



Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Thomas Steinebrunner und Urs Stahlberger, die Handelsrichterin Ursula Suter sowie die Gerichtsschreiberin Azra Hadziabdic

Urteil vom 17. Juni 2013

in Sachen

1. ...
2. **A.** _____,
Kläger

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y1. _____,

sowie

C. _____,
Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____,

sowie

República del Paraguay,

Streitberufene

betreffend **Anweisung / Herausgabe**

Rechtsbegehren gemäss Klageschrift:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, die mit vorliegender Klage im Namen des Klägers 1 erteilte Anweisung auszuführen, mit welcher er verlangt, es seien von den sich unter der Kundenbeziehung Nr. ... befindlichen Vermögenswerten Vermögenswerte im Gegenwert von CHF 10'000.00 auf das auf den Kläger 2 lautende Konto/Depot Nr. ... bei der E. _____ AG, Zürich, zu transferieren.
Die zu transferierenden CHF 10'000.00 sollen primär von den vorhandenen liquiden Mittel in CHF gespeist werden; sollten nicht genügend liquide Mittel in CHF vorhanden sein, soll Barvermögen in Fremdwährung in CHF umgewandelt werden; falls die Summe von CHF 10'000.00 auch so nicht erreicht wird, sollen Wertpapiere in entsprechendem Umfang verkauft und der Erlös bis zum Betrag von CHF 10'000.00 in CHF umgewandelt werden.
2. Eventualiter sei die Beklagte unter dem Vorbehalt der Nachklage zu verpflichten, von den sich unter der Kundenbeziehung Nr. ... befindlichen Vermögenswerten Vermögenswerte im Gegenwert von CHF 10'000.00 auf das auf den Kläger 2 lautende Konto/Depot Nr. ... bei der E. _____ AG, Zürich, herauszugeben respektive zu transferieren.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren gemäss Replik des Klägers 2:

(act. 109 S. 2)

- "1. Es seien sämtliche Anträge der Beklagten gemäss ihrer Klageantwort vom 2. Mai 2006 abzuweisen.
2. Es sei das Urteil des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts von Asunción vom 17. Dezember 2007 i.S. A. _____ c/ Sucesión de G. _____ betr. Schenkungsanerkennung i.S.v. Art. 29 Abs. 3 IPRG vorfrageweise anzuerkennen.
3. Es sei die Beklagte unter dem Vorbehalt der Nachklage zu verpflichten, von den sich unter der Kundenbeziehung Nr. ... befindlichen Vermögenswerten Vermögenswerte im Gegenwert von CHF 10'000.00 auf das auf Herrn A. _____ lautende Konto/Depot Nr. ... bei der E. _____ AG, Zürich, herauszugeben respektive zu transferieren.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

Einleitung und Sachverhalt

1. Parteien

1.1. Der Kläger 2 ist paraguayischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Paraguay (act. 1 S. 9 Rz 22; act. 4/12). Der vormalige Kläger 1, G._____, geboren am tt.mm.1914, verstarb am tt.mm.2006 in Asunción (Paraguay); er war amerikanischer und argentinischer Staatsangehöriger (act. 4/9; act. 14).

1.2. Die Beklagte, eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich, betreibt eine Bank (act. 206/2). Die ursprüngliche Beklagte, H._____ AG, welche ebenfalls ihren Sitz in Zürich hatte und den Betrieb einer Bank bezweckte, wurde gemäss Fusionsvertrag vom 13./26. März 2012 von der Beklagten absorbiert und am 2. April 2012 im Handelsregister gelöscht (act. 4/4, 205 und 206/1).

2. Sachverhaltsübersicht

2.1. Nach eigener Darstellung hat der Kläger 2 den inzwischen in Paraguay verstorbenen Kläger 1 persönlich betreut und von diesem zu dessen Lebzeiten eine umfassende Generalvollmacht für die Verwaltung seines Vermögens erhalten. Von diesem Vermögen befinden sich unbestrittenermassen rund CHF 20'000'000.– auf einem Konto bzw. in einem Depot bei der Beklagten. Der Kläger 2 macht weiter geltend – und stützt sich in der Replik ausschliesslich nunmehr auf diese Begründung –, der Kläger 1 habe ihm zu Lebzeiten, nämlich mit Urkunde vom 12. Mai 2004, diese bei der Beklagten befindlichen Vermögenswerte geschenkt, sodass er neben der Generalvollmacht auch gestützt darauf zu deren Bezug in eigenem Namen berechtigt sei. Der Kläger 2 verlangt mit einer Teilklage die Herausgabe von CHF 10'000.–. Bezüglich der Schenkung stützt er sich auf ein Urteil des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts von Asunción vom 17. Dezember 2007, in welchem die Rechtmässigkeit der Schenkung vom 12. Mai 2004 anerkannt worden sei. Dieses Urteil sei rechtskräftig; alle in Paraguay dage-

gen erhobenen Rechtsmittel und in diesem Zusammenhang eingereichten Klagen seien letztinstanzlich und rechtskräftig abgewiesen worden.

2.2. Im Rahmen ihrer Tätigkeit betreut die Beklagte auch das bei ihr hinterlegte Vermögen des verstorbenen Klägers 1 und führt dessen Bankkonto. Die Beklagte verweigert bis heute die Herausgabe der Vermögenswerte gegenüber dem Kläger 2. Als Begründung führt sie an, weder die Generalvollmacht des Klägers 1 noch die behauptete Schenkung seien gültig; den vom Kläger 2 beigebrachten paraguayischen Entscheiden sei die Anerkennung zu verweigern.

II. Prozessuales

1. Prozessgeschichte

1.1. Am 16. Dezember 2005 reichten die Kläger die Klageschrift ein (act. 1). Nach Eingang der ihnen mit Verfügung vom 21. Dezember 2005 auferlegten Prozesskaution (Prot. S. 2; act. 6) sowie der Klageantwortschrift vom 2. Mai 2006 (act. 10) wurde das Gericht mit Eingabe des klägerischen Rechtsvertreters vom 7. Juni 2006 über das Ableben des Klägers 1 in Kenntnis gesetzt (act. 13). Mit Verfügung vom 9. August 2006 wurde der Klägerschaft Frist angesetzt, um die Sach- und Rechtsfrage der Klagelegitimation zu klären (Prot. S. 6); die entsprechende Eingabe der Klägerschaft datiert vom 4. September 2006 (act. 18). Nachdem anlässlich der Referentenaudienz vom 19. September 2006 keine Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen war (Prot. S. 7 f.), wurde das Verfahren bis zur Abklärung der Aktivlegitimation des Klägers 1 sistiert und ein Rechtshilfeverfahren zwecks Einholung der Erbenscheine in Paraguay eingeleitet (Prot. S. 9; act. 25). Da die daraufhin erfolgten Bemühungen, die erforderlichen Dokumente in Paraguay erhältlich zu machen, zunächst ohne Erfolg blieben (act. 25; act. 39/1-4; act. 40), verfügte der Instruktionsrichter am 20. Juni 2007 die Aufhebung der Sistierung und setzte den Parteien Frist zur Stellungnahme zum bislang ergebnislos verlaufenen Rechtshilfeverfahren an (Prot. S. 12 f.). Nachdem die Beklagte hiergegen mit Eingabe vom 2. Juli 2007 Einsprache erhoben hatte

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

1.2. Mit Verfügung vom 6. November 2007 (act. 59) wurde die Sistierung aufgehoben und das Verfahren schriftlich fortgesetzt. Nachdem ein vom Instruktionsrichter auf Ersuchen der Klägerschaft formulierter Prozessvergleich nicht zustande gekommen war (act. 63; act. 65 f.; act. 68-73; Prot. S. 20 ff.) sowie nach Eingang der klägerischen Eingabe vom 20. März 2008 (act. 74), wurde der Klägerschaft mit Verfügung vom 20. März 2008 die Frist zur Replik einstweilen abgenommen (Prot. S. 23). Mit weiterer Verfügung vom 8. April 2008 wurde den Parteien sodann Frist angesetzt, um sich über die sich aus dem in Asunción (Paraguay) ergangenen Urteil vom 17. Dezember 2007, übermittelt mit Schreiben der Schweizerischen Botschaft in Asunción vom 27. März 2008, ergebende neue Sachlage zu besprechen und dem Gericht hernach Bericht zu erstatten (act. 78-80; Prot. S. 24). Mit Eingabe vom 22. Mai 2008 (act. 88) sowie erneut vom 19. Juni 2008 (act. 92) ersuchte die Klägerschaft um Fortsetzung des Verfahrens. Mit Verfügung vom 23. Juni 2008 wurde der Klägerschaft Frist zur Erstattung der Replik angesetzt (Prot. S. 26).

1.3. Mit Eingabe vom 8. September 2008 erklärte der klägerische Rechtsvertreter namens und im Auftrag der Generalstaatsanwaltschaft der Republik Paraguay – der (vermeintlichen) Verwalterin des Nachlasses des Klägers 1 – den Rückzug

der Klage bezüglich des Klägers 1 (act. 106). Am 16. September 2008 ging sodann die Replik des Klägers 2 innert erstreckter Frist ein (act. 109). Mit Eingabe vom 1. Oktober 2008 (act. 112) nahm die Beklagte innert der ihr mit Verfügung vom 11. September 2008 angesetzten Frist Stellung zur klägerischen Eingabe vom 8. September 2008 betreffend Klagerückzug bezüglich des Klägers 1 (act. 112). Die Stellungnahme der Klägerschaft zur beklagten Eingabe vom 1. Oktober 2008 datiert ihrerseits vom 24. November 2008 (act. 119). Mit Eingaben vom 13. Oktober 2008 (act. 115 und 116) nahmen sodann beide Parteien innert der ihnen mit Verfügung vom 18. September 2008 angesetzten Frist Stellung zur Frage des tatsächlichen Streitinteresses der Klage des im Verfahren verbleibenden Klägers 2 (Prot. S. 29). Mit Eingabe vom 22. Februar 2009 teilte der klägerische Rechtsvertreter dem Gericht die Niederlegung des Mandats mit (act. 130). Mit Verfügung vom 2. März 2009 wurde der Klägerschaft Frist zur Bezeichnung eines neuen Zustellungsempfängers in der Schweiz angesetzt; die Verfügung wurde der Klägerschaft androhungsgemäss durch Hinterlegung bei den Akten mitgeteilt (Prot. S. 2 f. und S. 34). Trotz Aufklärung der Klägerschaft durch ihren bisherigen Rechtsvertreter über das Erfordernis der Bezeichnung eines Zustellungsempfängers in der Schweiz (act. 130) kam der Kläger 1 (nunmehriger Nachlass des Klägers 1) der diesbezüglichen instruktionsrichterlichen Aufforderung innert Frist nicht nach, weshalb Mitteilungen an diesen androhungsgemäss zu den Akten zu geben waren (vgl. Prot. S. 3).

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

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

1.5. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2009 (act. 161) stellte der Kläger 2 den Antrag, es sei die Kautions von CHF 300'000.– zu reduzieren. Mit Eingabe vom 28. Januar 2010 (act. 164) liess sich die Beklagte dazu vernehmen. Nachdem der Kläger 2 mit Eingabe vom 26. Februar 2010 (act. 166) innert mehrmals erstreckter Frist zu den Dupliknoten Stellung genommen hatte, wurde das Hauptverfahren mit Verfügung vom 4. März 2010 geschlossen (Prot. S. 48). Mit Eingabe vom 26. März 2010 stellte die Beklagte den Antrag, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass das Bezirksgericht Zürich, Einzelrichteramt in Erbschaftssachen (Verfahren Nr. EN090385), mit Verfügung vom 8. Dezember 2009 die Sperre der Vermögenswerte des Klägers 1 angeordnet habe. In der Zwischenzeit habe sich eine Cousine des Klägers 1 namens C._____ gemeldet, welche Ansprüche auf den Nachlass erhebe. Gleichzeitig ersuchte die Beklagte das Gericht, angesichts der Vermögenssperre auf ein gutheissendes Urteil im vorliegenden Verfahren (vorläufig) zu verzichten (act. 169). Mit Verfügung vom 6. April 2010 wurde Vormerk von der erbschaftsrichterlichen Sperre genommen (Prot. S. 50). C._____ trat dem vorliegenden Prozess als Nebenintervenientin bei (act. 175; Prot. S. 52). Mit Eingabe vom 27. April 2010 (act. 172) ersuchte der Kläger 2 das Gericht, das Ersuchen der Beklagten, auf ein gutheissendes Urteil (vorläufig) zu verzichten, abzuweisen, und innert drei Wochen über die Frage einer Herabsetzung der Prozesskaution zu befinden. Mit Verfügung vom 28. April 2010 wurde darauf hingewiesen, dass über die vom Kläger 2 in seiner Eingabe vom 27. April 2010 gestellten Anträge nach entsprechender Prüfung zur gegebenen Zeit zu entscheiden sei (Prot. S. 51).

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

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

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

2. Übergangsrecht und Zuständigkeit

2.1. Am 1. Januar 2011 ist die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem neuen Recht, wobei eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht erhalten bleibt (Art. 404 Abs. 2 ZPO). Für das vorliegende Verfahren ist demnach das frühere kantonale Prozessrecht (ZPO/ZH und GVG) massgebend. Das Rechtsmittel richtet sich hingegen nach dem Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist, mithin nach dem neuen Prozessrecht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die örtliche Zuständigkeit am Sitz der Beklagten in Zürich ist gegeben (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 LugÜ; Art. 2 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 IPRG) und blieb auch unbestritten (act. 10 S. 5 Rz 6). Die sachliche Zuständigkeit des Han-

delsgerichts lag zum Zeitpunkt der Klageeinleitung vor; die Beklagte ist als Firma im schweizerischen Handelsregister eingetragen, der hier zu beurteilende Streit bezieht sich auf das von ihr betriebene Gewerbe und der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht war erreicht (§ 63 Ziff. 1 i.V.m. § 62 GVG).

3. Unzulässige Eventualklage?

3.1. Gestützt auf eine vom Kläger 1 am 3. Dezember 2001 zwecks Verwaltung des Vermögens erteilte umfassende Generalvollmacht weist der Kläger 2 im Hauptbegehren gemäss Klageschrift die Beklagte im Namen des Klägers 1 an, CHF 10'000.– auf ein auf den Kläger 2 lautendes Konto zu transferieren (act. 1 S. 33 Rz 110). Das – ebenfalls auf die Transferierung von CHF 10'000.– auf ein auf den Kläger 2 lautendes Konto gerichtete – Eventualbegehren stützt der Kläger 2 auf eine Urkunde vom 12. Mai 2004, mittels welcher der Kläger 1 ihm dessen gesamtes bei der Beklagten liegendes Vermögen zu Lebzeiten geschenkt habe (act. 1 S. 20 f. Rz 57 ff.). In der Replik lässt der Kläger 2 das Hauptbegehren gänzlich fallen und stützt seinen Anspruch nunmehr auf das Eventualbegehren.

3.2. Die Beklagte macht geltend, beim Rechtsbegehren 2 der Klageschrift handle es sich nicht um ein Eventualbegehren. Vielmehr liege in dem ausschliesslich vom Kläger 2 eingebrachten Begehren eine eigentliche Eventualklage, die nur hängig werden solle, wenn die Klage des Klägers 1 über dessen Rechtsbegehren 1 abgewiesen würde. Eine nur für den Fall der Erfolglosigkeit der Hauptklage erhobene Klage sei unzulässig. Auf die Eventualklage sei deshalb nicht einzutreten (act. 10 S. 6 f. Rz 12 ff., act. 146 S. 22 Rz 62 ff., act. 219 S. 3 f. Rz 4 f.).

3.3. Erhebt der Kläger gegen den Beklagten mehrere Klagen, so liegt objektive Klagenhäufung vor. Es brauchen aber nicht mehrere Rechtsbegehren gestellt zu werden, wenn die Klagen das gleiche Ziel haben und deshalb identische Rechtsbegehren gestellt werden müssten. Wird aus verschiedenen Gründen gleichzeitig auf Geldzahlung geklagt, so darf ein Rechtsbegehren für die Gesamtsumme gestellt werden. Eine Klagenhäufung kann auch eventuell erfolgen, indem neben einer Hauptklage eine Eventualklage erhoben und ihre Guttheissung nur für den Fall

beantragt wird, dass die Hauptklage nicht geschützt werden kann. Hingegen ist es nicht möglich, eventuelle Klage in dem Sinn zu erheben, dass sie überhaupt nur rechtshängig werden solle für den Fall, dass die Hauptklage nicht durchdringt (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 202 Anm. 49 und S. 214). Wie vom Kläger 2 zutreffend erwidert (vgl. act. 109 S. 13 f. Rz 36), bezwecken die Rechtsbegehren 1 und 2 gemäss Klageschrift beide die Überweisung von CHF 10'000.– auf ein auf den Kläger 2 lautendes Konto. Die Begründung des Anspruchs ist jeweils eine andere, wobei das Rechtsbegehren 1 ein Begehren des Klägers 1, während das Rechtsbegehren 2 ein solches des Klägers 2 behandelt. Der Klageschrift kann nicht entnommen werden, dass das Rechtsbegehren 2 nur rechtshängig werden soll im Falle, dass das Rechtsbegehren 1 nicht durchdringt. Wäre das Rechtsbegehren 2 als Eventualklage zu qualifizieren, wäre sie demzufolge nicht unzulässig. Nachdem aber der Kläger 2 in der Replik seinen Anspruch nunmehr auf das Eventualbegehren stützt und auf die Klage des Klägers 1 (Hauptbegehren) nicht eingetreten worden ist, stellt sich die von der Beklagten vorgebrachte Problematik ohnehin nicht.

4. Bedingtes Rechtsbegehren?

4.1. Mit Verfügung vom 18. Januar 2013 lud der Instruktionsrichter die Parteien ein, sich zur Zulässigkeit des Rechtsbegehrens gemäss Replik zu äussern. Gemäss Erwägungen des Instruktionsrichters stelle sich die Frage, ob – da die Rechtsbegehren in Ziffer 2 und Ziffer 3 untrennbar verbunden seien – die beiden Rechtsbegehren gesamthaft als bedingtes Rechtsbegehren zu qualifizieren seien, zumal das Herausgabebegehren von der Bedingung abhängt, dass der Kläger 2 Eigentümer der unter der Kundenbeziehung Nr. ... befindlichen Vermögenswerte sei, was die Beklagte bestreite (act. 217).

4.2. In ihrer Stellungnahme schliesst sich die Beklagte den Erwägungen des Instruktionsrichters an. Das Herausgabebegehren hänge von der Bedingung ab, dass der Kläger 2 seine Klagelegitimation einwandfrei und endgültig nachweisen könne, was ihm jedoch nicht gelungen sei (act. 219 S. 4 f. Rz 6 ff.). Der Kläger 2 hingegen wendet ein, das Rechtsbegehren gemäss Ziffer 2 sei kein Rechtsbegehren im technischen Sinne; Ziffer 2 sei vielmehr als ein prozessualer Antrag auf

Berücksichtigung des Inhalts des paraguayischen Entscheids als Begründungselement des Leistungsbegehrens in Ziffer 3 zu verstehen (act. 220 S. 5 ff. Rz 8 ff.).

4.3. Das Rechtsbegehren ist nach seinem Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen (ZR 81 Nr. 48; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 54 N 16). Bedingte Rechtsbegehren, d.h. solche, welche die Fällung des Urteils von einer Bedingung abhängig machen, sind unzulässig (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 221 N 36). Mit Ziffer 2 des Rechtsbegehrens beantragt der Kläger 2, *"es sei das Urteil des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts von Asunción vom 17. Dezember 2007 [...] i.S.v. Art. 29 Abs. 3 IPRG vorfrageweise anzuerkennen"*.

4.4. Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung kann einerseits vorfrageweise im Rahmen eines anderen Verfahrens geltend gemacht werden (Art. 29 Abs. 3 IPRG). Die angerufene Behörde entscheidet über die Anerkennungsfrage inzident, wenn Wirkungen der ausländischen Entscheidung im Inland relevant werden. Da nur das Urteilsdispositiv, nicht aber die Gründe einer Entscheidung in Rechtskraft erwachsen, entfaltet eine solche vorfrageweise und inzident erfolgende Anerkennung der ausländischen Entscheidung Rechtskraft nur innerhalb des jeweiligen Verfahrens und ist für andere Verfahren nicht bindend. Andererseits besteht die Möglichkeit eines selbständigen Anerkennungsverfahrens (Art. 29 Abs. 1 und 2 IPRG). Dieses sog. Exequaturverfahren soll dann möglich sein, wenn die Parteien ein besonderes Interesse haben, die Anerkennungsfähigkeit eines ausländischen Urteils mit bindender Wirkung festgestellt zu sehen (BSK IPRG-Berti/Däppen, Art. 29 N 1 ff. und 14; Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2007, S. 410 ff.).

4.5. Das klägerische Begehren um Anerkennung des paraguayischen Entscheides ist in dem Sinne zu verstehen, dass diese lediglich inzident erfolgen soll. Für eine Anerkennung mit bindender Wirkung im Sinne des Exequaturs wäre ohnehin nicht das hiesige Gericht, sondern der Einzelrichter des Bezirksgerichts im summarischen Verfahren zuständig (vgl. Art. 335 Abs. 3 i.V.m. 339 Abs. 2 ZPO

und § 24 lit. e GOG; § 222 Ziff. 1 i.V.m. 302 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 302 N 9). Hat Ziffer 2 des Rechtsbegehrens die *vorfrageweise* Anerkennung des paraguayischen Entscheides zum Gegenstand und hält eine solche Anerkennung nicht Einzug ins Dispositiv des vorliegenden Entscheides, ist ein solcher Antrag auch nicht (notwendigerweise) als Rechtsbegehren zu formulieren. Der Antrag auf inzidente Anerkennung des ausländischen Urteils gehört vielmehr zur Begründung des Hauptanspruchs. So hätte der Kläger 2 auf die Formulierung in Ziffer 2 genauso gut verzichten und das anzuerkennende paraguayische Urteil (lediglich) im Zusammenhang mit der Begründung des Herausgabeanspruchs vorbringen können. Vor diesem Hintergrund, wonach Ziffer 2 des Rechtsbegehrens an sich überflüssig ist, kann diese nicht als Bedingung des Rechtsbegehrens Ziffer 3 und können die beiden Rechtsbegehren zusammen nicht als bedingtes Rechtsbegehren betrachtet werden.

4.6. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Antrag des Klägers 2 in seiner Eingabe vom 14. Januar 2013 (act. 215 S. 3) auf Anerkennung verschiedener paraguayischer Gerichtsentscheide auch im Sinne einer inzidenten Anerkennung zu verstehen ist.

5. Teilklage

Der Kläger 2 verlangt von der Beklagten die Herausgabe von Vermögenswerten im Gegenwert von CHF 10'000.– und behält sich hinsichtlich der restlichen Vermögenswerte – im Ganzen rund CHF 20'000'000.– – das Recht zur Nachklage ausdrücklich vor (act. 1 S. 7 Rz 14). Bei einem derart ausgestalteten Begehren handelt es sich um eine ohne Weiteres zulässige Teilklage (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 54 N 17).

III. Materielles

1. Relevanter Sachverhalt

1.1. Klägerische Ausführungen

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

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

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

1.2. Beklagtische Ausführungen

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

1.2.2. Zudem bringt die Beklagte Folgendes vor: Bei Erhalt des die Übertragung der Vermögenswerte betreffenden Schreibens des Klägers 2 vom 21. Mai 2004 sei sie, die Beklagte, seit 2003 ohne jedes Lebenszeichen des Klägers 1 persönlich geblieben. Dem seit Ende 2002/Anfang 2003 in der Heimstätte ... in Asunción bettlägerigen Kläger 1 sei ein Verkehr mit der Aussenwelt nur noch über den Kläger 2 möglich gewesen, welcher auch für ihn das von der Beklagten monatlich überwiesene Geld entgegengenommen und sämtliche Korrespondenz des Klägers 1 eingesehen habe. Aufgrund der ihr obliegenden Sorgfaltpflicht habe sie nach Erhalt des besagten Schreibens vor Ort eine Überprüfung der Urteilsfähigkeit und die Bestätigung des Klägers 1 gesucht, sein bei der Beklagten angelegtes Vermögen aus freien Stücken und ohne ungebührliche Einflussnahme des Klägers 2 auf diesen übertragen zu wollen (act. 10 S. 25 Rz 83 ff.). Nachdem es dem von der Beklagten in Paraguay beauftragten Rechtsanwalt K._____ nach mehreren mühsamen Versuchen gelungen sei, dem durch den Kläger 2 abgeschotteten Kläger 1 zwecks Befragung einen Besuch in der Heimstätte ... abzustatten, habe der Kläger 1 erklärt, dass er eine Urkunde, mit der die Bank von ihm ermächtigt werde, seine Guthaben auf den Kläger 2 zu übertragen, nicht unterschrieben habe. Vor diesem Hintergrund habe sie, die Beklagte, beim zuständigen Gericht in Paraguay eine "vorprozessuale Beweisaufnahme" beantragt, infolge deren Gutheissung der Richter L._____ am 26. Juli 2004 den Kläger 1 befragt habe. Anlässlich dieser Befragung, an welcher auch die Urkundsbeamtin M._____

und die für die Beklagte handelnde Rechtsanwältin N._____ anwesend gewesen seien, habe der Kläger 1 unter anderem angegeben, keine notarielle Urkunde unterzeichnet und die Übertragung seines Vermögens zugunsten des Klägers 2 nicht genehmigt zu haben (act. 10 S. 28 ff. Rz 94 ff.; act. 109 S. 78 Rz 261; act. 4/30 und act. 11/7).

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

1.3. Unbestrittener Sachverhalt

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

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

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

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

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

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

1.3.5. Mit Zwischenbeschluss Nr. 84 vom 12. März 2009 des Zivil- und Handelsgerichts wurde die "vorprozessuale Beweisaufnahme" – in deren Rahmen die Befragung des Klägers 1 durch den Richter L. _____ erfolgte, vgl. dazu oben Ziffer 1.2.2 – für "wertlos" erklärt (act. 167/16-17). Zwei dagegen erhobene Beschwerden wurden von der Berufungskammer in Zivil- und Handelssachen mit Entscheiden Nr. 755 und 756 vom 10. Dezember 2009 abgewiesen (act. 167/18-21).

1.3.6. Am 18. Januar 2010 gelangte die Nebenintervenientin ans Gericht in Asunción und ersuchte um Erbeinsetzung im Nachlass des Klägers 1. Dieser Antrag wurde am 28. Mai 2010 erstinstanzlich und am 27. Februar 2012 zweitinstanzlich abgewiesen (Entscheid Nr. 352 vom 28. Mai 2010 des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts in Asunción, 6. Kammer im Rechtsstreit "G. _____ betreffend Erbfolge"; act. 207 S. 86-94 sowie Entscheid Nr. 28 vom 27. Februar 2012 der zivil- und handelsrechtlichen Berufungskammer, 5. Senat; act. 207 S. 69-85).

2. Anspruchsprüfung

Da der Kläger 2 Wohnsitz in Paraguay hat und die Beklagte ihren Sitz in der Schweiz, liegt ein Sachverhalt mit internationaler Berührung vor, womit das darauf anwendbare Recht nach dem IPRG zu bestimmen ist. Die Beklagte anerkennt, dass der Kläger 1 bei ihr unter der Kundenbeziehung Nr. ... ein *Konto* und unter

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

2.1. Rechtsbeziehung Kläger 1 und Beklagte

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

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

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

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

2.2. Rechtsbeziehung Kläger 2 und Beklagte

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

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

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

2.3. Eigentumsklage

2.3.1. Der Erwerb des Eigentums als dingliches Recht untersteht schweizerischem Recht, da sich die betreffenden Vermögenswerte in der Schweiz befinden (Art. 100 Abs. 1 IPRG). Verlangt dieses sog. Sachstatut einen gültigen Schuldvertrag als Voraussetzung für den Erwerb eines dinglichen Rechts, so wird die Frage nach der Gültigkeit des Schuldvertrages als Vorfrage selbständig angeknüpft (BSK IPRG-Fisch, Vor Art. 97-108 N 13; ZK IPRG-Heini, Vor Art. 97-108 N 13). Die Schenkung zwischen dem Kläger 1 und Kläger 2 als Schuldvertrag untersteht dem paraguayischen Recht (Art. 117 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 lit. a IPRG). In dieser Hinsicht beantragt der Kläger 2 die vorfrageweise Anerkennung des Entscheides des erstinstanzlichen Zivil- und Handelsgerichts von Asunción vom 17. Dezember 2007, welches das Bestehen der Schenkung vom 12. Mai 2004 anerkennt.

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

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

2.4. Schuldrechtlicher Rückerstattungsanspruch

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

2.5. Anerkennung des Entscheides vom 17. Dezember 2007

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

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

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

lit. b IPRG durch eine entsprechende Bestätigung zu belegen ist. Der betreffende ausländische Entscheid muss im Rahmen des Verfahrens, in dem er ergangen ist, eine endgültige, nicht mehr umstossbare Rechtslage geschaffen haben (ZK IPRG-Volken, Art. 25 N 42 ff.). Ein ordentliches Rechtsmittel hemmt die formelle und damit auch die materielle Rechtskraft eines Entscheides. Es ist an eine Frist gebunden. Ob gegen die ausländische Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel (mehr) offen steht bzw. ob diese endgültig ist, bestimmt sich nach dem Recht des Erststaates (BSK IPRG-Berti/Däppen, Art. 25 N 32).

Das gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 eingelegte Rechtsmittel wurde am 7. März 2008 zurückgezogen, und die Berufungskammer gab dem Rückzug am 10. März 2008 statt. Dass der Entscheid der Berufungskammer angefochten worden sein soll, kann den Akten nicht entnommen werden. Die Beklagte macht dies auch nicht geltend. Vielmehr erhob der Procurador General am 10. Oktober 2008 die Nichtigkeitsklage gegen das öffentliche Protokoll vom 12. Mai 2004 (Schenkungsurkunde), worauf die Wirkungen des Entscheides vom 17. Dezember 2007 suspendiert wurden. Die Suspendierung wurde jedoch am 22. Dezember 2010 aufgehoben, was im darauffolgenden Rechtsmittelverfahren bestätigt wurde (vgl. dazu oben Ziffer 1.3.3 und 1.3.4). So wird auch in den Erwägungen des die Suspendierung aufhebenden Entscheides die Entscheidung vom 17. Dezember 2007 als in Rechtskraft erwachsen bezeichnet (vgl. act. 179/2 S. 26). Weiter ist auch unbestritten, dass nunmehr alle mit der vorliegenden Streitigkeit im Zusammenhang stehenden Entscheide aus Paraguay vorliegen und in Paraguay keine Verfahren mehr offen sind. Aus diesen Ausführungen folgt, dass gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 im Sinne von Art. 25 lit. b IPRG kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht bzw. dieser endgültig ist.

Eine "Rechtskraftbescheinigung" ist grundsätzlich von einer Behörde des Urteilsstaates auszustellen. In der Regel wird es sich hierbei um das Gericht handeln, das selber geurteilt hat, oder um eine andere zuständige Behörde, z.B. die Rechtsmittelinstanz (BSK IPRG-Berti/Däppen, Art. 29 N 18). Hinsichtlich der Rechtskraftbescheinigung für den Entscheid vom 17. Dezember 2007 verweist der Kläger 2 auf zwei von ihm eingereichte Dokumente (act. 75/7-8 und 79/1-2;

vgl. 215 S. 11 Rz 29). Den beiden Dokumenten kann jedoch eine Bestätigung, wonach gegen den Entscheid kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder er endgültig ist, nicht entnommen werden. Eine Rechtskraftbescheinigung hat der Kläger 2 also nicht ins Recht gelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG verlangte Bestätigung indes nicht Selbstzweck. Vielmehr soll dadurch sichergestellt werden, dass die anzuerkennende bzw. zu vollstreckende Entscheidung auch tatsächlich in Rechtskraft erwachsen ist; das Fehlen einer formellen Rechtskraftbescheinigung ist deshalb unschädlich, soweit aus anderen aktenkundigen Dokumenten unzweifelhaft hervorgeht, dass die Entscheidung rechtskräftig geworden ist (Urteil vom 30. April 2010, 5A_840/2009 E. 2.3; BGE 102 Ia 76 E. 2e; BGE 53 I 219; BGE 39 I 624 E. 1 mit Nachweisen). Wie vorstehend ausgeführt, ist gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 kein ordentliches Rechtsmittel mehr gegeben und dieser ist endgültig. Vor diesem Hintergrund steht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Fehlen einer formeller Rechtskraftbescheinigung einer Anerkennung nicht im Weg.

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

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

zur Anwendung gebracht und diese fehlerfrei angewendet wurden, sondern ob die mit der Anerkennung der betreffenden Entscheidung verbundenen Auswirkungen mit den Prinzipien der schweizerischen Rechtsordnung vereinbar sind. Die Prüfung ist von Amtes wegen vorzunehmen (ZK IPRG-Volken, Art. 27 N 59 f.). Die Entscheidung darf in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden (Art. 27 Abs. 3 IPRG).

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

Wie vorstehend ausgeführt, sind hinsichtlich der Frage der offensichtlichen Unvereinbarkeit mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung nicht die Begründung

eines Entscheides oder dessen Entstehungsumstände massgebend, sondern das Ergebnis, welches sich aus einer Anerkennung ergibt. Wenn die Beklagte geltend macht, die Aussage des Klägers 1, die vom Kläger 2 behauptete Schenkung nie getätigt zu haben, sei von den Gerichten in Paraguay aus formellen Gründen ausser Acht gelassen worden, rügt sie damit die Begründung des in Paraguay getroffenen Entscheides vom 22. Dezember 2010. Auch wenn es vorliegend nicht um die Anerkennung dieses Entscheides geht – sondern des Entscheides vom 17. Dezember 2007 –, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass im Anerkennungsverfahren nicht zu prüfen ist, ob der Sachverhalt korrekt festgestellt, die richtigen Rechtsnormen zur Anwendung gebracht und diese fehlerfrei angewendet wurden. Auch die weiteren von der Beklagten vorgebrachten Rügen laufen auf eine unzulässige Nachprüfung der Entscheidung in der Sache selbst hinaus (Art. 27 Abs. 3 IPRG). In diesem Zusammenhang erinnert der Kläger 2 zutreffend daran, dass die hier gegen den Entscheid vom 22. Dezember 2010 ins Feld geführten Rügen schon in dem in Paraguay dagegen eingelegten Rechtsmittel vorgebracht und rechtskräftig verworfen wurden (act. 220 S. 11 Rz 35). Gleich verhält es sich mit dem beklagten Einwand, wonach der Procurador Adjunto der Republik Paraguay, Dr. P._____, nicht kompetent gewesen sei, das vom Procurador General Q._____ gegen den Entscheid vom 17. Dezember 2007 eingelegte Rechtsmittel zurückzuziehen (act. 146 S. 8 f. Rz 17 f.). Weiter ist auch der von der Beklagten im Zusammenhang mit der Korruption zitierte Bundesgerichtsentscheid (Urteil vom 27.2.2007, 5A.3/2007 E. 2; vgl. act. 219 S. 7 Rz 13) vorliegend nicht einschlägig, da dort einer Heiratsurkunde aus Pakistan die Anerkennung versagt wurde, nachdem die Behörden herausgefunden hatten, dass sie gefälscht worden war und das darin Bezeugte (die Heirat) nicht den Tatsachen entsprach. Vorliegend macht die Beklagte nicht geltend, die vom Kläger 2 eingereichte Entscheidung vom 17. Dezember 2007 sei als Dokument inhaltlich gefälscht worden. Angesichts des Umstands, dass alle im Staat Paraguay angestrebten Gerichtsverfahren von der Gültigkeit der Schenkung vom 12. Mai 2004 ausgehen bzw. diese bestätigen, bleibt auch kein Platz für die Befürchtung, dass es sich bei der eingereichten Entscheidung vom 17. Dezember 2007 um ein gefälschtes Dokument handeln könnte.

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

2.5.6. Der verfahrensrechtliche Anerkennungsvorbehalt in Art. 27 Abs. 2 IPRG (*verfahrensrechtlicher Ordre public*) schützt die fundamentalen Bestimmungen des Zivilverfahrens. Die Einreden gemäss Art. 27 Abs. 2 IPRG werden nicht von Amtes wegen, sondern lediglich gestützt auf eine Parteirede beachtet. Will eine Partei eine solche Einrede geltend machen, hat sie dafür die erforderlichen Nachweise zu erbringen (ZK IPRG-Volken, Art. 27 N 69 f. mit Verweis auf BGE 116 II 630 E. 4b). Mit den oben (Ziffer 2.5.5) wiedergegebenen Einwendungen ruft die Beklagte auch Art. 27 Abs. 2 IPRG an. Wie und welche fundamentalen Bestimmungen des Zivilverfahrens dabei verletzt worden sein sollen, legt sie nicht dar. Wie vorstehend festgehalten, laufen die beklagtischen Einwendungen ohnehin auf eine verbotene Nachprüfung des Entscheids in der Sache selbst hinaus. Eine Verletzung fundamentaler Bestimmungen des Zivilverfahrens im Sinne von Art. 27 Abs. 2 IPRG ist nicht ersichtlich.

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

2.6. Fazit

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

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen; Streitwert

1. Streitwert

Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH). Gemäss § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bleibt die alte Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GebV OG) anwendbar, da für das Verfahren insgesamt die Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts anwendbar bleiben (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO). Ebenso gilt die bisherige Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (AnwGebV, § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010). Mit Verfügung vom 17. März 2009 wurde gestützt auf § 2 Abs. 2 der damals vom Parlament genehmigten GebV OG, wonach sich bei offensichtlichem Missverhältnis zwischen Streitwert und tatsächlichem Streitinteresse die Gerichtsgebühr nach dem höheren der beiden Werte bemessen kann, die Kautionsauslegung ausgehend von einem tatsächlichen Interesse von CHF 20'000'000.– erhöht (act. 135). In der Folge hatte sich das Bundesgericht mit der genannten Bestimmung im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle zu befassen. In der betreffenden Entscheidung hielt das Bundesgericht an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach sich bei Teilklagen das tatsächliche Interesse grundsätzlich nicht auf den Gesamtbetrag des Anspruchs erstreckt. Bei Teilklagen sei der Gesamtanspruch zur Bemessung der Gerichtsgebühren lediglich in Ausnahmefällen heranzuziehen, wenn die mit der Erhebung einer Teilklage angestrebte Reduktion des Kostenrisikos missbräuchlich erscheine. Ein Rechtsmissbrauch liege erst dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet werde, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen wolle (Urteil vom 3. April 2009, 2C_110/2008 E. 8.3 und 8.4.). Da vorliegend keine Anhaltspunkte für einen solchen Rechtsmissbrauch ersichtlich sind, ist vor diesem Hintergrund nunmehr von einem Streitwert von CHF 10'000.– auszugehen.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

Das Gericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 2 CHF 10'000.– auf das auf diesen lautende Konto/Depot Nr. ... bei der E. _____ AG, Zürich, zu überweisen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'500.–. Die weiteren Kosten betragen CHF 2'427.60 (diverse Kosten).
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 2 eine Prozessentschädigung von CHF 4'800.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Nebenintervenientin.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 10'000.–.

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller

lic. iur. Azra Hadziabdic