Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LB130005-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech, Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan und Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny.

Beschluss vom 8. März 2013

in Sachen

A._____,
Beklagte 1 und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. V._____
substituiert durch Rechtsanwalt Dr. iur. W._____

gegen

1. **B._____**,
Klägerin und Berufungsbeklagte

2. **C._____ AG**,
Beklagte 2 und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____
2 vertreten durch Rechtsanwalt Rechtsanwalt lic. iur. Y._____
2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____

betreffend **Erbteilung / Forderung**

Berufung gegen ein Teilurteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 2. Februar 2011 (CG040050)

Rückweisung: Urteil des Bundesgerichtes vom 17. Dezember 2012 (vormaliges Verfahren: LB110020)

Rechtsbegehren:

Hauptklage:

gemäss Klagebegründung (Urk. 2 S. 2 ff.)

"1.a) (…)

1.b) Es sei festzustellen, dass die Beklagten der Klägerin einen allfälligen Schaden wegen unterlassener Auskunftserteilung zu ersetzen haben.

2.a) Gegenüber der Beklagten 1: Es sei festzustellen, dass die zu Lebzeiten erfolgten Zuwendungen der Erblasser, z.B. vom Konto 1._____ sowie 2._____, an die Beklagte 1 ausgleichungspflichtige Zuwendungen darstellen, die der für die Erbteilung massgeblichen Berechnungsmasse hinzuzuzählen und an den Erbteil der Beklagten 1 anzurechnen sind, unter Vorbehalt der Ergänzung aufgrund der zu erhaltenden Unterlagen und Auskünfte.

2.b) Gegenüber der Beklagten 1: Eventualiter seien die Zuwendungen der Erblasser vom Konto 1._____ sowie 2._____ an die Beklagte 1 gemäss Art. 527 ZGB herabzusetzen, unter Vorbehalt der Ergänzung aufgrund der zu erhaltenden Unterlagen und Auskünfte.

3. Gegenüber der Beklagten 1: Es sei der in der Schweiz gelegene Nachlass von D._____ zuzüglich der durch Strukturen wie Offshore-Gesellschaften gehaltenen Vermögenswerte sowie der ausgleichungspflichtigen bzw. herabsetzbaren Zuwendungen sowie der daraus zu errechnende Erbteil der Klägerin festzustellen.

4. Gegenüber der Beklagten 1: Es sei der in der Schweiz gelegene Nachlass von E._____ zuzüglich der durch Strukturen wie Offshore-Gesellschaften gehaltenen Vermögenswerte sowie der ausgleichungspflichtigen bzw. herabsetzbaren Zuwendungen sowie der Erbteil der Klägerin festzustellen.

5. Gegenüber der Beklagten 1: Es seien die gemäss Ziff. 3 und Ziff. 4 festgestellten Nachlässe zu teilen, unter Berücksichtigung der Ausgleichungs- bzw. Herabsetzungsansprüche gemäss Ziff. 2a bzw. Ziff. 2b.

6. Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin Bezahlung zu leisten im Umfang der ihr gemäss Ziff. 3, Ziff. 4 und Ziff. 5 zustehenden Anteile.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt. zu Lasten der Beklagten."

Ergänzung gemäss Replik (Urk. 137 S. 2 ff.)

"1.a) (…)

1.b) Gegenüber der Beklagten 1: Aufgrund der Bestimmungen der ação de sonegados (Art. 1780 ACCB) seien die gemäss Rechtsbegehren in Ziff. 3 und Ziff. 4 festgestellten Nachlässe respektive deren Surrogate von der Beklagten 1 vollumfänglich an die Klägerin zu Eigentum zu übertragen, soweit sie von der Beklagten 1 auf irgendeine Art verheimlicht wurden.

Gegenüber der Beklagten 2: Es sei festzustellen, dass die Beklagten der Klägerin einen allfälligen Schaden wegen unterlassener Auskunftserteilung zu ersetzen haben.

1.c) Im weiteren sei die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin den Schaden aus unerlaubter Handlung oder Erbschaftsbetrug zu ersetzen, welcher zufolge des Verschweigens durch die Beklagte 1 entstanden ist.

2.a) Gegenüber der Beklagten 1: Es seien alle lebzeitigen Zuwendungen der Erblasser, z.B. vom Konto 1._____ sowie 2._____, an die Beklagte 1, welche gemäss Art. 1171 ACCB als Vorleistung auf den Pflichtteil gelten, an den Erbteil der Beklagten 1 anzurechnen, unter Vorbehalt der Ergänzung aufgrund der zu erhaltenden Unterlagen und Auskünfte.

2.b) Gegenüber der Beklagten 1: Soweit die öffentlichen Testamente von D._____ und E._____ den Pflichtteil der Klägerin verletzen, sollen die darin enthaltenen Bestimmungen aufgrund der redução (Art. 1727 ACCB) herabgesetzt werden, unter Vorbehalt der Ergänzung aufgrund der zu erhaltenden Unterlagen und Auskünfte.

3. Gegenüber der Beklagten 1: Es sei der in der Schweiz gelegene Nachlass von D._____ zuzüglich der durch Strukturen wie Offshore-Gesellschaften gehaltenen Vermögenswerte sowie der ausgleichungspflichtigen bzw. herabsetzbaren Zuwendungen sowie der daraus zu errechnende Erbteil der Klägerin festzustellen.

4. Gegenüber der Beklagten 1: Es sei der in der Schweiz gelegene Nachlass von E._____ zuzüglich der durch Strukturen wie Offshore-Gesellschaften gehaltenen Vermögenswerte sowie der ausgleichungspflichtigen bzw. herabsetzbaren Zuwendungen sowie der Erbteil der Klägerin festzustellen.

5. Gegenüber der Beklagten 1: Es seien die gemäss Ziff. 3 und Ziff. 4 festgestellten Nachlässe zu teilen, unter Berücksichtigung der Ausgleichungs- bzw. Herabsetzungsansprüche gemäss Ziff. 2a bzw. Ziff. 2b, soweit nach Gutheissung der klageweise geltend gemachten Leistungsklagen im vorliegenden Prozess noch Nachlassvermögen respektive deren Surrogate vorhanden sind.

6. Es sei die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin Bezahlung zu leisten im Umfang der ihr gemäss Ziff. 3, Ziff. 4 und Ziff. 5 zustehenden Anteile.

7. Auf die Widerklage der Beklagten 2 sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt. zu Lasten der Beklagten."

<u>Widerklage der Beklagten 2</u>
(Urk. 27 S. 2 und Urk. 70 S. 4)

"Es sei festzustellen, dass die von der Klägerin/Widerbeklagten gegen die Beklagte 2/Widerklägerin in Betreibung gesetzte Forderung (Zahlungsbefehl des Betreibungsamts F._____ vom 20. November 2003; Betreibung Nr. … sowie Zahlungsbefehl des Betreibungsamts F._____ vom 23. November 2004; Betreibung Nr. …) im Betrag von CHF 80'000'000.— (Schweizer Franken achtzig Millionen/00) nicht besteht;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWSt zulasten der Klägerin/Widerbeklagten."

Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 2. Februar 2011:

1. Auf den (erneuten) Antrag der Beklagten 1 über die Zuständigkeit zur Beurteilung der Rechtsbegehren 1.b) - 6. einen Vorentscheid gemäss § 111 ZPO/ZH zu fällen, wird nicht eingetreten.

(2./3. Mitteilung, Rechtsmittel)

Erwägungen:

I.

Die Klägerin und die Beklagte 1, beide wohnhaft in ihrem Heimatstaat Brasilien, sind die Töchter von D._____, gestorben am tt.mm.1999, und von E._____, gestorben am tt.mm.2000. Auch die Eltern waren brasilianische Staatsangehörige, und sie hatten ihren letzten Wohnsitz in Brasilien. Sie besassen bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten 2 (C1._____ SA, frühere Firma "C2._____") ein gemeinsames Konto/Depot "1._____", welches am 30. November 1999 saldiert wurde. Nach dem Tod von D._____ eröffneten E._____ und die Beklagte 1 am 14. November 1999 ein gemeinsames Konto/Depot "2._____" bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten 2 bzw. deren Zweigniederlassung in G._____, welches am 27. März 2000 saldiert wurde. Von beiden Konten bzw. Depots waren namhafte Beträge auf das Konto "3._____" bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten 2 überwiesen worden, sodann vom Konto 1._____ auf das Konto 2._____ bzw. von diesem auf das Konto 4._____.

Die Klägerin macht mit ihrer Klage Informationsansprüche geltend, über welche die Vorinstanz mit Teilurteil vom 2. Februar 2011 und das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 23. Dezember 2011 entschieden haben (Urk. 165

S. 43 ff. und Urk. 175 S. 44 ff.); das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde der Beklagten 2 mit Urteil vom 17. Dezember 2012 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Urk. 180 S. 13). Weiter verlangt die Klägerin u.a. die Feststellung der in der Schweiz gelegenen Nachlässe von D._____ und E._____, der ausgleichspflichtigen bzw. herabsetzbaren Zuwendungen und der Erbteile der Klägerin sowie die Teilung der festgestellten Nachlässe. Die Beklagte 1 hat beantragt, darauf sei wegen fehlender Zuständigkeit nicht einzutreten. Die Vorinstanz (mit Teilurteil vom 2. Februar 2011, Urk. 165 S. 17) und das Obergericht (mit Urteil und Beschluss vom 23. Dezember 2011, Urk. 175 S. 20 f.) vertraten die Auffassung, diese Frage sei vom Bundesgericht mit Urteil vom 30. Mai 2008 letztinstanzlich entschieden worden. Das Bundesgericht hat dieser Auffassung in seinem Urteil vom 17. Dezember 2012 widersprochen und das Obergericht angewiesen, die Einrede der Unzuständigkeit zu prüfen, soweit diese die Beurteilung von anderen als Informationsansprüchen betreffe (Urk. 180 S. 9).

II.

Wie das Obergericht bereits im Urteil und Beschluss vom 23. Dezember 2011 ausgeführt hat (Urk. 175 S. 17 f.), ist für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden.

III.

1. Das Obergericht hat in seinem Beschluss vom 17. August 2006 zur Zuständigkeitsfrage Folgendes ausgeführt (Urk. 100 S. 6 ff.):

"3.1. Wie aus dem oben wiedergegebenen Sachverhalt hervorgeht, handelt es sich vorliegend um eine Streitsache mit internationalem Bezug, weshalb für die Frage der Zuständigkeit auf allfällige Staatsverträge oder – subsidiär – das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) abzustellen ist.

Ein einschlägiger Staatsvertrag ist nicht ersichtlich. Hingegen besteht gemäss Art. 88 Abs. 1 IPRG für den in der Schweiz gelegenen Nachlass eines ausländischen Erblassers mit letztem Wohnsitz im Ausland dann eine schweizerische Zuständigkeit, wenn und soweit sich die ausländischen Behörden damit nicht befassen.

3.2. Aufgrund des vorgelegten, amtlich übersetzten, zweitinstanzlichen Entscheides des staatlichen Gerichtshofes von H._____ vom 9. Oktober 2001 ist davon auszugehen, dass sich die brasilianischen Gerichte und Behörden nur mit dem im Inland gelegenen Nachlass befassen werden (vgl. Urk. 4/4 und Urk. 86 S. 8 f. in Verbindung mit § 161 GVG/ZH), weshalb diese Voraussetzung von Art. 88 Abs. 1 IPRG vorliegend grundsätzlich erfüllt ist.

Unklar ist jedoch, in welchem Zeitpunkt Nachlassvermögen in der Schweiz gelegen sein muss, um eine inländische Zuständigkeit zu begründen (Todestag oder Klageeinleitung).

3.3. Die Vorinstanz hat hierzu zusammengefasst ausgeführt, da sich aus dem IPRG bezüglich des massgeblichen Zeitpunkts, in welchem Nachlassvermögen in der Schweiz liegen müsse, nichts entnehmen lasse, sei auf § 16 ZPO/ZH abzustellen. Demnach bestimme sich der Gerichtsstand nach den Verhältnissen zur Zeit, da die Klage rechtshängig werde. Die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts sei somit nur dann zu bejahen, wenn sich im Zeitpunkt der Klageeinleitung effektiv noch Vermögenswerte im Sinne von Nachlassaktiven der Erblasser im Bezirk Zürich befunden hätten, wobei es jedoch genügen müsse, dass die Erblasser daran wirtschaftlich berechtigt seien bzw. gewesen seien (Urk. 86 S. 7 f.).

Während die Beklagte 1 behaupte, dass sich im Zeitpunkt der Klageeinleitung keine Vermögenswerte der Erblasser in der Schweiz befunden hätten, bestreite die Klägerin dies. Die Tatsache etwaiger, sich von den Erblassern im Zeitpunkt der Klageeinleitung in der Schweiz befindlicher Vermögenswerte sei sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der konkret geltend gemachten Klagebegehren (Feststellung der sich in der Schweiz befindlichen Nachlässe der Eltern zuzüglich der durch Strukturen wie Offshore-Gesellschaften gehaltenen Vermögenswerte sowie der ausgleichungspflichtigen bzw. herabsetzbaren Zuwendungen; Feststellung der daraus zu errechnenden Erbteile der Klägerin; Teilung der festgestellten Nachlässe unter Berücksichtigung der Ausgleichungs- bzw. Herabsetzungsansprüche; Verpflichtung der Beklagten 1 zur Leistung der festgestellten Ansprüche) relevant. Diesfalls sei diese Tatsache

erst in der Begründetheitsstation zu prüfen. Daraus ergebe sich, dass betreffend die Klagebegehren 3-6 die Zuständigkeit zu bejahen sei (Urk. 86 S. 8).

Die Ziffern 1.a, 2.a und 2.b des Klagebegehrens beträfen ebenfalls erbrechtliche Fragen, welche mit Bezug auf die Zuständigkeit am Erbstatut und damit wiederum an Art. 88 Abs. 1 IPRG anzuknüpfen seien, weshalb auch in dieser Hinsicht die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu bejahen sei (Urk. 86 S. 9 ff.).

Mit Ziffer 1.b des Rechtsbegehrens verlange die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte 1 ihr einen allfälligen Schaden wegen unterlassener Auskunftserteilung zu ersetzen habe, und stütze sich dabei auf eine Haftung nach Art. 41 ff. OR. Gemäss Art. 129 Abs. 2 IPRG bestehe ein Gerichtsstand am schweizerischen Handlungs- oder Erfolgsort. Bei reinen Vermögensschäden sei der Standort des geschädigten Vermögensteils im Moment der unerlaubten Handlung als Erfolgsort zu betrachten. Hätten sich somit im Zeitpunkt der massgeblichen Auskunftsverweigerung Vermögenswerte der Erblasser im Sinne von Nachlassaktiven in der Schweiz befunden, sei die Zuständigkeit zu bejahen. Mithin sei auch die Frage, ob sich im Zeitpunkt der unerlaubten Handlung Vermögensteile in der Schweiz befunden hätten oder befänden, eine Tatsache, die sowohl für die Begründetheit des Anspruchs als auch für die Frage der Zuständigkeit von Relevanz sei. Die Zuständigkeit sei zu bejahen. Damit sei noch nichts über die Zulässigkeit des Begehrens an sich sowie dessen Begründetheit ausgesagt. Dies insbesondere auch betreffend die Frage, ob die Klägerin überhaupt ein Feststellungsinteresse besitze (Urk. 86 S. 10 f.).

3.4. a) Erbrechtliche Fragen

Mit der Vorinstanz – und damit auch mit der Beklagten 1 – und in Anwendung von § 16 ZPO/ZH ist davon auszugehen, dass ihre internationale und örtliche Zuständigkeit nur besteht, wenn auch im Zeitpunkt der Klageeinleitung noch Vermögenswerte der Erblasser in der Schweiz gelegen waren (Urk. 86 S. 7 unter Hinweis auf Siehr, Das internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 644; § 161 GVG/ZH). Weder den Materialien zum IPRG (Botschaft IPRG in BBl 1983 I S. 384; amtl. Bulletin SR 1985 S. 152 und 1987 S. 186; amtl. Bulletin NR 1986 S. 1350 f.) noch Lehre und Rechtsprechung kann entnommen werden, dass Art. 88 Abs. 1 IPRG implizit davon ausgehen würde, es komme mit Blick auf das in der Schweiz liegende Vermögen auf den Zeitpunkt[es] des Todes des Erblassers an. Solches erscheint auch aus grundsätzlichen Überlegungen nicht angebracht. Der Gerichtsstand von Art. 88 Abs. 1 IPRG wurde geschaffen, um zu verhindern, dass ein in der Schweiz liegender Nachlassteil infolge eines negativen Kompetenz-

konfliktes unerledigt bleibt (Botschaft IPRG, a.a.O., S. 384; amtl. Bulletin NR 1986 S. 1350; IPRG-Schnyder, N 2 zu Art. 88 IPRG), nicht um in jedem Fall möglichen Erben ihren Pflichtteil gemäss schweizerischem Recht (welches vorliegend wohl gar nicht zur Anwendung käme; vgl. Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Band I, Brasilien, Hinweise und N 4 ff., wonach das Kollisionsrecht Brasiliens, das aufgrund von Art. 91 Abs. 1 IPRG zu berücksichtigen ist, auf das Recht des Wohnsitzstaates verweist [demgegenüber regelt der von der Klägerin zitierte Art. 89 Nr. II CPC [Código de Processo civil/Zivilprozessordnung] lediglich die Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte]) zu gewährleisten. Insofern macht es Sinn, dass die Schweizer Justiz sich nur dann mit der Sache befassen soll, wenn tatsächlich Nachlassaktiven vorliegen (deren Verbleiben bei glaubhafter Bedrohung mittels vorsorglicher Massnahmen auch gesichert werden kann, was deren effektives Vorhandensein voraussetzt). Andernfalls ist es – auch aus rechtspolitischen Überlegungen – Sache des Wohnsitzstaates (sofern die Aktiven nach dem Tod des Erblassers dorthin verschoben worden sein sollten) bzw. des neuen Belegenheitsstaates, hierfür eine Handhabe anzubieten. Aus der Formulierung von Art. 88 IPRG wird klar, dass es beim "in der Schweiz gelegenen Nachlass" um effektives Nachlassvermögen bzw. Nachlassgegenstände geht, vornehmlich um Liegenschaften und Mobilien, allenfalls auch um hier situierte Forderungen des Erblassers (Schnyder, a.a.O., Art. 88 N 9; Heini, a.a.O. [Zürcher Kommentar zum IPRG] Art. 88 N 2). Nachlassgegenstände sind demnach nur Werte, die dem Erblasser zuzuordnen sind. Das gilt nicht für Ansprüche der Erben auf Ausgleichung und Herabsetzung; sie gehören nicht zum Nachlassvermögen.

Hingegen kann die Ansicht der Vorinstanz, es handle sich bei der Frage, ob bei Klageeinleitung Nachlassaktiven in der Schweiz gelegen waren, um eine bestrittene doppelrelevante Tatsache, nicht geteilt werden. Nicht nur spielt der (relativ) frei wählbare Zeitpunkt der Klageeinleitung bei der materiellen Behandlung erbrechtlicher Fragen keine Rolle (massgebend ist vielmehr regelmässig der Todestag einerseits und anderseits allenfalls – zumindest was die Bewertung angeht – das Datum der Teilung), weshalb, sofern die Gegenpartei anerkennt, dass im Todeszeitpunkt Vermögenswerte in der Schweiz vorhanden waren, ein Beweisverfahren betreffend deren Vorhandensein bei Klageeinleitung losgelöst von der materiellen Beurteilung durchaus Sinn macht. Wie nach BGE 122 III 253 die Frage des dort behaupteten Erfüllungsortes irrelevant ist für den Bestand des Zahlungsanspruches, ist hier der Lageort eines Nachlasswertes ohne Relevanz für die Begründung eines allfälligen erbrechtlichen Anspruches daran. Vorliegend fehlt es überdies bereits an entsprechenden substantiierten Behauptungen der Klägerin. Wie ihren

Ausführungen in der Klagebegründung klar zu entnehmen ist, wurden beide auf die Erblasser lautenden Konti bei der Beklagten 2 bereits lange vor Klageeinreichung saldiert (Urk. 2 S. 11 f.). Was die Überweisungen vom Konto 2._____ auf das Konto 4._____ angeht, hat die Klägerin zwar in ihrer Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede vom 17. November 2005 mit Nichtwissen bestreiten lassen, dass sich letzteres Konto bei einer ausländischen Bank befinde (Urk. 80 S. 6), indessen ist diese Behauptung klar aktenwidrig. Denn schon dem Rechtsbegehren Ziffer 1.a)cc ist zu entnehmen, dass die Überweisungen an die I._____ Ltd. = I._____ gingen, welche gemäss der ebenfalls von der Klägerin eingereichten Übersicht Urk. 4/1 (Proz.Nr. LN060014), auf welche sie sich in ihrer Klagebegründung bezieht (Urk. 2 S. 5), in J._____ domiziliert ist (vgl. nun auch die entsprechende Zugabe der Klägerin in der Rekursantwort, Urk. 12 [in Proz.Nr. LN060014] S. 13 f. und S. 17).

Mit Bezug auf K._____ und L._____ spricht die Klägerin selbst von Offshore-Gesellschaften und behauptet nicht einmal ansatzweise, diese hätten jemals Vermögen in der Schweiz besessen. Damit kann offen bleiben, ob die Erblasser an diesen Gesellschaften bzw. deren Aktiven wirtschaftlich berechtigt waren oder nicht.

Allfällige bei Anwendung von Schweizer Recht bestehende Auskunfts-, Anfechtungs- oder Herabsetzungsansprüche vermögen für sich allein keinen Schweizer Gerichtsstand – welcher ja erst die Möglichkeit der Anwendung von Schweizer Recht inkl. gesetzlichem Pflichtteilsschutz, Ausgleichungs- und Herabsetzungsansprüchen mit sich bringt – zu begründen, zumal solche Ansprüche wohl als bei der Schuldnerin (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR analog) und somit bei der Beklagten 1 in Brasilien gelegen, qualifiziert werden müssten.

Schliesslich gehört das Konto 3._____ gemäss Darstellung der Klägerin der Beklagten 1 (Urk. 2 S. 10). Dort liegende Vermögenswerte können damit keinen Schweizer Nachlassgerichtsstand begründen, auch wenn allenfalls auf dieses Konto geflossene Zahlungen in einer nach Schweizer Recht durchgeführten Erbteilung im Rahmen einer Ausgleichung oder Herabsetzung zu berücksichtigen wären, was die Klägerin selbst so geltend macht (Urk. 2 S. 25 f.).

Dass die Erblasser über die konkret genannten Kontobeziehungen hinaus an weiterem Vermögen rechtlich oder zumindest wirtschaftlich berechtigt gewesen und bei Klageeinleitung solche Nachlassaktiven noch in der Schweiz gelegen wären, macht die Klägerin nicht substantiiert geltend (Urk. 2 S. 18 und Urk. 12 [in Proz.Nr. LN060014] S. 14 und

18 f.; allfällige Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte 2 beruhen auf Vertrag und können nicht als originäre Nachlasswerte qualifiziert werden, vgl. die Argumentation der Klägerin in Urk. 12 [in LN060014] S. 17 f.). Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, den angefochtenen Entscheid zur Klärung der Frage, ob anlässlich der Klageeinleitung Nachlassaktiven in der Schweiz gelegen waren, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vielmehr steht schon heute aufgrund der klägerischen Sachverhaltsdarstellung eindeutig fest, dass für eine Zuständigkeit gemäss Art. 88 Abs. 1 IPRG kein Raum besteht.

b) Feststellungsbegehren betreffend Haftung aus unerlaubter Handlung

Mit [ihrem ursprünglichen] Klagebegehren Ziffer 1.b) beantragt die Klägerin, es sei festzustellen, dass die Beklagten der Klägerin einen allfälligen Schaden wegen unterlassener Auskunftserteilung zu ersetzen haben (Urk. 5/2 S. 4).

Auf ein solches Feststellungsbegehren ist gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts nur dann einzutreten, wenn ein besonderes Feststellungsinteresse ausgewiesen ist (Prozessvoraussetzung). Dieses wird bejaht, wenn eine Ungewissheit oder Unsicherheit über die Rechtsstellung des Klägers bzw. eine Gefährdung dieser Rechtsstellung besteht, wobei eine Fortdauer der Rechtsungewissheit unzumutbar erscheint. Überdies muss es unmöglich sein, die Ungewissheit auf andere Weise, insbesondere durch die Erhebung einer Leistungs- oder einer Gestaltungsklage zu beheben (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Zürich 2006, 7 N 20 ff.). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat das Gericht von Amtes wegen und sobald als möglich zu prüfen (§ 108 ZPO/ZH). Die Vorinstanz hat diese Frage in ihrem Entscheid vom 21. Februar 2006, mit welchem sie ihre Zuständigkeit auch mit Bezug auf Klagebegehren Ziff. 1.b) bejahte, offen gelassen (Urk. 86 S. 10 f.). Sie ist damit ihren Prüfungspflichten gemäss § 108 ZPO/ZH nicht nachgekommen, denn ein Eintreten auf eine Klage darf nur erfolgen, wenn aufgrund der vorhandenen Informationen davon auszugehen ist, dass alle Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.

Die Klägerin beruft sich in ihrer Begründung auf Art. 41 ff. OR, welche eventuell zu einer Haftung führten, wenn Miterben einen Schaden erlitten, weil sich eine zur Erbschaft gehörende Sache infolge der Nichtbeachtung der Auskunftspflicht nicht mehr beibringen liessen (Urk. 2 S. 19). Zu den spezifischen Voraussetzungen einer Feststellungsklage hat sie sich bisher mit keinem Wort geäussert (Urk. 2 S. 19, Urk. 80 und Urk. 12 in Proz.Nr. LN060014).

Soweit die Klägerin mit diesem Begehren beabsichtigen sollte zu klären, ob das Verschweigen von Auskünften im Rahmen eines Erbteilungsprozesses an sich geeignet ist, eine ausservertragliche Haftung zu bewirken, ist ihr vorab entgegen zu halten, dass die Feststellungsklage zum Entscheid blosser Rechtsfragen nicht zur Verfügung steht (Vogel/Spühler, a.a.O., 7 N 26), zumal nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass in dieser Frage schweizerisches Recht zur Anwendung käme (vgl. Art. 133 Abs. 1 und 3 IPRG). Insbesondere ist vorliegend aber auch nicht einzusehen, inwiefern eine Fortdauer des jetzigen Zustandes oder die Erhebung einer Leistungsklage (allenfalls unter Vorbehalt einer späteren Bezifferung gemäss § 61 Abs. 2 ZPO/ZH [vgl. nunmehr Art. 85 Abs. 2 ZPO]) für die Klägerin unzumutbar wäre. Damit fehlt es hinsichtlich des Klagebegehrens 1.b), soweit die Beklagte 1 davon angesprochen ist (die Klage gegen die Beklagte 2 ist nicht Gegenstand dieses Rekursverfahrens), an einem spezifischen Feststellungsinteresse, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

c) Anlass, eine Notzuständigkeit gemäss Art. 3 IPRG einzuräumen, besteht entgegen der Ansicht der Klägerin (Urk. 12 [in Proz.Nr. LN060014] S. 19 f.) nicht. Zwar fehlt es, wie oben dargestellt, an einem schweizerischen Gerichtsstand, jedoch hat die Klägerin bisher nicht einmal behauptet, dass ein Verfahren betreffend die erbrechtlichen Fragen in den M._____, welche als … Überseegebiet zum N._____ gehören und wohin die Guthaben geflossen sind, nicht möglich oder unzumutbar sei (vgl. auch Siehr, a.a.O., S. 161, welcher höchstens dann einen genügenden Inlandsbezug annehmen will, wenn gleichzeitig auch inländischer Nachlass abzuwickeln ist, grundsätzlich aber eine Notzuständigkeit mit überzeugender Begründung ablehnt).

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es hinsichtlich der Klage gegen die Beklagte 1 an einem schweizerischen Gerichtsstand fehlt, weshalb darauf nicht einzutreten ist."

2. Das Bundesgericht hat diesen Erwägungen in seinem Urteil vom 30. Mai 2008 nur insoweit widersprochen, als es um die Beurteilung der Informationsansprüche ging. Im Übrigen ist an diesen Ausführungen festzuhalten.

3. Die Vorinstanz hatte über die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 1 nach Anhörung der Gegenpartei sofort entschieden, wie dies in § 111 Abs. 1 ZPO/ZH vorgesehen ist (Urk. 86). Mit Zirkulationsbeschluss vom 18. September 2009 beschränkte die Vorinstanz das Prozessthema aus Gründen der Pro-

zessökonomie einstweilen auf das Auskunftsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1 a). Auf die in der Replik vorgenommenen Klageänderungen bei den übrigen Rechtsbegehren ist daher nicht weiter einzugehen; war die Zuständigkeit für die ursprünglichen Rechtsbegehren nicht gegeben, kommt auch keine Klageänderung in Frage. Dies gilt mutatis mutandis auch für das – gegen beide Beklagten gerichtete – Feststellungsbegehren nach Ziff. 1 lit. b. § 59 ZPO/ZH schreibt vor, dass auf Klagen betreffend Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nur eingetreten werde, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung bestehe. Ist auf das ursprüngliche Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. b mangels Feststellungsinteresse nicht einzutreten, konnte es entgegen der klägerischen Auffassung auch nicht in der Replik in ein Leistungsbegehren abgeändert werden (zumal wie gesagt dieser Teil der Klage nicht Gegenstand der Replik war). Die Abänderung einer Feststellungs- in eine Leistungsklage kommt dann in Frage, wenn die Erhebung der letzteren erst im Laufe des Verfahrens möglich wird (ZR 55 Nr. 60; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A., Bern 2000, Art. 174 N 3d). Im Übrigen würde die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für das mit der Replik neu gegenüber der Beklagten 1 erhobene Leistungsbegehren Ziff. 1 lit. b fehlen (Urk. 137 S. 5).

4. Auf die Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. b, c und Ziff. 2-6 ist somit mangels Feststellungsinteresse, wegen unzulässiger Klageänderung bzw. mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

IV.

Das Bundesgericht hat das Obergericht angehalten, die Kosten- und Entschädigungsregelung gemäss Dispositivziffern 8 und 10 des Urteils vom 23. Dezember 2011 (LB110020) wegen der Aufhebung des Beschlusses neu zu treffen (Urk. 180 E. 3.6 und 4.4.1). Nochmals ist festzuhalten, dass im Berufungsverfahren betreffend die Auskunftsbegehren keine Partei mit ihren Anträgen vollumfänglich obsiegt hat oder unterlegen ist. Es rechtfertigt sich nun, die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens (LB110020) der Klägerin und der Beklagten 1 zu je 3/8

und der Beklagten 2 zu einem Viertel aufzuerlegen und die Parteientschädigungen zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 für beide Verfahren wettzuschlagen. Unangefochten blieb die Verpflichtung der Beklagten 1, der Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 25'434.– zu bezahlen.

Für das vorliegende Verfahren wird ausgangsgemäss die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig. Die Vorinstanz hat den gesamten Streitwert der Klage auf ca. Fr. 13 Mio. (USD 10 Mio.) geschätzt (Urk. 8 S. 3), was von keiner Seite angefochten wurde. Für das Auskunftsbegehren wurde der Streitwert im Urteil und Beschluss vom 23. Dezember 2011 auf Fr. 1 Mio. veranschlagt (Urk. 175 S. 42 f.), womit ein Streitwert von Fr. 12 Mio. verbleibt. Nach der hier anwendbaren Gerichtsgebührenverordnung vom 8. September 2010, § 10 Abs. 1, kann die Gebühr bei der Erledigung eines Zivilprozesses ohne Anspruchsprüfung bis auf die Hälfte herabgesetzt werden. Es rechtfertigt sich somit, für das erst- und zweiinstanzliche Verfahren die Gerichtsgebühr auf je Fr. 65'000.– festzusetzen. Die Klägerin ist sodann zu verpflichten, der Beklagten 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 120'000.– und der Beklagten 2, welche nur von Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. b teilweise betroffen ist, eine Prozessentschädigung von Fr. 20'000.– für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. b, c und Ziff. 2-6 wird nicht eingetreten.

1. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 65'000.– festgesetzt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 65'000.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten beider Verfahren werden der Klägerin auferlegt.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 1 für beide Instanzen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 120'000.– zu bezahlen.

5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 2 für beide Instanzen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 20'000.– zu bezahlen.

6. Die Kosten des Verfahrens LB110020 werden der Klägerin und der Beklagten 1 zu je 3/8 und der Beklagten 2 zu einem Viertel aufzuerlegt.

7. Die Parteientschädigungen zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 für das Auskunftsverfahren (Urteil des Obergerichts vom 23. Dezember 2011 und Teilurteil der Vorinstanz vom 2. Februar 2011) werden für beide Instanzen wettgeschlagen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein und an die Vorinstanz.

   Nach unbenutztem 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. 12 Mio.

   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

   Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
mc