

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE220012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 31. Januar 2023

in Sachen

A._____ Pte. Ltd.,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Dezember 2022; Proz. FO220005

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beklagte) hat die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Klägerin) über Fr. 214'206'120.42 betrieben und am 29. April 2022 einen Zahlungsbefehl erwirkt, welcher der Klägerin am 2. Mai 2022 zugestellt wurde; gleichentags erhob die Klägerin Rechtsvorschlag (vgl. act. 3, Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2). Die Betreuung erfolgte nach Angaben der Beklagten lediglich zwecks Unterbrechung der Verjährung behaupteter Ansprüche aus Delikt (vgl. act. 57 E. III./1.1 m.w.H.). Die Klägerin reichte am 4. Mai 2022 eine negative Feststellungsklage beim Handelsgericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. HG220076) ein (act. 15/1). Am 11. Mai 2022 bestätigte das Handelsgericht den Parteien den Eingang dieser Klage (vgl. act. 20/7 E. 1). Nachdem das Handelsgericht mit Verfügung vom 11. Mai 2022 (act. 15/2) der Klägerin Frist angesetzt hatte, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 400'000.– zu leisten, und der Beklagten Frist angesetzt hatte, um sich zur sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts zu äussern, teilte die Klägerin dem Handelsgericht mit, dass sie den Kostenvorschuss definitiv nicht – auch nicht innerhalb einer Nachfrist – leisten werde, und beantragte ein Nichteintreten (vgl. act. 15/3-4). Mit Beschluss vom 27. Juni 2022 (act. 20/7) trat das Handelsgericht mangels Leistung des Kostenvorschusses auf die Klage nicht ein.

1.2 Mit Eingabe vom 18. Mai 2022 (Datum des Poststempels) reichte die Klägerin beim Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der erwähnten, in Betreuung gesetzten Schuld (Art. 85a SchKG) ein (vgl. act. 1 bis act. 4/2-6).

1.3 Am 19. Mai 2022 zog die Beklagte gegenüber dem Betreibungsamt Zürich 2 die erwähnte Betreuung gegen die Klägerin zurück (vgl. act. 25/18-19).

1.4 Mit Verfügung vom 25. Mai 2022 (act. 6) setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist an, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von einstweilen Fr. 800'000.– zu bezahlen, den die Klägerin leistete (vgl. act. 9). Mit Verfügung vom 7. Juni 2022 (act. 10) stellte die Vorinstanz der Beklagten das Doppel der Klageschrift

vom 18. Mai 2022 zu und setzte ihr Frist zur Erstattung der Klageantwort an. Mit Eingabe vom 20. Juni 2022 (act. 13 bis act. 15/1-6) beantragte die Beklagte zum einen die Abnahme der Frist zur Erstattung der Klageantwort und zum anderen die Sistierung des Verfahrens wegen Litispendenz am Handelsgericht des Kantons Zürich. Den Rückzug der Betreibung liess die Beklagte darin unerwähnt. Mit Verfügung vom 22. Juni 2022 (act. 16) setzte die Vorinstanz der Klägerin Frist an, um zum Sistierungsantrag Stellung zu nehmen und nahm der Beklagten die Frist zur Erstattung der Klageantwort ab. Die Klägerin nahm mit Eingabe vom 4. Juli 2022 (act. 19) Stellung und beantragte, der Sistierungsantrag sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und der Beklagten sei Frist zur Einreichung der Klageantwort anzusetzen. Sie liess unerwähnt, dass sie am 22. Juni 2022 vom Rückzug der Betreibung erfahren hatte (vgl. act. 32 Rz. 14 und 43). Mit Verfügung vom 5. Juli 2022 (act. 21) wies die Vorinstanz das Sistierungsgesuch ab und setzte der Beklagten erneut Frist an, um die Klageantwort zu erstatten. In ihrer (beschränkten) Klageantwort vom 3. August 2022 (act. 24 und 25/1-23) stellte die Beklagte den Antrag, es sei auf die Klage nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beklagte insbesondere die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage des Eintretens (act. 24 S. 2). Gleichzeitig erwähnte sie, die Betreibung am 19. Mai 2022 zurückgezogen zu haben (a.a.O., Rz. 51). Mit Verfügung vom 10. August 2022 (act. 26) beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Frage des Eintretens, nahm der Beklagten die Klageantwortfrist wieder ab und setzte der Klägerin – unter Zustellung von Doppeln der Klageantworteingabe – Frist an, um sich zur Frage des Eintretens zu äussern. Die Klägerin äusserte sich hierzu in ihrer Eingabe vom 5. September 2022 (act. 32 und 33/8). Sie stellte unter anderem den Antrag, es sei auf die Klage einzutreten, und beantragte in prozessualer Hinsicht unter anderem, die Frage des Eintretens sei zusammen mit der Hauptsache zu entscheiden und es sei der Beklagten umgehend Frist zur Erstattung der vollumfänglichen Klageantwort anzusetzen (a.a.O., S. 2). Gleichzeitig brachte sie vor, erst rund vier Wochen danach, am 22. Juni 2022, telefonisch vom Rückzug der Betreibung erfahren zu haben (vgl. act. 32 Rz. 14 und 43). Diese Behauptung blieb seitens der Beklagten unbestritten (vgl. act. 39 Rz. 37 f.; s.a. act. 54 Rz. 8).

1.5 Mit Verfügung vom 8. September 2022 (act. 34) gewährte die Vorinstanz der Beklagten das rechtliche Gehör in Bezug auf die möglichen Kosten- und Entschädigungsfolgen eines Nichteintretens auf die Klage und einer Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit, indem sie ihr Frist zur Einreichung einer ihr freigestellten Stellungnahme ansetzte. Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 6. Oktober 2022 (act. 39 und act. 40/1-2) zur Eingabe der Klägerin vom 5. September 2022 Stellung und hielt an ihren Anträgen gemäss ihrer (beschränkten) Klageantwort vom 3. August 2022 (act. 24) fest.

1.6 Mit Verfügung vom 2. Dezember 2022 (act. 47 = act. 56 = act. 57 [Aktenexemplar]) schrieb die Vorinstanz das Verfahren als gegenstandslos ab (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1). Sie setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 75'000.– fest, auferlegte diese der Beklagten, bezog diese vom Vorschuss der Klägerin und verpflichtete die Beklagte, diese der Klägerin zu ersetzen (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2). Zudem verpflichtete sie die Beklagte, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 53'850.– (inkl. 7.7 % MwSt) zu bezahlen (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3 i.V.m. E. 4).

1.7 Mit Eingabe vom 15. Dezember 2022 (überbracht) erhebt die Beklagte eine Kostenbeschwerde (act. 54) mit folgenden Anträgen:

1. Es seien Dispositiv-Ziff. 2 und 3 der Verfügung vom 2. Dezember 2022 des Bezirksgerichts Zürich (Geschäfts-Nr. FO220005-L) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:
 - "2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 75'000.– festgesetzt und der Klägerin auferlegt.
 3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 53'850.– zu bezahlen."
2. Eventualiter seien Dispositiv-Ziff. 2 und 3 der Verfügung vom 2. Dezember 2022 des Bezirksgerichts Zürich (Geschäfts-Nr. FO220005-L) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:
 - "2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 25'000.– festgesetzt und der Beklagten auferlegt.
 3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 16'667.– (ohne Mehrwertsteuer) zu bezahlen."

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

1.8 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-51). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2022 (act. 58) wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt und die Prozessleitung delegiert. Der Kostenvorschuss ist eingegangen (vgl. act. 60). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Vorinstanz über die (Prozess-)Kosten. Dieser ist selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO).

2.2.1 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert Frist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO).

Hier geht es um den Entscheid der Vorinstanz über die Prozesskosten in einem ordentlichen Verfahren (vgl. Titel vor Art. 85a SchKG i.V.m. Art. 1 lit. c i.V.m. Art. 243 e.c. ZPO; siehe oben E. 1.1 f.). Die Frist der Kostenbeschwerde beträgt demnach – nicht 10 Tage wie in summarischen Verfahren (vgl. etwa BGer 5A_120/2016 vom 26. Mai 2016), sondern – 30 Tage (vgl. Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO; s.a. OGer ZH PE220010 vom 23. Dezember 2022, E. 3.2 m.w.H.).

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Die Beschwerdeinstanz greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz ein (vgl. etwa OGer ZH PC150063 vom 14. Januar 2016, E. II./3; PC110002 vom 8. November 2011, E. 3 m.w.H. = ZR 111 [2012] Nr. 53 S. 161 f. E. 3). Mit anderen Worten ist nur in eindeutigen Fällen von Er-

messensmissbrauch oder -überschreitung einzuschreiten (vgl. auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 320 N 3). Das Bundesgericht greift seinerseits in Ermessensentscheide, zu denen Entscheide über die Höhe der Entscheidgebühr und die Verteilung der Prozesskosten gehören, nur mit grösster Zurückhaltung ein (vgl. BGE 139 III 334 ff., E. 3.2.5; BGer 5A_186/2017 vom 20. Juli 2017, E. 4.2.1). Aus der Obliegenheit zur Begründung ergibt sich ferner, dass die Beschwerde (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat eine Beschwerde führende Partei der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf eine Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGer PE190017 vom 2. August 2019, E. 3 m.w.H.).

2.2.2 Die Beschwerde wurde rechtzeitig, schriftlich, mit bezifferten Anträgen versehen und begründet bei der Kammer eingereicht (vgl. act. 47 i.V.m. act. 49 i.V.m. act. 54 S. 1). Die Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.3 Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.4.1 In formeller Hinsicht führt die Beklagte vorab aus, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben seien. Richtigerweise wäre auf die Klage nicht einzutreten gewesen. Sie fechte die Abschreibung des Verfahrens (Dispositiv-Ziffer 1) jedoch nicht an, weil sie dadurch nicht beschwert sei. Die falschen Ausführungen der Vorinstanz zu den Prozessvoraussetzungen hätten aber zu einer falschen Verteilung der Prozesskosten geführt, weshalb sie (wohl: die Prozessvoraussetzungen) im Rahmen der Kostenbeschwerde zu prüfen seien (vgl. act. 54 Rz. 12-14).

Im Rahmen der Begründung der Kostenbeschwerde macht die Beklagte zum einen geltend, es könne für die Kostenverteilung nicht entscheidend sein, ob auf die Klage nicht eingetreten werde oder das Verfahren wegen Gegenstandslo-

sigkeit abgeschrieben werde. Denn bei fehlenden Prozessvoraussetzungen sei – nach anderer Ansicht als jener der Vorinstanz – *immer* auf die Klage nicht einzutreten, unabhängig davon, ob eine Prozessvoraussetzung von Anfang an fehle oder im Laufe des Prozesses wegfalle (vgl. a.a.O., Rz. 24 i.V.m. Rz. 22). Daraus scheint die Beklagte ableiten zu wollen, dass die Vorinstanz die Kosten nach Art. 106 ZPO hätte verteilen müssen (vgl. den Titel vor act. 54 Rz. 20). Zum anderen macht sie geltend, die Klägerin sei mit ihrem in Kenntnis des Rückzugs der Be- treibung gestellten Antrag, es sei auf ihre Klage einzutreten, unterlegen, weil die Vorinstanz ihre Klage nicht materiell behandelt habe. Auch daraus leitet die Be- klagte eine Kostenverteilung gestützt auf Art. 106 ZPO (zu Lasten der Klägerin) ab (vgl. a.a.O., Rz. 8, 20 und 23).

2.4.2 Die Beklagte hat Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids, ge- mäss welchem das Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben wur- de, nicht angefochten. Der Entscheid ist insoweit in Rechtskraft erwachsen. Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagte zu Recht annimmt, aufgrund der Art der Ver- fahrenserledigung nicht beschwert zu sein. Jedenfalls führt eine Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit zwingend zu einer Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen gestützt auf Art. 107 lit. e ZPO (vgl. OGer ZH NG190012 vom 11. Juni 2019, E. II./5). Eine Kostenverteilung gestützt auf Art. 106 ZPO fällt von vornherein ausser Betracht. Soweit die Vorbringen der Beklag- ten auf eine solche Kostenverteilung abzielen, kann auf diese nicht weiter einge- gangen werden. Soweit sie indes auf den mutmasslichen Prozessausgang (bzw. das Ausmass des Unterliegens) und auf die Veranlassung des Verfahrens abzie- len, ist darauf – soweit für den Entscheid wesentlich (vgl. BGE 148 III 30 ff.) – so- gleich im materiellen Teil einzugehen.

3. Materielles

3.1 Verteilung der Prozesskosten (Hauptantrag)

3.1.1 Die Bestimmung von Art. 107 ZPO erlaubt dem Gericht, in verschiedenen typisierten Fällen vom Unterliegerprinzip nach Art. 106 ZPO abzuweichen und die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen (vgl. BGE 148 III 182 ff., E. 3.1

m.w.H.; 141 III 426 ff., E. 2.3), insbesondere dann, wenn das Verfahren – wie hier – als gegenstandslos beschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist für die Kostenverteilung je nach Lage des Einzelfalles zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre oder bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben, und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat (vgl. Botschaft ZPO vom 28. Juni 2006, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7297). Zwischen diesen Kriterien besteht keine Rangordnung, auch müssen sie nicht stets kumulativ geprüft werden, vielmehr ist die vom Gesetz angestrebte angemessene Lösung je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu treffen (vgl. OGer ZH PD210004 vom 8. Juni 2021, E. 3.1; PD150023 vom 29. Januar 2016 E. II./3.2; LZ130004 vom 4. Dezember 2013, E. III./1.1; LB120068 vom 8. Mai 2013, E. 6.2; PF110014 vom 9. August 2011, E. 3b; NG110009 vom 20. Dezember 2011, E. 9.2; KUKO ZPO-SCHMID/JENT SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 107 N 9 je m.w.H.).

3.1.2 Die Vorinstanz stützte ihren (Ermessens-)Entscheid, die Prozesskosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen, im Wesentlichen auf drei Gründe (vgl. act. 57 E. IV./2):

Erstens habe die von der Beklagten eingeleitete Betreuung die Klägerin dazu veranlasst, die Klage (nach Art. 85a SchKG) zu erheben. Dass die Beklagte beim Rückzug der Betreuung nichts von dieser Klage gewusst habe, wie sie vorbringe, ändere nichts daran. Unbeachtlich sei, dass die Betreuung nur zwecks Unterbrechung der Verjährung erfolgt sei, weil die Klägerin keinen Verjährungsverzicht mehr habe unterzeichnen wollen. Die von der Beklagten hierzu zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 141 III 68) betreffe die allgemeine negative Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO und sei aufgrund der Revision von Art. 85a SchKG und der Judikatur dazu nicht mehr einschlägig. Die Bereinigung des Betreibungsregistrauszuges begründe mit anderen Worten auch dann ein Rechtsschutzinteresse, wenn die Betreuung einzig zwecks Unterbrechung der Verjährung eingeleitet worden sei.

Zweitens habe es die Beklagte in der Hand gehabt, mit einem unverzüglichen Rückzug der Betreuung das vorliegende Verfahren zu vermeiden.

Und drittens, so die Vorinstanz, habe die Beklagte mit dem Rückzug der Betreuung die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht.

3.1.3 Die Beklagte macht zum ersten Punkt im Wesentlichen geltend, nicht sie, sondern die Klägerin habe die Klage veranlasst. Zum einen habe im Zeitpunkt des Betreuungsrückzugs am 19. Mai 2022 die (Zweit-)Klage noch nicht rechtshängig sein können, weil die Klägerin kein schutzwürdiges Interesse am Zweitverfahren gehabt habe, solange die (Erst-)Klage am Handelsgericht des Kantons Zürich hängig gewesen sei. Die Sperrwirkung des Erstverfahrens sei der Rechtshängigkeit des Zweitverfahrens entgegengestanden (vgl. act. 54 Rz. 32-36). Selbst wenn die Vorinstanz die Rechtshängigkeit korrekt festgelegt haben sollte, habe sie (die Beklagte) nicht damit rechnen müssen, dass die Klägerin während laufendem Verfahren eine zweite Klage anhängig mache (vgl. a.a.O., Rz. 37-39). Zum anderen habe die anwaltliche Sorgfaltspflicht nicht danach verlangt, nur eine stille Betreuung einzuleiten, sondern danach, den Zahlungsbefehl dem Schuldner zustellen zu lassen. Eine Gläubigerin könne aber nicht wissen, wann der Zahlungsbefehl zugestellt werde. Deshalb verbleibe für die betriebene Person immer ein Zeitfenster, um eine Klage einzureichen und so ein Verfahren zu provozieren (vgl. a.a.O., Rz. 48-52).

Weiter bringt die Beklagte – soweit ersichtlich zum zweiten Punkt – vor, laut Vorinstanz habe sie es in der Hand gehabt, die Betreuung zurückzuziehen, bevor die erste Klage (also jene beim Handelsgericht) eingereicht worden sei. Das entspreche nicht der Ansicht des Bundesgerichtes, sonst hätte es in BGE 141 III 68 ff. klargestellt, dass ein Gläubiger die Betreuung zurückziehen müsse, um eine Klage zu verhindern – und nicht (ausnahmsweise) ein Feststellungsinteresse verneint, wenn die Betreuung nur zwecks Unterbrechung der Verjährung erfolgt sei, weil die betriebene Person sich geweigert habe, einen Verjährungsverzicht abzugeben, und die Gläubigerin noch nicht in der Lage sei, ihre Forderung gerichtlich geltend zu machen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb das unter dem revidierten Art. 85a SchKG anders sein solle. Ausserdem hätte die Klägerin sie auch

auffordern können, die Betreuung zurückzuziehen. Dies wäre das übliche Vorgehen gewesen. Das komplett überflüssige Verfahren sei der Klägerin anzulasten, weshalb diese auch nach Art. 108 ZPO die Kosten zu tragen habe (vgl. act. 54 Rz. 51).

Zum mutmasslichen Prozessausgang bringt die Beklagte vor, die Vorinstanz hätte nicht auf die Klage eintreten dürfen, weil sie sachlich unzuständig sei (vgl. act. 54 Rz. 40-47).

3.1.4.1 Die Kriterien bei einer Kostenverteilung nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO sind – wie bereits dargelegt – *nicht* kumulativ zu prüfen und zu berücksichtigen, zumal es sich um eine Kostenverteilung nach Ermessen bzw. um einen Ermessensentscheid handelt. Die Vorinstanz berücksichtigte das Kriterium des mutmasslichen Prozessausgangs im Rahmen der Kostenverteilung nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nicht (vgl. act. 57 E. IV./2). Da sich der Entscheid der Vorinstanz, der Beklagten gestützt auf die erwähnten Gründe die Prozesskosten vollumfänglich aufzuerlegen, – wie sogleich darzulegen sein wird – als angemessen erweist, braucht auf das Kriterium des mutmasslichen Prozessausgangs nicht weiter eingegangen zu werden.

3.1.4.2 Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt es in ihrem Risikobereich als (hier offenbar einzig zum Zweck der Unterbrechung der Verjährung) betreibende, behauptete Gläubigerin, dass die Klägerin als betriebene, behauptete Schuldnerin eine negative Feststellungsklage anhängig macht. Insbesondere wenn sie diese auf über Fr. 214 Mio. betreibt. Es ist der Vorinstanz somit darin zuzustimmen, dass die Beklagte die Klägerin dazu veranlasste, die vorinstanzliche Klage zu erheben.

Es trifft zwar zu, dass bloss eine sog. stille Betreuung (zur Definition: BGE 144 III 425 ff., E. 2.1) zur Verjährungsunterbrechung mit Blick auf die anwaltliche Sorgfaltspflicht nicht empfehlenswert gewesen wäre, weil umstritten ist, ob die Verjährung damit unterbrochen werden kann (vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR, Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG; zum Ganzen etwa: BGer 4A_333/2021 vom 8. Februar 2022, E. 4.1; 5A_606/2016 vom 24. November 2016, E. 2.5; 4A_576/2010 vom

7. Juni 2011, E. 3.1.1; 2C_426/2008 vom 18. Februar 2009, E. 6.6.1; 5P.339/2000 vom 13. November 2000, E. 3c; 5P.305/2000 vom 17. November 2000, E. 3b; BK OR-WILDHABER/DEDE, Bern 2021, Art. 127 N 80; BSK OR I-DÄPPEN, 7. Aufl. 2020, Art. 135 N 5; BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, 3. Aufl. 2021, Art. 67 N 48a; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Aufl. 2014, Rz. 482; WUFFLI, Verjährungsmanagement / Verjährungsunterbrechung durch Betreuung, in: HAVE 2018, S. 167 ff.; PETER, Verjährungsunterbrechung kraft Betreuung, in: BISchK 82 [2018] S. 169 ff.; HUNKELER/WUFFLI, Verjährungsunterbrechung durch "stille Betreuung"?, in: Jusletter 11. September 2017; KOLLER, Unterbrechung der Verjährung, in: SJZ 113 [2017], S. 201 ff.; KLAUS, Verjährungsunterbrechung durch Betreuung mit gleichzeitigem Rückzug?, in: AJP 2017, S. 707 ff.; LUSTENBERGER, Gültige Handlungen zur Unterbrechung der Verjährungsfristen sind dem Schuldner zur Kenntnis zu bringen, in: AJP 2016, S. 815 ff.; PETER, Das Betreibungsbegehren und sein gleichzeitiger Rückzug, BISchK 2016, Heft 6, S. 212 ff. je m.w.H.). Dennoch hätte die Beklagte es in der Hand gehabt, das vorinstanzliche Verfahren zu vermeiden, zumal sie ihre Betreuung erst am 19. Mai 2022 zurückgezogen hat.

Vor diesem Hintergrund konnte die Beklagte als betreibende Gläubigerin mit dem Betreuungsrückzug nicht zuwarten, es auf ein Gerichtsverfahren ankommen lassen und sich mit Blick darauf auf allgemeine Rechtsstandpunkte zurückziehen – wie etwa, die betriebene Schuldnerin habe sie vor Klageeinleitung zum Betreuungsrückzug aufzufordern und/oder es sei auf eine allfällige negative Feststellungsklage (bereits) mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten, da ein solches verneint werde, wenn die Betreuung nur zwecks Unterbrechung der Verjährung erfolgt sei, weil die betriebene Person sich geweigert habe, einen Verjährungsverzicht abzugeben, und die Gläubigerin aber noch nicht in der Lage sei, ihre Forderung gerichtlich geltend zu machen –, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, damit ein unnötiges Verfahren und unnötige Kosten verursacht zu haben (Art. 108 ZPO). Dies gilt selbst wenn ihrem erwähnten Rechtsstandpunkt zu folgen wäre, zumal sie als betreibende Gläubigerin in aller Regel besser als eine Schuldnerin beurteilen kann, ob sie in der Lage ist, ihre Forderung gerichtlich geltend zu machen oder nicht. Im Übrigen hat die Beklagte die Klägerin erst Wochen

später über den Betreuungsrückzug informiert und den Betreuungsrückzug auch nicht bei erster Gelegenheit vor Vorinstanz ins Verfahren eingebracht (vgl. oben E. 1.4).

3.1.5 Nach dem Gesagten ist der Hauptantrag der Beklagten abzuweisen.

3.2 Höhe der Prozesskosten (Eventualantrag)

3.2.1 Die Vorinstanz erwog zur Höhe der Entscheidgebühr, der Streitwert betrage Fr. 214'206'120.42, was der in Betreuung gesetzten Forderung entspreche. Angesichts dieses hohen Streitwertes und der Erledigung ohne Anspruchsprüfung sei die ordentliche Entscheidgebühr erheblich zu reduzieren und in Anwendung von § 10 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 75'000.– festzusetzen (vgl. act. 57 E. IV./3).

3.2.2 Die Beklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe das Verhältnismässigkeitsprinzip, welches durch das Äquivalenzprinzip konkretisiert werde, verletzt (act. 54 Rz. 53 ff.). Wenn man aufgrund des hohen Streitwerts mit einem Stundenansatz von Fr. 500.– rechne, entspreche die verlangte Gerichtsgebühr 150 Arbeitsstunden bzw. mehr als 17 Arbeitstagen. Das sei nicht angemessen für einen Abschreibungsentscheid, der mit Rubrum und Dispositiv 12 Seiten umfasse, selbst wenn man den Zeitaufwand für die Prozessleitung einrechne. Angemessen sei eine Gebühr von maximal Fr. 25'000.– (a.a.O., Rz. 55).

3.2.3.1 Die Entscheidgebühr richtet sich als Teil der Gerichts- und Prozesskosten nach den kantonalen Bestimmungen (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. b und Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 96 ZPO). Die kantonalen Gerichte verfügen bei der Festsetzung von Gerichtsgebühren über einen grossen Ermessensspielraum, haben jedoch die verfassungsmässigen Schranken zu beachten. Gerichtskosten sind Kausalabgaben, weshalb sie dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip genügen müssen. Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass der Gebührenertrag die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen soll. Für Gerichtsgebühren spielt dieses Prinzip im Allgemeinen keine Rolle, de-

cken doch erfahrungsgemäss die von den Gerichten eingenommenen Gebühren die entsprechenden Kosten bei Weitem nicht (vgl. BGE 145 I 52 ff., E. 5.2.2 und 5.2.4 m.w.H.). Das Äquivalenzprinzip konkretisiert den Verhältnismässigkeitsgrundsatz und das Willkürverbot für den Bereich der Kausalabgaben und bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind. Bei der Festsetzung von Verwaltungsgebühren darf deshalb innerhalb eines gewissen Rahmens auch der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugeltenden Akt Rechnung getragen werden, und bei Gerichtsgebühren darf namentlich der Streitwert eine massgebende Rolle spielen. Insbesondere dürfen und müssen in gewichtigen Geschäften Gebühren erhoben werden, welche die entstandenen Kosten übersteigen, um die Verluste in kleineren Fällen auszugleichen (vgl. BGE 145 I 52 ff., E. 5.2.2 f.; 141 I 105 ff., E. 3.3.2; 139 III 334 ff., E. 3.2.4; im Allgemeinen: BGE 132 II 47 ff., E. 4.1; 130 III 225 ff., E. 2.3; 126 I 180 ff., E. 3a/bb; im Speziellen für Gerichtsgebühren BGE 120 Ia 171 ff., E. 2a; BGer 5A_391/2020 vom 2. Dezember 2020, E. 7.2; OGer ZH PF120003 vom 26. April 2012, E. 4.4 mit Verweis auf OGer ZH LF110118 vom 20. Januar 2012).

Im Rahmen des kantonalen Tarifs wird die Entscheidgebühr als Pauschale festgesetzt (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. b und Art. 96 ZPO). Sie berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Für vermögensrechtliche Streitigkeiten – wie hier

– wird eine nach Streitwert abgestufte Grundgebühr vorgesehen, wobei diese bei einem Streitwert über Fr. 10 Mio. Fr. 120'750.– zuzügl. 0.5 % des Fr. 10 Mio. übersteigenden Streitwerts beträgt. Die Grundgebühr kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls (frei) ermässigt werden (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Bei Verfahren ohne Anspruchsprüfung oder nach Säumnis kann die Grundgebühr bis auf die Hälfte herabgesetzt werden (§ 10 Abs. 1 GebV OG).

3.2.3.2 Wie gesehen ist die Entscheidgebühr anhand des Streitwerts bzw. des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls zu bemessen, wobei der Streitwert eine massgebende Rolle spielt. Die ordentliche, nach Streitwert abgestufte Grundgebühr bildet gemäss Gebührenverordnung den Ausgangspunkt; diese kann nach Massgabe verschiedener Erhöhungs- und Reduktionstatbestände erhöht und/oder ermässigt werden. Daher ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht hauptsächlich auf den Zeitaufwand der Vorinstanz abzustellen und dieser mit einem Stundenansatz von Fr. 500.– zu multiplizieren.

Ausgehend von dem von der Vorinstanz angenommenen und der Beklagten zu Recht nicht bestrittenen Streitwert von Fr. 214'206'120.42 (vgl. act. 54 Rz. 53 ff. i.V.m. act. 57 E. IV./3) sieht die Gebührenverordnung eine ordentliche Entscheidgebühr von Fr. 1'141'780.60 vor (Fr. 120'750.– + $[0.5 \% \times \text{Fr. } 204'206'120.42]$). Die Vorinstanz hat diese ordentliche Gebühr angesichts des hohen Streitwerts und der Erledigung ohne Anspruchsprüfung in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 75'000.– ermässigt resp. herabgesetzt. Setzt man die ordentliche Gebühr aufgrund der Erledigung ohne Anspruchsprüfung um das Maximum auf die Hälfte herab (-50 %), verbleibt eine (freie) Reduktion nach § 4 Abs. 2 GebV OG um weitere 86.8 %. Angesichts des dreistelligen Millionenstreitwerts, des Aufwandes der Vorinstanz (6 prozessleitende Verfügungen plus den angefochtenen, 12-seitigen Abschreibungsentscheid; 47 Akteure umfassende Akten) und der komplexen prozessualen Fragen erscheint die auf Fr. 75'000.– festgesetzte Entscheidgebühr angemessen. Das Äquivalenzprinzip ist nicht verletzt.

3.2.4 Die Vorinstanz erwog zur Parteientschädigung, die der Klägerin gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zuzusprechende Parteientschädigung sei aus den gleichen Gründen (wie die ordentliche Entscheidgebühr) zu reduzieren und in Anwendung von § 11 Abs. 4 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV OG) auf Fr. 53'850.– festzusetzen. Dieser Betrag enthalte die gesetzlich geschuldete Mehrwertsteuer von 7.7 % (vgl. act. 57 E. IV./4).

3.2.5 Die Beklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, die Parteientschädigung sei um Fr. 3'850.– (Mehrwertsteuer) zu reduzieren. Um die Mehrwertsteuer zu erhalten, hätte die Klägerin als juristische Person darlegen müssen, weshalb sie nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sei (vgl. act. 54 Rz. 56 mit Verweis auf OGer ZH RB200023 vom 2. November 2020, E. 3). Ausserdem sei die Höhe der Parteientschädigung von Fr. 50'000.– im gleichen Verhältnis wie die Entscheidgebühr bzw. auf Fr. 16'667.– zu kürzen (vgl. a.a.O., S. 2 und Rz. 57).

3.2.6 Auch die Parteientschädigung, namentlich die Kosten einer berufsmässigen Vertretung, richtet sich als Teil der Prozesskosten nach den kantonalen Tarifen (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Kanton Zürich gelangt für Vergütungen für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte die Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV [LS 215.3]) zur Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 AnwGebV). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden im Zivilprozess der Streitwert bzw. der Interessewert, die Verantwortung und der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts sowie die Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, c, d und e AnwGebV). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten sieht die Verordnung im Einzelnen eine nach Streitwert abgestufte Grundgebühr vor, wobei diese bei einem Streitwert über Fr. 10 Mio. Fr. 106'400.– zuzügl. 0.5 % des Fr. 10 Mio. übersteigenden Streitwerts beträgt (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese Grundgebühr deckt bereits ein gewisses "Schwankungsmass" an Verantwortung, Schwierigkeit und Zeitaufwand ab; liegen diese Kriterien in besonderem Mass verstärkt oder abgeschwächt vor, kann die Gebühr nach Massgabe verschiedener Erhöhungs- und Reduktionstatbestände erhöht und/oder ermässigt werden (vgl. § 4 Abs. 2 und 3, §§ 8 - 12 AnwGebV; Weisung des Oberge-

richts vom 8. September 2010 zur Verordnung über die Anwaltsgebühren, S. 2008, publiziert im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2010, Nr. 39). Die erwähnten allgemeinen Kriterien nach § 2 Abs. 1 AnwGebV sind nur insoweit noch besonders zu gewichten, als sie nicht schon von den Regelungen der §§ 4 ff. AnwGebV explizit (vgl. dazu beispielhaft § 4 Abs. 2-3 AnwGebV oder § 5 Abs. 1

AnwGebV) oder implizit (wie bei § 11 AnwGebV) berücksichtigt werden. Ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung im Sinne von § 2 Abs. 2 AnwGebV ist jedoch stets zu berücksichtigen (vgl. OGer ZH PC180037 vom 29. Juli 2019, E. 5a). Dieser Bestimmung kommt in diesem Zusammenhang die Rolle eines Korrektivs zu (vgl. OGer ZH PF140010 vom 24. Juni 2014, E. II./2).

3.2.7.1 Ausgehend vom erwähnten Streitwert von Fr. 214'206'120.42 (vgl. act. 54 Rz. 53 ff. i.V.m. act. 57 E. IV./3) sieht die Anwaltsgebührenverordnung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte eine ordentliche Gebühr von Fr. 1'127'430.60 vor (Fr. 106'400.– + $[0.5 \% \times \text{Fr. } 204'206'120.42]$). Die Vorinstanz hat diese ordentliche Gebühr angesichts des hohen Streitwerts und der Erledigung ohne Anspruchsprüfung in Anwendung von § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 2 und § 11 Abs. 4 AnwGebV OG auf Fr. 50'000.– ermässigt resp. herabgesetzt. Setzt man die ordentliche Gebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV OG um das Maximum – um einen Drittel (-33.3 %) – und gestützt auf § 11 Abs. 4 AnwGebV OG um das Maximum – auf einen Viertel (-75 %) – herab, verbleibt eine (freie) Reduktion nach § 2 Abs. 2 AnwGebV OG um weitere 73.4 %. Angesichts der hier mit dem hohen Streitwert einhergehenden Verantwortung und der komplexen prozessualen Fragen erscheint die auf Fr. 50'000.– festgesetzte Parteientschädigung angemessen.

3.2.7.2 Die Klägerin hatte vor Vorinstanz eine Parteientschädigung zzgl. MWST beantragt (vgl. act. 1 S. 2). Die Beklagte macht in ihrer Beschwerde nicht geltend, den Mehrwertsteuerzusatz vor Vorinstanz bestritten zu haben, was vorliegend zu erwarten gewesen wäre. Soweit sie diesen im Beschwerdeverfahren bestreiten wollte, ist sie damit grundsätzlich nicht (mehr) zu hören (vgl. oben E. 2.3). Im Üb-

rigen trifft es zwar zu, dass einer selber mehrwertsteuerpflichtigen Partei ein Mehrwertsteuerzuschlag nur zuzusprechen ist, wenn sie nachweist, dass sie ihrem Anwalt auf das Honorar für die Prozessführung bezahlte Mehrwertsteuer nicht (als Vorsteuer) von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen kann (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, S. 3; PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N 11). Ob sie diesen Nachweis nur im Fall der Bestreitung erbringen müsste, kann vorliegend indes offen bleiben. So oder anders wäre auch eine ohne Mehrwertsteuerzuschlag auf Fr. 53'850.– festgesetzte Parteientschädigung im Rahmen des Ermessens der Vorinstanz gelegen, wie die obigen Ausführungen zeigen.

3.2.8 Nach dem Gesagten ist auch der Eventualantrag der Beklagten abzuweisen. Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Beklagte mit ihrer Beschwerde, weshalb sie kostenpflichtig wird (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 128'850.– (Fr. 75'000.– + Fr. 53'850.–) ist die zweitinstanzliche Entscheidung auf Fr. 9'900.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG).

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Beklagten nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, und der Klägerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidung wird auf Fr. 9'900.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 9'900.– verrechnet.

3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 54), sowie an das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 128'850.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. A. Götschi

versandt am: