

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 8. Oktober 2024

in Sachen

A. _____,

Nebenintervenient und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt X1. _____ und / oder Rechtsanwalt X2. _____,

sowie

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

gegen

C. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Forderung)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 19. Dezember 2023 (ER230136)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, teilklageweise CHF 100'000.00 der sich bei ihr auf dem Gemeinschaftskonto Nr. 1 befindenden Vermögenswerte auf das auf D._____ AG lautende Konto Nr. 2 bei der Zürcher Kantonalbank zu überweisen;
 2. es sei Vormerk davon zu nehmen, dass es sich beim vorstehenden Antrag um eine Teilklage handelt und sich der Kläger vorbehält, von der Beklagten zu einem späteren Zeitpunkt die restlichen, sich auf dem Gemeinschaftskonto Nr. 1 befindenden Vermögenswerte zu fordern;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts:

(act. 33 = act. 36 S. 13)

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller Fr. 100'000.– der sich bei ihr auf dem Gemeinschaftskonto Nr. 1 befindenden Vermögenswerte auf das Konto Nr. 2, lautend auf D._____ AG bei der Zürcher Kantonalbank zu überweisen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 6'500.– wird dem Gesuchsteller und dem Nebenintervenienten je zur Hälfte auferlegt. Sie wird aus dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss bezogen, ist ihm aber im Umfang von Fr. 3'250.– vom Nebenintervenienten zu ersetzen.
3. Die vom Gesuchsteller und vom Nebenintervenienten beantragten Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
- 4./5. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, keine Fristenstillstände].

Berufungsanträge:

– des Nebenintervenienten und Berufungsklägers (act. 37 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil vom 19. Dezember 2023 des Bezirksgerichts Zürich im Verfahren Geschäfts-Nr. ER230136-L aufzuheben. Auf dem vom Berufungsbeklagten C._____ eingereichten Gesuch sei nicht einzutreten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen der erst- und zweitinstanzlichen Verfahren zu Lasten des Berufungsbeklagten."

– des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (act. 49 S. 2):

- "1. Es sei auf die Berufung nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

A. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1. C._____ (Gesuchsteller und Berufungsbeklagter, fortan Berufungsbeklagter) und A._____ (Nebenintervenient und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) sind Brüder. Ihre Mutter E._____ verstarb am tt.mm.2015 mit letztem Wohnsitz in F._____. Im Jahr 2002 hatte sie zusammen mit dem Berufungsbeklagten ein sog. "und/oder-Konto" bzw. "compte joint" eröffnet, welches von der G._____ (Schweiz) AG unter der Stammkonto-Nr. 1 geführt wurde. Nach dem Tod der Mutter kam es zwischen den Brüdern zur Auseinandersetzung über die Erbschaft, was zu Verfahren vor den ... sowie den schweizerischen Gerichten führte. Sowohl der Berufungskläger als auch der Berufungsbeklagte machten Ansprüche an den Vermögenswerten des Kontos-Nr. 2 geltend; beide erteilten der G._____ (Schweiz) AG Zahlungsinstruktionen. Die G._____ (Schweiz) AG stellte sich auf den Standpunkt, sie werde Auszahlungen von besagtem Konto nur bei Vorliegen übereinstimmender Zahlungsinstruktionen oder eines gerichtlichen Urteils vornehmen (act. 1 S. 3 f.; act. 3/7 S. 1; act. 3/9 S. 4; act. 12 S. 3).

2. Mit Eingabe vom 25. Juli 2023 stellte der Berufungsbeklagte beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (fortan Vorinstanz), ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen mit dem Verlangen, die G._____ (Schweiz) AG sei zu verpflichten, vom Gemeinschaftskonto-Nr. 1 den (Teil-)Betrag von Fr. 100'000.– an ein von ihm bezeichnetes Konto zu überweisen (vgl. eingangs aufgeführte Rechtsbegehren; act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 26. Juli 2023 setzte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der G._____ (Schweiz) AG eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum

Gesuch an. Letztere Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde (act. 5). Der Kostenvorschuss ging innert erstreckter Frist bei der Vorinstanz ein (act. 8 und act. 11). Die G._____ (Schweiz) AG reichte am 24. August 2023 und damit innert erstreckter Frist eine schriftliche Stellungnahme ein, in welcher sie dem Berufungskläger den Streit verkündete. Die G._____ (Schweiz) AG verlangte, dem Berufungskläger sei eine angemessene Frist zum Verfahrensbeitritt sowie zur Einreichung einer Stellungnahme anzusetzen. Das Verfahren sei bis zum Verfahrensbeitritt, oder bis die Frist dazu unbenutzt verstrichen sei, zu sistieren (act. 7 und act. 12 S. 2). Mit Verfügung vom 31. August 2023 setzte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten eine Frist zur Einreichung einer vollständigen Vertretungsvollmacht an und sie stellte ihm die Eingabe der G._____ (Schweiz) AG zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu. Der G._____ (Schweiz) AG wurde Frist zur Angabe der Wohnadresse des streitberufenen Berufungsklägers angesetzt (act. 15), welche sie am 7. September 2023 bekannt gab (act. 18). Der Berufungsbeklagte äusserte sich – unter Beilage einer vollständigen Vollmacht – mit Eingabe vom 8. September 2023 zur Stellungnahme der G._____ (Schweiz) AG (act. 19-20). Auf telefonische Nachfrage der Vorinstanz erklärte Rechtsanwalt X1._____, die Vertretung des streitberufenen Berufungsklägers zu übernehmen (act. 21); er reichte am 28. September 2023 eine entsprechende Vollmacht ein (act. 22-23). Mit Verfügung vom 29. September 2023 setzte die Vorinstanz dem Berufungskläger Frist an, um zu erklären, ob er dem Prozess als Nebenintervenient beitrete, wobei Stillschweigen als Verzicht gelte. Die Vorinstanz wies zudem darauf hin, dass es im Falle des Beitritts Sache der G._____ (Schweiz) AG sei, den Berufungskläger über den Verfahrensstand zu unterrichten (act. 24). Mit Schreiben vom 12. Oktober 2023 teilte der Berufungskläger mit, dem Prozess beizutreten (act. 27). Die Vorinstanz merkte den Prozessbeitritt des Berufungsklägers in der Verfügung vom 19. Oktober 2023 vor, nahm ihn als Nebenintervenienten im Rubrum auf und wies die weiteren prozessualen Anträge der G._____ (Schweiz) AG sowie des Berufungsklägers ab (act. 29). Am 25. Oktober 2023 reichte der Berufungskläger eine Stellungnahme zum Gesuch des Berufungsbeklagten bzw. dessen Stellungnahme vom 8. September 2023 ein (act. 31 und act. 32/1-7). Mit Urteil vom 19. Dezember 2023 ent-

schied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne über das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 33 = act. 36 S. 13).

3.1. Am 15. Januar 2024 (Datum Poststempel) erhob der Berufungskläger fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil. Er stellte die vorstehend aufgeführten Anträge (act. 37 S. 2; 34c). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-34). Mit Verfügung vom 18. Januar 2024 wurde dem Berufungskläger eine Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren zu leisten. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 41). Das in der Folge vom Berufungskläger mit Eingabe vom 31. Januar 2024 (Datum Poststempel) gestellte Gesuch um Erstreckung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wurde am 1. Februar 2024 bewilligt (act. 43). Der Kostenvorschuss ging innert der erstreckten Frist ein (act. 46).

3.2. In Anwendung von Art. 312 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 ZPO wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 47). Er erstattete diese fristgerecht mit Eingabe vom 13. Juni 2024 (Datum Poststempel) und stellte die eingangs aufgeführten Anträge. In prozessualer Hinsicht beantragte der Berufungsbeklagte, es sei das Berufungsverfahren aufgrund laufender Vergleichsverhandlungen einstweilen zu sistieren (act. 49 S. 2). Mit Verfügung vom 14. Juni 2024 wurde dem Berufungskläger Gelegenheit gegeben, sich zur beantragten Sistierung zu äussern (act. 51). Er erklärte sich mit Eingabe vom 18. Juni 2024 mit der Verfahrenssistierung einverstanden (act. 53). Mit Beschluss vom 1. Juli 2024 sistierte die Kammer das Berufungsverfahren daraufhin bis zum 31. August 2024 (act. 54). Die Parteien liessen sich bis zum 31. August 2024 nicht verlauten; sie stellten keinen Antrag auf Verlängerung der Sistierung. Das Berufungsverfahren wurde daher mit Beschluss vom 10. September 2024 wieder aufgenommen. Aufgrund der Fusion der G._____ (Schweiz) AG mit der B._____ AG (SHAB-Publikation am tt.mm.2024) wurde sodann das Rubrum angepasst und Letztere anstelle der am 1. Juli 2024 im Handelsregister des Kantons Zürich gelöschten G._____ (Schweiz) AG als Gesuchsgegnerin aufgenommen (act. 56).

3.3. Dem Berufungskläger und der B._____ AG (fortan Gesuchsgegnerin) ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsantwort zuzustellen. Das

Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen.

B. Prozessuales

1. Die Berufung wurde schriftlich sowie begründet eingereicht und ist zudem mit Anträgen versehen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Insofern ist auf sie einzutreten.

2.1. Der Berufungsbeklagte macht geltend, auf die vom Berufungskläger und Nebenintervenienten erhobene Berufung dürfe nicht eingetreten werden. Es sei ihm nicht möglich, den vorinstanzlichen Entscheid selbständig in Berufung zu ziehen. Dies stützt der Berufungsbeklagte zum einen auf das Argument, die G. _____ (Schweiz) AG (Hauptpartei) habe das vorinstanzliche Urteil akzeptiert und auf das Ergreifen eines Rechtsmittels verzichtet. Sie habe die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für klares Recht und somit für eine Auszahlung gegeben seien, ausdrücklich der Vorinstanz überlassen. Sie habe mit ihren Vorbringen in der Stellungnahme zum Gesuch klar zum Ausdruck gebracht, dass es ihr gleichgültig sei, wie das Urteil ausfalle, sie lediglich Rechtssicherheit und somit ein gerichtliches Urteil wünsche, welches es ihr ermögliche "ohne Doppelzahlungsrisiko" die verlangte Auszahlung vorzunehmen. Entsprechend sei die G. _____ (Schweiz) AG über den Entscheid der Vorinstanz dankbar gewesen und sie habe keinerlei Interesse an dessen Anfechtung gehabt. Dies sei offenkundig ihr (ausdrücklich) erklärter Wille gewesen. Zumindest habe eine konkludente Äusserung der G. _____ (Schweiz) AG vorgelegen, auch inskünftig nicht zu intervenieren und den vorinstanzlichen Entscheid zu akzeptieren. Zum anderen macht der Berufungsbeklagte geltend, es widerspreche dem Sinn und Zweck von Art. 76 Abs. 2 ZPO, wenn dem Berufungskläger und Nebenintervenienten die Möglichkeit gewährt würde, Berufung einzulegen. Dieser erfahre durch den vorinstanzlichen Entscheid keine rechtlichen Nachteile, da nicht entschieden worden sei, wem die Vermögenswerte auf dem Konto bei der Gesuchsgegnerin (im Innenverhältnis) eigentumsrechtlich zustehen. Es sei lediglich entschieden worden, dass ein Teil der Vermögenswerte (im Aussenverhältnis) transferiert werden müsse. Es sei weder dargetan noch ersichtlich, dass der Berufungskläger durch die Anordnung im Aussenverhältnis Ge-

fahr laufe, der Vermögenswerte – sollte er dann tatsächlich eine materielle Berechtigung im Innenverhältnis haben – in irgendeiner Weise verlustig zu gehen (act. 49 S. 3 f.).

2.2.1. Der Berufungskläger erhob als Nebenintervenient Berufung. Gemäss Art. 76 Abs. 1 ZPO kann der Nebenintervenient zur Unterstützung der Hauptpartei alle Prozesshandlungen vornehmen, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig sind, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und auch ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 76 Abs. 1 ZPO). Ausgeschlossen ist Letzteres indes dann, wenn die Hauptpartei sich diesem Rechtsmittel widersetzt oder das in Frage stehende Urteil akzeptiert, mithin ausdrücklich oder konkludent den Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels erklärt. Ein derartiger Verzicht der Hauptpartei liegt aber nicht bereits dann vor, wenn sie gegen ein Urteil kein Rechtsmittel ergreift. Entscheidend für die Beurteilung, ob ein Verzicht vorliegt, sind jeweils die Umstände des konkreten Falls (zum Ganzen: BGE 142 III 271 E. 1.3 sowie BGE 142 III 629 E. 2.1, je m.w.H.).

Es trifft zwar zu, dass die G._____ (Schweiz) AG vor Vorinstanz ausführte, sie überlasse die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für *klares Recht* und somit eine Auszahlung aus dem Konto der Vorinstanz. Sie stellte (nur) einstweilen keine formellen Anträge, behielt sich jedoch die Stellung solcher für den weiteren Verfahrensverlauf vor (act. 12 S. 4 f.). Dazu kam es in der Folge nicht, weil die Vorinstanz den Vorbehalt als unzulässig einstufte (vgl. dazu act. 29 S. 2 Erw. 4.). Auch äusserte sich die G._____ (Schweiz) AG *zur Sache*, indem sie insbesondere geltend machte, eine Verfügung über die gepfändeten Vermögenswerte des Kontos setze eine Anordnung resp. das Einverständnis des Betreibungsamtes Zürich 1 voraus. Ohne dies könne sie die Vermögenswerte nicht freigeben (act. 12 S. 3 f.). Sie erhob mit ihren Äusserungen die Einwendung der Leistungsunmöglichkeit (vgl. unten Erw. D./6.2.-6.3.1.). Von einer klar zum Ausdruck gebrachten Gleichgültigkeit der G._____ (Schweiz) AG über das Ausfallen des Urteils kann somit nicht gesprochen werden. Im Übrigen würde es sich bei dem vom Berufungsbeklagten Behaupteten um einen Rechtsmittelverzicht der G._____ (Schweiz) AG vor Erlass des Urteiles handeln, dessen Zulässigkeit in

der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verneint wird (KUKO ZPO-SOGO/ NAE-
GELI, 3. Aufl. 2021, Art. 238 N 21a und OFK ZPO-ENGLER, 3. Aufl. 2023, Art. 238
N 14, u.a. mit Hinweis auf BGE 141 III 596 = Pra 105/2016 Nr. 88). Auch kann
nicht auf Dankbarkeit der G._____ (Schweiz) AG über den Entscheid der Vorin-
stanz und ein (nachträglich) bekundetes Desinteresse an der Anfechtung ge-
schlossen werden. Woraus der Berufungsbeklagte solches konkret ableitet, legt
er nicht dar und ist auch nicht ersichtlich: Die Gesuchsgegnerin hat vorliegend als
Hauptpartei des vorinstanzlichen Verfahrens zwar selbst nicht Berufung gegen
das vorinstanzliche Urteil erhoben. Ein Verzicht der Gesuchsgegnerin liegt jedoch
– wie dargetan – nicht allein dann vor, wenn sie gegen das Urteil selber kein
Rechtsmittel ergreift. Zu beachten ist vorliegend vielmehr, dass die Gesuchsgeg-
nerin, obwohl ihr die Verfügungen der Kammer jeweils zugestellt wurden und sie
Gelegenheit dazu gehabt hätte, sich nicht in Widerspruch zur Rechtsmittelerhe-
bung durch den Berufungskläger setzte.

Aufgrund vorstehender Erwägungen ist daher festzuhalten, dass weder aus dem
Verhalten der G._____ (Schweiz) AG im vorinstanzlichen Verfahren noch im Be-
rufungsverfahren Umstände ersichtlich sind, die darauf hindeuten würden, dass
die Gesuchsgegnerin (ausdrücklich oder konkludent) den Verzicht auf die Einle-
gung einer Berufung erklärt hätte und/oder sie sich der Berufung des Berufungs-
klägers und Nebenintervenienten widersetzen würde.

2.2.2. Was die Ausführungen des Berufungsbeklagten zum fehlenden rechtli-
chen Nachteil des Berufungsklägers anbelangt, ist zunächst zu sagen, dass vor-
liegend die G._____ (Schweiz) AG Letzterem im vorinstanzlichen Verfahren den
Streit verkündete (act. 12 S. 2 und act. 27). Gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO kann
die streitberufene Partei zugunsten der Partei, die ihr den Streit verkündet hat,
ohne weitere Voraussetzungen – insbesondere ohne Nachweis eines rechtlichen
Interesses – intervenieren. Die Streitverkündung allein ist Legitimation genug (vgl.
GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 79 N 4 f.). Die Wirkungen der Inter-
vention nach Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO richten sich nach Art. 74 ff. ZPO und bein-
halten – wie gesehen – das Recht, Rechtsmittel zu ergreifen (Art. 76 Abs. 1 ZPO).
Abgesehen davon verfangen auch die Vorbringen des Berufungsbeklagten dazu,

dass der Berufungskläger durch den vorinstanzlichen Entscheid resp. die im Aussenverhältnis getroffene Anordnung bezüglich der Vermögenswerte auf dem Konto keine rechtlichen Nachteile im Innenverhältnis erfahre, nicht bzw. die Ausführungen zielen an der Sache vorbei. Die Interventionswirkung besteht darin, dass das zwischen den Hauptparteien ergangene und für die unterstützte Partei ungünstige Urteil in einem allfälligen Folgeprozess zwischen dem Nebenintervenienten (Berufungskläger) und der von ihm unterstützten Hauptpartei (Gesuchsgegnerin) Wirkung entfaltet (Art. 77 ZPO; BGE 142 III 40 E. 3.2.1 = Pra 107/2018 Nr. 30). Der Berufungskläger hat also durchaus ein Interesse daran, dass die Frage der Überweisungspflicht der Gesuchsgegnerin im Aussenverhältnis nicht zu deren Ungunsten entschieden wird. Die Wirkung der Nebenintervention zielt hingegen nicht darauf ab, einen rechtlichen Nachteil des Berufungsklägers im Innenverhältnis resp. im Verhältnis zum Berufungsbeklagten (in eigentumsrechtlicher Hinsicht) abzuwenden.

2.2.3. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Berufungskläger zur Berufungserhebung legitimiert ist; diese ist somit zulässig.

3. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei muss die Berufung erhebende Partei im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war (vgl. BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1). Die Berufungsinstanz verfügt über volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen, sie hat sich dabei allerdings – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der (ausreichend begründet vorgetragenen) Beanstandungen in der schriftlichen Berufungsbegründung zu beschränken. Innerhalb dieser Beanstandungen ist die Berufungsinstanz indes weder an die Begründung der Berufung erhebenden Partei noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl.

dazu BGE 138 III 625). Ist das nicht der Fall, bleiben die neuen Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt.

C. Erwägungen der Vorinstanz

1. In prozessualer Hinsicht hielt die Vorinstanz zunächst fest, dass die Gesuchsgegnerin dem Berufungskläger in der Gesuchsantwort den Streit verkündet habe. Der Berufungskläger habe den Beitritt zum Prozess erklärt. Der Beitritt der streitberufenen Partei als Nebenintervenient sei – auch im summarischen Verfahren – zulässig. Der Nebenintervenient trete dem Verfahren in demjenigen Stand bei, in welchem es sich zum Zeitpunkt der Intervention befinde, allfällige frühere Prozessschritte würden nicht wiederholt. Im Summarverfahren stehe jeder Partei nur ein Parteivortrag zu, der Abschluss des Schriftenwechsels sei mit Erstattung der Gesuchsantwort vom 24. August 2023 durch die Gesuchsgegnerin eingetreten. Die Stellungnahme des Nebenintervenienten (Berufungsklägers) vom 25. Oktober 2023 sei somit grundsätzlich nicht zu beachten. Der Vorbehalt der Gesuchsgegnerin, wonach sie sich weitere Anträge und Ausführungen im weiteren Verfahrensverlauf vorbehalte, sei unzulässig (act. 36 S. 3 f. Erw. 2.).

2.1. In materieller Hinsicht führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, ein Gemeinschaftskonto bei einer Bank stelle den praktisch wichtigsten Anwendungsfall der Solidargläubigerschaft nach Art. 150 OR dar; jeder Konto-Mithaber könne alleine über das gesamte Kontoguthaben verfügen und die Bank werde mit Übergabe des Guthabens an einen Konto-Inhaber befreit (Art. 150 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 150 Abs. 3 OR habe der Schuldner die Wahl, an welchen Solidargläubiger er bezahlen wolle, solange er nicht von einem (mittels Betreuung im Sinne des SchKG oder auch durch gerichtliche Klage) rechtlich belangt worden sei. Vorausgesetzt sei jedoch, dass die Schuld erfüllbar sei. Dies sei der Fall, wenn mehrere Kontoinhaber der Bank unvereinbare Anweisungen erteilt hätten. Die Bank könne sich somit der Anweisung eines Kontoinhabers zur Überweisung eines Betrages auf sein Konto grundsätzlich nicht widersetzen. Jedoch könne die Bank bei sich widersprechenden Anweisungen der Konto-Inhaber nur noch befreiend an denjenigen leisten, der sie zuerst betrieben oder gegen sie geklagt habe. Die Vorinstanz hielt fest, es sei das Rechtsverhältnis zwischen den Inhabern des Ge-

meinschaftskontos und der Bank (Aussenverhältnis) vom Verhältnis unter den Kontoinhabern (Innenverhältnis) zu unterscheiden. Die Bank habe sich nicht um das Innenverhältnis zu kümmern. Die Vorinstanz folgerte, die an die Gesuchsgegnerin gerichteten Zahlungsinstruktionen des Berufungsbeklagten vom Mai 2018 und diejenigen des Berufungsklägers vom 25. Juli 2018 seien nicht miteinander vereinbar gewesen. Die Schuld der Gesuchsgegnerin sei gegenüber beiden Konto-Inhabern erfüllbar geworden, weshalb Art. 150 Abs. 3 OR zur Anwendung komme. Die Gesuchsgegnerin habe die freie Wahl gehabt, an wen sie befreiend leisten werde. Mit Einleitung der Betreuung-Nr. 3 (Zahlungsbefehl vom 24. August 2022) durch den Berufungsbeklagten habe sie dieses Wahlrecht jedoch verloren. Sie könne mit befreiender Wirkung nur noch gegenüber dem Berufungsbeklagten leisten (act. 36 S. 7 f. Erw. 6.1-6.2.).

2.2. Zu den Einwendungen der Gesuchsgegnerin in ihrer Gesuchsantwort führte die Vorinstanz aus, ob dem Nebenintervenienten (Berufungskläger) Alleinerbenstellung im Nachlass von E._____ zukomme betreffe das Innenverhältnis zwischen dem Berufungsbeklagten und dem Nebenintervenienten. Gleiches gelte für das Verfahren zwischen den beiden Brüdern vor den ... Gerichten, das Arrestverfahren und das Verfahren betreffend die Klage nach Art. 85a SchKG. Parteistellung in diesen Verfahren hätten ausschliesslich der Berufungsbeklagte und der Nebenintervenient, nicht die Gesuchsgegnerin. Die Einwendungen der Gesuchsgegnerin seien damit für die Beantwortung der Frage, an wen sie den Betrag von Fr. 100'000.– zu leisten habe, unbeachtlich (act. 36 S. 8 f. Erw. 6.3.).

2.3. Zu den Einwendungen des Berufungsklägers erwog die Vorinstanz, dass diese – selbst wenn sie nach Abschluss des Schriftenwechsels noch berücksichtigt würden – zu keinem günstigeren Ergebnis für ihn führen würden: Mit den Einwendungen, das Gemeinschaftskonto sei verarrestiert bzw. die darauf befindlichen Vermögenswerte seien derzeit gepfändet, das fragliche Betreibungs- und Pfändungsverfahren sei nach Art. 85a Abs. 2 SchKG derzeit eingestellt und der Berufungsbeklagte habe am 24. November 2015 auf das Erbe im Nachlass der Mutter verzichtet, erhebe der Nebenintervenient (Berufungskläger) im Wesentlichen dieselben Einwendungen wie die Gesuchsgegnerin. Es könne auf die Erwä-

gungen zu Letzteren verwiesen werden. Nach der Vorinstanz könne der Berufungskläger auch aus seinem Einwand, der ... habe festgestellt, dass die ... Behörden vollumfänglich für das Nachlassvermögen zuständig seien und dass das ... materielle Recht auch in der Schweiz auf alle Rechte sowie Pflichten des Nachlasses von E. _____ anwendbar sei, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das streitgegenständliche Gemeinschaftskonto unterstehe Schweizer Recht, was so auch ausdrücklich im Kontovertrag vom 11. bzw. 19. September 2002 festgehalten worden sei. Weder vom Nebenintervenienten (Berufungskläger) dargetan noch ersichtlich sei, inwiefern im vorliegenden Verfahren der Umstand von Bedeutung sei, dass der Berufungsbeklagte zwischen 2003 und 2015 bereits mindestens Fr. 20'011'901.– aus dem Gemeinschaftskonto bezogen habe. Als Konto-Mit inhaber habe er grundsätzlich alleine über das gesamte Kontoguthaben verfügen können (act. 36 S. 9 f. Erw. 6.4.).

3. Vor dem Hintergrund ihrer Erwägungen befand die Vorinstanz den rechtlich relevanten Sachverhalt als erstellt und die Rechtslage als klar. Dem Antrag des Berufungsbeklagten auf Überweisung von Fr. 100'000.– aus dem Gemeinschaftskonto auf das von ihm genannte Konto sei daher stattzugeben (act. 36 S. 11 Erw. 7.).

D. Parteivorbringen im Berufungsverfahren / Würdigung

1. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen zutreffend dar (vgl. act. 36 S. 4 f. Erw. 3.), sodass – um unnötige Wiederholung zu vermeiden – vorab darauf verwiesen werden kann. Hervorhebend bzw. ergänzend ist das Folgende anzufügen: Das Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen untersteht dem summarischen Verfahren und es ist – abgesehen von den beiden vorliegend nicht einschlägigen Fällen von Art. 255 ZPO – die Verhandlungsmaxime anwendbar (vgl. Art. 252 bis Art. 256 ZPO sowie Art. 55 Abs. 1 ZPO). Es ist mithin Sache der Parteien, dem Gericht das für die Rechtsanwendung (welche von Amtes wegen zu erfolgen hat; Art. 57 ZPO) relevante Tatsachenfundament zu präsentieren. Der Nachweis der Voraussetzungen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO (unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt und klare Rechtslage) obliegt der gesuchstellenden Partei. Sie muss

den rechtlich relevanten resp. anspruchsbegründenden Sachverhalt dartun, dazu Beweisurkunden einreichen und auch Darlegungen zum Bestehen einer klaren Rechtslage machen (vgl. TANNER, Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020, S. 733 ff. Rz. 24.3 und 24.23-25; siehe auch DROESE, Unklarheiten um den klaren Fall gemäss Art. 257 ZPO, in: ZBJV 155/2019 S. 229 ff., S. 235). Fehlt eine der beiden Voraussetzungen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO), und es steht der gesuchstellenden Partei weiterhin der Weg der ordentlichen Klage offen. Im vorliegenden Verfahren gilt sodann die Dispositionsmaxime; das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

2.1. Der Berufungskläger richtet sich gegen die Erwägungen der Vorinstanz, dass der Berufungsbeklagte die Gesuchsgegnerin mit Einleitung der Betreuung-Nr. 3 als Erster rechtlich belangt und diese nur noch mit befreiender Wirkung an ihn leisten könne. Er bringt vor, aus den Akten der Vorinstanz ergebe sich eindeutig, dass der relevante Zahlungsbefehl der Gesuchsgegnerin am 8. September 2022 zugestellt worden sei und diese sofort Rechtsvorschlag erhoben habe. Der Berufungsbeklagte hätte nach Art. 79 SchKG i.V.m. Art. 88 Abs. 2 SchKG spätestens am 8. September 2023 die Beseitigung des Rechtsvorschlages in einem Zivilprozess beantragen müssen, was nicht geschehen sei. Der Zahlungsbefehl habe folglich seine Gültigkeit verloren, die Betreuung-Nr. 3 sei hinfällig geworden bzw. offensichtlich verwirkt. Aufgrund dessen könne die Gesuchsgegnerin sicherlich nicht nur noch gegenüber dem Berufungsbeklagten mit befreiender Wirkung leisten. Der Berufungskläger macht geltend, ein Gläubiger könne ganz im Gegenteil die Leistung nur während der Dauer des Verfahrens vorrangig erhalten. Nachdem ein Solidargläubiger die Schuldnerin im Sinne von Art. 150 Abs. 3 OR als Erster rechtlich belangt habe, dauere die sog. Ausschlusswirkung im Falle einer Betreuung nur bis zur Erhebung des Rechtsvorschlages und dann (eventuell) wieder ab der Einleitung prozessualer Schritte zur Beseitigung desselben. Der Berufungskläger fügt an, in der Zwischenzeit (nach Verwirkung des Zahlungsbefehls in der Betreuung-Nr. 3) habe er die Gesuchsgegnerin im Rahmen der noch hängigen Verfahren-Nr. GV.2023.00462 und GV.2023.0051 vor dem Friedens-

richteramt Stadt Zürich (Kreise ... und ...) rechtlich belangt (act. 37 S. 5 f. Rz. 11-21 und S. 12 Rz. 42).

2.2. In Anwendung der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) hat das Gericht das Recht nur insoweit von Amtes wegen anzuwenden (Art. 57 ZPO), als die zugrundeliegenden Tatsachen von den Parteien (rechtzeitig) geltend gemacht und nachgewiesen wurden (vgl. dazu auch oben Erw. D.1.). Dass das Gericht im Rechtsschutz in klaren Fällen auf der Grundlage der vorgelegten und in seinem Besitz befindlichen Akten entscheidet, steht dem nicht entgegen, beschlägt dies doch die beweisrechtliche Seite und nicht die Behauptungs- bzw. Bestreitungsfrage (vgl. BGE 144 III 462 = Pra 108/2019 Nr. 41). Zu den Tatsachenbehauptungen ist festzuhalten, dass diese – auch im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime – nicht alle Einzelheiten zu enthalten haben; es genügt, wenn eine Tatsache in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet worden ist, so dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Normen und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Ein Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, wenn er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Die Behauptungs- und Substantiierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften. Der Umfang der notwendigen Substantiierung richtet sich vielmehr nach dem Prozessverhalten der Gegenpartei (BGer 4A_7/2012 vom 3. April 2012 E. 2.3.1-2.3.2 m.w.H.).

Wie der Berufungsbeklagte in der Berufungsantwort zutreffend anführt (act. 49 S. 5 Rz. 13-15 sowie S. 7 Rz. 22), machte er in seinem Gesuch an die Vorinstanz geltend, er habe – um seinen Anspruch zu sichern – gegen die Gesuchsgegnerin die Betreuung eingeleitet und zudem das fragliche Konto verarrestiert. Er habe Betreuungshandlungen gegen die Gesuchsgegnerin eingeleitet und diese damit als Erster der Gemeinschaftskontomitinhaber zur Herausgabe der entsprechenden Vermögenswerte rechtlich belangt. Zu seinen Behauptungen reichte der Be-

rufungsbeklagte u.a. den Zahlungsbefehl vom 24. August 2022 in der Betreuung-Nr. 3 gegen die Gesuchsgegnerin ein (act. 1 S. 4 Rz. 9, S. 6 Rz. 16-17 und S. 7 Rz. 20; act. 3/8). Wird dieser Sachverhalt als wahr unterstellt, kann er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts resp. unter Art. 150 Abs. 3 OR subsumiert werden; die Gesuchsgegnerin kann aus dem Kontovertrag nur noch mit befreiender Wirkung an den Berufungsbeklagten leisten resp. er kann die geltend gemachte (teilweise) Kontoauszahlung gegenüber der Gesuchsgegnerin verlangen. Die (angeblich) aus dem Zahlungsbefehl ersichtliche Verwirkung der Betreuung-Nr. 3 und damit das Dahinfallen der sog. Ausschlusswirkung gemäss Art. 150 Abs. 3 OR wurde von der Gesuchsgegnerin (und auch vom Berufungskläger) im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen. Lagen keine dahingehenden Behauptungen vor, ist unerheblich, was sich angeblich "eindeutig" aus den Akten bzw. dem vorgelegten Zahlungsbefehl ergeben hätte. Aufgrund der Verhandlungsmaxime hatte die Vorinstanz die rechtliche Würdigung nur gestützt auf den behaupteten Sachverhalt vorzunehmen und nicht von sich aus Sachverhaltselemente aus den ihr vorgelegten Akten zu ziehen.

Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass die Verwirkung der Betreuung-Nr. 3 (und damit der Wegfall der sog. Ausschlusswirkung nach Art. 150 Abs. 3 OR) im vorinstanzlichen Verfahren nicht eingewendet wurde und damit von der Vorinstanz nicht von sich aus zu prüfen war. Wie auch der Berufungsbeklagte richtig geltend macht (act. 49 S. 7 Rz. 21) sind diese Vorbringen des Berufungsklägers im Berufungsverfahren zudem neu und verspätet, weshalb sie nicht (mehr) zu beachten sind (vgl. oben Erw. B.3.).

3.1. Der Berufungskläger macht geltend, im Rahmen der Betreuung-Nr. 3 habe der Berufungsbeklagte seine Forderung von US-Dollar in Schweizerfranken umgerechnet, da eine solche Umrechnung nach Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG zwingend sei. Das an die Vorinstanz gerichtete Rechtsbegehren des Berufungsbeklagten habe ebenfalls ausschliesslich auf einen Anspruch in Schweizerfranken gelautet. Allerdings verlange die klageweise Durchsetzung von Fremdwährungsschulden nach Art. 58 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 84 OR, dass das Rechtsbegehren (unabhängig von einem allfälligen Vollstreckungsverfahren) in der relevanten

Währung formuliert sei. Dies seien vorliegend US-Dollar und nicht Schweizerfranken. Eine auf Schweizerfranken lautende Klage sei durch das Gericht zwingend abzuweisen (act. 37 S. 7 Rz. 22-25).

3.2. Nicht erkennbar ist, was der Berufungskläger aus der Berufung auf Art. 58 Abs. 2 ZPO für seinen Standpunkt ableiten möchte, gilt im vorliegenden Verfahren doch nicht die Officialmaxime. Offen bleiben kann, ob sich der Berufungskläger auf Art. 58 Abs. 1 ZPO beziehen wollte. Die in Lehre und Rechtsprechung anzutreffende Formulierung, das Gericht könne nur eine Zahlung in der geschuldeten Fremdwährung zusprechen, zielt darauf ab, dass das Gericht im Anwendungsbe- reich der Dispositionsmaxime, wenn die Klage fälschlicherweise in Landes- statt auf die geschuldete Fremdwährung lautet, keine Konversion des Rechtsbegeh- rens vornehmen kann (vgl. etwa BGer 4A_391/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 3.). Vorliegend ist allerdings in Bezug auf das Vorbringen des Berufungsklägers viel- mehr und vor allen Dingen entscheidend, dass – wie bereits dargelegt – die Ver- handlungsmaxime zur Anwendung gelangt. Vor Vorinstanz wurde vom Berufungs- beklagten eine (Teil-)Schuld der Gesuchsgegnerin in Schweizerfranken behauptet und diese berief sich nicht auf eine (vereinbarte) Fremdwährungsschuld. Es wurde mithin von keiner Partei zum Thema gemacht, dass es sich bei der ge- schuldeten Währung (Schuldwährung) nicht um Schweizerfranken handelt. Ent- sprechend hatte die Vorinstanz solchem (als materiellrechtliche Frage) gestützt auf das vorgetragene Tatsachenfundament auch nicht von sich aus nachgehen müssen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Berufungskläger an- geführten Zitaten (act. 37 S. 7 N 24). Auch der tatsächliche Einwand des Beru- fungsklägers, bei der geschuldeten Währung handle es sich um US-Dollar, stellt – wie der Berufungsbeklagte richtig sieht (act. 49 S. 7 Rz. 23) – ein unzulässiges Novum im Berufungsverfahren dar und ist daher unbeachtlich (vgl. oben Erw. B.3.).

4.1. Der Berufungskläger verweist darauf, es seien mehr als 20 Jahre alte, in ita- lienischer Sprache verfasste Dokumente, die von einer anderen resp. nicht mehr existierenden Bank stammten, eingereicht worden. Zudem sei E. _____ in der Zwi- schenzeit mit letztem Wohnsitz in F. _____ verstorben. Es handle sich offensicht-

lich um einen komplizierten internationalen Sachverhalt und damit nicht um einen klaren Fall i.S.v. Art. 257 ZPO (act. 37 S. 10 S. 32-34).

4.2. Diese Vorbringen des Berufungsklägers verfangen nicht. Die Tatsachen alleine, dass sich bei den vorinstanzlichen Akten ältere Dokumente in italienischer Sprache befinden, es seit Abschluss des Kontovertrages einen Wechsel der kontoführenden Bank gegeben hat und die Mutter (Konto-Mitininhaberin) mit letztem Wohnsitz in F. _____ verstorben ist, zeigen noch keine Illiquidität in Bezug auf den rechtlich relevanten Sachverhalt auf. Auch ist mit den pauschalen Vorbringen des Berufungsklägers weder eine relevante unklare Rechtslage aufgezeigt noch eine solche erkennbar.

5.1. Nach dem Berufungskläger sei eine Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen auch mit Art. 2 Abs. 2 ZGB unvereinbar. Er bringt vor, der Berufungsbeklagte versuche die von ihm zitierte Rechtsprechung (zu Art. 150 Abs. 3 OR) missbräuchlich auszunutzen, obwohl ihm bekannt sei, dass die fraglichen Vermögenswerte ausschliesslich ihm (dem Berufungskläger) als Alleinerbe der Mutter gehörten. Der Berufungskläger führt dazu an, der Berufungsbeklagte habe die Vermögenswerte auf dem Konto verarrestieren lassen, obwohl er gleich nach dem Tod der Mutter auf alle Rechte jeglicher Art am Nachlass verzichtet habe. Der Berufungsbeklagte habe offensichtlich – auch nach anwendbarem ... Recht – auf jedes mögliche Verfügungsrecht bezüglich des Kontos formgültig und unbeschränkt verzichtet. Auch habe das Bezirksgericht Zürich (im Verfahren nach Art. 85a SchKG; Geschäfts-Nr. FO200009-L) u.a. festgestellt, dass die Prozesschancen dahingehend deutlich höher seien, als kein Anspruch des Berufungsbeklagten am Guthaben auf dem Bankkonto bei der Gesuchsgegnerin bestehe. Die Feststellung der internen Beteiligung an den Vermögenswerten auf dem Konto bei der Gesuchsgegnerin sei bereits Gegenstand von mehreren gerichtlichen Verfahren (in der Schweiz und in F. _____) gewesen. Angesichts dieser Verfahren, den darin gezogenen Schlussfolgerungen und bisherigen Feststellungen, dürfe der Versuch des Berufungsbeklagten, sich mittels einer (verwirkten) Betreibung die Vermögenswerte anzueignen, nicht geschützt werden. Der Berufungsbeklagte stütze seinen Anspruch ausschliesslich auf die Ausschlusswirkung

von Art. 150 Abs. 3 OR, ohne irgendeinen (nicht bestehenden) materiellen Anspruch geltend zu machen, was offensichtlich gegen Treu und Glauben verstosse (act. 37 S. 10 Rz. 35-40 und S. 12 f. Rz. 45).

5.2. Schon vor Vorinstanz brachte der Berufungskläger vor, das Vorgehen des Berufungsbeklagten sei rechtsmissbräuchlich, da bereits mehrere gerichtliche Instanzen entschieden hätten, dass ihm kein Anspruch auf das streitgegenständliche Konto zustehe und er wisse, dass er auf keinen Fall irgendein Verfügungsrecht oder Anspruch auf Zuweisung der bei der Gesuchsgegnerin deponierten Vermögenswerte habe (act. 31 S. 3 Rz. 3, S. 4 Rz. 5, S. 6 Rz. 9 und S. 7 Rz. 12). Der Berufungskläger stützt sein Argument des angeblichen Rechtsmissbrauchs somit wie vor Vorinstanz auch in der Berufung auf Argumente, die das Innenverhältnis zwischen ihm und dem Berufungsbeklagten in Bezug auf die Vermögenswerte auf dem Konto-Nr. 1 betreffen. Wie die Vorinstanz zutreffend resp. in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausführte, ist der Umstand, wer im Innenverhältnis an den Vermögenswerten auf dem Konto unter welchem Titel berechtigt ist, im Verhältnis der Bank zu einem Solidargläubiger nicht von Relevanz (vgl. act. 36 S. 7 Erw. 6.1. und S. 9 Erw. 6.3.; BGE 148 III 115 = Pra 111/2022 Nr. 91 E. 6.3: *"Folglich kann ein Solidargläubiger im Prozess gegen den Schuldner die Frage nicht klären lassen, wem die Leistung nach dem Innenverhältnis letztlich zusteht. Bei der Solidargläubigerschaft hängt das Recht, gegen den Schuldner zu klagen, nur vom Aussenverhältnis ab."*). Daran ist auch über das Argument des Rechtsmissbrauchs nichts zu ändern. Nur der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Betreibungs- resp. Gerichtsverfahren zwischen dem Berufungskläger sowie dem Berufungsbeklagten betreffend das Innenverhältnis (noch) nicht beendet sind und das Verhalten bzw. der Standpunkt des Berufungsbeklagten in diesen nicht in Widerspruch zu dem im vorliegenden Verfahren Verlangtem steht. Nach dem Gesagten kann folglich festgehalten werden, dass der Berufungskläger mit seinem Argument des Rechtsmissbrauchs nicht durchdringt.

6.1. Der Berufungskläger bringt schliesslich vor, sowohl die Gesuchsgegnerin als auch er hätten vor Vorinstanz schlüssig dargelegt und bewiesen, dass alle Ver-

mögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto derzeit gepfändet seien, da der Berufungsbeklagte sie habe verarrestieren lassen. Das diesbezügliche Betreibungs- und Pfändungsverfahren sei ausserdem nach Art. 85a Abs. 2 SchKG bis zur Erledigung des hängigen Feststellungsverfahrens nach Art. 85a SchKG eingestellt. Damit sei weder klar noch vom Berufungsbeklagten bewiesen, dass die Gesuchsgegnerin über die fraglichen Vermögenswerte (auch nur theoretisch) verfügen könne. Ein allfälliger Einbezug des Betreibungsamtes (sowie des Einzelgerichts für SchKG-Klagen) wäre offensichtlich unvereinbar mit einem Rechtsschutz in klaren Fällen, die Voraussetzungen i.S.v. Art. 257 ZPO seien nicht gegeben. Ganz anders als im von der Vorinstanz zitierten BGE 148 III 115 sei die Feststellung der internen Eigentumsbeteiligung an den deponierten Vermögenswerten seit Jahren Gegenstand mehrerer Gerichtsverfahren (in der Schweiz und in F._____). Die Gesuchsgegnerin habe mit ihren Einwendungen zum Ausdruck gebracht, dass ihr eine Überweisung bis zur Erledigung des Verfahrens nach Art. 85a SchKG unmöglich sei; jede Zahlung an den Berufungsbeklagten würde ihn (den Berufungskläger) direkt schädigen und als Folge eine Schadenersatzpflicht der Gesuchsgegnerin zur Folge haben (act. 37 S. 8 f. Rz. 27-31 und S. 12 Rz. 41 und 45).

6.2. Die Gesuchsgegnerin hatte vor Vorinstanz in ihrer Stellungnahme zum Gesuch geltend gemacht, die Vermögenswerte auf dem Konto seien zurzeit gepfändet. Zur Sicherung ihr unbekannter Ansprüche habe der Berufungsbeklagte die Vermögenswerte im Sommer 2020 zu seinen Gunsten verarrestieren lassen, was das Betreibungsamt Zürich 1 ihr am 16. Juni 2021 angezeigt habe. Solle nun über die Vermögenswerte des Kontos verfügt werden, setzte dies eine Anordnung resp. das Einverständnis des Betreibungsamtes Zürich 1 voraus. Ohne solches könne sie die Vermögenswerte nicht freigeben, da sie sich sonst einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aussetzen würde. Überdies bestehe die Gefahr eines Widerspruchs zwischen der Pfändungsanzeige und dem Urteil im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (act. 12 S. 3 Rz. 9-10). Dem hatte der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz entgegnet, dass er die arrestlegende Person sei. Werde sein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gutgeheissen (Leistungsurteil), habe er es in der Hand, mit dem Rückzug der Betreibung den Arrest zu beseiti-

gen. Die Gesuchsgegnerin vermische die Anspruchsberechtigung mit der Vollstreckung. Letzteres brauche nicht das Problem der Gesuchsgegnerin (oder des Berufungsklägers) zu sein (act. 19 S. 2 f. Rz. 4). In der Berufungsantwort hält der Berufungsbeklagte dafür, dass es – wie die Vorinstanz zutreffend erwogen habe – nicht von Relevanz sei, ob die betreffenden Vermögenswerte verarrestiert oder verpfändet seien. Entscheidend und von der Vorinstanz gemäss BGE 148 III 115 zu prüfen gewesen sei lediglich, ob zwischen der Gesuchsgegnerin und ihm ein Gemeinschaftskontovertrag/compte joint vorliege, er Mitinhaber des betreffenden Kontos sei und als Erster Rechts- bzw. Betreibungshandlungen gegen die Gesuchsgegnerin eingeleitet habe. Beides sei korrekterweise bejaht worden (act. 49 S. 8 f. Rz. 27 ff.).

6.3.1. Nicht durchwegs überzeugend ist die Erwägung der Vorinstanz (auf welche sich auch der Berufungsbeklagte beruft, vgl. act. 49 S. 8 f. Rz. 27), das Arrestverfahren betreffe ausschliesslich das unbeachtliche Innenverhältnis zwischen dem Berufungsbeklagten und dem Berufungskläger. Wie aus den Ausführungen der Gesuchsgegnerin und dem von ihr eingereichten Beleg (act. 14/4) hervorgeht, wurden die vom Arrest erfassten Guthaben und Vermögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto nunmehr gepfändet. Der Vollzug des Arrests resp. der Pfändung erfolgt gegenüber der Bank als Drittschuldnerin durch Arrest- bzw. Pfändungsnotifikation (Art. 275 SchKG i.V.m. Art. 99 SchKG). Letztere erging gegenüber der Gesuchsgegnerin mit Schreiben des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 16. Juni 2021 (act. 14/4). Entgegen ihrer Bezeichnung ("Notifikation") handelt es sich nicht bloss um eine Information gegenüber der Bank über die Tatsache eines bereits wirksam verfügten Arrest- oder Pfändungsbeschlags. Gleichzeitig werden in der Regel verschiedene Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 98 ff. SchKG verfügt, die sich direkt an die Bank richten. Insbesondere wird ihr – wie im vorliegenden Fall geschehen (vgl. act. 14/4) – unter Hinweis auf die Strafbarkeit nach Art. 169 StGB untersagt, über die verarrestierten bzw. gepfändeten Guthaben und Vermögenswerte zu verfügen. Nach erfolgter Notifikation kann die Bank nur noch (mit Einwilligung des Betreibungsschuldners) an das Betreibungsamt leisten, auch wenn die Forderung materiell-rechtlich nicht auf das Betreibungsamt übergeht (Art. 99 SchKG; vgl. OGer ZH PS200123 vom 20. August 2020 E. 4.4. und siehe

auch MEIER-DIETERLE/KELLER, Der Arrestvollzug bei Banken, in: ZZZ 62/2023 S. 146 ff., S. 146, 153 und 157). Insofern wirkt sich vorliegend die Tatsache, dass derzeit sämtliche Guthaben und andere Vermögenswerte auf dem Konto-Nr. 1 im Umfang einer Sperrlimite von Fr. 15'500'000.– gepfändet sind, auch im Verhältnis zwischen der Gesuchsgegnerin und dem Berufungsbeklagten aus.

Mit ihrem Einwand, die Vermögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto seien zurzeit gepfändet und sie könne diese nicht von sich aus freigeben, ansonsten sie sich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit aussetzen würde (act. 12 S. 3 Rz. 9 f.), macht die Gesuchsgegnerin eine dem Leistungsanspruch entgegenstehende Leistungsunmöglichkeit geltend. Die Gesuchsgegnerin kann mit diesem Einwand nicht – wie der Berufungsbeklagte meint (vgl. act. 19 S. 2 f. Rz. 4) – auf das Vollstreckungsverfahren verwiesen werden, da in diesem eine bereits während des Erkenntnisverfahrens bestehende Unmöglichkeit der Leistung nicht mehr geltend gemacht resp. berücksichtigt werden kann (vgl. für die Vollstreckung nach SchKG, im Einleitungsverfahren Art. 81 Abs. 1 SchKG: "*seit Erlass des Entscheids*"; auch für die Vollstreckung nach ZPO Art. 341 Abs. 3 ZPO: "*seit Eröffnung des Entscheids*"; HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich 2016, S. 103 f. N 215; BSK SchKG I-STAEHELIN, 3. Aufl. 2021, Art. 81 N 5).

6.3.2. Es gibt verschiedene Erscheinungsformen der Leistungsunmöglichkeit. Je nachdem, welche Leistungsunmöglichkeit vorliegt, kommen andere Rechtsgrundlagen zur Anwendung und zeitigt sie andere Rechtsfolgen. Nach Art. 119 Abs. 1 OR erlischt die Verpflichtung, wenn die Erfüllung nachträglich infolge von Umständen, die der Schuldner nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. Art. 119 OR bildet eine Korrespondenznorm zu Art. 97 OR, welcher (u.a.) die Folgen der nachträglichen, vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit regelt. Denkbar (und vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt) ist auch eine vom Gläubiger (mit)verantwortete Unmöglichkeit. Im Gegensatz dazu steht die ursprüngliche Unmöglichkeit, die den Vertrag nach Art. 20 Abs. 1 OR nichtig macht. Die nachträgliche Unmöglichkeit kann tatsächlicher oder auch rechtlicher Art sein. Rechtliche Gründe für eine Unmöglichkeit liegen etwa im Falle (nachträglich erlassener) gesetzlicher

oder behördlicher Verbote und Anordnungen oder auch der Pfändung sowie Beschlagnahme des geschuldeten Leistungsgegenstandes vor. Weiter zu unterscheiden ist, ob es sich um eine dauernde oder nur vorübergehende Unmöglichkeit handelt (vgl. zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT II, 11. Aufl. 2020, Rz. 2522 ff.; BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 97 N 7 ff., insbes. N 9, und Art. 119 N 1 sowie 5; KUKO OR-THIER, Basel 2014, Art. 97 N 5-6 und Art. 119 N 1-3; OFK OR-EICHENBERGER, 4. Aufl. 2023, Art. 119 N 4; BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Bern 2020, Art. 97 N 60; siehe auch KOLLER ALFRED, OR AT Band I, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, 5. Aufl. 2023, S. 913 N 54.197, welcher zudem unter dem Titel "Unsittliche Leistung" die Gefahr, sich im Falle der Leistung einer Strafverfolgung auszusetzen, als einen die Leistungsverweigerung begründenden Umstand aufführt). Zur Beantwortung der Frage, welche Erscheinungsform der Unmöglichkeit (mit welchen Rechtsfolgen) vorliegt, so insbesondere, ob es sich um eine dauernde oder nur vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung handelt, bedarf es einer wertenden Entscheidung des Gerichts (vgl. BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 17; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, S. 503 N 63.11).

6.3.3. Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass die Gesuchsgegnerin (bereits vor Vorinstanz) die nicht haltlose Einwendung der bestehenden Pfändung des Guthabens auf dem streitgegenständlichen Konto erhob. Dieser Einwand wirft die rechtliche Frage auf, was für eine Leistungsunmöglichkeit mit welchen Rechtsfolgen vorliegt. Der Berufungsbeklagte erwiderte vor Vorinstanz auf die Einwendung einzig, dass dies ausschliesslich eine Frage der Vollstreckung sei. Er versäumte es damit aufzuzeigen, dass trotz des Einwandes eine klare Rechtslage in Bezug auf seinen Leistungs- bzw. Überweisungsanspruch gegenüber der Gesuchsgegnerin besteht. Dem Vorbringen des Berufungsbeklagten, er habe es in der Hand, mit einem Rückzug der Betreibung den Arrest (bzw. die bestehende Pfändung) zu beseitigen, ist entgegenzuhalten, dass er selber nicht behauptet, solches bereits getan zu haben. Es ist davon auszugehen, dass die Pfändung der gesamten Guthaben und Vermögenswerte auf dem Konto-Nr. 2 im Zeitpunkt der Stellung des Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen bestand so-

wie weiterhin besteht. Überdies steht es dem Berufungsbeklagten zwar zu, die Betreuung zurückzuziehen, die Kompetenz zur tatsächlichen Freigabe von gepfändetem Guthaben kommt jedoch einzig dem Betreibungsamt sowie dessen Beschwerdeinstanzen i.S.v. Art. 17-19 SchKG zu (so ausdrücklich betr. den Arrest: BSK SchKG I-REISER, a.a.O., Art. 280 N 1b m.w.H.). Durch den im Betreibungsverfahren zwischen dem Berufungsbeklagten und dem Berufungskläger (noch) bestehenden Pfändungsbeschlagn ist die Gesuchsgegnerin gegenwärtig jedenfalls an der geforderten Leistung bzw. Überweisung gehindert. In der Pfändung des geschuldeten Leistungsgegenstandes nach Vertragsabschluss ist eine nachträgliche Unmöglichkeit rechtlicher Art zu erblicken. Einerseits ist der Ausgang des Betreibungsverfahrens derzeit ungewiss. Andererseits hätte es der Berufungsbeklagte als Betreuungsgläubiger grundsätzlich in der Hand, die der Pfändung der Guthaben und Vermögenswerte auf dem streitgegenständlichen Konto zugrundeliegende Betreuung zurückzuziehen. Es fragt sich unter diesen Umständen, ob eine dauerhafte oder bloss vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung durch die Gesuchsgegnerin vorliegt. Auch in Betracht zu ziehen ist, dass es sich um eine vom Berufungsbeklagten verschuldete Leistungsunmöglichkeit handeln könnte, da er – der die Leistung bzw. Überweisung durch die Gesuchsgegnerin verlangt – es war, welcher sämtliche Guthaben und Vermögenswerte auf dem Konto verarrestieren resp. pfänden liess.

6.3.4. Mit Rücksicht darauf, dass bei einer Gewährung des Rechtsschutzes nach Art. 257 ZPO ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, sind an das Vorliegen einer klaren Rechtslage strenge Anforderungen zu stellen (BGer 4A_329/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 4). Keine klare Rechtslage liegt insbesondere vor, wenn die Subsumtion nicht offenkundig ist, ausgiebige juristische Recherchen angestellt werden müssen, sich heikle juristische Abgrenzungsfragen stellen, keine einschlägige Gerichtspraxis oder Lehrmeinungen bestehen bzw. diese kontrovers sind. Wenn beim Gericht Zweifel betreffend Sachverhalt oder Rechtslage bleiben, ist der schnelle Rechtsschutz zu versagen (OGer ZH PF210009 vom 2. Juni 2021 E. II.3; vgl. auch GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 257 N 4 und 11, CHK ZPO-SUTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 257 N 7 ff.). Zur Frage der Leistungs- resp. Überweisungsunmöglichkeit von

Geldbeträgen aus dem Gemeinschaftskonto im Falle einer Pfändung derselben durch einen Konto-Mit inhaber besteht keine einschlägige Gerichtspraxis. Die vorliegende Fallkonstellation wurde (soweit ersichtlich) auch in der Lehre noch nicht thematisiert resp. kommentiert. Im Weiteren kann die Entscheidung, um welche Erscheinungsform der Leistungsunmöglichkeit es sich vorliegend mit welcher Rechtsfolge handelt, nicht ohne wertende Entscheidungen des Gerichts getroffen werden. Für die vorliegend notwendigen vertieften Auslegungs- resp. Wertungsfragen scheidet das summarische Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen aus; das Vorliegen klaren Rechts im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO ist zu verneinen.

7. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen nicht gegeben sind. Folglich ist in Gutheissung der Berufung das vorinstanzliche Urteil vom 19. Dezember 2023 (Geschäfts-Nr. ER230136-L/U) aufzuheben. Auf das Gesuch des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten ist nicht einzutreten.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO). Zunächst ist festzuhalten, dass die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 6'500.– im Berufungsverfahren unbeanstandet blieb und zu bestätigen ist. Die Gesuchsgegnerin stellte vor Vorinstanz (wie gesehen) keine formellen Anträge. Der Berufungskläger und Nebenintervenient beantragte, auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen sei nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten (act. 31 S. 2 und 7). Gleiches verlangt der Berufungskläger mit seiner Berufung (act. 37 S. 2).

1.2. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO wird (als Regel) der Berufungsbeklagte dem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens entsprechend (vollständiges Unterliegen) kosten- und entschädigungspflichtig. Das Gericht kann vom Verteilungsgrundsatz nach Art. 106 ZPO ausnahmsweise in begründeten Fällen abweichen und die

Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 ZPO), etwa wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (lit. f). Dies tat die Vorinstanz, indem sie unter Verweis auf BGE 148 III 115 E. 9 (= Pra 111/2022 Nr. 91), dem ein vergleichbarer Fall zugrunde gelegen sei, im Wesentlichen erwog, es erscheine tatsächlich fraglich, ob die Gesuchsgegnerin bei der gegebenen Sachlage ohne entsprechenden Gerichtsentscheid eine Auszahlung hätte vornehmen können. Im Kern gehe es um eine familiäre Streitigkeit zwischen dem Berufungskläger und Berufungsbeklagten (den Brüdern A. _____ B. _____), welcher eine in F. _____ hängige Erbstreitigkeit über den Nachlass ihrer Mutter zugrunde liege. Als Folgerung auferlegte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO die Gerichtskosten je zur Hälfte dem Berufungskläger sowie dem Berufungsbeklagten und sie schlug die von diesen beantragten Parteientschädigungen wett. Die Gesuchsgegnerin sei nicht entschädigungspflichtig; sie habe ihre eigenen Kosten zu tragen (act. 36 S. 12 Erw. 8.).

1.3.1. Zu beachten gilt, dass dem von der Vorinstanz herangezogenen bundesgerichtlichen Entscheid nicht genau derselbe Sachverhalt zugrunde lag, da kein Fall von Nebenintervention, sondern ein solcher einer Hauptinterventionsklage vorlag. Die Hauptinterventionsklage wurde für zulässig erklärt und das Verfahren mit dem Erstprozess vereinigt (BGer 148 III 115, 117 f. = Pra 111/2022 Nr. 91). Damit standen sich drei Hauptparteien gegenüber, wohingegen im vorinstanzlichen Verfahren nur der Berufungskläger und die Gesuchsgegnerin solche waren und der Berufungsbeklagte zur Unterstützung der Gesuchsgegnerin als Nebenpartei in den Prozess eintrat. Da der vorinstanzliche Entscheid im Berufungsverfahren nunmehr aufzuheben und auf das Gesuch des Berufungsbeklagten nicht einzutreten ist, liegt (anders als im zitierten bundesgerichtlichen Entscheid) keine Situation vor, in der die Gesuchsgegnerin – im Prozess, der auf einem nicht sie direkt betreffenden, familiären resp. erbrechtlichen Zwists gründet – nach der Regel von Art. 106 ZPO kostenpflichtig wird. Vor allem ist vorliegend aber zu beachten, dass der Berufungsbeklagte zu Unrecht den Weg über den Rechtsschutz in klaren Fällen einschlug, was zum Nichteintreten auf sein Gesuch und seinem Unterliegen führt. Ein Abweichen vom Grundsatz nach Art. 106 Abs. 1 ZPO, wonach

die unterliegende Partei kosten- und entschädigungspflichtig ist, erscheint vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt. Die Gerichtskosten für das vorinstanzliche Verfahren sind daher dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen; sie sind mit dem von ihm bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

1.3.2. Die Gesuchsgegnerin verlangte vor Vorinstanz keine Parteientschädigung; ihr ist (bereits aus diesem Grunde) keine solche zuzusprechen. In der Stellung des Nebenintervenienten als streitberufene Partei ist der Berufungskläger nicht Hauptpartei und er erhält entsprechend in der Regel auch keine Parteientschädigung zugesprochen. Der Nebenintervenient wahrt Interessen, die sich aus seinem Rechtsverhältnis zur unterstützten Hauptpartei und nicht zum Prozessgegner ergeben. Die Zusprechung einer Parteientschädigung wäre daher nur (ausnahmsweise) im Einzelfall und aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt (BGE 130 III 571 E. 6 S. 578 und zur Geltung dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch unter der ZPO: OGer ZH PF150060 vom 23. März 2016 E. 5.3.-5.4.; BSK ZPO-GRABER, 3. Aufl. 2017, Art. 77 N 3). Der Berufungskläger legte keine Gründe dar, die eine Parteientschädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen würden (act. 31). Es sind auch keine solchen ersichtlich. Sein Interesse am Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens basierte vorrangig auf möglichen Reflexwirkungen, die eine Gutheissung des Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen *auf sein Vertragsverhältnis mit der Gesuchsgegnerin* gezeitigt hätte. Über das Innenverhältnis (eigentumsrechtliche Aspekte betreffend die Werte und Guthaben auf dem streitgegenständlichen Konto) zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten war nicht zu entscheiden (vgl. oben Erw. B./2.2.2.). Aus dem Gesagten folgt, dass für das vorinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

2.1. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr bemisst sich ausgehend von einem Verfahrensstreitwert von Fr. 100'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 GebV OG. Vorliegend rechtfertigt es sich, die Gebühr auf Fr. 6'500.– festzusetzen. Die Gesuchsgegnerin ist aus der Prozessführung ausgeschieden und hat sich vor Obergericht nicht zur Berufung resp. zur

Sache geäussert; als Parteien standen sich der Berufungskläger (Nebenintervenient) und der Berufungsbeklagte gegenüber. Als unterliegende Partei sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss zu beziehen. Der Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, dem Berufungskläger den geleisteten Kostenvorschuss in voller Höhe zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

2.2. Für das Berufungsverfahren gilt grundsätzlich das vorstehend (vgl. oben Erw. E./1.3.2.) zur Parteientschädigung an einen Nebenintervenienten Gesagte. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der Berufungskläger und Nebenintervenient alleine (ohne Beteiligung der Gesuchsgegnerin durch Äusserung zur Sache) Berufung gegen den Berufungsbeklagten führte und er mit seiner Berufung durchdringt. Unter diesen Umständen erscheint es als billig, den im Berufungsverfahren unterliegenden Berufungsbeklagten zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Berufungskläger zu verpflichten. Die zu bezahlende Entschädigung ist aufgrund der Reduktion für das Rechtsmittelverfahren und da nur eine Rechtsschrift zu erstatten war in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, d-e, § 4 Abs. 1-2, § 9, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag fällt mangels eines entsprechenden Antrags sowie wegen des ausländischen Wohnsitzes des Berufungsklägers ausser Betracht (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. Dezember 2023 (Geschäfts-Nr. ER230136-L/U) aufgehoben. Auf das Gesuch des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten wird nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 6'500.– wird bestätigt.

3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss bezogen. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger Fr. 6'500.– zu ersetzen.
7. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Gesuchsgegnerin, an den Berufungskläger und die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 49, sowie an das Bezirksgericht Zürich (Einzelgericht Audienz), je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 100'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: