

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF110084-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## Urteil vom 30. August 2011

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin 3 und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_, [Berufliche Vorsorgestiftung]  
Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

2. **C.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegnerin 1 und Berufungsbeklagte,

3. **D.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegner 2 und Berufungsbeklagter,

Nr. 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

## betreffend **Hinterlegung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 22. Juni 2011 (EO110001)

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Die Gesuchstellerin/Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend Berufungsbeklagte 1) gelangte am 3. Januar 2011 an das Einzelgericht summarisches Verfahren des Bezirkes Winterthur und beantragte die Bewilligung der Hinterlegung des Todesfallkapitals von Fr. 261'874.-- plus Zins ihres am tt.mm.2009 verstorbenen Versicherten E.\_\_\_\_\_ sowie den Erlass der für die Herausgabe notwendigen Verfügung (act. 1). Als potentielle Anspruchsberechtigte wurden die direkten Nachkommen des Verstorbenen sowie die Gesuchsgegnerin 3/Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin), die aus fünfjähriger Lebensgemeinschaft mit dem Verstorbenen Anspruch erhebt, als Gesuchsgegner ins Verfahren aufgenommen (act. 3). Die Berufungsklägerin beantragte im Rahmen der Erstattung der Klageantwort die Abweisung des Hinterlegungsgesuchs und die Anweisung der Auszahlung des Todesfallkapitals (zuzüglich Zins) an sie, eventualiter (im Falle der Gutheissung des Hinterlegungsgesuchs) die Auszahlung des Todesfallkapitals (zuzüglich Zins) an sie sowie die Zuweisung der Klägerrolle an den Gesuchsgegner 2/Berufungsbeklagten 3 (nachfolgend Berufungsbeklagten 3). In prozessualer Hinsicht beantragte die Berufungsklägerin das Nichteintreten wegen örtlicher und sachlicher Unzuständigkeit, stellte ein Auskunftsbegehren gegen die Berufungsbeklagte 1, verlangte die Vormerknahme vom Verzicht der Gesuchsgegnerin 1/Berufungsbeklagten 2 (nachfolgend Berufungsbeklagte 2) auf Klageantwort und auf materielle Ansprüche sowie deren Löschung aus dem Rubrum (act. 15).

1.2 Mit Verfügung vom 22. Juni 2011 bewilligte die Einzelrichterin die Hinterlegung und setzte der Berufungsklägerin eine Frist von 60 Tagen ab Zustellung

der Verfügung an, um Klage beim zuständigen Gericht anhängig zu machen, ansonsten die Hinterlage an die Berufungsbeklagten 2 und 3 herausgegeben würde. Im Übrigen wies sie die Anträge der Berufungsklägerin ab, soweit darauf einzutreten war (act. 19 = act. 23).

1.3 Hiegegen erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig Berufung und beantragte sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Gutheissung der bereits vor Vorinstanz gestellten Anträge (inklusive den prozessualen Anträgen) und eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung (act. 24). Sodann sei die vorinstanzliche Gerichtsgebühr auf ein angemessenes Mass herabzusetzen und der Berufungsbeklagten 1 aufzuerlegen. Auf eine Ersatzpflicht der Berufungsklägerin sowie auf den Vorbehalt einer anderen Regelung der Kostenfolge im Falle einer Klage sei zu verzichten. Gleichzeitig stellte die Berufungsklägerin in prozessualer Hinsicht den Antrag, es sei ihr die in der angefochtenen Verfügung angesetzte Frist von 60 Tagen zur Klageerhebung abzunehmen.

1.4 Mit Beschluss vom 29. Juli 2011 wurde auf den Antrag der Berufungsklägerin um Abnahme der Klagefrist nicht eingetreten und es wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um einen Gerichtskostenvorschuss zu leisten (act. 28). Letzterer wurde rechtzeitig bezahlt (act. 29-30).

1.5 Da sich die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, wurde auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

## 2. Anwendbares Recht

2.1 Am 1. Januar 2011 trat die schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittel das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Die vorliegende Berufung wurde nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Kammer anhängig gemacht, weshalb sie sich nach den Bestimmungen der schweizerischen ZPO richtet. Findet die schweizerische Zivilprozessordnung Anwendung, so gilt dies auch

für deren kantonales Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, GOG) und die Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV).

2.2 Für die Überprüfung, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Normen richtig angewendet hat, sind hingegen grundsätzlich noch die altrechtlichen Bestimmungen (ZPO/ZH, GVG und GerGebV) massgebend (Art. 404 Abs. 1 ZPO), andernfalls das neue Recht nicht nur sofort und uneingeschränkt, sondern darüber hinaus rückwirkend angewendet würde, was unzulässig wäre. Eine Ausnahme ergibt sich für die örtliche Zuständigkeit, die sich unabhängig der Rechtshängigkeit nach neuem Recht bestimmt (Art. 404 Abs. 2 ZPO).

### 3. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

3.1 Die Vorinstanz prüfte und bejahte ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit. Dies mit der Begründung, dass auf die Hinterlegung nach Art. 96 OR und Art. 168 OR der Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig sei, wenn hinreichende Gründe glaubhaft gemacht würden. Letzteres bilde eine doppelrelevante Tatsache, welche erst im Rahmen der materiellen Prüfung beantwortet werde, weshalb von der sachlichen Zuständigkeit auszugehen sei (act. 23 S. 8). Die örtliche Zuständigkeit ergebe sich schliesslich aus dem Sitz der Berufungsbeklagten 1 in Winterthur (act. 23 S. 9).

3.2 Die Berufungsklägerin macht geltend, dass es mangels Hinterlegungsanspruches für die Berufungsbeklagte 1 überhaupt keinen Grund zur Anrufung der Vorinstanz gegeben habe und auch die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht in Anspruch genommen werden könne, weshalb die Vorinstanz weder sachlich noch örtlich zuständig sei (act. 23 S. 6 f.).

3.3 Handelt es sich um eine Hinterlegung von Geld, die nicht bereits durch die §§ 215 oder 219 ZPO/ZH abgedeckt ist, so ist gemäss § 220 ZPO/ZH ebenfalls der Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig (so auch weiterhin unter der schweizerischen ZPO, vgl. Art. 250 lit. a Ziff. 6 ZPO). Vorliegend stützt

sich der Hinterlegungsanspruch der Berufungsbeklagten 1 auf Art. 96 OR und Art. 168 OR, weshalb sich die sachliche Zuständigkeit nach ebendiesem § 220 ZPO/ZH bestimmt. Die Vorinstanz geht in ihrer Begründung einen Schritt zu weit. Die in § 220 ZPO/ZH genannte weitere Voraussetzung der Glaubhaftmachung hinreichender Gründe ist für die sachliche Zuständigkeit nicht massgebend und bezieht sich alleine auf die Bewilligung der Hinterlegung. Die Ausführungen der Vorinstanz zur doppelrelevanten Tatsache sind daher überflüssig. Demnach erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit den entsprechenden Argumenten der Berufungsklägerin. Die Vorinstanz war demnach sachlich zuständig.

3.4 In Bezug auf die örtliche Zuständigkeit stellte die Vorinstanz zutreffend fest, dass es sich beim Hinterlegungsverfahren um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 220 N 1). Gemäss Art. 404 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 19 ZPO ist die Vorinstanz somit auf Grund des Sitzes der Berufungsbeklagten 1 in Winterthur auch örtlich zuständig (act. 23 S. 7 f.). Die Frage, ob das Verfahren als freiwillige Gerichtsbarkeit zu qualifizieren ist, hängt nicht von der materiellen Beurteilung des Rechtsbegehrens ab, wie es die Berufungsklägerin sinngemäss vorbringen lässt. Mit anderen Worten: auch ein möglicherweise aussichtsloses Hinterlegungsverfahren ist als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu qualifizieren, womit Art. 19 ZPO anwendbar bleibt und die Vorinstanz auch örtlich zuständig war. Etwas anderes bringt die Berufungsklägerin nicht vor. Das entsprechende Rechtsbegehren ist abzuweisen.

#### 4. Stellungnahme der Berufungsbeklagten 2

4.1 Mit Verfügung vom 12. Januar 2011 forderte die Vorinstanz nebst dem Berufungsbeklagten 3 und der Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte 2 auf, eine Klageantwort einzureichen (act. 3). Mit Schreiben vom 24. Januar 2011 gelangte die Berufungsbeklagte 2 innert der ihr angesetzten und auf Antrag erstreckten Frist an die Vorinstanz (act. 5 und act. 11). Darin teilte sie mit, sie verzichte auf sämtliche Ansprüche im oben erwähnten Verfahren zu Gunsten der damit zu bestimmenden Person. Im Titel des Schreibens nahm die Berufungsbeklagte 2 durch Nennung der vorinstanzlichen Geschäftsnummer Bezug auf dieses

Verfahren (act. 11). Die Berufungsklägerin beantragte in der Folge bei der Vorinstanz die Vormerknahme des Verzichts der Berufungsbeklagte 2 auf Stellungnahme und des Verzichts auf sämtliche materiellen Ansprüche in diesem Verfahren sowie die Löschung der Berufungsbeklagte 2 aus dem Rubrum (act. 15 S. 3).

4.2 Die Vorinstanz erwog hierzu, die Berufungsbeklagte 2 habe gegen die beantragte Hinterlegung nichts eingewandt (act. 23 S. 5). Sie habe damit lediglich in diesem Verfahren auf Ansprüche verzichtet. Diese Erklärung sei allenfalls in einem nachfolgenden ordentlichen Verfahren zu interpretieren und zu beachten. In diesem Verfahren fehle es für die beantragte Vormerknahme an einer Grundlage. Die Gesuchstellerin 1 bleibe aufgrund ihrer Teilnahme am Verfahren (eingereichte Stellungnahme) zudem Verfahrensbeteiligte, weshalb sie nicht aus dem Rubrum zu löschen sei (act. 23 S. 10).

4.3 Die Berufungsklägerin rügt in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt habe. Sie lässt vorbringen, die Stellungnahme der Berufungsbeklagten 2 sei so zu verstehen, dass sie überhaupt auf sämtliche Ansprüche verzichte. Daraus könne betreffend die Hinterlage auch nicht abgeleitet werden, sie mache keine Einwände (act. 24 S. 4 f.). Ferner habe die Vorinstanz die beantragte Vormerknahme nicht geprüft und damit Recht verletzt bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem sie von vornherein von einer fehlenden Grundlage ausgegangen sei. Im Hinblick auf ein ordentliches Verfahren möge das richtig sein, aber betreffend das vorliegende Verfahren hätte die Vorinstanz den Verzicht festhalten müssen. Denn mit dieser Vormerknahme würde die Berufungsklägerin lediglich noch den Berufungsbeklagten 3 einklagen müssen (act. 24 S. 5 f.).

4.4 Vorab ist in begrifflicher Hinsicht klarzustellen, dass den Berufungsbeklagten 2 und 3 (sowie der Berufungsklägerin) vorinstanzlich nicht die Möglichkeit zur Einreichung einer Klageantwort, sondern im Rahmen ihrer Anhörung (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 220 N 4) die Möglichkeit zur Vernehmlassung gemäss § 206 ZPO/ZH gewährt worden ist. Damit wurde das Einparteienverfahren bereits vor Vorinstanz zu einem kontradiktorischen Verfahren (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 211 N 5) und wurden die Berufungsbeklagten 2 und 3 zu

Parteien. Demgemäss sind sie auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren als Berufungsbeklagte ins Rubrum aufzunehmen.

4.5 Wie bereits erwähnt, reichte die Berufungsbeklagte 2 ihr Schreiben nach der Aufforderung zur Vernehmlassung durch die Vorinstanz und innert einer auf Antrag erstreckten Frist ein (act. 11). Sie nahm darin Bezug auf das Verfahren und formulierte den Verzicht auf Ansprüche. Somit hat die Berufungsbeklagte 2 eine Stellungnahme im Sinne von § 206 ZPO/ZH eingereicht und bleibt damit auch verfahrensbeteiligt. Der geäusserte Verzicht bezieht sich ferner im Zusammenhang gesehen und auf Grund der ausdrücklichen Formulierung auf das Verfahren. Das Verfahren betrifft die Bewilligung einer Hinterlegung. Zur Frage der Bewilligung der Hinterlegung äusserte sich die Berufungsbeklagte 2 nicht, weshalb die Vorinstanz zutreffend festhielt, diese habe dagegen nichts eingewendet. Ferner ist aus der Stellungnahme vordergründig nicht zu lesen, ob die Berufungsbeklagte 2 auch auf einen allfälligen Anspruch an der Todesfallkapitalsumme verzichtet. Im Hinterlegungsverfahren, in dem einzig der Hinterlegungsanspruch glaubhaft zu machen ist, kann aber ohnehin nicht festgestellt und vorgemerkt werden, ob ein Prätendent in materieller Hinsicht auf seinen Anspruch verzichtet. Das wäre in einem allfälligen nachfolgenden ordentlichen Verfahren zu entscheiden (vgl. dazu Ausführungen in E. 6 nachfolgend). Daran ändern auch die von der Berufungsklägerin in der Berufungsschrift vorgebrachten Argumente und neu eingereichten Urkunden – sofern sie überhaupt zu berücksichtigen sind – nichts. Die Vorinstanz wies daher die von der Berufungsklägerin beantragte Vormerknahme "des Verzichts auf Klageantwort [recte: Vernehmlassung]" und auf "sämtliche materielle Ansprüche" sowie die Löschung der Berufungsbeklagten 2 aus dem Rubrum zutreffend ab.

## 5. Editionsbegehren

5.1 Zum Editionsbegehren der Berufungsklägerin führte die Vorinstanz aus, der Umfang der zu hinterlegenden Summe sei aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich. Dieser Substantiierungsgrad genüge dem vorliegenden Verfahren, zumal weder über Bestand noch Höhe des Anspruches zu befinden sei. Diese Akten seien der Berufungsklägerin auf Grund der ihr zustehenden Aktenein-

sicht auch bekannt. Im Übrigen fehle es der Berufungsklägerin für einen Editionsanspruch ohnehin an der notwendigen materiellrechtlichen Grundlage (act. 23 S. 9 f.).

5.2 Die Berufungsklägerin hält dem entgegen, dass die Berufungsbeklagte 1 mangels Darlegung der genauen Höhe und Zusammensetzung der gesamten Todesfallkapitalsumme den Streitwert nicht rechtsgenügend beziffert habe. Indem die Vorinstanz die Berufungsbeklagte 1 nicht zur Bezifferung angehalten habe, habe sie Verfahrensrecht verletzt. Zudem erschliesse sich kein Einblick durch die Akteneinsicht. Die materiellrechtliche Grundlage für das Editionsbegehren bilde die versicherungsrechtliche Auskunftspflicht (act. 24 S. 7 f.).

5.3 Der Streitwert richtet sich gemäss § 18 ZPO/ZH nach dem Rechtsbegehren zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit. Dabei werden u.a. Zinsen nicht berücksichtigt, soweit sie neben dem Hauptbegehren geltend gemacht werden (§ 20 ZPO/ZH). Handelt es sich somit um eine Klage auf Geldzahlung, so braucht der Streitwert – im Gegensatz zu den Fällen von § 22 ZPO/ZH – nicht zusätzlich beziffert zu werden. Hier lautete das vorinstanzliche Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten 1 auf Hinterlegung von Fr. 261'874.-- nebst Zins. Der Streitwert hat sich danach zu richten und beträgt somit Fr. 261'874.--, da der damit zusammenhängende Zins nicht hinzugezählt wird. Es gab für die Vorinstanz keinen Anlass bzw. keinen Raum, um die Berufungsbeklagte 1 unter diesem Titel zu einer Bezifferung anzuhalten. Eine Verletzung von Verfahrensrecht durch die Vorinstanz ist nicht ersichtlich.

5.4 Überdies ist anzumerken, dass im Hinterlegungsverfahren die Voraussetzungen lediglich glaubhaft zu machen sind (vgl. E. 6 nachfolgend). In diesem Rahmen hatte die Berufungsbeklagte 1 somit glaubhaft den Bestand des Betrages offenzulegen und den Betrag zu beziffern. Dem ist sie mit den eingereichten Unterlagen nachgekommen (vgl. act. 2/2-3 und act. 2/5-7). Mangels weiterer Beweiserhebungen war die Berufungsbeklagte 1 somit im Lichte von § 183 ZPO/ZH nicht verpflichtet, weitere Urkunden einzureichen. Auf die Ausführungen betreffend das Vorhandensein einer materiellrechtlichen Grundlage für das Editionsbe-

gehen ist deshalb auch nicht weiter einzugehen. Die Vorinstanz wies auch das Editionsbegehren der Berufungsklägerin zutreffend ab.

## 6. Hinterlegung

6.1 Die Vorinstanz erachtete die für eine Hinterlegung notwendigen hinreichenden Gründe als glaubhaft gemacht. Die Ungewissheit der Berufungsbeklagten 1 über die Person des Gläubigers erscheine als unverschuldet, weil objektiv verständige Zweifel bestünden, die sie nicht beseitigen könne (act. 23 S. 12). Nach der massgebenden Ziffer 29 des Vorsorgereglements für die BVG-Basisvorsorge der Berufungsbeklagten 1, die eine Kaskadenordnung vorsehe, würden je nach Auslegung des Begriffes der Lebensgemeinschaft grundsätzlich verschiedene Personen als Gläubiger in Frage kommen, weshalb eine Ungewissheit bestünde (act. 23 S. 13 f.). Diese sei auf Grund der vorliegenden Indizienlage und der beschränkten Möglichkeit der Beweisfindung durch Private als unverschuldet zu betrachten (act. 23 S. 15).

6.2 Die Berufungsklägerin bringt vor, dass keine unverschuldete Ungewissheit über die Person des Gläubigers vorliege. Die Berufungsbeklagte 1 habe mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 zu Handen der Berufungsklägerin bereits entschieden, wem das Todesfallkapital zustehe (act. 24 S. 9 und S. 13). Mit diesem Schreiben sei die Berufungsklägerin anspruchsberechtigt geworden (act. 24 S. 10). Der rechtliche Anspruch der Berufungsklägerin sei unstrittig. Es würden daher auch die Berufungsbeklagten 2 und 3 nicht mehr als Gläubiger in Frage kommen, weshalb keine Ungewissheit vorliege. Das Verhalten der Berufungsbeklagten 1 verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (act. 24 S. 9 und S. 18). Es sei unverständlich, warum die Berufungsbeklagte 1 die Abwicklung der Auszahlung verkompliziert habe, indem sie in ihrem Schreiben vom 10. Dezember 2010 diese an die Voraussetzung des Einverständnisses der Berufungsbeklagten 2 und 3 geknüpft habe. Die Berufungsbeklagte 1 habe sich mit diesem Vorgehen lediglich vor einer möglichen Klage des Berufungsbeklagten 3 schützen wollen. Die Berufungsklägerin lässt ferner diverse Argumente zum Verhalten und den Absichten des Berufungsbeklagten 3 sowie zur Frage ihrer Anspruchsberechtigung vortragen (act. 24 S. 11 ff.). Sie rügt sodann, dass die Vorinstanz in Anbe-

tracht des Schreibens vom 10. Dezember 2010 überhaupt die Anspruchsberechtigung geprüft habe (act. 24 S. 19). Dabei habe sich die Vorinstanz überdies nicht mit allen von ihr eingereichten Unterlagen (insbesondere auch die Erklärungen verschiedener Personen) betreffend die Frage der Lebensgemeinschaft auseinandergesetzt (act. 24 S. 15 ff.). Die Vorinstanz habe dadurch den Sachverhalt unrichtig festgestellt sowie ihr rechtliches Gehör und die Beweismassregeln verletzt (act. 24 S. 17 f.).

6.3 Für das Verfahren sowie die Voraussetzungen einer Hinterlegung nach § 220 ZPO/ZH und Art. 96 OR bzw. Art. 168 OR kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die grundsätzlich zutreffenden allgemeinen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 23 S. 11 ff.). In Bezug auf die Voraussetzungen des – hier zur Anwendung gelangenden – Art. 168 OR sind die entsprechenden Erwägungen allerdings wie folgt zu verdeutlichen: Art. 168 OR ist *lex specialis* zu Art. 96 OR und regelt einen Anwendungsfall der von Art. 96 OR vorausgesetzten unverschuldeten Ungewissheit. Ein Hinterlegungsgrund liegt nach Art. 168 OR bereits dann vor, wenn die Inhaberschaft der Forderung (gerichtlich oder aussergerichtlich) bestritten wird, auch wenn nach Ansicht des Schuldners klar ist, wem die Forderung zusteht (BGE 105 II 273 E. 2; BSK OR I-GIRSBERGER, 4. Aufl. 2007, Art. 168 N 2; ZK-SPIRIG, OR, Bd. V1e, Art. 68-96, 3. Aufl., Zürich 1991, Art. 96 N 6; ZK-SPIRIG OR, Bd. V1k, Art. 164-174, 3. Aufl., Zürich 1993, Art. 168 N 2 und 11 f.; ZR 87/1988 Nr. 54 E. 6.a; differenzierter: STAEHELIN, Die Hinterlegung zu Handen wes Rechtes und der Präten-  
dentenstreit, BJM 1972, S. 227 f.). Überdies gilt, dass im zürcherischen Hinterlegungsverfahren der Hinterlegungsrichter einerseits nach der bundesrechtlichen Vorgabe von Art. 92 OR die Hinterlegungsstelle zu bezeichnen und andererseits das Bestehen der Hinterlegungsgründe vorfrageweise summarisch zu prüfen hat. Die Voraussetzungen der Hinterlegung sind von der gesuchstellenden Partei lediglich glaubhaft zu machen und das Hinterlegungsgesuch ist vom Hinterlegungsrichter nur dann abzuweisen, wenn es offensichtlich unbegründet ist (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 220 N 1 m.w.H.; BGer 4A\_511/2007 vom 8. April 2008 E. 2.2; BGE 105 II 273 E. 2; BK-WEBER OR, Bd. VI, 1. Abteilung, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 92 N 99 f.; BSK OR I-BERNET, Art. 92 N 11; ZK-SPIRIG

OR, a.a.O., Art. 92 N 85 und Art. 96 N 38; STAEHELIN, a.a.O., S. 229). Ob die Hinterlegung schliesslich gerechtfertigt war bzw. ob der Schuldner dadurch befreit wird und welche Partei materiell an der Forderung berechtigt ist, entscheidet schliesslich der Richter in einem allfälligen nachfolgenden ordentlichen Prozess (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 220 N 1 und 4; BSK OR I-GIRSBERGER, 4. Aufl. 2007, Art. 168 N 5).

6.4 Für die Bewilligung des Hinterlegungsgesuchs der Berufungsbeklagten 1 ist somit einzig massgebend, ob es sich um dieselbe Forderung von verschiedenen Ansprechern handelt und ob sich die Ansprecher im Streit befinden. Dies ist glaubhaft zu machen und die Hinterlegung ist zu bewilligen, wenn sie nicht offensichtlich unbegründet ist. Aus Ziffer 29 des Vorsorgereglements für die BVG-Basisvorsorge der Berufungsbeklagten 1 geht hervor, dass sowohl die Berufungsklägerin als auch die beiden direkten Nachkommen (Berufungsbeklagte 2 und 3) als mögliche Berechtigte figurieren (act. 2/5). Abstrakt betrachtet kommen somit alle drei als am Todesfallkapital Berechtigte in Betracht. Sie stützen ihren Anspruch zudem auf die gleiche Anspruchsgrundlage und machen dieselben Gläubigerrechte geltend. Es handelt sich damit um identische Forderungen von verschiedenen Ansprechern. Bis zum gerichtlichen Hinterlegungsverfahren haben sowohl die Berufungsklägerin als auch der Berufungsbeklagte 3 den jeweils anderen Anspruch bestritten. Soweit sie ihn nicht ausdrücklich bestritten haben, so zumindest implizit, indem sie den jeweils eigenen Anspruch geltend machten und sich der Anspruch der Berufungsklägerin einerseits und derjenige der direkten Nachkommen andererseits gegenseitig ausschliessen. Das ergibt sich aus der bei den vorinstanzlichen Akten liegenden Korrespondenz (act. 2/8-9, act. 16/7-8). Es wurde damit die Strittigkeit der Ansprüche der Berufungsklägerin und des Berufungsbeklagten 3 glaubhaft gemacht. Auch die Berufungsbeklagte 2 wird von der Berufungsbeklagten 1 als Ansprecherin bezeichnet. Dass die Berufungsbeklagte 2 im Vorfeld des Hinterlegungsverfahrens einen Anspruch gegenüber der Berufungsbeklagten 1 geltend gemacht hat und den Anspruch der Berufungsklägerin bestritten hat, ist aus den eingereichten Unterlagen abzuleiten, wird jedoch nicht explizit dargelegt. Allerdings wird dieser Umstand vom Berufungsbeklagten 3 bestätigt (act. 13 S. 1) und weder von der Berufungsbeklagten 2 selbst noch von der

Berufungsklägerin bestritten (act. 15 S. 8 ff.), weshalb auch diesbezüglich ein Streit glaubhaft gemacht wurde bzw. er nicht von vornherein haltlos erscheint. Der Hinterlegungsanspruch erweist sich damit insgesamt nicht als offensichtlich unbegründet.

6.5 Für die Bewilligung der Hinterlegung nach Art. 168 OR irrelevant ist, ob die Berufungsbeklagte 1 als Schuldnerin sich ihrerseits sicher oder unsicher ist, wem der Anspruch zusteht. Damit zielen auch die umfangreichen Darstellungen von der Berufungsklägerin zum Schreiben der Berufungsbeklagten 1 vom 10. Dezember 2010 an der Sache vorbei, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Der Vollständigkeit halber ist aber immerhin dies zu sagen: Das genannte Schreiben enthält – wie die Berufungsklägerin mehrmals ausführt – einen Passus, wo die Berufungsbeklagte 1 ausführt, eine Lebenspartnerschaft und mithin eine Anspruchsberechtigung der Berufungsklägerin sei überwiegend wahrscheinlich. Allerdings enthält dieses Schreiben aber auch den Hinweis, dass vor diesem Hintergrund nur ausbezahlt werden könne, wenn die übrigen grundsätzlich in Frage kommenden Personen (Berufungsbeklagte 2 und 3) ihr Einverständnis geben würden, ansonsten eine gerichtliche Hinterlegung vorgenommen werde (act. 16/2). Damit setzt sich die Berufungsklägerin nicht auseinander. Das Schreiben ist indes in seiner Gesamtheit zu betrachten. Diesfalls stellt die Beurteilung der Berufungsbeklagten 1 eben keine (unbedingte) Zusicherung dar. Daran ändert sich auch nichts, dass es die Berufungsklägerin wiederholt geltend macht. Es handelt sich im Zusammenhang vielmehr um eine vorläufige Beurteilung der Berufungsbeklagten 1 unter der Bedingung des Einverständnisses der Nachkommen. Für den Fall, dass diese die Lebenspartnerschaft bestreiten und mithin ihr Einverständnis mit der Auszahlung verweigern, wird der Weg der gerichtlichen Hinterlegung vorbehalten, welcher schliesslich auch – und wie sich zeigt, zu Recht – beschritten worden ist. Es ist somit auch nicht ersichtlich, inwiefern das Verhalten der Berufungsbeklagten 1 treuwidrig sein soll.

6.6 Ferner waren von der Vorinstanz die Voraussetzungen von Art. 96 OR (unverschuldete Ungewissheit) nicht (noch einmal) zu prüfen, liegen diese mit der Bejahung der Voraussetzungen von Art. 168 OR eben vor. Auch waren die mate-

riellen Berechtigungen der Berufungsklägerin oder der Berufungsbeklagten 2 und 3 nicht zu prüfen. Sie sind für die Bewilligung der Hinterlegung nicht massgebend. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern – wie es die Berufungsklägerin geltend macht – die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin oder die Beweismassregeln verletzt haben soll, indem sie sich im Entscheid mit den von der Berufungsklägerin eingereichten Unterlagen zur allfällig bestandenen Lebensgemeinschaft nicht im Detail auseinandersetzte. Die entsprechenden (kurzen) Erwägungen der Vorinstanz sind lediglich als ergänzende Ausführungen zu betrachten. Sie bilden keinen entscheidenden Inhalt der Prüfung der Hinterlegungsvoraussetzungen. Ebenso verhält es sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen zum Vorliegen einer unverschuldeten Ungewissheit. Es ist daher nicht weiter darauf einzugehen und es kann eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen der Berufungsklägerin unterbleiben.

## 7. Fazit

Zusammenfassend bleibt mit der Vorinstanz festzustellen, dass nach summarischer Prüfung der Hinterlegungsanspruch der Berufungsbeklagten 1 für einen Betrag von Fr. 261'874.-- zuzüglich Zins nicht offensichtlich unbegründet und deshalb unter Ansetzung einer Klagefrist zu bewilligen war. Die Berufung ist diesbezüglich abzuweisen.

## 8. Klagerollenverteilung im Prätendentenstreit

8.1 Die Vorinstanz setzte der Berufungsklägerin eine Frist von 60 Tagen zur Anhängigmachung der Klage beim zuständigen ordentlichen Gericht. Die Zuteilung der Klägerrolle an die Berufungsklägerin begründete sie damit, dass der Anspruch der Berufungsklägerin im nachfolgenden Verfahren zuerst abzuklären sein werde und der Berufungsklägerin dafür die Beweislast obliege. Auf Grund dieses Beweisrisikos erscheine sie als minderberechtigt (act. 23 S. 17).

8.2 Die Berufungsklägerin führt demgegenüber aus, dass mit dieser Rollenverteilung das Ergebnis eines ordentlichen Prozesses und dessen Beweiswür-

digung vorweggenommen werde. Ein solches Vorgehen sei nicht gerechtfertigt. In der Kaskadenordnung des Vorsorgereglements komme die Berufungsklägerin vor den Gesuchstellern 1 und 2 und die Gesamtheit der Beweismittel und Indizien würden für ihren Anspruch sprechen, weshalb sie besser berechtigt sei. In der Folge sei dem Berufungsbeklagten 3 eine Klagefrist anzusetzen und im Säumnis-falle die Summe ihr auszuzahlen. Die Berufungsbeklagte 2 hingegen sei wegen ihres Verzichts nicht mehr Partei des Verfahrens, weshalb ihr keine Klagefrist anzusetzen sei (act. 24 S. 22).

8.3 Wird die Hinterlegung bewilligt, sind die für die Herausgabe der Hinterlage erforderlichen Verfügungen zu erlassen (§ 220 Abs. 2 ZPO). Die Hinterlegungsstelle kann mit befreiender Wirkung nur an denjenigen leisten, der sich ihr gegenüber als Gläubiger ausweist. Einem Begehren auf Herausgabe des Deposits kann daher nur entsprochen werden, wenn die Berechtigung an der Hinterlage durch Einigung der Parteien oder Urteil festgestellt ist (ZR 54/1955 Nr. 27). Aus diesem Grund ist einem der möglichen Gläubiger Frist zur Klageeinleitung gegen den andern Gläubiger anzusetzen. Die Fristansetzung erfolgt praxisgemäss unter der Androhung, dass nach unbenütztem Ablauf der Frist der hinterlegte Betrag dem anderen, besserberechtigten Ansprecher ausbezahlt werde (BK-WEBER OR, a.a.O., Art. 96 N 34; BUSSIEN, a.a.O., S. 142 f. und S. 197; ZK-SPIRIG OR, a.a.O., Art. 96 N 39 und Art. 168 N 30). Die Zuweisung der Klägerrolle ist anhand der materiellrechtlichen Situation zu bestimmen (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 220 N 6). Aufgrund einer summarischen Würdigung erhält die dem ersten Anschein nach minderberechtigte Partei die Klägerrolle. Die Zuweisung schafft aber kein Präjudiz, ist doch der ordentliche Richter nicht an den summarischen Entscheid gebunden (§ 212 Abs. 3 ZPO).

8.4 In dem von der Berufungsbeklagten 1 glaubhaft gemachten Streit zwischen den Berufungsbeklagten 2 und 3 und der Berufungsklägerin mit Bezug auf die Berechtigung an der Todesfallkapitalsumme wurde auch die Nachkommenseigenschaft der Berufungsbeklagten 2 und 3 glaubhaft dargelegt (vgl. 2/4). Des Weiteren ist den Berufungsbeklagten 2 und 3 als einzigen direkten Nachkommen das Todesfallkapital gestützt auf Ziffer 29 Ziff. 2 lit. d des Vorsorgereglements für

die BVG-Basisvorsorge der Berufungsbeklagten 1 unbestritten auszuzahlen, sofern kein in der Kaskadenordnung vorgehend Berechtigter die Auszahlung erwirken kann. Dagegen hat die Berufungsklägerin für ihren Anspruch zunächst nachzuweisen, dass sie im Sinne von Ziffer 29 Ziff. 2 lit. c des Vorsorgereglements für die BVG-Basisvorsorge der Berufungsbeklagten 1 die Voraussetzungen erfüllt und damit anspruchsberechtigt ist. Dem ersten Anschein nach gilt deshalb die Berufungsklägerin gegenüber den Berufungsbeklagten 2 und 3 als minderberechtigt.

8.5 In Bezug auf die Berufungsbeklagte 2 lehnt die Berufungsklägerin deren Berücksichtigung bei der Auszahlung für den Fall der Guttheissung der Hinterlage und einer folgenden Klagesäumnis ab. Die Berufungsbeklagte 2 verzichtete in ihrer Eingabe vom 24. Januar 2011 auf die Ansprüche in diesem Verfahren. In E. 4 vorstehend wurde dazu bereits ausgeführt, dass die Berufungsbeklagte 2 damit dennoch Partei im Verfahren bleibt. Weil in diesem Verfahren nach dem bereits Festgestellten nur die Bewilligung der Hinterlegung zu beurteilen ist, bestehen für die Berufungsbeklagte 2 ohnehin keine Ansprüche im Zusammenhang mit ihrer Berechtigung am Todesfallkapital, die geltend gemacht oder auf deren Geltendmachung verzichtet werden könnte. Über einen allfälligen materiellen Verzicht zu befinden, liegt allein in der Kompetenz des ordentlichen Richters. Daraus folgt, dass im Falle, dass die Berufungsklägerin nicht klagt, das Todesfallkapital sowohl an den Berufungsbeklagten 3 als auch an die Berufungsbeklagte 2 auszu zahlen ist, ansonsten inzident über deren materiellen Anspruch entschieden würde.

8.6 Es gilt allerdings zu beachten, dass sich der Bestand eines zivilrechtlichen Anspruchs erschöpfend nach Bundesrecht beurteilt und das kantonale Recht einen Anspruch nicht wegen Versäumnis einer Klagefrist zum Untergang bringen kann (BK-WEBER OR, a.a.O., Art. 96 N 34; STAEHELIN, a.a.O., S. 234). Dennoch rechtfertigt sich praxismässig und in einer vorläufigen Würdigung die Zuweisung der Klägerrolle im Prätendentenstreit an die Berufungsklägerin unter der Androhung, dass im Säumnisfalle der hinterlegte Geldbetrag aufgrund einer entsprechenden Anordnung durch die Vorinstanz (Einzelgericht summarisches Verfahren des Bezirkes Winterthur) den Berufungsbeklagten 2 und 3 zu gleichen

Teilen herausgegeben würde. Auch das diesbezügliche Begehren der Berufungsklägerin ist abzuweisen.

8.7 Die Berufungsklägerin rügt im Übrigen, dass die Vorinstanz das Rechtsbegehren Ziff. 3 der Berufungsklägerin falsch verstanden habe (act. 24 S. 21). In diesem Rechtsbegehren verlangt die Berufungsklägerin für den Fall der Gutheissung der Hinterlegung die Auszahlung der Summe an sie. Es ist zu wiederholen: Das Verfahren der Hinterlegung dient nie der Klärung und der Feststellung, an wen auszuzahlen ist, oder gar der Vollstreckung. Die beantragte Anweisung der Auszahlung stellt aber eine solche Vollstreckung dar. Sie wurde ferner klar beantragt, weshalb auch kein Raum für eine Auslegung besteht. Das Rechtsbegehren wurde somit von der Vorinstanz nicht falsch verstanden und war zutreffenderweise abzuweisen, sofern überhaupt darauf einzutreten war. Selbst wenn das Rechtsbegehren aber dennoch im Zusammenhang mit der Begründung gelesen und so ausgelegt würde, dass die Berufungsklägerin mit diesem Begehren sinngemäss gemeint habe, es sei im Falle der Bewilligung der Hinterlegung und der Zuteilung der Klägerrolle an den Berufungsbeklagten 3 bei dessen Klagesäumnis die Auszahlung an sie anzuordnen, so wäre es abzuweisen. Denn der Berufungsbeklagte 3 (und auch die Berufungsbeklagte 2) gelten gegenüber der Berufungsklägerin nach dem Gesagten als besserberechtigt.

## 9. Kosten

9.1 Vorinstanzlich wurde die Gerichtsgebühr auf Fr. 6'700.-- festgesetzt und von der Berufungsbeklagten 1 bezogen. Die Kostenaufgabe sowie eine allfällige Prozessentschädigung wurden in Abhängigkeit des weiteren Verlaufs gesetzt. Unterbleibt die Klage durch die Berufungsklägerin, so hat diese der Berufungsbeklagten 1 die Kosten zu ersetzen. Im Klagefall werden durch den ordentlichen Richter die Kosten zu verteilen und Prozessentschädigungen festzusetzen sein (act. 23 S. 18).

9.2 Die Berufungsklägerin rügt die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidungsgebühr und die Kostenverteilung. Sie bringt insbesondere vor, ihr seien die entstan-

denen Auslagen zu ersetzen und es sei bei der Kostenverteilung das negierende Verhalten des Berufungsbeklagten 3 zu berücksichtigen (act. 24 S. 22 f.).

9.3 Wie ausgeführt, handelt es sich beim Hinterlegungsverfahren um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das mit der vorinstanzlich gewährten Möglichkeit zur Stellungnahme zu einem kontradiktorischen Verfahren wurde. Deshalb greift auch die allgemeine Kosten- und Entschädigungsfolge Platz (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 211 N 5).

9.4 Nach der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. April 2007 (GerGebV) bilden einerseits der Streitwert und andererseits der Zeitaufwand des Gerichtes und die Schwierigkeit des Falles die Grundlage für die Festsetzung der Gebühren (§ 2 Abs. 1 GerGebV). Die nach § 4 Abs. 1 GerGebV errechnete Gebühr kann nach § 4 Abs. 2 GerGebV ermässigt werden und ist ferner auf Grund der Eigenschaft als summarisches Verfahren gemäss § 7 GerGebV nach Ermessen auf zwei Drittel bis drei Viertel des Betrages herabzusetzen. § 11 Abs. 1 GerGebV findet auf Grund der kontradiktorischen Ausgestaltung (Anhörung der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 2 und 3) keine Anwendung. Die Vorinstanz hatte sich vorliegend mit dem Gesuch, den Eingaben der Berufungsbeklagten 2 und 3 und dem verhältnismässig umfangreichen Schriftsatz der Berufungsklägerin sowie diversen Beilagen auseinanderzusetzen. Daher kann der Aufwand nicht als gering eingestuft werden. In rechtlicher Hinsicht gestaltete sich der Fall indes nicht als übermässig schwierig. In Anbetracht dieser Umstände liegt die von der Vorinstanz auf Fr. 6'700.-- festgesetzte Gebühr im Rahmen des rechtlich Vorgegebenen. Sie erscheint auch nicht unangemessen, weshalb sie zu bestätigen ist.

9.5 Die Gebühren werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt und sie hat die Gegenpartei im gleichen Verhältnis zu entschädigen (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Die Kosten werden in der Regel unter Vorbehalt eines abweichenden Entscheides im ordentlichen Verfahren der gesuchstellenden Partei auferlegt. Die Zusprechung allfälliger Parteientschädigungen obliegt ebenfalls dem ordentlichen Richter (BUSSIEN, a.a.O., S. 147).

9.6 Die Kosten sind somit zunächst von der Berufungsbeklagten 1 zu beziehen. Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich einzig die Berufungsklägerin gegen die Bewilligung der Hinterlegung gestellt und ist demnach unterlegen, weshalb es gerechtfertigt erscheint, für den Fall der Klagesäumnis die Kosten des Hinterlegungsverfahrens ihr aufzuerlegen bzw. der Berufungsbeklagten 1 einen entsprechenden Ersatzanspruch gegen die Berufungsklägerin zu gewähren. Wird das Verfahren hingegen durch Klage weitergeführt, so wird die Kostenverteilung und die Zusprechung allfälliger Prozessentschädigungen aufgeschoben und nach Massgabe des Ausgangs des ordentlichen Verfahrens dem ordentlichen Richter vorbehalten. Damit ist auch die Kostenverteilung der Vorinstanz für den Fall der Klageanhebung durch die Berufungsklägerin nicht zu beanstanden.

9.7 Für das Berufungsverfahren sind die Kosten ausgangsgemäss der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Festsetzung der Entscheidgebühr ist die Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 (GebV OG) anwendbar. Unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 261'874.-- ist die Entscheidgebühr in Anwendung von §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 6'000.-- festzusetzen. Mangels erheblicher Umtriebe sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und der Entscheid des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 22. Juni 2011 wird bestätigt.
2. Der Gesuchsgegnerin 3 und Berufungsklägerin wird eine Frist von 60 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um Klage beim zuständigen Gericht anhängig zumachen. Bei Säumnis wird die Hinterlage an die Gesuchsgegner 1 und 2 resp. Berufungsbeklagten 2 und 3 herausgegeben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.-- festgesetzt.

4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 24, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 261'874.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: