

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE180005-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und
Dr. D. Scherrer, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiber
Dr. M. Nietlispach

Beschluss und Urteil vom 5. Juli 2019

in Sachen

Masse en faillite ancillaire de A. _____ SA,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Fürsprecher X1. _____ und / oder

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

gegen

Nachlassmasse der B. _____ Aktiengesellschaft in Nachlassliquidation,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____ und / oder

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2. _____

betreffend **Kollokation**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Bülach vom 26. April 2018 (FO160003-C)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2; Urk. 4 S. 2)

„Die Forderung der Klägerin bzw. der A._____ SA in Konkurs gemäss Forderungseingaben vom 29. Januar 2002, 22. Februar 2006, 15. November 2006 und 19. Dezember 2014 sei im Umfang von **CHF 113'359'440.90** zuzulassen und im Kollokationsplan der B._____ Aktiengesellschaft in Nachlassliquidation in der dritten Klasse zu kollozieren unter Kosten und Entschädigungsfolgen (inkl. 8 % MWST) zu Lasten der Beklagten.“

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 26. April 2018:

(Urk. 85 S. 37)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 75'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
Im übersteigenden Betrag wird der Kostenvorschuss der Klägerin zurückerstattet. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 75'000.– zu bezahlen.
5. Die von der Klägerin für die Parteientschädigung der Beklagten bei der Gerichtskasse hinterlegte Sicherheit in Höhe von Fr. 115'000.– wird der Beklagten im Umfang von Fr. 75'000.– zahlungshalber an ihre Parteientschädigung ausbezahlt.
Im übersteigenden Betrag wird die Sicherheit der Klägerin zurückerstattet. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates.

(6./7. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung).

Berufungsanträge:

Der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 84 S. 2):

- „1. Das Urteil vom 26. April 2018 sei aufzuheben und die Streitsache sei zur Durchführung eines vollständigen erstinstanzlichen Verfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventuell sei das Urteil vom 26. April 2018 aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten.“

Der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 99 S. 2):

- „1. Auf Klage und Berufung sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung abzuweisen bzw. das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.“

Erwägungen:

I.

Mit Entscheid des Handelsgerichts C._____ vom 7. November 2001 wurde über die D._____ Luftfahrtgesellschaft A._____ SA („A._____“) der Konkurs eröffnet. Dieses Konkursdekret wurde mit Urteil des Tribunal de première instance des Kantons Genf vom 3. Dezember 2002 für das Gebiet der Schweiz anerkannt. Dasselbe Gericht eröffnete mit Urteil vom 2. November 2004 über das in der Schweiz gelegene Vermögen von A._____ einen Hilfskonkurs. Die Klägerin ist die schweizerische IPRG-Konkursmasse dieses Konkurses (Art. 170 IPRG). Die

B._____ Aktiengesellschaft („B._____“) wurde am 23. Mai 1997 gegründet und bezweckte den gewerbsmässigen Betrieb von Flugverkehr. Die bisherige B._____ Aktiengesellschaft wurde gleichentags in E._____ AG umfirmiert. Diese war die Holdinggesellschaft im E._____ -Konzern, zu dem auch die F._____ AG gehörte. Die neue B._____ wurde zu 100 % von der F._____ AG gehalten, welche auch zu 49,5 % an der A._____ beteiligt wurde. Der Nachlassrichter bewilligte am 5. Oktober 2001 der B._____ die provisorische Nachlassstundung und bestätigte am 22. Mai 2003 den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung. Die Beklagte ist die Nachlassmasse der B._____ in Nachlassliquidation.

Die A._____ SA in Konkurs hatte in den Jahren 2002, 2006 und 2014 Forderungen von insgesamt Fr. 112'147'728.76 im Nachlassverfahren der B._____ angemeldet. Dazu kamen weitere Forderungen, welche sich aus den Büchern der B._____ ergaben. Mit Verfügung vom 10. Mai 2016 wies der Liquidator der Beklagten sämtliche Forderungen ab, nachdem er jahrelang mit den Vertretern der A._____ SA in Konkurs Vergleichsgespräche geführt hatte. Er begründete die Abweisung im Wesentlichen mit der fehlenden Legitimation der ausländischen A._____ -Konkursmasse, Forderungen im Nachlassverfahren der B._____ anzumelden, aber auch aus materiellen Gründen. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Kollokation der abgewiesenen Forderungen. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass zwar die Prozessführungsbefugnis der Klägerin zu bejahen sei, jedoch die Forderungsanmeldung durch eine ausländische Konkursmasse nicht zulässig gewesen sei. Auch die Argumentation der Klägerin, wonach sie bzw. die A._____ -Konkursmasse aufgrund des Verhaltens des Liquidators Vertrauensschutz geniesse, lehnte die Vorinstanz ab.

II.

Die Klägerin machte die vorliegende Klage mit Eingabe vom 31. Mai 2016 bei der Vorinstanz anhängig (Urk.1). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2016 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Fragen, ob die Klägerin zur Prozessführung befugt und ob die A._____ SA in Konkurs zur Anmeldung der stritti-

gen Forderungen im Nachlassverfahren der Beklagten legitimiert bzw. berechtigt gewesen sei (Urk. 35). Der weitere Verfahrensgang vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 85 S. 2 ff.). Gegen dieses Urteil hat die Klägerin mit Eingabe vom 30. Mai 2018 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 84). Mit Verfügung vom 6. Juni 2018 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 130'000.– zu leisten (Urk. 88), welcher innert erstreckter Frist einging (Urk. 91 f.). Mit Eingabe vom 12. Juni 2018 beantragte die Beklagte, die Klägerin sei zu verpflichten, eine Sicherheit von Fr. 77'000.– für die Parteientschädigung zu leisten (Urk. 89). Dieser Antrag wurde mit Verfügung vom 20. Juli 2018 abgewiesen (Urk. 97). Die Berufungsantwort datiert vom 7. November 2018 (Urk. 99). Die Klägerin reichte am 15. Januar 2019 eine freiwillige Replik ein, welche der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 103). Die Beklagte teilte in der Folge mit, dass sie an ihren Ausführungen in der Berufungsantwort festhalte und auf eine unaufgeforderte Stellungnahme verzichte (Urk. 105). Weitere Eingaben der Parteien sind nicht erfolgt.

III.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pau-

schale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

Wer sich auf neue Tatsachen beruft (Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 34).

2. Die Beklagte macht in der Berufungsantwortsschrift geltend, die Vorinstanz habe in ihrem Urteil unzulässige Noven mit der Begründung berücksichtigt, deren Zulässigkeit könne offengelassen werden, weil selbst bei Berücksichtigung dieser Noven die Klage abzuweisen sei. Dies sei, so die Beklagte, nicht zulässig, da Art. 229 ZPO keine „Kann- oder Darf-Vorschrift“, sondern eine absolut geltende

prozessuale Vorschrift sei und die unzulässigen Noven die Entscheidungsfindung der Vorinstanz sehr wohl beeinflusst hätten, wenn auch nicht im Endergebnis (Urk. 99 S. 5).

Die Kritik der Beklagten ist unbegründet. Bei der Frage, ob neues Vorbringen zulässig ist, geht es – neben neuen Beweismitteln – stets und auch vorliegend um neue Tatsachenbehauptungen, nämlich u.a. die Behauptung, der Liquidator der Beklagten habe in den Nachlassverfahren von E._____, F._____ und G._____ im Sommer 2017 die Gläubigerbezeichnungen geändert (Urk. 85 S. 31 f. E. 4.3.4.3.4). Einem gerichtlichen Entscheid sind nur die rechtserheblichen Tatsachen zugrunde zu legen. Rechtserheblich ist eine Tatsache, wenn bei ihrem Vorliegen anders zu urteilen ist als bei ihrem Fehlen. Von rechtserheblichen Behauptungen hängt der Entscheid in der Sache oder über eine Prozessvoraussetzung ab. Auch das Nichtvorhandensein einer Tatsache kann rechtserheblich sein (Gul-dener, Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955, S. 1 Fn 1; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 150 N 10). Kommt das Gericht zum Schluss, die neue Tatsachenbehauptung sei für seinen Entscheid nicht rechtserheblich, braucht es nicht zu prüfen, ob sie überhaupt zulässig ist. Da die Vorinstanz die neuen klägerischen Behauptungen für nicht entscheidrelevant betrachtete, brauchte sie über deren Zulässigkeit nicht zu urteilen. Die vor Vorinstanz obsiegende Beklagte ist denn auch durch das Vorgehen der Vorinstanz nicht beschwert. Soweit es auch nach Auffassung der Berufungsinstanz bei der Entscheidungsfindung nicht auf diese Tatsachenbehauptungen ankommt, ist auf diese nicht weiter einzugehen.

IV.

1. a) Die Vorinstanz versagte der A._____ SA in Konkurs die Berechtigung zur Forderungsanmeldung im Nachlassverfahren der Beklagten im Wesentlichen gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Diese habe sich zwar bisher nicht explizit dazu geäußert, ob eine ausländische Konkursmasse im Rahmen der gesetzlichen Regelung von Art. 166 ff. IPRG berechtigt sei, in einem schwei-

zerischen Nachlassverfahren direkt eine Forderung anzumelden. Allerdings habe sich das Bundesgericht wiederholt in anderem Zusammenhang und in allgemeiner Weise zu den Berechtigungen einer ausländischen Konkursmasse in der Schweiz geäußert. Demnach sei die ausländische Konkursmasse lediglich berechtigt, die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets und die Anordnung sichernder Massnahmen zu beantragen (BGer 1P.161/1991 vom 24.07.1991 = JdT 1993 II S. 125 ff.). Die ausländische Konkursmasse sei insbesondere nicht aktivlegitimiert, ihr zustehende Forderungen in der Schweiz in Betreuung zu setzen (BGE 129 III 683, E. 5.3). Für eine direkte Admassierung von in der Schweiz gelegenen Vermögenswerten durch eine ausländische Konkursmasse bleibe vor dem Hintergrund von Art. 166 ff. IPRG kein Raum (BGE 130 III 620, E. 3.4.2). Die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets könne nicht vorfrageweise in einem Zivilprozess erfolgen, sondern nur als Hauptbegehren nach Art. 166 IPRG, und die ausländische Konkursmasse könne in der Schweiz keine Forderungsklage erheben (BGE 134 III 366, E. 5.1 und 9.2). Der ausländische Konkursverwalter dürfe in der Schweiz keine Betreuungshandlungen vornehmen und keine Forderungsklagen einreichen, sofern er nicht zuerst die Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes erwirkt habe. Nach Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes sei ausschliesslich die Konkursverwaltung des Schweizer Hilfskonkurses befugt, die zur ausländischen Konkursmasse gehörenden Rechte auszuüben, soweit es um in der Schweiz gelegenes Vermögen gehe (BGE 135 III 40, E. 2.4 und 2.5; Urk. 85 S. 11 ff.).

Die Vorinstanz führte weiter aus, Sinn und Zweck von Art. 166 ff. IPRG bestehe zumindest teilweise darin, Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz zu privilegieren, wenn eine ausländische Konkursmasse auf Vermögen in der Schweiz greifen wolle (mit Hinweis auf Botschaft IPRG, BBI 1983 I S. 450; Botschaft E-IPRG, BBI 2017 S. 4129). Zur Verwirklichung dieses Zwecks seien die Befugnisse einer ausländischen Konkursmasse in der Schweiz eingeschränkt und es sei immer danach zu fragen, ob die Ausübung der fraglichen Befugnis durch die ausländische Konkursmasse dazu führen könnte, dass die beabsichtigte Privilegierung von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz umgangen werde. Sei dies der Fall, sei der ausländischen Konkursmasse die entsprechende Befugnis zu

verwehren. Das Bundesgericht gehe dabei grundsätzlich von einer abschliessenden Anzahl an Befugnissen einer ausländischen Konkursmasse, nämlich Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets, Antrag auf Anordnung sichernder Massnahmen und – nach Anerkennung des Konkursdekrets – Anhebung einer paulianischen Anfechtungsklage, aus. Allerdings seien in engen Grenzen auch schon Ausnahmen davon zugelassen worden (z.B. in BGE 135 I 63, E. 1; Urk. 85 S. 14 f.).

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung sei von der Lehre grossmehrheitlich als mit dem geltenden gelockerten Territorialitätsprinzip übereinstimmend und deshalb im Ergebnis als richtig aufgenommen worden. Kritische Stimmen in der Lehre richteten sich weniger gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung, sondern wenn überhaupt, gegen die geltende Gesetzeslage, welche *de lege ferenda* zu ändern sei (Urk. 85 S. 15).

Zu prüfen sei daher, ob die Anmeldung einer Forderung durch die A. _____ SA in Konkurs im Nachlassverfahren der Beklagten dazu führe, dass die Privilegierung von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz umgangen werden könne. Zentraler Schritt eines Nachlassverfahrens sei in diesem Zusammenhang der Schuldenruf nach Art. 300 SchKG. Demnach habe der Sachwalter durch öffentliche Bekanntmachung die Gläubiger aufzufordern, ihre Forderungen gegenüber dem Schuldner einzugeben. Der Schuldenruf diene dabei zunächst der Feststellung der Stimmrechte bei den Verhandlungen über den Nachlassvertrag. Daneben – und dies sei vorliegend von zentraler Bedeutung – diene der Schuldenruf aber auch dazu, bei einer allfälligen nachfolgenden Liquidation nach Bestätigung eines Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung die teilnehmenden Gläubiger am Liquidationsergebnis und ihren Rang festzustellen. Ein nochmaliger Schuldenruf oder eine nochmalige Forderungsanmeldung zu diesem Zweck erfolgten ausdrücklich nicht. Komme es somit im Nachlassverfahren zu einer Liquidation, habe die Forderungsanmeldung im Nachlassverfahren schlussendlich dieselben Wirkungen wie eine Forderungsanmeldung in einem Konkursverfahren. Entsprechend rechtfertige es sich auch, in Bezug auf die Anmeldebefugnis keine Unterscheidung zwischen einem schweizerischen Konkursverfahren und einem

schweizerischen Nachlassverfahren vorzunehmen. Die vergleichbaren Folgen einer Anmeldung führten dazu, dass es erhebliche Konsequenzen habe, ob die Forderung direkt von der ausländischen Konkursmasse oder indirekt von der Schweizer Hilfskonkursmasse angemeldet werde. Bei der direkten Anmeldung würde die Liquidationsdividende direkt an die ausländische Konkursmasse ausbezahlt, ohne dass zuvor die privilegierten Gläubiger mit Sitz in der Schweiz befriedigt würden und ohne dass zuvor überprüft würde, ob die Forderungen der restlichen Schweizer Gläubiger im ausländischen Kollokationsplan angemessen berücksichtigt worden seien. Genau dies sei denn auch unstreitig in den parallelen Nachlassverfahren, in welchen die direkte Forderungsanmeldung der A. _____ SA in Konkurs vom Liquidator (vorerst) zugelassen worden sei, geschehen. Entsprechend sei, da eine Umgehung der von Art. 166 ff. IPRG bezweckten Privilegierung von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz möglich sei, gleich zu entscheiden, wie es das Bundesgericht in gefestigter Rechtsprechung betreffend die Befugnis zur Anmeldung einer Forderung in einem Schweizer Konkursverfahren tue. Der ausländischen Konkursmasse sei die Befugnis zur direkten Forderungsanmeldung in einem Schweizer Nachlassverfahren zu verwehren. Unerheblich sei dabei, dass ein Nachlassverfahren nicht zwingend zu einer Liquidation führe. Es genüge die (blosse) Möglichkeit, dass es schlussendlich zu einer Liquidation und einer direkten Auszahlung der Liquidationsdividende ins Ausland unter Umgehung von Art. 174 f. IPRG kommen könne, denn bereits die Möglichkeit einer Umgehung solle durch die Beschränkung der Befugnisse von ausländischen Konkursmassen verhindert werden (Urk. 85 S. 16 f.).

b) Die Klägerin ist der Ansicht, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung nicht nur über die Prozessführungsbefugnis eines ausländischen Konkursverwalters, sondern auch über seine blosse Anmeldebefugnis in einem schweizerischen Konkursverfahren entschieden habe (Urk. 84 S. 12 f.).

Das Bundesgericht betrachtete in BGE 135 III 40, E. 2.4, die Frage, ob der ausländische Insolvenzverwalter in einem schweizerischen Konkurs eine Forderung anmelden könne oder ob er zuerst einen Anschlusskonkurs erwirken müsse,

unter Hinweis auf BGE 134 III 366, E. 9.2.3 und 9.2.5, als bereits geklärt. Der ausländische Konkursverwalter dürfe in der Schweiz keine Betreuungshandlungen vornehmen und keine Forderungsklagen einreichen, sofern er nicht zuerst die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets erwirkt habe. In BGE 134 III 366 ging es indessen nur um die Klagelegitimation der ausländischen Konkursmasse, nicht um die Anmeldebefugnis. Zudem wiederholte das Bundesgericht in dieser Entscheidung unter Hinweis auf BGE 129 III 683, dass die ausländische Konkursverwaltung ohne Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets nicht befugt sei, Forderungen des Konkursiten gegenüber einem in der Schweiz wohnhaften Schuldner in Betreuung zu setzen. In BGE 137 III 570, E. 2, 139 III 236, E. 4.2, und BGer 5A_520/2016 vom 19.01.2017, E. 2.1, hat das Bundesgericht dann unmissverständlich bestätigt, dass die ausländische Konkursmasse ohne Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets nicht befugt ist, eine Forderung im Konkurs eines Schuldners in der Schweiz einzugeben (vgl. Kren Kostkiewicz, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2. A., Bern 2018, Rz 3079; OFK/IPRG/LugÜ-Kren Kostkiewicz, IPRG Art. 166 N 21; Jakob, Die Prozessführungsbefugnis ausländischer Insolvenzverwalter, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 50 bei Fn 276; Oberhammer in ZZZ 2008/09 S. 433; Strickler, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in der Schweiz im Vergleich mit Deutschland, Österreich und der Europäischen Union, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 139 Rz 223).

c) Auf den 1. Januar 2019 sind die revidierten Bestimmungen des 11. Kapitels des IPRG (Art. 166 ff.) in Kraft getreten. Die Klägerin behauptet zu Recht nicht, dass die revidierten Bestimmungen auf das vorliegende Verfahren anwendbar seien (vgl. Art. 196 Abs. 1 IPRG; OFK/IPRG/LugÜ-Kren Kostkiewicz, IPRG Art. 166 Anmerkung vor N 1). Im Übrigen haben die revidierten Bestimmungen die Rechtslage bezüglich der vorliegend zu beurteilenden Fragen nicht verändert, wie die Beklagte zu Recht vorbringt (Urk. 99 S. 21; vgl. OFK/IPRG/LugÜ-Kren Kostkiewicz, IPRG Art. 166 N 21).

d) Nicht zu beanstanden sind die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach die blosse Möglichkeit genügt, dass das Nachlassverfahren schlussendlich zu einer Liquidation und einer direkten Auszahlung der Liquidationsdividende ins Aus-

land unter Umgehung von Art. 174 und 175 IPRG führen könnte. Die Klägerin hält dem lediglich entgegen, dass dadurch ein ausländischer Insolvenzverwalter bereits im Stadium, wo der schweizerische Schuldner Nachlassstundung genieße, in unverhältnismässiger Weise zu unnötigem Aufwand gezwungen werde (Urk. 84 S. 18). Sie vermag nicht darzutun, dass es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den in der Schweiz zulässigen bzw. unzulässigen Rechtshandlungen der ausländischen Konkursverwaltung auf das Gefährdungspotential hinsichtlich Forderungen inländischer Gläubiger ankomme. Vielmehr sind rein formale Kriterien massgebend, nämlich ob die ausländische Konkursverwaltung in der Schweiz gelegenes Vermögen der konkursrechtlichen Verwertung zuführen will (BGer 5A_520/2016 vom 19.01.2017, E. 2.2). Ob die Beklagte bzw. ihr Liquidator im Laufe des Verfahrens die Gefährdung von Interessen privilegierter schweizerischer Gläubiger noch verhindern kann, ist dabei nicht massgebend (Urk. 84 S. 19 ff.).

e) Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die A._____ SA in Konkurs nicht befugt war, im Nachlassverfahren der Beklagten Forderungen anzumelden.

2. a) Die Vorinstanz verwarf den Einwand der Klägerin, die Rechte allfälliger privilegierter Gläubiger in der Schweiz würden gewahrt bleiben, wenn es zwischen der Forderungsanmeldung und der Liquidation zur Eröffnung eines Hilfskonkurses komme. Die blosser Eröffnung des Hilfskonkurses führe nicht automatisch dazu, dass die Forderungsanmeldung nunmehr als solche der Hilfskonkursmasse zu betrachten wäre. Anmeldende sei und bleibe auch nach Eröffnung des Hilfskonkurses die ausländische Konkursmasse, weshalb sie schlussendlich als kollozierte Gläubigerin aufzunehmen und die Dividende an sie auszuzahlen wäre (Urk. 85 S. 18).

b) Die Klägerin macht geltend, der Liquidator der Beklagten wäre bereits im Vorprüfungsverfahren nach Art. 244 i.V.m. Art. 321 SchKG verpflichtet gewesen, die A._____ SA in Konkurs bzw. ihren Insolvenzverwalter auf eine nach Meinung des Liquidators fehlende Wirksamkeit ihrer Forderungsanmeldung aufmerksam zu machen und ihr durch Fristansetzung Gelegenheit zu geben, einen Hilfskonkurs zu eröffnen und ihre Forderung von der Hilfskonkursmasse anmelden zu lassen.

Der Liquidator hätte auch noch im Jahre 2013 vorprüfungsweise von der A._____ SA in Konkurs via deren Hilfskonkursmasse die nachträgliche Legitimation der früheren Forderungseingaben verlangen können (Urk. 84 S. 21 f.). In den parallelen Nachlassverfahren F._____, E._____ und G._____ habe er die Bezeichnung der je rechtskräftig kollozierten Gläubigerin A._____ SA in Konkurs formlos in Masse en faillite ancillaire de A._____ SA berichtet. Dadurch habe sich die Identität der kollozierten Forderung, also die Rechtszuständigkeit für und die Inhaberschaft an einer solchen Forderung, nicht ändern können. Der Liquidator habe dadurch demonstriert, dass es ihm sogar nach rechtskräftiger Kollokation einer von einem ausländischen Insolvenzverwalter angemeldeten Forderung möglich gewesen sei, durch einen blossen administrativen Akt die innerschweizerische formelle Zuständigkeit für diese Forderungen auf die Genfer Hilfskonkursmasse der A._____ zu übertragen. Weiter habe der Liquidator [am 10. August 2017; Urk. 71/4] dem Konkursamt Genf die Überweisung von Abschlagszahlungen von F._____, E._____ und G._____ auf ein Konto des Konkursamtes Genf angekündigt und diesem untersagt, diese Betreffnisse nach C._____ weiterzuleiten (Urk. 84 S. 23 f.).

c) Die Beklagte bestreitet eine materielle Vorprüfungspflicht. Die teilnehmenden Gläubiger und ihre Forderungen seien erst im Rahmen der Erstellung des Kollokationsplans zu prüfen. Aus Art. 244 SchKG ergebe sich keine Pflicht, eine Gläubigerin vor Erstellung des Kollokationsplans auf materielle Mängel der Anmeldung hinzuweisen, schon gar nicht eine anwaltlich vertretene. Eine solche Pflicht lasse sich auch nicht aus Art. 59 Abs. 1 KOV ableiten, bei der es sich lediglich um eine „Kann-Vorschrift“ handle. In den Parallelverfahren E._____ und F._____ habe der Liquidator lediglich fehlerhafte Gläubigerbezeichnungen korrigiert. Die jeweiligen Hilfskonkursmassen seien bereits seit vielen Jahren Gläubigerinnen bzw. Forderungsanmelderinnen gewesen. Im Übrigen hält die Beklagte daran fest, dass es sich bei den vorinstanzlichen Vorbringen der Klägerin um unzulässige Noven gehandelt habe (Urk. 99 S. 5 f., 22 ff.).

d) Wie bereits ausgeführt, war die A._____ SA in Konkurs nicht befugt, im Nachlassverfahren der Beklagten Forderungen anzumelden. Der Liquidator hätte

daher diese Anmeldungen ohne weiteres zurückweisen dürfen (vgl. BSK SchKG II-Hierholzer, Art. 244 N 16; Art. 321 Abs. 2 SchKG). Mit der Eröffnung des Hilfskonkurses wurde das gesamte in der Schweiz gelegene Vermögen der A._____ SA in Konkurs mit Konkursbeschlagnahme belegt und bildet nunmehr eine einzige Masse, die zur Befriedigung der Gläubiger dient (ZK IPRG-Volken/Rodriguez, Art. 170 N 12). Eine Forderung des Gemeinschuldners ist in der Schweiz gelegen, wenn – wie vorliegend – der Schuldner der Forderung seinen Wohnsitz in der Schweiz hat (Art. 167 Abs. 3 IPRG; BGer 5A_83/2010 vom 11.03.2010, E. 4.3). Die Eröffnung des Hilfskonkurses über das in der Schweiz gelegene Vermögen von A._____ hatte zur Folge, dass die Gemeinschuldnerin die Dispositionsfähigkeit über die im Inland gelegenen Vermögenswerte, mithin auch über die angemeldeten Forderungen, verlor. Mit der Anerkennungsentscheidung und der automatisch damit verbundenen Hilfskonkurseröffnung ist die ausländische Konkursverwaltung gezwungen, „den Stab“ an eine schweizerische Konkursverwaltung zu übergeben (Rodriguez, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Bern 2016, Rz 203 und 206). Die ausländische Konkursverwaltung ist nicht aktivlegitimiert, in der Schweiz ihr zustehende Forderungen durchzusetzen. Vielmehr ist das mit der Verwaltung der Partikularmasse betraute schweizerische Konkursamt ausschliesslich befugt, die zur ausländischen Konkursmasse gehörenden Rechte auszuüben, soweit es um in der Schweiz gelegenes Vermögen geht, und u.a. dazu berufen, die fälligen Forderungen einzuziehen (BGE 137 III 374, E. 3; 137 III 631, E. 2.3.2). Mit Eröffnung des Hilfskonkurses kann ein Drittschuldner nur noch an die Konkursverwaltung der Hilfskonkursmasse mit befreiender Wirkung leisten (Stahelin, Konkurs im Ausland – Drittschuldner in der Schweiz, in Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich 2005, S. 407). Die von der A._____ SA in Konkurs am 29. Januar 2002 angemeldeten Forderungen über Fr. 19'920'323.–, Fr. 14'649'027.– und Fr. 188'991.– (Zinsen; Urk. 3/83; Urk. 1 S. 92) gehören seit der Hilfskonkurseröffnung von Gesetzes wegen zur Hilfskonkursmasse. Diese ist ein Sondervermögen, das von der schweizerischen Konkursverwaltung verwaltet, verwertet, unter die Gläubiger verteilt und vor Gericht vertreten wird (ZK IPRG-Volken/Rodriguez, Art. 170 N 14 f.; BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, Art. 197

N 6). Die Hilfskonkursmasse trat daher bezüglich der bereits angemeldeten Forderungen in die Rechtsstellung der ausländischen Konkursmasse ein.

Anders verhält es sich bezüglich der Forderungsanmeldungen nach der Eröffnung des Hilfskonkurses. Die A. _____ SA in Konkurs liess damit Forderungen anmelden, welche zur schweizerischen Hilfskonkursmasse gehören, welche parteifähig (ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, Art. 66 N 26; BSK ZPO-Tenchio, Art. 66 N 23; vgl. ZK IPRG-Volken/Rodriguez, Art. 170 N 15) und ausschliesslich befugt ist, Forderungen der Hilfskonkursmasse geltend zu machen und einzuziehen. Eine Rechtsnachfolge hinsichtlich dieser Forderungen durch die schweizerische Hilfskonkursmasse ist daher ausgeschlossen.

e) Bezüglich der nach der Hilfskonkurseröffnung angemeldeten Forderungen war der Liquidator weder berechtigt noch verpflichtet, anstelle der A. _____ SA in Konkurs die Klägerin aufzuführen oder Frist anzusetzen, um sich zur Anmeldelegitimation zu äussern. Sowohl die A. _____ SA in Konkurs als auch die Klägerin waren bzw. sind anwaltlich vertreten, weshalb vorausgesetzt werden kann, dass sie zumindest über die Grundzüge des schweizerischen Hilfskonkursverfahrens im Bilde waren. Da inländische Forderungen zur schweizerischen Hilfskonkursmasse gehören, versteht es sich von selbst, dass sie von dieser geltend zu machen sind.

3. a) Die Vorinstanz verwarf den Einwand der Klägerin, die fehlende Befugnis der A. _____ SA in Konkurs zur Forderungsanmeldung werde über den Grundsatz des Vertrauensschutzes geheilt, weil das Verhalten des Liquidators der Beklagten gegen Treu und Glauben sowie das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstossen habe (Urk. 85 S. 19 ff.). So sei bereits aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses an einer richtigen Rechtsanwendung das Vertrauensschutzargument der Klägerin abzuweisen. Es sei ein zentrales Anliegen des schweizerischen Gesetzgebers gewesen, mit Art. 166 ff. IPRG eine Privilegierung von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz zu schaffen, wenn eine ausländische Konkursmasse auf Vermögen in der Schweiz greifen wolle (Urk. 85 S. 21). Zudem sei ein berechtigtes Vertrauen abzusprechen, wenn die Mangelhaftigkeit der Vertrauensgrundlage bei gehöriger Sorgfalt hätte erkannt werden müssen. Ab dem

Jahr 2008 sei durch BGE 135 III 40 bekannt gewesen, dass das Bundesgericht eine direkte Forderungsanmeldung im Konkurs durch eine ausländische Konkursmasse nicht zulassen wolle (Urk. 85 S. 22). Ferner habe die Klägerin keine substantiierten Ausführungen dazu gemacht, inwiefern sie in berechtigtem Vertrauen nachteilige Dispositionen getätigt habe, welche nunmehr nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Gegenteilig habe die Klägerin die Forderungen am 1. Juni 2016 nochmals in eigenem Namen angemeldet (Urk. 85 S. 23).

Was das Verhalten des Liquidators anbelange, genüge es nicht, wenn es der A. _____ SA in Konkurs zu keinen Zweifeln an der Anmeldebefugnis Anlass gegeben habe. Erforderlich sei vielmehr, dass sein Verhalten so klar und bestimmt gewesen sei, dass die A. _____ SA in Konkurs davon habe ausgehen können, sie sei zur Anmeldung befugt. Es sei unbestritten, dass der Liquidator letzteres nie ausdrücklich bestätigt habe (Urk. 85 S. 24). Die Vorinstanz verneinte die Schaffung einer Vertrauensgrundlage, indem der Liquidator die von der A. _____ SA in Konkurs angemeldete Forderung in die Datenbank aufgenommen habe, da die Beurteilung der angemeldeten Forderungen erst zu einem späteren Zeitpunkt bei der Erstellung des Kollokationsplans erfolge. Weiter habe für den Liquidator kein Anlass bestanden, eine Vollmacht des Konkursamtes Genf für die Rechtsvertreter der Klägerin nachzufordern, da diese zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt habe, die Forderungsanmeldung unter ihrem Namen vorzunehmen. Zu Recht habe der Liquidator sämtliche Korrespondenz und Verfügungen an die anmeldende A. _____ SA in Konkurs gerichtet. Dass Fürsprecher X1. _____ im Jahre 2003 als Vertreter der A. _____ SA in Konkurs in den Gläubigerausschuss aufgenommen worden sei, habe keine Vertrauensgrundlage gebildet, da die Wahl durch den Gläubigerausschuss erfolgt sei und der Entscheid des Liquidators über die (Zulassung der) Forderung davon unabhängig sei. Die Abtretung von Anfechtungsansprüchen gegen die H. _____ AG an die A. _____ SA in Konkurs im Jahre 2005 sei mit der Einschränkung erfolgt, dass die Befugnis zur weiteren Verfolgung der abgetretenen Forderung entfalle, wenn die von der A. _____ SA in Konkurs eingegebene Forderung rechtskräftig abgewiesen würde. Auch den Umstand, dass im Jahre 2007 der Entscheid über die angemeldete Forderung vom Liquidator auf Antrag der A. _____ SA in Konkurs ausgesetzt wurde und danach jahrelang Ver-

gleichsgespräche geführt wurden, erachtete die Vorinstanz nicht als Vertrauensgrundlage für die Berechtigung zur Forderungsanmeldung (Urk. 84 S. 25 ff.).

Gemäss Vorinstanz durfte sich die Klägerin auch auf das Verhalten des Liquidators in den Nachlassverfahren E._____, F._____ und G._____ berufen, um eine Vertrauensgrundlage zu begründen, sofern es sich um eine Praxis handeln würde, welche in sämtlichen vergleichbaren Konstellationen herangezogen werden könnte. Auch in diesen Nachlassverfahren seien ursprünglich im Namen der A._____ SA in Konkurs Forderungen angemeldet worden. Im Jahre 2006 habe der Liquidator Forderungen der A._____ SA in Konkurs in den Nachlassverfahren von F._____ und E._____ teilweise anerkannt. Eine von der Klägerin geführte Kollokationsklage in Sachen F._____ sei am 29. Mai 2015 letztinstanzlich abgewiesen worden. In Sachen E._____ sei die Kollokationsklage zuletzt vom Obergericht des Kantons Zürich abgewiesen worden, soweit das die Klage teilweise gutheissende Urteil der Vorinstanz nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Im Nachlassverfahren G._____ sei das von der Klägerin geführte Kollokationsverfahren durch Vergleich erledigt worden. In den Kollokationsplänen dieser Nachlassverfahren sei die A._____ SA in Konkurs als Gläubigerin aufgeführt worden, bis der Liquidator am 28. August bzw. 1. September 2017 neu die Klägerin als Gläubigerin bezeichnet habe. Die Abschlagszahlungen seien jeweils direkt nach D._____ an die A._____ SA in Konkurs oder auf das Konto von deren Rechtsvertretern erfolgt, welche gleichzeitig Rechtsvertreter der Klägerin gewesen seien. Erst im Sommer 2017 sei angekündigt worden, dass künftige Dividendenzahlungen an das Konkursamt Genf ausgerichtet würden, und sei die Weiterleitung nach D._____ vor der Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans untersagt worden. Das Vorgehen des Liquidators erscheine, so die Vorinstanz weiter, zumindest merkwürdig. Insbesondere erscheine es widersprüchlich, wenn die Beklagte behaupte, der Liquidator sei nicht befugt gewesen, die Auszahlung der Abschlagszahlungen auf ein von den Vertretern der Klägerin bezeichnetes Konto in D._____ zu verweigern, dieser aber im Sommer 2017 ankündige, dass Zahlungen nur noch an das Konkursamt Genf erfolgen würden. Die teilweisen Anerkennungen der Forderungen durch den Liquidator, ohne dass er die fehlende Anmeldebefugnis der A._____ SA in Konkurs geltend gemacht hätte, könne grundsätzlich als Vertrau-

ensgrundlage herangezogen werden. Dort sei genügend klar und bestimmt (implizit) zum Ausdruck gebracht worden, dass man die vorgenommene Anmeldung als gültig erachte und gestützt darauf eine (teilweise) Kollokation erfolgen könne. Die weiteren Handlungen des Liquidators (insb. die Auszahlungen der Dividenden) stützten sich auf diesen Entscheid, ohne dass die Frage der Anmeldebefugnis nochmals hätte überprüft werden müssen. Dass sich der Liquidator bis 2017 nie auf die fehlende Befugnis berufen habe, könne nicht als neuerliche oder andauernde klare und bestimmte implizite Bestätigung der Anmeldebefugnis betrachtet werden. Auch die gerichtlichen Kollokationsverfahren könnten nicht als Vertrauensgrundlage herangezogen werden. Soweit die entsprechenden Urteile dem hiesigen Gericht bekannt seien, seien die Gerichte immer von einer unbestrittenen Anmeldung der Forderungen durch die Klägerin ausgegangen. Es verbleibe somit einzig die teilweise Anerkennung der angemeldeten Forderungen im Jahr 2006. Mit diesen Handlungen könne grundsätzlich eine Praxis begründet werden, aufgrund welcher die A. _____ SA in Konkurs darauf habe vertrauen dürfen, dass auch ihre Forderungsanmeldung im Nachlassverfahren der Beklagten akzeptiert würde. Allerdings seien diese Handlungen zu einer Zeit erfolgt, in welcher das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung bereits eine einschränkende Handlung [gemeint wohl: Haltung] in Bezug auf die Befugnisse ausländischer Konkursmassen eingenommen, sich aber noch nicht eindeutig zur Anmeldebefugnis in einem Konkursverfahren geäußert habe. Eine Praxisänderung sei aus ernsthaften und sachlichen Gründen zulässig, wobei insbesondere die bessere Kenntnis der gesetzgeberischen Absichten eine Praxisänderung erlaube. Die Haltung des Liquidators in Bezug auf die Anmeldebefugnis der A. _____ SA in Konkurs sei materiell-rechtlich korrekt. Das Akzeptieren von durch die A. _____ SA in Konkurs angemeldeten Forderungen in den Parallelverfahren wäre rechtsfehlerhaft erfolgt. Habe der Liquidator in der Zwischenzeit diesen Fehler erkannt, müsse es ihm freistehen, zukünftig korrekt vorzugehen, sofern dieser Entscheid grundsätzlich erfolge. Es sei nicht ersichtlich, dass es sich nunmehr nicht um eine grundsätzliche Haltung des Liquidators handeln würde. Die Klägerin könne sich somit nicht auf eine allfällige im Jahr 2006 durch den Liquidator in den Parallelverfahren begründete Praxis berufen, um die Anmeldebefugnis der A. _____ SA in Konkurs im

Nachlassverfahren der Beklagten herzuleiten. Dem Liquidator sei es erlaubt gewesen, sich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anzupassen. Es könne deshalb offenbleiben, ob das Verhalten des Liquidators – es habe sich bloss um zwei Fälle gehandelt – bereits als Praxis gelten könne (Urk. 85 S. 30 ff.).

b) Die Klägerin übt Kritik an der vorinstanzlichen Beurteilung des Vertrauensschutzes (Urk. 84 S. 31 ff.). Soweit sie dabei lediglich den bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt wiederholt, ohne sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid im Einzelnen auseinanderzusetzen, ist darauf nicht weiter einzugehen.

c) Zu prüfen ist einzig, ob die Forderungsanmeldungen durch die A. _____ SA in Konkurs in den Jahren 2006 und 2014 trotz fehlender Anmeldebefugnis der letzteren aufgrund einer vom Liquidator geschaffenen Vertrauensgrundlage nicht zurückgewiesen werden durften. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verleiht der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens, sofern eine Vertrauensgrundlage besteht, auf welche die Person, die sich darauf beruft, berechtigterweise vertrauen durfte, sofern sie gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Eine Vertrauensgrundlage kann sich namentlich aus einer vorbehaltlosen und nicht erkennbar unrichtigen Auskunft einer dafür zuständigen Person in einem konkreten Fall ergeben. Die Rechtsfolge des Vertrauensschutzes ist in erster Linie, dass die Behörde an die Vertrauensgrundlage gebunden ist. Es bleibt jedoch abzuwägen, ob ausnahmsweise trotzdem das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung dem Vertrauensschutz vorzugehen hat (BGer 2C_502/2013 vom 30.09.2013, E. 2.1, m.w.H.; Urk. 85 S. 19 f. E. 4.3.1.2).

d) Die Beklagte hat vor Vorinstanz geltend gemacht, die A. _____ SA in Konkurs habe bereits in den Jahren 2005 und 2006 gewusst, dass ihre Befugnis zur Forderungsanmeldung mehr als zweifelhaft war. Am 30. Juni 2005 habe RA X2. _____ bei der G. _____ zusätzliche Forderungen der A. _____ SA in Konkurs angemeldet und unter anderem Folgendes ausgeführt (Urk. 39 S. 9; Urk. 99 S. 28 Rz 107; vgl. Urk. 40/19 S. 1 f.):

"Mit dem – wiederum rechtskräftigen – Entscheid vom 2. November 2004 des Tribunal de Première Instance de Genève wurde dann auch noch in Genf ein Hilfskonkursverfahren betreffend alle Ansprüche der A._____-Konkursmasse in der Schweiz, namentlich betreffend alle Ansprüche gegen natürliche und juristische Personen mit Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz eröffnet (...). Das Konkursamt Genf, welches das Hilfskonkursverfahren der Konkursmasse der A.____ in der Schweiz durchführt, hat der Genfer Kanzlei I.____ sowie der Kanzlei J.____ in Zürich Vollmacht erteilt, alle Ansprüche der Konkursmasse der A.____ in der Schweiz in jeglichem Verfahrenszusammenhang geltend zu machen und zu verfolgen (...). Die Konkursmasse der A.____ SA in D.____ hat den vorgeannten Kanzleien ebenfalls Vollmacht erteilt, in der Schweiz zu handeln und die Ansprüche der D.____ Konkursmasse geltend zu machen und zu verfolgen. Die D.____ Konkursmasse handelt daher in vorliegendem Zusammenhang subsidiär für die schweizerische Hilfskonkursmasse, sollte sich herausstellen, dass ihr direkte, von den Ansprüchen der Hilfskonkursmasse unabhängige Ansprüche zukommen sollten (...). So oder so ist es nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts die schweizerische Hilfskonkursmasse, welche zur Geltendmachung der Ansprüche der D.____ Konkursmasse der A.____ SA in der Schweiz aktivlegitimiert ist (BGE 129 III 683, E. 5.3.)."

Weiter verwies die Beklagte auf die von Fürsprecher X1.____ unterzeichneten Schreiben vom 19. April 2006, in welchen er die von der A.____ SA in Konkurs am 29. Januar 2002 bei der F.____ und der E.____ angemeldeten Forderungen modifiziert habe (Urk. 39 S. 11 f. Rz 29; Urk. 99 S. 28 Rz 107). Auch in diesen Schreiben wurde die Eröffnung des Hilfskonkurses erwähnt und festgehalten, dass aufgrund der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts die schweizerische Nebenkursmasse zur Geltendmachung der Ansprüche der D.____ Konkursmasse der A.____ SA in der Schweiz aktivlegitimiert sei. Ebenfalls wies Fürsprecher X1.____ darauf hin, dass das für den Nebenkurs der A.____ zuständige Konkursamt Genf die Kanzlei I.____ und seine Kanzlei bevollmächtigt habe, in der Schweiz alle rechtlichen Schritte zu unternehmen, um die Ansprüche der Konkursmasse der A.____ gegen alle Dritten geltend zu machen (Urk. 40/27 S. 4; Urk. 40/28 S. 4).

Den Rechtsvertretern der Klägerin war also bereits in den Jahren 2005 und 2006 klar, dass in der Schweiz gelegene Ansprüche der konkursiten A.____ durch die schweizerische Hilfskonkursmasse bzw. durch deren Konkursverwal-

tung geltend zu machen waren. Daher fehlte es an einem berechtigten Vertrauen, auf welches sich die Klägerin berufen könnte, wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 85 S. 22 f.). Vielmehr hat es die Klägerin schlicht unterlassen, nach der Eröffnung des Hilfskonkurses in eigenem Namen Forderungen bei der Beklagten anzumelden. Anders als in den parallelen Nachlassverfahren wiesen die A._____ SA in Konkurs bzw. deren Rechtsvertreter nicht darauf hin, dass die Hilfskonkursmasse in Genf anspruchsberechtigt sei und sie auch diese vertreten würden. Angesichts dieser Ausgangslage beruft sich die Klägerin auch vergeblich auf das Verhalten des Liquidators in den parallelen Nachlassverfahren, um eine Vertrauensgrundlage darzutun. Zwar handelte der Liquidator in diesen Verfahren keineswegs konsequent auf der Grundlage, dass einzig die Hilfskonkursmasse für die angemeldeten Ansprüche aktivlegitimiert war. Da die A._____ SA in Konkurs und ihre Rechtsvertreter, welche auch die Klägerin vertreten, sich dessen aber bewusst waren, war das zögerliche Verhalten des Liquidators nicht geeignet, bei der Klägerin eine schützenswerte Vertrauensgrundlage zu schaffen.

e) Die Klägerin bestreitet im Berufungsverfahren nicht, dass sie am 1. Juni 2016 die abgewiesenen Forderungen in eigenem Namen zur Kollokation angemeldet hat. Nachteilige Dispositionen aufgrund des behaupteten berechtigten Vertrauens sieht sie darin, dass gemäss Art. 251 Abs. 2 SchKG der verspätete Gläubiger sämtliche durch die Verspätung verursachten Kosten zu tragen habe und zu einem entsprechenden Vorschuss angehalten werden könne. Zudem habe der verspätete Gläubiger keinen Anspruch auf Abschlagsverteilungen, welche vor seiner Anmeldung stattgefunden hätten. Wie der Internetseite des Liquidators, Gläubigerzirkulare Nr. 13 und 14, zu entnehmen sei, sei im Jahr 2008 den Gläubigern der Beklagten eine erste Abschlagszahlung von 2 % ausgerichtet worden, auf welche die Klägerin mit ihrer verspäteten (Eventual-)Anmeldung nicht mehr greifen könne. Zudem seien der Klägerin gemäss Dispositiv des angefochtenen Entscheids Rechtskosten von Fr. 150'000.– (ohne eigene Anwaltskosten) entstanden, die zu vermeiden gewesen wären, wenn der Liquidator seiner Vorprüfungsfrist [recte wohl: Vorprüfungspflicht] rechtzeitig ordnungsgemäss nachgekommen wäre (Urk. 84 S. 35).

Die Beklagte rügt zu Recht, dass es sich beim Vorbringen der Klägerin um unzulässige neue Behauptungen handelt (Urk. 99 S. 29 Rz 113). Die Klägerin macht denn auch keinerlei Verweisungen auf ihre Ausführungen vor der Vorinstanz, um darzutun, dass das Vorbringen nicht neu ist (vgl. vorn Ziff. III/1). Keine nachteilige Disposition kann in den Rechtsverfolgungskosten erblickt werden, denn das wäre ein Zirkelschluss: Würde die Klägerin in ihrem Vertrauen geschützt, müsste sie keine Rechtsverfolgungskosten tragen und läge damit keine nachteilige Disposition vor; würde sie nicht geschützt, hätte sie die Rechtsverfolgungskosten zu tragen und läge damit eine nachteilige Disposition vor. Abgesehen von der – verspätet behaupteten – Abschlagszahlung ist das Vorbringen der Klägerin im Übrigen unsubstantiiert. Ihr ist der Vertrauensschutz auch mangels nachteiliger Disposition zu versagen.

f) Die Klägerin bestreitet, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse an der richtigen Rechtsanwendung bestehe. Es fehle eine gefestigte Rechtsprechung hinsichtlich einer Forderungsanmeldung durch einen ausländischen Konkursverwalter in einem Nachlassverfahren. Eine Gefährdung von Interessen schweizerischer Gläubiger könne vermieden werden, wenn der Liquidator eine ordnungsgemässe Vorprüfung vornehme. Möglich sei auch, die Gläubigerbezeichnung von der ausländischen Kridarin in die Hilfskonkursmasse durch formlosen administrativen Akt zu ändern. Und schliesslich könne eine Auszahlung an die ausländische Kridarin auch durch ein entsprechendes Urteilsdispositiv vermieden werden, wenn wie vorliegend die Hilfskonkursmasse prozessiere (Urk. 84 S. 30 f.).

Die Anerkennung eines ausländischen Konkurses zieht, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, für das in der Schweiz gelegene Vermögen des Schuldners die konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts nach sich (Art. 170 Abs. 1 IPRG). Dabei handelt es sich nicht um die unmittelbare Erstreckung des ausländischen Konkurses auf das schweizerische Territorium, sondern um eine Form von Rechtshilfe zu Gunsten eines im Ausland durchgeführten Verfahrens. Die Durchführung des Anschlusskonkurses liegt in der Zuständigkeit des schweizerischen Konkursamtes. Dieses ist ausschliesslich befugt, die zur ausländischen

dischen Konkursmasse gehörenden Rechte auszuüben, soweit es um in der Schweiz gelegenes Vermögen geht. Damit bleiben für den ausländischen Konkursverwalter in einem Anschlusskonkurs grundsätzlich keine Befugnisse. Er kann höchstens subsidiär Anfechtungsansprüche nach Art. 285 ff. SchKG geltend machen, d.h. solche, auf welche das schweizerische Konkursamt und die kollozierten Gläubiger verzichtet haben (BGE 135 III 40, E. 2.5.1; 137 III 631, E. 2.3.2). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, sollen mit dem in den Art. 166 ff. IPRG vorgesehenen System Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz privilegiert werden, wenn eine ausländische Konkursmasse auf Vermögen in der Schweiz greifen will (Urk. 85 S. 14 und 21). Der Hilfskonkurs weist die Besonderheit auf, dass in den Kollokationsplan einzig pfandgesicherte Forderungen sowie privilegierte Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz aufgenommen werden (Art. 172 Abs. 1 IPRG [in der hier massgebenden, bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung]). Verbleibt nach Befriedigung der vorgenannten Gläubiger ein Überschuss, so wird dieser der ausländischen Konkursverwaltung (oder den berechtigten ausländischen Gläubigern) zur Verfügung gestellt, allerdings erst, nachdem auch der ausländische Kollokationsplan in der Schweiz anerkannt wurde, was namentlich voraussetzt, dass dieser die Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz angemessen berücksichtigt (Art. 173 IPRG). Bei Nichtanerkennung des Kollokationsplans verbleibt der Überschuss gemäss Art. 174 Abs. 1 IPRG den bisher nicht berücksichtigten weiteren Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz (BGE 139 III 236, E. 4.2; Praxis 97 Nr. 144, E. 9.2.4 = BGE 134 III 366; Rodriguez, Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Bern 2016, Rz 204).

Diesen Interessen stünde das Interesse der Klägerin gegenüber, dass die angemeldeten Forderungen vom Gericht materiell überprüft werden, obwohl die Forderungsanmeldung durch die A. _____ SA in Konkurs erfolgt war. Der Nachteil, den die Klägerin erleiden würde, wenn dem öffentlichen Interesse der Vorrang gewährt würde, läge darin, dass sie ihre eigene Forderungsanmeldung weiterverfolgen müsste. Im Vordergrund stehen damit rein pekuniäre Interessen. Diese würden es nicht rechtfertigen, die oberwähnten Grundsätze des in Art. 166 ff. IPRG geregelten internationalen Insolvenzrechts zu missachten. In Frage käme

allenfalls ein finanzieller Ersatz des Vertrauensschadens (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, N 666 und 706 ff.).

g) Im Ergebnis beruft sich die Klägerin vergeblich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

4. Zusammengefasst hat die Vorinstanz bezüglich der am 29. Januar 2002 angemeldeten Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 34'758'341.– (Fr. 19'920'323.– + Fr. 14'649'027.– + Fr. 188'991.–; Urk. 3/83; Urk. 1 S. 92) die Klage zu Unrecht abgewiesen. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Mehrbetrag ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

V.

Die Klägerin unterliegt im Umfang von Fr. 78'601'099.90 der angemeldeten Forderungen oder zu rund zwei Drittel. Entsprechend wird sie kosten- und entschädigungspflichtig. Auszugehen ist von einem Streitwert von insgesamt rund Fr. 11'790'000.– (Urk. 85 S. 36). Im Übrigen ist die Verlegung der Gerichtskosten und die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 26. April 2018 wird im Umfang von Fr. 34'758'341.– (inkl. Kosten- und Entschädigungsregelung im Umfang von einem Drittel) aufgehoben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 25'000.– festgesetzt.

3. Die Regelung der Prozesskosten wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin einen Kostenvorschuss von Fr. 130'000.– geleistet hat.
5. Mitteilungen gemäss nachfolgendem Urteil.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird im Umfang von Fr. 78'601'099.90 abgewiesen und die mit Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 26. April 2018 erfolgte Klageabweisung wird in diesem Umfang bestätigt.
2. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wird im Umfang von zwei Drittel bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 50'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit deren Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 20'000.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 11'790'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
am