

Bezirksgericht Zürich

7. Abteilung



Geschäfts-Nr.: CG140142-L / U

Mitwirkend: Vizepräsidentin lic. iur. M. Knüsel, Vorsitzende, Bezirksrichterin
lic. iur. N. Kaiser Job und Bezirksrichterin lic. iur. J. Stark sowie Ge-
richtsschreiber MLaw M. Burkhardt

Beschluss vom 22. Dezember 2016

in Sachen

X-AG, ...

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt A.

vertreten durch Rechtsanwalt B.

gegen

Y, ...

Beklagter

vertreten durch C.

betreffend **negative Feststellungsklage**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Klägerin dem Beklagten im Zusammenhang mit dem Investment des Beklagten in den Z.____ Fund nichts schuldet;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Erwägungen:

1. Prozessthema

Die Parteien stehen seit 2005 in einer Geschäftsbeziehung. Die Klägerin ist eine Schweizer Privatbank mit Hauptsitz in ____ [Ortschaft] und Zweigniederlassungen u.a. in ____ [Ortschaft]. Sie ist heute Teil der ____ [Staatsbezeichnung] D.____ Group. Im Frühjahr 2011 investierte der Beklagte über die Klägerin € 50 Mio. in den "Z.____ Fund" (vgl. dazu act. 49 E. I.2). Der Beklagte ist der Ansicht, dass die Klägerin ihm wegen Falschberatung Schadenersatz in der Höhe von rund € 47,1 Mio. schulde. Die Klägerin bestreitet diese Forderung.

1.2 Mit Eingabe vom 4. März 2013 hatte der Beklagte beim Landgericht ____ [Ortschaft] Teilklage über € 1 Mio. gegen die Klägerin erhoben (act. 4/4). Am 3. April 2013 hatte er die Klage um gut € 46,1 Mio. erweitert (act. 4/5) und mit Eingabe vom 28. November 2013 die Klage im Umfang der zuvor erfolgten Klageerweiterung wieder zurückgenommen (act. 4/9).

2. Verfahrensgang

2.1 Mit Eingabe vom 20. Dezember 2013 machte die Klägerin die vorliegende negative Feststellungsklage anhängig (act. 1; vgl. Prozess Nr. CG130125). Sie verlangt damit die gerichtliche Feststellung, dass sie dem Beklagten im Zusammenhang mit dessen Investment in den "Z.____ Fund" nichts schulde. Mit Beschluss vom 8. Mai 2014 wurde – mangels Feststellungsinteresses – auf die negative Feststellungsklage nicht eingetreten (act. 29).

2.2 Gegen den Nichteintretens-Beschluss vom 8. Mai 2014 erhob die Klägerin Berufung ans Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 34). Mit Beschluss vom 22. Oktober 2014 hob das Obergericht den Beschluss auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne seiner Erwägungen zurück (act. 49).

2.3 Mit Beschluss vom 5. Januar 2015 wurde das Verfahren ausgesetzt, bis die Zuständigkeit des Landgerichts ____ [Ortschaft] rechtskräftig feststehe (act. 50). Mit Eingabe vom 20. August 2016 teilte der Beklagte mit, dass die Zuständigkeit des Landgerichts ____ [Ortschaft] rechtskräftig feststehe (act. 54). Gleichzeitig reichte er das Urteil des Oberlandesgerichts ____ [Ortschaft] vom 27. April 2015 sowie den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. Juli 2016 zu den Akten (act. 56/1+2). In der Folge wurde den Parteien das rechtliche Gehör gewährt (act. 57-80). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien wird – soweit erforderlich – nachfolgend einzugehen sein.

3. Zuständigkeit

3.1 Es handelt sich vorliegend um einen internationalen Sachverhalt. Wie im Beschluss des Obergerichts vom 22. Oktober 2014 festgehalten, sind der räumlich-persönliche und der sachliche Anwendungsbereich des LugÜ gegeben (act. 49 E. 1a). Dies wird von den Parteien nicht bestritten.

3.2 Nach Art. 27 Abs. 1 LugÜ setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, wenn bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden. Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig (Art. 27 Abs. 2 LugÜ).

3.3 Wie bereits erwähnt erhob der Beklagte bereits am 4. März 2013 – und damit vor der vorliegend zu beurteilenden negativen Feststellungsklage der Klägerin – beim Landgericht ____ [Ortschaft] Teilklage über € 1 Mio. gegen die Klägerin

(act. 4/4). Nachdem die Klägerin mit ihrer Unzuständigkeitseinrede unterlegen ist (act. 56/1+2), steht die Zuständigkeit des Landgerichts ____ [Ortschaft] für die Beurteilung der Teilklage des Beklagten rechtskräftig fest. Dies wird von der Klägerin nicht bestritten (act. 63). Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 27 Abs. 1 LugÜ erfüllt.

3.4 Das Obergericht hat sich in seiner Entscheidung vom 22. Oktober 2014 einlässlich zur Frage geäußert, ob (auch) eine Identität der Ansprüche vorliegt, und dies unter Berücksichtigung von Lehre und Praxis bejaht (act. 49 E. 4). Diesbezüglich hat es Folgendes ausgeführt:

" 4. a) Nach Art. 27 Abs. 1 LugÜ setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, wenn bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden. Im vorliegenden Rechtsstreit und dem vom Beklagten vor dem deutschen Gericht angestrebten Prozess handelt es sich unstreitig um dieselben Parteien. Ob Identität der Ansprüche vorliegt, ist mit Blick auf den Zweck des Art. 27 LugÜ zu bestimmen, der darin besteht, unvereinbare Entscheidungen im Sinne von Art. 34 Ziff. 3 LugÜ zu vermeiden. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist für die Bestimmung der Anspruchsidentität der Kern der parallel erhobenen Klagen und nicht allein der Wortlaut der jeweiligen Rechtsbegehren massgeblich. Die sog. Kernpunkttheorie stellt darauf ab, ob die beiden Klagen dieselbe Grundlage und denselben Gegenstand haben (Liatowitsch/Meier, in: Schnyder, Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Art. 27 LugÜ N 37). Daraus ergibt sich namentlich, dass zwischen einer negativen Feststellungsklage und einer Leistungsklage über denselben Anspruch Identität im Sinne von Art. 27 LugÜ anzunehmen ist (BGE 136 III 525 E. 6.1; EuGH C-406/92 vom 6. Dezember 1994, "Tatry/Maciej Rataj", Slg. der Rsp. 1994 I-5460, Rz. 38 ff.).

b) Es erhellt ohne Weiteres, dass zwischen der vorliegenden negativen Feststellungsklage und der in Deutschland hängigen Teilklage im Umfang der Teilklage Identität besteht. Auf den ersten Blick etwas weniger klar ist, wie in Bezug auf das die Teilklage übersteigende Feststellungsbegehren zu verfahren ist.

c) Die Klägerin argumentiert, dass wenn es so wäre, dass eine Leistungsklage über lediglich einen Teil eines gesamten Anspruchs und eine negative Feststellungsklage über den gesamten Anspruch Klagen wegen desselben Anspruchs wären, erstere immer die Rechtshängigkeit des ganzen Anspruchs begründen und somit die Möglichkeit einer negativen Feststellungsklage über den Gesamtanspruch immer aus-

schliessen würde. Das Bundesgericht lasse jedoch nach ständiger Rechtsprechung negative Feststellungsklagen über einen Gesamtbetrag als Antwort auf eine Teilklage zu (Urk. 28 S. 5 f.; Urk. 45 S. 3). Die Klägerin verkennt dabei, dass zwischen der Rechtshängigkeit im engeren Sinne und der zuständigkeitskoordinierenden Rechtshängigkeitssperre nach der Kernpunkttheorie unterschieden werden kann. Letztere hat lediglich zur Folge, dass derselbe "Kernpunkt" nur bei jenem Gericht anhängig gemacht werden kann, vor welchem eine diesen Kernpunkt betreffende Klage schon früher hängig gemacht wurde. Sie besagt nicht, dass auch vor diesem zuerst angerufenen Gericht auf die Kernpunkttheorie abzustellen wäre (vgl. KUKO-Oberhammer, Vor Art. 84–90 ZPO N 17 f.).

d) Dass es sich nicht um Klagen wegen desselben Anspruchs handle, soll sich nach Ansicht der Klägerin schon daraus ergeben, dass im Rahmen einer Teilklage lediglich der eingeklagte Teilanspruch in Rechtskraft erwachse, während eine negative Feststellungsklage über den gesamten Anspruch materielle Rechtskraft betreffend den Gesamtanspruch nach sich ziehe (Urk. 28 S. 5; Urk. 45 S. 3). Dies ist an sich richtig. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass es sowohl im vorliegenden Verfahren als auch im deutschen Verfahren "im Kern" um die Frage geht, ob dem Beklagten ein und dieselbe Gesamtforderung gegen die Klägerin zusteht. Es besteht somit die Gefahr, dass nach Art. 34 Ziff. 3 LugÜ unvereinbare Entscheidungen ergehen könnten. Konsequenterweise zwingt daher auch eine teilweise Identität der Streitgegenstände zur Aussetzung nach Art. 27 Abs. 1 LugÜ (Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011, Art. 27 EuGVO N 9; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009, Art. 27 EuGVVO N 4b; BSK-Mabillard, Art. 27 LugÜ N 24; Dasser/Oberhammer-Dasser, Art. 27 LugÜ N 14; Koch, Unvereinbare Entscheidungen i.S.d. Art. 27 Nr. 3 und 5 EuGVÜ und ihre Vermeidung, Diss. 1993, S. 97; *anderer Meinung*: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010, Art. 27 EuGVVO N 41; und Gottwald, in: Krüger/Rauscher, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2013, Art. 27 EuGVO N 12). Nicht einschlägig ist das von der Klägerin angeführte Urteil des Bundesgerichts 4A_7/2007 vom 18. Juni 2007 (vgl. Urk. 28 S. 5; Urk. 45 S. 2)."

3.5 Es ist nicht ersichtlich, weshalb vorliegend von den eindeutigen Ausführungen des Obergerichts abzuweichen wäre. Daran ändern die Ausführungen der Klägerin nichts. Diese macht zwar nach wie vor geltend, dass keine identischen Klagen vorlägen. Sie führt aus, dass sich die beiden Klagen unabhängig voneinander beurteilen liessen. Das vorliegende Verfahren habe einen anderen Prozessgegenstand als dasjenige in ____ [Ortschaft]. Vorliegend gehe es um die Fra-

ge, ob die Klägerin dem Beklagten über den in ____ [Ortschaft] eingeklagten Betrag in der Höhe von € 1 Mio. hinaus etwas schulde (act. 63 Rz 5 ff.).

Entgegen den Ausführungen der Klägerin wird bei der in Deutschland vor dem Landgericht ____ [Ortschaft] hängigen Teilklage und der vorliegend zu beurteilenden negativen Feststellungsklage sehr wohl über dasselbe entschieden. Bei einer negativen Feststellungsklage ist zu prüfen, ob und in welchem Betrag die ganze Forderung zu Recht besteht, da das Begehren um Feststellung, dass nichts geschuldet sei, ohne weiteres auch das Begehren um Feststellung des maximal geschuldeten Betrags enthält. So kann die negative Feststellungsklage beispielsweise nicht bereits dann abgewiesen werden, wenn sich ergibt, dass die Ansprüche der Gegenseite zum Teil begründet sind. Vielmehr ist über die Höhe sämtlicher Ansprüche zu entscheiden (vgl. das von der Klägerin zitierte Urteil des Obergerichts LB150007 vom 23. Oktober 2015 E. III.3.2, S. 12, und E. III.14.8, S. 55). Entsprechend besteht auch – entgegen den Ausführungen der Klägerin (act. 63 Rz 15 ff.; act. 77 Rz 9 ff.) – die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen. Zwar ist der Klägerin insofern zuzustimmen, dass selbst bei einer Gutheissung der Klage in ____ [Ortschaft] nicht ohne weiteres die gänzliche Abweisung der vorliegenden negativen Feststellungsklage folgt. Mit einer (teilweisen) Abweisung der negativen Feststellungsklage würde jedoch positiv festgestellt, dass der Bestand des fraglichen Rechts oder Rechtsverhältnisses besteht. Mit anderen Worten bewirkt die Abweisung der negativen Feststellungsklage Rechtskraft für die Frage des Bestehens des vom Feststellungskläger geleugneten Anspruchs (Urteil des Obergerichts LB150007 vom 23. Oktober 2015 E. III.3.2, S. 12, mit zahlreichen Hinweisen). Im vorliegenden Verfahren müsste geprüft werden, ob die Klägerin dem Beklagten mehr als € 1 Mio. schuldet. Würde dies bejaht, würde zugleich auch über die vor dem Landesgericht ____ [Ortschaft] hängige Teilklage entschieden und diese (jedenfalls implizit) gutgeheissen.

3.6 Mit dem Obergericht geht es sowohl im vorliegenden Verfahren als auch im Verfahren vor dem Landesgericht ____ [Ortschaft] "im Kern" um die Frage, ob dem Beklagten ein und dieselbe Gesamtforderung gegen die Klägerin zusteht. Entsprechend ist gestützt auf Art. 27 Abs. 2 LugÜ auf die Klage nicht einzutreten,

nachdem rechtskräftig feststeht, dass das Landesgericht ____ [Ortschaft] für die Klage des Beklagten gegen die Klägerin zuständig ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird entsprechend die Klägerin sowohl für das erst- wie auch das zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig.

4.2 Die Gerichtsgebühr bemisst sich gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG anhand des Streitwertes von € 47'129'254.72 bzw. rund Fr. 57'969'000.–. Entsprechend beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr rund Fr. 360'600.–. Mit Blick auf den beschränkten Aufwand des Gerichts rechtfertigt es sich, die ordentliche Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 30'000.– zu reduzieren.

Das Obergericht hat die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 90'000.– festgesetzt, wobei vorgemerkt wurde, dass die Klägerin einen Kostenvorschuss von Fr. 45'000.– geleistet hatte.

4.3 Die Anwaltsgebühr für das gesamte Verfahren (inkl. Berufungsverfahren vor Obergericht) ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV und unter Berücksichtigung des beschränkten Zeitaufwands und der Tatsache, dass nur zu prozessualen Fragen Stellung genommen werden musste (vgl. act. 11), in Anwendung von § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 48'000.– festzusetzen. Nicht zuzusprechen ist mangels Antrags sowie aufgrund des ausländischen Wohnsitzes des Beklagten ein Mehrwertsteuerzusatz (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 über die Mehrwertsteuer).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf Fr. 30'000.–.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (in der Höhe von Fr. 30'000.–) sowie des Berufungsverfahrens (in der Höhe von Fr. 90'000.–) werden der klagenden Partei auferlegt und mit den von dieser geleisteten Vorschüssen (Fr. 360'000.– im vorliegenden Verfahren sowie Fr. 45'000.– im Berufungsverfahren) verrechnet. Der nicht beanspruchte Teil der Vorschüsse wird der klagenden Partei nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von Fr. 48'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 80.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 22. Dezember 2016

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
7. Abteilung

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Burkhardt