

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF200007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

## Urteil vom 3. März 2020

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X2. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwalt MLaw Y2. \_\_\_\_\_,

betreffend  
**vorsorgliche Massnahme**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Januar 2020 (ET190027)

## Erwägungen:

### I.

#### **Übersicht und Prozessgeschichte**

1. Das Berufungsverfahren dreht sich einzig um die Frage, ob das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, örtlich zuständig war bzw. ist, (superprovisorisch) vorsorgliche Massnahmen anzuordnen und dem Gesuchsgegner und Berufungskläger zu verbieten, über bestimmte "Veteranenfahrzeuge" zu verfügen, an denen die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte einen Herausgabeanspruch geltend macht (vgl. auch nachfolgend Erw. II.1.2.3). Das Einzelgericht bejahte diese Frage mit Verfügung (Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO) vom 9. Januar 2020 (act. 5/28 = act. 3 = act. 4), was mit Berufung vom 22. Januar 2020 (act. 2) angefochten wird.

2. Die Parteien sind durch verschiedene Verträge miteinander verbunden (im Einzelnen nachfolgend Erw. II.1.2). Auf Gesuch der Gesuchstellerin vom 24. Oktober 2019 (act. 5/1) erliess das Bezirksgericht mit Verfügung vom 29. Oktober 2019 (act. 5/5) die von der Gesuchstellerin begehrten vorsorglichen Massnahmen (abgesehen von Rechtsbegehren Ziff. 1.iv, was hier aber nicht weiter interessiert), und zwar ohne vorgängige Anhörung des Gesuchsgegners (superprovisorisch). Das Bezirksgericht stellte die Vorladung zu einer mündlichen Verhandlung nach Leistung des Kostenvorschusses in Aussicht (act. 5/5 S. 4 Dispositiv-Ziffer 3), wies den Gesuchsgegner aber darauf hin, dass er schon davor schriftlich Stellung nehmen könne (Dispositiv-Ziffer 4).

3. Der Gesuchsgegner erhob mit Schreiben vom 11. November 2019 (act. 5/12) die Einrede der Unzuständigkeit des Bezirksgerichts. Dieses beschränkte das Verfahren daraufhin mit Verfügung vom 12. November 2019 (act. 5/15) auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit und setzte dem Gesuchsgegner eine Frist an, um die Einrede zu begründen (Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Dies tat er mit Eingabe vom 22. November 2019 (act. 5/17). Mit Verfügung vom 26. November 2019 (act. 5/19) wurde diese Eingabe der Gesuchstellerin zugestellt, die dazu mit Eingabe vom 9. Dezember 2019 (act. 5/22) Stellung nahm. Auf entsprechende Fristanset-

zung (Verfügung vom 12. Dezember 2019 [act. 5/25]) nahm der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 23. Dezember 2019 (act. 5/27) erneut Stellung.

4. Das Bezirksgericht wies die Unzuständigkeitseinrede mit Verfügung vom 9. Januar 2020 ab (act. 4 S. 7 Dispositiv-Ziffer 1). Gegen diese Verfügung führt der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 22. Januar 2020 (act. 2) fristgerecht (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO; act. 5/29b) Berufung. Der einverlangte Kostenvorschuss (act. 6) wurde geleistet (act. 8) und die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 5/1–29). Weiterungen (Art. 312 ZPO) sind keine erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif.

## II. Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich

### 1. Allgemeines

1.1. Der Gesuchsgegner beanstandet zunächst, das Bezirksgericht habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem es seiner Entscheid eine unbestritten gebliebene Tatsache nicht zugrunde gelegt habe (act. 2 S. 4 Rz. 7, S. 7 ff. Rz. 24 ff.; dazu nachfolgend Erw. II.2). Weiter habe das Bezirksgericht verspätet eingereichte Noven berücksichtigt und damit Art. 229 ZPO verletzt (act. 2 S. 4 Rz. 8, S. 9 ff. Rz. 34 ff.; dazu nachfolgend Erw. II.3). Zuletzt habe das Bezirksgericht zu Unrecht seine (internationale) örtliche Zuständigkeit angenommen (act. 2 S. 4 Rz. 9, S. 14 ff. Rz. 53 ff.; dazu nachfolgend Erw. II.4).

1.2. Das Berufungsverfahren dreht sich erstens um die Frage, wie sich verschiedene Verträge, die zwischen den Parteien bestehen, zu einander verhalten, und zweitens um die Frage, was die Parteien dazu im Verfahren vor Bezirksgericht behauptet und anerkannt haben. Es geht dabei um drei Verträge:

1.2.1. Zunächst geht es um einen "Basisvertrag" vom 2. Juli 2015 (act. 2 S. 5 Rz. 14; act. 5/4/24), den der Gesuchsgegner, gemeinsam mit der C.\_\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_\_ [Ort], mit der E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ [Ort], Liechtenstein, geschlossen hatte, und in den die Gesuchstellerin mit Abtretungsvertrag vom 3. Dezember 2015 (act. 5/4/5) eintrat. Dieser Basisvertrag enthält eine Gerichtsstandsvereinbarung zu

Gunsten der Gerichte in Vaduz, Liechtenstein (act. 2 S. 5 Rz. 15; act. 5/4/24 S. 13 Ziff. 9.12.3).

1.2.2. Weiter geht es um einen "Hinterlegungsvertrag Veteranenfahrzeuge" vom 3. August 2015 (act. 2 S. 4 f. Rz. 12; act. 5/4/2). Dieser Vertrag verweist auf den erwähnten Basisvertrag (act. 5/4/2 S. 3 Ziff. 5.4) und damit grundsätzlich auf die dort enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung zu Gunsten der Gerichte in Vaduz.

1.2.3. Zuletzt geht es um einen "Novationsvertrag" vom 24. April 2018 (act. 4 S. 5 Rz. 16; act. 5/4/4). Dieser Vertrag enthält eine Gerichtsstandsvereinbarung zu Gunsten der Gerichte in Zürich (S. 7 Ziff. 7.6). Und gemäss seiner Ziff. 7.1 (S. 6) ersetzt er, "[s]oweit [er] keine Ausnahmen vorsieht, ... alle bisherigen Vereinbarungen, die zwischen [der Gesuchstellerin] bzw. deren Rechtsvorgängern und [dem Gesuchsgegner] sowie den mit [dem Gesuchsgegner] verbundenen Gesellschaften geschlossen wurden" (Ziff. 7.1.2). Er enthält in seiner Ziffer 3 eine für die hier strittigen vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich einschlägige Ausnahme, deren Tragweite hier freilich umstritten ist. In der Ziff. 3 (S. 2 ff.) sind Bestimmungen über "Sicherheiten, Pfand- und Nutzniessungsrechte" enthalten, die "sinngemäss auch für die weiteren, an [die Gesuchstellerin] übergebenen oder zu übergebenden Sicherheiten" gelten (S. 4 Ziff. 3.6.1; Hervorhebungen weggelassen), wobei "[z]u diesen Pfändern ... insbesondere ... die Veteranenfahrzeuge [gehören]" (S. 4 Ziff. 3.6.2; Hervorhebung weggelassen). Diesbezüglich wurde vereinbart: "Diese Sicherheiten bleiben weiterhin bestehen und sind insofern nicht von der Novation gemäss Ziff. 7.1. dieses Vertrages betroffen" (S. 4 Ziff. 3.6.3).

1.2.4. Umstritten ist, ob dieser Vorbehalt im Novationsvertrag zugunsten des Hinterlegungsvertrags auch die Gerichtsstandsvereinbarung, die im Hinterlegungsvertrag – durch Verweis auf den Basisvertrag – erfasst, wonach Vaduz Forum ist, oder ob auch für die hier strittigen vorsorglichen Massnahmen (und den diesen zugrunde liegenden Hauptanspruch) die im Novationsvertrag enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung gilt, die Zürich als Forum ausweist. Während die Gesuchstellerin und das Bezirksgericht von Letzterem (Zürich) ausgingen und -gehen, geht der Gesuchsgegner von Ersterem (Vaduz) aus.

## 2. Unrichtige Feststellung des Sachverhalts

2.1. Der Gesuchsgegner beanstandet mit Verweis auf die Ausführungen der Parteien im vorinstanzlichen Verfahren eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (act. 2 S. 7 ff. Rz. 24 ff.). Nämlich sei "unbestritten [geblieben], dass der Hinterlegungsvertrag vom Novationsvertrag ... bzw. dessen Novationswirkung ausgenommen und vollständig in Kraft ist. Diesbezüglich ist somit von einem übereinstimmenden subjektiven Parteiwillen auszugehen" (act. 2 S. 8 Rz. 28; vgl. auch Rz. 30).

2.2. Soweit die Beanstandungen des Gesuchsgegners die Rechtsfolgen aus dem Abschluss der verschiedenen Verträge betreffen (act. 2 S. 8 Rz. 29: "Konsequenzen"), geht es um Rechtsfragen. Für solche kommt es auf die Ausführungen der Parteien nicht an (Art. 57, 150 Abs. 1, 221 Abs. 1 lit. d ZPO), weshalb die Beanstandungen an der Sache vorbeigehen. Auch soweit der Gesuchsgegner die objektivierte Auslegung beanstandet (act, 2 S. 8 Rz. 31: "einschränkende Auslegung"), geht es um Rechtsfragen (Wiegand, Basler Kommentar OR I, Art. 18 N 41 ff.; vgl. zur hier – in Anwendung von Art. 57 ZPO – vorzunehmenden Auslegung aber nachfolgend Erw. II.4), gilt also das gleiche und ist insbesondere unerheblich, was die Parteien im bezirksgerichtlichen Verfahren möglicherweise übereinstimmend äusserten (vgl. Rz. 31 am Ende).

2.3. Zu prüfen bleibt, ob sich aus den vom Gesuchsgegner angeführten Textstellen in den gesuchstellerischen Eingaben ans Bezirksgericht die tatsächliche Behauptung eines übereinstimmenden Parteiwillens ergibt, der von dem abweicht, was sich aus der objektivierten Auslegung der Verträge ergibt (zu diesem nachfolgend Erw. II.4).

2.3.1. Eine Behauptung eines übereinstimmenden Parteiwillens sieht der Gesuchsgegner zunächst in der gesuchstellerischen Eingabe vom 24. Oktober 2019 (act. 2 S. 7 Rz. 25; act. 5/1 S. 13 Rz. 39). Im letzten Satz des dortigen Absatzes führte die Gesuchstellerin aus, dass "*die Verträge* rund um die von den Parteien bereits bestellten Sicherheiten von der Novation ausgeklammert werden sollten" (Hervorhebung hinzugefügt). Die Gesuchstellerin führte dort also aus, es sei der

hier relevante Hinterlegungsvertrag *insgesamt* vom Novationsvertrag *nicht* geändert worden, damit auch nicht die im Hinterlegungsvertrag (durch Verweis) enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung "Vaduz". Im Absatz, der vom hier relevanten Satz abgeschlossen wird, geht es aber um die (hier an sich nicht interessierenden) Fragen, was im Hinterlegungsvertrag als "Pfand" zu verstehen ist (nämlich eine Art Sicherungsübereignung), welche Fahrzeuge von diesem "Pfand" erfasst sein sollen und insbesondere – denn darauf kommt es für die Hauptsachenprognose (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) an –, dass dieses "Pfandrecht" (in Abweichung von Art. 117 Abs. 3 e contrario OR) trotz Novation weiterbestehen soll. In diesem Zusammenhang führte die Gesuchstellerin aus: "*Die Hinterlegung* sollte durch den [Novationsvertrag] also gerade nicht beendet werden" (Hervorhebung hinzugefügt). In diesem Satz führte die Gesuchstellerin also nur aus, es sei die Hinterlegung – und nicht der Hinterlegungsvertrag – vom Novationsvertrag oder von dessen Novationswirkung ausgenommen. Aus der Wendung "Nichts anderes ergibt sich sodann ...", die den vom Gesuchsgegner angeführten letzten Satz einleitet, ergibt sich, dass die Gesuchstellerin mit diesem letzten Satz einfach das davor Ausgeführte wiederholen, in andere Worte fassen oder mit weiteren Hinweisen begründen wollte. Liest und versteht man die Ausführungen der Gesuchstellerin nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO), besteht keinerlei Grund zur Annahme, sie hätte mit diesem letzten Satz etwas Anderes, Zusätzliches ausführen wollen. Schon gar nicht ergibt sich, sie hätte eine tatsächliche Behauptung aufstellen wollen, aufgrund der die Zuständigkeit des von ihr selbst angerufenen Bezirksgerichts weggefallen wäre.

2.3.2. Diese (vermeintliche) Behauptung eines übereinstimmenden Parteiwillens sieht der Gesuchsgegner sodann bestätigt in der gesuchstellerischen Eingabe vom 9. Dezember 2019 (act. 2 S. 7 Rz. 27; act. 5/22 S. 6 Rz. 19). Schon der vom Gesuchsgegner angeführte erste Satz dieses Absatzes (S. 6 Rz. 19) enthält aber das Wort "zwar", womit darauf hingewiesen wird, dass der Schreiber dieses Satzes mit dessen Inhalt nicht vollständig einverstanden ist oder diesen differenzieren möchte. Klar wird die Bedeutung dieses Satzes aber im weiteren Kontext, nämlich den übrigen Sätzen der Rz. 19: Die Gesuchstellerin führt darin aus, es sei der Gerichtsstand Zürich vereinbart worden und es seien die Schlussbestimmun-

gen des Novationsvertrages – der ebendiesen Gerichtsstand vorsieht – relevant. Damit ist nach Treu und Glauben auch hier keine Behauptung eines abweichenden übereinstimmenden Parteiwillens zu erkennen, der entgegen den sonstigen Ausführungen zu einem Gerichtsstand in Vaduz führen würde.

2.3.3. Es ergibt sich auch aus dem Gesamtkontext, dass die Gesuchstellerin keinen übereinstimmenden Parteiwillen behaupten wollte, der zur Unzuständigkeit des von ihr angerufenen Gerichts führen würde: Sie machte ihr Gesuch beim Bezirksgericht Zürich anhängig und hielt auch angesichts der Unzuständigkeitseinsrede des Gesuchsgegners daran fest, das Gericht sei (international und) örtlich zuständig. Nach Treu und Glauben durfte der Gesuchsgegner also in den Ausführungen der Gesuchstellerin nicht die Behauptung eines von der objektivierten Auslegung abweichenden übereinstimmenden Parteiwillens sehen. Aus den vorinstanzlichen Eingaben des Gesuchsgegners (act. 5/12, 5/17, 5/27) ergibt sich denn auch keinerlei Hinweis, dass er die Ausführungen der Gesuchstellerin als die Behauptung eines von der objektivierten Auslegung abweichenden übereinstimmenden Parteiwillens verstanden hätte. Vielmehr verwies er selbst in seiner letzten Eingabe vom 23. Dezember 2019 (act. 5/27) schlicht auf den Wortlaut des Novationsvertrags (S. 5 Rz. 13: "den Hinterlegungsvertrag *oder Teile davon*" [Hervorhebung hinzugefügt]).

2.4. Die Gesuchstellerin behauptete keinen von der objektivierten Auslegung (zu dieser nachfolgend Erw. II.4) abweichenden übereinstimmenden Parteiwillen. Die Beanstandung des Gesuchsgegners, das Bezirksgericht habe den entsprechenden Sachverhalt unrichtig festgestellt (act. 2 S. 4 Rz. 7, S. 7 ff. Rz. 24 ff., auch S. 13 f. Rz. 45–52), ist unbegründet.

### 3. Falsche Rechtsanwendung; Novenrecht

3.1. Der Gesuchsgegner beanstandet, das Bezirksgericht habe die hier einschlägige "partielle Untersuchungsmaxime" (act. 2 S. 9 f. Rz. 34–37) und das damit verbundene Novenrecht (dazu insb. Rz. 37) verletzt. Nämlich habe das Bezirksgericht die Eingabe vom 9. Dezember 2019 (act. 5/22) und die dazugehörigen

Beilagen (act. 5/24/29–34) berücksichtigt, obwohl sie erst nach Fallen der Novenschranke eingereicht worden seien (act. 2 S. 11 ff. Rz. 38–44).

3.2. Zu Recht bringt der Gesuchsgegner selbst vor, dass die Frage nach der anwendbaren Verfahrensmaxime und die Frage, ob die Eingabe samt Beilagen (unter Anwendung ebendieser Verfahrensmaxime) verspätet war, nur dann relevant sind, wenn das Bezirksgericht diese seinem Entscheid zugrunde gelegt hat (act. 2 S. 12 f. Rz. 41–44). Ob es das tat, bleibt zu prüfen.

3.2.1. Der Gesuchsgegner macht zunächst geltend, das Bezirksgericht habe in Erw. 2.2 seines Entscheids auf diese Eingabe samt Beilagen abgestellt (act. 2 S. 12 Rz. 42 Spiegelstrich 1). Die Beanstandung ist haltlos. In Erw. 2.2 der Verfügung vom 9. Januar 2020 (act. 4) geht es, wie der Titel auf S. 2 zu Erw. 2 klarstellt, um die Parteistandpunkte. Dass das Bezirksgericht diese – einmal ungeachtet ihrer allfälligen novenrechtlichen Unzulässigkeit – wiedergibt und auch zur Kenntnis nimmt, ist nicht eine Verletzung von Verfahrensmaximen, sondern vielmehr aufgrund des Anspruchs der Gesuchstellerin auf rechtliches Gehör geboten. Dass das Bezirksgericht auf diese Eingabe samt Beilagen für seine Entscheidung auch abstellte, ergibt sich daraus nicht.

3.2.2. Weiter macht der Gesuchsgegner geltend, das Bezirksgericht habe in Erw. 3.5 letzter Satz und Erw. 3.6 der Verfügung vom 9. Januar 2020 auf diese Eingabe samt Beilagen abgestellt (act. 2 S. 12 Rz. 42 Spiegelstrich 2). Das Bezirksgericht erwog in Erw. 3.5, dass der Hinterlegungsvertrag allein von der Novationswirkung des Novationsvertrags (und nicht vom ganzen Novationsvertrag) "ausgeklammert" worden sei und dass *nur* der *Bestand* der Sicherheiten vom Novationsvertrag (oder dessen Novationswirkung) ausgenommen sei. Es sei also "der Basisvertrag – nachdem dieser verschiedene Male angepasst bzw. noviert worden war – mit Novationsvertrag ... erneut noviert und darin der Gerichtsstand Zürich festgelegt bzw. bestätigt" worden (Erw. 3.5 am Ende). Ob der Basisvertrag "verschiedene Male angepasst bzw. noviert wurde" – was sich nur aus den möglicherweise verspätet eingereichten Beilagen ergeben soll –, ist für diese Erwägungen und ihr Ergebnis belanglos. Die dafür *relevanten* Verträge – der Basisvertrag, der Hinterlegungsvertrag und der Novationsvertrag – wurden alle mit der ersten

Eingabe vom 24. Oktober 2019 (act. 5/1) eingereicht (act. 5/4/24, 5/4/2, 5/4/4), also jedenfalls rechtzeitig.

3.3. Dass "der Novationsvertrag ... der einzige mit dem Gesuch eingereichte Vertrag [ist], welcher als Gerichtsstand Zürich vorsieht" (act. 2 S. 12 Rz. 42 Spiegelstrich 2 am Ende), spielt keine Rolle. Eine Vereinbarung gilt auch dann, wenn sie nur einmal geschlossen wurde. Und dass das Bezirksgericht erwog, es sei in verschiedenen Verträgen der Gerichtsstand Zürich vereinbart worden (Erw. 3.6), sich also auf die allfällig verspätet eingereichten Verträge bezog, ist ohne Bedeutung. Es handelt sich bei Erw. 3.6 um eine Eventualbegründung ("Zum gleichen Ergebnis gelangt man ..."), auf die es dann nicht ankommt, wenn die Hauptbegründung den Entscheid trägt, was zutrifft, wie zu zeigen sein wird.

3.4. Die Beanstandung des Gesuchsgegners, das Bezirksgericht habe Verfahrensmaximen oder das Novenrecht verletzt, ist unbegründet.

#### 4. Zuständigkeit

4.1. Der Gesuchsgegner beanstandet in der Berufung weiter die Zuständigkeit des Bezirksgerichts auch in allgemeiner Art (act. 2 S. 14 ff. Rz. 53 ff.).

4.2. Die Beanstandungen sind teilweise Wiederholungen dessen, was der Gesuchsgegner schon andernorts ausführt und hier daher bereits behandelt wurde.

4.2.1. Soweit der Gesuchsgegner auch in seinen allgemein Beanstandungen davon ausgeht, es sei von einem übereinstimmenden Parteiwillen (also von entsprechenden unbestritten gebliebenen Behauptungen) auszugehen, wonach der Hinterlegungsvertrag *insgesamt* vom Novationsvertrag ausgenommen, also die in den Hinterlegungsvertrag inkorporierte Gerichtsstandsvereinbarung "Vaduz" einschlägig sei (act. 2 S. 15 Rz. 56 am Ende, S. 16 Rz. 59 Mitte und Rz. 60 am Anfang), ist darauf nicht weiter einzugehen, da sich diese Auffassung sich als unrichtig erwiesen hat (vorn Erw. II.2.3).

4.2.2. Sodann wiederholt der Gesuchsgegner seine Auffassung des "*unbestrittenen* Ausschlusses der Novation auf den Hinterlegungsvertrag als Ganzes (statt

wie von der Vorinstanz geltend gemacht nur auf den Bestand der hinterlegten Sicherheiten)" (act. 2 S. 15 Rz. 57 [Hervorhebung hinzugefügt], vgl. auch S. 16 f. Rz. 59 f.). Es wurde bereits ausgeführt, dass es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt, es also nicht darauf ankommt, ob etwas unbestritten geblieben ist (vorn Erw. II.2.2).

4.3. Es bleibt zu prüfen, ob das Bezirksgericht in objektivierter Auslegung der Verträge zu Recht von seiner (internationalen und) örtlichen Zuständigkeit ausging.

4.3.1. Dabei wird sich zeigen, dass die Auslegung des Bezirksgerichts sich bereits aufgrund des Basis-, des Hinterlegungs- und des Novationsvertrags als zutreffend erweist. Es ist deshalb auch hier (vgl. schon vorn Erw. II.3.2) nicht zu prüfen, ob die Eingabe der Gesuchstellerin vom 9. Dezember 2019 (act. 5/22) und die dazugehörigen Beilagen (act. 5/24/29–34) verspätet und damit unbeachtlich sind.

4.3.2. Die objektivierte Auslegung durch das Bezirksgericht, wonach "der Novationsvertrag ... auch auf die Sicherheiten und Pfänder Anwendung finden sollte, diese aber mit Bezug auf ihren *Bestand* von der Novationswirkung, und *nur* von dieser, ... ausgenommen werden sollten" (act. 4 Erw. 3.5 [Hervorhebungen im Original]), ist zutreffend. Genau so steht es nämlich im Novationsvertrag (act. 5/4/4 S. 4 Ziff. 3.6.3): "Diese Sicherheiten bleiben weiterhin *bestehen* und sind *insofern* nicht von der Novation ... betroffen" (Hervorhebungen hinzugefügt), wobei "bestehen" nichts anderes als das Verb zum Substantiv "Bestand" ist. Und dass andere Auslegungselemente diesem klaren Wortlaut vorgingen, ist weder vorgebracht noch ersichtlich.

4.3.3. Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, die "Unabhängigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung" führe zur Unzuständigkeit des Bezirksgerichts (act. 2 S. 16 Rz. 58). Das Konzept der Unabhängigkeit oder Selbständigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung kommt zur Anwendung, wenn um den Bestand eines Vertrages gestritten wird: Dieser Streit soll am vereinbarten Gerichtsstand ausgetragen werden (Füllemann, Dike-Kommentar ZPO, Art. 17 N 3). Hier geht es aber um etwas anderes. Mit Blick auf den mutmasslichen Parteiwillen muss man nämlich vielmehr annehmen, die Vereinbarung eines Gerichtsstands solle möglichst

umfassend alle bestehenden (und künftigen) Rechtsbeziehungen der Parteien erfassen (vgl. die vom Gesuchsgegner selbst zitierten BGE 121 III 495 Erw. 5.c am Ende S. 500 und BGE 116 Ia 56 Erw. 3.b S. 58 f.). Eine Zersplitterung der Zuständigkeiten kann nämlich nicht im (redlichen) Interesse der Parteien sein: Erstens nicht, weil es in der Regel (prozess-) ökonomisch unsinnig sein dürfte; zweitens nicht, weil es zu grossen Rechtsunsicherheiten führen würde.

4.3.4. Damit kann der Verweis im Hinterlegungsvertrag auf den Basisvertrag als *dynamischer* verstanden werden (act. 2 S. 16 Rz. 59). Aber auch wenn man von einem *statischen* Verweis ausgehen würde, wäre das Ergebnis kein anderes. Denn wie ausgeführt wurde durch den Novationsvertrag nicht nur der verwiesene Vertrag, also der Basisvertrag, geändert. Sondern es wurde auch der verweisende Vertrag, also der Hinterlegungsvertrag, *bezüglich des Gerichtsstands* geändert, da er eben nur "*insofern* nicht von der Novation ... betroffen" ist, als die "Sicherheiten ... weiterhin *bestehen* [bleiben]", wie sich schon aus dem klaren Wortlaut des Novationsvertrags ergibt (act. 5/4/4 S. 4 Ziff. 3.6.3 [Hervorhebungen hinzugefügt]).

4.3.5. Das Bezirksgericht ging in objektivierter Auslegung der Verträge – von einem davon abweichenden übereinstimmenden Parteiwillen ist wie ausgeführt nicht auszugehen – zu Recht von seiner (internationalen und) örtlichen Zuständigkeit aus.

## 5. Vollstreckungsort

5.1. Ob die Massnahmen in Zürich vollstreckt werden können, spielt entgegen dem Vorbringen des Gesuchsgegners (act. 2 S. 17 Rz. 62) keine Rolle. Der Gesuchsgegner wohnt in Deutschland (nämlich in ...) und damit in einem durch das LugÜ gebundenen Staat. Nach LugÜ ist jedes in der Hauptsache zuständige Gericht – und das Bezirksgericht Zürich ist nach dem Ausgeführten ein solches – auch für vorsorgliche Massnahmen zuständig, und zwar unabhängig davon, ob die Massnahme in der Schweiz vollstreckt werden kann (Favalli/Augsburger, Basler Kommentar LugÜ, Art. 31 N 109 Spiegelstrich 1 und N 112–114).

5.2. Mit seinem Vorbringen spricht der Gesuchsgegner wohl die Voraussetzung einer "realen Verknüpfung" an, die der EuGH im Zusammenhang mit Art. 31 LugÜ aufstellte. Diese Voraussetzung, deren Vorliegen namentlich bei einer Vollstreckungsmöglichkeit im Erlassstaat bejaht wird (Favalli/Augsburger, a.a.O., Art. 31 N 163), besteht aber nur, wenn ein *anderes* als das für die Hauptsache zuständige Gericht vorsorgliche Massnahmen erlassen will. Dieser Fall liegt hier nach dem Ausgeführten gerade nicht vor.

5.3. Im Gegenteil ist der Klarheit halber und um eine allfällige Vollstreckung im übrigen "Lugano-Raum" zu ermöglichen, festzuhalten, dass das Bezirksgericht Zürich für die erlassenen (superprovisorischen) und die allenfalls zu erlassenden bzw. zu bestätigenden ("ordentlichen") vorsorglichen Massnahmen aufgrund seiner (virtuellen) Hauptsachezuständigkeit und gerade nicht aufgrund von Art. 31 LugÜ zuständig war bzw. ist (vgl. zu diesem Hinweis Favalli/Augsburger, a.a.O., Art. 31 N 115, 186, 217).

## 6. Ergebnis

Die Berufung des Gesuchsgegners gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2020 (act. 4) ist abzuweisen. Die Verfügung ist zu bestätigen. Das Bezirksgericht auferlegte mit Verfügung vom 9. Januar 2020 keine Kosten und sprach keine Parteientschädigungen zu (S. 7 Erw. 4). Das ist nicht beanstandet, weshalb es damit sein Bewenden hat.

## III.

### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Der Streitwert liegt gemäss act. 5/1 S. 6 Rz. 9 bei rund Fr. 978'000.–, was zu einer ordentlichen Gebühr von Fr. 30'000.– führt (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 f. GebV OG). Aufgrund der §§ 8 Abs. 1 und 9 Abs. 2 GebV OG beträgt die Gebühr noch zwischen Fr. 7'600.– und Fr. 17'000.–, aufgrund von § 11 GebV OG aber

wiederum zwischen Fr. 15'000.– und Fr. 34'000.–. Der angefochtene Zwischenentscheid betraf allein die Frage der Zuständigkeit, die wie gesehen relativ leicht zu beantworten war. Hingegen führt der Gesuchsgegner eine umfangreiche Berufung, mit der er zahlreiche verschiedene Beanstandungen zum Thema des Berufungsverfahrens macht, und welche eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem genauen Wortlaut der gesuchstellerischen Eingaben verlangt. Es rechtfertigt sich deshalb, einerseits die Entscheidgebühr am unteren Ende des Gebührenrahmens festzusetzen, andererseits aber keine weitere Reduktion (§ 4 Abs. 2 GebV OG) vorzunehmen. Die Entscheidgebühr ist deshalb auf Fr. 15'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen und aus dem geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

2. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Dem Gesuchsgegner nicht, weil er unterliegt, der Gesuchstellerin nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 9. Januar 2020 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 15'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet. Ein Überschuss wird dem Berufungskläger zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (ET190027), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 978'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: