

Bezirksgericht Zürich

Einzelrichter im beschleunigten Verfahren



Geschäft Nr. FB140001-L/U

Bezirksrichter lic. iur. F. Ziltener

Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Kunz

Urteil vom 19. Januar 2016

in Sachen

Masse en faillite ancillaire de A1._____ SA,

Klägerin

vertreten durch Fürsprecher X1._____ und/oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

Nachlassmasse der B1._____ AG in Nachlassliquidation,

Beklagte

vertreten durch Liquidator Rechtsanwalt lic. iur. C._____

betreffend **Kollokation (ungesicherte Forderung in der Nachlassliquidation
der B1._____ AG)**

INHALTSVERZEICHNIS:

I. Parteien	6
1. Klägerin	6
2. Beklagte	6
II. Prozessgeschichte	7
1. Einleitung	7
2. Kautonierung	8
3. Weiterer Prozessverlauf	9
3.1. Hauptverfahren	9
3.2. Kautonierung	9
3.3. Ablehnungsbegehren	9
3.4. Weiteres Hauptverfahren	10
3.5. Rückweisung und weiterer Verlauf	11
III. Zuständigkeiten	12
1. Allgemein	12
2. Sistierungsfrage	12
3. Vereinigung	13
4. Übergangsrecht betreffend örtliche Zuständigkeit	13
IV. Sachverhalt	14
0. Vorbemerkung	14
1. Anfänge der Kooperation zwischen B1'._____ und A1._____	14
1.1. Liberalisierung und Ablehnung des Beitritts zum EWR	14
1.2. Umstrukturierung und Neuausrichtung der B1'._____	15
1.3. Beginn der Kooperation zwischen Belgien, B1'._____ und A1._____	15
1.4. Aktienerwerb	15
1.5. Die wesentlichen Verträge des Jahres 1995	16
1.6. Personelle Vorschlagsrechte und Vertretung	17
2. Integration der A1._____ in die B1'._____ -Gruppe	18
3. Neuregelung der vertraglichen Basis 1999 bis Januar 2001	19
3.1. Integrationskonzept "AA._____"	19
3.2. Term Sheet und W._____ -Vereinbarung 2000	20
3.3. Share Transfer Agreement und Shareholders Agreement 2001	21
4. Kapitalerhöhung A1._____ im Januar 2001	21
5. Entscheid zum Ausstieg	23
5.1. Entscheid	23
5.2. Finanzielle Situation B1._____ -Konzern und Medienberichte	23
5.3. Kommunikation gegenüber Belgien	24
6. Verhandlungen Mai bis Juni 2001	24
7. Mahnung durch den Staat Belgien	25
8. Einleitung des Gerichtsverfahrens in Belgien am 3. Juli 2001	25
9. Die Vereinbarung vom 2. August 2001: AJ._____ Agreement (AJA)	25
10. Streik, 11. September 2001 und gescheiterte Bundeshilfe	26
11. Weigerung B1._____ und B2._____ zur Kapitalerhöhung	27
12. Liquidationsverfahren A1._____ und B1._____	27
13. Neue Klage vom November 2001 und Gerichtsentscheide	28

V. Rechtliches	30
A. Prozessuales.....	30
1. Anwendbares Verfahrensrecht.....	30
2. Verwendung von Kenntnissen aus Parallelprozessen	30
3. Editionsbegehren der Klägerin.....	31
4. Rechtsschutzinteresse	32
5. Wirkung des Urteils der Cour d'Appel in Brüssel.....	32
6. Notorietät, Offenkundigkeit oder bekannte Tatsachen	33
6.1. Grundsätzliches	33
6.1.1. Gerichtsnotorietät	33
6.1.2. Konkret	35
6.2. Notorietät und Verhandlungsmaxime	35
6.3. Konkretisierung und prozessuale Behandlung.....	36
B. Anwendbares Recht.....	39
1. Zwingendes schweizerisches Recht: SchKG, Strafrecht und OR?.....	39
1.1. Beklagte Position	39
1.2. Klägerische Stellungnahme	39
1.3. Gerichtliche Beurteilung.....	42
1.3.1. Die Vorbehalte des IPRG und des LugÜ	42
1.3.2. SchKG-Bestimmungen	43
a) Paulianische Anfechtbarkeit als Ordre Public-Vorbehalt?	43
b) Gläubigergleichbehandlung als Ordre Public-Vorbehalt?	44
1.3.3. Obligationenrecht.....	46
a) Vorschrift von Art. 754 OR.....	46
b) Vorschriften von Art. 725 Abs. 2 OR und Art. 725a OR.....	46
1.3.4. Strafgesetzbuch (StGB).....	48
a) Art. 158 StGB (Ungetreue Geschäftsbesorgung)	48
b) Art. 167 StGB (Bevorzugung eines Gläubigers).....	49
1.3.5. Fazit.....	50
2. Auf die vertragliche Haftung anwendbares Recht	51
3. Gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit: Art. 530 Code des Sociétés	52
4. Solidarität zufolge Durchgriffs zwischen B2._____ und Beklagter	52
VI. Materielle Behandlung nach Haftungsgrundlagen	54
1. Haftungsgrundlage AJ._____ Agreement (AJA)	54
1.1. Parteivorbringen (summarische Übersicht).....	54
1.1.1. Klägerin.....	54
1.1.2. Beklagte.....	56
1.2. Gerichtliche Beurteilung.....	58
1.2.1. Wortlaut von Art. 1146 CC.....	58
1.2.2. Vertragsverletzung.....	58
1.2.3. Verschulden bzw. Vorwerfbarkeit und Rechtfertigungsgründe	58
a) Einleitung.....	58
b) Übernahme von neun Airbus-Flugzeugen	59
1) Urteil CdAB	59
2) Vertragliche Verpflichtung.....	60
3) Sachverhalt.....	60

4)	Rechtliche Beurteilung	61
5)	Quantitativ gemäss Parteivorträgen.....	62
6)	Gerichtliche Bestimmung des Quantitativ's.....	63
a)	PDP's von 8 Flugzeugen.....	63
b)	Verzugszins	64
c)	PDP's Flugzeug MSN.....	64
d)	BFE's	65
e)	Fazit	66
1.2.4.	Verschulden bzw. Vorwerfbarkeit beim Abschluss des AJA	66
a)	Verschulden nach belgischem Recht	66
b)	Überschuldung	68
c)	Erfüllungswille	68
d)	Wissen der Beklagten beim Abschluss des AJA	69
e)	Charakter des AJA	70
f)	Kontrollierter Ausstieg	71
g)	Schlussfolgerung.....	71
1.2.5.	Schaden.....	72
a)	Klägerin	72
1)	Rechtliches	72
2)	Zusätzliche Passiven, Diskontinuitätsschaden	72
3)	Unmöglichkeit der abschliessenden Bezifferung	73
b)	Beklagte	73
c)	Gerichtliche Beurteilung	74
1)	Weitere Airbus-Flugzeuge	74
2)	Konkursschaden	74
1.2.6.	Kausalzusammenhang	77
a)	Klägerin	77
b)	Beklagte	78
c)	Gerichtliche Beurteilung	79
1)	Beweislast.....	79
2)	Entscheidende Fragehypothese	80
3)	Belgisches Konkursrecht	81
4)	Parallele "AN._____" und "AO._____"	82
5)	Frühere Liquidationsüberlegungen	83
6)	Dimension der Fragehypothese zur Kausalität	85
7)	Zwischen-Würdigung	86
8)	Streik als Mitursache	86
9)	Arbeitsplätze in der Flugzeugindustrie nach 9/11	87
10)	Konkurserkenntnis vom 7. November 2001.....	88
11)	Zeitliche Eingrenzung des Entscheides zum Konkurs	89
12)	Neustart mit A2._____ und Nichtverlängerung Stundung A1._____	92
13)	Subventionsbedarf des nationalen Prestigeobjektes	93
14)	Keine Restrukturierungshilfe bis 2005 gemäss EU-Recht	95
15)	Gerichtsnotorischer Arbeitskräfteabbau von A1._____ zu A2._____	97

16)	Unverzichtbarkeit des Arbeitskräfteabbaus für Investoren	97
17)	Beantwortung der hypothetischen Frage	98
18)	Konkurs als Umgehung des EU-Subventionierungs-Verbots	99
1.3.	Frühere Verträge vom Januar 2001	100
1.3.1.	Allgemein	100
1.3.2.	Die Bedingung von Subsection. 6.7 des AJA	100
1.3.3.	Rechtliche Würdigung des Obergerichts im Parallelfall	101
1.3.4.	Konkursrechtliches Vorrecht nach Art. 219 SchKG	101
1.3.5.	Eventualbegründung	104
2.	Artikel 530 des belgischen Code des Sociétés	105
2.1.	Klageausschluss gemäss Haftungsbeschränkungsklausel AJA ...	105
2.2.	Rechtsvergleichung	107
2.3.	Summarische Übersicht über die Parteivorbringen	108
2.3.1.	Klägerin	108
2.3.2.	Beklagte	109
2.4.	Gerichtliche Beurteilung	109
2.4.1.	Wortlaut von Art. 530 Code des Sociétés	109
2.4.2.	Solidarhaft zwischen B1._____ und B2._____	109
2.4.3.	Begriff des faktischen Geschäftsführers	110
a)	Allgemeines	110
b)	Klägerin	111
c)	Beklagte	112
d)	Gerichtliche Beurteilung	113
2.4.4.	Schweres und qualifiziertes Verschulden	115
a)	Klägerin	115
b)	Beklagte	115
c)	Gerichtliche Beurteilung	116
2.4.5.	Schaden: Fehlende Aktiven	117
2.4.6.	Kausalzusammenhang	118
a)	Zwischen Verschulden und Konkurs	118
b)	Zwischen Verschulden und Konkursausfall	119
c)	Gerichtliche Beurteilung	119
3.	Zusammenfassung und Schlussfolgerung	121
VII.	Kosten- und Entschädigungsfolgen	122

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2; act. 37 S. 2)

" Die Forderung der Klägerin bzw. der A1. _____ SA in Konkurs gemäss Forderungseingaben vom 29. Januar 2002 und 19. April 2006 im Betrag von CHF 3'852'500'000.00 sei über die mit Verfügung Nr. SG14304 vom 10. Oktober 2006 des Liquidators C. _____ bereits kollozierten CHF 382'551'524.55 hinaus im Umfang von weiteren CHF 2'387'468'475.45 somit im Gesamtbetrag von CHF 2'770'020'000.00 zuzulassen und im Kollokationsplan der B1. _____ AG in Nachlassliquidation zu kollozieren,
unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter erwägt:

I.

PARTEIEN

1. Klägerin

Die Klägerin ist die schweizerische Konkursmasse (gemäss IPRG) der ehemaligen belgischen Fluggesellschaft A1. _____. Diese war 1923 unter dem Namen A1'. _____ mit Sitz in D. _____ [Stadt in Belgien] gegründet worden. Am 7. November 2001 wurde vom Handelsgericht in Bruxelles der Konkurs über die A1. _____ verfügt.

2. Beklagte

Die Beklagte ist die Masse der B1. _____ AG in Nachlassliquidation. 1931 als B1'. _____ gegründet, wurde sie 1997 im Rahmen der Neustrukturierung der B1'. _____-Gruppe umbenannt. Zweck der B1. _____ AG (nachfolgend B1. _____) war "Erwerb, Verwaltung und Veräusserung von Beteiligungen, insbesondere der Beteiligung an der B2. _____ AG; kann Grundstücke erwerben, verwalten und veräussern sowie sich an anderen Unternehmen beteiligen" (act. 85/2). Am 5. Oktober 2001 ging die B1. _____ in die Nachlassstundung. Mit der Bestätigung des

Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung am 20. Juni 2003 trat die Beklagte in die Liquidationsphase.

II.

PROZESSGESCHICHTE

1. Einleitung

Mit Verfügung vom 10. Oktober 2006 wies der Liquidator der Beklagten die von der Klägerin mit Eingaben vom 29. Januar 2002 und 19. April 2006 in der Liquidation der Beklagten gemeldeten Forderungen von insgesamt CHF 3'852'500'000.– im Umfang von CHF 3'469'948'475.45 ab (act. 1 S. 5 und act. 3/3). Dagegen reichte die Klägerin fristgerecht mit Eingabe vom 31. Oktober 2006 (beim Gericht eingegangen am 2. November 2006) Kollokationsklage gestützt auf Art. 250 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 321 Abs. 2 des schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG) ein, mit welcher sie die Zulassung und Kollozierung von zusätzlichen CHF 2'387'468'475.45 beantragte. Die Klägerin verlangt damit das vertragliche Erfüllungsinteresse aus einer mit der Beklagten getroffenen Vereinbarung, welche ihrer Meinung nach bei richtiger Erfüllung ihren Konkurs verhindert und zur kostenlosen Übernahme von neun Airbus Flugzeugen geführt hätte, subsidiär Schadenersatz aus Organhaftung gemäss belgischem Art. 530 Code des Sociétés. Gleichzeitig beantragte die Klägerin die Sistierung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung über den im Kollokationsprozess der Klägerin gegen die Liquidationsmasse der B2._____ AG (nachfolgend B2._____) von der Klägerin gestellten Sistierungsantrag. Eventuell solle das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den im Kollokationsprozess des Staates Belgien und Konsorten gegen die Liquidationsmasse der B2._____ gestellten Sistierungsantrag eingestellt werden. Generell sei das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des in Belgien seit dem 6. Juli 2001, nunmehr in zweiter Instanz beim Cour d'Appel de Bruxelles (nachfolgend CdAB) hängigen Prozesses zwischen

A1._____ SA in Konkurs und B1._____ AG in Liquidation betreffend dieselben Forderungen einzustellen (act. 1).

Mit Verfügung vom 14. November 2006 sistierte der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren den Prozess einstweilen bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Sistierungsentscheides in Geschäft Nr. FB060046, dem Parallelprozess der Klägerin gegen die B2._____ (Prot. S. 3, act. 7).

2. Kautonierung

Nachdem das Bundesgericht im Parallelprozess Belgien und Konsorten gegen die B2._____ AG in Nachlassliquidation die einstweilige Sistierung aufgehoben hatte (act. 11), setzte der hiesige Einzelrichter der Klägerin mit Verfügung vom 20. Oktober 2008 gestützt auf § 73 Ziff. 7 ZPO eine zehntägige Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von einstweilen CHF 2'313'745.– an (Prot. S. 4, act. 14). Dagegen rekurrierte die Klägerin ans Obergericht unter anderem mit den Anträgen, eine Kauton erst aufzuerlegen, wenn das Verfahren formell weitergeführt werden könne, eventuell die Prozesskaution auf höchstens CHF 495'000.– festzusetzen. Mit Beschluss vom 3. April 2009 setzte das Obergericht in teilweiser Gutheissung des Rekurses die Prozesskaution auf CHF 1'966'000.– fest (act. 19). Auf die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde hin hob das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 1. März 2010 den Beschluss des Obergerichts auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück (act. 23). Daraufhin setzte das Obergericht mit Beschluss vom 11. Mai 2010 die Kauton neu auf CHF 1'112'000.– fest (nämlich CHF 275'000.– für die Gerichtsgebühr und CHF 837'000.– für die Parteientschädigung; act. 24). Die Kauton wurde innert erstreckter Frist am 2. Juli 2010 bezahlt und ging am 6. Juli 2010 ein (act. 31).

3. Weiterer Prozessverlauf

3.1. Hauptverfahren

Mit Verfügung vom 7. Juli 2010 ordnete das Gericht das schriftliche Verfahren an und setzte der Klägerin Frist zur Ergänzung der Klagebegründung an (Prot. S. 6, act. 32). Durch Eingabe vom 22. November 2010 kam die Klägerin dieser Aufforderung fristgerecht nach und stellte zugleich Antrag auf Vereinigung mit dem Verfahren der Klägerin gegen die B2. _____ AG in Nachlassliquidation (Proz. Nr. FB060046; act. 37).

3.2. Kautonierung

Am 7. Januar 2011 erhöhte der Einzelrichter die Kauton um CHF 771'250.– (Prot. S. 7, act. 42). Mit Eingabe vom 20. Januar 2011 stellte die Klägerin daraufhin ein Ablehnungsbegehren gegen den erkennenden Einzelrichter (act. 47; dessen paralleles Schicksal wird in Ziff. 3.3. nachfolgend separat behandelt). Am 4. Februar 2011 wurde dem Rekurs der Klägerin gegen die Erhöhung der Prozesskauton vom Obergericht aufschiebende Wirkung erteilt (act. 53). Die Klägerin erhob dagegen mit Datum vom 5. Mai 2011 Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (act. 55). In seinem Urteil vom 17. Mai 2011 setzte das Obergericht die zusätzliche Kauton auf CHF 389'125.– fest (act. 59). Am 25. Oktober 2011 trat das Bundesgericht nicht auf die von der Klägerin gegen das Urteil des Obergerichts erhobene Beschwerde betreffend Erhöhung der Prozesskauton ein (act. 65 und act. 66). Das Obergericht setzte daraufhin mit Beschluss vom 24. November 2011 die Frist zur Zahlung der zusätzlichen Kauton von CHF 389'125.– neu an (act. 67).

3.3. Ablehnungsbegehren

Mit Beschluss vom 17. März 2011 wies die Verwaltungskommission des Obergerichts das Ablehnungsbegehren gegen den erkennenden Einzelrichter ab (act. 54). In seiner Präsidialverfügung vom 18. Mai 2011 verbot das Bundesgericht dem er-

kennenden Einzelrichter "zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes" Amtshandlungen während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens (act. 60). In seinem Urteil vom 8. August 2011 trat das Bundesgericht auf die Beschwerde der Klägerin betreffend Ablehnung nicht ein mit der Begründung, die Vorinstanz habe nicht als Rechtsmittelinstanz erkannt, was die Klägerin aber vor Bundesgericht nicht mehr gerügt habe (act. 63). Darauf machte die Klägerin das Ablehnungsbegehren beim Bezirksgericht Zürich anhängig, dessen Präsident mit Verfügung vom 21. Oktober 2011 nicht darauf eintrat (act. 64). Am 7. Dezember 2011 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts die Beschwerde gegen die Präsidialverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Oktober 2011 ab, nahm sie als Beschwerde gegen den Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts entgegen und leitete sie an die Rekurskommission des Obergerichts weiter (act. 92/1). Am 5. Mai 2012 trat die Rekurskommission des Obergerichts auf die Beschwerde gegen den Entscheid der Verwaltungskommission betreffend Ablehnung des erkennenden Einzelrichters nicht ein (act. 91). Mit Fristansetzung zur Beantwortung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung untersagte das Bundesgericht am 24. September 2012 dem erkennenden Einzelrichter einstweilen erneut, Amtshandlungen "im Umfang des Antrags" vorzunehmen (act. 105). Dieses bundesgerichtliche Verbot wurde am 8. Oktober 2012 mit Präsidialverfügung bestätigt (act. 108). Schliesslich erging am 17. Januar 2013 (also einen Monat nach Eingang der Duplik; siehe unten) das Urteil des Bundesgerichts betreffend Ablehnung, indem das Bundesgericht die Beschwerde der Klägerin abwies, soweit es darauf eintrat (act. 113; act. 116).

3.4. Weiteres Hauptverfahren

Nach der fristgerechten Leistung der zusätzlichen Kautionsleistung wurde der Beklagten mit Verfügung vom 16. Dezember 2011 die Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 8, act. 70). Mit Eingabe vom 22. Dezember 2011 stellte die Klägerin erneut einen Sistierungsantrag (act. 73). Das Gesuch wurde mit Verfügung vom 4. Januar 2012 abgewiesen (act. 75). Mit Urteil vom 6. März 2012 be-

stätigte das Obergericht in Abweisung der klägerischen Beschwerde die Nichtsistierung des Prozesses (act. 82). Am 12. April 2012 ging die fristgerecht zur Post gegebene Klageantwort ein (act. 84).

Mit Verfügung vom 19. April 2012 wurde Frist zur Erstattung der schriftlichen Replik angesetzt (Prot. S. 10, act. 87). Die Replik ging fristgerecht am 5. September 2012 ein (act. 93 und act. 94).

Daraufhin erfolgte mit Verfügung vom 11. September 2012 die Fristansetzung zur Erstattung der schriftlichen Duplik (Prot. S. 11, act 99). Mit Eingabe vom 22. November 2012 reichte die Klägerin das obergerichtliche Urteil vom 7. November 2012 betreffend Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Urteils der CdAB vom 27. Januar 2011 ein (act. 110). Am 18. Dezember 2012 ging innert erstreckter Frist die Duplik ein (act. 111). Mit Verfügung vom 18. Februar 2013 stellte des Bundesgericht fest, dass der Beschwerde betreffend Vollstreckbarerklärung des belgischen Urteils von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukommt (act. 115).

3.5. Rückweisung und weiterer Verlauf

Am 30. April 2013 erging das erstinstanzliche Urteil (act. 118). Dieses wurde auf Berufung hin mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Oktober 2014 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (act. 125).

Mit Eingabe vom 6. November 2014 stellte die Klägerschaft verschiedene Sistierungsanträge und erneut ein Ablehnungsbegehren gegen den entscheidenden Einzelrichter (act. 126). Am 9. Dezember 2014 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zu den klägerischen Sistierungsbegehren Stellung zu nehmen (Prot. S. 2, act. 128). Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 16. Dezember 2014 zum Sistierungsbegehren Stellung (act. 131). Das Sistierungsbegehren wurde mit Verfügung vom 6. Januar 2015 abgewiesen und der Klägerin Frist angesetzt, um zu

den Dupliknoten Stellung zu nehmen (act. 132). Das Ablehnungsbegehren wurde antragsgemäss dem Präsidium des Bezirksgerichts Zürich überwiesen (act. 126 S. 6; act. 137). Am 3. Februar 2015 wurde vom Präsidium auf das Ablehnungsbegehren der Klägerin nicht eingetreten (act. 141). Innert mehrfach erstreckter Frist ging die Stellungnahme der Klägerin zur Duplik am 25. Februar 2015 ein (act. 139). Bereits am 20. Februar 2015 leitete das Präsidium das Ausstandsbegehren gegen den erkennenden Richter, dem Antrag der Klägerin entsprechend, an die Verwaltungskommission des Obergerichts weiter (act. 142). In ihrer Eingabe vom 23. März 2015 nahm die Beklagte ihrerseits zur Duplikstellungnahme der Klägerin Stellung (act. 150). Am 31. März 2015 ging wiederum eine Stellungnahme der Klägerin ein (act. 153). Mit Beschluss vom 21. November 2015 entschied das Obergericht das Ablehnungsbegehren betreffend den erkennenden Richter (act. 158).

Der Prozess erweist sich als spruchreif (§ 188 Abs. 1 ZPO/ZH; siehe unten zum intertemporalen Verfahrensrecht).

III.

ZUSTÄNDIGKEITEN

1. Allgemein

Örtliche, sachliche und funktionale Zuständigkeit des Einzelrichters im beschleunigten Verfahren am Bezirksgericht Zürich sind grundsätzlich (zur Ausnahme sogleich unten) zu Recht unbestritten geblieben (Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG; Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 250 Abs. 1 SchKG; § 22 Abs. 1 Ziff. 5 GVG).

2. Sistierungsfrage

Die Klägerin macht geltend, für die materielle Vorfrage seien – da die vorliegend geltend gemachten Forderungen Gegenstand eines ordentlichen Gerichtsverfahrens in Belgien bildeten – die belgischen Gerichte gestützt auf das Lugano-

Übereinkommen (LugÜ) örtlich zuständig und der vorliegende Prozess sei dementsprechend zu Gunsten jenes Verfahrens in Belgien zu sistieren. Nachdem das Bundesgericht die Sistierungsfrage in einem präjudiziellen Parallel-Fall bezüglich Belgien und Konsorten gegen B2._____ anders, nämlich auf Fortsetzung des hiesigen Verfahrens, entschieden hat (Urteil vom 30. September 2008; 5A.20/2008; = act. 33 in FB060044; = BGE 135 III 127), ist auf diese Frage nicht mehr weiter einzugehen, sondern auf jene Begründung zu verweisen.

Ergänzend kann lediglich erwähnt werden, dass das Bundesgericht mit Urteil vom 27. Februar 2015 auch das Revisionsgesuch der Klägerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des belgischen Urteils abwies, soweit es darauf eintrat (act. 151).

3. Vereinigung

Das Begehren auf Vereinigung mit dem Parallelprozess gegen die B2._____ wurde von der Klägerin zurückgezogen (act. 94 S. 144).

4. Übergangsrecht betreffend örtliche Zuständigkeit

Am 1. Januar 2011 ist die neue schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Übergangsrechtlich bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit gemäss neuem Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH nach dem neuen Recht, also den Art. 9 ff. ZPO/CH statt nach dem aufgehobenen Gerichtsstandsgesetz. Eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht bleibt allerdings gemäss Abs. 2 des genannten Artikels (aus Gründen der Prozessökonomie) erhalten, was bedeutet, dass lediglich dann auf eine rechtshängige Klage nicht eingetreten werden dürfte, wenn es sowohl nach dem alten als auch nach dem neuen Recht an der örtlichen Zuständigkeit fehlen würde (Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Art. 404 N 15). Die örtliche Zuständigkeit ist demgemäss auch unter neuem Prozessrecht zu bejahen.

IV.
SACHVERHALT

0. Vorbemerkung

Der ohnehin zum Teil auf Notorietät beruhende Sachverhalt bezüglich Entwicklung der Kooperation zwischen B1'._____ und A1'._____ des Parallelprozesses der Klägerin gegen die Nachlassmasse der B2'._____ wurde im erstinstanzlichen Urteil zusammengefasst wiedergegeben. Gemäss dem beiden Parteien bekanntem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 2012 blieb er grundsätzlich unbestritten (Proz. Nr. NE110009-O, = act. 112/1 S. 22). Nachdem auch im vorliegenden Verfahren keine wesentlich anderen Darstellungen erfolgten, darf dieser Sachverhalt in der Folge ohne weitere Belegstellen nochmals wiedergegeben werden.

1. Anfänge der Kooperation zwischen B1'._____ und A1'._____

1.1. Liberalisierung und Ablehnung des Beitritts zum EWR

Zu Beginn der 90er-Jahre erfuhr der europäische Luftverkehr aufgrund seiner Liberalisierung tiefgreifende Veränderungen. Mit der Ablehnung des Beitritts zum damaligen Europäischen Wirtschaftsraum durch das schweizerische Stimmvolk am 6. Dezember 1992 war die Hoffnung der B1'._____ auf den damit verbundenen freien Luftverkehr hinfällig geworden, verlangte doch die EU dafür den Status eines europäischen Luftfahrtunternehmens. B1'._____ musste nun mit jedem einzelnen EU-Staat bilateral Luftverkehrsrechte aushandeln. Ende 1993 scheiterte das "E._____"-Projekt, welches die Fusion der schweizerischen B1'._____, der niederländischen F._____, der skandinavischen G._____ und der österreichischen H._____ vorgesehen hatte. In der Folge erarbeitete sich die B1'._____ mit Hilfe der Unternehmensberatungsfirma I._____ ein neues strategisches Grundkonzept mit dem Namen "J._____".

1.2. Umstrukturierung und Neuausrichtung der B1'._____

Ende 1995 wechselte die B1'._____ -Gruppe von einer Stammhausstruktur in eine mehrfach gegliederte Holdingstruktur. Die B1'._____ wurde dabei als Dachholdinggesellschaft Rechtsnachfolgerin der B1'._____ und für den eigentlichen Flugbetrieb wurde eine neue B3'._____ gegründet. Im Herbst 1997 gedieh das Konzept "J._____" zu einer Strategie namens "K._____". Gemäss dieser sollte das strategische Defizit der B1'._____ mittels externen Wachstums in Form der Übernahme von Beteiligungen an ausländischen Luftfahrt-Gesellschaften zum Zweck ihrer Integration in die B1'._____ -Gruppe wettgemacht werden. Die Gruppe wollte so – wie schon mit "E._____" – zur sogenannten vierten Kraft neben L._____, M._____ und N._____ werden. Die Verwirklichung der "K._____" -Strategie brachte ungefähr das Zehnfache an Ausgaben gegenüber den Vorgaben der I._____ -Studie. Die Wachstumsstrategie wurde auch im flugverwandten und im Flugzeugleasing-Geschäft verfolgt. Entgegen früheren Beschlüssen wurde die Expansionsstrategie aber nicht durch Verkäufe von nicht strategischen Beteiligungen, sondern mit Sale and Lease Back von Flugzeugen, neuen Bankkrediten und Anleihe-Obligationen finanziert.

1.3. Beginn der Kooperation zwischen Belgien, B1'._____ und A1._____

Bereits Ende 1993 waren zwischen Belgien, der B1'._____ und der A1._____ geheime Gespräche mit dem Ziel einer Kooperation geführt worden. Diese sollte durch eine massgebliche B1'._____ -Beteiligung an A1._____ untermauert werden. Am 13. Juni 1994 wurde eine Absichtserklärung unterzeichnet, gemäss welcher sich die bisherige Investorin M._____ mit einer Beteiligung von 37,5% aus der A1._____ zurückziehen sollte. Die B1'._____ strebte von Beginn weg eine Mehrheitsbeteiligung an und wollte die operative Führung der A1._____ übernehmen.

1.4. Aktienerwerb

Um den Status der A1._____ als europäisches Luftfahrtunternehmen gemäss EU-Verordnungen zu wahren, konnte die B1'._____ bzw. B1'._____ aber zunächst

keine Mehrheitsbeteiligung an A1._____ übernehmen, sondern erwarb 1995 einstweilen eine Beteiligung von 49,5%. Vor dem Hintergrund der Idee einer vierten Kraft in der europäischen Luftfahrt erfolgten zwischen 1998 und 2000 zusätzliche Beteiligungen an diversen europäischen Fluggesellschaften sowie an der südafrikanischen Fluggesellschaft O._____. Unter anderem kaufte sich die B1'._____ -Gruppe in die Gesellschaften P._____ (Deutschland), Q._____ (Frankreich), R._____ (Frankreich), S._____ (Portugal) und T._____ (Portugal) ein. Allerdings waren zwischen der EU und der Schweiz bereits Verhandlungen über ein Abkommen im Gang, welches in absehbarer Zeit Mehrheitsbeteiligungen von Schweizer Unternehmen an EU-Luftfahrtunternehmen (und umgekehrt) ermöglichen sollte. Dieses Abkommen wurde am 21. Juni 1999 unterzeichnet, trat aber erst am 1. Juni 2002 in Kraft.

1.5. Die wesentlichen Verträge des Jahres 1995

Am 14. Dezember 1994 beschloss der Verwaltungsrat der B1'._____, sich im Rahmen seiner neuen Wachstumsstrategie zunächst im damals maximal möglichen Umfang von 49,5% – mit der Option auf eine Mehrheitsbeteiligung – an der A1._____ zu beteiligen. Mit Datum vom 4. Mai und 12. Juni 1995 (Nachtrag) wurde das Shareholders and Master Agreement (SMA) als Basisvertrag zwischen Belgien und der B1'._____ (nachmals, nämlich ab Ende Juli 1997 B1'._____) unterzeichnet. Dieses regelte den Erwerb von 49,5% der Aktien, ein Darlehen von B1'._____ an die belgische U._____ SA (U._____), Kaufrechte der B1'._____ und des belgischen Staates sowie eine weitere Zahlung für den Erwerb von Partizipationsscheinen. Unbestrittenermassen befand sich die A1._____ zum Zeitpunkt des Einstiegs in einem finanziell schlechten Zustand. Dem Staat Belgien wurde die Option eingeräumt, sämtliche von B1'._____ erworbenen Aktien zurückkaufen zu können, wenn die generellen Interessen des belgischen Staates wesentlich verletzt würden. Die Bedingung der Erhöhung der Beteiligung auf 67,7% war erfüllt, wenn der 1. Januar 2000 eingetreten und ein Luftverkehrsabkommen zwischen

der Schweiz und der EU mit entsprechender Erlaubnis einer Mehrheits-Klausel abgeschlossen worden bzw. in Kraft getreten war.

Das Loan Agreement vom 24. Juli 1995 zwischen der U. _____ und der B1. _____ regelte die im Basisvertrag vorgesehene Gewährung eines Darlehens von BEF 4 Mia. (rund CHF 160 Mio.) der B1'. _____ an die U. _____. Dieses auf zehn Jahre vereinbarte Darlehen, welches bei der später vorgesehenen Ausübung der Kaufrechte zur Anrechnung gekommen wäre, wurde in der Folge von B1. _____ an ihre Tochtergesellschaft B4. _____ Limited (B4. _____) abgetreten. Als Gegenleistung zum Darlehen stellte die U. _____ gleichentags Kaufrechte (Warrants) über 691'666'127 A1. _____-Aktien aus (es handelte sich dabei um die von U. _____ der M. _____ abgekauften Aktien, mit welcher die B1'. _____ ihre Beteiligung in Verrechnung des gewährten Darlehens hätte auf 67,7% erhöhen können, sobald es das regulatorische Umfeld der EU erlaubt hätte). Gesamthaft hatte die B1'. _____ bis zu diesem Zeitpunkt BEF 10,5 Mia. investiert (circa EUR 260 Mio.). Ebenfalls am gleichen Tag schlossen die A1. _____ und die B1'. _____ zur Konkretisierung das Cooperation Agreement.

Ziel des SMA war die maximale und frühestmögliche ("the synergy potential between A1. _____ and B1'. _____ shall be realized to the largest extent and at the earliest date possible") Realisierung von Synergien zwischen den operativen Einheiten der beiden Luftfahrtgesellschaften. So regelte es einerseits gewisse Prozeduren im Bereich der gemeinsamen Planung der Flotte, der Entwicklung des Flugnetzes und der Finanzen etc., andererseits gewisse Verfahren zur Koordination auf dem Gebiet der operativen Geschäftsführung z.B. Routen-Management, Ertrags-Management, Marketing etc.

1.6. Personelle Vorschlagsrechte und Vertretung

Weil B1. _____ und B2. _____ von Anfang an möglichst grossen Einfluss auf die A1. _____ haben wollten, sah das SMA für die insgesamt zwölf Verwaltungsräte (VR) ein Vorschlagsrecht für fünf VR seitens des B1. _____-Konzerns und sechs

seitens des belgischen Staates vor, der Präsident war auf gemeinsamen Antrag zu nominieren. Zusätzlich mussten mindestens sieben VR belgische oder EU-Staatsbürger sein. Im Falle der Nichteinigung bezüglich des Präsidenten galt der Vorschlag der Minderheitsaktionäre, womit gemäss Beklagter – da damit mangels Stichentscheid höchstens ein Patt zustande kam – eine Mehrheit des B1.____-Konzerns ausgeschlossen war. Bei der Kollektivunterschrift hatten ebenfalls Verwaltungsräte beider Seiten mitzuwirken. Eine Abberufung von Verwaltungsräten war nur mit Zustimmung beider Aktionärsseiten möglich. Strategische Entscheidungen inklusive Businessplan, jährliches Budget, Flotteninvestitionen sowie wesentliche Änderungen des Netzwerkes verblieben beim VR. Das tägliche Fluggeschäft wurde jedoch an den Corporate Executive Officer (CEO) delegiert. Der B1.____-Konzern hatte zudem das Mitbestimmungsrecht (bzw. eine Sperrminorität) bezüglich des gemäss Nachtrag vom 12. Juni 1995 vom VR zu wählenden CEO und das alleinige Vorschlagsrecht bezüglich des Corporate Financial Officer (CFO). In der Folge wurden diese Schlüsselpositionen gemäss Belgien und Konsorten stets mit Leuten aus dem B1.____-Konzern selbst oder seinem Umfeld besetzt, gemäss Beklagter der CFO von einem bestimmten Zeitpunkt an von der belgischen Seite. Es war der Wille beider Parteien, dem B1.____-Konzern bereits von Anfang an soviel Macht wie möglich zu übertragen. Aus dem Protokoll der VR-Sitzung der B1'.____ vom 14. Juni 1995 ergibt sich, dass diese ihre Vorstellungen bezüglich Kontrolle z.B. bei der Wahl des CEO (alleiniges Vorschlagsrecht) bei der EU nicht durchsetzen konnte, jedoch die "institutionalisierten Einflussmöglichkeiten zur Durchsetzung der gemeinsamen Interessen insgesamt" als "ausreichend" taxierte.

2. Integration der A1. _____ in die B1'. _____-Gruppe

Die Klägerin betont, dass das Faktische im vorliegenden Fall die rechtlichen Grundlagen als unwesentlich erscheinen lasse und macht geltend, die B1'.____ habe in der Umsetzung der im Cooperation Agreement vom 24. Juli 1995 vorgesehenen strukturellen Kooperation zwischen A1.____ und B1'.____-Gruppe,

welche zu breit gefächerten Synergien geführt habe, ihre eigenen Interessen über diejenigen der A1. _____ gestellt. Zunächst durch die Ernennung ihrer direkten Vertreter zu Hauptorganen und tatsächlichen Führungspersonen sowie mit der Etablierung von Entscheidungsabläufen, anschliessend mit der Durchsetzung des Vorrangs ihrer eigenen Interessen bei den für A1. _____ strategisch wichtigen Entscheidungen, insbesondere bei den Entscheiden betreffend Flottenerneuerung, der Unterzeichnung von Kooperationsvereinbarungen mit den Konkurrenzunternehmen (V1. _____) und schliesslich indem sie das Projekt W. _____ durchgesetzt habe, mit welchem definitiv eine vollständige Fusion der Hauptdienstleistungen vollzogen worden sei. Wichtige Entscheide betreffend die A1. _____ seien durch das Steering-Committee – ein informelles Gremium der B1. _____, welches sich ausschliesslich aus Personen dieser Gesellschaft und von dieser ausgewählten Personen zusammengesetzt habe und somit den Gestalt gewordenen beherrschenden Einfluss der B1. _____ auch im Managementbereich darstelle – getroffen worden. Demgegenüber handelte es sich beim Steering-Committee gemäss der Beklagten um ein im Herbst 1995 von beiden Seiten bestelltes, rein technisches Gremium ohne Entscheidungsmacht zur Umsetzung des Cooperation-Agreements und zum Aufzeigen nutzbarer Synergien. Gemäss Klägerin aber drängte dieses Komitee der A1. _____ die Ziele und Geschäftsstrategien auf. Vorläufig ist lediglich festzuhalten, dass "steering" aviatisch mit Steuerung statt mit Führung übersetzt wird. Die Interpretation ist bei der rechtlichen Beurteilung vorzunehmen.

3. Neuregelung der vertraglichen Basis 1999 bis Januar 2001

3.1. Integrationskonzept "AA. _____"

Im Verlaufe des Jahres 1999 entwickelte die B1. _____ ein neues Konzept, um die Integration der erworbenen Beteiligungen in den Konzern zu beschleunigen. Der Konzern beabsichtigte, ein gemeinsames Rechtsgebilde zu schaffen, in dem die wichtigsten Geschäfte der verschiedenen Fluggesellschaften, namentlich Passagiertransport, Netzführung, Ertragsverwaltung, Festlegung der Ticketpreise, Ver-

kauf und Marketing zusammen gelegt werden sollten. Das Endziel dieses Projektes "AA._____" – so die Klägerin – sei die Beherrschung der ausländischen Flugunternehmen gewesen. Mit der W.____ (W.____) sollte gemeinsam das Flugnetz, der Verkauf und das Marketing, die Preispolitik, die Einnahmenverwaltung, die Informatik, die Finanzen und das Controlling, das Personal und die Dienste für Fluggesellschaften betrieben werden, was zu Einsparungen von EUR 150 Mio. und weiteren nicht direkt geldwerten Vorteilen hätte führen sollen. Faktisch handelte es sich gemäss Klägerin um eine Fusion mit dem Ziel der totalen Kontrolle. Der belgische Staat verlangte eine Beteiligung des B1.____-Konzerns von 85% (statt der ursprünglich vorgesehenen 67,5%) an A1.____, weil das Projekt W.____ einen definitiven Verlust der Selbstständigkeit von A1.____ zur Folge gehabt habe. Die belgische Seite habe auch die Unwiderruflichkeit der mit dem W.____ getätigten Operationen erkannt, weil A1.____ die Kontrolle über die darin geregelten Bereiche verloren habe, sei doch die Entscheidungsmacht bei der B1.____ gelegen. Trotzdem wurde W.____ bereits Mitte 1999 operativ. Der VR der A1.____ stimmte dem Projekt "AA._____" bereits am 14. Juni 1999 zu, wenn auch unter Formulierung verschiedener Bedingungen (u.a. 50% Beteiligung an W.____ und Gleichgewicht auf der Führungsebene).

3.2. Term Sheet und W.____-Vereinbarung 2000

Am 26. April 2000 unterzeichneten der belgische Staat und B1.____ ein Term Sheet, wonach W.____ umgehend errichtet werden, die Erhöhung der Beteiligung an der A1.____ auf 85% mit dem in Kraft treten des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EU vom 21. Juni 1999 stattfinden sollte und die belgische Seite sich nicht an einer Rekapitalisierung der A1.____ hätte beteiligen müssen. Mit Vereinbarung vom 31. Juli 2000 wurde W.____ dann auch formell errichtet. Die Beklagte macht geltend, obwohl die B1'.____ und die A1.____ an der W.____ stimmrechtsmässig je zu 50% beteiligt gewesen seien und Beschlüsse ausserdem einstimmig hätten gefasst werden müssen, habe B1'.____ für die Jahre 2000 und 2001 die indirekten Kosten zu 79% und

A1._____ lediglich zu 21% tragen müssen. Die Klägerin bestreitet dies nicht, besteht aber darauf, dass die Beklagte innerhalb der Führungsgremien der W._____ das Sagen gehabt habe. Im Juni 2001 – nachdem klar geworden war, dass der B1._____ -Konzern keine Mittel mehr in A1._____ einschiessen konnte – wurde beschlossen, das W._____ zu restrukturieren und nur noch für den Verkauf zu betreiben. In der Folge wurde das W._____ auf Grund der noch zu behandelnden Ereignisse liquidiert.

3.3. Share Transfer Agreement und Shareholders Agreement 2001

Das Term Sheet wurde in zwei weiteren Vereinbarungen vom 25. Januar 2001 umgesetzt, dem Share Transfer Agreement (STA) und dem Shareholders Agreement (SA).

Die Klägerin macht geltend, die B1._____ sei in diesem Zeitpunkt bereits extrem hoch verschuldet gewesen und habe diese Tatsache verschwiegen, um die Integrationsverträge nicht zu gefährden. Demgegenüber argumentiert die Beklagte, der B1._____ bzw. ihren Organen sei diese Verschuldung im Januar 2001 noch nicht bewusst gewesen.

4. Kapitalerhöhung A1._____ im Januar 2001

Gegen Ende 2000 verschlechterten sich die finanziellen Verhältnisse bei der A1._____ und beim B1._____ -Konzern. Die Klägerin führt dies auf die Verlagerung gewinn- und liquiditätsbringender Aktivitäten aus der A1._____ in schweizerische Gesellschaften und die Belastung der A1._____ mit defizitären Geschäften (unter anderem die Erneuerung der Mittelstreckenflotte mit Airbus) zurück. Die Beklagte sieht die Gründe demgegenüber im generellen Überangebot am Markt, den weltweiten Zusammenschlüssen von Fluggesellschaften, den Billigfluggesellschaften, den steigenden Kerosinpreisen, den sinkenden Sitzladefaktoren, dem Druck der Gewerkschaften und dem Management etc. einerseits und der "K._____"-Strategie andererseits. Jedenfalls wuchs der Kapitalbedarf der

A1._____. Als Gegenmassnahmen wurden der Plan "AB._____" entwickelt und schlug der B1._____-Konzern dem belgischen Staat entgegen dem Term Sheet eine durch beide Parteien finanzierte Kapitalerhöhung vor.

Vor diesem Hintergrund schloss der belgische Staat mit B1._____ und B2._____ am 22. Januar 2001 ein zweites Term Sheet mit einem Supplementary Agreement (SupA) vom 25. Januar 2001, welche durch das Share Transfer Agreement und das Shareholders Agreement vom 25. Januar 2001 umgesetzt werden sollten. Diese Verträge sahen eine Kapitalerhöhung um EUR 250 Mio. mittels Partizipationsscheinen (PS), die Erhöhung des Aktien-Anteils der B1._____ auf 85% sowie die Deckung der Liquiditätsbedürfnisse der A1._____ durch die B1._____ mittels "best commercial efforts" vor. Letzteres war gemäss Beklagter ein mehrfach verhandelter und abgeänderter Punkt und wird von ihr übersetzt mit "nach Massgabe ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten" bzw. "in angemessener Weise". Die Klägerin bestreitet dies nicht substantiiert, sondern lediglich mit der Bemerkung, es handle sich hierbei zweifellos um eine "absolute Zahlungsverpflichtung". Die Deckung der Liquiditätsbedürfnisse sollte im Übrigen soweit möglich durch den Verkauf von nicht strategischen Aktiven der A1._____ zum Marktpreis geschehen. Vorgesehen war dabei auch, dass vor dem ersten Einschiessen der zusätzlichen Mittel A1._____ mit den Gewerkschaften eine Lösung für verschiedene Restrukturierungen gemäss dem Plan "AB._____" gefunden werden musste. Die Bedingungen für die Realisierung wurden neu auf die Ratifizierung bzw. das In-Kraft-Treten des bilateralen Abkommens zwischen der EU und der Schweiz vom 21. Juni 1999 und die Genehmigung durch die EU festgelegt. Bei den Vertragsunterzeichnungen im Januar 2001 belief sich der Finanzbedarf der A1._____ auf EUR 519 Mio. für das Jahr 2001 und mindestens EUR 216 Mio. für das Jahr 2002. Im Februar 2001 wurden Partizipationsscheine im erwähnten Umfang ausgestellt und in den darauf folgenden Tagen vom belgischen Staat bzw. der S.A. AC._____ mit EUR 100 Mio. sowie von der B1._____ mit EUR 150 Mio. liberiert, nachdem vorgängig mit den Gewerkschaften eine Vereinbarung gefunden werden können.

5. Entscheid zum Ausstieg

5.1. Entscheid

In der Verwaltungsratssitzung der B1._____ vom 22. Februar 2001 fiel gemäss Klägerin der Entscheid auf kontrollierten Ausstieg aus der A1._____, einen Verzicht auf die 49% Aktienanteil und die Auflösung der W._____. Die Beklagte bestätigte den Beschluss eines kontrollierten Ausstiegs aus der A1._____ - Beteiligung, wobei man die abgeschlossenen Januarverträge habe einhalten und die 49% habe halten wollen. Gegenüber der Öffentlichkeit wurde lediglich kommuniziert, die Konzernleitung werde mit dem belgischen Staat Verhandlungen über die Zukunft der Zusammenarbeit aufnehmen, der Minderheitsaktionär werde aber die geplante Kapitalerhöhung unterstützen.

5.2. Finanzielle Situation B1._____-Konzern und Medienberichte

Im von der B1._____ in Auftrag gegebenen Bericht "AD._____" des Beratungsunternehmens I._____ wurde für die Jahre 2001 bis 2003 ein Liquiditätsbedarf des B1._____-Konzerns von CHF 5,5 bis 5,9 Mia. beziffert. Im Rahmen der Bilanzmedienkonferenz zum Jahresabschluss 2000 am 2. April 2001 gab Verwaltungsratspräsident (VRP) AE._____ bekannt, das Jahr 2000 sei finanziell das bisher schlechteste und der konsolidierte Konzernverlust betrage CHF 2,885 Mia. Das Eigenkapital reduziere sich damit auf CHF 1,16 Mia., was noch einer Quote von 5,7% entspreche. Die Nettoverschuldung des Konzerns erhöhte sich gemäss Geschäftsbericht des Jahres 2000 von CHF 4,27 Mia. auf CHF 6,33 Mia. Im März 2001 war eine Rekapitalisierung der B2._____ unumgänglich geworden.

Die ernüchternden Zahlen fanden auch den Weg in die ausländischen Medien. Insbesondere wurde am tt. Februar 2001 im "AF._____ [belgische Zeitung]" über Gerüchte in Zürich betreffend eines Verlustes der B1._____ von cirka CHF 2,76 Mia. berichtet und im "AG._____ [belgische Zeitung]" vom tt. Februar 2001 hiess es: "Die Expansionsstrategie der B1._____ (...) erweist sich als ruinös. Die finanzielle Situation der schweizerischen Gruppe ist problematisch geworden". Mit Da-

tum vom tt. März 2001 wurde gleich in drei belgischen Zeitungen über einen Verlust von cirka CHF 2,5 Mia. berichtet. Am tt. März 2001 berichtete "AG. _____" über Beunruhigung in D. _____ bezüglich der Frage des Fortbestands der A1. _____ im Falle eines Konkurses der schweizerischen Aktionärin.

5.3. Kommunikation gegenüber Belgien

Mit Schreiben vom 3. April 2001 teilte der VRP und CEO AE. _____ dem belgischen Minister AH. _____ mit, der B1. _____-Konzern sei nicht in der Lage, seinen Verpflichtungen nachzukommen, insbesondere die Beteiligung auf 85% zu erhöhen. Es müsse im Rahmen einer Arbeitsgruppe eine Lösung gefunden werden, die es der A1. _____ erlaube, ohne finanziellen Zuschuss von Seiten der B1. _____ und B2. _____ zu überleben. In seiner Antwort vom 9. April 2001 bekräftigte Minister AH. _____ die Rechte betreffend Liquidität, erklärte sich aber mit dem Vorgehen einverstanden.

6. Verhandlungen Mai bis Juni 2001

Während dieser Zeit fanden zahlreiche Kontakte statt. AE. _____ machte verschiedene Vorschläge, wobei er eine finanzielle Unterstützung als nicht mehr möglich und die Erhöhung auf 85% als ein Recht, aber keine Pflicht bezeichnete. Weiter erklärte er das Einverständnis mit einem Drittinvestor für die 35,5% (die Erhöhung des Aktienanteils von 49,5% auf 85%) und das Festhalten an der 49,5% Beteiligung. Nachdem der CEO der A1. _____, AI. _____, Kontakte mit verschiedenen Drittinvestoren geknüpft hatte, teilte der belgische Premier AH. _____ der B1. _____ mit Schreiben vom 30. Mai 2001 mit, dass eine Lösung mit einem Drittinvestor nicht in Frage komme.

Das Schreiben ist allerdings etwas differenzierter, indem es dort heisst: "we are not convinced that it is realistic at this stage to pursue a solution which depends on the support of third parties: time is of essence and the negotiations with third parties would not provide the urgent relief actually needed" (act. 85/131), frei über-

setzt: Wir sind nicht überzeugt, dass es im jetzigen Stadium realistisch ist, eine Lösung mit Dritten weiterzuverfolgen: die Zeit drängt und Verhandlungen mit Dritten würden die jetzt erforderliche dringliche Befreiung nicht bieten. Ein von der A1._____ ausgearbeiteter Businessplan wurde von der B1._____ insbesondere wegen zu wenig eingeschränktem Liquiditätsbedarf und zu hohen Sozialkosten kritisiert.

7. Mahnung durch den Staat Belgien

Mit Schreiben vom 20. Juni 2001 mahnte Minister AH._____ die B1._____ und die B2._____. Diese antworteten am 22. Juni 2001 mit der Bestreitung von Leistungsverpflichtungen und Haftung.

8. Einleitung des Gerichtsverfahrens in Belgien am 3. Juli 2001

In ihrer ohne vorgängiges Mediationsverfahren eingeleiteten Klage fordern der belgische Staat vor dem Tribunal de Commerce in Bruxelles die Erfüllung der Verpflichtungen der B1._____ und der Beklagten aus den Verträgen vom Januar 2001 (Zahlung von EUR 529 Mio. an A1._____) und im Eventualstandpunkt Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Am 6. Juli 2001 trat die A1._____ dem Prozess freiwillig bei, wobei sie sich den vom belgischen Staat gemachten Ausführungen anschloss.

9. Die Vereinbarung vom 2. August 2001: AJ. _____ Agreement (AJA)

Am 16. Juli 2001 trafen sich AE._____ und eine belgische Delegation mit Premierminister AK._____ im Hotel AJ._____ in D._____. In der Vereinbarung vom 2. August 2001 einigten sich die Parteien (Belgischer Staat, AC._____ SA, AL._____ SA (AL._____), U._____ SA (U._____), B1._____, B2._____ und A1._____) über die Zuführung von neuen Mitteln in die A1._____. Im Rahmen der Erhöhung des Grundkapitals auf den 3. Oktober 2001 sollte die B1._____ und/oder die B2._____ eine Kapitaleinlage von EUR 258 Mio. leisten mit festgelegten Liberierungsraten bis im Monat April 2003. Im Gegenzug sollten die Verein-

barungen vom Januar 2001 unter der Bedingung der korrekten Zeichnung von Aktien und Partizipationsscheinen aufgehoben werden und die Kläger (im belgischen Prozess) von ihrer Klage Abstand nehmen bzw. sie zurückziehen.

Weitere Punkte betrafen die Übernahme von neun Airbus-Flugzeugen durch B1._____ und den Verzicht von B1._____ auf die Rückforderung von 50% des im Jahr 1995 der U._____ gewährten Darlehens im Betrag von BEF 4 Mia. Die Klägerin führt aus, B1._____ habe auf die Aufnahme einer Haftungsbefreiungsklausel insistiert. Gemäss dieser Klausel habe sie als faktischer Verwaltungsrat für die Übertragung von Aktiven oder Dienstleistungen zu eigenen Gunsten unter Marktwert, für die überwiegende Beteiligung am Entscheid betreffend Flottenerneuerung und für A1._____ vorenthaltene Geschäftschancen nicht gehaftet. Dies bedeute eine Zugabe entsprechender Handlungen. Gestützt auf das AJA wurde der laufende Prozess vom Tribunal de Commerce de Bruxelles sistiert.

10. Streik, 11. September 2001 und gescheiterte Bundeshilfe

Vom 8. bis zum 10. August 2001 kam es beim Personal der A1._____ zu Streiks. Am 9. August 2001 gab A1._____ die Entlassung von 1'421 Mitarbeitern bekannt. Am 6. September 2001 kam es zu einem erneuten zweitägigen Streik der A1._____ -Piloten. Am 11. September 2001 erfolgten die tragischen Terroranschläge in den USA. Die direkten Auswirkungen auf die Flugindustrie und das schwächere konjunkturelle Umfeld belasteten die ohnehin prekäre Situation der B1._____ zusätzlich, indem zum Beispiel die Ratingagentur AM._____ die langfristigen Verbindlichkeiten der B1._____ innerhalb der hoch riskanten, spekulativen Kategorie B von B1 auf B2 herabstufte. In seiner Sitzung vom 17. September 2001 lehnte der schweizerische Bundesrat die finanzielle Unterstützung der B1'._____ -Gruppe ab.

11. Weigerung B1. und B2. zur Kapitalerhöhung

Am 1. Oktober 2001, zwei Tage vor der geplanten GV der A1._____, informierte AE._____ den belgischen Premierminister, die B1._____ und die B2._____ würden am nächsten Tag ein Gesuch um Nachlassstundung einreichen und seien daher nicht in der Lage, die Vereinbarung vom 2. August 2001 zu erfüllen und die Kapitalerhöhung der A1._____ am 3. Oktober 2001 zu zeichnen. Entsprechend blieben die B1._____-Gesellschaften der GV der A1._____ fern, und es erfolgte keine Zahlung und keine Kapitalerhöhung. Auch der belgische Staat verzichtete darauf, Aktien der A1._____ für EUR 172 Mio. zu zeichnen (wobei sich die Klägerin auf rechtliche Unmöglichkeit nach EU-Recht beruft). Gemäss Beklagter bereiteten die belgischen Aktionäre bereits ab Mitte September 2001 unter dem Namen "AN._____" einen neuen Business-Plan vor mit der Übertragung des Flugbetriebes auf die Tochtergesellschaft A2._____ und dem Konkurs der A1._____ (act. 84 S. 146 und act. 85/138). Die Klägerin bestreitet lediglich generell: "Bestritten. A1._____ wäre nicht pflichtbewusst vorgegangen, wenn sie aufgrund der Umstände keinen Plan B geprüft hätte, um gegen einen Ausfall der B1._____ gewappnet zu sein". Sodann erklärt sie weiter, dieser Plan entspreche dem vom B1._____-Konzern verfolgten Plan "AO._____" mit der B5._____ und sei als Vorbereitung von Alternativen zu sehen (act. 94 S. 184). Damit wurde aber der von der Beklagten genannte Zeitpunkt von Mitte September 2001 nicht bestritten.

12. Liquidationsverfahren A1. und B1.

Die A1._____ beantragte am 3. Oktober 2001 eine gerichtliche Stundung, die mit Urteil des Tribunal de Commerce vom 5. Oktober 2001 bewilligt wurde. Ein ursprünglich für A1._____ beantragter und von der EU bewilligter Überbrückungskredit von EUR 125 Mio. ging in der Folge an die A2._____. Mit Telefax vom 5. November 2001 unterbreitete die L._____ (L._____) dem Verwaltungsrat der A1._____ ein Angebot von cirka EUR 80 Mio. (umgehend in cash) für die Slots (Landerechte) der A1._____ am Flughafen London Heathrow. In seiner Sitzung vom 6. November 2001 zog es der VR der A1._____ (trotz Wissen um die Anfecht-

tungsmöglichkeit) vor, diese und alle anderen Slots unentgeltlich auf die A2._____ zu übertragen. In der Folge wurden allfällige Erträge aus einem Verkauf durch die A2._____ als der A1._____ gehörend bezeichnet. Aus dem späteren Verkauf an die L._____ resultierte für A1._____ noch die Hälfte des ursprünglich offerierten Preises.

Am 2. Oktober 2001 verfügte AE._____ aufgrund nicht rechtzeitig bereitgestellter liquider Mittel die Einstellung des Flugbetriebes der B1'._____ -Gruppe. Die Gesuche um Nachlassstundung von B1._____ und B2._____ wurden – nachdem sie bereits in einer Pressekonferenz am 1. Oktober 2001 angekündigt worden waren, aber die detaillierte Ausarbeitung Zeit erforderte – am 4. Oktober 2001 eingereicht und am 5. Oktober 2001 durch den erkennenden Einzelrichter bewilligt. Am 7. November 2001 sprach das Tribunal de Commerce de Bruxelles den Konkurs über die A1._____ aus. Am 20. Juni 2003 genehmigte der hiesige Einzelrichter für B1._____ und B2._____ Nachlassverträge mit Vermögensabtretung.

13. Neue Klage vom November 2001 und Gerichtsentscheide

Die Klägerin machte am 2. November 2001 eine weitere Klage beim Handelsgericht in Brüssel anhängig und verlangte Schadenersatz wegen Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen. Die Klagen wurden in der Folge vereinigt; B1._____ und B2._____ verlangten widerklageweise EUR 1 und 10'000. A1._____ beantragte, die beiden Beklagten seien zu einer Zahlung von EUR 2,5 Mia. zu verpflichten. A1._____ wurde vom belgischen Staat und seinen Gesellschaften der Streit verkündet. Am 20. November 2003 erging das Urteil der ersten Instanz, dieses wurde jedoch von beiden Seiten weitergezogen.

Am 7. November 2001 stellte das Handelsgericht Brüssel im Rahmen der Konkursöffnung über A1._____ fest, die Zustimmung der EU-Kommission bezüglich Überbrückungskredit habe sich auf A1._____ beschränkt und die Zahlung der EUR 125 Mio. an A2._____ sei unzulässig gewesen. Am 30. Juni 2003 hielt das

gleiche Gericht fest, dass es den Konkurs über A1._____ nicht eröffnet hätte, wenn ihm das Angebot von L._____ für die Slots bekannt gewesen wäre.

Im Rahmen des erstinstanzlichen Urteils bezüglich Schadenersatz vom 20. November 2003 schloss das Handelsgericht Brüssel auf eine Verletzung des AJ._____ Agreements und löste dieses auf. Ebenso seien das Supplementary Agreement und das Shareholder Agreement 2001 verletzt worden, letzteres allerdings gar nicht in Kraft getreten. Die Verträge 2001 wurden aufgelöst bzw. beendet. Eine ausservertragliche Haftung oder eine solche aus Verantwortlichkeit wurde verneint. Auf einen Teil der Forderungen des belgischen Staates trat das Gericht mangels Aktivlegitimation nicht ein. Sämtliche geltend gemachten Schadenersatzansprüche der Klägerinnen seien als unbegründet abgewiesen worden. Das Urteil sei auch für A1._____ als verbindlich erklärt worden. Dieses Urteil zogen beide Parteien an die zweite Instanz, die CdAB in Brüssel weiter.

Das Berufungsgericht entschied den Prozess mit Urteil vom 27. Januar 2011. In diesem Urteil wurde festgestellt, B1._____ und B2._____ seien zufolge Nichterfüllung des AJA direkt für den Konkurs von A1._____ verantwortlich und der kausal daraus resultierende Schaden entspreche der Passivenzunahme aufgrund der Eröffnung des Konkurses der A1._____ (sog. Diskontinuitätsschaden). Weiter werden B1._____ und B2._____ unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, an die Konkursmasse A1._____ – einstweilen – EUR 18'290'800.60 zu bezahlen und schliesslich wird die Wiedereröffnung des Verfahrens zur genaueren Substanziierung und Verhandlung des Quantitativs angeordnet. In der Schweiz ist die Anerkennung dieses Urteils zwischen den Parteien zumindest zum Teil umstritten (siehe RV110006, Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. November 2012, act. 110). Inzwischen wurde die Vollstreckbarerklärung ans Bundesgericht weitergezogen, welches feststellte, der Beschwerde komme von Gesetzes wegen im Umfang der gestellten Begehren (und somit vollumfänglich, da offenbar von der Beklagten vollumfänglich Nichteintreten beantragt wurde; siehe auch act. 110 S. 6) aufschiebende Wirkung zu (act. 115).

Parallel dazu wurde in der Schweiz am 22. Februar 2011 das erstinstanzliche Urteil in Sachen schweizerische Konkursmasse A1._____ gemäss IPRG gegen die Nachlassliquidationsmasse B2._____ gefällt (act. 85/151). Mit Urteil und Beschluss vom 8. November 2012 entschied das Obergericht des Kantons Zürich den Parallellfall mit Abweisung bzw. Nichteintreten gegen die klägerische Berufung (act. 112/1).

V.

RECHTLICHES

A. PROZESSUALES

1. Anwendbares Verfahrensrecht

Das erste Urteil vom 30. April 2013 wurde vom Obergericht wegen falscher Rechtsanwendung alten Zivilprozessrechts aufgehoben (act. 125). Das Verfahren vor der hiesigen Instanz ist damit noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Mithin gilt das bisherige Verfahrensrecht weiter (Art. 404 Abs. 1 ZPO; Ivo Schwander, in: DIKE-ZPO, N 29 zu Art. 404 ZPO; Berner Kommentar zur ZPO, N 8 zu Art. 404 ZPO; Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., N 10 zu Art. 404 ZPO).

2. Verwendung von Kenntnissen aus Parallelprozessen

Das Obergericht hat im Berufungsurteil des Parallelprozesses der Klägerin gegen B2._____ gerügt, der erkennende Einzelrichter hätte aus Gründen des rechtlichen Gehörs Tatsachen und Urkunden aus dem Parallelprozess Belgien und Konsorten gegen B1._____ und B2._____ nur verwenden dürfen nach Einholung einer Stellungnahme der Parteien (act. 112/1 S. 18). Im vorliegenden Prozess stellt sich die Frage allerdings wiederum insofern etwas anders, als die Parteien seit dem erstinstanzlichen Urteil des Parallelprozesses der Klägerin gegen die B2._____ vom

22. Februar 2011 um die vom erkennenden Einzelrichter dort verwendeten Tatsachen und Urkundeninhalte wissen. Mit anderen Worten hatten die Parteien nicht nur im Berufungsprozess vor Obergericht Gelegenheit, das rechtliche Gehör wahrzunehmen, sondern auch im vorliegenden Prozess die Beklagte ab der Klageantwort und die Klägerin ab der Replik die Möglichkeit, ihre allenfalls abweichenden Behauptungen oder Wertungen im vorliegenden Prozess einzubringen. Soweit sie Stellung genommen haben, darf in der folgenden Argumentation bereits im Parallelprozess der Klägerin gegen B2._____ verwendete Kenntnisse in Form von Sachverhalt oder Urkundeninhalt wiederum verwendet werden.

3. Editionsbegehren der Klägerin

Die Klägerin hat in dem von ihr gegen B2._____ geführten, bereits mehrfach erwähnten Parallelprozess im Berufungsverfahren offenbar gerügt, es sei unerfindlich, weshalb sich die Vorinstanz überhaupt mit den Editionsbegehren der Klägerin befasst habe (act. 112/1 S. 19). Zutreffend ist, dass eine Edition nur in Frage kommt, wenn die zur Edition angerufene Urkunde für den Beweis einer entscheidungsrelevanten Tatsache dient. Editionsbegehren, welche zum Teil gar nicht und zum Teil mit der "guten Ordnung" begründet werden, dafür aber zuhauf gestellt werden ("jegliches Dokument", "jegliche Korrespondenz" und "jegliche Vereinbarung"), sind aber als unsubstanziierter "Fischfang" zum vorneherein abzuweisen. Sodann ist wiederum darauf hinzuweisen, dass sich aus der materiellen Begründung die Unwesentlichkeit der beantragten Editionen ergibt.

Wenn die Klägerin in ihrer Stellungnahme zur Duplik einen Teil ihrer Editionsbegehren in der gleichen Generalität erneuert, so gilt das Gesagte (act. 139 S. 9 ff.).

Weiter moniert die Klägerin, eine antizipierte Beweiswürdigung sei nach der ständigen Praxis des Kassationsgerichts nur dann zulässig, wenn den Parteien durch einen Beweisaufgebotsbeschluss die Möglichkeit zur abschliessenden Nennung ihrer Beweismittel gegeben worden sei (act. 139 S. 24 f.). Dies trifft in dieser allgemei-

nen Form nicht zu. So oder so ist aber zunächst zu fragen, ob eine Tatsache überhaupt beweisrelevant ist.

4. Rechtsschutzinteresse

Die Beklagte hat verschiedentlich das Rechtsschutzinteresse bezüglich von der Klägerin erhobener Ansprüche bestritten. Dieses wäre als Prozessvoraussetzung eigentlich vorweg zu prüfen. Der Einfachheit halber, nämlich um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, wird es vorliegend erst bei den einzelnen geltend gemachten Schadenspositionen behandelt.

5. Wirkung des Urteils der Cour d'Appel in Brüssel

Die Wirkung des Urteils der CdAB in Brüssel war wie bereits erwähnt umstritten. Die Klägerin ging von Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit in der Schweiz aus (act. 94 S. 82 ff.; act. 139 S. 12 ff.). Im inzwischen vorliegenden Urteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 2015 wird das Revisionsgesuch gegen das Urteil vom 8. Mai 2014 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 151). Am 8. Mai 2014 hatte das Bundesgericht entschieden, die in Belgien von der Klägerin erhobene Klage bzw. Forderung erscheine unter den gegebenen zeitlichen Umständen funktional als Bestandteil des schweizerischen Nachlassverfahrens und damit als insolvenzrechtliches Verfahren im Sinne der massgeblichen Rechtsprechung des EuGH und des Bundesgerichts. Bei dieser Sachlage komme eine Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von vorneherein nicht in Frage (BGE 140 III 320).

Damit erscheinen die diesbezüglichen klägerischen Ausführungen in der Stellungnahme zur Duplik obsolet (act. 139 S. 12 ff.), werden doch dort im Wesentlichen die Argumente des klägerischen Revisionsgesuch am Bundesgericht wiederholt.

Ebenso kann darauf verzichtet werden, die im erstinstanzlichen Urteil gemachten diesbezüglichen Überlegungen nochmals wieder zu geben. Es gilt das wiedergegebene Urteil des Bundesgerichts.

Damit ist allerdings – in diesem Punkt hat die Klägerin Recht (act. 139 S. 17 f.) – noch nichts über die allfällige Bedeutung des belgischen Urteils im Hinblick auf im vorliegenden Verfahren allenfalls zu treffende Feststellung des belgischen Rechts gesagt.

6. Notorietät, Offenkundigkeit oder bekannte Tatsachen

6.1. Grundsätzliches

6.1.1. Gerichtsnotorietät

Hat das Gericht über erhebliche streitige Tatsachen, über Gewohnheitsrecht sowie über Handelsübungen und Ortsgebräuche sichere Kenntnis, ist der Beweis nicht abzunehmen (§ 133 Satz 2 ZPO/ZH).

Diese Bestimmung umfasst sowohl eigenes Wissen des Richters (soweit es ihm im Hinblick auf den konkreten Streitfall nicht privat bekannt geworden ist) als auch Umstände, die der Richter aus seiner Amtstätigkeit kennt, als auch allgemein bekannte Umstände oder Erfahrungssätze (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 11 zu § 133 und dortige Zitate von Guldener, Hauser und Leuch/Marbach/Kellerhals, siehe auch BGE 4C.341/ 2002, Urteil vom 25. Februar 2003, E. 2/3; Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Juni 2009, Kass.-Nr. AA080111 unter Hinweis auf Kass.-Nr. 94/027 Z, und Beschluss vom 1. Juli 1994, in D., E. II/2/a). Zwar wird üblicherweise unterschieden zwischen Allgemeinkundigkeit und Gerichtskundigkeit bzw. -notorietät. Dem Gericht können aber auch Tatsachen offenkundig sein, die ausserhalb des Gerichts in engeren oder weiteren Kreisen allgemeinkundig sind (Reto Bieri, Gerichtsnotorietät, ZZZ 2006, S. 185 ff. und dortige Zitate). Im Zweifelsfall ist bei der Unterscheidung von Allgemein- und Gerichtsnotorietät aber auf Letztere zu entscheiden, weil hier zugunsten der Parteirechte eine Einbringung ins Verfahren (samt Gewährung des rechtlichen Gehörs) stattfindet (Ebenda, S. 196).

Gerichtsnotorietät in diesem Sinn umfasst auch Sachverstand des Richters, wie sich ohne Weiteres als Umkehrschluss aus § 171 ZPO/ZH ergibt, welcher den Beizug eines Sachverständigen nur dann vorsieht, wenn nicht das Gericht selber über die besonderen Kenntnisse verfügt. Aus dieser Bestimmung darf aber zwanglos gefolgert werden, dass Zeitungslektüre und -sammlung des Richters nicht unter die oben erwähnte Ausnahme privater Kenntnisnahme fällt. Mit letzterer soll vielmehr verhindert werden, dass eine Richterkraft, welche in persönlichem Kontakt mit einer Partei Rat gegeben oder vermittelt hat, oder als Sachverständiger oder Zeuge gehandelt hat oder noch zu handeln hat, den Fall mitbeurteilt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 11a zu § 133, welcher diese Ausnahme aus der Ablehnungsbestimmung von § 96 Ziff. 2 GVG schliesst).

Gerichtsnotorische Tatsachen muss der Richter indessen grundsätzlich formell in das Verfahren einführen und den Parteien eröffnen, dass er Beweiserhebungen nicht für notwendig erachtet, weil er die betreffenden Tatsachen für gerichtskundig hält. Weiter hat er den Parteien Gelegenheit einzuräumen, sich zu äussern und allenfalls Zweifel an der Notorietät anzumelden oder den Beweis für die Unrichtigkeit zu führen. Dies gilt in jedem Fall dann, wenn es um Tatsachen geht, die zwischen den Parteien streitig oder von keiner der Parteien vorgebracht worden sind (Viktor Lieber, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 227 m.H. auf RB 1988 Nr. 45 und Kass.-Nr. 94/027 Z, a.a.O.). Diesbezüglich wurde bereits begründet, warum zumindest für den vorliegenden Prozess in bezug auf den Parallelprozess der Klägerin gegen B2. _____ bzw. Belgien und Konsorten Spezielles gilt.

Wenn die Klägerin im Parallelverfahren moniert, ein Zeitungsartikel gebe nur die Meinung des betreffenden Journalisten wieder, so trifft dies im Normalfall zu (gelegentlich ist es die Meinung der Zeitung oder werden Meinungen von Dritten – insbesondere auch Regierungen – zitiert). Insofern kann nicht aus jedem Zeitungsartikel auf allgemeine Bekanntheit geschlossen werden, sondern es ist eine gewisse Verlässlichkeit der Quelle erforderlich. Diese Verlässlichkeit darf bei der

AP._____ durchaus als gegeben betrachtet werden, besteht doch dieses Blatt seit 1780 und ist auch dessen Zugänglichkeit mit der EDV-Archivierung in Swisslex ohne weiteres gewährleistet. Als Wissensquellen kommen nicht nur Parallelprozesse und sonstige frühere Verfahren, sondern eben auch Zeitungen und andere Medien, Lexika und Nachschlagewerke, Land- und Strassenkarten, Geschichtsbücher und dergleichen in Frage (Bieri, a.a.O., S. 189 und 193 und dortige Zitate).

6.1.2. Konkret

Aus den angeführten Gründen darf das Gericht auch im vorliegenden Urteil die Artikel der AP._____ vom tt. November 2001 und tt./tt. Januar 2001 sowie eines AQ._____/AR._____-Artikels vom tt. Juni 2002 und einer AS._____ [belgische Zeitung] Veröffentlichung vom tt. September 2001 verwenden (abgesehen davon, dass sie zumindest zum Teil inzwischen von der Beklagten eingebracht wurden). Die drei ersteren stammen aus der Lektüre und Sammlung von Artikeln der genannten Tageszeitungen des mit dem B1._____-Konzern seit dem 1. Oktober 2001 befassten Einzelrichters, letzterer aus dem bereits oben behandelten Proz. Nr. FB060044 der Klägerschaft Belgien und Konsorten gegen B1._____ und B2._____.

6.2. Notorietät und Verhandlungsmaxime

Wie dargetan entspricht es kassationsgerichtlicher Rechtsprechung, dem Richter unter dem Vorbehalt des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Verhandlungsmaxime die Verwendung von Notorietät zu gestatten. Aber auch die Lehre befürwortet als Abweichung von der Verhandlungsmaxime die Verwendung allgemein bekannter Tatsachen und Erfahrungssätze ohne spezielle Behauptung (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 54 unter Berufung auf Guldener). Ein Vorbehalt wird allerdings gemacht gegenüber Tatsachen, von denen ein Richter nur privat Kenntnis habe, diesbezüglich müsse eine Parteibehauptung gegeben sein als Voraussetzung, die Tatsache zur Grundlage eines Entscheides zu machen (a.a.O., siehe oben). Diese anerkannte Lehre kommt denn auch im neuen Art. 151 ZPO/CH zum Ausdruck, welcher unter dem Oberbegriff "bekannte Tatsachen" festhält, offen-

kundige und gerichtsnotorische Tatsachen sowie allgemein anerkannte Erfahrungssätze bedürften keines Beweises. Sutter-Somm/von Arx halten dazu unmissverständlich und mit Verweis auf BGE's zwischen Jahrgang 58 und 91 fest, solche bekannte Tatsachen seien in Einschränkung der Verhandlungsmaxime auch nicht zu behaupten (Sutter-Somm/von Arx, a.a.O., 2. Aufl., N 37-41 zu Art. 55 ZPO/CH).

6.3. Konkretisierung und prozessuale Behandlung

Vorliegend geht es um die Erfahrungstatsache, dass Unternehmen in Krisensituationen ihre Kostenstruktur verbessern müssen und dies vielfach bzw. bei existentiellen Krisen meist mittels Abbau von Arbeitsplätzen bewerkstelligen. Diese Tatsache wird im Parallelprozess durch die von Belgien und Konsorten eingereichte Entscheidung der EWG-Kommission vom 24. Juli 1991 bestätigt, wonach die belgische Regierung die damalige Restrukturierung der A1._____ mit der Absicht eines Personalabbaus bei A1._____ von 12'180 auf rund 9'000 bis Ende 1993 verband (act. 45/103 S. 1 in Proz. Nr. FB060044). Für den hier interessierenden Zeitraum wird sie insofern konkretisiert, als der AP._____ -Artikel vom tt. November 2001 davon spricht, bisher seien bei der konkursiten A1._____ 7'600 Mitarbeiter im Dienst gestanden, wogegen der neue Carrier höchstens 2'500 Mitarbeiter beschäftigen werde. Der für die A1._____ verantwortliche Minister AH._____ gehe davon aus, dass 5'000 bis 6'000 Mitarbeiter ihren Job verlieren würden. Regierungsvertreter und Arbeitnehmerseite wollten ihre Bemühungen für ein Sozialpaket für das A1._____ -Personal fortsetzen, wobei die Arbeitnehmerseite die Aufwendungen dafür auf gegen EUR 1 Mia. beziffere (act. 93 Parallelprozess der Klägerin). Gleichzeitig wird im fraglichen Artikel bekannt gegeben, entsprechend dem Vorbild B3._____ -B5._____ -Deal hätten sich 15 Investoren bereit erklärt, frisches Kapital in der Höhe von EUR 200 Mio. in eine von D._____ aus operierende Fluggesellschaft zu "pumpen". Ebenso wolle die belgische Regierung den früher zur Rettung der A1._____ in Aussicht gestellten Überbrückungskredit von EUR 125 Mio. in die neue A2._____ einfließen lassen.

Dieser Arbeitskräfteabbau darf auf Grund des bisher Gesagten, insbesondere weil er von der Klägerseite weder im Parallel- noch im vorliegenden Prozess bestritten wird, als gegeben erachtet werden. Das Gleiche gilt für die geschilderte Investitionsbereitschaft, welche bereits zum Zeitpunkt des Konkurses der A1._____ am 7. November 2001 feststand.

Der von der AP._____ wiedergegebene Arbeitsplatzabbau deckt sich wiederum mit den Behauptungen der Klägerschaft Belgien und Konsorten, welche vorträgt, mehr als 7'000 Arbeitnehmer der A1._____ und der mit ihr verbundenen Gesellschaften hätten durch den Konkurs der A1._____ ihre Arbeit verloren. Es sei ein Sozialplan erstellt worden, welcher unter anderem die Frühpensionierung der Arbeitnehmer ab dem 50. Altersjahr und die Auszahlung diverser Entschädigungen an andere Arbeitnehmer vorgesehen habe. In erster Linie sei die Umsetzung des Sozialplans aber durch die von Arbeitnehmern und Arbeitgebern über die Jahre geleisteten Beiträge finanziert worden (in einen Fond des nationalen Arbeitsamtes ONEM). Aufgrund des unerwarteten Ausmasses des Konkurses von A1._____ hätten diese Mittel jedoch nicht zur Umsetzung des Sozialplans gereicht, sodass sich der belgische Staat (durch die AL._____) und die U._____ mit insgesamt EUR 85 Mio. an den zu bezahlenden Entschädigungen habe beteiligen müssen (act. 44 S. 83 i.V.m. S. 28 in Proz. Nr. FB060044; als Kollokationsforderung geltend gemacht wurden allerdings EUR 40 Mio. durch den Staat Belgien und EUR 85 Mio. durch AL._____ (bzw. U._____), insgesamt also EUR 125 Mio., welche erst mit der Klage auf insgesamt EUR 85 Mio. reduziert wurden, a.a.O., S. 84 ff.). Als wesentlich ist festzuhalten, dass der im belgischen Prozess Streitgenosse der Klägerin bildende Staat Belgien als Mitpartei des AJA einen insgesamt über die Angaben der AP._____ hinausgehenden Abbau von Arbeitsplätzen im Zusammenhang mit dem Konkurs der A1._____ bestätigt. Die Klägerin hat diesen im vorliegenden Prozess nicht bestritten, obwohl ihr seit dem 22. Februar 2013 bekannt war, dass der erkennende Einzelrichter diese Tatsache als notorisch ansieht. Ausserdem bestätigen die von der Klägerin für das entlassene Personal geltend gemachten Abfindungen diesen Abbau ebenfalls.

Korrespondierend ist ebenfalls die von der AP. _____ am tt./tt. Januar 2002 wiedergegebene Verlautbarung des Internationalen Arbeitsamtes ILO, wonach als Folge der Terroranschläge weltweit bereits an die 400'000 Arbeitsplätze abgebaut worden seien und laut Schätzungen der ILO jedes im Einsatz stehende Flugzeug durchschnittlich 150 bis 250 direkte Arbeitsplätze schaffe (act. 94 Parallelprozess der Klägerin bzw. act. 85/152).

Dies gilt umso mehr, als auch die Klägerin selber ein Dokument vorgelegt hat, in dem dieser Abbau bestätigt wird: Der Bericht der belgischen parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) spricht nämlich von 17'000 im Sektor Transport und Kommunikation verlorenen Arbeitsplätzen als Folge des Konkurses der A1. _____. Weil die Wirtschaft sich in einer Rezession befunden habe, wäre nach Meinung der PUK aber ein Teil der bei A1. _____ direkt verlorenen Arbeitsplätze auch ohne deren Konkurs verloren gegangen (act. 38/II/2).

Entsprechend ist im Sachverhalt von einem Abbau von Arbeitsplätzen zwischen A1. _____ und A2. _____ von rund 5'000 und von einem solchen von weiteren rund 2'000 Arbeitsplätzen bei mit der A1. _____ verbundenen Gesellschaften auszugehen. Ausserdem darf als erstellt gelten, dass am 7. November 2001, dem Tag des Konkurses der A1. _____, bereits 15 Investoren sich bereit erklärt hatten, frisches Kapital in der Höhe von EUR 200 Mio. in eine von D. _____ aus operierende Fluggesellschaft zu "pumpen". Die Luftfahrtindustrie hatte im Gefolge der Terroranschläge des 11. September 2001 bereits Ende Januar 2002 rund 400'000 Arbeitsplätze abgebaut, nämlich pro Flugzeug durchschnittlich 200 (act. 94 Parallelprozess der Klägerin bzw. 85/152). Schliesslich wurden die finanziellen Verluste der Luftfahrtindustrie durch die Internationale Luftfahrtvereinigung IATA gemäss AR. _____/AQ. _____ für 2001 auf USD 12 Mia. beziffert (act. 95 Parallelprozess der Klägerin bzw. act. 85/153). Da auch diese Tatsache nicht bestritten wurde, ist entsprechend dem Bericht von "AS. _____" davon auszugehen, dass AI. _____, damaliger CEO von A1. _____, Ende September 2001 äusserte, ein Streik könne das Ende von A1. _____ bedeuten (act. 96 Parallelprozess der Klägerin).

Die Klägerin hat inzwischen zu den angeführten Tatsachen Stellung genommen (siehe etwa act. 139 S. 91).

B. ANWENDBARES RECHT

1. Zwingendes schweizerisches Recht: SchKG, Strafrecht und OR?

1.1. Beklagtische Position

Die Beklagte macht geltend, im Rahmen der vorliegenden Kollokationsklage seien die fraglichen Ansprüche der Klägerin zwingend nach schweizerischem Recht zu beurteilen, insbesondere nach den Regeln des SchKG. Diesbezüglich seien die Schranke der Verrechnung gemäss Art. 213 SchKG, die Regeln der Anfechtung nach Art. 214 SchKG und Art. 285 ff. SchKG und der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger laut Art. 220 Abs. 1 SchKG unter Vorbehalt der festgesetzten Privilegienordnung zu beachten. Ebenso seien die strafrechtlichen Bestimmungen von Art. 158 StGB (Ungetreue Geschäftsbesorgung) und Art. 167 StGB (Bevorzugung eines Gläubigers) von Belang. Die Beklagte postuliert weiter, auch Art. 754 OR sei eine zwingend anwendbare Bestimmung des schweizerischen Rechts im Sinne von Art. 18 IPRG. Diese Bestimmung verfolge nämlich öffentliche Interessen, zu welchen insbesondere Normen des Gesellschaftsrechts zählten. In Kongruenz zu konkurs- und strafrechtlichen Vorgaben bedeute es eine Pflichtverletzung, wenn ein Verwaltungsrat einer überschuldeten Aktiengesellschaft entgegen dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung bevorzugt einen Gläubiger befriedige. Es könne demnach keine Vertragsverletzung vorliegen, wenn eine Vertragserfüllung aus diesem Grund verweigert werde, weil die Erfüllung zu einer Haftung nach Art. 754 Abs. 1 OR geführt hätte (alles act. 84 S. 26 ff.).

1.2. Klägerische Stellungnahme

Die Klägerin bestreitet nicht, dass mit Bezug auf das Nachlassverfahren schweizerisches Recht anwendbar ist und insoweit auch das Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger Anwendung findet. Sie legte allerdings schon in der Klagebegrün-

dung grosses Gewicht auf die Feststellung, die erste Tranche der Zahlungen zur Kapitalerhöhung sei bereits am 3. Oktober 2001 fällig gewesen, wogegen die Nachlassstundung über die Beklagte erst am 5. Oktober 2001 ausgesprochen worden sei. Somit sei nicht die Durchführung des Nachlassverfahrens der Grund für die Nichterfüllung des Vertrages gewesen, sondern das Unvermögen von B1._____ und B2._____, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Damit macht die Klägerin sinngemäss geltend, dass sich die rechtliche Situation erst mit der Gewährung der Nachlassstundung geändert habe.

Die Klägerin moniert, die Beklagte wolle in unhaltbarer Weise mit Hilfe des Grundsatzes der Gleichbehandlung Forderungen modifizieren, welche schon vor der Nachlassstundung entstanden seien. Rechtsnatur und Höhe der klägerischen Forderungen beurteilten sich ausschliesslich nach dem materiellen Recht, welches auf die in Frage stehenden Forderungen anwendbar sei, das heisse im vorliegenden Fall nach belgischem Recht. Das Schuldbetreibungsrecht habe keinen Einfluss auf Wesen, Begründung und Höhe einer Forderung. Das schweizerische Recht könne nur bezüglich der Frage der Kollokations-Modalitäten zur Anwendung kommen.

Mit Bezug auf noch nicht vollzogene bzw. erfüllte Verträge sei im Hinblick auf das schweizerische Konkursrecht festzuhalten, dass ein Konkurs einen synallagmatisch abgeschlossenen Vertrag grundsätzlich nicht zum Erlöschen bringe. Nur einige wenige durch das Gesetz abschliessend genannte Verträge würden durch einen Konkurs ex nunc beendet, wie etwa die familienrechtliche Gemeinderschaft (Art. 343 ZGB), das Schenkungsversprechen (Art. 250 OR), der Auftrag (Art. 405 OR), der Agenturvertrag (Art. 418 OR), die nicht angenommene Anweisung (Art. 470 OR), die Verträge der einfachen Gesellschaft (Art. 545 OR), der Kollektivgesellschaft (Art. 574 und 578 OR) und der Kommanditgesellschaft (Art. 619 OR). In diesen (aber nur in diesen) Fällen habe der Vertragspartner keinen Anspruch auf Schadenersatz, da der Vertrag von Gesetzes wegen ungültig werde (act. 37 S. 569, mit Verweis auf BGE 21 I 225 f.).

Dem gegenüber könnten Konkurs und Nachlassstundung alle anderen Verträge nicht automatisch zum Erlöschen bringen. Daher könne der betroffene Gläubiger entsprechend der uralten, ausführlichen und konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Forderung entsprechend seinem Erfüllungsinteresse, also dem positiven Vertragsinteresse eingeben, was völlig unbestritten sei (act. 37 S. 569, unter Verweis auf diverse BGE's zwischen Jahrgang 21 und 64). Dies müsse umso mehr gelten, wenn die Nichterfüllung durch den Schuldner gar nichts mit den Wirkungen einer Nachlassstundung zu tun habe, sondern bereits vor Einleitung eines Nachlassverfahrens erfolgt sei. In einem solchen Fall sei es indiskutabel, dass die normalen Regeln betreffend Nichterfüllung von Verträgen anwendbar seien, gleich welchen Rechts. Eine Ordre Public-Frage könne sich in diesem Zusammenhang nicht stellen. Die Argumentation der Beklagten, die Nichterfüllung einer Leistung vor Eröffnung eines Nachlassverfahrens könne keine Schadenersatzforderung begründen, sei daher unhaltbar. Gegenteilig resultiere aus der genannten konstanten und ausführlichen Rechtsprechung, dass ein Gläubiger eine (Schadenersatz-) Forderung entsprechend dem positiven Vertragsinteresse selbst im Konkursfall eingeben könne und daher erst recht im Falle einer Nachlassliquidation müsse eingeben können.

Ein Nachlassverfahren könne einen Schuldnerverzug nicht verhindern. Es vermöge wohl Betreibungshandlungen zu stoppen, habe aber keinen Einfluss auf die materiell-rechtliche Situation. Da die Nachlassstundung, im Gegensatz zum Konkurs, die Fälligkeit von Forderungen nicht bewirke, verhindere sie naturgemäss auch nicht, dass Forderungen während der Nachlassstundung fällig würden. In einem Fall, wo der Schuldnerverzug schon vor der Gewährung der Nachlassstundung eintrete, beschränke das schweizerische Recht die Vollzugsfolgen in keiner Weise. Es sei daher auch nicht ersichtlich, warum diese Folgen vorliegendenfalls nicht eintreten sollten, nur weil sie sich aus dem ausländischen Recht ergäben. Vollkommen unhaltbar sei daher der Standpunkt der Beklagten, die Erfüllung eines Vertrages während laufendem Nachlassverfahren verstosse gegen strafrechtliche Normen, weshalb ein solcher Vertrag wegen objektiver nachfolgender Un-

möglichkeit nicht erfüllt werden könne. Träfe es zu, dass durch den Nachlassvertrag der Schuldnerverzug verhindert und der Schuldner gehindert werde, seinen Verpflichtungen nachzukommen, so könne man die Institution des Nachlassverfahrens vergessen. Gemäss Gesetz (u.a. Art. 298 Abs. 1 Satz 1 SchKG), Lehre und Rechtsprechung habe ein Nachlassstundungsverfahren keinen materiellen Einfluss auf laufende Geschäfte und geltende Verträge. Wie man demzufolge einem Gläubiger das Recht auf Schadenersatz im Sinne des positiven Vertragsinteresses einräumen und gleichzeitig anerkennen könne, dass im Falle von Zahlungsunfähigkeit dem Schuldner keinerlei Verschulden zur Last gelegt werde, bleibe das Geheimnis des beklagten Rechtsgutachters Prof. AT. _____. Von einer Ungleichbehandlung der Gläubiger könne vorliegendenfalls nicht die Rede sein, denn jeder Gläubiger könne im Nachlassliquidationsverfahren eine Forderung für positiven Schadenersatz eingeben, zumindest, wenn der Schuldner vor der Bestätigung des Nachlassvertrages in Verzug gerate, denn erst ab diesem Moment seien die Wirkungen des Nachlassvertrages verbindlich.

Unter Vorbehalt der Frage der Flugzeugübernahme – so die Klägerin weiter – bestreite die Beklagte nicht, dass die Zeichnungsverpflichtungen, welche sie mittels des AJA eingegangen sei, teils schon vor der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung, teils während der Nachlassstundung, allesamt aber vor der Bestätigung des Nachlassvertrages fällig geworden seien und keine von ihnen erfüllt worden sei. Somit stehe offensichtlich fest, dass die Beklagte diesbezüglich bereits vor der Bestätigung des Nachlassvertrages in Verzug gewesen sei (alles act. 84 S. 100 ff.).

1.3. Gerichtliche Beurteilung

1.3.1. Die Vorbehalte des IPRG und des LugÜ

Die Anwendung von Bestimmungen eines ausländischen Rechts ist nach der Vorbehaltsklausel von Art. 17 IPRG ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen Ordre Public unvereinbar ist. Vorbehalten bleiben nach Art. 18 des schweizerischen IPRG auch Bestimmungen des

schweizerischen Rechts, die wegen ihres besonderen Zweckes, unabhängig von dem durch dieses Gesetz bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind. Aber auch nach Art. 34 LugÜ steht die Berücksichtigung des belgischen Urteils unter dem Vorbehalt des Ordre Public.

Mit der Beklagten ist festzustellen, dass es keinen Sinn macht, zuerst ausländisches Recht allenfalls mühsam zu eruieren, wenn in der Folge ohnehin die Vorbehalte des IPRG zum Tragen kommen.

1.3.2. SchKG-Bestimmungen

a) **Paulianische Anfechtbarkeit als Ordre Public-Vorbehalt?**

Die von der Beklagten angeführten Bestimmungen bezüglich Verrechnung haben im vorliegenden Fall keine ersichtliche Bedeutung. Die paulianische Anfechtung nach Art. 288 SchKG verbietet eine Zahlung eben gerade nicht. Vielmehr hat eine solche Rechtshandlung Bestand, wenn niemand sie anfecht oder wenn die Benachteiligungsabsicht entweder gar nicht vorhanden oder für den Gläubiger nicht erkennbar war. Eine Benachteiligungsabsicht kann insbesondere dort fehlen, wo eine Zahlung vorgenommen oder eine Verpflichtung erfüllt wird in der Absicht, weiteren Schaden zu vermeiden und auf diese Art und Weise auch die anderen Gläubiger vor zusätzlichen Verlusten zu bewahren. Selbst im Konkurs ist ja die Fortsetzung des Gewerbes oder Handels des Gemeinschuldners noch möglich, wenn die Gläubigerversammlung dahingehend beschliesst, weil sie sich davon die Verminderung von Schaden oder die Erzielung von Gewinn verspricht (Art. 238 SchKG). Eine solche (einstweilige) Fortführung des Gewerbes (welche selbstverständlich auch Zahlungen erlaubt) kann sogar der Konkursverwaltung im Rahmen der ihr in Art. 221 und 240 SchKG auferlegten Pflicht zur Vermögenssicherung und zur Erhaltung oder Verwertung der Masse geboten oder zumindest erlaubt sein (BSK SchKG II-Russenberger, 2. Aufl., N. 4 ff. zu Art. 238 SchKG). Ist aber die fragliche Rechtshandlung nicht verboten, sondern gegebenenfalls sogar geboten oder lediglich mit Anfechtbarkeit behaftet, so kann die Bestimmung von Art. 288 SchKG für sich allein nicht zum Bestand von Art. 17 oder Art. 18 IPRG

gehören bzw. ergibt sich aus ihr im vorliegenden Fall kein auf das IPRG oder das LugÜ gestütztes Erfüllungsverbot.

b) Gläubigergleichbehandlung als Ordre Public-Vorbehalt?

Ähnlich verhält es sich bei der Gläubigergleichbehandlung: Aus dem Grundsatz selber ergibt sich (selbst im Konkurs) noch kein absolutes Verbot, gewisse Forderungen zu erfüllen und andere nicht. Der Grundsatz spricht auch nicht per se gegen die Zusprechung von Schadenersatz, wenn ein Gläubiger durch die Nichterfüllung eines Schuldners Schaden erlitten hat. Weil die Gläubiger in diesem Fall insofern wieder gleichbehandelt werden können, als eben alle Schadenersatz erhalten, welche einen durch Vertragsverletzung schuldhaft und kausal verursachten Schaden erlitten haben.

Zu prüfen ist aber die Argumentation der Klägerschaft, Konkurs und Nachlassstundung führten nicht automatisch zum Erlöschen der Verträge, weshalb der betroffene Vertragspartner und Gläubiger, der uralten und konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss, eine Forderung gemäss seinem Erfüllungsinteresse, also dem positiven Vertragsinteresse, eingeben könne. Beziehungsweise das Gegenargument der Beklagten, gemäss Lehre und Rechtsprechung sei kein Verschulden bzw. keine Vertragsverletzung gegeben, wenn infolge Insolvenz keine Zahlungen mehr geleistet würden.

Die Klägerin führt grundsätzlich zu Recht an, es sei der Zustand vor und nach dem Konkurs bzw. der Bewilligung der Nachlassstundung (nachfolgend wird das im SchKG enthaltene Recht der Nachlassstundung mit der Konkursordnung gleichgesetzt) zu unterscheiden. Vorher gilt grundsätzlich das (hier belgische) Vertragsrecht, danach die schweizerische Konkursordnung. Gemäss dieser hat die Konkursverwaltung bei nicht oder erst teilweise erfüllten zweiseitigen Verträgen das Recht, in diese einzutreten und anstelle des Schuldners zu erfüllen (Art. 211 Abs. 2 SchKG). Diese Wahl der Realerfüllung (um der allenfalls subjektiv wertvolleren Gegenleistung nicht verlustig zu gehen oder vor dem Konkurs entstandene Schadenersatzforderungen zu begrenzen) ist vorliegend nicht erfolgt. Eine Scha-

denersatzforderung während laufender Nachlassstundung kann aber nicht entstehen (was indirekt auch die Klägerin konzidiert), weil während dieser Zeit bereits die Stundungswirkungen gelten und mithin u.a. kein Verzug mehr eintreten kann. Die Frage ist somit vorliegend einzig, ob bereits vor der Nachlassstundung durch die Nichtzahlung der Beklagten eine Schadenersatzforderung entstanden ist. Diesbezüglich gilt für den vorliegenden Fall belgisches Vertragsrecht, allenfalls aus Ordre Public-Gründen schweizerisches Recht, z.B. weiter unten noch zu prüfende Vorwirkungen eines Konkurses oder einer Nachlassstundung. Mit anderen Worten ist für die Existenz von Forderungen (nicht aber unbedingt deren Höhe) der Zeitpunkt des Eintritts des Konkurses bzw. der Stundung massgebend, dieser hat eine Fixationswirkung. Hingegen ist der Gleichbehandlung genüge getan, wenn alle in diesem Zeitpunkt bestehenden Forderungen, seien es Schadenersatz- oder Vertragsforderungen, mit der ihnen zustehenden Dividende bedient werden. Dass hingegen eine bestehende Forderung nicht voll, sondern nur mit der Dividende erfüllt wird, begründet keinen Anspruch auf Schadenersatz. Diesbezüglich gilt in der Tat gemäss herrschender Rechtsprechung und Lehre im schweizerischem Konkursrecht, dass die Zahlungsunfähigkeit einer Person für sich allein noch kein Verschulden resp. keine Vertragsverletzung beinhaltet, sondern es dazu eines gesonderten Verschuldens bedarf (Daniel Stähelin, Vertragsklauseln für den Insolvenzfall, AJP 2004 S. 363 ff. unter Verweis auf BGE 64 II 268 f.). Zutreffend bringt die Klägerin vor, die Konkursöffnung beende von Gesetzes wegen nur einige Schuldverhältnisse (Schenkungsversprechen bei Konkurs des Schenkenden, Pachtvertrag, Auftrag und ähnliche; BSK SchKG II-Schwob, 2. Aufl., N 6 zu Art. 211 SchKG). Bei den anderen Verträgen bleibt die Forderung bestehen und beinhaltet auch allfällige Gewinnansprüche des Gläubigers (Ebenda, N 12 zu Art. 211 SchKG und dortige Zitate). Dies ändert aber nichts am Gesagten, wonach für eine Vertragsverletzung ein über die Zahlungsunfähigkeit hinausgehendes Verschulden erforderlich ist.

Näher einzugehen ist ebenfalls auf das Argument der Beklagten, die Klägerin dürfe nicht besser fahren, als wenn damals richtig erfüllt worden wäre. Dies trifft nach

dem bereits oben Gesagten nicht zu. Vielmehr ist für einen Schuldner auch unter dem Aspekt gleichmässige Wahrung der Gläubigerinteressen vor dem Konkurs bzw. der Anordnung der Nachlassstundung (unter Vorbehalt noch zu behandelnder allfälliger Vorwirkungen) nur abzuwägen, ob eine Zahlung das grössere Risiko birgt als eine Nichtzahlung. Mit anderen Worten und noch etwas präzisiert: Ob der bei einer Nichtzahlung möglicherweise bei der Klägerin verursachte Schaden multipliziert mit dessen Eintretenswahrscheinlichkeit (und allenfalls noch der Verurteilungswahrscheinlichkeit) grösser wäre als die Zahlung. Jedenfalls aber ergibt sich aus dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung allein wiederum kein absolutes Zahlungsverbot, so dass auch hier die angesprochenen IPRG-Vorbehalte nicht greifen. Anders gesagt: Wäre vor der Konkurseröffnung bzw. Nachlassstundung von einer Vertragsverletzung auszugehen, so stünden auch die vertraglichen Rechtsbehelfe zur Verfügung.

1.3.3. Obligationenrecht

a) **Vorschrift von Art. 754 OR**

Diese gibt insofern ebenfalls kein Zahlungsverbot her, als darin die Pflichtverletzung des Verwaltungsrates nicht konkretisiert ist. Die Beklagte führt die Bestimmung denn auch nur in Verbindung mit anderen Bestimmungen an.

b) **Vorschriften von Art. 725 Abs. 2 OR und Art. 725a OR**

Die Beklagte argumentiert zutreffend, im Konkurs verliere der Schuldner die Fähigkeit, über die zur Konkursmasse gehörenden Vermögensstücke zu verfügen. Wogegen die Klägerin einwendet, die Beklagte sei am 3. Oktober 2001 eben gerade noch nicht im Konkurs bzw. der am 4. Oktober 2001 beantragten und am 5. Oktober 2001 verfügten provisorischen Nachlassstundung gewesen, so dass der Grund für die Nichterfüllung allein im (finanziellen) Unvermögen der Beklagten liege. Die Parteien streiten also um erfüllen müssen, können und dürfen:

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Beklagte in jenem Zeitpunkt überschuldet war. Die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger waren demnach weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt, d.h. das Fremdkapital überstieg die Aktiven (BSK OR II-Wüstiner, 4. Aufl., Art. 725 N 29). Mehr noch, am 2. Oktober 2001 war ihre Liquidität dermassen eingeschränkt, dass die B1._____ den Flugbetrieb (ihrer Tochter B3._____) einstellte. Das indiziert zunächst, dass sie die fragliche Verpflichtung mangels Solvenz gar nicht mehr erfüllen konnte, schliesst aber nicht aus, dass sie sie auch nicht mehr erfüllen durfte. In dieser Situation war sie nämlich aus Gründen des Gläubigerschutzes vom Gesetz her verpflichtet, ihre Überschuldung dem Richter mitzuteilen. Dieser hatte entweder den Konkurs zu verfügen, einen Konkursaufschub zu bewilligen (falls Aussicht auf Sanierung bestand, was aber vorliegend nicht geltend gemacht wurde und wird) oder als Alternative zum Konkurs bei entsprechendem Gesuch und gegebenen Voraussetzungen eine Nachlassstundung zu verfügen. Die Beklagte hatte bekanntlich bereits am 1. Oktober 2001 im Rahmen einer Pressekonferenz aufgrund der von ihr festgestellten Überschuldung ein Gesuch um Nachlassstundung angekündigt. Sie führt zutreffend an, dass ein Schuldner in dieser Situation, abgesehen davon, dass er seine gesamten Kapazitäten auf die Vorbereitung des Nachlassstundungsgesuchs konzentrieren muss, nicht mehr frei ist, Zahlungen von der Grössenordnung der vorliegenden (die fällige Rate belief sich auf rund EUR 132 Mio.) zu tätigen. Vielmehr ist dieser Entscheid in der gegebenen Situation nach schweizerischem Recht der Konkursverwaltung zu überlassen. In der von der Beklagten damals angestrebten Nachlassstundung war offen, wie sich diese auf die Verfügungsbefugnis der Beklagten auswirken würde (möglich war das ganze Spektrum zwischen blosser Aufsicht einer Sachwalterschaft und völliger Einschränkung der Verfügungsbefugnis). Jedenfalls aber war auch Art. 298 Abs. 2 SchKG zu beachten, wonach der Schuldner in der Nachlassstundung ohne Ermächtigung des Nachlassrichters nicht über Anlagevermögen verfügen darf. Es erhellt nun ohne weiteres, dass unter diesen Voraussetzungen der Beklagten im damaligen Zeitpunkt kurz vor Einreichung des Gesuchs um Anordnung der provisorischen Nachlassstundung die Hingabe von Liquidität im Umfang

von EUR 132 Mio. – hätte sie denn solche gehabt – verboten war. Die Vorschriften von Art. 725 und 725a OR sind zwingend und für den Gläubigerschutz zweifellos so wesentlich, dass sie auch bei der grundsätzlichen Anwendbarkeit ausländischen Rechts zu beachten sind.

Lediglich der Vollständigkeit sei angefügt, dass eine neuere Lehrmeinung (Wolfgang Ernst, Die Zahlung fälliger Schuld als Fall der paulianischen Anfechtung, SJZ 106 (2010) Nr. 18 S. 423) die paulianische Anfechtbarkeit der Zahlung einer fälligen Schuld auf die Unterlassung der Überschuldungsanmeldung gemäss Art. 725 Abs. 2 OR abstützt, weil nämlich der Schuldner in diesem Fall die Gleichbehandlung im dafür vorgesehenen Konkursverfahren verzögert.

Die Vorwirkung eines Konkurserkennnisses ist übrigens dem belgischen Recht nicht fremd, wenn gemäss dessen Art. 12 des Konkursgesetzes bei "ernsthaften und objektiven Begebenheiten" der Zeitpunkt der Zahlungseinstellung auf bis zu sechs Monate vor dem Konkurserkennnis festgelegt werden kann. Und Handlungen nach der Zahlungseinstellung (allerdings nicht die Zahlung fälliger Schulden) unter bestimmten Voraussetzungen der Masse gegenüber unwirksam sind (Art. 17 Konkursgesetz). Das Zitat der Klägerin aus dem Urteil CdAB (act. 139 S. 73 f.) betrifft die vertragliche Pflicht (welche auch nach der Auffassung des erkennenden Einzelrichters weiterbesteht), nicht das Verschulden (welches entfällt, weil das Zahlungsverbot die Fälligkeit verschiebt).

1.3.4. Strafgesetzbuch (StGB)

a) **Art. 158 StGB (Ungetreue Geschäftsbesorgung)**

Bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung gilt wiederum das bereits bei der paulianischen Anfechtbarkeit und beim Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung Gesagte: Je nachdem, ob sich mit einer Zahlung weiterer Schaden (und in welchem Ausmass) von der Beklagten hätte abwenden lassen, wäre diese Zahlung auch im Interesse der (übrigen) Gläubiger gewesen. Die strafrechtliche Norm der ungetreuen Geschäftsbesorgung für sich allein gibt also keinen Rechtfertigungsgrund

her, sondern ein solcher hängt gerade davon ab, ob im vorliegenden Prozess Schadenersatz zuzusprechen ist oder nicht.

b) Art. 167 StGB (Bevorzugung eines Gläubigers)

Nach dem Wortlaut von Art. 167 StGB geht es hier um die Zahlung nicht verfallener Schulden, die Zahlung anders als durch übliche Zahlungsmittel oder die Sicherstellung von Schulden aus eigenen Mitteln in der Absicht, einen Gläubiger zum Nachteil anderer zu bevorzugen. Dabei ist hier immer nur der schon zahlungsunfähige Schuldner gemeint (Treichsel/Ogg, in: Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich/St. Gallen 2008, N 2 zu Art. 167 StGB). Die Literatur ist sich im Übrigen einig darin, dass es dem insolventen Schuldner an sich nicht verwehrt ist, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen (Niklaus Schmid, Ist die dingliche Bestellung von früher vereinbarten Pfandrechten im Zustande der Insolvenz eine Gläubigerbevorzugung im Sinne von Art. 167 StGB?, BISchK 50 (1986) S. 201 ff. und dortige Zitate). Dies bedeutet, dass Zahlungen eines solchen Schuldners durchaus erlaubt sein können, wenn eben die Absicht der Gläubigerbevorzugung fehlt oder kein Nachteil für die anderen Gläubiger resultiert. Insbesondere wo eine Zahlung einer fälligen Schuld zur Abwendung grösseren Schadens erfolgt, könnte eine solche Zahlung durchaus erlaubt sein. Der bereits zitierte Schmid bringt dies mit der Formel zum Ausdruck, es gehe bei Art. 167 StGB um Leistungen und Sicherstellungen, die vom Gläubiger gemäss der materiellen Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht in der ihn bevorzugenden Weise durchgesetzt werden könnten (Schmid, a.a.O., S. 212).

Dies bedeutet aber in der Konsequenz, dass die vorliegend diskutierte Zahlung effektiv unter das strafrechtliche Zahlungsverbot fällt bzw. fiel. Denn wenn der Schuldner seine Insolvenz bereits mit Pressekonferenz publik gemacht bzw. ein Gesuch um Nachlassstundung angekündigt hat und ein solches Gesuch wie vorliegend einen Tag nach der Fälligkeit der Schuld eingereicht wird (und dies im Übrigen erst in diesem Zeitpunkt, weil solche Gesuche eben eine gewisse Vorberei-

tungszeit brauchen, andernfalls es schon am 3. Oktober 2001 hängig gewesen wäre), so war die von der Beklagten an die Klägerin geschuldete Leistung im massgeblichen Zeitpunkt nicht mehr durchsetzbar. Vorausgesetzt ist nämlich, so auch Schmid, dass der Gläubiger den Forderungsbetrag noch **vor** dem Konkurs (dem hier die provisorische Nachlassstundung gleichzusetzen ist) durchsetzen könnte. Da dies vorliegend nicht der Fall ist, wäre eine von der Beklagten am 3. Oktober 2001 vorgenommene Zahlung von EUR 132 Mio. an die Klägerin strafrechtlich von Belang gewesen.

1.3.5. Fazit

Als Fazit ergibt sich, dass ausschliesslich – aber immerhin – die Normen von Art. 725 in Verbindung mit Art. 725a OR sowie Art. 167 StGB eine Zahlung durch die Beklagte am 3. Oktober 2001 verboten. Dieses Verbot muss als von derartiger Wichtigkeit taxiert werden, dass es unter die Ordre Public-Klausel des IPRG fällt.

Damit muss unter Ordre Public-Gesichtspunkten eine Zahlung im damaligen Zeitpunkt als nach schweizerischem Recht zwingend rechtswidrig taxiert werden und kann in der Nichtbezahlung durch die Beklagte kein Verschulden erkannt werden. Von der Beklagten darf unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten nicht verlangt werden, dass sie gegen strafrechtliche Normen verstösst. Mit anderen Worten muss einer Schuldnerin unter Ordre Public-Gesichtspunkten erlaubt sein, am Vorabend bzw. bei feststehendem Konkurs- oder Nachlassstundungsbegehren den Entscheid der Vorteil- oder Nachteilhaftigkeit einer derartigen Zahlung nicht selbst zu fällen, sondern der Konkursverwaltung bzw. dem Sachwalter oder dem Nachlassrichter zu überlassen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte im damaligen Zeitpunkt nicht zwingend davon ausgehen musste, dass die Klägerin in Konkurs fallen und der von dieser heute geltend gemachte Schaden entstehen würde. Da der Beklagten am 3. Oktober 2001 eine Zahlung strafrechtlich nicht erlaubt war, erweist sich diese Nichtzahlung mithin auch zivilrechtlich unter Ordre Public-Gesichtspunkten als unverschuldet.

Die Argumentation der Klägerin, welche sich auf die Frage der Schuldhaftigkeit und der Haftungsbeschränkung bei Zahlungsunfähigkeit konzentriert, geht insofern an der Sache vorbei, als hier gerade nicht primär mit der Zahlungsunfähigkeit argumentiert wird. Der Beklagten wäre am 3. Oktober 2001 eine Zahlung auch verboten gewesen, wenn sie durchaus zahlungsfähig gewesen wäre. Denn sie stand unmittelbar vor der Einreichung eines Nachlassstundungsgesuches, womit das Verbot der Aktivenveräusserung bereits Vorwirkung entfaltete. Mit anderen Worten darf im vorliegenden rechtlichen Zusammenhang die gegebene Überschuldung nicht einfach mit der ebenfalls gegebenen Zahlungsunfähigkeit gleichgesetzt werden. Die Zahlungsunfähigkeit ist irrelevant, selbst wenn sie als verschuldet angesehen werden müsste.

Die Klägerin argumentiert schliesslich damit, das Verschulden der Beklagten liege weit vor der fraglichen Phase von Anfang Oktober 2001 in einer katastrophalen Geschäftsführung mittels einer unkontrollierten, grössenwahnsinnigen Wachstumsstrategie (act. 139 S. 74). Mit dieser Argumentation beisst sich die Katze aber insofern in den Schwanz, als es mit dieser – im Nachhinein einfachen – Qualifikation wohl gar nicht hätte zu Investitionen in A1._____ kommen dürfen.

2. Auf die vertragliche Haftung anwendbares Recht

Nachdem klargestellt wurde, inwieweit schweizerisches Recht zwingend anzuwenden ist, muss nunmehr geprüft werden, welches Recht grundsätzlich auf die vertragliche Haftung Anwendung findet. Die Parteien machen diesbezüglich übereinstimmend geltend, sämtliche Verträge, insbesondere der Vertrag vom 2. August 2001, das AJA, seien von den Parteien belgischem Recht unterstellt worden (act. 37 S. 566 ff. und act. 84 S. 48).

Nach Art. 116 IPRG ist eine solche Rechtswahl für die vertragliche Haftung zu beachten.

3. Gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit: Art. 530 Code des Sociétés

Die Parteien stimmen auch darin überein, dass die Frage der Haftung aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit gestützt auf das IPRG nach belgischem Recht zu behandeln ist (act. 37 S. 616 ff. und act. 84 S. 161 f.).

In der Tat unterstehen die Gesellschaften gemäss Art. 154 Abs. 1 IPRG dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind (Recht des Inkorporationsortes). Art. 155 IPRG konkretisiert dies in lit. f und g dahingehend, dass die internen Beziehungen, namentlich diejenigen zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern sowie die Haftung aus Verletzung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften, sich nach dem Sitzstatut richten. Unter dem Vorbehalt der Sonderanknüpfungen gemäss den Art. 156 bis Art. 159 IPRG beherrscht das Gesellschaftsstatut auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung alle gesellschaftsrechtlichen Fragen des Innen- und Aussenverhältnisses. In der Literatur herrscht die Meinung vor, dass für Konzernhaftungstatbestände in erster Linie auf das Recht der beherrschten Gesellschaft abzustellen ist. Aus den Ausführungen Schwanders, welcher sich für eine Kumulation der spezifisch konzernrechtlichen Schutznormen ausgesprochen hat (Ivo Schwander, SZIER 2000, S. 373), ergibt sich für den vorliegenden Fall nach der Klägerin nichts anderes (act. 37 S. 618). Stellt sich die Frage der Haftung der Muttergesellschaft als faktisches Organ, so ist auch gemäss der Beklagten nicht das Personalstatut der Muttergesellschaft anwendbar, sondern jenes der Tochtergesellschaft, für die sie tätig wurde, vorliegend also belgisches Recht in Form von Art. 530 des Code des Sociétés (CdS).

4. Solidarität zufolge Durchgriffs zwischen B2. und Beklagter

Im Parallelprozess der Klägerin gegen B2._____ hatte erstere geltend gemacht, die beiden Beklagten seien unter anderem auch deshalb solidarisch zu verpflichten, weil sich ein sogenannter Durchgriff rechtfertige. Das hiesige Gericht und das Obergericht in seinem Berufungsurteil haben jedoch den Durchgriff abgelehnt, weil ein Rechtsmissbrauch nicht zu erkennen sei (Obergerichtsurteil Parallelprozess Klägerin, act. 112/1 S. 58).

Vorliegendenfalls stellt sich die Durchgriffsfrage schon darum nicht mit der gleichen Relevanz, weil die Beklagte bezüglich der neun Airbus-Flugzeuge nominell selber verpflichtet ist. Soweit ersichtlich hat denn auch die Klägerin die Durchgriffsfrage nicht mehr aufgeworfen.

Diese Feststellung hindert selbstverständlich nicht, die Frage der Solidarität bei einer allfälligen Haftung konkret zu prüfen. Insbesondere im Falle der Haftung nach Art. 530 CdS ist die Möglichkeit einer solidarischen Verpflichtung schon im Gesetzestext vorgesehen:

" En cas de faillite de la société et d'insuffisance de l'actif et s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée dans leur chef a contribué à la faillite, tout administrateur ou ancien administrateur, ainsi que toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer la société, **peuvent être déclarés personnellement obligés, avec ou sans solidarité**, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif" (Hervorhebung durch das Gericht).

Die Frage der Solidarität und des Durchgriffs würde dann eine Rolle spielen, wenn der Beklagten im Rahmen der Frage der Haftung als Geschäftsführerin Handlungen der B2. _____ anzurechnen wären, sei es im Rahmen des Verschuldens oder im Rahmen der Kausalität zu allfällig entstandenem Schaden. Ebenso, wenn es um die Verletzung von früheren Verträgen ohne solidarische Verpflichtung vor dem AJA ginge.

VI.

MATERIELLE BEHANDLUNG NACH HAFTUNGSGRUNDLAGEN

1. Haftungsgrundlage AJ. Agreement (AJA)

1.1. Parteivorbringen (summarische Übersicht)

1.1.1. Klägerin

Mit der Kollokation einer Forderung von rund CHF 382 Mio. hat die Beklagte anerkannt, dass sich die B1._____ gemäss Artikel 2.1. des Vertrags vom 2. August 2001 gegenüber A1._____ verpflichtete, eine Rekapitalisierung der A1._____ in der Höhe von EUR 258 Mio. vorzunehmen. Ebenso anerkanntermassen wurde diese Rekapitalisierung nicht zum im Vertrag bestimmten Zeitpunkt vorgenommen und die in Raten vereinbarten Zahlungen nicht getätigt (act. 84 S. 10 f.).

Die Klägerin macht geltend, ihr Schaden aus der Nichterfüllung beschränke sich nicht auf den Betrag der vereinbarten Aktienkapitalerhöhung. Die Beklagte hafte aufgrund der anwendbaren Vorschriften des belgischen Rechts vollständig für den aus der Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen entstandenen Schaden, welcher sich im beinahe sofortigen Konkurs der A1._____ verwirklicht habe (act. 37 S. 609 f.). Die Klägerin sieht die Vertragsverletzung in der Nichtteilnahme der Beklagten an der vorgesehenen Generalversammlung sowie in der Nichtbezahlung der ersten vereinbarten Rate von 51,6% (act. 37 S. 575, recte: 51,16 %, act. 38/X/24 S. 4).

Für diese Vertragsverletzung fehle ein Rechtfertigungsgrund, weil der wahre Grund der Nichterfüllung einzig im finanziellen Unvermögen der B1._____ als Solidarschuldnerin liege. Weder wäre die Zahlung der fälligen Geldsumme eine ungetreue Geschäftsführung nach Art. 158 StGB, noch eine Gläubigerbevorzugung nach Art. 167 StGB, noch wäre die Zahlung paulianisch anfechtbar gewesen (act. 37 S. 576 ff.). Auch liege keine höhere Gewalt aufgrund der Attentate vom 11. September 2001 vor (act. 37 S. 580 ff.). Die Beklagte sei vielmehr bösgläubig gewesen, weil sie im August 2001 bereits gewusst habe, dass sie die neu einge-

gangenen Verpflichtungen nicht würde erfüllen können (act. 37 S. 578 f.). Der Liquidator werfe ja den Organen der B1._____ selber die Rekapitalisierung der A1._____ mit EUR 150 Mio. vor, obwohl diese Organe seit Dezember 2000 um die desolante finanzielle Situation der B1._____ gewusst hätten. Es müsse somit davon ausgegangen werden, dass die Beklagte nicht nur den Vertrag vom 2. August 2001 nicht erfüllt, sondern Verpflichtungen eingegangen sei, von denen sie gewusst habe, dass sie sie nicht werde erfüllen könne (act. 37 S. 579 f.).

Ziel von Art. 1149 CC, welcher vom belgischen Kassationshof extensiv ausgelegt werde, sei es, den Gläubiger so zu stellen, wie wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen nachgekommen wäre. Dies erfasse alle Arten von Schäden, seien diese nun materieller oder immaterieller Natur (act. 37 S. 592 f.). Die Schadensbemessung ex aequo et bono sei dabei gängige Praxis. Grenzen bestünden nur insoweit, als der Schaden nicht voraussehbar (Art. 1150 belgisches ZGB) oder nicht unmittelbar (Art. 1151 belgisches ZGB) sei (act. 37 S. 594 f.).

Was die Substanziierung des Schadens anbelangt, so führt die Klägerin zunächst die weitere vertragliche Verpflichtung der B1._____ aus dem Vertrag vom 2. August 2001 zur Übernahme von neun Airbus-Flugzeugen an. Diese Übernahme hätte den Liquiditätsbedarf der A1._____ um rund USD 45 Mio. spürbar entlastet (act. 37 S. 600 f.). Im Übrigen macht die Klägerin Unmöglichkeit der Bezifferung des definitiven Schadensbetrages geltend, bzw. sehr wahrscheinlich müsse dieser mittels einer Expertise erstellt werden (act. 37 S. 609). Zum heutigen Zeitpunkt könne die Klägerin eine ungefähre Grössenordnung dieser zusätzlichen Passiven nennen. Es folgt eine Aufzählung verschiedener Positionen mit teils EUR und teils USD, teils auch keinen Beträgen (act. 37 S. 610 ff.). In der Zusammenfassung erscheint kein Totalbetrag (act. 37 S. 615). Auf Details und die weitere Substanziierung des Schadens in der Replik wird zurückzukommen sein.

Die Klägerin argumentiert weiter, Vorhersehbarkeit und Unmittelbarkeit des Schadens berührten die Frage der Kausalität. Da die Anwendung der Theorie der Äquivalenz eine hypothetische Rekonstruktion verlange, ergäben sich für die Frage,

wie der Verlauf der Dinge ohne das Verschulden des Vertragspartners gewesen wäre, unter Umständen schwer zu überwindende Beweisprobleme. Aus diesem Grund anerkenne das belgische Recht, im Gegensatz zum schweizerischen, den blossen Verlust einer Chance ("perte d'une chance"). Was die Frage der Vorhersehbarkeit anbelange, so unterscheide sich das belgische vom schweizerischen Recht insofern, als – anders als im schweizerischen Recht – nicht die Überschuldung zum Konkurs führe, sondern einzig die Einstellung der Zahlungen. Ein insolventer Schuldner könne also tatsächlich weiterhin Zahlungen vornehmen (kein Konkursfall nach belgischem Recht) und ein solventer Schuldner könne seine Zahlungen einstellen, z.B. wegen der Unmöglichkeit, sein in Immobilien gebundenes Vermögen zu realisieren (Konkursfall unter belgischem Recht). Dies berühre im vorliegenden Fall die Frage der Vorhersehbarkeit. Die Beklagte sei sich der katastrophalen Folgen ihrer Vertragsverletzung vollkommen bewusst gewesen, habe sie doch um den dringenden Liquiditätsbedarf der A1._____ für 2001 gewusst. Sowohl der Konkurs der A1._____ als auch der damit verbundene Konkursausfall seien somit für die Beklagte vorhersehbar gewesen. Dieser sei unmittelbare Folge ihrer Vertragsverletzung. So habe auch das Brüsseler Handelsgericht in seinem Urteil vom 20. November 2003 festgestellt, diese Vertragsverletzung habe "zum Konkurs der A1._____ und den Umständen, unter denen dieser eingetreten ist, beigetragen" (act. 37 S. 592 bis 604). Die Bedingung der Vorhersehbarkeit des Konkurses sei offensichtlich erfüllt (act. 37 S. 603).

1.1.2. Beklagte

Demgegenüber wendet die Beklagte als Hauptbegründung ein, es sei ihr aufgrund des angeführten zwingenden schweizerischen Rechts verboten und damit nicht mehr möglich gewesen, ihren vertraglichen Verpflichtungen gemäss Section 2 des Vertrages nachzukommen. Damit liege schon gar keine Vertragsverletzung bezüglich des AJ._____ Agreements (AJA) vom 2. August 2001 vor (act. 84 S. 6 f.). Die Beklagte habe im Übrigen die (inzwischen bestrittene) Verpflichtung gemäss Section 5 des AJA zur Übernahme der neun Airbusse erfüllt, hätten doch Dritte, die AU._____ und die AV._____, die Flugzeuge übernommen, womit die A1._____

schadlos gehalten worden sei, was sich auch daran zeige, dass AW._____ im Konkurs lediglich eine Forderung von EUR 1 eingegeben habe (act. 84 S. 21 und 237 ff.).

In der Eventualbegründung bringt die Beklagte vor, nach belgischem Recht müsse der Schuldner, der eine Verpflichtung wegen einer ihm nicht zurechenbaren externen Ursache der befreienden Fremdursache nicht erfülle, keinen Schadenersatz bezahlen (act. 84 S.165).

Die Klägerin habe zudem den Schaden nicht hinreichend substantiiert (act. 84 S. 7 und 167 f.).

Sodann fehle es am Kausalzusammenhang, hätte doch die Klägerin den Konkurs – wenn dafür EUR 220 Mio. genügt hätten – auch mit den EUR 205 Mio. verhindern können, welche sich aus dem Überbrückungskredit des belgischen Staates von EUR 125 Mio. und den EUR 80 Mio., die L._____ bar für die Heathrow-Slots der A1._____ geboten habe, hätten generieren lassen (act. 84 S. 170). In Tat und Wahrheit wäre A1._____ nach Meinung der Beklagten auch in Konkurs gefallen, wenn die Zahlung geleistet worden wäre, weil nämlich die Streiks und die Terroranschläge vom 11. September 2001 die Hauptursache des Konkurses seien. Die Führung der A1._____ und der belgische Staat hätten bereits vor dem Antrag zur Nachlassstundung entschieden, dass die A1._____ in Konkurs fallen solle. Nur deshalb seien die Liquiditätsquellen, welche kurz vor dem Konkurs der A1._____ verfügbar gewesen seien, nicht für die A1._____, sondern für eine neue, über die A2._____ zu gründende Fluggesellschaft eingesetzt worden (act. 84 S. 171 f.). Letztere Ausführungen der Beklagten wurden in der Replik vor allem mit den Ausführungen des belgischen Berufungsgerichtes bestritten, welche die Klägerin sich zu eigen machte und worauf zurückzukommen sein wird (act. 94 S. 115 ff., insb. S. 117).

1.2. Gerichtliche Beurteilung

1.2.1. Wortlaut von Art. 1146 CC

Art. 1146 des belgischen ZGB (der von der Klägerin in act. 37 S. 592, geschilderte Wortlaut ist nicht substantiiert bestritten; act. 84 S. 162) lautet:

" Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer" (act. 38/XV/1)

bzw. ist "Schadenersatz geschuldet, wenn der Schuldner mit der Erfüllung seiner Verpflichtung in Verzug ist oder eine Leistung, die er zu einem bestimmten Zeitpunkt hätte erbringen müssen, zu diesem Zeitpunkt nicht erbracht hat" (act. 37 S. 592).

1.2.2. Vertragsverletzung

Es braucht keine grosse Erläuterungen darüber, dass insofern eine Vertragsverletzung nach belgischem Recht vorliegt, als die Beklagte ihre Verpflichtung zu Ratenzahlungen nicht rechtzeitig erfüllt hat, indem sie schon die erste Rate schuldig blieb und bis heute keine vollumfängliche Zahlung erfolgte, sondern lediglich die Kollokation der Forderung mit den bisher erfolgten Dividendenzahlungen.

1.2.3. Verschulden bzw. Vorwerfbarkeit und Rechtfertigungsgründe

a) Einleitung

Die Vorwerfbarkeit ist grundsätzlich ebenfalls nach belgischem Recht und damit nach Art. 1147 CC zu beurteilen. Allerdings ist bereits oben ausgeführt worden, dass gewisse schweizerische Bestimmungen des SchKG, des StGB und des Obligationenrechts für die Verschuldensfrage Berücksichtigung finden müssen. Möglich wäre dies – wie von der Beklagten aufgezeigt – einerseits, indem die schweizerischen Rechtsnormen im Rahmen des belgischen Rechts unter dem Titel be-

freiende Fremdursache Anwendung fänden (unter den Titeln "Fait du prince" oder "Force majeure"). Andererseits erfolgt dies über die Bestimmungen von Art. 17 IPRG (Ordre Public-Vorbehalt) und Art. 18 IPRG (Anwendung zwingenden schweizerischen Rechts) bzw. Art. 34 LugÜ. Die erste Instanz in Belgien hat eine befreiende Fremdursache ausgeschlossen. Ebenso verneinte die CdAB höhere Gewalt im Zusammenhang mit den Attentaten vom 11. September 2001 (act. 94 S. 31 f.). Mehr noch, sie stellte fest, dass B1._____ und B2._____ direkt für den Konkurs von A1._____ verantwortlich seien, da sie die Vereinbarung vom 2. August 2001 (AJ._____ Agreement) nicht erfüllt hätten. Da in diesem Punkt zufolge der bereits festgestellten zwingenden Anwendung schweizerischen Rechts weder das belgische Recht noch das belgische Urteil Bedeutung hat, bleibt es bei der Schlussfolgerung, dass ein Verschulden bzw. eine Vorwerfbarkeit der B1._____ an der Nichtbezahlung vom 3. Oktober 2001 verneint werden muss.

b) Übernahme von neun Airbus-Flugzeugen

1) Urteil CdAB

Unbestrittenermassen hat die belgische CdAB auf die Bezahlung einer Summe von einstweilen EUR 18'290'800.60 solidarisch durch B1._____ und B2._____ in Liquidation an die Klägerin erkannt (act. 110 S. 3 und act. 95/XXI/1 S. 116 deutsche Übersetzung). Im Gegensatz zur Klägerin hat die Beklagte sich gegen die inzidente Anerkennung dieses Urteils im vorliegenden Prozess ausgesprochen, so dass das Urteil nicht zu ihren Gunsten wirken kann. Ausserdem zeigt aber ein Blick in das fragliche Urteil, dass dieser Betrag sich nicht auf den Lebenssachverhalt "Verletzung der Übernahmeverpflichtung bzw. Schadloshaltung im Zusammenhang mit den neun Airbus Flugzeugen" bezieht, sondern ein Teilbetrag des Diskontinuitätsschadens darstellt (act. 95/XXI/1 S. 101 der deutschen Übersetzung). In Bezug auf das AJA löste das belgische Gericht die Vereinbarung auf und kam zum Schluss, diese habe zu keinerlei erstattbarer Leistung geführt (Ebenda, S. 67 f., obwohl A1._____ rund USD 21 Mio. und rund EUR 0,481 Mio. nicht zu-

rückerhalten habe, S. 65). Da die Beklagte sich nicht auf dieses Resultat beruft, ist dieser Lebenssachverhalt im hiesigen schweizerischen Prozess zu entscheiden.

2) Vertragliche Verpflichtung

Die vertragliche Verpflichtung zur Übernahme der neun Airbus-Flugzeuge ist im AJA in Section 5 unter dem Titel "A1._____ Fleet Adjustment" geregelt (act. 38/X/24 S. 6 ff.). Es ist im vorliegenden Prozess unbestritten, dass B1._____ zur diesbezüglichen Schadloshaltung der Klägerin verpflichtet war. Ebenso steht fest, dass statt der B1._____ mit AV._____ und AU._____ Dritte die entsprechenden Flugzeuge übernommen haben. Eine solche Übernahme durch Dritte war gemäss Vertrag zulässig, hält doch dieser unmissverständlich fest, dass die Übernahme auch durch "BA._____ Ltd., any of it's other affiliates or any appropriate third party", also irgend eine Tochtergesellschaft oder geeignete Drittpartei erfolgen kann. Allerdings hat die Übernahme wie bereits erwähnt "at no cost to A1._____..." zu erfolgen (act. 38/X/24 S. 6).

3) Sachverhalt

Sodann steht im vorliegenden Prozess fest, dass A1._____ die von ihr für die neun Flugzeuge bereits geleisteten "pre delivery payments" (nachfolgend PDP's) sowie von ihr bezahlte "buyers furnished equipments" (nachfolgend BFE's) nicht zurückerhalten hat. Unbestrittenermassen wurden diese nämlich von der Lieferantin AW._____ gegenüber der Klägerin mit anderen noch ausstehenden Forderungen der Klägerin zur Verrechnung gebracht (act. 84 S. 20 und S. 241). Die Beklagte macht geltend, damit sei die Klägerin schadlos gehalten worden, weil die Verrechnung zu einer Verminderung anderer Verpflichtungen geführt habe (act. 84 S. 239, siehe auch act. 95/XXI/1 Übersetzung S. 66), wogegen die Klägerin gestützt auf das erstinstanzliche belgische Urteil moniert, da die Vorauszahlungen nicht zurückbezahlt worden seien, sei auch der versprochene Erfolg nicht eingetreten (act. 37 S. 583 f.).

4) Rechtliche Beurteilung

In rechtlicher Hinsicht hat die Beklagte nicht bestritten, dass es sich bei der in Frage stehenden Verpflichtung um eine solche zur Herbeiführung eines Erfolges "obligation de résultat" handelt, welche in Art. 1147 des belgischen Code Civil geregelt ist (act. 37 S. 583 f. und act. 84 S. 267 sowie act. 95/XXI/1 S. 64 bzw. 66 der Übersetzung).

Art. 1147 CC lautet:

" Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part".

Bei der vertraglichen Haftung wegen Nichterfüllung nach belgischem Recht ist ein Verschulden immer dann gegeben, wenn keine Fremdersache ("cause étrangère") vorliegt. Da in diesem Punkt von der Beklagten keine Fremdersache geltend gemacht wird, ist für die Gutheissung der von der Klägerin erhobenen Forderung nur das Ausbleiben des versprochenen Erfolges erforderlich. Konkret lautet die Frage, ob mit der angeführten Verrechnung die Verpflichtung zur Schadloshaltung erfüllt wurde oder nicht. Zwar trifft es zu, dass mit einer Verrechnung im Normalfall der Untergang von Gegenforderungen verbunden ist, was zu einem wirtschaftlichen Ausgleich führt. Im Falle, wo die von der Verrechnung betroffene Gesellschaft in Konkurs geht, sieht es jedoch je nach Konkursdividende ganz anders aus. Auch wenn die Klägerin die Verrechnung nicht bestritten hat (act. 94 S. 195), wäre es an der Beklagten gewesen, diese bzw. den wirtschaftlichen Erfolg dieser Verrechnung genauer zu substantiieren. Denn es liegt bei einer unbestrittenen Erfolgsverpflichtung nicht nur nach belgischem Recht (siehe act. 95/XXI/1 Übersetzung S. 67), sondern auch nach der Regel von Art. 8 ZGB an ihr, den Eintritt dieses Erfolges zu beweisen.

Die Verpflichtung, die A1._____ schadlos zu halten, kann in Übereinstimmung mit dem belgischen Urteil nur dahingehend verstanden werden, dass dieser keinerlei finanzieller Nachteil – welcher Art auch immer – erwachsen durfte. Damit wäre aber die Beklagte gehalten gewesen, dafür zu sorgen, dass die von der Klägerin bezüglich der neun Flugzeuge getätigten Vorauszahlungen (zu der bei den BFE's geltenden Einschränkung siehe unten) dieser effektiv zurückbezahlt werden, mit anderen Worten dafür zu sorgen, dass eine Verrechnung seitens AW._____ ausgeschlossen würde. Darauf deutet auch die unbestrittene Tatsache hin, dass B1._____ die von der Klägerin bereits geleisteten PDP's nochmals auf das mit AW._____ vereinbarte Escrow-Konto einzuzahlen hatte (act. 84 S. 20), aber später unbestrittenermassen zurückbezahlt erhielt. Dass die Verweigerung der Rückzahlung durch AW._____ nicht der Beklagten angelastet werden kann (act. 84 S. 239), spielt wegen der Erfolgsverpflichtung keine Rolle.

5) Quantitativ gemäss Parteivorträgen

Die Klägerin beziffert ihren Ausfall zufolge vorausbezahlter PDP's und BFE's in der Klagebegründung auf USD 13,9 Mio. für acht Flugzeuge und weitere USD 7'074'281.38 für die Maschine MSN..., total mindestens USD 20'871'346 (recte: 20'974'281), entsprechend bei einem massgeblichen Kurs von 1.3281 CHF 27'719'234 (recte: 27'855'943, siehe act. 37 S. 489). Dazu zu rechnen seien Zahlungen von EUR 481'029.45 für BFE's, welche die Klägerin bereits für MSN... geleistet habe, entsprechend bei einem Kurs von 1.5389 CHF 740'256, total mindestens CHF 28'459'490 (recte: 28'596'199, act. 37 S. 490) bzw. "mindestens CHF 28'460'819" (act. 37 S. 585).

Die Beklagte anerkennt in der Klageantwort, dass A1._____ zum damaligen Zeitpunkt bereits USD 13,9 Mio. als PDP's für acht der neun Flugzeuge bezahlt hatte (act. 84 S. 20). Eine Verpflichtung bezüglich der Maschine MSN... lehnt sie ab, weil es in Subsection 5.3, 2. Absatz, letzter Satz des AJA heisse: "with regard to Aircraft MSN..., A1._____ shall agree directly with AW._____ on the reimbursement of predelivery payments already made by A1._____ in respect thereof" (act.

84 S. 240 bzw. act. 38/X/24 S. 7). Die USD 20'871'346.45 bezeichnet die Beklagte als ungenügend substantiiert, weil nicht klar sei, wie sich dieses Total zusammensetze. Die Klägerin verweise dafür hauptsächlich auf ihre Beilage act. 38/X/26, zwei Tabellen und diverse Zahlungsbestätigungen. Die BFE's würden ebenfalls als unsubstantiiert bestritten, weil die vorgelegten Rechnungen keine Zahlungsbelege darstellten. Ausserdem hätten gemäss Subsection 5.6 AJA nicht sämtliche BFE's übernommen werden sollen, sondern seien diejenigen ausgenommen worden, welche speziell den Bedürfnissen von A1._____ hinsichtlich zum Beispiel Farbe und Funktion etc. entsprochen hätten (act. 84 S. 240 f.).

In der Replik macht die Klägerin zusätzlich USD 66'808.13 Verzugszins geltend, welche A1._____ habe bezahlen müssen. Die CdAB habe sodann einen Verlust von USD 21'018'930.07 errechnet. Die von der Beklagten anerkannten USD 13,9 Mio. samt Verzugszins machten USD 13'966'808.13 aus, entsprechend CHF 18'549'317 (act. 94 S. 129).

In der Duplik äussert die Beklagte, das belgische Urteil CdAB sei für den vorliegenden Prozess nicht relevant (act. 111 S. 14). Die Beklagte sei nicht verpflichtet, die Klägerin für die bereits bezahlten PDP's schadlos zu halten. Wegen der Verrechnung fehle ein Schaden. Höhe und Hintergrund der CHF 28'459'490 seien unsubstantiiert (act. 111 S. 66).

6) Gerichtliche Bestimmung des Quantitativ's

a) *PDP's von 8 Flugzeugen*

Die Beklagte anerkennt, dass der Klägerin vorausbezahlte PDP's im Betrag von USD 13,9 Mio. für acht Flugzeuge nicht zurückbezahlt, sondern verrechnet wurden. In der Duplik hat sie diese Anerkennung nicht zurückgenommen, sondern lediglich die Substantiierung der Gesamtsumme als ungenügend gerügt. Aufgrund obiger Ausführungen zur Schadloshaltung ist sie demnach zu verpflichten, der Klägerin den entsprechenden Betrag mit CHF 18'460'590 zu vergüten (13'900'000

mal 1,3281 [der Kurs blieb unbestritten; act. 94 S. 129 {im Gegensatz zu act. 37 S. 541}, unbestritten in act. 111 S. 79, siehe auch act. 84 S. 252]).

b) *Verzugszins*

Der von der Klägerin in der Replik geltend gemachte Verzugszins von USD 66'808 wurde von der Beklagten nicht bestritten (act. 111 S. 78 f.). Dies ergibt einen weiteren Betrag von CHF 88'728 (66'808 mal 1,3281), welche die Beklagte der Klägerin zu vergüten hat.

c) *PDP's Flugzeug MSN...*

Die für die Maschine MSN... von der Klägerin geltend gemachten USD 7'074'281 unter dem Titel PDP's sind ebenfalls genügend substantiiert. Die diesbezügliche betragsmässige Bestreitung der Beklagten muss als ungenügend taxiert werden. Die Beklagte rügt nämlich lediglich den Gesamtbetrag mit der Aussage, es sei nicht dargelegt, wie sich diese USD 20'871'346.45 zusammensetzten (act. 84 S. 240).

Wie oben dargelegt geht zwar die Rechnung der Klägerin nicht ganz auf. Dennoch ist klar, dass sich der Gesamtbetrag einerseits aus den für die acht Maschinen bezahlten rund USD 13,9 Mio. und andererseits aus den für die Maschine MSN... bezahlten rund USD 7 Mio. zusammensetzt. Die Rechnungsdifferenz stammt im Übrigen daher, dass sich die von der Beklagten anerkannten USD 13,9 Mio. in Wirklichkeit lediglich auf USD 13'797'064 belaufen.

Dies ergibt sich ohne Weiteres aus den von der Klägerin vorgelegten Belegen mit Zuordnung zu den in den Rechtsschriften der Parteien genannten Maschinennummern (act. 38/X/26 S. 1 und 2). Aus diesen Belegen ergibt sich nun aber auch der Betrag von USD 7'074'281 samt Zuordnung zur Maschine MSN... (Ebenda S. 1) und den genauen Zahlungsdaten (S. 2). Aufgrund dessen ist diese Tatsache Vorauszahlung von PDP's für Maschine MSN... im Umfang von USD 7'074'281 als erwiesen zu betrachten.

Die Beklagte bestreitet diesbezüglich eine Verpflichtung gestützt auf Section 5.3. Abs. 2 letzter Satz. Zwar hätte A1. _____ in Bezug auf die Maschine MSN... direkt mit AW. _____ eine Einigung finden sollen über das "reimbursement" (also die Rückerstattung) der bereits von A1. _____ geleisteten PDP's. Aber die in Section 5.1 festgehaltene Verpflichtung zur Schadloshaltung umfasst ausgedrückt alle neun Maschinen (act. 38/X/24 S. 6). Somit kann die von der Beklagten angerufene Bestimmung lediglich eine Verfahrensregel im Sinne einer Aufgabenteilung zwischen ihr und A1. _____ darstellen. Mehr noch, diese Bestimmung bedeutet zusätzlich, dass die Verantwortung für die Rückerstattung der bei den anderen acht Maschinen vorgeleisteten PDP's bei der Beklagten lag, wie dies oben schon ausgelegt wurde. Es bleibt somit dabei, dass bei Erfolglosigkeit der Bemühungen A1. _____s zur Rückerstattung gegenüber AW. _____ die Beklagte zur Schadloshaltung verpflichtet ist. Entsprechend ist sie auch bezüglich PDP's der Maschine MSN... mit CHF 9'395'353 (7'074'281 mal 1,3281) zu verpflichten.

d) BFE's

Betragsmässig unbestritten blieben die für die Maschine MSN... bezahlten BFE's im Umfang von EUR 481'029, welche sich im Übrigen ebenfalls auf dem bereits erwähnten Beleg der Klägerin finden (act. 38/X/26 S. 1). Zutreffend ist zwar der Einwand der Beklagten, gemäss dem AJA müsse sie die für die speziellen Bedürfnisse der A1. _____ bezahlten BFE's nicht ersetzen. Allerdings bleibt von der Beklagten unerwähnt, dass der in Subsection 5.6 AJA enthaltene Grundsatz auf Ersatz der BFE's geht. Die Ausnahme des Nichtersatzes setzt voraus ("provided that"), dass eine genauere Betrachtung der massgeblichen Dokumentation und Spezifikation Einmaligkeit im Sinne A1. _____s ergibt (act. 38/X/24 S. 9). Aufgrund dieses Verhältnisses von Regel und Ausnahme wäre es an der Beklagten gewesen, zu substantizieren, welcher Teil der EUR 481'029 aus welchem Grund eine ausschliesslich für A1. _____ verwendbare Ausstattung abgedeckt hätte. Da dies nicht geschah, bleibt es bei der im AJA festgehaltenen Regel des Ersatzes der

BFE's. Folglich ist die Beklagte zur Zahlung von weiteren CHF 740'256 zu verpflichten (EUR 481'029 mal den unbestrittenen massgeblichen Kurs von 1.5389; act. 37 S. 541 und act. 84 S. 252).

e) *Fazit*

Nach dem Gesagten ist der Klägerin unter dem Titel Schadloshaltung gemäss Section 5 AJA ein Total von CHF 28'684'927 zuzusprechen (CHF 18'460'590 + CHF 88'728 + CHF 9'395'353 + CHF 740'256).

1.2.4. Verschulden bzw. Vorwerfbarkeit beim Abschluss des AJA

a) **Verschulden nach belgischem Recht**

Art. 1147 CC lautet:

" Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part".

Es ist davon auszugehen, dass bei der vertraglichen Haftung wegen Nichterfüllung nach belgischem Recht ein Verschulden bzw. eine Vorwerfbarkeit immer dann gegeben ist, wenn keine Fremdersache ("cause étrangère") vorliegt. Die Nichterfüllung ist mit anderen Worten grundsätzlich einem Verschulden gleich zu setzen (so auch die Klägerin sinngemäss in der Klagebegründung, act. 37 S. 592, sowie die Beklagte in der Klageantwort, act. 84 S. 162 f.). Eine solche Fremdersache kann in der Form der "Force majeure", insbesondere in deren Unterform des Hoheitsaktes "fait du prince" vorliegen. Als Hoheitsakt kommt sowohl ein direkter Befehl einer Verwaltungsbehörde als auch die Verabschiedung eines Gesetzes in Frage, welches dem Schuldner die Erfüllung unmöglich macht, was sich auf die Bezahlung einer Geldsumme beziehen kann (act. 94 S. 111 ff. und dortige Zitate). "Force majeure" ganz allgemein liegt vor bei einem unvorhersehbaren Ereignis,

welches die Ausführung des Vertrages unmöglich macht, ohne dass ein Verschulden des Schuldners gegeben ist. Dabei genügt nach der herrschenden Meinung eine vernünftige Unmöglichkeit (act. 94 S.113).

Zutreffend macht die Klägerin geltend, dass die angeführten schweizerischen Rechtsnormen, welche eine Zahlung am 3. Oktober 2001 verboten, nicht unvorhersehbar waren und insofern keine "Force majeure" gegeben sein kann. Ebenso war die Notwendigkeit einer Nachlassstundung beim Abschluss des Vertrages am 2. August 2001 nicht mehr völlig ausser Reichweite und insofern auch nicht unvorhersehbar. Aus diesen Gründen könnte wohl – käme es darauf an – keine "Force majeure" bejaht werden und wäre ein Verschulden der Beklagten nach belgischem Recht zu bejahen.

Die Beklagte macht ein weiteres Ereignis, nämlich die Attentate vom 11. September 2001 als "Force majeure" geltend. Weil die finanzielle Situation der B2. _____ damals schon prekär gewesen sei, sei die Vorname der 20 Tage nach den Terroranschlägen vorgesehenen Zahlung unmöglich gemacht worden (act. 84 S. 171 f.). Die Klägerin argumentiert demgegenüber mit der Beurteilung im Parallelprozess, wonach diese Ereignisse keine höhere Gewalt darstellten (act. 94 S. 111).

Zweifellos muss die Unvorhersehbarkeit der Ereignisse des 11. September 2001 im Sinne des belgischen Rechts betreffend "Force majeure" bejaht werden. In Bezug auf die Unmöglichkeit ist kaum von einer "Force majeure" im Zusammenhang mit dem 11. September 2001 auszugehen, weil dieses Ereignis allein noch keine Unmöglichkeit begründet hat. Dies umso mehr, als dieser rund drei Wochen vor dem 3. Oktober 2001 liegende Vorfall sich noch nicht derart auswirken konnte, dass darin die Hauptursache für die damaligen Liquiditätsprobleme der Beklagten gesehen werden könnte. Entschieden würde diese Frage allerdings unter dem Titel Kausalität.

Wie bereits weiter oben festgehalten, ist die Frage der Vorwerfbarkeit nach belgischem Recht aber letztlich nicht entscheidend, weil in diesem Punkt die Anwendung zwingenden schweizerischen Rechts zur Verneinung der Verschuldensfrage

führen muss. Aus diesem Grund sind die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin zum belgischen Recht (act. 139 S. 29) unmassgeblich.

b) Überschuldung

Mit der Aussage, die Zahlung von EUR 132 Mio. am 3. Oktober 2001 sei der Beklagten unter Ordre Public-Gesichtspunkten verboten gewesen (und die Nichtzahlung mithin rechtens) ist die Frage des Verschuldens bzw. der Vorwerfbarkeit der Beklagten und deren Schadenersatzpflicht aber noch nicht definitiv entschieden. Die Klägerin macht nämlich geltend, in der am 2. August 2001 gegebenen Situation hätte die Beklagte diesen Vertrag gar nicht mehr abschliessen dürfen, weil sie vorausgesehen habe, dass sie diesen gar nicht erfüllen könne bzw. weil ihr der Erfüllungswille zum vorneherein gefehlt habe (act. 37 S. 579). Replikando führt sie dazu aus, die Beklagte habe in der Klageantwort selber zugegeben, dass B2._____ trotz der buchmässigen Sanierung vom März 2001 mindestens seit Anfang 2001 überschuldet gewesen sei (act. 94 S. 104). In der Tat führte die Beklagte aus, die B1._____ sei seit Anfang 2001 überschuldet gewesen. Die Überschuldung kann aber nicht entscheidend sein für den Erfüllungswillen, kann doch dieser jedenfalls dann gegeben sein, wenn Sanierungsaussichten zu bejahen sind, indem mutmasslich genügende Mittel für eine Sanierung erhältlich gemacht werden können.

c) Erfüllungswille

Fehlender Erfüllungswille der Beklagten im August 2001, wie es die Klägerin in der Klagebegründung behauptete, kann ohne Beweisverfahren verneint werden, ist es doch gerichtsnotorisch, dass die Organe von B1._____ und B2._____ – allenfalls ungeschickt, aber doch mit allen Mitteln – um das Überleben der beiden Gesellschaften kämpften und insbesondere sogar mit Hilfe der schweizerischen Eidgenossenschaft die Erfüllung der Verpflichtungen sichern wollten. Der Mehrheitsaktionär Belgien führt im Parallelprozess diesbezüglich selber einen Artikel von AG._____ vom tt. Juni 2001 an. Darin sei ein Analyst mit der Aussage zitiert wor-

den, er halte es für undenkbar, dass die Beklagte(n) nicht auf erhebliche institutionelle Unterstützung zählen könnte(n), falls der entsprechende Zeitpunkt kommen würde (act. 77 S. 258 f. in Proz. Nr. FB060044). Dies stimmt mit der Gerichtsnotorietät überein, dass die Erhaltung einer nationalen Fluggesellschaft zumindest damals noch sowohl in Belgien als auch in der Schweiz wirtschaftlich und prestigemässig sehr hoch gewichtet wurde. Es sei unter dem Titel Erfüllungswille zudem daran erinnert, dass die B1._____ der Klägerin immerhin im Februar 2001 noch eine Zahlung von EUR 150 Mio. leistete, obwohl erst ein Teil davon fällig gewesen wäre, was eindeutig zeigt, dass Erfüllungswille und Erfüllungsmöglichkeit trotz allfälliger Überschuldung durchaus bestehen kann.

d) Wissen der Beklagten beim Abschluss des AJA

Nähere Prüfung erfordert dagegen die Frage, ob die Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses des AJ._____ Agreements wusste oder wissen musste, dass der Konzern seit Beginn des Jahres 2001 überschuldet war und nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügte, um die Erfüllung der Vereinbarungen zu gewährleisten und sich dennoch davor hütete, die Klägerin über die sehr schwierige finanzielle Situation des Konzerns zu informieren, insbesondere über dessen Überschuldung sowie über das Fehlen der notwendigen finanziellen Mittel (act. 37 S. 579). Bereits im Sachverhalt wurde angeführt, dass die belgischen Zeitungen schon im Februar und März 2001 über die finanzielle Lage mit über CHF 2 Mia. Verlust und die Möglichkeit eines Konkurses orientiert hatten. Der Vertrag vom 2. August 2001 kam überhaupt nur zustande, weil sich auch die belgische Seite der schlechten Lage der Beklagten bewusst war, insbesondere AE._____ dem belgischen Ministerpräsidenten geschrieben hatte, der B1._____ -Konzern könne die Verpflichtung aus den Januarverträgen nicht mehr erfüllen. Wenn die Klägerin unter diesen Umständen plädiert, sie habe in keiner Weise gewusst oder wissen müssen, dass die Beklagte überschuldet war (act. 94 S. 111), so geht dies an den Tatsachen vorbei.

e) **Charakter des AJA**

Um ein mögliches Verschulden beim Abschluss des AJA beurteilen zu können, ist zuerst festzustellen, welchen Charakter dieses Vertragswerk hatte. Nachdem der belgische Staat eine Klage gegen die Beklagte angestrengt hatte und die Klägerin dieser beigetreten war, bedeutete der Abschluss des AJA eine Bereinigung insofern, als damit die Verpflichtungen auf Grund der veränderten Verhältnisse neu in realistischer Art und Weise vereinbart werden und die früheren Verpflichtungen im Gegenzug entfallen sollten. Die Beklagte macht zu Recht geltend, dass nach belgischem Recht keine Verpflichtung besteht, die Gegenpartei im Rahmen der Vertragsverhandlungen über alle Einzelheiten zu informieren. Insbesondere kann keine Verpflichtung bestehen, die Gegenpartei von sich aus über Sachverhalte zu informieren, welche einem selber noch nicht oder noch nicht in der vollen Dimension bekannt oder der Gegenpartei in groben Zügen bekannt sind. Die Klägerin hätte ohne weiteres, wenn dies für sie wesentlich gewesen wäre, weitere Erkundigungen über die finanzielle Situation der Beklagten einholen können. Aber das war ihr in jenem Zeitpunkt offensichtlich nicht so wesentlich wie das Ziel, zur Bereinigung des vor Gericht gebrachten Streites eine Vertragslösung zu finden, welche realistische Verpflichtungen mit hoher Erfüllungswahrscheinlichkeit beinhaltet. Dies anstelle an einer Vertragslösung mit hohen Verpflichtungen, aber wenig realistischer Erfüllung festzuhalten. Vor allem aber den Streit zu beenden über die Frage, ob die Beklagte lediglich berechtigt oder verpflichtet sei, ihren Aktienanteil auf 85% zu erhöhen sowie, ob und in welcher Form sich die Beklagte zusammen mit B2. _____ zur Gewährleistung der Liquidität der Klägerin verpflichtet hatte. Jedenfalls ist die Situation, in der eine bereits bestehende Verpflichtung neu formuliert wird, die Parteien also bereits vertraglich gebunden sind, bezüglich angemessener Aufklärung nicht zu vergleichen mit der Situation, in der eine neue Verpflichtung eingegangen wird.

f) Kontrollierter Ausstieg

Dass die Vereinbarung vom 2. August 2001 einen Philosophiewechsel darstellte, hat die Klägerin selber vorgetragen. Zwar sollten noch immer die Liquiditätsbedürfnisse der A1._____ gedeckt werden, doch ging es nunmehr nicht mehr um die Erhöhung der Beteiligung, sondern um den "kontrollierten Ausstieg" (act. 94 S. 25, wenn auch nur sinngemäss). Wie bereits beim Sachverhalt dargestellt, war die Ablehnung der Suche nach einem Drittinvestor durch AH._____ im Schreiben vom 30. Mai 2001 keineswegs eine absolute gewesen. Mithin ging es auch gemäss Klägerin im AJA um die Sicherstellung der Liquidität bis zu dem Zeitpunkt, in dem realistischweise ein Drittinvestor gefunden werden konnte, weshalb das AJA Raten-Zahlungen des B1._____ -Konzerns im Rahmen der Kapitaleinlage von EUR 258 Mio. bis zum 2. April 2003 vorsah.

Auch in ihrer Stellungnahme zur Duplik bekräftigte die Klägerin, dass das AJA den Zweck der Rettung der A1._____ unter dem Gesichtspunkt des kontrollierten Ausstiegs der Beklagten hatte (act. 139 S. 33). In der Folge führte die Klägerin die Resultate von paulianischen Anfechtungsklagen an, um einen Eventualvorsatz der Beklagten zur Täuschung der A1._____ zu begründen (act. 139 S. 33 bis 39). Abgesehen davon, dass die Behauptungs- und Beweislagen verschiedener Prozesse nicht identisch zu sein brauchen, sind diese Vorbringen verspätet. Nach § 114 ZPO/ZH sind die Parteien mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift – hier der Replik – nicht vorgebracht haben.

g) Schlussfolgerung

Beim Abschluss des Vertrages vom 2. August 2001 kann kein rechtsgenügendes Verschulden der Beklagten ausgemacht werden. Die Klage aus Vertrag wegen Verschuldens beim Abschluss ist deshalb schon aus diesem Grund abzuweisen. Im Folgenden werden die übrigen Voraussetzungen lediglich der Vollständigkeit halber abgehandelt.

1.2.5. Schaden

Eine Substanziierung des Schadens ist insbesondere unumgänglich, um den Kausalzusammenhang mit der behaupteten Vertragsverletzung der Beklagten darzutun.

a) **Klägerin**

1) Rechtliches

Ziel von Art. 1149 CC, welcher vom belgischen Kassationshof extensiv ausgelegt werde, sei es, den Gläubiger so zu stellen, wie wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen nachgekommen wäre. Dies erfasse alle Arten von Schäden, seien diese nun materieller oder immaterieller Natur. Die Schadensbemessung ex aequo et bono sei dabei gängige Praxis. Grenzen bestünden nur insoweit, als der Schaden nicht voraussehbar (Art. 1150 belgisches ZGB) oder nicht unmittelbar sei (Art. 1151 belgisches ZGB) (act. 37 S. 593).

2) Zusätzliche Passiven, Diskontinuitätsschaden

In der Replik nennt die Klägerin "eine ungefähre Grössenordnung der zusätzlichen Passiven". Dabei handle es sich um folgende Mindestbeträge: EUR 200 Mio. für die dem Personal geschuldeten Entschädigungen aus vorzeitiger Vertragsauflösung und EUR 240 Mio. entsprechend den zusätzlichen Forderungen der belgischen Sozialversicherungen und Steuerbehörden in Verbindung mit den Auflösungsentschädigungen für das Personal. Weiter werden mindestens CHF 99'601'625 entsprechend dem endgültigen Verlust der PDP's geltend gemacht: Mittelstreckenflugzeuge CHF 41'788'044 (enthaltend CHF 27'719'234 für die bereits behandelten neun Airbus Flugzeuge, also eigentlich nur noch CHF 14'068'810) und Langstreckenflugzeuge CHF 57'813 (wogegen im Parallelfall noch CHF 103'647'946 geltend gemacht worden waren; Replik Parallelprozess S. 194). Das ergibt ein Total von recte noch CHF 14'126'623 statt der oben erwähnten 99 Mio.! Weiter werden Entschädigungen aus vorzeitiger Vertragsauflö-

sung geltend gemacht, welche den Leasinggesellschaften bezüglich der Mittelstreckenflugzeuge hätten bezahlt werden müssen im Betrag von Minimum CHF 44'650'256 (im Parallelfall und weiter hinten in der Klagebegründung noch auf ungefähr EUR 1,5 Mia. geschätzt; act. 37 S. 610 und S. 614). Im Weiteren wird in der Klagebegründung für die Bezifferung auf das Tableau de vérification des créances verwiesen (act. 37 S. 611). Dieses wird in der Replik mit dem passif de discontinuité gleichgesetzt (act. 94 S. 70 f.).

Zudem wird von der Klägerin der Betrag von EUR 172 Mio. geltend gemacht, welcher vom belgischen Staat nicht mehr habe an die Klägerin bezahlt werden können (act. 34 S. 614).

3) Unmöglichkeit der abschliessenden Bezifferung

Unter dem Titel Quantifizierung des Schadens macht die Klägerin geltend, sehr wahrscheinlich müsse eine Expertise erstellt werden, um die Höhe der zusätzlichen Passiven, welche durch die plötzliche Stilllegung des A1._____ entstanden seien, zu beziffern. Der Klägerin sei es lediglich möglich, eine ungefähre Grössenordnung dieser zusätzlichen Passiven zu nennen (act. 94 S. 70 f.).

Noch im Parallelprozess hatte die Klägerin selber erklärt, lediglich etwa 80% der Konkurspassiven seien auf solche durch den Konkurs verursachte Entschädigungen zurückzuführen (Klagebegründung Parallelprozess, act. 31 S. 688 f.).

Die Klägerin beziffert den diesbezügliche Maximalbetrag auf CHF 1'683'959'755, wobei dieser sich möglicherweise weiter bis auf minimal CHF 860'217'721 reduziere. Dennoch hat die Klägerin ihr gegenüber dem Maximalbetrag rund CHF 1,1 Mio. höheres Rechtsbegehren nicht reduziert (act. 94 S. 71)!

b) **Beklagte**

Die Beklagte bestritt sowohl in der Klageantwort, als auch in der Duplik den ihrer Meinung nach unsubstanziert geltend gemachten Schaden mit Nichtwissen. Der

eingereichte belgische Kollokationsplan sei noch nicht rechtskräftig und könne sich noch verändern. Nach belgischem Recht werde die Schadensberechnung ebenfalls nach der Differenztheorie vorgenommen, d.h. massgebend sei die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Vermögensstand ohne schädigendes Ereignis. Die Geltendmachung der im Konkurs zugelassenen Forderungen stelle keine Schadensberechnung nach der Differenztheorie dar (act. 84 S. 167 ff.).

c) Gerichtliche Beurteilung

1) Weitere Airbus-Flugzeuge

Die von AW. _____ einbehaltenen Vorauszahlungen ausserhalb der bereits behandelten neun Maschinen können mangels entsprechender vertraglicher Verpflichtung der Beklagten, mangels Vorwerfbarkeit und mangels Kausalzusammenhang nicht zugesprochen werden. Die Fortsetzung des Behauptungs- und die Durchführung eines Beweisverfahrens erübrigen sich unter diesen Umständen.

2) Konkurschaden

Was den im Rahmen des Konkurses erlittenen weiteren Schaden anbelangt, so wäre ohne den bereits bejahten Vorbehalt des Ordre Public nach dem oben Gesagten grundsätzlich in diesem Punkt das belgische Urteil zu beachten, wonach die Beklagte und B2. _____ direkt für den Konkurs von A1. _____ verantwortlich sind, da sie die Vereinbarung vom 2. August 2001 (AJ. _____ Agreement) nicht erfüllt hätten. Das Gleiche gilt für die Feststellung, dass der kausal daraus resultierende Schaden der Passivenzunahme aufgrund der Eröffnung des Konkurses entspreche (sog. Diskontinuitätsschaden). Dieser wurde einstweilen mit EUR 18'290'800 beziffert, in welchem Betrag ein Leistungsurteil gefällt wurde unter solidarischer Verpflichtung der Beklagten mit B2. _____ (act. 110 S. 3).

Wie gesagt kann diese grundsätzliche Berücksichtigung in Anwendung des Ordre Public nicht Platz greifen. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass selbst das bel-

gische Urteil und die Klägerin, welche die darin gemachten Ausführungen als eigene in ihre Rechtsschrift aufgenommen hat, nicht davon ausgehen, dass sämtliche Passiven im Konkurs der A1._____ als adäquat kausaler Schaden den Beklagten der hiesigen Parallelprozesse anzulasten sind. Vielmehr stellte die Klägerin in Wiedergabe des belgischen Urteils fest:

"Diese Forderungen (Anmerkung des hiesigen Gerichts: gemeint diejenigen, die aufgrund des plötzlichen Eintretens des Konkurses entstanden sind) **erhöhen die normalen Passiven eines Unternehmens erheblich.**

Man sollte diese nicht mit den Verbindlichkeiten aufgrund der Geschäftstätigkeit verwechseln, d.h. den Passiva, die das Ergebnis der normalen Geschäftstätigkeit des Unternehmens vor dem Konkurs sind, und die naturgemäss nicht mit schuldhaftem Verhalten zu tun haben" (act. 94 S. 132).

Da vorliegend davon ausgegangen wird, der Konkurs von A1._____ wäre auch bei erfolgter Zahlung der Beklagten eingetreten (siehe unten) wäre also zu substantzieren und beweisen, welcher Schaden durch die blosser Vorverschiebung des Konkurses entstanden wäre.

Nach dem Gesagten ist die hiesige Kollokationsforderung in diesem Punkt unabhängig von den belgischen Urteilen. Zutreffend argumentiert die Beklagte, der heutige Vermögensstand sei zu vergleichen mit dem Vermögensstand ohne schädigendes Ereignis. Also dem Vermögensstand, welcher heute bestünde, wären die geschuldeten Zahlungen rechtzeitig erfolgt. Es ist Sache der Klägerin, ihren Schaden substantziiert zu behaupten und im Bestreitungsfall inklusive Kausalität zu beweisen. Demgegenüber ist es Sache der Beklagten, welche daraus Rechte ableitet, substantziiert zu behaupten und gegenzubeweisen, welcher Teil des behaupteten bzw. bewiesenen kausalen Schadens im Zahlungsfalle trotzdem entstanden wäre. Es versteht sich von selbst, dass dies schwierige Beweise über einen hypothetischen Verlauf sind.

Das Obergericht hat im Parallelprozess der Klägerin gegen B2._____ erkannt, die Auflistung von angeblich konkursbedingten zusätzlichen Passiven entspreche nicht den oben angeführten Substanziierungsanforderungen in Form des Vergleichs der Vermögensstände (Urteil Parallelprozess S. 42). Entsprechend habe die Klägerin den von ihr geltend gemachten Schaden zufolge Verletzung des AJA (vorbehältlich des Schadens im Zusammenhang mit den ausgebliebenen Flugzeugübernahmen) mangelhaft substantiiert. Die Methode zur Bestimmung des Schadenersatzes ex aequo et bono sei subsidiär und komme nicht zur Anwendung, wenn der Verletzte in der Lage wäre, die Schadenselemente exakt aufzuführen (Urteil im Parallelprozess S. 43 unter Verweis auf einen belgischen Entscheid des Kassationshofes). Dieser Argumentation ist zu folgen und entsprechend die weitergehende Forderung der Klägerin schon mangels genügend substantiiertem Schaden abzuweisen.

Die Ausführungen der Klägerin in ihrer Stellungnahme zur Duplik (act. 139 S. 40 bis 50) ändern daran insofern nichts, als sie wiederum keine Substanziierung enthalten. Insbesondere kann die Klägerin zur Substanziierung nicht auf ihre Berufungsbegründung verweisen und diese zum integrierenden Bestandteil ihrer hiesigen Eingabe erklären (act. 139 S. 46). Das gleiche gilt für das tableau de vérification des créances (Ebenda). Ihre Ausführungen zu Entschädigungen des A1._____-Personals für vorzeitige Vertragsauflösung und die entsprechenden Entschädigungen für die belgischen Sozialversicherungen und die Steuerbehörden (act. 139 S. 47) erfüllen wiederum die oben angeführten Substanziierungserfordernisse (Kausalität in Bezug auf die Vorverschiebung des Konkurses) nicht. Demgegenüber wird der geltend gemachte Schaden im Zusammenhang mit der Auflösung der Flugzeug-Kaufverträge im vorliegenden Urteil separat abgehandelt. Die Klägerin verkennt das Rechtsinstitut der Substanziierung, wenn sie anführt, eine solche ergebe sich aus belgischen Urteilen im Zusammenhang mit offerierten Zeugenaussagen der Konkursverwalter (act. 139 S. 53 ff.).

1.2.6. Kausalzusammenhang

a) **Klägerin**

Gemäss Klägerin regeln die Art. 1150 und 1151 CC faktisch die Frage der Kausalität zwischen Nichterfüllung und dem vom Gläubiger erlittenen Schaden. Anders als das schweizerische Recht kenne das belgische Recht die Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Schaden nicht. Es sei (lediglich) notwendig – und ausreichend – dass der Schaden voraussehbar und unmittelbar sei, damit den in Verzug geratenen Schuldner eine Schadenersatzpflicht treffe (act. 37 S. 594 f.). Unter Vorbehalt der willentlichen Täuschung belaufe sich der vom Schuldner aufgrund seiner Nichterfüllung oder aufgrund des Verzugs geschuldete Schadenersatz auf das, was die Parteien beim Vertragsschluss hätten voraussehen können. Gemäss der Rechtsprechung des belgischen Kassationshofs gelte die Voraussehbarkeit aber nicht beim Umfang des Schadens, sondern nur bezüglich der Art des Schadens (act. 37 S. 595). Art. 1151 CC beschränke das Recht auf Schadenersatz – sogar bei Vorliegen einer absichtlichen Täuschung durch den Schuldner – auf den durch den Gläubiger erlittenen Verlust und den ihm entgangenen Gewinn, soweit dieser eine unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung des Vertrages sei. Darunter sei gemäss Kassationshof alles zu verstehen, was eine notwendige Folge der Nichterfüllung sei. Es müsse also bewiesen sein, dass ohne dieses Verschulden der Schaden nicht eingetreten oder zumindest nicht derart eingetreten wäre, wie er konkret eingetreten sei (act. 37 S. 596). Wegen der schwer zu überwindenden Beweisprobleme der hypothetischen Rekonstruktion im Rahmen der Äquivalenz-Theorie anerkenne das belgische Recht – im Gegensatz zum schweizerischen – den blossen Verlust einer Chance "perte d'une chance" als ersatzfähigen Schaden an. Wobei dieser Verlust wiederum voraussehbar sein müsse. Die Chance müsse sich konkretisiert haben, es müsse also vernünftigerweise davon ausgegangen werden können, dass sie sich ohne das schuldhafte Verhalten verwirklicht hätte (act. 37 S. 596 f.).

b) Beklagte

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin müsse beweisen, dass der aus dem Verlust eines dauerhaften und legitimen Vorteils resultierende Schaden auf die Vertragsverletzung zurückzuführen sei. Es müsse also festgestellt werden, dass der Schaden ohne Vertragsverletzung nicht oder zumindest nicht in der gleichen Weise eingetreten wäre. Mithin fehle der Kausalzusammenhang, wenn der Schaden ohne die Vertragsverletzung eingetreten wäre. Der Kausalzusammenhang müsse gewiss sein. Der Richter habe den Verlauf der Ereignisse ohne das streitige Element, aber unter Beibehaltung aller anderen Bedingungen des Sachverhaltes geistig zu rekonstruieren. Ergebe sich nach dieser Prüfung, dass der Schaden trotz des Fehlens der Verletzung eingetreten wäre, so müsse eine Kausalität verneint werden (Test sine qua non oder Test der Äquivalenz der Bedingungen; act. 84 S. 169 ff.).

Unter diesem Titel macht die Beklagte in der Klageantwort zudem konkret geltend, die Nichtzahlung des Betrages von EUR 132 Mio. am 3. Oktober 2001 sei darum nicht kausal für den Konkurs und den von der Klägerin geltend gemachten Schaden gewesen, weil der Konkurs ohnehin eingetreten wäre, sei dieser doch von der belgischen Seite schon seit Mitte September 2001 ins Auge gefasst worden. Die Mehrheitsaktionäre hätten nämlich nach den Terroranschlägen des 11. September 2001 und den Streiks bei A1._____, welche die Hauptursache für den Konkurs gebildet hätten, wie die B1._____ mit der B5._____ eine Lösung gewählt, bei der die Flugbetriebe in der Folge von einer Tochter namens A2._____ weitergeführt worden seien. Zu diesem Schluss seien auch die belgischen Ermittler im Rahmen der belgischen Strafuntersuchung gekommen. Aus den Akten der Strafuntersuchung gehe hervor, dass die Führung der A1._____ und der belgische Staat bereits vor dem Antrag zur Nachlassstundung entschieden hätten, dass A1._____ in Konkurs fallen würde (act. 84 S. 171 f.).

Komme man zum Schluss, der Konkurs hätte mit einer Zahlung von EUR 220 Mio. verhindert werden können, so sei in Betracht zu ziehen, dass alternative Mittel in vergleichbarem Umfang zur Verfügung gestanden hätten in Form der von der

L._____ gebotenen Barzahlung von cirka EUR 80 Mio. und dem Überbrückungskredit des belgischen Staats von EUR 125 Mio. Das Handelsgericht Brüssel habe in seinem Urteil vom 30. Juni 2003 bestätigt, dass es den Konkurs über A1._____ nicht eröffnet hätte, wenn es auch nur von einem Teil dieser Finanzierungsmöglichkeit – nämlich dem Angebot für die Slots – gewusst hätte. Dieser Teil des Urteils sei in Rechtskraft erwachsen (act. 84 S. 170 ff.).

c) Gerichtliche Beurteilung

1) Beweislast

Die Klägerin hat die rechtlichen Ausführungen der Beklagten zur Kausalität in der Replik zu Recht nicht bestritten. Sie geht mithin selbst davon aus, dass die Beweislast für die Frage der Kausalität zwischen vorwerfbarer Handlung und geltend gemachtem Schaden bei ihr liegt. Ebenso konzidiert sie die Anwendbarkeit der Äquivalenztheorie. Da es sich bei den von ihr geltend gemachten Schäden im Rahmen des Konkurses nicht um den Verlust einer Chance handelt, sondern um konkret durch den Konkurs entstandenen Schaden, sind die Ausführungen zur Rechtsfigur der "perte d'une chance" nicht massgebend. Vielmehr lässt sich die Klägerin in der Replik richtigerweise auf die Diskussion ein, ob denn bei vertragsgemässer Zahlung der Beklagten dennoch der Konkurs der A1._____ resultiert hätte. Allerdings geht sie dabei insofern von falschen Hypothesen aus, als sie die "Nichteinhaltung der im Januar 2001 und August 2001 abgeschlossenen Verträge" als Grundlage ihrer Betrachtung wählt. Wie weiter oben aufgezeigt wurde bzw. zum Teil weiter unten noch aufgezeigt wird, ist aus rechtlichen Gründen davon auszugehen, dass die Klägerin nur die Erfüllung des AJ._____ Agreements, nicht aber zusätzlich diejenige der Januarverträge verlangen kann. Immerhin ist der Klägerin zuzugestehen, dass die Nichtzahlung eines Betrages von EUR 132 Mio. insofern die Beweislast umkehrt, als bis zum Beweis des Gegenteils vermutet werden darf, diese Nichtzahlung habe einen nachfolgenden Konkurs adäquat kausal verursacht.

2) Entscheidende Fragehypothese

Die Beklagte ist somit auf den Gegenbeweis angewiesen. Die in diesem Rahmen entscheidende Frage der hypothetischen Kausalität lautet somit nur, ob es auch zum Konkurs gekommen wäre, wenn die Beklagte die Verpflichtungen des AJ. _____ Agreements eingehalten hätte (so auch die Klägerin mit dem Urteil der CdAB: act. 94 S. 116). An Zahlungen umfasste die Verpflichtung EUR 132 Mio. anlässlich der auf den 3. Oktober 2001 festgesetzten Zeichnung sowie EUR 42 Mio. je per 2. April 2002, 1. Oktober 2002 und 2. April 2003 (siehe act. 38/X/24 S. 4). Auch wenn davon auszugehen ist, dass A1. _____ aufgrund der vorgehenden Äusserungen AE. _____s damit rechnen musste, dass die vereinbarten Zahlungen des B1. _____-Konzerns nicht geleistet würden, so erscheint es doch fraglich, ob dies für den Entscheid auf Konkurs massgebend war. Die entscheidende Frage im Rahmen der Äquivalenzprüfung ist nach dem oben Gesagten, ob der Verwaltungsrat der A1. _____ am 2. Oktober 2001 ebenfalls auf Stundung bzw. zu einem noch unbekanntem Zeitpunkt auf Konkurs entschieden hätte, wenn er mit der Zahlung von EUR 132 Mio. per 3. Oktober 2001 (und den späteren weiteren vertraglichen Zahlungen von total EUR 126 Mio., insgesamt EUR 258 Mio.) hätte rechnen können. Die Klägerin führt selber an, es müsse bewiesen sein, dass ohne dieses "Verschulden" bzw. hier mit der entsprechenden Zahlung von einstweilen EUR 132 Mio. der Schaden nicht eingetreten oder zumindest nicht derart eingetreten wäre, wie er konkret eingetreten ist. Sie wäre also – würde die Nichtzahlung als verschuldet gewertet – beweispflichtig dafür, dass in diesem Fall nicht auf Stundung bzw. Konkurs entschieden worden wäre. Dies entspricht im Übrigen dem belgischen Urteil, welches festhält: "Daraus folgt, dass für das Entstehen eines Kausalnexus zwischen der Nichterfüllung der Vereinbarung vom 2. August 2001 und dem Konkurs von A1. _____ am 7. November 2001 die Konkursverwalter nachweisen müssen, dass es sicher ist, dass A1. _____ am 7. November 2001 keinen Konkurs hätte anmelden müssen oder dass keinerlei Gewissheit besteht, dass A1. _____ an diesem Datum aus einem anderen Grund Konkurs angemeldet hätte, wenn B1. _____ und B2. _____ ihre Verpflichtungen erfüllt hätten" (act. 94 S. 116).

3) Belgisches Konkursrecht

Um zu entscheiden, ob der am 7. November 2001 ausgesprochene Konkurs Folge des Verhaltens der Beklagten im Sinne einer *conditio sine qua non* war, ist das Wesen des Konkurses gemäss belgischem Recht in Betracht zu ziehen:

Gemäss Art. 2 Abs. 1 des belgischen Konkursgesetzes ist neben der Kreditwürdigkeit die Zahlungseinstellung von wesentlicher Bedeutung. Die Einstellung aller Zahlungen ist dabei nicht erforderlich, sondern es genügt eine Einstellung der wesentlichen Zahlungen. Allerdings müssen die beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, also gleichzeitig der Verlust der Kreditwürdigkeit gegeben sein. Das Konkursverfahren kann vom Handelsgericht entweder auf Antrag (Geständnis) des betreffenden Schuldners oder auf Ladung eines oder mehrerer Gläubiger, der Staatsanwaltschaft, des vom Gericht bestimmten vorläufigen Verwalters oder eines Konkursverwalters im Falle eines internationalen Partikularverfahrens in der europäischen Union eröffnet werden (Art. 6 Konkursgesetz). Das Gericht kann das Konkursverfahren nicht mehr von Amtes wegen eröffnen. Das sogenannte Geständnis des Kaufmanns bzw. der Handelsgesellschaft gemäss Art. 9 des belgischen Konkursgesetzes muss erst binnen einem Monat nach Zahlungseinstellung beim zuständigen Gericht abgegeben werden. Gemäss Art. 10 Konkursgesetz fügt der Schuldner seinem Antrag eine Bilanz, die Bücher, das Personalregister und ein Verzeichnis mit Namen und Anschriften von Kunden und Lieferanten bei. Das Datum der Zahlungseinstellung wird vom Gericht im Konkurserkennntnis festgelegt, kann bis zu sechs Monaten vor dem Konkurserkennntnis liegen (!) und ist für sechs Monate ab dem Konkurserkennntnis auch noch veränderlich (vgl. Art. 12 Konkursgesetz; Eine inoffizielle konsolidierte deutsche Übersetzung kann auf dem Stand der Gesetzesänderungen vom 18. Juli 2008 als Microsoft-Word-Datei von der Homepage der "Zentralen Dienststelle für deutsche Übersetzungen" des belgischen "Föderalen Öffentlichen Dienstes Inneres" heruntergeladen werden, siehe auch: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_bel_de.htm).

Die Klägerin verweist auch in diesem Punkt wiederum auf ihre Berufungsbegründung vom 5. Juni 2013 und will dortige Passagen zum integrierenden Bestandteil

ihrer Stellungnahme zur Duplik der Beklagten erklären. Dies geht prozessual nicht. Die von der Klägerin zitierte Passage aus dem Urteil vom 4. Dezember 2014 des Cour de cassation (act. 139 S. 85 ff.) hinwiederum vermag nicht darzutun, inwiefern der durch das hiesige Gericht angewandte Kausalitätsbegriff und -beweis vom belgischen abweicht.

4) Parallele "AN._____" und "AO._____"

Die Beklagte hat sich auf die Ausführung im Urteil vom 30. Juni 2003 des Tribunal de Commerce von Brüssel betreffend Bestätigung des Vergleichs zwischen A2._____ und A1._____ berufen, wonach dieses im Wissen um das Angebot der L._____ (L._____) den Konkurs der A1._____ nicht ohne Anhörung von L._____ über die Verlässlichkeit deren Initiative, gemeint das Angebot von EUR 80 Mio., eröffnet hätte.

Die Klägerin kontert mit der Aussage, dieses obiter dictum habe ein "vielleicht" zum Inhalt (act. 94 S. 126). Dies ist unzutreffend, heisst es doch im fraglichen Urteil unmissverständlich "il est certain", also: es ist sicher (act. 85/150 S. 5). Die Klägerin argumentiert weiter mit der Ausführung im belgischen Urteil des CdAB, das Urteil des Tribunal de Commerce von Brüssel vom 30. Juni 2003 habe keinerlei Rechtskraft für die Angelegenheit, über die das CdAB zu urteilen habe (act. 94 S. 126). Dem kann soweit zugestimmt werden. Gewichtige Indizienwirkung hat diese Aussage dennoch, handelt es sich doch um Ausführungen der nämlichen Richter (Bl._____, BS._____ und BT._____; act. 85/150 S. 7 und act. 3/4 S. 5), welche schon beim Konkurs von A1._____ mitgewirkt hatten!

Ohnehin liegt in der fehlenden Rechtskraft dieser Aussage alles andere als ein Beweis, dass A1._____ sich im Falle des Zuflusses der Gelder nicht zum Konkurs entschlossen und diesen bewilligt bekommen hätte. Denn immerhin kam die B1._____ mit dem Modell "AO._____", auf das sich die Klägerin bei "AN._____" ausdrücklich bezieht, trotz der ebenfalls gangbaren Alternative Weiterführung B3._____, angesichts der gesamten Umstände (bereits bestehende Überschul-

dung und auf Grund der Ereignisse des 11. September 2001 zu erwartende Einbrüche) ebenfalls auf die Lösung Liquidation. Eine Liquidation (mit Übertragung der überlebensfähigen Teile in eine andere Gesellschaft) wie sie mit den Modellen "AO._____" und "AN._____" praktiziert wurde, kann (zumindest betriebs-, nicht unbedingt volkswirtschaftlich) verschiedene Vorteile haben, z.B. nicht zuletzt den Abbau von Arbeitsplätzen.

Das belgische Urteil bzw. die Klägerin betont, die gewählte Lösung mit A2._____ habe nichts gemein mit der bei der A1._____-Sitzung vom 2. Oktober 2001 geplanten Gründung einer neuen Gesellschaft, welche einen Teil der Luffahrtaktivitäten sowie des Personals von A1._____ übernommen hätte (act. 94 S. 121). Dieser Unterschied in der Tatsache einer bestehenden statt einer noch zu gründenden Gesellschaft ist aber völlig unwesentlich, denn der wahre Grund für die Lösung A2._____ lag lediglich darin, dass die Gründung einer neuen Fluggesellschaft viel zu viel Zeit (konkret zwischen sechs und neun Monaten) in Anspruch genommen hätte und die Slots im Falle eines Konkurses untergegangen wären und nicht mehr hätten übertragen werden können (siehe unten).

Zu untersuchen ist nunmehr, ob die Kausalität auf Grund des Informationsstandes der beiden Prozesse bereits heute in antizipierter Beweiswürdigung verneint werden kann.

5) Frühere Liquidationsüberlegungen

Aus Urkunden des vorliegenden sowie aus unbestrittenen Behauptungen des Parallelprozesses, dessen Inhalt wie bereits erwähnt als bekannt vorausgesetzt werden darf, erhellt, dass auf Seiten Belgiens bereits viel früher, nämlich im Dezember 2000, Februar 2001 und im Juni 2001 (siehe act. 32/II/7 und act. 32/X/1 des Parallelprozesses sowie act. 77 S. 275 in Proz. Nr. FB060044), Überlegungen zu einer Liquidation angestellt wurden (im vorliegenden Prozess mindestens teilweise bestätigt durch die Klägerin mit der Übernahme der Urteilspassage CdAB; act. 94 S. 120 ff.). Gemäss Protokoll der Verwaltungsratssitzung A1._____ vom 3. Juli

2001 fanden verschiedene Treffen zwischen VRP BB._____ und CEO AI._____ mit der Präsidentin des Handelsgerichts Brüssel statt und bestätigte AI._____, dass A1._____ seit Dezember 2000 für die judicial composition (Concordat judiciaire) bereit war (act. 78/330 in Proz. Nr. FB060044). Die belgische Seite rechnete bei der Abwägung der Alternativen (u.a. Konkurs- und Nachlassverfahren) gemäss einem (von ihr selber eingereichten und offensichtlich gut recherchierten) Bericht der Zeitung AG._____ vom tt. Juni 2001 mit einer Strafzahlung von BEF 20 Mia. seitens der Beklagten. Noch wesentlicher war aber offenbar die Frage, ob diese Strafzahlung als private Rekapitalisierung nach EU-Recht verstanden werden konnte, was dem belgischen Staat nach den EU-Richtlinien ebenfalls eine Unterstützung erlaubt hätte. Über diesen Punkt waren sich die angefragten Juristen scheinbar uneinig. Die wohl damals massgebliche EU-Transportministerin BC._____ liess sich dazu gemäss der genannten Zeitung jedenfalls wie folgt verhalten: "une amende n'est pas une recapitalisation" (act. 45/97 S. 2 in Proz. Nr. FB060044). Es erscheint als naheliegend, dass diese Meinung in Zusammenhang mit den Ereignissen des 11. September 2001 letztlich mitspielte für die später bezüglich A1._____ eingeschlagene Liquidationslösung. Immerhin erwähnen auch die Kläger des Parallelprozesses, die belgische Regierung sei während des ganzen Jahres 2001 mehrfach mit der EU-Kommission und insbesondere mit der zuständigen Kommissarin BB._____ und ihrem Stab wie auch mit der Generaldirektion für Energie und Transporte in Kontakt gewesen. Dabei sei offensichtlich geworden, dass der Spielraum für finanzielle Interventionen von Seiten des belgischen öffentlichen Sektors extrem limitiert gewesen sei (act. 44 S. 79 in Proz. Nr. FB060044).

Wenn die Klägerin unter diesen Umständen geltend machen will, das Projekt "AN._____" sei nicht nur erst nach der schuldhaften Vertragsverletzung durch B2._____ und B1._____ entstanden, sondern in Wirklichkeit eine direkte Folge der selben gewesen (act. 139 S. 90), so argumentiert sie an den Tatsachen vorbei.

6) Dimension der Fragehypothese zur Kausalität

Als vierten Punkt behandelte die VR-Sitzung der Klägerin vom 15. Oktober 2001 die Liquidität, welche sich leicht besser präsentiere als vorhergesagt. Wobei ohne den Kredit des belgischen Staates die Verbindlichkeiten von Ende November nicht erfüllt werden könnten (act. 78/334 S. 4 in Proz. Nr. FB060044). Unter Punkt neun ergibt sich, dass Positionen von insgesamt EUR 110 Mio. unverzüglich eingezogen werden könnten (Ebenda, S. 5). Die Klägerschaft des Parallelprozesses spricht gar von einer Kreditlinie von EUR 173 Mio. bei der A3._____ SA (act. 77 S. 280 in Proz. Nr. FB060044, vorliegend bestätigt durch die Klägerin und das belgische Urteil in act. 94 S. 123) und macht geltend, bei Erfüllung des AJA durch die Beklagte hätte A1._____ Ende Dezember 2001 noch über EUR 146 Mio. verfügt (Ebenda, S. 281). Daraus ergibt sich nach Abzug der von den Beklagten zu leistenden EUR 132 Mio. noch immer ein Betrag von EUR 14 Mio. per Ende 2001.

Nicht zugestimmt werden kann der Beklagten, wenn sie argumentiert, die von ihr angeführten EUR 205 Mio. in Form von 80 Mio. für die Slots und 125 Mio. Überbrückungskredit hätten die nicht erfolgte Zahlung von EUR 220 Mio. (recte: EUR 132 Mio.) vom 3. Oktober 2001 substituieren können. Weil im Rahmen der hypothetischen Kausalität die Entwicklung mit Zahlung mit dem Zustand ohne die Zahlung verglichen werden muss, lautet die richtige hypothetische Frage vielmehr, ob sich die A1._____ auch bei der Bezahlung von EUR 132 Mio. zuzüglich den EUR 125 Mio. Überbrückungskredit und den EUR 80 Mio. von L._____ für die Heathrow-Slots sowie allenfalls dem oben erwähnten Kredit von EUR 173 Mio., also mit insgesamt EUR 337 Mio. oder gar EUR 510 Mio. im Jahre 2001 und Aussicht auf weitere Zahlungen von jeweils EUR 42 Mio. halbjährlich in der Folge, ebenfalls in Konkurs begeben hätte bzw. hätte begeben müssen. In diesem Fall hätten der A1._____ wohl zumindest genügend Mittel zur Verfügung gestanden, um einen neuen Investor als Ersatz für den B1._____ -Konzern zu suchen. Ob sie ihn unter den Gegebenheiten gefunden hätte, bleibt vorläufig offen.

7) Zwischen-Würdigung

Die Kläger des Parallelprozesses argumentieren, die Ankündigung der Beklagten, sich an der Kapitalerhöhung der A1._____ vom 3. Oktober 2001 trotz bestehenden Vertragspflichten nicht zu beteiligen, habe derart fatale Auswirkungen auf die Kreditwürdigkeit der A1._____ gehabt, dass diese umgehend ein Gesuch um gerichtliche Stundung habe stellen müssen und diese Ankündigung sei unmittelbare Ursache des Konkurses (act. 77 S. 279 in Proz. Nr. FB060044). Gleichzeitig machen die Kläger aber selber geltend, A1._____ habe am 8. November 2001 noch Liquidität gehabt, indem sie eine entgegenstehende Behauptung der Beklagten bzw. das Gutachten der BD._____ bestreiten (Ebenda). Wenn die Klägerin aber am 8. November 2001 noch Liquidität hatte (wie oben gesehen sogar noch bis Ende November ohne Darlehen des belgischen Staates von EUR 125 Mio., ohne möglichen Erlös aus den Heathrow-Slots von EUR 80 Mio. und ohne sofort einbringliche Kreditpositionen von EUR 110 Mio. bzw. einer Kreditlinie von EUR 173 Mio.), dann war die Nichtzahlung von EUR 132 Mio. der Beklagten jedenfalls nicht die unmittelbare Ursache des Konkurses der A1._____.

8) Streik als Mitursache

Vielmehr muss auf Grund der vorhandenen Liquidität einstweilen vermutet werden, der Konkurs sei ein bewusster Entscheid angesichts der aufgrund der Ereignisse vom 11. September 2001 zu erwartenden massiven Einbrüche des Luftverkehrs (wie erwähnt datiert der Auftrag zur Abklärung der Stundung vom 17. September 2001) sowie der neuerlich laufenden Pilotenstreiks (gemäss AP._____ vom tt. Oktober 2001 S. ... "... [am 2. Oktober 2001] "[...]. Sie hatten die Arbeit aus Protest gegen den jüngsten Sanierungsplan ... niedergelegt und den Rücktritt ... Al._____ [s] gefordert"). Gemäss in den vorliegenden Prozess eingeführten Beweismitteln äusserte Al._____ am tt. September 2001 gemäss "AS._____": **"een staking kan het einde van A1._____ zijn"** (Hervorhebung durch das hiesige Gericht; act. 85/136 und act. 85/137, also: ein Streik kann das Ende der A1._____ sein).

Der von der Klägerin selber eingereichte Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) stellt ebenfalls fest, der Streik der Piloten vom September 2001 habe schädliche Folgen gehabt (act. 38/I/2 S. 258).

9) Arbeitsplätze in der Flugzeugindustrie nach 9/11

Dass Arbeitsplätze eine entscheidende Rolle für das Überleben von Fluggesellschaften nach dem 11. September 2001 hatten, entspricht der Meldung der AP._____ in ihrer ... vom tt./tt. Januar 2002, wonach das Internationale Arbeitsamt (ILO) in einer Studie zum 11. September 2001 konstatierte, dass die Aviatik-Branche durch diese Gewaltakte in die schwerste Krise seit dem 2. Weltkrieg gestürzt wurde (AP._____ ... vom tt./tt. Januar 2002, S. ...; act. 85/152). Der Redimensionierungsprozess – dessen Ende nicht abzusehen sei – habe zu diesem Zeitpunkt bereits 400'000 Arbeitsplätze gekostet. Jedes im Einsatz stehende Flugzeug schaffe durchschnittlich 200 direkte und ebenso viele indirekte Arbeitsplätze. Die Terroranschläge vom 11. September 2001 hätten die bereits vorher sichtbaren Rezessionsspuren derart beschleunigt, dass den betroffenen Unternehmen gar nichts anderes übrig geblieben sei, als einerseits beim Staat Hilfe nachzusuchen und andererseits zu ungewöhnlich harschen Massnahmen zu greifen. In diesem Zusammenhang würden mehrfach die Beispiele B3._____ und A1._____ erwähnt, die allerdings keine Ausnahme bildeten. Ein ähnliches Schicksal habe auch die australische BE._____, die kanadische BF._____ sowie die amerikanische BG._____ und in abgeschwächter Form Brasiliens viertgrösste Fluglinie BH._____ erreicht. Es bestehe (zu diesem Zeitpunkt rund vier Monate nach dem 11. September 2001) kein Zweifel, dass sich die Liste der "verstorbenen" Fluglinien in Zukunft verlängern werde.

In einer weiteren Medien-Meldung des AQ._____ bzw. von AR._____ vom tt. Juni 2002 bezifferte die Internationale Luftfahrtvereinigung (IATA) die Verluste, welche die Luftfahrtindustrie als Folge des Terrors im Jahr 2001 erlitt, auf USD 12 Mia. (act. 85/153). Auch unter diesen Aspekten – die grundsätzlich für die Entscheidungsgremien der Klägerseite durchaus vorhersehbar waren bzw. wie bereits ge-

zeigt und noch zu zeigen sein wird auch von möglichen Investoren eingebracht wurden – kann der Konkurs der A1. _____ nicht als kausal auf die Beklagte zurückzuführendes Ereignis angesehen werden.

10) Konkurserkennntnis vom 7. November 2001

Aus den belgischen Gerichts-Entscheiden geht hervor, dass der Grund des Konkurses in einem bewussten Entscheid der A1. _____ lag und diese am 6. November 2001 (Übertragung aller Slots, Vergabe des Kredits an A2. _____) Tatsachen geschaffen hatte, welche das Handelsgericht Brüssel als Konkursgericht am 7. November 2001 zu den Äusserungen veranlasste: "que le sursis provisoire...a été mis à profit pour permettre à la S.A. A1. _____ d'organiser sa faillite sous le couvert du concordat"... "Que l'on peut certes se demander si un tel scénario rencontre les objectifs du concordat, ou s'il ne fait pas plutôt de celui ci '*l'anti-chambre de la faillite*'; que la question ne se pose plus pour l'heure" (act. 3/4 S. 3). Die Frage stelle sich (wenn auch nicht zur Stunde), ob ein solches Szenario mit dem Ziel der Stundung in Übereinstimmung stünde, oder nicht daraus vielmehr das Vorzimmer des Konkurses mache. Dies, nachdem auf der vorigen Seite des Entscheids geschildert worden war, wie die **Hauptschwierigkeit der A1. _____ während der Stundung gewesen sei, dass diese von den Interessenten nicht mit den Passiven, insbesondere den sozialen Passiven übernommen worden sei. Dass darum die Flugaktivitäten samt Flugzeugen und Piloten auf A2. _____ übertragen worden seien** (Hervorhebung durch das hiesige Gericht; act. 3/4 S. 2). Weiter wird festgehalten, die A1. _____ und der Staat Belgien hätten die Verantwortung übernommen dafür, dass der Transfer der Slots zum Vorteil von A2. _____ nicht vergleichbar sei mit einer Übertragung von Aktiven im Sinne des Art. 41 des Gesetzes über die Stundung, sondern "bewahrend im Sinne einer durchgezogenen Geschäftsführung, welche keine Einwilligung des Gerichtes erfordere" (Ebenda). Noch etwas deutlicher hält der Bericht der belgischen parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) fest, Madame Bl. _____ habe in ihrem Gerichtsentscheid zum Konkurseingeständnis vom 7. November 2001 fest-

gehalten, das "concordat judiciaire" sei missbräuchlich benutzt worden, um den Konkurs vorzubereiten (Bericht der belgischen PUK vom 29. Januar 2003 betreffend die Prüfung der Umstände, die zum Konkurs von A1._____ führten, die Bestimmung eventueller Verantwortlichkeiten und die Formulierung von Empfehlungen für die Zukunft; act. 38/I/2 S. 229).

Dabei wusste dieses Gericht am 7. November 2001 noch gar nichts davon, dass der A1._____ für die Heathrow-Slots EUR 80 Mio. geboten worden war. Im Rahmen des Bestätigungsentscheids vom 30. Juni 2003 stellte das nämliche Gericht fest, dass es bei Wissen um diese Tatsache, welche ihm hätte mitgeteilt werden müssen (aber erst im Dezember 2001 im Rahmen der angeordneten curatel bekannt wurde), den Konkurs jedenfalls am 7. November 2001 ohne eine Zusammenkunft unter Einbezug der L._____ nicht eröffnet hätte (act. 84 S. 126, wie dargetan hat dieses Urteil zwar keine Rechtskraft, aber durchaus Überzeugungskraft).

Wie erwähnt spielt die Liquidität im Rahmen des belgischen Konkursrechtes gegenüber der Zahlungseinstellung lediglich eine beschränkte Rolle. Immerhin kann damit bereits hier festgestellt werden, dass jedenfalls die Liquidität nicht der Grund für die Zahlungseinstellung der A1._____ war.

11) Zeitliche Eingrenzung des Entscheides zum Konkurs

Die Äusserung der den Konkursentscheid präsidierenden Richterin des Handelsgerichts Brüssel, A1._____ habe das "concordat judiciaire" zur Vorbereitung des Konkurses missbraucht, indiziert, dass der Konkursentscheid schon vor der Einleitung des concordats gefallen sein dürfte. Die Klägerin hat denn auch nicht bestritten, einerseits, dass bereits seit Mitte September 2001 die Alternative "AN._____" mit dem Konkurs der A1._____ ins Auge gefasst worden war und andererseits, dass aus den Akten der belgischen Strafuntersuchung hervorgeht, dass die Führung von A1._____ und der belgische Staat bereits vor dem Gesuch um gerichtliche Nachlassstundung (also vor dem 2. Oktober 2001) geplant und vorbereitet

hatten, dass A1._____ in Konkurs fallen würde (act. 84 S. 146 und act. 94 S. 184; wo indirekt bestätigt wird, dass der Konkurs zumindest Plan B entsprach. Die Vorbereitung eines Plans B stellt zweifellos gute Unternehmensführung dar, doch lautet die entscheidende Frage für die Kausalität, ob die Verwirklichung des Plans B seine Ursache im Handeln der Beklagten oder in anderen Gründen hat.

Aus den von den Klägern des Parallelprozesses erst mit der Replik eingereichten Unterlagen ergeben sich ebenfalls einige Neuigkeiten: Gemäss Protokoll der Konzernleitungssitzung vom 18. September 2001 hatte der Verwaltungsrat der A1._____ am 17. September 2001 (also sechs Tage nach den Attentaten) bei den Anwälten der A1._____ ein Memorandum über alle Konsequenzen eines gerichtlichen Nachlassverfahrens in Auftrag gegeben (act. 78/333 in Proz. Nr. FB060044). Dies bestätigt die Anerkennung der Klägerin im hiesigen Verfahren, wonach ein Konkurs als Plan B schon vor dem 2. Oktober 2001 ins Auge gefasst und vorbereitet wurde. Dabei wird in diesem Protokoll der Grund für den Auftrag nicht genannt und auch das Protokoll der Sitzung vom 17. September 2001 nicht eingereicht. Aus dem Protokoll der vom belgischen Stundungsrichter geforderten VR-Sitzung der A1._____ vom 15. Oktober 2001 (die Protokolle der Sitzungen vom 2. und 3. Oktober 2001 werden wiederum vorenthalten) ergibt sich, dass der dem Handelsgericht Brüssel mit dem Stundungsgesuch eingereichte Businessplan vom Sachverständigen der Stundung BJ._____ in der Anhörung vom 3. Oktober 2001 als "peu consistant", also als wenig gehaltreich, bezeichnet worden war. CEO AI._____ habe dem Richter den Grund des Stundungsgesuch genannt mit der Unmöglichkeit der zwei Hauptaktionäre, diesen Businessplan zu finanzieren, so dass seit dem 1. Oktober 2001 erst 48 Stunden für einen neuen Plan zur Verfügung gestanden hätten. Der neue Plan sei im Entstehen und habe einen Businessplan für **eine neue Fluggesellschaft** zum Inhalt, ein Verkaufsprogramm für Aktivitäten und Aktiven und einen durch die belgische Regierung ausgearbeiteten Sozialplan (act. 78/334 S. 2 in Proz. Nr. FB060044). In der Folge wurde von AI._____ ein "Update" des Businessplans für die neue A1._____ präsentiert. Die Rede ist dabei auch von drei Interessenten für die Aktivitäten, Aktiven, Routen und

Slots von A1._____. Neben dem Zeitfaktor und der Finanzausstattung sei der **Sozialplan für die nicht übernommene Arbeitnehmerschaft der A1._____ eine Hauptherausforderung** (Hervorhebung durch das hiesige Gericht). Da die Gründung einer neuen Gesellschaft zwischen sechs und neun Monaten dauere, sei wohl eine bereits bestehende Airline mit Zertifikat als Plattform für eine neue Gesellschaft die bessere Lösung. In der Folge wurden vier Szenarien vorgestellt (act. 78/334 S. 3 in Proz. Nr. FB060044).

In den Akten des vorliegenden Verfahrens wird die Anerkennung der Klägerin, der Entscheidung zum Konkurs sei schon vor der Einleitung des concordat gefallen (genauer muss wohl aufgrund der gesamten Umstände gesagt werden: jedenfalls ins Auge gefasst worden), ebenfalls bestätigt. So heisst es im bereits zitierten Bericht der belgischen PUK, am 8. Oktober 2001, drei Tage nach dem Gesuch concordat judiciaire, habe die belgische Regierung bereits einen grundsätzlichen Entscheid betreffend Finanzierung eines Sozialplans getroffen. In diesem Moment habe also die Regierung die Möglichkeit eines Konkurses in Betracht gezogen (act. 38//2 S. 281). Bekanntlich brauchen Regierungsentscheide aber eine gewisse Vorbereitungszeit, so dass der Konkurs schon vor dem 8. Oktober 2001 zumindest ins Auge gefasst worden sein muss.

Bestätigt wird durch die PUK auch, dass letztlich der Entscheid auf Nichtverlängerung des concordat bzw. auf Konkurs darauf zurückzuführen ist, dass während des concordat kein anderer Aufkäufer oder Übernehmer habe gefunden werden können: "Aucun repreneur n'a été trouvé durant la periode du concordat judiciaire. Prolonger le concordat ne se justifiait dès lors pas" (act. 38//2 S. 282).

Insofern muss also die Zugabe der Klägerin bzw. die Äusserung der präsidierenden Richterin präzisiert werden: Zwar fasste man schon vor dem concordat einen Konkurs ins Auge, doch fiel dieser Entscheid offenbar erst, als sich die Hoffnung, doch noch einen Übernehmer oder eine Investorin auf der Basis A1._____ zu finden, als unrealistisch erwies.

12) Neustart mit A2._____ und Nichtverlängerung Stundung A1._____

Die belgische PUK stellt unter Bezugnahme auf "B3._____ / B5._____" fest: "À partir du 22 octobre 2001, le redémarrage par le biais de A2._____ a été mise en chantier" (act. 38/I/2 S. 282). Sie datiert also den Baubeginn des Neustarts mit A2._____ auf den 22. Oktober 2001.

Damit wiederum in Übereinstimmung steht, dass die Übertragung sämtlicher Slots an die A2._____ in der VR-Sitzung der A1._____ vom 23. Oktober 2001 beschlossen, und am 6. November 2001, also am Vorabend des Konkurses, trotz des erwähnten Angebots der L._____ vom 5. November 2001, vollzogen wurde (act. 67 S. 180 und act. 77 S. 283 ff. in Proz. Nr. FB060044). Gemäss Ausführung der Beklagten in der Klageantwort wurde im späteren Vergleich zwischen A1._____ im Konkurs und A2._____ festgehalten, dass erstere das Angebot von L._____ in vorsätzlicher Weise ignoriert habe (act. 84 S. 152 und act. 85/149). Damit korrespondiert, dass der von der EU für A1._____ bewilligte Überbrückungskredit gemäss Beklagter am 6. und 7. November 2001 an A2._____ ausbezahlt wurde (act. 84 S. 150 und act. 94 S. 186 und S. 125, wo lediglich festgestellt wird, die EUR 125 Mio. hätten den Konkurs der A1._____ nicht verhindern können). Ausserdem hätte die Klägerin im Oktober 2001 noch einen Kredit von EUR 173 Mio. beim A3._____ abrufen können, was wiederum sowohl gegenüber dem Nachlassgericht als auch gegenüber der EU verschwiegen wurde (act. 84 S. 255 und act. 94 S. 123). Trotz dieser Mittel von insgesamt EUR 378 Mio. entschied sie sich aber für den Konkurs.

Dass die dortigen Kläger verschiedene Gründe anführen für den Entscheid, das L._____ -Angebot zu ignorieren, ändert nichts daran, dass es gemäss Handelsgericht Brüssel ein bewusster Entscheid der Klägerin sowie Belgiens und Konsorten war, dem Gericht eine wesentliche Tatsache zu verschweigen und statt dessen die Verantwortung zu übernehmen, dass die den Konkurs erst erforderlich machende Transaktion der gesamten Slots nicht gegen Art. 41 des Stundungsgesetzes verstosse und entsprechend in den Konkurs zu gehen, statt eine durchaus mögliche Verlängerung der Stundung zu beantragen (act. 84 S. 153 und act. 3/4

S. 2; act. 94 S. 186). Eine solche wäre für eine Dauer bis zu sechs Monaten möglich mit einer weiteren Verlängerungsmöglichkeit von drei Monaten; einem Sanierungsplan würde gemäss geltendem Recht zwei Jahre (mit Verlängerungsmöglichkeit um ein Jahr) Zeit zugestanden (Le concordat judiciaire: Une solution souple pour assurer la continuité de l'entreprise en difficulté? Luc Bihain et Christine Lhoste, Avocats Claeys & Engels, 15. November 2004; www.juridat.be/tribunal_commerce/verviers/faillites/BIHAIN.pdf).

Aber wie bereits erwähnt sah die PUK den Grund der Nichtverlängerung in der Unmöglichkeit, einen neuen Investor (auf der Basis A1._____) zu finden.

Die Klägerin macht geltend, weil jeder einzelne Schädiger gemäss CdAB so zu behandeln sei, als ob er den ganzen Schaden verursacht hätte, sei es völlig irrelevant, an welchem Tag nach dem 3. Oktober 2001 A1._____ sich für einen Konkurs entschieden oder den Plan "AN._____" umgesetzt habe (act. 94 S. 117). Das Urteil CdAB bzw. die Klägerin stellt aber selber ebenfalls fest, wenn der Schaden ohne ein Versäumnis (hier die Nichtzahlung der B1._____) bei im Übrigen völlig unveränderten sonstigen Bedingungen trotzdem eingetreten wäre, sei die Haftung des Verursachers eines Versäumnisses auszuschliessen (act. 94 S. 116).

13) Subventionsbedarf des nationalen Prestigeobjektes

Offensichtlich ist, dass die Nationen im damaligen Zeitpunkt das Betreiben einer nationalen Fluggesellschaft noch als Prestigeobjekt betrachteten. Für die Schweiz und die B3._____ lässt sich dies mit Allgemeinkundigkeit bzw. -notorietät sagen, für Belgien und die A1._____ geht es schon daraus hervor, dass die Kläger des Parallelprozesses EUR 1 einklagen für den Imageschaden, der Belgien erwachsen sei daraus, dass der Staat sich von der Beklagten und B1._____ "habe manipulieren lassen" und dafür, nicht in der Lage gewesen zu sein, "den Niedergang der nationalen Airline zu verhindern" (act. 44 S. 271 in Proz. Nr. FB060044).

Die Beklagte führt in der Klageantwort sämtliche Nettojahresergebnisse der A1._____ zwischen 1961 und 1995 auf. Mit Ausnahme der Jahre 1983 bis 1989

und des Jahres 1991 sind sie alle negativ, 1990 etwa mit BEF 7'460 Mio. und 1993 mit rund BEF 4'580 Mio. Total resultieren über die 35 Jahre Verluste von BEF 43'000 Mio., entsprechend rund CHF 1'720 Mio. (act. 84 S. 45). Sie führt weiter aus, auch in den Jahren 1983 bis 1989 sowie 1991 wären die Resultate negativ gewesen, wenn sie auf Gruppenstufe konsolidiert worden wären (Ebenda, S. 46). Die Klägerin erwidert lediglich: "Bestritten und weitgehend unbewiesen" "nicht entscheidrelevant" (act. 94 S. 159). Im Parallelprozess gegen B2._____ nahm sie zu den chronischen Defiziten mit Ausnahme des Jahres 1998 Stellung mit der Aussage, dass die Resultate der A1._____ 1995 trotz eines ökonomisch flauen Umfelds um einiges besser gewesen seien, als diejenigen der B1'._____. Für das Geschäftsjahr 1997 habe BK._____ festgehalten, A1._____ liege über Budget und könne ein positives operatives Ergebnis ausweisen. Die Zahlen für 1998 hätten auch positiv ausgesehen, weil alte Flugzeuge der A1._____ (welche buchhalterisch vollständig amortisiert gewesen seien) im Rahmen eines Sale and Lease back verkauft worden seien, was während eines Jahres hohe Gewinne erlaubt habe. Die Behauptung, A1._____ habe nur Verluste generiert, sei unhaltbar, jedenfalls sei dies solange nicht der Fall gewesen, als ihr nicht im Rahmen der Gruppenpolitik der B1'._____ neue Lasten auferlegt worden seien, namentlich eine komplette und sofortige Erneuerung ihrer Mittelstreckenflotte (Parallelprozess act. 82 S. 65 f.).

Diese Bestreitung der von der Beklagten einzeln substantiierten Defizite von A1._____ ist völlig ungenügend. Die Klägerin als tatsächennähere Partei (nämlich als die schweizerische Konkursmasse der Gesellschaft, um deren Defizite es geht) hätte ohne weiteres die Möglichkeit und damit die Obliegenheit, die einzeln angeführten Resultate eines jeden Jahres zwischen 1961 und 1995 substantiiert zu bestreiten. Wenn sie dies nicht getan hat, so müssen die von der Beklagten angeführten ständigen und teilweise massiven Verluste als anerkannt gelten. Dies gestand denn die Klägerin insofern auch ein, als sie erklärte, "überhaupt wurde A1._____ gewiss nicht wegen ihrer finanziellen Resultate in die B1'._____ -gruppe

integriert, sondern wegen ihrer enormen strategischen Bedeutung für die Expansion der Gruppe" (Parallelprozess act. 82 S. 66).

Damit stimmt überein, dass bei der Restrukturierung 1991 der belgische Staat bedingte Schuldforderungen von insgesamt BEF 16,2 Mia. in das Kapital der Klägerin einbrachte, das Kapital um BEF 10 Mia. aufstockte, eine Kapitalherabsetzung mit Eliminierung gewöhnlicher Anteile in Höhe von BEF 30,2 Mia. grösstenteils zur Verlusttilgung akzeptierte und erst noch in einer zweiten Stufe der Neukapitalisierung weitere BEF 9 Mia. einbringen wollte (act. 45/103 S. 1 in Proz. Nr. FB060044).

Unbestritten (bzw. ungenügend bestritten) blieb auch, dass der B1.____-Konzern in den Jahren 1995 bis 2001 an A1.____ einen Gesamtbetrag von CHF 4'536 Mio. netto effektive Zahlungen "cash out without pay-back" leistete (act. 84 S. 90, nicht bestritten in act. 94 S. 170).

14) Keine Restrukturierungshilfe bis 2005 gemäss EU-Recht

Es lässt sich somit nur mit Prestigeüberlegungen (und den Arbeitsplätzen) erklären, dass eine Airline, welche laufend Verluste schrieb, über lange Jahre mit immer neuen Finanzspritzen in Schwung gehalten wurde. Nicht nur der B1'.____-Konzern hatte ein Problem (dasjenige der Verwirklichung der "K.____"-Strategie mittels des Zugangs auf den europäischen Markt) mit der neuen EU-Gesetzgebung, sondern auch die belgische Seite: Sie brauchte einen privaten Investor, um weitere eigene Unterstützungszahlungen rechtfertigen zu können, weil die EU-Richtlinien solche Unterstützung nur in Form einer Restrukturierungshilfe oder als Investition der öffentlichen Hand zuließen. Restrukturierungshilfe war Belgien gemäss eigenen Angaben, da eine frühere Restrukturierung offenbar 1991 bewilligt, aber erst 1995 abgeschlossen worden war, erst im Jahre 2005 wieder möglich (act. 44 S. 80 in Proz. Nr. FB060044). Für eine Investition der öffentlichen Hand hätte, wiederum gemäss eigenen Angaben, auf Grund des inhärenten hohen Risikos im Bereich des Luftverkehrs nur mit einer sehr hohen Renditeaussicht von

20% davon ausgegangen werden können, dass es sich nicht um Staatshilfe handelt (Ebenda). Es sei klar, so Belgien und Konsorten als Kläger im Parallelprozess, dass eine solche Rendite im Fall der A1. _____ im Jahre 2000 oder 2001 niemals hätte realisiert werden können.

Eine Ausnahme wurde nach der gefestigten Rechtsprechung der EU-Kommission nur gemacht, wenn die Kapitaleinlage der öffentlichen Hand von einer signifikanten Kapitaleinlage eines Privatinvestors zu denselben Bedingungen begleitet gewesen sei, nur in diesem Fall sei angenommen worden, dass das Kriterium der marktwirtschaftlichen Investition erfüllt sei (act. 44 S. 80 f. und act. 45/103 S. 6 in Proz. Nr. FB060044).

Wie ausgeführt sind diese Tatsachen, obwohl sie im Parallelprozess der Klägerin gegen B2. _____ im Urteil vom 22. Februar 2011 angeführt wurden, im vorliegenden Prozess seitens der Klägerin nicht bestritten worden und damit verwendbar.

Mit diesen Angaben liefert die Klägerschaft des Parallelprozesses eigentlich selber die Erklärung dafür, warum sie nach 1995 zur Aufrechterhaltung ihres Prestigeobjektes und der Arbeitsplätze der nationalen Fluglinie A1. _____ einen privaten Investor benötigte: Nur so konnte sie in der Zeit bis 2005 weiterhin staatliche Unterstützung leisten. Im Entscheid der EWG-Kommission 1991 betreffend Refinanzierung A1. _____ findet sich denn auch "die Verpflichtung, die für die zweite Phase des Restrukturierungsplans" (nämlich ab 1995) "vorgesehene Kapitalaufstockung nur unter der Bedingung mitzufinanzieren, dass sich ein Wirtschaftspartner in erheblichem Umfang an dieser Kapitalaufstockung beteiligt" (act. 45/103 S. 1 in Proz. Nr. FB060044).

Mehr noch: Mit diesen Erklärungen wird im Gesamtzusammenhang ein wesentlicher Grund klar, warum Belgien bei der offensichtlich schon im Juni 2001 vorgenommenen Abwägung der Alternativen Liquidation oder Fortführung der A1. _____ zwar zunächst noch die Vergleichslösung des AJ. _____ Agreements wählte (siehe act. 44 S. 81 in Proz. Nr. FB060044: "Dieselbe Logik der öffentlichen/privaten Mit-

finanzierung lag auch dem Vertrag vom 2. August 2001 zugrunde"), die Liquidation als Plan B aber weiterhin im Raume stand.

15) Gerichtsnotorischer Arbeitskräfteabbau von A1. _____ zu A2. _____

Der Schlüssel in Form des wichtigsten Grundes für den Konkursentscheid und der definitive antizipierte (Gegen-) Beweis dafür, dass die Nichtzahlung der Beklagten vom 3. Oktober 2010 kein notwendiger Grund für den Entscheid zur Konkurslösung war, liegt denn auch nicht in der Nichtzahlung der Beklagten, sondern im Abbau von Arbeitsplätzen. Wie oben erstellt wurde, ist von einem Abbau zwischen A1. _____ und A2. _____ von rund 5'000 und von einem solchen von weiteren rund 2'000 bei mit der A1. _____ verbundenen Gesellschaften, insgesamt also mindestens 7'000 Arbeitsplätzen, auszugehen. Zusammen mit der Tatsache, dass am 8. November 2001, also rund einen Monat nach dem Gesuch concordat und einen (!) Tag nach bzw. schon vor (act. 84 S. 154) Anordnung des Konkurses in Belgien, bereits 15 Investoren Beiträge von insgesamt EUR 200 Mio. in Aussicht gestellt hatten, lässt sich nur ein Schluss ziehen:

16) Unverzichtbarkeit des Arbeitskräfteabbaus für Investoren

Damit wird offensichtlich, dass es sich beim Entscheid, mit A1. _____ in Konkurs zu gehen, um einen bewussten Entscheid handelte, für den die Nichtzahlung der Beklagten keine notwendige Grundlage darstellte. Schliesslich stand zu befürchten, die Ereignisse des 11. September 2001 würden massive weitere Einbussen beim Flugverkehr und damit Verluste verursachen. Somit konnten neue Investoren nur gewonnen werden, indem der Flugbetrieb A1. _____s kostengünstiger wurde. Diese Kostenreduktion wollte man mit einem massiven Personalabbau auf lediglich noch einen Drittel erreichen. Gleichzeitig konnten so die immer wieder in Streiks ausartenden Probleme mit den Mitarbeitern "gelöst" werden. Unter diesen Umständen – und es darf mit Sicherheit gesagt werden, nur unter diesen – waren die neuen Investoren offensichtlich bereit, einen der bisherigen Investorin aus dem AJ. _____ Agreement vom 2. August 2001 im Umfang von EUR 258 Mio. bis April

2003 annähernd vergleichbaren Investitionsbetrag von offenbar EUR 200 Mio. zu leisten.

Dies erhellt zusätzlich zum bereits Ausgeführten aus dem Briefing von CEO A1._____ an Minister AH._____ und VRP BB._____ vom 20. Oktober 2001, worin es heisst: "NewCo will have a cost base that is competitive with other European airlines", also: "die neue Fluggesellschaft wird eine mit den anderen europäischen Fluggesellschaften konkurrenzfähige Kostenbasis haben" (act. 78/335 in Proz. Nr. FB060044).

Ebenso wird dies im vorliegenden Prozess bestätigt durch die von der PUK veranlasste Expertise über die Personalkosten der A1._____: Demnach waren deren Personalkosten in der Vergleichsgruppe mit BL._____, BM._____ und BN._____ lediglich geringer als diejenigen von BL._____ (was nicht weiter erstaunt, weil bekanntermassen dort die Streikbereitschaft und die Zurückhaltung, Arbeitsplätze abzubauen noch grösser als in Belgien waren). Bezüglich der am ehesten vergleichbaren BM._____ und BN._____ aber waren die Kosten schon vor dem 11. September 2001, nämlich für den Zeitraum 1978 bis 2000, höher (act. 38/I/34 S. 153).

17) Beantwortung der hypothetischen Frage

Damit lässt sich der Schluss der getätigten Überlegungen zur Kausalität nochmals mit anderen Worten zusammenfassen: Die A1._____ wäre zwar bei Erhalt des von der Beklagten und B1._____ vertraglich geschuldeten Beitrags allenfalls nicht am 7. November 2001, aber doch mit Sicherheit später mit den entsprechenden Schäden in Konkurs gegangen. Weil der Weiterbestand des Flugbetriebs von A1._____ spätestens nach dem 11. September 2001 unverzichtbar auf eine massive Personalreduktion angewiesen war. Die Nachfolgerin der A2._____ namens BO2._____ bzw. BO1._____ SA/NV ist inzwischen offenbar zu 45% von N._____ übernommen worden, mit der Möglichkeit, die restlichen 55% nach Sicherung der Flugrechte ab 2011 mittels Option zu erwerben, hat also dank der durch den Per-

sonalabbau wesentlich verbesserten Kostenbasis überlebt (... [Internetadresse]). Die Unverzichtbarkeit dieser massiven Personalreduktion ist wie bereits erwähnt auch dadurch belegt, dass gemäss Entscheid des Handelsgerichts Brüssel vom 7. November 2001 kein Interessent A1._____ mit diesem – offensichtlich fürs erfolgreiche Überleben der Gesellschaft massiv überdotierten – Personalbestand übernehmen wollte (act. 3/4 S. 2), aber für die auf der Basis von A2._____ gefundene Lösung dennoch bereits am 7. November 2001 oder noch früher Investoren mit Beträgen bereitstanden, welche den vom B1._____ -Konzern geschuldeten vergleichbar sind.

18) Konkurs als Umgehung des EU-Subventionierungs-Verbots

Wirtschaftlich betrachtet lässt sich sagen, dass die Entlassung von rund 5'000 Mitarbeitern der A1._____ und deren Abgeltung mit einem Sozialplan eigentlich die bestmögliche Subventionierung des nationalen Prestigeunternehmens belgische Fluggesellschaft war. Sie befreite die Fluggesellschaft von den "sozialen Passiven", nämlich den notorischen Streiks bei der A1._____ sowie den nicht mehr benötigten Arbeitskräften, mit denen kein neuer Investor zu finden und somit auch kein Überleben möglich war. Diese indirekte Subventionierung bedurfte erst noch keiner Bewilligung der EU. In der Gesamtwürdigung muss dies als der wahre und einzig massgebliche Grund für den Konkurs der A1._____ gewertet werden. Die Nichtzahlung der Beklagten stellt unter den angeführten Umständen jedenfalls keine notwendige Ursache im Sinne des belgischen Kausalitätsbegriffs dar. Auf Grund der verschiedenen angeführten Alternativbegründungen, lassen sich Schadenersatzzahlungen der Beklagten an die Kosten des Sozialplans und die weiteren Folgen des Konkurses von A1._____ juristisch jedenfalls aus vertragsrechtlichen Gründen unter dem Titel AJA nicht rechtfertigen.

1.3. Frühere Verträge vom Januar 2001

1.3.1. Allgemein

Soweit ersichtlich hat die Klägerin ihre Forderung im vorliegenden Fall lediglich auf das AJA als Forderungsgrundlage abgestützt, indem sie dessen Nichterfüllung geltend macht und das positive Vertragsinteresse bezüglich Erfüllung des Vertrages vom 2. August 2001 verlangt. Allerdings hat sie die Januarverträge im Titel C.13. dennoch wieder aufgeführt (act. 94 S. 47).

Das Obergericht des Kantons Zürich hat im Parallellfall der Klägerin gegen B2._____ festgehalten, die Klägerin mache zumindest aus den Januarverträgen keine anderen Schadenersatzansprüche geltend als aus der Verletzung des AJA. Das zur mangelhaften Substanziierung des Schadens und zum fehlenden Kausalzusammenhang Gesagte gelte auch diesbezüglich. Aus der Verletzung der Januarverträge ergebe sich zum vornherein keine zusätzliche Forderung der Klägerin gegen die Beklagte B2._____ (Urteil Parallelprozess S. 63 f.).

1.3.2. Die Bedingung von Subsection. 6.7 des AJA

Der Wortlaut der fraglichen Vereinbarung unter Subsection 6.7 lautet (act. 38/X/24 S. 11):

" Subsections 6.1 through 6.6 shall become effective only upon the firm and unconditional subscription by B2._____ or B1._____, at the extraordinary shareholders' meeting of A1._____ to be held on or about October 1, 2001, of all of the shares of common stock and/or participation certificates of A1._____ which B2._____ or, failing B2._____, B1._____ is required to subscribe for pursuant to section 2, and upon the payment thereof to the extent of 51,16% of the issue price.

Pending fulfillment of this condition, the State, the Public Institutions and A1._____ shall request the Commercial Court of Brussels to refer the matters referred to in subsection 6.2 to the docket of the Court ("renvoi au rôle")...".

Ziffern 6.1 bis 6.6 sollen also nur wirksam werden, auf die feststehende und unbedingte, anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung der Aktionäre

A1._____s am oder um den 1. Oktober 2001 von B2._____ oder B1._____ gemäss Section 2 AJA zu leistende Unterschrift und die Zahlung von 51,16% des Ausgabepreises hin. Während des Schwebezustands sollen die Kläger Belgien und Konsorten beim Gericht verlangen, dass die Klage beim Handelsgericht Brüssel auf dem Kanzleischiff pendent gehalten wird.

Der Inhalt der Subsections 6.1 bis 6.6 ist in Kürze der Folgende: In Subsection 6.1 werden STA und SA aufgehoben, mit Ausnahme der Partizipationsscheine. Subsection 6.2 betrifft die in Belgien laufende Klage. Subsection 6.3 beinhaltet eine Haftungsbefreiung für verschiedene Aktivitäten, insbesondere aber für faktische Organe. Subsection 6.4 hält fest: "None of the Parties shall have any further funding obligation of any kind towards A1._____ other than as set forth in this Agreement". Verneint wird also jegliche über das im AJA Festgehaltene hinausgehende Nachschusspflicht der Parteien gegenüber A1._____. Subsection 6.5 regelt das Darlehen von BEF 4 Mia. und in Subsection 6.6 wird festgehalten, dies stelle einen vollen und endgültigen Vergleich nach Art. 2044 CC zwischen den Parteien dar.

1.3.3. Rechtliche Würdigung des Obergerichts im Parallelfall

Das Obergericht hat im Parallelfall gegen B2._____ die Argumentation des erkennenden Einzelrichters verworfen, wonach die Bedingung von Subsection 6.7 des AJA erfüllt worden sei durch Kollokation und Bestehen auf Erfüllung seitens der Klägerin (Urteil Parallelprozess S. 66 f.). Diese Würdigung wird für den vorliegenden Entscheid als zutreffend übernommen.

1.3.4. Konkursrechtliches Vorrecht nach Art. 219 SchKG

Unter diesen Umständen ist die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob es sich bei der fraglichen Bedingung um ein unzulässiges konkursrechtliches Vorrecht handle, zu behandeln. Das Obergericht hat im Parallelfall festgehalten, mangels substantzierter Bestreitung der Tatsache, dass die B1'._____ -Gruppe bereits im ersten Halbjahr 2001 in schlechter finanzieller Lage gewesen sei und auch in der

belgischen Presse die Frage eines Konkurses der schweizerischen Aktionärin von A1. _____ aufgeworfen worden war, sei davon auszugehen, dass es sich bei Section 6.7 AJA um eine Vertragsklausel für den Insolvenzfall handle. Bei der Prüfung der Zulässigkeit dieser Klausel führt es folgendes aus (Urteil Parallelprozess S. 68 ff.):

"Abreden, welche Bestand und Umfang der Vertragsleistungen regeln, können indirekt die Privilegienordnung nach Art. 219 SchKG verletzen. Dies ist dem Grundsatz nach dann der Fall, wenn Forderungen begründet werden, welche ohne Insolvenz entweder gar nicht oder nicht in diesem Umfang bestehen würden. In diesen Fällen liegt eine Umgehung von Art. 219 SchKG vor (BSK SchKG II-Lorandi, Art. 219 N 53; BISchK 1952 S. 88 f.). Klauseln über Mehrleistungen an die solvente Partei sind unzulässig (Ist das schweizerische Sanierungsrecht revisionsbedürftig? Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren vom April 2005, S. 9 Fn 31; Isaak Meier, Konkursrecht, Neuerungen des revidierten Rechts und aktuelle Fragen aus Lehre und Praxis, ZSR 1996 I S. 302 f.; Reutter, Vertragliche Vereinbarungen im Hinblick auf den Konkursfall, in: Urhebervertragsrecht, Hrsg. Streuli-Youssef, Zürich 2006, S. 444). Der Umstand, dass eine Klausel nicht nur die Insolvenz, sondern auch andere Fälle, z.B. Verzug oder Schlechterfüllung, erfasst, bedeutet nicht, dass die Klausel zulässig ist (Lorandi, a.a.O.; BGE 41 III 136). Zulässig sind Abreden, welche keine Gesetzesumgehung darstellen. Nach Lorandi (a.a.O., N 54) soll dies etwa dann der Fall sein, wenn sich alternative vertragliche Anknüpfungen (wie z.B. Verzug oder Schlechterfüllung) schon vor der Insolvenz verwirklicht haben, so dass die vertraglichen Folgen schon dadurch (und nicht erst zufolge Insolvenz) ausgelöst werden. Staehelin ist demgegenüber der Auffassung, dass Konventionalstrafen für den Konkursfall unzulässig seien, und zwar auch dann, wenn die Konventionalstrafe bereits vor der Konkurseröffnung fällig wurde, sofern der Grund für die Nichterfüllung der Hauptforderung die Zahlungsunfähigkeit des nachmaligen Konkursiten war (Staehelin, Vertragsklauseln für den Insolvenzfall, AJP 2004 S. 378). Meier hält dafür, dass Rechtsgeschäfte, die ausschliesslich oder in erster Linie auf die Regelung der Rechtslage nach Konkurs

oder Pfändung einer Partei abzielen, grundsätzlich ungültig seien. Dies sei der Fall, wenn damit der Vertragspartner des Schuldners im Vergleich zur Rechtslage ohne diese Vereinbarung besser gestellt werden solle, z.B. durch Anerkennung einer bestrittenen Forderung in voller Höhe für den Fall der Konkureröffnung (a.a.O., S. 310). Abreden, welche Art. 219 f. SchKG verletzen bzw. eine Gesetzesumgehung darstellen, sind vollstreckungsrechtlich unbeachtlich (Lorandi, a.a.O., N 56). Diese Grundsätze gelten auch für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Stahelin, a.a.O., S. 379).

Die Januarverträge hatten nach klägerischer Darstellung den Zweck, die Liquiditätsbedürfnisse der A1._____ zu decken. Sie sahen eine Kapitalerhöhung bei der A1._____ um EUR 250 Mio. – davon EUR 150 Mio. durch die B1'._____ -Gruppe zu erbringen –, einen Vorschuss von B1._____/B2._____ auf den Kaufpreis für die flugnahen Betriebe der A1._____, Einsparungen und den Einschuss von weiteren Liquiditäten im Rahmen der Bedürfnisse der A1._____ vor. Der Vertrag vom 2. August 2001 habe keinen anderen Zweck gehabt, sei jedoch einer anderen Philosophie, nämlich derjenigen des kontrollierten Ausstiegs von B1._____/B2._____ gefolgt. Alle Beteiligten seien sich einig gewesen, dass eine Kapitalerhöhung von EUR 430 Mio. genügen sollte, um der A1._____ die Weiterführung der Geschäfte zu ermöglichen. Überdies sei vorgesehen gewesen, dass ihr im Rahmen der neun Airbus-Flugzeuge durch B1._____/B2._____ Gelder zufließen und Einsparungen entstehen sollten (Urk. 82 S. 80 und 183 f.). Am 26. Februar 2001 hatte B1._____ EUR 150 Mio. an A1._____ bezahlt (Urk. 31 S. 579 und 581; Urk. 48 S. 131; Urk. 49/95). Die Klage vom 3. Juli 2001 zielte – so die Klägerin – im Wesentlichen darauf ab, B1._____ und B2._____ gerichtlich zu verpflichten, A1._____ in Erfüllung der Januarverträge einen Betrag von EUR 529 Mio. zur Verfügung zu stellen (Urk. 31 S. 613). Vor diesem Hintergrund stellt die Vertragsklausel in Section 6.7 eine bedeutende Besserstellung der Klägerin für den Insolvenzfall dar, denn aufgrund des AJ._____ Agreement schuldete B2._____ lediglich noch EUR 258 Mio. und war auch die Geltendmachung von Ansprüchen gegen B1._____ und B2._____ für Handlungen vor dem 2. August 2001 ausgeschlossen (Urk. 31 S.

602 f.). Wie bereits dargelegt, waren die Voraussetzungen für das Inkrafttreten von Section 6.7 bereits erfüllt, als B1._____ bzw. B2._____ anfangs Oktober ihrer Zeichnungs- und Liberierungspflicht nicht nachkamen, d.h. also bevor B2._____ die Nachlassstundung bewilligt wurde. Dennoch ist eine Gesetzesumgehung zu bejahen, weil offensichtlicher Grund für den Verzug die Zahlungsunfähigkeit von B1._____ und B2._____ war und A1._____ – wie auch der belgische Staat – bereits im Mai 2001 erfahren hatten, dass A1._____ keine weiteren Mittel zur Verfügung gestellt werden könnten (Urk. 31 S. 590 f.; Urk. 32/X.14 und 32/10.15). B1._____ und B2._____ teilten denn auch am 1. Oktober 2001 dem belgischen Staat mit, dass sie am nächsten Tag ein Gesuch um Nachlassstundung einreichen müssten und die am 3. Oktober 2001 vorgesehene Kapitalerhöhung nicht zeichnen könnten (Urk. 31 S. 607) – effektiv datiert das Gesuch um Nachlassstundung vom 4. Oktober 2001 (Urk. 31 S. 610; Urk. 48 S. 25; Urk. 49/3). Section 6.7 des AJ._____ Agreement kann daher im Nachlassverfahren keine Gültigkeit beanspruchen. Das führt dazu, dass der Klägerin keine Schadenersatz- und anderen Ansprüche aus den Januarverträgen gegen die Beklagte zustehen..." (Urteil im Parallelprozess S. 68 bis 70).

Dieser Begründung ist für den vorliegenden Fall nichts hinzuzufügen.

1.3.5. Eventualbegründung

Mit der Auflösung des AJA wären im Übrigen die Bedingungen des STA vom 24. Januar 2001 wieder zu beachten, wonach das "closing" für die Kapitalerhöhung erst mit in Kraft treten des bilateralen Luftverkehrs-Abkommens zwischen der EU und der Schweiz, also erst am 1. Juni 2002 hätte stattfinden können. In diesem Zeitpunkt war aber die B1._____ schon im Nachlassstundungsverfahren und damit die Erfüllung der zweiten Bedingung in Form der Genehmigung der ausschliesslichen Kontrolle von B1._____ über A1._____ durch die Europäische Kommission unmöglich geworden.

Was sodann die von B1._____ im SupA vom 25. Januar 2001 zu leistenden Mittel anbelangt, so war der Preis für die Partizipationsscheine im Betrag von EUR 150 Mio. bereits geleistet (so dass die Bedingung, wonach A1._____ eine Einigung mit den Gewerkschaften über die Restrukturierungsmassnahmen des Planes AB._____ hätte finden müssen, keine Rolle mehr spielt). Bei den Vorschüssen für den Kauf der business units von A1._____ seitens des B1._____ -Konzerns war das Closing per 1. Juni 2002 vorgesehen, wäre also diesbezüglich heute von Unmöglichkeit auszugehen.

Für die Leistung der erforderlichen Liquidität galt die Klausel "best commercial efforts", welche seit der Erkenntnis des im Jahre 2000 durch die B1._____ eingefahrenen Verlustes von über CHF 2 Mia. im Februar 2001 ebenfalls keine Leistungen mehr gebot. Letztere Klausel wurde unbestritten im Laufe der Verhandlungen von "Residual cash needs would be covered" (Deckung der verbleibenden Liquiditätsbedürfnisse) über "responsible for ensuring coverage, in any appropriate manner" (Zusicherung der Deckung in angemessener Weise) bis zu "best commercial efforts" (Massgabe ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten) abgeschwächt (act. 84 S. 122 f. und act. 97 S. 179, wo die Randziffer 394 der Beklagten gar nicht bestritten wird und die nachfolgenden Ausführungen viel zu unsubstanziert in Bezug auf die von der Beklagten detailliert geschilderte Entstehungsgeschichte sind).

Es versteht sich von selbst, dass diese Verpflichtung mangels wirtschaftlicher Möglichkeiten wohl schon im Verlaufe des Jahres 2001 dahin fiel. Die Klägerin macht selber geltend, die Beklagte sei damals überschuldet gewesen, was nach der Meinung des Gerichts mit fehlenden wirtschaftlichen Möglichkeiten zur Rekapitalisierung der Klägerin gleichzusetzen ist.

2. Artikel 530 des belgischen Code des Sociétés

2.1. Klageausschluss gemäss Haftungsbeschränkungsklausel AJA

Aus den oben angeführten Gründen haben die Sections 6.1 bis 6.6 des AJA Bestand. Damit gilt aber auch die Haftungsbeschränkungsklausel von Section 6.3.

Diese lautet gemäss Klägerin wie folgt (act. 34 S. 492):

- " Die Parteien und ihre Tochtergesellschaften (für welche die jeweilige Partei sorgt, dass sie sich an diesen Absatz 6.3 halten) verzichten gegenseitig, unwiderruflich und definitiv auf alle vorhandenen oder potentiellen Rechte und Ansprüche, die sie gegeneinander und gegen die Direktoren, leitenden Angestellten, Arbeitnehmer, Bevollmächtigten und Vertreter der andern Partei aus der Finanzierung oder andern Verpflichtungen und Verbindlichkeiten haben im Zusammenhang mit
- (i) vor dem heutigen Datum gefassten Beschlüssen oder Handlungen durch den Verwaltungsrat von A1._____ betreffend die Erneuerung oder Erweiterung der A1._____ -Flotte,
 - (ii) vor dem heutigen Datum vorgenommenen Vermögensübertragungen oder erbrachten Dienstleistungen zwischen A1._____ oder einer ihrer Tochtergesellschaften und B1._____ oder einer ihrer Tochtergesellschaften, die nicht "on arm's length" oder sonstwie nicht im besten Interesse einer der erwähnten Parteien waren,
 - (iii) vor dem heutigen Datum gefassten Beschlüsse oder Handlungen, die A1._____ oder B1._____ oder einer ihrer Tochtergesellschaften eine Geschäftschance vorenthielt und
 - (iv) vor dem heutigen Datum vorgenommenen Handlungen oder Verhaltensweisen als faktische Direktoren von A1._____ "

Insbesondere letztere Klausel (iv) beschlägt nun eindeutig die Klage nach Art. 530 Code Belge des Sociétés (CdS), geht es doch hier genau um die Haftung der B1._____ als faktisches Organ der A1._____. Des Weiteren fallen die von der Klägerin geltend gemachten Handlungen unter die Klausel von (ii). Nach der Meinung des erkennenden Einzelrichter ist also die Klage nach Art. 530 CdS ausgeschlossen. Diese Position hat das Obergericht im Parallelprozess geschützt (Urteil Parallelprozess S. 72).

Subsidiär wird die Klage nach Art. 530 Code des Sociétés im Folgenden im Sinne einer Eventualbegründung trotzdem abgehandelt:

2.2. Rechtsvergleichung

Im Rahmen eines kleinen europäischen Rechtsvergleichs über das Konzernrecht ergibt sich, dass die britische Klage aus "wrongful trading", oder wie Böckli übersetzt, "Konkursverzögerung", die Frage thematisiert, inwieweit eine Obergesellschaft direkt gegenüber den Gläubigern der Untergesellschaft haftet, wenn die Untergesellschaft in die Krise gerät und die Obergesellschaft unentschlossen die Dinge einfach weiter treiben lässt, d.h. die Untergesellschaft weder in Liquidation setzt, noch nachhaltig saniert. Unter den Voraussetzungen der wissentlichen oder grobfahrlässigen Konkursverzögerung sowie der nachgewiesenen Rolle der Mutter als weisungsgebendes faktisches Organ kann die Mutter dabei den Gläubigern der Tochtergesellschaft haftbar werden (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 11 Konzernrecht, S. 1209 f.). Demgegenüber steht die spezifisch französische (und belgische) "action en complément de l'insuffisance d'actif", mit welcher der Richter auf Klage der Insolvenzmasse hin die formell gewählten oder faktischen Geschäftsführer ("dirigeants de fait") zur Deckung des Schuldenüberhangs verurteilen kann, falls ihnen eine fehlerhafte Geschäftsführung ("faute de gestion") nachgewiesen werden kann, die erheblich zur Unterdeckung beigetragen hat. Damit wird nicht nur der Betrag der Überschuldung vom Richter den als verantwortlich erachteten Verwaltungsräten und Geschäftsführern nach Billigkeitsprinzipien teilweise direkt angelastet, sondern auch gegenüber den bedeutenden, als "massgebend" eingeschätzten Aktionären, den "actionnaires de référence", die Haftungsschranke der Kapitalgesellschaft durchbrochen. Hauptvorwurf in der Praxis sei die Insolvenzverzögerung, d.h. das Weiterwirtschaften in einer finanziell desperaten Situation ohne konkrete Überlebenschancen des Unternehmens (was mit dem britischen Tatbestand des "wrongful trading", aber auch der "Misswirtschaft" des Schweizer Strafrechts in vielen Hinsichten übereinstimme). Die Fälle einer auf die "action en complément" gestützten echten Konzernhaftung (Einstehen der Mutter für die Schulden der Tochter) seien dabei jedoch in Frankreich offenbar selten geblieben (Böckli, a.a.O., S. 1206 f.).

2.3. Summarische Übersicht über die Parteivorbringen

2.3.1. Klägerin

Die Klägerin führt an, B1._____ und B2._____ hätten zahlreiche Entscheidungen getroffen, welche nur den Konzern bevorzugt und die Eigeninteressen von A1._____ missachtet hätten (Cargo-Verträge, IT-System, W._____ -Vertrag, Motorenunterhalt und Vertrag mit V1._____). Dadurch sei A1._____ ausgebeutet oder aber Investitionen ausgesetzt worden, welche in keinem vernünftigen Verhältnis zu ihren finanziellen Kapazitäten gestanden hätten. Als solche wird die komplette und sofortige Erneuerung der gesamten Mittelstreckenflotte durch Airbus-Maschinen angeführt (act. 37 S. 644 f.). Die Durchsetzung dieser Investitionsentscheidung sei unter Abgabe verfälschter Informationen und täuschender Versprechungen durch die Vertreter von B1._____ und B2._____ erfolgt. Unter diesen Umständen eine finanzielle Unterstützung zu versprechen und die Zusicherung nachher nicht einzuhalten, sei eine Treuwidrigkeit in extremis (act. 37 S. 648). Zwar müsse es im Rahmen einer Konzernpolitik möglich sein, eine Tochtergesellschaft zu veranlassen, Entscheidungen im Konzerninteresse zu fällen. Nach belgischer Lehre und Rechtsprechung müssten aber eine Anzahl von Grundsätzen eingehalten werden, damit konzerninterne Geschäftsfälle zulässig blieben. So dürfe das Ausnützen von Beherrschungsverhältnissen im Konzerninteresse nicht über ein gewisses vernünftiges Mass hinausgehen. Das Gleichgewicht zwischen den Konzernmitgliedern müsse gewahrt werden. Die Gesellschaft, die Verpflichtungen im Konzerninteresse eingehe, müsse daraus auch einen gegenwärtigen und sicheren Gewinn ziehen. Keine der beteiligten Gesellschaften dürfe ihre finanziellen Möglichkeiten überschreiten (act. 37 S. 648 f.). Es sei auch Substanz von A1._____ zu den Gesellschaften der B1._____ transferiert worden, indem A1._____ die Bereiche "Motoren" und "Komponenten" zu Gunsten von B6._____ entzogen worden seien (act. 37 S. 651).

2.3.2. Beklagte

Die Beklagte sei nicht faktische Geschäftsführerin der Klägerin gewesen, seien doch die damaligen Verwaltungsratsentscheide allesamt einstimmig gefällt worden. Der Entscheid zur Flottenerneuerung sei am 17. November 1997 gefällt worden und die Beklagte habe lediglich vereinzelte Evaluationsgrundlagen geliefert. Eine allfällige Konsolidierungspflicht sei irrelevant, zumal die Konsolidierungsfrage nichts über eine allfällige Kontrolle aussage. Auch bei A1._____ und B6._____ sei die Beklagte in keiner Art und Weise involviert gewesen und könne ihr von daher weder eine faktische Geschäftsführung noch ein Verschulden vorgeworfen werden. Es sei kein Kausalzusammenhang zwischen angeblich schwerem und qualifiziertem Verschulden der Beklagten und dem Konkurs der Klägerin nachgewiesen, abgesehen davon, dass sich A1._____ schon seit Jahren in einem virtuellen Konkurs befunden habe. Der Schaden sei ziffernmässig nicht genau nachgewiesen, wie es nach belgischem Recht erforderlich sei, so dass die Forderung auch wegen fehlender Substanziierung des Schadens abzuweisen sei (act. 84 S. 183 ff.).

2.4. **Gerichtliche Beurteilung**

2.4.1. Wortlaut von Art. 530 Code des Sociétés

Fällt eine Gesellschaft in Konkurs und verfügt sie nicht über genügend Aktiven, ist zudem erstellt, dass ein schweres und qualifiziertes Verschulden im Rahmen der Geschäftsführung zum Konkurs beigetragen hat, kann jeder Geschäftsführer und ehemalige Geschäftsführer sowie jede andere Person, welche faktisch die Machtbefugnis hatte, die Gesellschaft zu führen, persönlich, solidarisch oder einzeln, ganz oder teilweise für die Gesellschaftsschulden bis zur Höhe des Konkursausfalls haftbar gemacht werden (act. 37 S. 619 f. und act. 84 S. 176).

2.4.2. Solidarhaft zwischen B1._____ und B2._____

Die Haftung nach Art. 530 CdS ist als Solidarhaftung unter anderem der Muttergesellschaften eines Konzerns ausgestaltet.

2.4.3. Begriff des faktischen Geschäftsführers

a) **Allgemeines**

Gemäss belgischer Lehre und Rechtsprechung sei faktischer Geschäftsführer jedermann, der – unter welcher Bezeichnung auch immer – tatsächlich Tätigkeiten ausübt, die in den Aufgabenbereich der Führungsorgane gehörten, indem er sich die entsprechende Entscheidungsbefugnis aneigne. Jede Person, ob natürlich oder juristisch, ob privat oder öffentlich-rechtlich, könne die Position eines faktischen Geschäftsführers einnehmen, indem er sich unabhängig von der formellen Befugnis wie ein Geschäftsführer verhalte mittels Entscheidungen, welche grundsätzlich in den Kompetenzbereich eines Geschäftsführers fielen (act. 37 S. 621 f. und act. 84 S. 176 f.). Die Klägerin führt weiter an, faktische Geschäftsführer seien Personen, die sich in die Leitung der Gesellschaft einmischten und sich Befugnisse anmassten, die den Verwaltungsräten und der Geschäftsleitung vorbehalten seien, wie Kundschaft betreuen, Preise bestimmen, Kontakte herstellen, das Personal führen und überwachen, mit anderen Worten Funktionen erfüllten, durch welche die unternehmerischen Geschicke einer Gesellschaft bestimmt würden (act. 37 S. 622 und act. 84 S. 177).

In einem Konzern könne Art. 530 des belgischen Code des Sociétés bei Bestimmung der Konzernstrategie mit für die Konzerngesellschaften zwingender Beschlussfassung eine Haftung der Muttergesellschaft begründen. Es werden Beispiele angeführt sowie Passagen aus der französischen und belgischen Rechtsprechung (act. 37 S. 623 ff.).

Die Beklagte argumentiert, gemäss herrschender Lehre müssten die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sein: (1) Der faktische Geschäftsführer nehme Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft, ohne dass dies im Gesetz oder in einem Vertrag vorgesehen wäre. (2) Der faktische Geschäftsführer müsse eine aktive Geschäftsführerhandlung ausgeführt haben, die in die Kompetenz des Verwaltungsrates falle (im Gegensatz zu Handlungen, die unter die alltägliche Geschäftsführung fielen), was bedeute, dass er persönlich und unmittelbar Geschäftsfüh-

rungshandlungen ausgeübt haben müsse. (3) Der faktische Geschäftsführer müsse unabhängig von A1._____ gehandelt haben, was heisse, dass er keine Aufträge von deren gesetzlichen Organen (d.h. der Aktionärsversammlung oder dem Verwaltungsrat) erhalten haben dürfe. (4) Der positive Akt müsse eine Entscheidung geschäftsführender Natur sein, die in die Kompetenz des Verwaltungsrats falle (d.h. kein Vor- oder Ratschlag, sondern eine klare Entscheidung). Es gebe keine belgische Rechtsprechung, nach der ein Minderheitsaktionär als faktischer Geschäftsführer qualifiziert worden sei (act. 84 S. 177).

b) Klägerin

Die Klägerin argumentiert, die strategischen Ziele seien nunmehr (nämlich ab der Beteiligung der B1'._____ als Aktionärin) von der Beklagten festgelegt worden (act. 37 S. 117 f.). Abläufe und Arbeitsmethoden bei A1._____ seien zugunsten jener von B1'._____ geändert worden (Ebenda, S. 119 ff.). Die Informatik von A1._____ sei in die B1'._____ eingegliedert worden (Ebenda, S. 124 f.). Bei der Erneuerung der A1._____ -Flotte im Jahr 1997 habe B1'._____ ihr eigenes Interesse an Airbus gegenüber dem Interesse A1._____ 's an Boeing durchgesetzt (act. 37 S. 136 ff. und S. 647 ff.). Um V1._____ zum Verzicht auf das Anfliegen der Schweiz zu bewegen, habe B1'._____ bei der Zusammenarbeit mit der Konkurrenz V2._____ einen für A1._____ desaströsen Vertrag durchgesetzt (act. 37 S. 302 ff.). Die Übertragung der exklusiven Kommerzialisierung der Cargo- und Mail-Kapazitäten der A1._____ auf die B7._____ AG im Jahre 1997 sei für letztere äusserst vorteilhaft und für A1._____ völlig defizitär gewesen (act. 37 S. 315 ff.).

Soweit die Klägerin in ihrer Stellungnahme zur Duplik zum Urteil vom 30. April 2013 Stellung nimmt bzw. dieses als richtig zitiert, ist sie nicht zu hören (act. 139 S. 27 f.). Einerseits weil sie es war, die dieses Urteil aufheben liess, andererseits, weil sie lediglich Stellungnahme zur Duplik eingeräumt erhielt.

c) **Beklagte**

Die Beklagte sei weder rechtlich noch tatsächlich Organ der A1._____ gewesen. Die effektive Kontrolle durch die belgischen Aktionäre auf jeder Ebene sei eine wesentliche Bedingung gewesen, deren Einhaltung auch von der EU geprüft worden sei. Die von der Beklagten und B1._____ in den VR der A1._____ bestellten Mitglieder seien nicht als Organe bestellt worden und hätten keine Entscheide an Stelle des VR getroffen. Auch der CEO sei vom VR bestellt worden, habe somit von diesem einen Auftrag gehabt und lediglich das Tagesgeschäft besorgt, er komme daher nicht als faktischer Geschäftsführer in Frage (act. 84 S. 180 f.).

Gemäss Beklagter war das Abkommen mit V1._____ unter den gegebenen Umständen ein sinnvolles Instrument, um die ebenfalls aus Belgien operierende V2._____ als Konkurrentin teilweise zu neutralisieren und die verfügbaren Flugkapazitäten zu reduzieren (act. 84 S. 72). Das Cargo Agreement sei von A1._____ nicht gekündigt worden, obwohl diese Möglichkeit bestanden hätte (Ebenda, S. 72). Der Flottenentscheid sei vom Management Komitee einstimmig empfohlen und vom VR einstimmig getroffen worden, obwohl im VR vier vom B1._____ - Konzern und sieben von belgischer Seite vorgeschlagene Mitglieder entschieden hätten (act. 84 S. 73 f.). A4._____ sei mit flankierenden Massnahmen Aufträge von 600'000 Mannstunden pro Jahr (von AW._____) garantiert und weitere Aufträge (von B6._____) zugesichert worden (act. 84 S. 78 ff.; unsubstanziert bestritten in act. 94 S. 168). In der Folge sei denn auch der A4._____ viel mehr Mannstunden von der B6._____ zugehalten worden (nämlich 272'000 über die 600'000 hinausgehende) als umgekehrt (25'000: act. 84 S. 78 ff., die Bestreitung in der Replik ist angesichts der genauen Ausführungen in der Klageantwort nicht substantiiert, was als Anerkennung gewertet werden muss, siehe act. 97 S. 168). Bei der Migration des IT-Systems und dem Entscheid für BP._____ sei offen geblieben, ob B1._____ die Mehrkosten tragen würde, doch sei weder diese noch B2._____ an dieser Migration beteiligt gewesen (act. 84 S. 55).

Die Beklagte betont, aus dem Cooperation-Agreement gehe der Wille von ihr selber und A1._____ zur engen Zusammenarbeit im Hinblick auf eine mögliche In-

tegration der A1._____ in die B1'._____ -Gruppe deutlich hervor. Insbesondere sei die Zusammenarbeit in den Bereichen Flottenplanung, Netzwerkentwicklung, Finanzplanung, Controlling, Routenmanagement, Yield- (also Ertrags-) Management, Marketing, Reservationssysteme, Verkauf, IT, Unterhalt, Bodenabfertigung, Fracht und Catering geregelt (act. 84 S. 59 f., ungenügend bestritten in act. 94 S. 163, wo es lediglich heisst, die Formulierungen entsprächen nicht zwangsläufig [!] dem Willen der Parteien). Die EU habe im Übrigen die Verträge geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass die tatsächliche Kontrolle weiterhin bei den belgischen Mehrheitsaktionären verblieben sei. Diese Voraussetzung sei in der Folge auch von einer belgischen Behörde, der "Administration de l'aéronautique" im Rahmen der Luftfahrtlizenz laufend überprüft und bis zum Konkurs von A1._____ nie in Frage gestellt worden (act. 84 S. 59 f., wiederum nur bestritten mit der Aussage, Form und Inhalt hätten nicht übereingestimmt, act. 94 S. 163).

Gemäss Beklagter verschlechterte sich die finanzielle Situation der A1._____ aufgrund sozialpartnerschaftlicher Regelungen und der starken Stellung der Gewerkschaften. 1997 habe sich die A1._____ deshalb gegen die Einwände BQ._____s zu einer Expansionsstrategie entschlossen, um die Ertragsseite zu verbessern. 1998 habe mit den getroffenen Massnahmen erstmals der einzig echte positive Geschäftsabschluss mit einem Netto-Jahresergebnis von cirka EUR 30 Mio. resultiert (act. 84 S. 68 f., unsubstanziert bestritten in act. 94 S. 165). Ende 1997 wurde die Beteiligung an der A1._____ im Zuge der Umstrukturierung der B1'._____ - Gruppe von der B1._____ auf die am tt.mm.1997 gegründete B2._____ übertragen (act. 84 S. 14, diesbezüglich unbestritten in act. 94 S. 150, wobei die Klägerin geltend macht, die Entscheide seien weiterhin auf Konzernebene getroffen worden).

d) Gerichtliche Beurteilung

Aus der Sicht des Gerichts darf nicht übersehen werden, dass die Beklagte über ihre 100%-ige Tochter B2._____ zwar nur 49,5% der Aktien besass, und auch formell und von der EU kontrolliert keinen bestimmenden Einfluss auf die Klägerin hatte. Allen Beteiligten war aber völlig klar, dass eine Kontrollübernahme durch die

Beklagte im schon ganz zu Beginn (nämlich im SMA vom 4. Mai 1995) formulierten Einverständnis aller Beteiligten auf den nächstmöglichen Zeitpunkt geplant war, das heisst, sobald es das EU-Recht bzw. die bilateralen Verträge erlaubten. Mit der Vorfinanzierung des Erwerbs von weiteren Aktien bis zu einem Anteil von rund 62% durch Gewährung eines Darlehens war ein weiteres starkes Argument geschaffen worden. Eine von allen als feststehend angesehene künftige Entwicklung kann durchaus auch dann ihre Auswirkungen auf die Gegenwart haben, wenn einstweilen noch eine anderslautende Mehrheit besteht. Zudem steht fest, dass die entscheidenden Informationen und Unterlagen für die vom Verwaltungsrat der Klägerin getroffenen Entscheide von den Minderheitsaktionären geliefert wurden. Unter diesen Umständen kann wohl eine faktische Geschäftsführerschaft trotz der anderslautenden Formalien kaum verneint werden.

Diesbezüglich kann sodann auf den Bericht von BR. _____ verwiesen werden, wonach die B1'. _____-gruppe die operative Kontrolle über A1. _____ übernahm, indem sie ihre eigenen Vertreter in diejenigen Organe der A1. _____ platzierte, in denen die Entscheidungen getroffen wurden (act. 38/II/41 S. 115). Für faktische Geschäftsführerschaft spricht auch das Protokoll der Sitzung des Verwaltungsrates der B1. _____ vom 22. November 2000, wonach die Integration der A1. _____ als zu 80% vollzogen gewertet wurde (act. 38/IX/10 S. 10). Ebenso kann auf die Tatsache verwiesen werden, dass der B1. _____-Konzern den Flottenentscheid entgegen den originären Interessen von A1. _____, welche bisher mit Boeing geflogen war und entsprechend auf deren Wartung spezialisiert war, im Sinne des Konzerninteresses und der dadurch entstehenden Synergien zugunsten von Airbus durchsetzen konnte. Weiter ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass der B1. _____-Konzern offensichtlich mit Unterkapitalisierung ihrer Töchter arbeitete, welche dergestalt in entsprechende Abhängigkeit von einer Rekapitalisierung gerieten. Dies zeigt das Beispiel von B2. _____ selbst, welche allerdings unwidersprochen vorwiegend aus steuerlichen Gründen überhaupt gegründet worden, personell mit der Mutter identisch und praktisch ohne operationelle Tätigkeit war, so dass sie sich wiederum nicht völlig mit A1. _____ vergleichen lässt.

Als Schlussfolgerung ist festzuhalten, dass die Eigenschaft der Beklagten als faktische Geschäftsführerin der Klägerin bejaht werden muss. Daran ändert nichts, dass diese Entwicklung von den Eignern der Klägerin (Belgien und Konsorten sowie B1.____-Konzern) schon ursprünglich so gewollt war.

2.4.4. Schweres und qualifiziertes Verschulden

a) **Klägerin**

Es geht nach Rechtsprechung, Lehre und Literatur gemäss Klägerin um eine Handlung, welche ein mit üblicher Sorgfalt und Umsicht handelnder Geschäftsführer nicht begangen hätte und die die grundlegenden Verhaltensregeln des Geschäftslebens verletzt. Das Verschulden könne sich entweder aus einem Führungsfehler, einer Verletzung des Code des Sociétés oder der Gesellschaftsstatuten ergeben oder eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 1382 des belgischen Code Civil darstellen, es müsse aber schwerwiegend und qualifiziert sein. Es folgen wiederum Beispiele aus der Rechtsprechung, unter anderem das Eingehen von Verpflichtungen, von denen angesichts der finanziellen Mittel der Gesellschaft zum vorneherein klar ist, dass sie nicht erfüllt werden könnten (act. 37 S. 628 f.).

b) **Beklagte**

Die Beklagte legt das Gewicht auf die Feststellung, der Begriff des Verschuldens enthalte nach belgischem Recht zwei Bedingungen, welche kumulativ erfüllt sein müssten: Das Verschulden müsse schwer (grave) und qualifiziert bzw. offensichtlich (caractérisée) sein. "Faute grave" werde generell als ein Verschulden bezeichnet, das bei vernünftig, vorsichtig und sorgfältig ausgeübter Geschäftsführung nicht an den Tag gelegt worden wäre, und welches die grundlegenden Normen des Lebens in einer Gesellschaft verletze. Es liege nahe beim Vorsatz und handle sich um ein unentschuldbares Verschulden, aufgrund dessen sich der Handelnde bewusst gewesen sei oder sich hätte bewusst sein müssen, dass es zum Konkurs der Gesellschaft beitragen würde. Beim "Faute caractérisée" müsse

es sich offensichtlich um schweres Verschulden handeln, was ein deutlich ausgeprägteres Verschulden voraussetze. Der Gesetzgeber wolle nur ein solches Verschulden bestrafen, das von jeder vernünftigen Person als solches qualifiziert werde. Der Begriff "Faute grave et caractérisée" werde von den belgischen Gerichten sehr restriktiv angewendet. Praktisch würden nur die Elemente berücksichtigt, welche im Regelfall bei einer Strafverfolgung zur Verhängung einer Strafe führen würden: Missbräuchliche Abzüge, systematische Nichtbezahlung der öffentlichen Gläubiger, Schwarzarbeit, das Fehlen einer Buchhaltungsführung. Weitere Beispiele seien die Gründung einer neuen Gesellschaft und die Übertragung eines Betriebs, um vorübergehend den Konkurs zu vermeiden, die Tatsache, die Buchhaltung unregelmässig zu führen, sowie die Tatsache, die Geschäftsführung ganz in den Händen einer Drittperson zu lassen (act. 84 S. 178 f.).

c) Gerichtliche Beurteilung

Ob ein derart schwerwiegendes Verschulden der Beklagten bejaht werden müsste, kann offenbleiben. Die Tatsache, dass die Konkursdividenden nach den Schilderungen der Parteien in etwa vergleichbar sind. Die geschätzte Nachlassdividende bei der Beklagten beträgt gemäss 10. Rechenschaftsbericht des Liquidators zwischen 11,4% und 18%, Mittelwert 14,7% (act. 117). Bei der Klägerin sind an die bestätigten Passiven von EUR 2'318'953'558 bereits bis zum 8. März 2010 Dividenden von EUR 432'533'219 (bzw. inzwischen EUR 486 Mio.; act. 94 S. 142) bezahlt worden, entsprechend einem Anteil von 18,6% (act. 38/XVI/36). Dies lässt die von der Klägerin genannte Voraussetzung der Ungleichbehandlung entfallen. Die Beklagte bzw. der B1.____-Konzern kam im Rahmen der Umsetzung der auf extreme Expansion gerichteten K.____-Strategie in derart gewichtige Schwierigkeiten, dass letztlich die Liquidation der Klägerin und der Beklagten resultierte. Diese allenfalls fehlerhafte Umsetzung der "K.____"-Strategie steht aber im vorliegenden Prozess als mögliches schweres Verschulden nicht zur Diskussion. In Bezug auf die Klägerin waren insbesondere die Koordination der Flottenflugzeuge und die weitest mögliche Ausnutzung von Synergien Grundsatzent-

scheide, welche bereits im ursprünglichen und freien Entscheid der beiden belgischen und schweizerischen Fluggesellschaften angelegt bzw. ausdrücklich formuliert waren. Insofern hätte die Klägerin das von ihr behauptete schwere und qualifizierte Verschulden erst noch zu beweisen. Die Durchführung eines Beweisverfahrens ist aber schon darum nicht notwendig, weil wie gezeigt die Haftungsausschlussklausel der Section 6.3 gilt. Aufgrund dieser Klausel – insbesondere (iv) und (ii) – ist nicht nur die Haftung der Beklagten als faktische Geschäftsführerin ausgeschlossen, sondern unterliegen ausdrücklich die von der Klägerin im Rahmen der auf Art. 530 CdS gestützten Klage gerügten Handlungen der Saldoklausel des AJA.

2.4.5. Schaden: Fehlende Aktiven

Die Klägerin macht geltend, Doktrin und Praxis seien sich einig, dass die Aktiven der konkursiten Gesellschaft sich als ungenügend erweisen, wenn nicht allen Verpflichtungen der Gesellschaft nachgekommen werden könne. Generell könne das Ausmass der "Insuffisance d'actifs" erst am Ende des Konkursverfahrens festgestellt werden. Es herrsche aber Einigkeit darüber, dass ein Konkursverwalter bereits vor der definitiven Veranlagung des Konkursausfalls (welche hier ebenfalls noch aussteht) ein provisorisches Urteil gestützt auf Art. 530 CdS erwirken könne (act. 37 S. 634).

Gemäss Beklagter muss nach belgischem Recht der geltend gemachte Schaden ziffernmässig genau nachgewiesen werden. Werde nicht genügend substantiiert, so müsse der Anspruch abgewiesen werden, sei doch eine Substanziierung des Konkursausfalls gemäss Art. 530 CdS immer möglich (act. 84 S. 186).

In der Replik hat die Klägerin den Konkurs Schaden näher beschrieben und ihn insgesamt auf noch rund EUR 1,757 Mia. geschätzt (act. 97 S. 142). Die Beklagte wandte in der Duplik ein, das von der Klägerin vorgelegte Dokument beweise noch keinen Konkurs Schaden, dieser sei ungenügend substantiiert. Insbesondere fehle eine Bilanz der Konkursmasse und sei die Aufstellung der Aktiven ungenügend.

Die Berechnung des angeblichen Schadens müsse sich sodann nach der Differenztheorie richten und die geltend gemachten Passiven seien übertrieben (act. 111 S. 85).

Gemäss Beklagter wurde in einem Strafverfahren die Anklage gegen B1. _____ und B2. _____ sowie weitere Personen von der Anklagekammer in Belgien am 10. November 2011 nicht zugelassen, welcher Entscheid allerdings noch nicht rechtskräftig sei (act. 84 S. 159, act. 94 S. 188).

Ein Beweisverfahren erübrigt sich jedoch auf Grund anderer Erwägungen, insbesondere wegen des Haftungsausschlusses gemäss dem AJA und wegen nicht gegebenem Kausalzusammenhang.

2.4.6. Kausalzusammenhang

a) **Zwischen Verschulden und Konkurs**

Die Klägerin referiert das belgische Recht dahingehend, dass das qualifizierte Verschulden zum Konkurs beigetragen haben müsse. Dies bedeute allerdings weder, dass dieses die einzige Ursache, noch, dass dieses qualifizierte Verschulden condition sine qua non für den Konkurs sein müsse. Rettungsversuche des Verwaltungsrates änderten daran nichts. Der Richter müsse nicht prüfen, ob das erwähnte Verschulden die entscheidende Ursache des Konkurses gewesen sei, sondern er könne sich auf die Feststellung beschränken, dass die konkrete Pflichtwidrigkeit eine der Ursachen des Konkurses sei, ohne dass sie zwingend der unmittelbare Grund sein müsse (act. 37 S. 632 f.). Eine Haftbarmachung sei also möglich, selbst wenn nachgewiesen sei, dass es in jedem Fall, also auch ohne ihren Beitrag, zum Konkurs gekommen wäre (act. 37 S. 632 f.).

Dem hält die Beklagte entgegen, die Formulierung "Beitrag zum Konkurs" bedeute nicht, dass der Kausalzusammenhang zwischen dem schweren Verschulden und dem Konkurs schwächer sein dürfe als beispielsweise in einem Fall, in dem der Anspruch auf eine Vertragsverletzung gestützt werde (act. 84 S. 179).

b) Zwischen Verschulden und Konkursausfall

Dieser Kausalzusammenhang muss gemäss Klägerin nicht bewiesen werden. Es bestehe gemäss den Gesetzesmaterialien die gesetzliche Vermutung, dass der fehlbare Geschäftsführer für sämtliche fehlenden Aktiven haftbar sei. Der Richter könne die Schadenersatzpflicht aber mindern, indem er sie auf einen Teil des Konkursausfalls beschränke, wenn er nach Prüfung der Umstände zur Auffassung gelange, dass die Haftung eines bestimmten Anspruchsgegners abgeschwächt werden müsse (act. 37 S. 633 f.).

Gemäss Beklagter würde die Kausalität erfordern, dass es ohne das schwerwiegende Verschulden der Beklagten nicht zum Konkurs gekommen wäre. Dies sei nicht der Fall, habe sich doch die Klägerin schon seit Jahren in einem virtuellen Konkurs befunden (act. 84 S. 179).

c) Gerichtliche Beurteilung

Die Kausalität zwischen Verschulden der Beklagten und Konkurs wurde bereits oben behandelt, wenn auch unter dem Aspekt der Nichtzahlung der EUR 132 Mio. Unter dem hier zu beachtenden Aspekt der Ausplünderung der Klägerin ergibt sich kein anderes Resultat. Einerseits sind die Substanziierungen der Klägerin zu wenig konkret, als dass deren notwendiger Beitrag zum Konkurs geprüft werden könnte. Andererseits macht die Beklagte wie gesehen zu Recht geltend, dass sich A1. _____ vor den doch mit über BEF 4 Mia. massiven Investitionen des B1. _____-Konzerns bereits in einem virtuellen Konkurs befunden hatte, indem sie über einen Zeitraum von Jahrzehnten ausschliesslich Verluste schrieb.

Die Nichtzulassung der Anklage im belgischen Strafverfahren ist ebenfalls ein Indiz, welches gegen ein schweres und qualifiziertes Verschulden nach Art. 530 CdS spricht.

Im Übrigen gilt auch hier: Massgeblicher Grund für den Konkurs der Klägerin war der für das Überleben des Flugbetriebes zwingend erforderliche Personalabbau. Dessen Notwendigkeit ergab sich aus den Ereignissen des 11. September 2001,

den sich immer wieder in Streiks äussernden Schwierigkeiten mit den Gewerkschaften und dem Personal. Die Tatsache, dass der B1. _____-Konzern sich ohnehin im kontrollierten Ausstieg befand und ein neuer Investor gefunden werden musste, trug insofern bei, als sich neue Investoren in der gegebenen Situation nur mit einem für die Zukunft konkurrenzfähigen Kostenmodell, also wesentlich reduziertem Personal, zur Refinanzierung entschliessen wollten. Daraus ergab sich der bewusste Entscheid, mit dem Modell einer Nachfolgegesellschaft "AN. _____" und dem Konkurs der alten Gesellschaft einen massiven Personalabbau im Umfang von rund zwei Dritteln zu bewerkstelligen. Wie gesehen war der von den schliesslich gefundenen Investoren erhältlich gemachte Betrag der vom B1. _____-Konzern geschuldeten Refinanzierung vergleichbar. In der gegebenen Situation konnten aber die neuen Investoren ihre Bedingungen stellen und waren mit Sicherheit nur zum Engagement bereit, wenn sie die wesentlich günstigere Kostenstruktur mit diesem Personalabbau durchsetzen konnten. Dieser Grund erscheint auch aufgrund des Ausmasses von rund zwei Dritteln abgebauten Personals als derart wesentlich, dass der von der Klägerin zu leistende Beweis, eine allfällige schlechte Geschäftsführung habe den Konkurs notwendig gemacht, ausgeschlossen werden kann. Die Forderung gestützt auf Art. 530 CdS erweist sich also nicht nur wegen dem im AJA stipulierten Ausschluss einer Geschäftsführerhaftung, sondern wiederum wegen fehlender Kausalität des ungenügend substantiierten schwerwiegenden Verschuldens des Handelns der Beklagten als nicht gerechtfertigt.

Die Klägerin hat übrigens selber in den vorliegenden Prozess eingebracht (durch Übernahme der entsprechenden Passage des belgischen Urteils CdAB in ihre Replik), dass bereits im Mai 2001 und danach wieder im September des gleichen Jahres zum Zeitpunkt des Personalstreiks ein "Vergleich", gemeint "concordat (judiciaire)" bzw. eine gerichtliche Nachlassstundung, diskutiert wurde (act. 94 S. 120 f.). [Wenn das gleiche Gericht in Frage stellt, ob der Plan "AN. _____" überhaupt umgesetzt worden sei, habe doch die Abtretung der Slots am Vortag des Konkurses an A2. _____ nichts gemein mit der Gründung einer neuen Gesell-

schaft, die einen Teil der Luftfahrtaktivitäten sowie des Personals von A1._____ übernehme, so ist diese Argumentation sehr formal, wurde diese Lösung doch wie aufgezeigt lediglich gewählt, weil sonst die Slots verloren gegangen wären]. So oder so bleibt festzuhalten, dass die gerichtliche Nachlassstundung bereits im Mai 2001 – und damit vor dem Abschluss des AJA – ins Auge gefasst worden war. Das Vorbereiten eines solchen Plan's B ist durchaus gute Unternehmensführung bei einer Gesellschaft in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Im vorliegenden Zusammenhang ist es aber ein weiteres sehr starkes Indiz dafür, dass der Konkurs nicht die kausale Folge der Verletzung des erst am 2. August 2001 abgeschlossenen AJA war.

3. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Grundsätzlich ist das belgische Urteil der CdAB in diesem Prozess beachtlich. Da die im AJA vertraglich vereinbarte Zahlung von EUR 132 Mio. der Beklagten an A1._____ am 3. Oktober 2001 nach schweizerischem Zwangsvollstreckungsrecht verboten war, darf dieser aber in Anwendung des Ordre Public mangels Verschuldens für die Nichtzahlung kein über die bereits vereinbarten Leistungen hinausgehender Verzugsfolgeschaden auferlegt werden. Entsprechend ist der vom belgischen Gericht zugesprochene Diskontinuitätsschaden in der Kollokation – abgesehen davon, dass er gemäss belgischem Urteil betragsmässig nicht bzw. erst teilweise feststeht, im vorliegenden Prozess mangelnd substantiiert wurde und die Kausalität zwischen Verhalten der Beklagten und dem geltend gemachten Schaden verneint werden muss – wiederum aus Ordre Public Gründen nicht zu berücksichtigen. Die Schadenersatzforderung gestützt auf frühere Verträge geht einerseits nicht darüber hinaus und wäre, falls sie darüber hinausginge, wegen Art. 219 SchKG wiederum aus Ordre Public Gründen nicht anzuerkennen. Denn zusätzlich zu den Verpflichtungen des AJA hinzutretender Schadenersatz stellt, da solcher am 2. August 2001 im Wissen darum vereinbart wurde, dass die Beklagte Konkurs gehen könnte, eine die Gläubigergleichbehandlung verletzende Konkursklausel dar. Dasselbe gilt bezüglich der gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit nach

Art. 530 CdSB, weil die Parteien diese im AJA wegbedungen haben und deren im AJA vorgesehene Wiederaufleben ebenfalls die Privilegienordnung von Art. 219 SchKG verletzt.

Somit ist die Klage lediglich bezüglich der ebenfalls im AJA vertraglich zugesicherten, kein weiteres Verschulden erfordernden obligation de résultat – Schadloshaltung bezüglich Abnahmeverpflichtung von neun Airbusflugzeugen gegenüber AW. _____ – im Betrag von CHF 28'684'927 gutzuheissen und im Restbetrag vollumfänglich abzuweisen.

VII.

KOSTEN- UND ENTSCHÄDIGUNGSFOLGEN

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin zur Hauptsache kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 und 68 ZPO/ZH). Der Streitwert entspricht bei der Kollokationsklage grundsätzlich dem mit der Klage höchstens erzielbaren Prozessgewinn, also dem Betrag der mutmasslichen Nachlassdividende. Dabei ist das mutmassliche Treffernis, welches gemäss Kollokationsplan der durch die Klage betroffenen Forderung zufallen würde, wenn die Klage nicht erhoben würde, jenem Treffernis gegenüberzustellen, das nach erfolgreicher Klage dieser Forderung zukommen dürfte, mit anderen Worten hat die Berechnung der Dividende unter Einbezug der strittigen Forderung zu erfolgen (BSK SchKG II-Hierholzer, 2. Aufl., N 49 zu Art. 250; Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. Aufl., Bern 2002, S. 55). Der Liquidator, welcher sich an diese Berechnungsweise hält, beziffert die maximale Nachlassdividende im Kollokationsplan mit 12,5% (act. 4). Der sich daraus errechnete Streitwert der eingeklagten Forderung betrug rund CHF 251,5 Mio. (act. 59 S. 7; act. 14 S. 2 f.). Die sich darauf abstützende Kautionsierung mit Überprüfung über sämtliche Instan-

zen ergab eine für die Gerichtsgebühr gerechtfertigte Kautio von CHF 664'125 (act. 59; act. 66). Davon ist auszugehen. Der Konnex mit der schon entschiedenen Parallelforderung gegen B2. _____ wurde dabei vom Obergericht bereits berücksichtigt (act. 59). Allerdings hat sich die maximale Nachlassdividende gemäss 10. Rechenschaftsbericht inzwischen auf 18% erhöht (act. 117). Entsprechend erhöht sich der Streitwert auf rund CHF 362,16 Mio. (251,5 geteilt durch 12,5 mal 18). Die gerechtfertigte Gerichtsgebühr erhöht sich im gleichen Verhältnis auf CHF 956'340 (664'125 geteilt durch 12,5 mal 18).

Die Klägerin obsiegt zu rund einem Dreiundachtzigstel (28,5 Mio. zu 2'387,5 Mio.). Entsprechend ist der Beklagten CHF 11'522 und der Klägerin CHF 944'818 aufzuerlegen.

Die Prozessentschädigung ist für die Erstattung der Duplik um 30% zu erhöhen. Von diesen 130% hätte die Beklagte auf Grund der bereits anlässlich der Kautio- nierung angeführten Gründe (vgl. act. 14 S. 4) 75%, mithin 97,5% der ordentlichen Prozessentschädigung zugut. Die volle bzw. 75%-ige Prozessentschädigung wurde im Kautio- nierungsverfahren auf CHF 837'000 festgesetzt (act. 59 S. 3). Deren Erhöhung im Verhältnis zum gestiegenen Streitwert ergibt einen Betrag von CHF 1'205'280 (837'000 geteilt durch 12,5 mal 18).

Dies ergäbe für die Beklagte eine Prozessentschädigung für vollständiges Obsie- gen von CHF 1'566'864 (entsprechend den oben errechneten 97,5%, ohne Mehr- wertsteuer). Davon ist wiederum ein Dreiundachtzigstel (CHF 18'878) abzuziehen, was eine Parteientschädigung von CHF 1'547'986 ergibt.

Bei der Klägerin ist von der 100%-igen Prozessentschädigung von CHF 1'607'040 (1'205'280 geteilt durch 75 mal 100). Dies ergäbe eine volle Prozessentschädi- gung von CHF 2'089'152 (130% von CHF 1'607'040). Davon hat die Klägerin ei- nen Dreiundachtzigstel zugut, mithin CHF 25'171.

Nach Verrechnung der gegenseitigen Prozessentschädigungen ergibt sich damit ein Saldo von CHF 1'522'815 für die Beklagte.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Klage wird im Betrag von CHF 28'684'927 gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen.

Demzufolge wird der Liquidator angewiesen, die Klägerin mit dem obgenannten Betrag zusätzlich in der 3. Klasse zu kollozieren.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 956'340.
3. Die Gerichtsgebühr wird der Klägerin im Umfang von CHF 944'818 und der Beklagten in der Höhe von CHF 11'522 auferlegt.

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in der Höhe von CHF 20'000 wird auf die Gerichtskasse genommen.

(Hinweis für die Zentrale Inkassostelle der Gerichte des Kantons Zürich: Die Kautionsleistung ist vorweg für die Ausrichtung der Prozessentschädigung zu verwenden und erst ein allfälliger Restbetrag für die Gerichtsgebühr zu verwenden [§ 81 ZPO/ZH]).

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 1'522'815 zu bezahlen. Diese wird aus der vorhandenen Kautionsleistung bezogen. Die allfällige restliche Kautionsleistung wird zur Deckung der der Klägerin auferlegten Gerichtsgebühr verwendet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Der Einzelrichter

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. F. Ziltener

lic. iur. F. Kunz