr. 70'293.07, wobei er insbesondere vorbringt, für den Anspruch der Klägerin sei nicht auf den Saldo per Ende Juli 2018 abzustellen (act. 52 S. 7, act. 16 S. 7, 8 und 12). Da die Klägerin wie erwähnt kei-

nen Anspruch auf die nach der Übertragung ihres Miteigentumsanteils angefallenen Mieteinnahmen hat, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht auf den von der Klägerin geltend gemachten Saldo des Liegenschaftskontos per Ende Juli 2018 abstellte. Nach Art. 8 ZGB und Art. 55 ZPO wäre es an der Klägerin gewesen, sämtliche Tatsachenbehauptungen, auf die sie ihre Klage abstützt, zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen. Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb es Aufgabe des Beklagten gewesen wäre, den massgeblichen Stand des Liegenschaftskontos im Zeitpunkt der Übertragung des Miteigentumsanteils an die Tochter zu behaupten und zu beweisen. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt demzufolge nicht vor. Gestützt auf ihre wie gesehen unzutreffende Auffassung, dass es auf die Übertragung des Miteigentumsanteils nicht ankomme, hat es die Klägerin unterlassen, einen Eventualstandpunkt einzunehmen und zu begründen.

4.3.8. Die Klägerin vertritt in der Berufung weiter die Auffassung, der Beklagte hätte ihr als Ausfluss des Prinzips der Relativität der Schuldverhältnisse den hälftigen Saldo herauszugeben, selbst wenn ihrer Tochter ein Teil des Guthabens aufgrund der Mieterträge seit der Übertragung des Miteigentumsanteils zustünde. Im Umfang der Mietzinse, die seit der Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils am 18. Mai 2018 ihrer Tochter zustünden, seien die Berechtigten des Liegenschaftskontos gegenüber der Tochter im Sinne von Art. 62 OR ungerechtfertigt bereichert. Da die Parteien gemeinsam am Liegenschaftskonto berechtigt gewesen seien, könne ihre Tochter den Bereicherungsanspruch wahlweise gegenüber ihr oder gegenüber dem Beklagten geltend machen. Somit betreffe der Anspruch der Tochter das Rechtsverhältnis zwischen der Tochter und ihr (der Klägerin) gleichermassen wie dasjenige zwischen der Tochter und dem Beklagten. Dieser Umstand entfalte im Rechtsverhältnis zwischen ihr (der Klägerin) und dem Beklagten infolge der Relativität der Schuldverhältnisse keine Wirkung, da es ihr Verhältnis nicht betreffe. Folglich müsse der Anspruch der Tochter strikt vom Rechtsverhältnis der Parteien getrennt werden. Die Ansprüche der Tochter als Dritte stellten keine absoluten, sondern lediglich obligatorische Rechte gegenüber ihr (der Klägerin) und dem Beklagten dar. Sie seien deshalb für ihren Anspruch



auf den hälftigen Saldo des gemeinsamen Liegenschaftskontos per Ende Juli 2018 gegenüber dem Beklagten schlicht irrelevant (act. 50 Rz. 40 ff.).

4.3.9. Der von der Klägerin angerufene Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse besagt, dass die aus dem Schuldverhältnis entstehenden Rechte und Pflichten lediglich zwischen den involvierten Parteien wirken, also zwischen Gläubiger und Schuldner. Sie werden deshalb auch als relative Rechte bezeichnet. Drittpersonen können aus einem Schuldverhältnis keine Rechte ableiten. Von den aus einem Schuldverhältnis fliessenden relativen Rechten sind die absoluten Rechte, welche ein Rechtssubjekt gegenüber jedermann gelten machen kann (Persönlichkeits-, Sachen- und Immaterialgüterrechte), zu unterscheiden (BK-MÜLLER, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, 2018, N 261 f.).

4.3.10. Die Klägerin kann aus dem besagten Grundsatz für den konkreten Fall nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wie vorstehend festgehalten, richtete sich ihr Anspruch auf die Nettoerträge aus der Liegenschaft – und damit, solange das Liegenschaftskonto bei der D. \_\_\_\_\_ Bank bestand, auf das Kontoguthaben – intern (im Verhältnis zum Beklagten) nach den Bestimmungen des Miteigentums. Demzufolge verlor die Klägerin mit der Übertragung ihres Miteigentumsanteils auf ihre Tochter den im Sachenrecht begründeten (real-)obligatorischen Anspruch auf die aus der Liegenschaft generierten Mietzinseinnahmen, die nach der Eigentumsübertragung anfielen. Mangels einer Rechtsgrundlage hat die Klägerin somit keinen Anspruch auf die nach der Übertragung des Miteigentumsanteils fällig gewordenen Mietzinseinnahmen. Entsprechend steht der Klägerin zwar ein hälftiger Anspruch am Kontoguthaben bis zum Zeitpunkt der Übertragung ihres Miteigentumsanteils, aber nicht bis Ende Juli 2018 zu.

Mit ihrer Berufung auf den Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse übersieht die Klägerin letztlich zweierlei. Zum einen handelt es sich beim (Mit-)Eigentum um eine absolute Rechtsposition, die nicht nur inter partes zwischen den an einem Schuldverhältnis Beteiligten Geltung beansprucht. Eine Eigentümerstellung der Tochter der Klägerin – und damit einhergehend die Berechtigung (als Stammrecht) auf die zukünftigen, aus der Sache generierten Erträge – ist

folglich erga omnes d.h. von allen zu beachten. Zum anderen gründet die Klageabweisung gerade nicht in einer positiven Feststellung, die Tochter der Klägerin sei aktivlegitimiert (i.e. Inhaberin eines obligatorischen Anspruchs auf die fraglichen Mieterträge), sondern in einer negativen Feststellung, die Klägerin sei mit Bezug auf nach der Eigentumsübertragung generierte Erträge *nicht* (mehr) aktivlegitimiert, weil sie ab diesem Zeitpunkt das den Anspruch vermittelnde Stammrecht (ihr Miteigentumsanteil) verloren habe.

4.3.11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Klägerin mit der Berufung vorgetragene Beanstandungen, soweit sie überhaupt rechtsgenügend vorgetragen wurden (Art. 311 Abs. 1 ZPO), unbegründet sind. Die Berufung ist deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz zu bestätigen. Zudem hat die Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

5.2. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 27'960.72 ist die Entscheidgebühr gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'800.– festzusetzen.

5.3. Dem Berufungsbeklagten ist mangels Umtrieben für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung – Einzelgericht, vom 27. Oktober 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'800.– festgesetzt und unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss der Berufungsklägerin auferlegt.

3. Dem Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteient-schädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 50 und 51/1-2), sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abtei-lung – Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-richt, 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. 27'960.72.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: