

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120015-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Beschluss vom 21. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ und / oder
Rechtsanwalt MLaw Y. _____

gegen

B. _____,

Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ und / oder
Rechtsanwältin lic. iur. Z1. _____

betreffend **Forderung (Widerklage, Nichteintretensentscheid)**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom
9. Januar 2012 (CG080055)**

Rechtsbegehren:

" A. Klage (act. 1 S. 2):

"[...]"

B. Widerklage (act. 48 S. 2):

- "1. Es sei der Widerbeklagte zu verpflichten, folgende Grundstücke an die Widerklägerin zu übertragen:
 - Liegenschaft an der, C._____, Land D._____
 - Liegenschaft an der, E._____ (Land F._____)
2. Es sei der Widerbeklagte zu verpflichten die Anteile an den folgenden Gesellschaften an die Widerklägerin zurück zu übertragen:
 - G._____ Ltd., Land J._____
 - H._____ Ltd., K._____ [Land]
 - I._____ Ltd., K._____
3. Eventualiter sei der Widerbeklagte zu verpflichten, der Widerklägerin einen Betrag in der Höhe der Verkaufserlöse der in Ziff. 1 genannten Liegenschaften und der in Ziff. 2 genannten Gesellschaften nebst Zins zu 5% über dem Basiszinssatz im Sinne von § 288 Abs. 1 BGB/D seit dem Eingang des jeweiligen Verkaufserlöses zu bezahlen.
4. Subeventualiter sei der Widerbeklagte zu verpflichten, der Widerklägerin den Verkaufserlös der Grundstücke in ..., ,...[Land L._____], welche den in Ziff. 2 genannten Gesellschaften gehören, nebst Zins zu 5% über dem Basiszinssatz im Sinne von § 288 Abs. 1 BGB/D seit dem Eingang des jeweiligen Verkaufserlöses zu bezahlen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Widerbeklagten."

Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. Januar 2012:

1. Auf die Widerklage wird nicht eingetreten.

2. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 18. Mai 2011 die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Klage rechtskräftig geregelt hat.
3. Die Gerichtskosten betreffend das Widerklageverfahren werden auf CHF 61'435.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei für das Widerklageverfahren eine Prozessentschädigung von CHF 77'134.– zu bezahlen.
6. (Mitteilung)
7. (Berufung)

Berufungsanträge:

Der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 91):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 9. Januar 2012 (Geschäfts-Nr. CG080055) aufzuheben, auf die Widerklage der Berufungsklägerin sei einzutreten und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Verfahren fortzusetzen.
2. Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 9. Januar 2012 (Geschäfts-Nr. CG080055) aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. Mit Beschluss vom 9. Januar 2012 trat das Bezirksgericht Meilen auf die Widerklage der im Prozess-Nr. CG080055 beklagten A. _____ nicht ein. Gegen den ihr am 10. Januar 2012 zugestellten Beschluss hat die Beklagte und Widerklägerin am 9. Februar 2012 rechtzeitig Berufung eingelegt und begründet (Urk. 90/2, Urk. 91). Den ihr mit Verfügung vom 28. Februar 2012 auferlegten Prozesskostenvorschuss von Fr. 125'000.-- hat sie innerhalb der Nachfrist am 20. April 2012 rechtzeitig geleistet (Urk. 100).

Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung

einer Berufungsantwort verzichtet werden und das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Der angefochtene Nichteintretensbeschluss erging am 9. Januar 2012 und damit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Verfahrensrechtlich sind im Berufungsverfahren daher diese Bestimmungen anwendbar (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Das vorinstanzliche Verfahren, in dessen Rahmen der angefochtene Beschluss erlassen wurde, wurde am 23. Dezember 2008 rechtshängig gemacht. Das vorinstanzliche Verfahren richtet sich daher nach der bis 31. Dezember 2010 noch gültig gewesenen Zürcherischen Zivilprozessordnung. Die Berufungsinstanz wendet bei der materiellen Überprüfung des angefochtenen Beschlusses ebenfalls noch die Bestimmungen der Zürcherischen Zivilprozessordnung an.

3. Gegenstand der am 23. Dezember 2008 bei der Vorinstanz im Verfahren CG080055 zunächst rechtshängig gemachten Hauptklage war eine Forderung des ... Sachwalters [aus Land N._____] (nachfolgend Widerbeklagter genannt) im Konkurs des M._____ aus einer mit der Berufungsklägerin, Beklagten und Widerklägerin (nachfolgend Widerklägerin genannt) am 30. April 2001 bzw. 17. September 2001 abgeschlossenen Vereinbarung. Mit dieser Vereinbarung wurden die Anfechtungsansprüche der ... Konkursmasse [in Land N._____] gegen die Widerklägerin geregelt. Die Widerklägerin hatte sich dabei verpflichtet, der Konkursmasse einen namhaften Teil ihres Vermögens zur Verwertung und Befriedigung der Gläubiger zu überlassen. Die entsprechenden Verpflichtungen erfüllte sie indessen nur teilweise. Der Widerbeklagte sah sich daher veranlasst, von der inzwischen in die Schweiz übersiedelten Widerklägerin noch ausstehende 17,5 Mio Franken einzufordern.

Nach Eingang der Klage und noch vor Fristansetzung zur Einreichung der Klageantwort beschränkte die Vorinstanz das Verfahren zunächst auf die Frage der Aktivlegitimation des Widerbeklagten; mit Vorurteil vom 13. April 2010 bejahte sie dessen Klagelegitimation. Auf Berufung der Widerklägerin hin verneinte die vorliegend beschliessende Kammer am 18. Mai 2011 die Prozessführungsbefugnis des Widerbeklagten. Dieser hätte vielmehr den Weg der rechtshilfweisen Anerkennung des ... Konkurserkenntnisses [aus Land N._____] zu beschreiten, was

zur Folge hätte, dass in der Schweiz ein Anschlusskonkursverfahren eröffnet und durch Schweizerische Konkursbehörden durchgeführt würde. Der Schweizerischen Konkursverwaltung würde es in der Folge dann auch obliegen, gegen die Widerklägerin ein Verfahren zu eröffnen. Wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung im Sinne von § 108 ZPO/ZH wurde auf die Klage nicht eingetreten (Urk. 61). Am 26. Oktober 2011 bestätigte das Bundesgericht den Nichteintretensentscheid (Urk. 88).

Noch während der Rechtshängigkeit des obergerichtlichen Berufungsverfahrens zur Frage der Klagelegitimation reichte die Widerklägerin am 22. Februar 2011 bei der Vorinstanz Widerklage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein. Die Widerklage beruht ebenfalls auf den Vereinbarungen mit dem Widerbeklagten vom 30. April bzw. 17. September 2001 und betrifft die Rückgabe der aufgrund dieser Vereinbarungen bereits in die Konkursmasse eingebrachten Vermögenswerte (Urk. 48).

4. Die Vorinstanz trat mit Beschluss vom 9. Januar 2012 auf die Widerklage nicht ein u.a. mit der Begründung, dass dem Widerbeklagten aufgrund der inzwischen ergangenen Entscheide von Obergericht und Bundesgericht die Prozessführungsbefugnis fehle, was auch für Passivprozesse gleichermassen gelte (Urk. 89). Zur Begründung ihrer Berufung verweist die Widerklägerin auf die allgemeine Partei- und Prozessfähigkeit der ... Konkursverwaltung [aus Land N._____]. Von der Widerklage erfasst würden ausschliesslich im Ausland gelegene Vermögenswerte. Der Vorbehalt der Anerkennungsbedürftigkeit des ... Konkurserkennnisses [aus Land N._____] und der Durchführung eines Anschlusskonkurses durch eine Schweizerische Konkursbehörde gemäss Art. 166ff IPRG betreffe nur den Fall, dass die Klage Vermögen des Schuldners in der Schweiz erfasse. Da dies für die Widerklage nicht zutrefte, entfalle dieser Vorbehalt und damit der Vorbehalt betreffend die Prozessführungsbefugnis der ... Konkursverwaltung (Urk. 91).

5. Für konkursrechtliche Streitigkeiten mit internationalem Bezug gilt in der Schweiz das Territorialitätsprinzip. Dieses ist Ausfluss des hoheitlichen Charakters staatlicher Zwangsvollstreckungsmassnahmen. Aus dem Territorialitätsprinzip folgt "positiv", dass die Schweiz auf ihrem Hoheitsgebiet ausschliesslich Kon-

kurse und Konkursverwaltungen nach Schweizerischem Recht zulässt und grundsätzlich keine unmittelbare Tätigkeit ausländischer Konkursbehörden in der Schweiz duldet. Als Korrelat dazu sehen die Art. 166ff IPRG Rechtshilfemassnahmen zugunsten ausländischer Konkursverfahren vor. Voraussetzung für eine solche Rechtshilfe ist die Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes sowie in der Schweiz gelegenes Vermögen des Konkursiten. Sind diese beiden Grundvoraussetzungen erfüllt, wird ein selbständiger Anschlusskonkurs durch die Schweizerische Konkursbehörde und nach Schweizer Recht eröffnet und durchgeführt, und nicht etwa der ausländische Konkurs und das für diesen massgebende ausländische Recht auf die Schweiz ausgedehnt (Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2.A. 2004, Art. 166 N 36, 82). Die Befugnis der ausländischen Konkursverwaltung beschränkt sich diesfalls grundsätzlich auf die Beantragung der Konkursanerkennung in der Schweiz. Selber tätig werden kann sie nur in zwei ausdrücklich geregelten Ausnahmefällen : Nach beantragter Konkursanerkennung kann sie vorsorgliche Massnahmen beantragen, und sie kann subsidiär Anfechtungsklage erheben, sofern weder die Schweizerische Konkursverwaltung noch Schweizerische Gläubiger eine solche Klage erheben wollen (Art. 168 und 171 IPRG; BSK IPRG -Berti, Art. 171 N 9f). Weitere Befugnisse bzw. Prozessführungsbefugnisse kommen der ausländischen Konkursverwaltung in der Schweiz nicht zu, weder für Prozesse betreffend den konkursrechtlichen Beschlag noch für Prozesse über materiellrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit dem Konkurs (BGE 134 III 366). Als Ausnahmebestimmung zur fehlenden Prozessführungsbefugnis der ausländischen Konkursverwaltung sind die vorgenannten IPRG-Bestimmungen auch einschränkend zu interpretieren. "Negativer" Ausfluss des Territorialitätsprinzip bei Zwangsvollstreckungen ist weiter, dass die Schweiz ihrerseits keine Handlungsbefugnis ausserhalb ihres Hoheitsgebietes beansprucht (BSK SchKG I - M. Roth/F. Walther, Art. 4 N 2). Sie greift nicht in ausländische Konkursverfahren ein, sondern schützt autonom nur die Interessen von Schweizer Gläubigern im Rahmen des Schweizer Anschlusskonkurses über in der Schweiz gelegenes Vermögen. Aus dem Verwertungserlös des Schweizerischen Anschlusskonkurses sind vorab die Schweizer Vorzugsgläubiger sowie allenfalls jene Schweizer Gläubiger zu befriedigen, welche im ausländischen Kollo-

kationsplan nicht angemessen berücksichtigt wurden. Verbleibt ein Überschuss, so wird dieser der ausländischen Konkursverwaltung ohne jede Auflage für dessen Verwendung und ohne weitere Einflussnahme auf das weitere Verfahren überlassen (Art. 173 Abs. 1 IPRG). Bleiben Schweizer Gläubiger aus dem Schweizer Erlös unbefriedigt, haben sie ihre Interessen im ausländischen Konkurs selber zu verfolgen.

6. Mit ihren Widerklagehauptbegehren strebt die Widerklägerin vom Zweck her eine Aussonderung jener Vermögenswerte an, die sie aufgrund der Vereinbarungen vom 30. April bzw. 17. September 2001 der Konkursmasse des ... Konkursverfahrens bereits zur Verwertung überlassen hat. Die Klage hat daher einen klaren konkursrechtlichen Charakter. Der Konkurs [aus Land N. ____] ist in der Schweiz jedoch nicht anerkannt, es sind von der Widerklage auch keine in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte betroffen. Damit fehlen die Grundvoraussetzungen, unter welchen die Schweiz in Konkursverfahren aufgrund des "positiven" Territorialitätsprinzips einen Rechtsweg mittels Rechtshilfe zur Verfügung stellt. Selbst im Rechtshilfefall würde die Schweiz einem ausländischen Konkursverwalter in der Schweiz sodann nur eine äusserst beschränkte Prozessführungsbefugnis zugestehen. Um sich gegen die Klage der Widerklägerin verteidigen zu können, bedürfte der Widerbeklagte vorliegend indessen einer umfassenden Prozessführungsbefugnis, die weit über die Befugnisse der Art. 168 und 171 IPRG hinausgeht. Diese fehlt ihm. Schliesslich müssten Schweizer Gerichte im Falle einer Zulassung des Widerbeklagten als Prozesspartei in der Schweiz nicht nur über materiellrechtliche sondern unmittelbar auch über konkursrechtliche Fragen in einem ausländischen staatlichen Zwangsverfahren und in diesem Sinne hoheitlichen Verfahren entscheiden (Inventar, Anfechtungsansprüche etc., mit Auswirkungen auf die Verteilungsliste). Dies widerspricht aber dem auf dem Boden des "negativen" Territorialprinzips fussenden Schweizer Recht in Konkursangelegenheiten.

7. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen hat die Vorinstanz daher zu Recht dem Widerbeklagten die Prozessführungsbefugnis auch für Passivprozesse abgesprochen und ist auf die Widerklage nicht eingetreten. Da die Prozessfüh-

rungsbefugnis einzig für das Gebiet der Schweiz gilt, der Widerbeklagte ansonsten grundsätzlich partei- und prozessfähig ist, ist zu Recht ein Prozessurteil im Sinne eines Nichteintretens und nicht ein abweisendes Sachurteil zufolge fehlender Passivlegitimation ergangen.

Der vorinstanzliche Entscheid blieb sodann in den übrigen Punkten unangefochten, weshalb er im Berufungsverfahren zu bestätigen ist.

8. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird die Berufungsklägerin und Widerklägerin kostenpflichtig. Der Streitwert beträgt 35 Mio Franken. Die Entscheidungsgebühr von grundsätzlich Fr. 245'750.- ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 GerGebVO um einen Drittel auf Fr. 163'800.- zu reduzieren sowie in analoger Anwendung von § 10 Abs. 1 GerGebVO nochmals zu halbieren. Daraus resultiert eine Entscheidungsgebühr von Fr. 82'000.- .

Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Berufungsbeklagten und Widerbeklagten im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen :

1. Auf die Widerklage wird nicht eingetreten und der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 9. Januar 2011 wird auch in den übrigen Punkten bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 82'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin, Beklagten und Widerklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Dem Berufungsbeklagten, Kläger und Widerbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten/Kläger/Widerbeklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 91, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 35'000'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
mc