

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF110130-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 12. Januar 2012

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend

vorsorgliche Massnahme

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 21. November 2011 (ET110042)

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin verlangt als Erbin des am 2. Februar 2007 in Y._____ (Saudi-Arabien) verstorbenen C._____ mit letztem Wohnsitz in Saudi-Arabien (Erblasser) die Blockierung von Konto-Nr. ... sowie dazugehöriger (Unter-)Konti (nachfolgend: Konti) bei der Beklagten.

Nach Darstellung der Klägerin ist über den Nachlass – unter Einschluss des in der Schweiz gelegenen Vermögens – ein Erbteilungsprozess in Y._____ hängig. Nachdem die Beklagte auf Ersuchen der Klägerin hin am 9. Juli 2007 sämtliche aktiven Konten des Erblassers blockiert und der Klägerin mitgeteilt habe, dass die Erben nur gemeinsam über die Konten verfügen könnten, habe sie ihre Meinung inzwischen geändert und wolle die Guthaben an die Erben auszahlen. Die Klägerin ist demgegenüber der Ansicht, das Vermögen des Erblassers bei der Beklagten müsse bis zum Vorliegen des rechtskräftigen Erbteilungsurteils blockiert bleiben (vgl. act. 1 S. 5 ff.; act. 9 S. 4 ff.).

2. Vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich (Vorinstanz) stellte die Klägerin ihr Gesuch primär superprovisorisch, eventualiter als vorsorgliche Massnahme (act. 1 S. 2). Mit der Abweisung des Gesuchs um Erlass von Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei setzte die Vorinstanz der Klägerin am 9. November 2011 Frist an, um zu erklären, ob sie an ihrem Begehren festhalten wolle; ohne ihren Gegenbericht würde zur Verhandlung vorgeladen (act. 4). Die Klägerin liess mit Eingabe vom 16. November 2011 fristgerecht mitteilen, dass sie am Begehren festhalte (act. 5). In der Folge verzichtete die Vorinstanz auf die Vorladung der Parteien oder auf Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme und wies das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Urteil vom 21. November 2011 ab (act. 8).

3. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerin mit den folgenden Anträgen (act. 9 S. 2 f.):

- "1. Es sei das Urteil vom 21. November 2011 im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. ET110042 aufzuheben.
2. Es seien gemäss Art. 89 IPRG die notwendigen Massnahmen zum einstweiligen Schutz der Vermögenswerte des verstorbenen C._____ provisorisch im Sinne von Art. 261 ff. ZPO anzuordnen, und es sei der Berufungsbeklagten unter Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB zu untersagen, bei ihr gelegene Vermögenswerte des verstorbenen C._____ an Dritte oder einzelne Erben herauszugeben, insbesondere sei der Berufungsbeklagten unter Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB zu untersagen, das Konto Nr. ... oder ein zu dieser Verbindung gehörendes Konto oder Unterkonto des Erblassers ohne Zustimmung sämtlicher Erben oder ohne Vorliegen eines rechtskräftigen und von den zuständigen schweizerischen Gerichten anerkannten Urteils über die Nachlassteilung aufzulösen oder Vermögenswerte aus dieser Kontoverbindung an Dritte oder einzelne Erben herauszugeben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten."

Mit Präsidialverfügung vom 16. Dezember 2011 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um den Streitwert zu beziffern und von ihr ein Kostenvorschuss eingefordert (act. 12). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig am 29. Dezember 2011 einbezahlt (act. 15).

4. Es wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen (act. 1-6), aber keine Berufungsantwort eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II.

1.1 In prozessualer Hinsicht rügt die Klägerin eine Verletzung von Art. 253 ZPO. Erstens hätte die Vorinstanz im Falle der offensichtlichen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit nach Art. 253 ZPO auf das Gesuch nicht eintreten müssen. Zweitens sei es nach Art. 256 Abs. 1 ZPO zwar zulässig, auf die Durchführung einer Verhandlung zu verzichten. Es könne jedoch nicht sein, dass die Vorinstanz zunächst zum Schluss komme, die Voraussetzungen für die Durchführung einer Verhandlung seien gegeben und sodann – ohne weitere Handlungen der Parteien – plötzlich nicht mehr gegeben. Das Vorgehen der Vorinstanz stelle ein *venire*

contra factum proprium dar und verletze den Grundsatz von Art. 52 ZPO (act. 9 S. 14 f.).

1.2 Dazu ist festzuhalten, dass ein Nichteintretensentscheid nur bei Fehlen von Prozessvoraussetzungen ergeht, im Falle offensichtlicher Unbegründetheit erfolgt in der Regel die Abweisung des Gesuchs ohne Einholung einer Stellungnahme der Gegenpartei bzw. ohne Durchführung einer Verhandlung (Art. 253 ZPO; vgl. ZK ZPO-Chevalier, Art. 253 N 6; das gilt nach Art. 312 Abs. 1 ZPO auch für die Berufung, vgl. Hungerbühler, DIKE-ZPO-Komm, Art. 312 N 8). Der Klägerin – die aus dem gerügten Vorgehen der Vorinstanz selbst keine Konsequenzen für das Berufungsverfahren ableitet – ist durch die fehlende Anhörung der Beklagten kein Nachteil erwachsen; sie ist dadurch nicht beschwert. Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass eine frühe Erledigung im Interesse der Klägerin liege, die vor unnötigen Gerichtskosten und Entschädigungen an die Gegenpartei bewahrt werde (vgl. act. 8 S. 6). Die Klägerin verweist zudem selbst auf Art. 256 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden kann, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Bezweckt eine vorsorgliche Massnahme – wie vorliegend – lediglich die Sicherung des Hauptanspruchs, stellt sie keine Zivilsache nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar und ist eine (öffentliche) Verhandlung nicht vorgeschrieben (vgl. dazu Kaufmann, DIKE-ZPO-Komm, Art. 256 N 6 ff.). Von daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz, wenn sie nach nochmaliger eingehender Prüfung der klägerischen Eingabe zum Schluss kam, das Verfahren sei spruchreif (vgl. act. 8 S. 2), auf die Vorladung der Parteien bzw. auf Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme verzichtete und das angefochtene Urteil fällte.

2.1 In der Sache hat die Vorinstanz zunächst ihre Zuständigkeit zum Erlass der beantragten Sicherungsmassnahme bejaht. Sie erwog, dass es grundsätzlich dem Public Court von Y._____ im Rahmen des bei ihm hängigen Erbteilungsprozesses obliege, über das Schicksal des (gesamten) Nachlasses und damit über die im Streit liegenden Vermögenswerte des Erblassers bei der Beklagten zu befinden. Art. 89 IPRG erlaube es zwar einerseits, sehr niederschwellig und sogar von Amtes wegen vorsorgliche Massnahmen zu erlassen, andererseits aber nur

in der (kurzen) Zeit nach dem Ableben des Erblassers, in der ein Wissens- und Instruktionsvakuum bestehe und in der die Erben gegebenenfalls noch nicht einmal wüssten, dass sie Erben sind und sich um einen Nachlass zu kümmern hätten. Eine solche Situation hielt die Vorinstanz im vorliegenden Fall indes für nicht gegeben, nachdem der Streit der Erben über den Nachlass schon seit Jahren andauere. Die Erben hätten sich seit dem Tod des Erblassers im Jahre 2007 schon längst einen Überblick verschaffen können und insbesondere die Klägerin wisse bereits seit 2007, dass der Erblasser über Vermögenswerte bei der Beklagten verfügt habe. Die Erben hätten auch schon vor längerer Zeit einen Prozess in Y._____ eingeleitet. Dieses Gericht hätte denn auch bei Bedarf die nötigen vorsorglichen Massnahmen ergreifen können. Dass eine solche Massnahme in der Schweiz allenfalls nicht vollstreckbar sein könnte, sei im Rahmen der Massnahmezuständigkeit gemäss Art. 10 IPRG zu berücksichtigen, ändere aber nichts am Umstand, dass keine Massnahme gemäss Art. 89 IPRG mehr angeordnet werden könne. Hingegen bejahte die Vorinstanz die zeitliche Dringlichkeit zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen nach Art. 10 IPRG und erachtete sich gestützt auf diese Bestimmung zum Erlass der angebehrten Sicherungsmassnahme für zuständig (act. 8 S. 3 ff.).

Die Vorinstanz führte weiter aus, die Frage, welche Massnahmen ergriffen werden könnten, beantworte sich nach dem Verfahrensrecht der *lex fori*, d.h. nach Art. 261 ZPO. Zulässig sei die Massnahme nur bei positiver Anspruchs- und Nachteilsprognose. Da beide Prognosen negativ ausfielen, sei das Begehren der Klägerin abzuweisen. Das klägerische Vorbringen erweise sich als offensichtlich nicht schlüssig, weshalb gemäss Art. 253 ZPO auf die Anhörung der Beklagten zu verzichten sei (act. 8 S. 6 ff.).

2.2 Die Klägerin stellt sich in der Berufung auf den Standpunkt, das Verfahren um die Hauptsache sei in *casu* die Anordnung von Sicherungsmassnahmen nach Art. 89 oder Art. 10 IPRG und nicht – wie die Vorinstanz zu Unrecht annehme – das Verfahren um Klärung der Höhe des Erbanteils der Berufungsklägerin, weshalb sie – die Klägerin – nur das Vorliegen der Tatbestandelemente von Art. 89 IPRG glaubhaft machen müsse. Die Vorinstanz habe weiter Art. 89 IPRG

verletzt, in dem sie dieser Bestimmung die Anwendung versagt habe. Da die Beklagte von ihrer früheren Zusicherung, über die bei ihr liegenden Vermögenswerte könnten die Erben nur gemeinsam verfügen, abweiche, erweise sich die gerichtliche Anordnung vorsorglicher Massnahmen zum Schutz des bei der Beklagten gelegenen Vermögens im Sinne von Art. 89 IPRG als unerlässlich und dringend (vgl. act. 9 S. 17 f., 20).

2.3 Diese Ansicht verkennt freilich den Charakter von Art. 89 IPRG als (kollisionsrechtlicher) Zuständigkeitsregel. Wie Art. 10 IPRG regelt Art. 89 IPRG die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen zum Schutz einer aus dem in- oder ausländischen Zivilrecht abgeleiteten Rechtsposition. Mit Art. 89 IPRG beansprucht die Schweiz lediglich die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher (sichernder) Massnahmen für den Fall, dass ein Erblasser mit letztem Wohnsitz im Ausland Vermögen in der Schweiz hinterlässt (und obwohl gemäss Art. 88 Abs. 1 IPRG nur eine subsidiäre schweizerische Hauptsachenzuständigkeit besteht; vgl. BSK IPRG-Schnyder/Liatowitsch, 2. A. 2007, Art. 89 N 1). Nach Darstellung der Klägerin soll die beantragte Blockierung der Konti verhindern, dass sie ihren allenfalls über ein Sechstel hinausgehenden Anspruch an diesen Vermögenswerten gerichtlich geltend machen muss. Ausdrücklich weist sie auf ihr Interesse "an der Sicherung ihres erbrechtlichen Anspruchs" hin (act. 1 S. 4; act. 9 S. 21). Der von der Klägerin als gefährdet dargestellte Anspruch – die Hauptsache – ist mithin der materielle (erbrechtliche) Anspruch auf die Vermögenswerte bei der Beklagten resp. dessen Vollstreckung. Der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz im Ausland untersteht nach Art. 91 Abs. 1 IPRG dem Recht, auf welches das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates verweist. Die Frage, ob der Klägerin als Erbin (über den sechstel Teil hinausgehende) Ansprüche an den Konti zustehen, beurteilt sich mithin nach dem saudi-arabischen Recht.

Während Art. 10 und Art. 89 IPRG einzig die Frage einer schweizerischen Zuständigkeit im internationalen Verhältnis betreffen, richten sich die Voraussetzungen der zum einstweiligen Schutz der Vermögenswerte des Erblassers notwendigen Massnahmen – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt – nach dem schweizerischem Recht (vgl. BSK IPRG-Schnyder/Liatowitsch, 2. A. 2007, Art. 89

N 1; BSK IPRG-Berti, Art. 10 N 8). Unabhängig davon, ob die Zuständigkeit vorliegend auf die allgemeine Massnahmenezuständigkeit nach Art. 10 IPRG oder die speziellere Norm von Art. 89 IPRG gestützt wird, gelangt Art. 261 ZPO zur Anwendung. Ob die Vorinstanz die Anwendung von Art. 89 IPRG auf den vorliegenden Fall zu Unrecht verneint hat, wie die Klägerin rügt, kann mithin offen bleiben. Da sich die Vorinstanz (richtigerweise) gestützt auf Art. 10 IPRG für zuständig erachtet hat, ist die Klägerin durch eine allfällige Verletzung von Art. 89 IPRG nicht beschwert.

3.1 Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO setzt der Erlass der angebehrten vorsorglichen Massnahme voraus, dass ein dem Kläger zustehender, materiell-zivilrechtlicher Anspruch verletzt ist oder dessen Verletzung zu befürchten ist und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Bezüglich des Hauptanspruchs hat das Gericht eine sog. Hauptsachenprognose zu erstellen, bezüglich der Verletzung und des drohenden Nachteils eine sog. Nachteilsprognose. Der Kläger hat das Bestehen seines materiellen Anspruchs, die Gefährdung oder Verletzung sowie den drohenden, nicht leicht wiedergutmachenden Nachteil glaubhaft zu machen. Dabei ist die Wahrscheinlichkeit anspruchsbegründender Tatsachen darzulegen, wobei es reicht, wenn aufgrund objektiver Kriterien eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen spricht. Das Gericht hat (summarisch) zu prüfen, ob sich der vom Berufungsbeklagten geltend gemachte Anspruch aus den dargelegten Tatsachen und Beweisen ergibt bzw. für das Vorhandensein der Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn aus der Sicht des Gerichts noch die Möglichkeit der Nichtverwirklichung dieser Tatsachen besteht (vgl. Zürcher, DIKE-ZPO-Komm, Art. 261 N 2 ff.; ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 17 ff.).

3.2 Die Vorinstanz hat verneint, dass der Klägerin ohne die beantragte Massnahme ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe. Zwar mache die Klägerin zu Recht geltend, dass eine Auszahlung nur durch eine vorsorgliche Massnahme verhindert werden könne. Zu Unrecht behaupte die Klägerin aber, dass ihr daraus ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil entstehe. Denn wenn dereinst der Erbteilungsprozess ergebe, dass die Klägerin Anspruch auf ei-

nen Anteil von mehr als ein Sechstel an den Konti habe, so könne die Klägerin diesen Anspruch durch Leistungsklage durchsetzen. Wenn die Beklagte zwischenzeitlich die Vermögenswerte einem Nichtberechtigten übertragen hätte, so könne sie dies der berechtigten Klägerin nicht entgegenhalten, da sie die Ansprüche der Klägerin bereits vor der Auszahlung gekannt hätte und sich deshalb nicht darauf berufen könnte, gutgläubig an den vermeintlich Berechtigten gezahlt zu haben. Die Klägerin hätte somit nicht bloss einen Schadenersatzanspruch – was im Übrigen ebenfalls nicht ohne Weiteres zur Bejahung des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils führen würde – sondern könnte ihren vertraglichen Anspruch als Gläubigerin der Beklagten geltend machen, die mit einer Auszahlung im jetzigen Zeitpunkt ein Doppelzahlungsrisiko in Kauf nehme. Gehe man vom behaupteten Sachverhalt aus, so sei ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil zu verneinen (act. 8 S. 9).

3.3 Hinsichtlich der Nachteilsprognose stellt sich die Klägerin im Wesentlichen auf den Standpunkt, es bestehe die akute und schwerwiegende Gefahr, dass mit der Freigabe des Nachlassvermögens auf den Konti die Ansprüche der Berufungsklägerin, welche allenfalls im Urteil des zuständigen Gerichts in Saudi-Arabien anders beurteilt würden als von der Beklagten angenommen werde, vereitelt würden. Der Klägerin würde es faktisch verunmöglicht, ihre Ansprüche am Nachlassvermögen geltend zu machen und durchzusetzen, wenn das Vermögen von den Konti abgezogen würde. Die Tatsache, dass die Klägerin nach der Auszahlung von fünf Sechsteln des Nachlassvermögens an Erben oder Dritte ihren Anspruch auf den über ein Sechstel des Vermögens auf den Konti hinausgehenden Erbanteil allenfalls durch gerichtliche Klage geltend machen müsse, sei per se schon ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil. Der Nachteil der Klägerin, einen aufwändigen Prozess gegen die Beklagte – eine Grossbank – führen zu müssen, wiege zudem schwerer als der (laut der Klägerin nicht ersichtliche) Nachteil der Beklagten, die Vermögenswerte auf den Konti bis zum Vorliegen eines Urteils oder der Zustimmung aller Erben nicht auszuzahlen (act. 9 S. 19 f.).

3.4 Man unterscheidet zwischen materiellen und immateriellen Nachteilen. Materiell ist ein finanzieller Schaden, immateriell sind beispielsweise Eingriffe in

das absolute Recht der Persönlichkeit oder die Gefahr des Verschwindenlassens von Beweismitteln (vgl. Zürcher, DIKE-ZPO-Komm, Art. 261 N 21 ff.). Massgebend für die Beurteilung des Nachteils und der Bedrohungslage sind objektive Kriterien, nicht die subjektiven Vorstellungen des Ansprechers. Unbedeutend ist zwar, ob die drohende Beeinträchtigung schliesslich mit Geld entschädigt werden kann; Es genügt in der Regel die Gefährdung der Vollstreckung eines in erster Linie auf Realerfüllung gerichteten Anspruchs, ohne die der Kläger auf Schadenersatzansprüche verwiesen wäre (vgl. ZK ZPO-Zürcher, Art. 261 N 25). Hingegen scheidet insbesondere der primär auf eine Geldforderung ausgerichtete Anspruch am Nachteils-kriterium, sofern nicht die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners droht (vgl. ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 20). Im Übrigen liegt ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil nur dann vor, wenn ein rein ökonomischer Ausgleich keinen vollwertigen Ersatz verschafft (vgl. BGer 5P.104/2005 vom 18. Juli 2005, E. 1.3 mit Hinweis auf Vogel, Probleme des vorsorglichen Rechtsschutzes, SJZ 76/1980, S. 95 f.).

Der hier zur Diskussion stehende Nachteil ist rein finanzieller Natur. Zutreffend hat die Vorinstanz ausgeführt, dass der Klägerin nicht bloss Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte verbleiben würden, wenn die Beklagte die Gelder auf den Konti mangels Gewährung der verlangten Sicherungsmassnahme zu fünf Sechsteln an die anderen Erben (oder an Dritte) auszahlen würde. Denn wenn die Klägerin im Erbteilungsprozess vor dem Public Court in Y._____ tatsächlich mehr als ein Sechstel an den Konti zugesprochen erhielte, und die Beklagte zwischenzeitlich an einen Nichtberechtigten geleistet hätte, so könnte sie dies der Klägerin mangels Gutgläubigkeit nicht entgegenhalten. Der Klägerin stünden damit in diesem Fall unverändert dieselben materiellen (erbrechtlichen) Ansprüche zu, die sie mit ihrem Gesuch zu sichern beabsichtigt. Der Beklagten als Schuldnerin obliegt das Doppelzahlungsrisiko. Eine Leistungsklage gegen die Beklagte wäre auch dann erforderlich, wenn dieselbe sich nach Beendigung des Erbteilungsprozesses und Wegfall einer vorsorglich angeordneten Blockierung der Konti weigern würde, der Klägerin den ihr zustehenden Betrag auszubezahlen. Daher kann entgegen der Auffassung der Klägerin, die Tatsache, dass sie ihren Anspruch gegen die Beklagte allenfalls gerichtlich geltend machen muss, keinen nicht leicht wieder

gutzumachenden Nachteil begründen, zumal keine Zahlungsunfähigkeit der Beklagten droht. Die Interessenabwägung fällt daher zugunsten der Beklagten aus.

3.5 Die Vorinstanz hat zu Recht verneint, dass der Klägerin ohne die Blockierung der Konti ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe. Bereits aus diesem (rechtlichen) Grund war das Begehren der Klägerin abzuweisen. Nicht einzutreten ist auf ein der Sache nach unbegründetes Begehren nur im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die Berufung ist unbegründet.

4.1 Ohne dass es noch darauf ankäme, hat die Vorinstanz darüber hinaus auch die Hauptsachenprognose negativ beurteilt. Die Klägerin behaupte – so die Ausführungen im angefochtenen Urteil – dass sie Erbin sei, dass ihr Erbanteil grösser als ein Sechstel sei und dass sie selbst dann einen ein Sechstel übersteigenden Anspruch an den Vermögenswerten auf den Konti hätte, wenn der Erbanteil ein Sechstel wäre, da neben den Konti noch weitere Vermögenswerte zum Nachlass gehörten. Die Vorinstanz hält dazu fest, die Klägerin lege mit keinem Wort dar, weshalb sie neben der Ehefrau und den Kindern des Erblassers überhaupt Erbin sein solle. Ihre Behauptung, sie habe einen Erbanteil von mehr als einem Sechstel, sei ungenügend substantiiert, erkläre sie doch nicht, auf welchen Anteil sie selber gelange. Zudem erscheine dieses Vorbringen aus der Luft gegriffen, sei doch laut Darstellung der Klägerin bisher immer unbestritten gewesen, dass der Erbanteil der Klägerin einen Sechstel betrage. Auch aus der von der Klägerin eingereichten arabischen Urkunde des Public Court von Y._____ mit englischer Übersetzung (act. 3/5) gehe hervor, dass die Klägerin den Prozess angestrengt habe, um ihren Erbanteil von einem Sechstel durchzusetzen. Nachdem die Klägerin bisher selber davon ausgegangen sei, dass ihr Erbanteil einen Sechstel betrage und sie mit keinem Wort begründe, weshalb ihr Anteil höher sein sollte, bleibe ihr heutiger Standpunkt nicht nachvollziehbar. Ihr Tatsachenvortrag sei mit anderen Worten nicht schlüssig. Aus demselben Grund genüge auch die blosser Behauptung nicht, es gäbe noch weitere Nachlasswerte, denn die Klägerin lasse offen, ob dies einen Einfluss auf den klägerischen Anspruch an den Konti hätte und wenn ja welchen. Möglich wäre, wie die Klägerin behaupte, dass ihr An-

teil an den Konti grösser als ein Sechstel wäre, weil ihr Anteil an den übrigen Vermögenswerten entsprechend kleiner wäre. Ebenso denkbar aber sei umgekehrt, dass der Erbteilungsprozess zum Ergebnis komme, dass ihr Anteil an den übrigen Vermögenswerten einen Sechstel übersteige, weshalb ihr dann an den Konti ein Anteil von einem Sechstel oder weniger zustehen würde. Die Anspruchsprognose falle deshalb negativ aus (act. 8 S. 7 f.).

4.2 Die Klägerin rügt in dieser Hinsicht eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Falsch sei die Feststellung der Vorinstanz, die Berufungsklägerin führe mit keinem Wort aus, weshalb sie überhaupt Erbin sein solle. Erstens habe die Beklagte anerkannt, dass die Klägerin Erbin sei; zweitens habe sie Dokumente eingereicht, welche ihre Erbenstellung bewiesen. Die Vorinstanz habe daher die Dispositionsmaxime verletzt, wenn sie die Erbenstellung der Klägerin in Zweifel ziehe. Und es stimme auch nicht, dass die Klägerin behauptet habe, sie habe Anspruch auf mehr als einen Sechstel des Nachlasses. Die Klägerin habe einzig geltend gemacht, dass ihr Erbanteil mehr als einen Sechstel der Gelder auf den Konti betrage. Sie sei dabei davon ausgegangen, dass dieser Umstand nicht bestritten sei und habe darauf vertrauen dürfen, dass sie dazu noch Stellung nehmen dürfe, falls die Beklagte diese Behauptung bestreiten würde. Die Vorinstanz gehe sodann zu Unrecht davon aus, dass es nicht plausibel sei, dass die Beklagte die Konti auf Veranlassung der Klägerin blockiert habe, gehe das doch aus den bei den Akten liegenden Schreiben ohne Zweifel hervor (act. 9 S. 11 f.).

4.3 Richtig ist, dass die Klägerin vor Vorinstanz ausführte, die Beklagte habe die Erbenstellung der Klägerin nie in Frage gestellt (vgl. act. 1 S. 6). Mangels Stellungnahme der Beklagten durfte die Vorinstanz diese Behauptung nicht in Zweifel ziehen. Die Vorinstanz bemerkt des Weiteren am Rande, es sei nicht plausibel, dass die Blockierung der Konti auf Veranlassung der Klägerin geschehen sei, sie hält dies aber für das vorliegende Verfahren mit Recht für nicht entscheidend (act. 8 S. 8). Den Ausführungen der Klägerin lässt sich sodann nicht entnehmen, dass sie mehr als ein Sechstel am Nachlass beansprucht. Vor Vorinstanz hat sie lediglich geltend gemacht, dass die Beklagte mit ihrer Ankündi-

gung, der Klägerin einen Sechstel der auf den Konti bei der Beklagten liegenden Vermögenswerte ausbezahlen, die Ansprüche der Klägerin zu vereiteln drohe, denn ihr Erbteil sei grösser als der ihr von der Beklagten zugesprochene Anteil am Nachlassvermögen auf den Konti, da unbestrittenermassen weitere Vermögensgegenstände zur Erbmasse gehörten. Selbst wenn – so fährt die Klägerin fort – das Gericht in Saudi-Arabien auf denselben prozentualen Anspruch der Klägerin wie die von der Beklagten angeführte legal opinion – d.h. auf einen Sechstel – erkennen sollte, sei damit noch nicht gesagt, dass die Konti-Gelder nach demselben Schlüssel zu teilen wären. Laut der Klägerin bestehe die akute Gefahr, dass mit der Freigabe der Konti-Gelder die Ansprüche der Klägerin vereitelt würden, da diese im Urteil des zuständigen Gerichts in Saudi-Arabien allenfalls anders beurteilt würden als von der Beklagten angenommen werde (act. 1 S. 4, 7 f.).

Diese Ausführungen der Klägerin bleiben überaus vage. Zutreffend weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Klägerin ihren materiellen Anspruch nicht substantiiert hat, sie namentlich nicht erklärt hat, auf welchen Anteil des bei der Beklagten gelegenen Vermögens sie selber gelange bzw. welchen Anteil an den Konti sie selber beanspruche. Im Kern hat die Klägerin behauptet, dass ihr möglicherweise ein Anspruch auf mehr als ein Sechstel an den Konti zustehen könnte, da neben diesen Vermögenswerten noch weitere Nachlassgegenstände vorhanden seien. Anhaltspunkte, welche die behauptete Möglichkeit untermauern, hat sie nicht vorgebracht, und noch weniger hat sie entsprechende Tatsachen glaubhaft gemacht. Entgegen der Darstellung der Klägerin in der Berufung hat die Beklagte einen über einen Sechstel hinausgehenden Anspruch der Klägerin an den Konti zudem bestritten, hat sie doch nach der klägerischen Darstellung kundgetan, fünf Sechstel davon an die anderen Erben auszubezahlen (vgl. act. 1 S. 6; act. 3/2). Zwar ist – wie die Vorinstanz erwog – aufgrund der Sachdarstellung der Klägerin denkbar, dass ihr Anteil an den Konti grösser als ein Sechstel wäre, weil ihr Anteil an den übrigen Vermögenswerten des Nachlasses entsprechend kleiner wäre. Ebenso aber bleibt nach den klägerischen Ausführungen möglich, dass ihr Anteil am (übrigen) Nachlassvermögen und an den Konti nach dem Ergebnis des Erbteilungsprozesses einen Sechstel beträgt. Und solches erscheint nicht minder plausibel. Die Beurteilung der Hauptsachenprognose durch die Vorinstanz erweist sich da-

mit im Ergebnis als zutreffend. Die Klägerin hat einen über einen Sechstel hinausgehenden Anspruch an den Konti weder in rechtsgenügender Weise behauptet, d.h. schlüssig begründet und substantiiert dargetan, noch auch nur im Ansatz glaubhaft gemacht.

4.4 Das Gesuch der Klägerin war demnach auch mangels positiver Hauptsachenprognose abzuweisen. Auch in diesem Punkt erweist sich die Berufung als unbegründet.

III.

1. Die erstinstanzliche Regelung der Kostenfolge (wie auch der Verzicht auf Zusprechung einer Parteientschädigung; vgl. act. 8 S. 10) ist unbeanstandet geblieben und zu bestätigen (vgl. demgegenüber § 207 GVG, welcher mit Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung aufgehoben wurde). Allerdings hat die Vorinstanz keinen Streitwert festgesetzt. Die Kammer hat die Klägerin aufgefordert, den Streitwert zu beziffern. In der betreffenden Eingabe vom 29. Dezember 2011 hält die Klägerin fest, sie könne nicht wissen, wie viel das bei der Beklagten gelegene Nachlassvermögen im Gesamten betrage. Sie könne nur vermuten, dass Fr. 4'654'843.06 (recte: USD; vgl. act. 3/3) – der Betrag, den die Beklagte der Klägerin auszahlen wolle – ein Sechstel aller Vermögenswerte des Erblassers bei der Beklagten sei. Weder das ganze bei der Beklagten gelegene Nachlassvermögen von USD 27'929'058.36, noch ein Sechstel davon, stelle jedoch den Streitwert dar. Der Streitwert ergebe sich vielmehr aus der Differenz zwischen dem Betrag, der einem Sechstel der Vermögenswerte des gesamten Nachlasses des Erblassers inklusive weiterer im Ausland liegender Vermögenswerte entspreche, und USD 4'654'843.06. Wie hoch dieser Betrag sei, könne die Klägerin vor Abschluss des in Saudi-Arabien hängigen Prozesses über die Nachlassenteilung indessen nicht angeben. Für den Zweck von Art. 91 Abs. 2 und Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO geht die Klägerin schliesslich von einem Streitwert aus, der zu Gerichtskosten von Fr. 12'000.-- führe (act. 14 S. 3 f.).

2. Äussern sich die Parteien zum Streitwert – auch nach entsprechendem Hinweis des Gerichts – nicht klar oder sind ihre Angaben offensichtlich unrichtig, setzt das Gericht den Streitwert fest (vgl. Art. 91 Abs. 2; Diggelmann, DIKE-ZPO-Komm, Art. 91 N 21). Bei Unterlassungsklagen ist hinsichtlich des Streitwertes der Vorteil massgebend, der aus der Unterlassung für den Kläger resultiert (vgl. ZK ZPO Stein-Wigger, Art. 91 N 16 mit Hinweis auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 18 N 1 und § 22 N 7). Eine Blockierung der Konti bzw. einem Verbot der Auszahlung durch die Beklagte betreffe den Gesamtwert der Konti abzüglich des der Klägerin daran zustehenden Anteils von einem Sechstel, mithin fünf Sechstel. Unter Berücksichtigung der klägerischen Präzisierungen ergibt sich ein Streitwert von USD 23'274'215.-- bzw. rund Fr. 22'226'875.--.

3. Bei diesem Streitwert beträgt die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren unter Berücksichtigung der Reduktionsgründe von § 4 Abs. 2 und 8 Abs. 1 GebV in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV rund Fr. 60'600.--. Es rechtfertigt sich mit Blick auf das Äquivalenzprinzip, die Gebühr auf Fr. 12'000.-- zu reduzieren. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren der Klägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

4. Da die Beklagte im Berufungsverfahren nicht anzuhören war, sind ihr keine notwendigen Auslagen bzw. Vertretungskosten entstanden, welche es zu ersetzen gölte (Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. a und b ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 21. November 2011 wird bestätigt.
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 12'000.-- festgesetzt.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von act. 9 und 14, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.
6. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 22'226'875.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: