

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE140001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Beschluss vom 4. Juli 2014

in Sachen

1. **A._____ Stiftung gemeinnützige Gesellschaft mit
beschränkter Haftung,**

2. **A1._____ Beteiligungs GmbH & Co. KG,**
Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____ und/oder
Fürsprecherin lic. iur. X1._____

gegen

Konkursmasse der B._____ Finance AG in Liquidation,
Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch die Liquidatorin C._____ AG,

diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,
Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____ und/oder
Rechtsanwältin Dr. iur. Y2._____

betreffend **Kollokation (Sistierung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen
am Bezirksgericht Zürich vom 19. Dezember 2013 (FO130016-L)**

Erwägungen:

1. a) A._____ ist ein deutscher Unternehmer und Physiker. Er ist Mitbegründer des deutschen Softwareunternehmens D._____ AG. Mit seinem Vermögen gründete er die A._____ Stiftung (Klägerin und Beschwerdeführerin 1; nachfolgend: Klägerin 1), eine gemeinnützige GmbH deutschen Rechts mit Sitz in E._____. A._____ fungiert als deren geschäftsführender Gesellschafter. Einen weiteren Teil seines Vermögens brachte A._____ in die A1._____ Beteiligungs GmbH & Co. KG (Klägerin und Beschwerdeführerin 2; nachfolgend: Klägerin 2) mit Sitz in F._____ ein. A._____ ist geschäftsführender Gesellschafter der Komplementärin der Klägerin 2, der A1._____ Verwaltungs GmbH. Das Vermögen beider Klägerinnen besteht grösstenteils aus D._____ -Aktien. A._____ und die Klägerinnen halten zusammen knapp 10 % des Aktienbestandes der D._____ AG.

b) Die B._____ Holdings Inc. war eine US-amerikanische Investmentbank mit Hauptsitz in G._____, die am 15. September 2008 infolge der Finanzkrise Insolvenz beantragen musste. Als Folge des Zusammenbruchs der Konzernobergesellschaft wurde deren schweizerische Derivate-Tochtergesellschaft, die B._____ Finance AG mit Sitz in Zürich (nachfolgend: Konkursitin), mit Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 29. Oktober 2008 in Liquidation gesetzt. Mit Verfügung des Sekretariats der Eidgenössischen Bankenkommission vom 19. Dezember 2008 wurde über die bereits aufgelöste Gesellschaft mit Wirkung ab dem 22. Dezember 2008, 08.00 Uhr, der Konkurs eröffnet. Die Beklagte

und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beklagte) ist die Masse der B._____ Finance AG in Liquidation.

2. Um sich gegen einen allfälligen Kursverlust auf den D._____ -Aktien abzusichern, schlossen die Klägerinnen am 23. Mai 2007 mit der Konkursitin, diese handelnd durch ihre Zweigniederlassung auf den Niederländischen Antillen, je ein Derivatgeschäft ab. Diese Absicherungsgeschäfte bestanden aus einem "Collar" aus Put- und Call-Optionen ("Variable Forward Sale") und wurden am 18. April 2008 durch sog. "Reverse Collars" ("Variable Forward Purchases") verfeinert. Die zugrunde liegenden Aktien wurden zugunsten der Konkursitin verpfändet und bei der B._____ International (Europe) hinterlegt. Der Wert dieser Aktien betrug im Zeitpunkt des Abschlusses mehr als Euro 2 Mrd. Es handelte sich nach Angaben der Klägerinnen um eine der grössten Absicherungstransaktionen dieser Art in Europa. Der Streit in der Hauptsache dreht sich um die Berechnung von Schadenersatz für die vorzeitige Beendigung der Absicherungsgeschäfte nach dem Zusammenbruch der B._____ -Gruppe. Die Klägerinnen gehen davon aus, dass die Beklagte ihnen rund Fr. 664 Mio. schuldet. Die Beklagte will ihrerseits von den Klägerinnen rund Euro 186 Mio.

3. a) Im Konkursverfahren der Beklagten gab die Klägerin 1 Forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 284'492'050.74 ein, welche von der Konkursliquidatorin, der C._____ AG, abgewiesen wurden. Die von der Klägerin 2 eingegebenen Forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 379'699'144.34 wurden ebenfalls abgewiesen. Die Kollokationsverfügungen datieren vom 3. April 2013. Mit Eingabe vom 22. April 2013 machten die Klägerinnen beim Einzelgericht für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die vorliegenden Klagen anhängig, mit denen sie die Kollokation ihrer Forderungen verlangen (VI Urk. 1). Die Klageantwort datiert vom 21. Oktober 2013 (VI Urk. 25). Mit Eingabe vom 21. September 2013 stellten die Klägerinnen einen Antrag auf Sistierung des Kollokationsverfahrens und Abnahme der Frist zur Replik (VI Urk. 31).

b) Hintergrund ist derjenige, dass die Klägerinnen bereits am 23. März 2013 beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 6 und 10, Schlichtungsgesuche gestellt hatten, wonach festzustellen sei, dass sie der Beklagten nichts schuldeten

(VI Urk. 3/9-10). Mit Eingabe vom 20. September 2013 sowie unter Beilage der Klagebewilligungen vom 24. Mai 2013 machten die Klägerinnen negative Feststellungsklagen über Euro 69,98 Mio. nebst Zinsen (Klägerin 1) sowie über Euro 116,14 Mio. nebst Zinsen (Klägerin 2) bei der Vorinstanz anhängig. Gleichzeitig stellten sie den Antrag, die negativen Feststellungsklagen mit den vorliegenden Kollokationsklagen zu vereinigen. Das Verfahren wurde unter der Prozess-Nr. FO130038-L anhand genommen. Mit Verfügung vom 5. November 2013 trat die Vorinstanz nicht auf die negativen Feststellungsklagen ein, wogegen die Klägerinnen Berufung erhoben. Das Berufungsverfahren trägt die Prozess-Nr. NE130012-O.

c) Die Beklagte widersetzte sich einer Sistierung des Kollokationsverfahrens (VI Urk. 40). Am 19. Dezember 2013 erliess die Vorinstanz folgende Verfügung (VI Urk. 41 = Urk. 2):

1. Das Sistierungsgesuch der Klägerinnen wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 20'000.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird der Klägerin 1 mit CHF 8'600.– und der Klägerin 2 mit CHF 11'400.– auferlegt und von den geleisteten Vorschüssen bezogen.
4. Die Klägerin 1 wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 8'600.– (inkl. CHF 637.05 MWSt) zu bezahlen; die Klägerin 2 wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 11'400.– (inkl. CHF 844.45 MWSt) zu bezahlen.
5. ... (Mitteilungssatz)
6. ... (Rechtsmittelbelehrung)"

4. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhoben die Klägerinnen am 13. Januar 2014 Beschwerde. Sie beantragten die Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung und die Gutheissung des Sistierungsgesuchs. Zudem stellten sie ein Gesuch um aufschiebende Wirkung (Urk. 1 S. 2). Mit Eingabe vom 28. Januar 2014 nahm die Beklagte Stellung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung (Urk. 6). Am 29. Januar 2014 gingen die von den Klägerinnen verlangten Kostenvorschüsse ein (Urk. 7 und 8). Mit Verfügung vom 18. Februar 2014 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und den Klägerinnen die Frist zur Replik im vorinstanzlichen Verfahren abgenommen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist

zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 9). Die Beschwerdeantwort datiert vom 28. Februar 2014. Die Beklagte beantragte darin, das vorinstanzliche Verfahren zu sistieren (Urk. 11 S. 2). Mit Eingabe vom 4. März 2014 teilte die Beklagte auch der Vorinstanz mit, dass sie aufgrund veränderter Umstände nunmehr ebenfalls die Sistierung des Kollokationsverfahrens beantrage. Sie ersuchte die Vorinstanz, die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen und dem Sistierungsgesuch der Klägerinnen stattzugeben (Urk. 15). Es folgte am 31. März 2014 eine Stellungnahme der Klägerinnen (Urk. 18). Mit Verfügung vom 4. April 2014 sistierte die Vorinstanz ihren Prozess einstweilen bis zur rechtskräftigen Erledigung des Berufungsverfahrens NE130012-O (Urk. 22). Weitere Stellungnahmen der Parteien datieren vom 13. Mai 2014 und vom 10. Juni 2014 (Urk. 23 und 27). Diese wurden der Gegenpartei jeweils zur Kenntnisnahme bzw. freigestellten Stellungnahme zugestellt.

5. a) Die Beklagte ist der Ansicht, dass das Beschwerdeverfahren mit der Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens gegenstandslos geworden und dementsprechend abzuschreiben sei (Urk. 23 Rz. 2). Die Klägerinnen führten demgegenüber aus, dass die Anerkennung des Sistierungsgesuchs durch die Beklagte im Rahmen des Beschwerdeverfahrens dazu geführt habe, dass das Kollokationsverfahren sistiert worden sei. Folglich sei das vorliegende Beschwerdeverfahren aufgrund von Anerkennung gemäss Art. 241 ZPO und nicht etwa wegen Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO abzuschreiben (Urk. 27 Rz. 4).

b) Wird eine prozessleitende Verfügung angefochten, hat sich die Rechtsmittelinstanz ungeachtet der Anerkennung durch die Gegenpartei vom Vorhandensein des Beschwerdegrundes zu vergewissern. Denn es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass rechtskräftige Entscheide und abgeschlossene Verfahren nur aufgehoben werden, wenn sie tatsächlich einen erheblichen Mangel aufweisen, und in den Gang eines erstinstanzlichen Verfahrens soll die Rechtsmittelinstanz ebenfalls nur unter dieser Voraussetzung eingreifen können (BK-Sterchi, Art. 322-324 ZPO N 9). Eine Unterziehung unter den Beschwerdeantrag war daher vorliegend nicht möglich. Das Beschwerdeverfahren kann nicht zufolge Anerkennung abgeschrieben werden. Durch die Verfügung der Vorinstanz vom

4. April 2014 ist das vorliegende Verfahren allerdings gegenstandslos geworden. Gestützt auf Art. 242 ZPO ist es ohne Weiterungen, ausser der Kostenregelung, abzuschreiben.

6. a) Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen (nach Art. 106 ZPO) abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei hat das Gericht bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat und wie der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre. Die Prozessaussichten sind ohne Verursachung weiterer Umtriebe zu prüfen. Dabei muss es bei einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben; es soll nicht auf dem Weg über den Kostenentscheid ein quasi materielles Urteil gefällt werden. Lässt sich der mutmassliche Ausgang des Verfahrens – wie dies vorliegend der Fall ist – nicht ohne weiteres feststellen, ist auf allgemeine zivilprozessuale Kriterien zurückzugreifen. In erster Linie wird jene Partei entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (vgl. zum Ganzen: Urwyler, DIKE-Komm., Art. 107 ZPO N 8).

b) Die Klägerinnen veranlassten sowohl die angefochtene Verfügung als auch das Rechtsmittelverfahren. Auf der anderen Seite hat es die Beklagte mit ihrer (späten) Zustimmung zur Sistierung zu vertreten, dass das vorliegende Verfahren gegenstandslos geworden ist. Ihren Sinneswandel versuchte sie damit zu erklären, dass die Klägerinnen gestützt auf ihre angebliche Gläubigerstellung versucht hätten, das Inkrafttreten eines Vergleichs zwischen ihr und der B._____ Holdings Inc., ihrer US-amerikanischen Muttergesellschaft, zu verhindern. Am 26. Februar 2014 hätten die Klägerinnen einen Vergleich mit der B._____ Holdings Inc. geschlossen. Dieser Vergleich sehe vor, dass die Klägerinnen ihre Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht, welche das Inkrafttreten des Vergleichs zwischen ihr und der B._____ Holdings Inc. hindere, zurückziehen werde. Die Feststellung der Gläubigerstellung der Klägerinnen habe dadurch an Dringlichkeit verloren. Aufgrund dieser neuen Umstände komme sie zum Schluss, dass

es zweckmässig sei, die Kollokationsverfahren zu sistieren, und zwar mindestens bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Frage, ob auf die negativen Feststellungsklagen der Klägerinnen eingetreten werde (Urk. 11 Rz. 3 ff., Urk. 23 Rz. 8). Die Zustimmung zur Sistierung mag prozesstaktisch erklärbar sein. Es bleibt jedoch dabei, dass die Beklagte den Anlass für die Gegenstandslosigkeit setzte. Es rechtfertigt sich daher, den Parteien die Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteienschädigungen wettzuschlagen.

c) Die Vorinstanz setzte für ihre Verfügung eine Gebühr von Fr. 20'000.– fest. Die Klägerinnen rügen eine Verletzung von Art. 104 ZPO (Urk. 1 Rz. 36 ff.). Demgemäss entscheidet das Gericht über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid. Bei einem Zwischenentscheid (Art. 237 ZPO) können die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Prozesskosten verteilt werden (Art. 104 Abs. 1 und 2 ZPO). Unzulässig ist es hingegen, für prozessleitende Verfügungen eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung zu treffen (OGer ZH RB130025 vom 11. Juli 2013 E. 3.c mit Hinweis auf KUKO-Schmid, Art. 104 ZPO N 4). Die Abweisung des klägerischen Sistierungsgesuchs stellt eine prozessleitende Verfügung und keinen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO dar. Die vorinstanzliche Kostenaufgabe erweist sich daher als unzulässig und ist aufzuheben. Dasselbe gilt in Bezug auf die der Beklagten zugesprochene Parteienschädigung.

d) Nach den Feststellungen der Vorinstanz beträgt der Streitwert in der Hauptsache mehr als Fr. 383 Mio., wovon rund 43 % auf die Klägerin 1 und rund 57 % auf die Klägerin 2 entfallen (VI Urk. 13). Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 7'000.– festzusetzen. Der Kostenanteil der Klägerin 1 beträgt Fr. 1'505.–, derjenige der Klägerin 2 Fr. 1'995.– und derjenige der Beklagten Fr. 3'500.–.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschlossen.
2. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.

3. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin 1 im Umfang von Fr. 1'505.–, der Klägerin 2 im Umfang von Fr. 1'995.– und der Beklagten im Umfang von Fr. 3'500.– auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 3'010.– mit dem von der Klägerin 1 geleisteten Vorschuss und im Umfang von Fr. 3'990.– mit dem von der Klägerin 2 geleisteten Vorschuss verrechnet, sind diesen aber von der Beklagten je zur Hälfte zu ersetzen.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 383 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
mc