

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB110027-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und  
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi.

## **Beschluss vom 17. Oktober 2012**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. W.\_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwalt lic. iur.  
X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Ltd.,**

Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwalt  
Dr. iur. Z.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
28. Februar 2011 (CG090091)**

### **Rechtsbegehren:**

"Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin USD 7'250'410.81 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 24. Dezember 2008 zu zahlen."

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 28. Februar 2011 hiess das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, die von der B.\_\_\_\_\_ Ltd. angehobene Klage teilweise gut und verpflichtete die A.\_\_\_\_\_ AG, der Klägerin USD 6'980'824.40 nebst Zins zu 5% seit 24. Dezember 2008 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen (Urk. 65 S. 46, Disp. Ziff. 1). Dieses Urteil wurde den Parteien am 5. April 2011 zugestellt (Urk. 61 und 62).

2. Mit Eingabe vom 19. Mai 2011 erhob die Beklagte mit schriftlicher Begründung rechtzeitig Berufung, wobei sie mit dem Hauptantrag die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz beantragte (Urk. 64). In der Folge leistete die Beklagte innert Frist den ihr mit Verfügung vom 27. Mai 2011 (Urk. 66) auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 80'750.– (Urk. 67), worauf der Klägerin mit Verfügung vom 1. Juli 2011 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt wurde (Urk. 68). Mit der rechtzeitig eingereichten Berufungsantwort vom 5. September 2011 erhob die Klägerin Anschlussberufung. Sie beantragte im Hauptpunkt, dass die Beklagte verpflichtet werde, ihr USD 7'165'644.30 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 24. Dezember 2008 zu bezahlen (Urk. 69 S. 2). Auch die Klägerin leistete innert Frist den ihr mit Verfügung vom 14. September 2011 (Urk. 70) auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 14'600.– (Urk. 71). Mit weiterer Verfügung vom 7. Oktober 2011 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Anschlussberufung zu beantworten (Urk.72). Die rechtzeitig eingereichte Anschlussberufungsantwort datiert vom 10. November 2011 (Urk. 73). Sie wurde am 24. November 2011 der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 75), worauf diese am 5. Dezember 2011 nochmals Stellung nahm (Urk. 76). Da mit dieser unaufgefordert eingereichten Stellungnahme neue Urkunden eingereicht worden waren, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 16. Dezember

2011 Frist zu weiterer Stellungnahme angesetzt (Urk. 80). Diese Stellungnahme datiert vom 20. Januar 2012 (Urk. 81). Sie wurde mit Verfügung vom 24. Januar 2012 der Klägerin zur Kenntnis gebracht, was die Klägerin wiederum veranlasste, am 6. Februar 2012 eine weitere Eingabe einzureichen (Urk. 83). Hierzu nahm die Beklagte am 9. Februar 2012 Stellung, bevor ihr die Eingabe der Klägerin durch das Gericht zugestellt worden war (Urk. 85). Die Eingaben der Parteien wurden danach je der Gegenpartei zugestellt (Urk. 86). Am 28. Februar 2012 reichte die Klägerin eine Noveneingabe ein (Urk. 87). Diese Eingabe wurde mit Verfügung vom 1. März 2012 der Beklagten zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 89). Am 23. März 2012 ging die rechtzeitig eingereichte Stellungnahme der Beklagten ein (Urk. 90), die mit Verfügung vom 26. März 2012 der Klägerin zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 91).

In der Folge liess die Beklagte mehrfach telefonisch mitteilen, dass die Parteien in Vergleichsgesprächen stünden (Urk. 92, 93 und 95), was schliesslich auch von der Klägerin bestätigt wurde (Urk. 94). Mit Eingaben vom 1. Oktober 2012 reichten die Parteien eine von ihnen und dem wirtschaftlich Berechtigten der Klägerin am 14./19./24. September 2012 unterzeichneten Vergleich ein (Urk. 96-99). Dabei stellten sie folgende Anträge (Urk. 96 S. 1 f. und 98 S. 1 f.):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Februar 2011 (Prozess Nr. CG090091) sei aufzuheben.
2. Das vorliegende Berufungsverfahren sei als durch Vergleich erledigt abzuschreiben.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 100'500.– seien der Klägerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen und aus der von dieser im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kautions von Fr. 196'000.– zu decken. Der verbleibende Betrag in der Höhe von Fr. 95'500.– sei der Klägerin und Berufungsbeklagten zurückzuerstatten.
4. Die Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren seien infolge Vergleichs um 50% zu reduzieren und der Beklagten und Berufungsklägerin aufzuerlegen. Der entsprechende Betrag sei aus dem von der Beklagten und Berufungsklägerin im Berufungsverfahren geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 80'750.– zu decken. Der verbleibende Betrag sei der Beklagten und Berufungsklägerin zurückzuerstatten.
5. Die Parteientschädigungen seien wettzuschlagen.

Die Vereinbarung der Parteien (Settlement Agreement) vom 14./19./24. September 2012 lautet wie folgt (Urk. 97 S. 3-5 = Urk. 99 S. 3-5):

1. B.\_\_\_\_\_ reduces claim against A.\_\_\_\_\_ to a total amount of USD 6,900,000 and A.\_\_\_\_\_ acknowledges it to this extent.
2. B.\_\_\_\_\_ bears the court fees for the proceedings before the District Court of Zurich in the amount of CHF 100,500 and A.\_\_\_\_\_ bears the court fees that will be imposed by the Court of Appeals of the Canton of Zurich for de appell proceedings.
3. Both B.\_\_\_\_\_ and A.\_\_\_\_\_ waive any claim for indemnification for respective attorney's fees against the opposing Party for the proceedings before the District Court of Zurich and the Court of Appeals of the Canton of Zurich.
4. A.\_\_\_\_\_ waives its claim for indemnification for its attorney's fees awarded to it by the Federal Administrative Court in its judgment of 17 January 2012 in the amount of CHF 1,500.
5. B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ shall file a submission to the Court of Appeals of the Canton of Zurich by 1 October 2012 at the latest in the form attached hereto as Exhibits I und II requesting the court that:
  - a) the judgement of the District Court of Zurich of 28 February 2011 be set aside;
  - b) the proceedings before the District Court of Zurich (Case No. CG090091) and the appeal proceedings (Case No. LB110027) be written off as a result of this Settlement Agreement;
  - c) The court fees for the proceedings before the District Court of Zurich in the amount of CHF 100,500 be imposed on B.\_\_\_\_\_. Such amount shall be debited by the court to the deposit made by B.\_\_\_\_\_ for the attorney's fees in the proceedings before the District Court of Zurich of CHF 196,000 with the remaining amount of CHF 95,500 to be released to B.\_\_\_\_\_;
  - d) the court fees for the appeal proceedings be reduced by half based on § 12 (1) in connection with § 10 (1) GebV OG and be imposed on A.\_\_\_\_\_. The respective amount be covered by the advance payment made by A.\_\_\_\_\_ in the appeal proceedings in the amount of CHF 80,750 and the remaining amount, if any, be released to A.\_\_\_\_\_. The advance payment for the court fees made by B.\_\_\_\_\_ in the appeal proceedings of CHF 14,600 be released to B.\_\_\_\_\_; and

- e) no indemnification for the attorney's fees of the opposing party be awarded to a party for the proceedings before the District Court of Zurich and the appeal proceedings.
6. A.\_\_\_\_\_ shall make the payment of USD 6,900,000 by wire transfer not later than within 10 days after the receipt of an order by the Court of Appeals of the Canton of Zurich corresponding to the contents of the request to be filed with the court by B.\_\_\_\_\_ and A.\_\_\_\_\_ based on section 5 of this Settlement Agreement to the following account:
- C.\_\_\_\_\_, ..., IBAN ..., ...
7. Subject to the issuance of an order by the Court of Appeals of the Canton of Zurich corresponding to the contents of the request to be filed by B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ based on section 5 of this Settlement Agreement and further subject to timely payment by A.\_\_\_\_\_ in accordance with section 6 of this Settlement Agreement, B.\_\_\_\_\_ and D.\_\_\_\_\_, on the one hand, and A.\_\_\_\_\_, on the other, declare that, except for the obligations undertaken by the Parties under section 8 of this Settlement Agreement, all their respective claims against each other, whether actually existing or arising in the future, in connection with the Account Relationship, whether based on contract, tort or any other basis in law or equity, are and have been fully satisfied.
8. The Parties agree to maintain the terms of this Settlement Agreement in the strictest confidence and not to disclose the terms of this Settlement Agreement to any person not a party to this Settlement Agreement without the prior written consent of all other Parties. The Parties agree that this confidentiality duty equally applies to all of their respective previous, present and future representatives. Each of the Parties procures that their respective representatives shall comply with such confidentiality obligation.

Notwithstanding the foregoing, nothing herein shall prevent any Party from (i) asserting claims for breach of this Settlement Agreement and disclosing its terms and other information as are necessary to enforce such claims; or (ii) disclosing this Settlement Agreement or its terms (aa) within the group of companies of each Party or (bb) to a stock exchange on which the stock of any Party or a parent, affiliate or subsidiary of a Party is listed, if required by the rules of the exchange or (cc) to any regulatory (including tax) authorities if and to the extent such disclosure is required by law applicable to the Party or (dd) to auditors, (re)insurers and lawyers or (ee) to the extent necessary to comply with any order of a court or tribunal of competent jurisdiction. The Parties specifically agree that B.\_\_\_\_\_ and D.\_\_\_\_\_ are allowed to disclose the Settlement Agreement or its terms to the representatives of the E.\_\_\_\_\_ [Stiftung], ..., provided that such representatives agree to the confidentiality obligations set out in this section by signing the confidentiality declaration attached hereto as Exhibit III.

In case of a violation of the confidentiality obligations set out in this section 8 of this Settlement Agreement by a Party or its representatives or by the representatives of the E. \_\_\_\_\_, the respective Party is obliged to pay a contract penalty in the amount of USD 500,000 which in case of a violation by B. \_\_\_\_\_ or D. \_\_\_\_\_ or their representatives or by the representatives of the E. \_\_\_\_\_ is owed by D. \_\_\_\_\_ to A. \_\_\_\_\_ and in case of a violation by A. \_\_\_\_\_ or its representatives to D. \_\_\_\_\_. The payment of the contractual penalty will not release the Parties from their confidentiality obligations set out in this section 8 of this Settlement Agreement.

9. This Settlement Agreement may only be modified or amended by a document signed by all Parties. The Parties can only waive this requirement by a document signed by all Parties.
10. If any provision of this Settlement Agreement shall be held to be void or voidable, the remaining part of the Settlement Agreement shall remain in full force and effect. The Parties agree to replace any invalid provision with a valid provision that shall as closely as possible reflect the original economic intention of the Parties.
11. This Settlement Agreement is exclusively governed and construed in accordance with Swiss law.

The courts that have jurisdiction for the city of Zurich shall have exclusive jurisdiction for any dispute, claim or controversy arising under, out of or in connection with or related to this Settlement Agreement.

3. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, datiert vom 28. Februar 2011 (Urk. 65), die Berufung vom 19. Mai 2011 (Urk. 64). Damit untersteht das Berufungsverfahren - auch wenn das erstinstanzliche Verfahren nach den Regeln der Zürcherischen Zivilprozessordnung durchgeführt wurde - den neuen Regeln der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte beantragte die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Damit war die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils in vollem Umfang gehemmt (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Eine Vollstreckung des Urteils konnte daher nicht mehr in Frage kommen. Der zulässige und klare Vergleich der Parteien hat nun den eingeklagten Anspruch ausser Streit gesetzt. Die Parteien haben die Ungewissheit über die Rechts- und/oder Sachlage selber beseitigt und damit das Verfahren beendet (Markus Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 241 N 3). Ein Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO), was auch im Berufungs-

verfahren gilt (Peter Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 318 N 11). Es bedarf daher keiner Aufhebung des (nicht in Kraft getretenen) erstinstanzlichen Urteils. Der Prozess ist sodann unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen abzusprechen (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Diese sind gemäss der auch in diesem Punkt klaren Vereinbarung der Parteien zu regeln. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr ist zu bestätigen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 in Verbindung mit 10 Abs. 1 GGebVO ausgehend von einem Streitwert von USD 7'165'644.30 auf Fr. 50'000.– festzusetzen. Schliesslich ist der Verzicht der Parteien auf Prozess- bzw. Parteientschädigung vorzumerken.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 100'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin und Berufungsbeklagten auferlegt und aus der von ihr geleisteten Kautions von Fr. 196'000.– bezogen. Der Restbetrag wird der Klägerin zurückerstattet.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 50'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt und aus der von ihr geleisteten Kautions von Fr. 80'750.– bezogen. Der Restbetrag wird der Beklagten zurückerstattet. Ebenso wird der Klägerin die von ihr geleistete Kautions von Fr. 14'600.– zurückerstattet.
6. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren auf Prozess- bzw. Parteientschädigung verzichtet haben.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 98, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk.

96, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

8. 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 USD 7'165'644.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 17. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am: js