

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV110006-O/U (damit vereinigt: RV110014-O)

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie der Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Urteil vom 7. November 2012

in Sachen

Masse en faillite ancillaire de A._____ SA,

Klägerin/Gesuchstellerin, Erst-Beschwerdeführerin, Zweit-Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher AX._____ und/oder Rechtsanwalt lic. iur. AY._____

gegen

1. **Nachlassmasse der B._____ AG in Nachlassliquidation,**

vertreten durch die Co-Liquidatoren Rechtsanwalt lic. iur. BX._____ und

Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. BY._____

2. **Nachlassmasse der C._____ AG in Nachlassliquidation,**

vertreten durch den Liquidatoren Rechtsanwalt lic. iur. BX._____

Beklagte/Gesuchsgegner, Erst-Beschwerdegegnerinnen, Zweit-Beschwerdeführerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. BX._____ und/oder Rechtsanwalt

Dr. iur. BZ._____

betreffend **Anerkennung und Vollstreckbarerklärung**

Beschwerden gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 25. März 2011 (EZ110020-L)

Erwägungen:

I. Einleitung

1. Die Klägerin ist die schweizerische IPRG-Konkursmasse der am tt.mm.2001 in Konkurs geratenen belgischen Luftfahrtgesellschaft A._____ SA ("A._____"; Art. 170 IPRG; Urk. 4/3).

Die B._____ war eine im Jahr 1997 gegründete Tochtergesellschaft der C._____. Diese war – ebenfalls 1997 – durch Änderung der Firma aus der D._____ Aktiengesellschaft hervorgegangen.

Am 5. Oktober 2001 wurde der B._____ und der C._____ die provisorische Nachlassstundung bewilligt und am 20. Juni 2003 der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Art. 317 SchKG) bestätigt. Die Beklagten sind die Massen dieser beiden Gesellschaften in Nachlassliquidation (Art. 319 SchKG).

2. In Belgien ist vor der Cour d'appel de Bruxelles (unter der Referenz R.G. 2004/AR/1114 und 2004/AR/1190) ein Zivilprozess hängig, der zum Gegenstand hat, ob (u.a.) die C._____ und die B._____ im Zusammenhang mit der kommerziellen Kooperation zwischen dem BC._____ -Konzern und der A._____ vertragliche und/oder ausservertragliche Verpflichtungen verletzt haben respektive ob dadurch eine Schadenersatzpflicht ausgelöst wurde. Am 27. Januar 2011 erging ein Vorentscheid der Cour d'appel de Bruxelles, dessen Dispositivziffer 7 wörtlich wie folgt lautet (Urk. 4/2, 114^{ième} feuillet):

" 7. Sur la demande de A._____ dirigée contre C._____ et B._____ en liquidation:

- a. dit pour droit qu'en n'exécutant pas la convention du 2 août 2001, C._____ et B._____ sont directement responsables de la faillite de A._____ ;

- b. fixe le montant du dommage en relation causale avec cette faute au passif de discontinuité engendré par l'ouverture de la faillite ;
- c. condamne solidairement C. _____ et B. _____ en liquidation à payer à la masse faillie de A. _____ la somme provisionnelle de 18.290.800,60 € ;
- d. ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux curateurs de A. _____ de préciser plus amplement le montant du passif de discontinuité et aux parties d'en débattre ;
- e. dit qu'il appartiendra aux curateurs de A. _____ de solliciter une nouvelle fixation et un calendrier d'échange de conclusions lorsque toutes les créances relatives au passif de discontinuité auront été admises au passif de la faillite ;
- f. [...]"

Zusammenfassend und frei übersetzt wird in Dispositivziffer 7 lit. a festgestellt, es seien C. _____ und B. _____ direkt für den Konkurs von A. _____ verantwortlich, da sie die Vereinbarung vom 2. August 2001 (... Agreement) nicht erfüllt hätten. In Dispositivziffer 7 lit. b hält der Gerichtshof fest, dass der kausal daraus resultierende Schaden der Passivenzunahme aufgrund der Eröffnung des Konkurses A: _____ entspreche (sog. Diskontinuitätsschaden). Sodann werden in Dispositivziffer 7 lit. c C. _____ und B. _____ unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, an die Konkursmasse A. _____ – einstweilen – die Summe von EUR 18'290'800.60 zu bezahlen. Und schliesslich wird in Dispositivziffer 7 lit. d die Wiedereröffnung des kontradiktorischen Verfahrens zur genaueren Substantiierung und Verhandlung des Quantitatifs angeordnet, für dessen Fortgang in Dispositivziffer 7 lit. e weitere Modalitäten aufgestellt werden (Obliegenheiten der Konkursverwaltung A. _____).

3. Im vorliegenden Verfahren geht es um die (selbstständige) Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des erwähnten Entscheids der Cour d'appel de Bruxelles vom 27. Januar 2011 auf dem Gebiet der Schweiz.

II. Verfahrensgang

1. Mit Eingabe vom 24. März 2011 (Urk. 1), eingegangen am 25. März 2011, stellte die Klägerin vor Vorinstanz das Rechtsbegehren,

es sei das Urteil der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR1114 et 2004/AR1190) vom 27. Januar 2011 anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären.

Die Vorinstanz traf – in Anwendung des revidierten Lugano Übereinkommens – am 25. März 2011 folgenden Entscheid (Urk. 3 = Urk. 8):

1. Das Urteil der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (RG 2004/AR/1114 et 2004/AR/1190), vom 27. Januar 2011, wird hinsichtlich Dispositiv Ziff. 7 lit. c für vollstreckbar erklärt. Im Übrigen wird auf das Begehren nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.– wird von der klagenden Partei bezogen, ist ihr aber von den beklagten Parteien unter solidarischer Haftbarkeit im Umfang von Fr. 3'500.– zu ersetzen.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. [Mitteilungssatz]
- 5./6. [Rechtsmittelbelehrung]
7. [Hinweis: kein Fristenstillstand]

2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 11. April 2011 Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO (Urk. 7); sie stellte folgende (Erst-) Beschwerdeanträge:

- "1. Das angefochtene Urteil sei teilweise aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurück- und diese sei anzuweisen, über die Vollstreckbarerklärung des Urteils vom 27. Januar 2011 der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR1114 et 2004/AR 1190) hinsichtlich Dispositiv Ziff. 7. lit. c hinaus auch die Anerkennung des genannten Urteils hinsichtlich Dispositiv Ziff. 7 lit. a) und b) festzustellen.
2. Eventuell sei das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und es sei die Anerkennung des Urteils vom 27. Januar 2011 der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR1114 et 2004/AR 1190) hinsichtlich Dispositiv Ziff. 7 lit. a) und b), festzustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen und Beschwerdegegnerinnen."

3. Auch die Beklagten legten einen Rechtsbehelf gegen das Urteil der Vorinstanz vom 25. März 2011 ein: Mit Eingabe vom 29. April 2011 erhoben sie ebenfalls Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO (Urk. 13/7; vgl. Art. 43 Ziff. 5 Satz 1 LugÜ und Art. 327a Abs. 3 ZPO). Sie stellten ihrerseits folgende (Zweit-) Beschwerdeanträge:

- " 1. Es seien Dispositiv Ziffer 1 Satz 1 und Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts Zürich vom 25. März 2011 (Geschäfts-Nr.: EZ110020) aufzuheben.
2. Es sei auf den Antrag der Beschwerdegegnerin um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Urteils der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR/1114 et 2004/AR/1190) vom 27. Januar 2011 auch hinsichtlich dessen Dispositiv Ziffer 7 lit. c nicht einzutreten.
3. Eventualiter sei Dispositiv Ziffer 7 lit. c des Urteils der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR/1114 et 2004/AR/ 1190) vom 27. Januar 2011 nicht anzuerkennen und für nicht vollstreckbar zu erklären.
4. Subeventualiter sei das vorliegende Verfahren zu sistieren bis in Belgien über das Urteil der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR/1114 et 2004/AR/1190) vom 27. Januar 2011 eine letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidung der Cour de Cassation vorliegt.
Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdegegnerin."

4. Die verlangten Vorschüsse von je Fr. 13'000.– für die Gerichtskosten wurden von allen drei Parteien, je den Präsidialverfügungen vom 5. Mai 2011 (Urk. 9 bzw. Urk. 13/12) nachkommend, geleistet (Urk. 11 bzw. Urk. 13/12 ff.).

5. Mit Beschluss vom 15. Juli 2011 wurden die beiden Beschwerdeverfahren vereinigt und den Parteien Frist angesetzt, um die Beschwerde je der Gegenpartei zu beantworten (Urk. 14).

Die Beklagten nahmen mit Eingabe vom 2. August 2011 (eingegangen am 3. August 2011) Stellung zur Erst-Beschwerde – mit folgenden Anträgen (Urk. 15 S. 2 f.):

- " 1. Die (Erst-)Beschwerde vom 11. April 2011 sei abzuweisen.
2. Entsprechend sei auf den Antrag um Anerkennung der Dispositiv Ziffer 7 lit. a und lit. b des Urteils der Cour d'appel de Bruxelles,

9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR/1114 et 2004/AR/1190) vom 27. Januar 2011 nicht einzutreten. Eventualiter sei dieser Antrag abzuweisen.

3. Subeventualiter sei das vorliegende Verfahren zu sistieren bis in Belgien über das Urteil der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/AR/1114 et 2004/AR/1190) vom 27. Januar 2011 eine letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidung der Cour de Cassation vorliegt.
4. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Erst-Beschwerdeführerin."

Die Klägerin nahm mit Eingabe ebenfalls vom 2. August 2011 (eingegangen am 4. August 2011) Stellung zur Zweit-Beschwerde – mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2):

" Die Zweitbeschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten, Erst-Beschwerdegegnerinnen und Zweit-Beschwerdeführerinnen."

Mit Eingabe vom 16. September 2011 (eingegangen am 19. September 2011) erstattete die Klägerin unaufgefordert eine Replik (Urk. 20). Diese Eingabe wurde den Beklagten samt Beilage zur Kenntnis gebracht (Urk. 21 und 22).

6. Auf den Kern reduziert stehen sich damit im vorliegenden Rechtsmittelverfahren folgende Hauptstandpunkte gegenüber: Nach der Klägerin soll nicht nur Dispositivziffer 7 lit. c des fraglichen Entscheids für anerkannt und vollstreckbar erklärt werden; darüber hinaus soll weitergehend auch die Anerkennung von Dispositivziffer 7 lit. a und lit. b festgestellt werden.

Demgegenüber halten die Beklagten dafür, dass auf das klägerische Begehren um Anerkennung und Vollstreckbarerklärung insgesamt nicht einzutreten sei, auch nicht bezüglich Dispositivziffer 7 lit. c.

Der Prozess ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien (inklusive jener in den von beiden Seiten eingereichten Rechtsgutachten) ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

III. Anwendbares Prozessrecht, Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor (Art. 1 Abs. 1 IPRG), nachdem vorliegend zu entscheiden ist, welche Wirkungen eine konkrete Entscheidung eines ausländischen Gerichts im Inland entfaltet.

2. / 2.1. Seitens der Beklagten wird bestritten, dass das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) anwendbar sei: Der belgische Zivilprozess stelle keine "Zivil- und Handelssache" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 LugÜ dar, denn das fragliche Urteil falle unter den Ausnahmetatbestand von Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ (Urk. 13/7 S. 24 ff., Rz. 72 ff.; Urk. 15 S. 14 ff., Rz. 34 ff.; Urk. 13/11/21 S. 8 ff.). Gemäss den Vorbringen der Klägerin ist die Vorinstanz zu Recht von der Anwendbarkeit des LugÜ ausgegangen (Urk. 7 S. 5, Rz. 11; Urk. 16 S. 12, Rz. 43; Urk. 18/3 S. 6 ff.).

2.2. In *zeitlicher* Hinsicht kommt einzig die Anwendung des revidierten Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12) in Frage, da die Voraussetzungen nach dessen Art. 63 Abs. 2 (lit. a) gegeben sind.

Sodann fällt das erwähnte Urteil der Cour d'appel de Bruxelles vom 27. Januar 2011 in den *räumlichen* Anwendungsbereich des LugÜ, da der Urteilsstaat Belgien ein durch das Übereinkommen gebundener Staat ist (Art. 32 LugÜ).

2.3. Vom *sachlichen* Anwendungsbereich des LugÜ ausgenommen sind nach dessen Art. 1 Abs. 2 lit. b "Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren".

Nach der Rechtsprechung und Lehre gilt dieser Ausschluss allgemein nur für solche Streitigkeiten, welche im Rahmen eines Insolvenzverfahrens stattfinden, direkt aus diesem hervorgehen und sich eng in eine Liquidation von Vermögenswerten oder ein gerichtliches Vergleichsverfahren einfügen. Verfahren, die ihren Ursprung nicht im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht haben bzw. keine direkte Folge davon sind und stattdessen aller Wahrscheinlichkeit nach auch

ohne das Insolvenzverfahren erhoben worden wären, fallen nicht unter den Ausschluss (BGE 133 III 386 E. 4.3.1; BGE 131 III 227 E. 3.2 = Pra 2006 Nr. 57 mit Hinweis auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes [EuGH] vom 22.

Februar 1979, Gourdain c. Nadler, 133/78, Slg. 1979, Rnr. 4; BGE 129 III 683 E. 3.2; BGE 125 III 108 E. 3d; ZR 105 [2006] Nr. 2; Urteil des EuGH vom 10. September 2009, German Graphics c. van der Schee, C-292/08, Slg. I-8421, Rnrn. 26 und 32; BSK LugÜ-ROHNER/LERCH, Art. 1 N 88; Dasser/Oberhammer-DASSER, Art. 1 LugÜ N 80 f.; Schnyder, LugÜ-ACOCELLA, Art. 1 N 108; WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. A., Bern/Stuttgart/Wien 2007, § 5 B II 3, S. 177; KROPHOLLER/VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. A., Frankfurt a. M. 2011, Art. 1 EuGVO Rz. 35).

Der klägerische Anspruch im belgischen Hauptverfahren stützt sich auf Handlungen/Unterlassungen der Organe der Beklagten, welche einen Zeitraum betreffen, da alle drei Parteien noch aufrecht standen. Es geht darum, ob die Beklagten ihren Verpflichtungen nachgekommen sind respektive ob aus der etwaigen Nichterfüllung eine Schadenersatzpflicht erwuchs. Einen Schadenersatzanspruch hätte A._____ ebenso gut auch ohne Eröffnung eines Insolvenzverfahrens einklagen können. Dies zeigen auch verschiedene vorangegangene Rechtsverfahren zwischen den in die Partnerschaft involvierten Unternehmen, was mitunter auch zum Abschluss des ... Agreement vom 2. August 2001 geführt hat (Urk. 11/4 Präambel Lit. G, S. 2, und Ziff. 6.2, S. 10). Ihre Grundlage hat die in Belgien hängige Klage mithin nicht im Insolvenzrecht.

Namentlich hat der belgische Prozess keine Kollokationsklage zum Gegenstand. Inwiefern aus den bundesgerichtlichen Erwägungen in BGE 135 III 127, 134, und BGE 133 III 386, 392, hervorgehen soll, dass das Bundesgericht in Bezug auf den belgischen Prozess implizit von einem insolvenzrechtlichen Verfahren *im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ* ausgegangen sein soll (wie die Beklagten in Urk. 13/7 S. 26, Rz. 79, sowie in Urk. 15 S. 16, Rz. 41, und auch mit Urk. 13/11/21 S. 12, Rz. 33, geltend machen), ist unerfindlich. Es kann auch nicht die Rede davon sein, dass das belgische Verfahren *funktional* als Kollokationsklage betrachtet werden kann (so in Urk. 13/11/21 S. 12, Rz. 33). Der belgische Prozess hat eine zivilrechtliche Haftungsklage zum Gegenstand, auch wenn das Bundesgericht in BGE 135 III 127, 133 E. 3.3.3, ausgeführt hat, dass er aus Schweizer Sicht – auf die es bezüglich Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ aber nicht ankommt – zum Kollokationsprozess geworden sei.

Der Sachverhalt, über den der EuGH in der Rechtssache SCT c. Alpenblume am 2. Juli 2009 (C-111/08, Slg. 2009, I-5655) entschieden hat, ist im Übrigen nicht vergleichbar mit dem vorliegenden, ging es doch dort um eine Übertragung von Gesellschaftsanteilen durch einen Konkursverwalter, der konkursrechtliche Bestimmungen anwendete. Hier liegt die Sache gänzlich anders.

Die Anwendung des LugÜ bleibt die Grundregel; eine Ausnahme ist nach dem Gesagten hier nicht gerechtfertigt.

2.4. Damit kommt auf das vorliegende Verfahren – wie schon die Vorinstanz zutreffend bejaht hat – das LugÜ zur Anwendung.

3. Das LugÜ regelt das Exequaturverfahren nicht abschliessend, weshalb das Recht des Vollstreckungsstaates – in der Schweiz also namentlich die ZPO – zur Ergänzung bzw. Konkretisierung heranzuziehen ist. Abgesehen von der durch das LugÜ geregelten Frist zur Einreichung des Rechtsbehelfs der schuldnerischen Partei, dem Vorgehen bei Säumnis des Beklagten, dem kontradiktorischen Charakter des Verfahrens sowie der notwendigerweise freien Kognition richtet sich das vorliegende Rechtsmittelverfahren (nach der Terminologie des LugÜ das Rechts*behelfs*verfahren) demnach grundsätzlich nach der ZPO (BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 38 N 3 ff. und Art. 43 N 3).

4. / 4.1. Die im LugÜ vorgesehenen Anerkennungsverweigerungsgründe sind – in Abweichung von Art. 320 lit. b ZPO – mit voller Kognition zu prüfen (Art. 327a Abs. 1 ZPO).

4.2. Aufgrund der sachlichen Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts handelt es sich beim selbstständigen Exequaturverfahren um ein summarisches (Art. 248 ff. ZPO; Dasser/Oberhammer-STAEHELIN/BOPP, Art. 38 LugÜ N 40). Das Gericht darf somit weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398).

4.3. Das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht prüft in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei, ob die ausländische Entscheidung vollstreckbar erklärt

werden kann. Die Anerkennungshindernisse wie auch die Voraussetzungen für die Exequaturerteilung sind grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen (BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 43 N 48 ff.). Dennoch gilt auch im "LugÜ-Beschwerdeverfahren" das Rügeprinzip (FREIBURGHAUS/AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15 ZPO; STAEHELIN/BOPP, a.a.O., Art. 43 N 17 f.), was bedeutet, dass die Beschwerde führende Partei im Einzelnen darzulegen hat, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel der Beschwerde dar (Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO e contrario).

4.4. Dass die Beschwerdeinstanz bei Beschwerden gegen Entscheide des Vollstreckungsgerichts nach dem Lugano-Übereinkommen die im Übereinkommen vorgesehenen Verweigerungsgründe mit voller Kognition prüft (Art. 327a Abs. 1 ZPO), bedeutet nicht, dass im Beschwerdeverfahren volle Kognition schlechthin besteht, sondern nur, dass der bisher nicht gehörte Schuldner der Beschwerdeinstanz Anerkennungsversagungsgründe zur Prüfung unterbreiten und dabei auch die dafür notwendigen tatsächlichen Einwände vorbringen und Beweismittel bezeichnen kann (BBI 2009, 1825; BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 327a N 4 ff.; RODRIGUEZ, DIKE-Komm-ZPO, Art. 327a N 14; FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., Art. 327a N 5). Das Rechtsbehelfsverfahren muss jedoch kontradiktorisch ausgestaltet sein, weshalb dem Rechtsbehelfsbeklagten zwingend das rechtliche Gehör zu gewähren ist (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK, Art. 43 Abs. 3 LugÜ), was vorliegend denn auch getan wurde (Urk. 14).

5. / 5.1. Gegen einen Entscheid des erstinstanzlichen Vollstreckungsgerichts stellt die Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO das zulässige Rechtsmittel dar (Art. 309 lit. a und 319 lit. a ZPO). Für die Erst-Beschwerde der Klägerin (als *Gläubigerin*) enthält das LugÜ keine Spezialvorschrift zur Rechtsmittelfrist, weshalb diese nach Art. 321 Abs. 2 ZPO zehn Tage betrug. Diese Frist ist eingehalten worden (sub Urk. 5a sowie Urk. 7).

5.2. Demgegenüber kann die im Vollstreckungsstaat ansässige *schuldnerische Partei* innert eines Monats ab der Zustellung des erstinstanzlichen

Entscheids einen Rechtsbehelf beim oberen kantonalen Gericht einlegen (Art. 43 Abs. 2 und 5 LugÜ i.V.m. dessen Anhang III; vgl. auch Art. 327a Abs. 3 ZPO); die ZPO sieht dafür die Beschwerde im Sinne der Art. 319 ff. vor (Art. 309 lit. a und 319 lit. a ZPO, Art. 327a Abs. 1 ZPO). Diese Frist ist ebenfalls eingehalten worden (sub Urk. 5a sowie Urk. 13/7).

6. Da auch die weiteren allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Beschwerden (nebst anderem: Form, Rechtsmittellegitimation, Beschwer, Leistung der Kostenvorschüsse) unzweifelhaft gegeben sind, ist auf die beiden Beschwerden einzutreten.

IV. Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung

1. «Besonderes» Rechtsschutzinteresse

1.1. Die Vorinstanz verneinte bezüglich Dispositivziffer 7 lit. a und lit. b ein Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei an einer selbstständigen Anerkennung. Wörtlich heisst es im angefochtenen Entscheid (Urk. 8 S. 2 unten):

"da ausländische Entscheide grundsätzlich inzident anzuerkennen sind, ein selbständiges Anerkennungsverfahren somit eines besonderen Rechtsschutzinteresses bedarf¹,

¹ Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Auflage, S. 412 (§ 9 III 2 b) und S. 437/438 (§ 10 III a)."

und etwas weiter hinten (Urk. 8 S. 3):

"da sich Dispositiv Ziff. 7 lit. a und b auf Feststellungen beschränkt, die der klagenden Partei in einem Kollokationsprozess in der Schweiz kaum von Nutzen sein könnten, ..."

1.2. Gemäss den Vorbringen der Klägerin hat die Vorinstanz damit das Recht unrichtig angewendet: Für ein Anerkennungsfeststellungsbegehren bedürfte es keineswegs eines "besonderen" Rechtsschutzinteresses, sondern lediglich eines für jede gerichtliche Entscheidung erforderlichen *allgemeinen* Rechtsschutzinteresses; ein solches sei vorinstanzlich bei Weitem

rechtsgenügend belegt worden (Urk. 7 Ziff. 4, S. 3). Sowohl dass ausländische Entscheidungen grundsätzlich inzident anzuerkennen seien als auch dass es eines besonderen Rechtsschutzinteresses bedürfe, sei unhaltbar; beide Erwägungen widersprüchen Art. 33 Abs. 2 LugÜ (Urk. 7 Ziff. 13, S. 5).

Die Beklagten gehen auf diese Rechtsfragen nicht explizit ein (vgl. allerdings Urk. 13/11/21 S. 5, Rz. 15 a.E.), verneinen aber in der vorliegenden Konstellation das Vorhandensein eines allgemeinen Rechtsschutzinteresses an einem selbstständigen Anerkennungsverfahren (dazu unten IV/2).

1.3. Der Klägerin ist beizupflichten, dass hier, wo es um ein Anerkennungsverfahren gemäss LugÜ geht, ein *besonderes* Interesse der Klägerin (die auch im Prozess im Ursprungsmitgliedstaat Belgien Partei ist) an einer selbstständigen Feststellung der Anerkennungsfähigkeit nicht vorausgesetzt ist.

Der von der Vorinstanz zitierte WALTER propagiert das Erfordernis eines besonderen Interesses denn auch nur für das Exequaturverfahren gemäss IPRG (WALTER, a.a.O., § 9 III 2 b, S. 412) und verneint es eben gerade für das Exequaturverfahren nach LugÜ (a.a.O., § 10 III 3 b, S. 438 mit Verweis auf den Wortlaut von Art. 33 Abs. 2 LugÜ und auf GEIMER/SCHÜTZE, GOTTWALD und KROPHOLLER). Im Anwendungsbereich des LugÜ genügt das für jede gerichtliche Entscheidung erforderliche allgemeine Rechtsschutzinteresse (KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., Art. 33 EuGVO Rz. 4 f.; BSK LugÜ-SCHULER, Art. 33 N 22; Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 33 LugÜ N 16; Schnyder, LugÜ-DOMEJ/OBERHAMMER, Art. 33 N 5). Der Feststellungsantrag kann isoliert, aber – wie hier erfolgt – auch neben dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt werden (KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O.).

Wohl kommt das selbstständige Anerkennungsverfahren (Art. 33 Abs. 2 LugÜ) in der Praxis weniger häufig zur Anwendung als die Inzidentanerkennung (Art. 33 Abs. 3 LugÜ; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., Art. 33 EuGVO Rz. 2 und 10; vgl. ferner auch Urk. 13/11/21 S. 4 unten). Dies bedeutet aber nicht, dass deshalb bei der klagenden Partei ein erhöhtes Feststellungs-

interesse vorausgesetzt würde. Zur Vermeidung vorab von divergierenden Entscheidungen besteht mitunter ein Bedürfnis nach rechtskräftiger Klärung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung. Dafür wurde mit Art. 33 Abs. 2 LugÜ ein in allen LugÜ-Staaten unmittelbar anwendbares, vereinfachtes Feststellungsverfahren eingeführt (KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., Art. 33 EuGVO Rz. 2; Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 33 LugÜ N 14).

2. Allgemeines Rechtsschutzinteresse an der Anerkennung

2.1. Es fragt sich damit noch, ob das allgemeine Rechtsschutzinteresse, das für jede gerichtliche Entscheidung erforderlich ist, in Bezug auf eine separate Anerkennung von Dispositivziffer 7 lit. a und lit. b gegeben ist. Die Vorinstanz erwog, die darin enthaltenen Feststellungen könnten der Klägerin in einem Kollokationsprozess "kaum von Nutzen sein" (siehe oben IV/1.1 und Urk. 8 S. 3), womit sie allerdings offen liess, ob sich diese Aussage auf ein besonderes oder (auch) auf das allgemeine Rechtsschutzinteresse bezog.

2.2. Wenn wie vorliegend die Anerkennungsfähigkeit streitig ist, ist ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an einer selbstständigen Anerkennungsfeststellung gegeben. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut von Art. 33 Abs. 2 LugÜ ("Bildet die Frage, ob eine Entscheidung anzuerkennen ist, als solche den Gegenstand eines Streites, so kann jede Partei ..."). Auf die Kontroverse, ob überhaupt eine (ausdrückliche) vorangegangene Bestreitung der Anerkennung verlangt ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden (vgl. zum Ganzen Dasser/ Oberhammer-WALTHER, Art. 33 N 16; Schnyder LugÜ-DOMEJ/OBERHAMMER, Art. 33 N 4; BSK LugÜ-SCHULER, Art. 33 N 22; relativierend KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., Art. 33 EuGVO Rz. 4; für Zulassung auch bei Unstreitigkeit SCHLOSSER, EU-Zivilprozessrecht, 3. A., München 2009, Art. 33 EuGVVO Rz. 4; je mit weiteren Hinweisen).

2.3. Auf das Verhältnis von Inzidentanerkennung und selbstständigem Anerkennungsfeststellungsverfahren ist bereits unter IV/1.3 eingegangen worden. Ein Vorrang der Inzidentanerkennung besteht nicht. Es ist der Partei, die die Anerkennung eines ausländischen Gerichtsentscheidungs verlangt, freigestellt, ob sie

die Anerkennung gesondert jeweils in jedem inländischen Rechtsstreit vorfrageweise prüfen lassen will oder ob sie diese Frage in einem separaten Verfahren als Hauptfrage für den Zweitstaat ein für allemal bindend klären lassen will.

2.4. Dass A. _____ den in Belgien mit dem Urteil vom 27. Januar 2011 erzielten Teilerfolg in der Schweiz anerkannt haben will, ist evident und ohne weiteres nachvollziehbar; ebenso, dass sie dies gerichtlich festgestellt haben will, um die Ungewissheit nach der zunächst bloss vermuteten, später manifest gewordenen Bestreitung durch die Gegenpartei zu beseitigen. Bereits damit ist ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse dargetan.

2.5. Anerkennung bedeutet, dass die im Ausland ergangene Entscheidung im ersuchten Staat dieselbe Wirkung entfaltet wie im Urteilsstaat (sog. Grundsatz der Wirkungserstreckung; Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988, Hoffmann c. Krieg, C-145/86, Rn. 9 ff.; BSK LugÜ-SCHULER, Art. 33 N 7 m.w.H.).

Ob daraus nun der Schluss zu ziehen ist, der belgische Entscheid respektive seine Dispositivziffer 7 lit. a und lit. b seien im hiesigen Kollokationsprozess zwingend als präjudiziell zugrunde zu legen, obschon jener Entscheid *nach* Ausbruch des Zwangsvollstreckungsverfahrens über die schuldnerische Partei ergangen ist (vgl. dazu BGE 135 III 127 E. 3.3.3), kann an dieser Stelle offen bleiben. Diese Frage wie auch jene nach der Tragweite des konkursrechtlichen Territorialitätsprinzips beschlägt die eigentliche Zwangsvollstreckung gegenüber den Beklagten.

Inwiefern es zu einer "unzulässigen Doppelspurigkeit" (so die Beklagten in Urk.13/7 S. 20, Rz. 60 f., und in Urk. 15 S. 10, Rz. 21) führen soll, wenn die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach LugÜ verlangt wird, obgleich eine solche nicht direkt zur Kollokation einer bestimmten Geldforderung führen wird, ist nicht zu sehen. Die Anerkennungswirkungen einer ausländischen Entscheidung können mannigfacher Art sein (vgl. etwa KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., vor Art. 33 EuGVO Rz. 11 ff.); sie gehen über das Insolvenzverfahren hinaus. Während der belgische Prozess auf ein Urteil mit voller materieller

Rechtskraft zielt, dient der Kollokationsprozess ausschliesslich der Bereinigung des Kollokationsplanes und hat so wenig wie dieser irgendwelche Rechtskraftwirkung über das Insolvenzverfahren hinaus (BGE 133 III 386 E. 4.3.3; BGE 119 III 84 E. 2b; BGE 65 III 28 E. 1). Aufgabe des Anerkennungsgerichts ist nun nicht, abschliessend zu klären, welche Wirkungen im Einzelnen die Anerkennung in einem spezifischen inländischen Rechtsstreit (wie hier im Kollokationsprozess) haben wird und welche nicht, sondern nur zu prüfen, ob die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind, hier jene gemäss LugÜ.

2.6. Nicht gefolgt werden kann sodann dem Vorbringen der Beklagten, wonach es ein widersprüchliches Verhalten darstellen soll, wenn die Klägerin geltend mache, die Anerkennungsfeststellung zunächst hauptfrageweise zu beantragen, um den Entscheid hernach "in beiden Kollokationsverfahren vorfrageweise ins Feld [zu] führen" (Urk. 13/7 S. 19, Rz. 57 f., und Urk. 15 S. 9, Rz. 17 f. mit Verweis auf Urk. 11/19 S. 5, Ziff. 7.8). Wie zumindest aus dem Zusammenhang unzweideutig hervorgeht, bezieht sich der Begriff "vorfrageweise" an der zitierten Stelle nicht auf eine nochmalige, nunmehr inzidente Anerkennung des belgischen Entscheids im Rahmen des Kollokationsprozesses. Gemeint waren vielmehr – wie von der Klägerin in ihrer Eingabe vom 16. September 2011 nochmals betont wurde – "in den Kollokationsverfahren vorfrageweise zu beurteilende entscheidende Anspruchsgrundlagen, aufgrund welcher sich sodann die zu kollozierenden Geldforderungen ergeben" sollen (Urk. 20 S. 7, Ziff. 30; Urk. 16 S. 14, Rz. 63). Hierin kann kein Widerspruch gesehen werden.

2.7. Schliesslich ist das Rechtsschutzinteresse auch nicht angesichts der bereits hängigen Kollokationsklagen zu verneinen, wie die Beklagten (in Urk. 13/7 S. 21, Rz. 62 a.E., und Urk. 15 S. 9, Rz. 18 a.E.) geltend machen. Solange nicht bereits eine förmliche nicht anfechtbare Anerkennung nach Art. 33 Abs. 2 LugÜ vorliegt, kann eine solche jederzeit auch isoliert begehrt werden, mit dem Ziel, fortan bindende Wirkung für alle Verfahren im Inland zu erzielen (KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., Art. 33 EuGVO Rz. 5; BSK LugÜ-SCHULER, Art. 33 N 34). Daher ist es auch irrelevant, ob eine spätere Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Urteils durch den schweizerischen Liquidator bzw.

Kollokationsrichter ausser Betracht fällt, wie die Beklagten vorgebracht haben (Urk. 13/7 S. 29, Rz. 87, sowie Urk. 15 S. 19, Rz. 49).

2.8. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Anerkennungsfeststellung in Bezug auf Dispositivziffer 7 lit. a und lit. b ist daher zu bejahen.

3. **Keine Entscheidung über den Verfahrensfortgang**

3.1. Die Beklagten rügen, dass Dispositivziffer 7 lit. b bloss den Verfahrensfortgang betreffe. Ihre Argumentation geht dahin, es sei der belgische Entscheid so zu verstehen, dass der Konkursverwalter zunächst den (angeblichen) Schaden zu substantiieren habe (Dispositivziffer 7 lit. d), woraufhin dann der Gerichtshof gemäss Dispositivziffer 7 lit. b die Höhe des Schadens festlegen wolle (Urk. 15 S. 20 f., Rz. 54).

3.2. Prozessuale Zwischenentscheide können unter die Definition von Art. 32 LugÜ fallen, wenn es sich um verbindliche gerichtliche Entscheide handelt, die tatsächlich die Rechtsverhältnisse und nicht bloss den Verfahrensfortgang regeln (BSK LugÜ-SCHULER, Art. 32 N 26 mit Verweis auf KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., Art. 32 EuGVO N 24 f.; Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 32 LugÜ N 35; Schnyder, LugÜ-DOMEJ/OBERHAMMER, Art. 32 N 18; WALTER, a.a.O., § 10 II 5 S. 431; weitere Zitate in Urk. 15 S. 20, Rz. 53). SCHLOSSER (a.a.O., Art. 32 EuGVVO Rz. 7) wird in diesem Zusammenhang von den Beklagten (in Urk. 15 S. 21, Rz. 54) unrichtig zitiert: Er vertritt an der fraglichen Stelle nicht etwa den Standpunkt, die französischen "jugements mixtes" seien *als Ganzes* nicht anerkennungsfähig, sondern bloss, dass Entscheidungen über den Verfahrensfortgang, wie sie etwa "in französischen <jugement mixtes> (Feststellungen des Anspruchs dem Grund nach und Anordnung einer Beweisaufnahme über die Anspruchshöhe) enthalten sind", nicht anerkennungsfähig sind. Diese Ansicht stellt herrschende Lehre dar und bedeutet namentlich nicht, dass eine teilweise Anerkennung solcher Urteile von vornherein verunmöglicht wäre.

3.3. Im belgischen Urteil vom 27. Januar 2011 wurde u.a. entschieden, dass C._____ und B._____ für den Konkurs von A._____ verantwortlich seien

(Dispositivziffer 7 lit. a), und in Dispositivziffer 7 lit. b festgelegt, in welcher abstrakten Grösse ein Schaden erkannt wird: Der Gerichtshof hält diesbezüglich fest, dass der aus dem vertragswidrigen Verhalten der Beklagten kausal entstandene Schaden der Passivenzunahme aufgrund der Eröffnung des Konkurses über A._____ entspreche (sog. Diskontinuitätsschaden). Auch die Beklagten scheinen dies so verstanden zu haben, führen sie doch selbst aus (Urk. 13/7 S. 15, Rz. 44): "Das Gericht hat weiter entschieden, dass C._____ und B._____ für die sog. Diskontinuitätsschulden (passif de discontinuité), die aufgrund der Eröffnung des Konkurses der A._____ verursacht worden sind, aufzukommen hat."

Freilich bedarf die eingrenzende Umschreibung des Schadens noch der Substantiierung – am Ende soll ja ein genauer Betrag zugesprochen werden. Trotzdem: Auch die abstrakte Fixierung des Schadens als Entscheid über eine materielle Vorfrage ist bereits ein verbindlicher gerichtlicher Ausspruch, welcher der Anerkennung in einem anderen Staat zugänglich ist. Den Verfahrensfortgang regelnde Anordnungen sind demgegenüber nicht in Dispositivziffer 7 lit. b, sondern vielmehr in Dispositivziffer 7 lit. d und lit. e untergebracht, deren Anerkennung vorliegend aber nicht (mehr) begehrt wird.

3.4. Einer Anerkennung ebenso wenig im Wege steht das weitere Argument der Beklagten, wonach Dispositivziffer 7 lit. b eine nicht anerkennungsfähige prozessuale Feststellung über die Zuständigkeit darstelle, weil sich daraus auch ergebe, dass sich die Cour d'appel de Bruxelles als zuständig für die Festlegung des Schadens erachte (Urk. 15 S. 21, Rz. 55). In Dispositivziffer 7 lit. b geht es mitnichten um die Zuständigkeit – abgesehen davon, dass jeder die Sache betreffende Zwischenentscheid stets auch impliziert, dass sich das Gericht als zuständig erachtet, was per se natürlich noch nicht die Anerkennungsfähigkeit hindert.

4. Dispositivziffer 7 lit. c: Interesse an einer Vollstreckbarerklärung

4.1. Gemäss Art. 38 Abs. 1 LugÜ werden Entscheidungen, die in einem ans LugÜ gebundenen Staat ergangen und dort vollstreckbar sind, auch in einem anderen LugÜ-Staat vollstreckt, sofern sie da für vollstreckbar erklärt worden sind.

Die Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung setzt stets voraus, dass die ausländische Entscheidung anerkannt ist und einen vollstreckbaren Inhalt hat. Die Vollstreckbarkeit ist eine Urteilswirkung des ausländischen Entscheids, die nicht bereits durch die Anerkennung verliehen wird (statt vieler: WALTER, a.a.O., § 8 I 3, S. 378). Dispositivziffer 7 lit. c des belgischen Entscheids verpflichtet zu einer Geldleistung, stellt also ein Leistungsurteil dar. Soll dieses in der Schweiz vollstreckt werden, bedarf es zusätzlich einer Vollstreckbarerklärung.

Vollstreckbarerklärung bedeutet, dass das fremde Urteil zur inländischen Zwangsvollstreckung zugelassen, vollstreckbar wird. Bei der Vollstreckbarerklärung handelt es sich um die Phase der *Zulassung* zur Zwangsvollstreckung im Gegensatz zur Durchführung der Zwangsvollstreckung (Dasser/Oberhammer-STAEHELIN/BOPP, Art. 38 LugÜ N 4, vgl. auch Schnyder, LugÜ-PLUTSCHOW, Art. 38 N 4 mit weiteren Hinweisen). Das LugÜ bezieht sich fast ausschliesslich auf diese erste Phase, und um diese Phase geht es im vorliegenden Verfahren.

4.2. Die Argumente, ob überhaupt ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der Anerkennung des belgischen Entscheids besteht, wurden bereits mit Bezug auf Dispositivziffer 7 lit. a und b behandelt (vgl. oben IV/2); sie treffen für Dispositivziffer 7 lit. c genauso zu: Weil ein Recht auf Vollstreckbarerklärung, genauer gesagt eigentlich bereits an der Anerkennung, von der schuldnerischen Partei bestritten wird, besteht ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Anerkennungsfeststellung (die Anerkennung ist wie gesagt Voraussetzung für eine Vollstreckbarerklärung).

4.3. In der Literatur wird vertreten, dass es ebenso für den Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines Interessennachweises bedürfe. Nach STAEHELIN/BOPP muss die antragstellende Partei ein Interesse haben, wobei dieses gegeben sei, wenn sie die Möglichkeit dartue, zumindest in Zukunft vollstrecken zu können (Dasser/Oberhammer-STAEHELIN/BOPP, Art. 38 LugÜ N 42

mit Hinweis auf GAUDEMET-TALLON und DONZALLAZ). In dem von den Beklagten eingereichten Rechtsgutachten von E. _____ werden weitere Belegstellen genannt, die den Standpunkt der Beklagten stützen sollen, dass es der Klägerin an einem rechtlichen Interesse mangle, da der schweizerische Kollokationsrichter ohnehin nicht an das belgische Urteil gebunden sei und keine alternativen Vollstreckungsmöglichkeiten bestünden (Urk. 13/11/21 Fn. 8 - 11 und S. 6, Rz. 19; Urk. 13/7 S. 21, Rz. 62). Mit dieser Argumentation dringen die Beklagten nicht durch. Wohl gibt es seltene Fälle, wo ein Rechtsschutzinteresse des Antragstellers an einem Exequatur zu verneinen ist, so z.B. wenn eine Vollstreckbarerklärung bloss wiederholen würde, was auch ohne sie schon gilt (Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs vom 4. Februar 2010, IX ZB 57/09, in: EuZW 2010, 319 ff.), oder wenn im Zweitstaat weder der Schuldner ansässig noch irgend ein Vollstreckungssubstrat ersichtlich ist (vgl. DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Vol. II, Bern 1997, N 3551 f.). Abgesehen von solchen Spezialfällen, wo geradezu auf der Hand liegt, dass eine Vollstreckbarerklärung keinen Sinn macht, bedarf der Urteilsgläubiger aber keiner besonderen Rechtfertigung dafür, dass er eine Entscheidung in einem ans LugÜ gebundenen Staat vollstreckbar erklärt haben will (BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 38 N 96 mit Hinweisen).

4.4. Wird im Inland über eine juristische Person als Schuldnerin ein Insolvenzverfahren (mit Vollstreckungssperre, z.B. Art. 206 f. oder Art. 297 SchKG) eröffnet, so entfällt deswegen noch nicht jedes rechtliche Interesse an einer Vollstreckbarerklärung nach LugÜ. Die Vollstreckbarerklärung stellt lediglich eine die eigentliche Zwangsvollstreckung vorbereitende Massnahme dar. Sie wird durch die Eröffnung des inländischen Insolvenzverfahrens nicht berührt, selbst wenn ihre konkreten Wirkungen letztlich gering sein mögen, weil im nachgelagerten Zwangsvollstreckungsverfahren Hindernisse warten.

Zudem kann ein Konkurs widerrufen werden (Art. 195 SchKG), ebenso ein Nachlassvertrag (Art. 313 SchKG). Träfe dies ein, erhielte die Vollstreckbarerklärung sogleich wieder an Bedeutung. Auch dies spricht dagegen,

im Verfahren der Vollstreckbarerklärung antizipierend prüfen zu wollen, wozu das Exequatur im eigentlichen Vollstreckungsverfahren verhilft bzw. wozu nicht.

5. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist auf den Antrag auf Feststellung der Anerkennung von Dispositivziffer 7 lit. a und b und auf Vollstreckbarerklärung von Dispositivziffer 7 lit. c einzutreten. Im Folgenden wird zu prüfen sein, ob Verweigerungsgründe im Sinne von Art. 34 und 35 LugÜ (in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 LugÜ) vorliegen.

V. Verweigerungsgründe nach Art. 34 f. LugÜ

1. Allgemeines

Art. 33 Abs. 1 LugÜ normiert den Grundsatz der automatischen Anerkennung, wobei das Fehlen von Anerkennungsverweigerungsgründen vom Übereinkommen stillschweigend vorausgesetzt wird (Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 33 LugÜ N 1). Unterstrichen wird dies durch Art. 36 LugÜ, wonach die im Erststaat (hier Belgien) ergangene Entscheidung im Zweitstaat (hier die Schweiz) keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden darf (Verbot der *révision au fond*). Die einzigen Ausnahmen zum Grundsatz der automatischen Anerkennung beruhen auf den in Art. 34 und 35 LugÜ enthaltenen Anerkennungsverweigerungsgründen (BSK LugÜ-SCHULER, Art. 34 N 2); sie stehen sowohl einer Anerkennung nach Art. 33 LugÜ als auch einer Vollstreckbarerklärung nach Art. 38 ff. LugÜ entgegen (Schnyder, LugÜ-DOMEJ/OBERHAMMER, Art. 34 N 1).

Nach Art. 34 Ziff. 1 LugÜ wird eine Entscheidung nicht anerkannt (und gemäss Art. 45 Abs. 1 LugÜ nicht vollstreckt), wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (*Ordre public*) des Anerkennungsstaates offensichtlich widersprechen würde. Der *Ordre public*-Vorbehalt stellt eine Vorbehaltsklausel dar, welche die Durchsetzung tragender Grundsätze der Rechtsordnung des

Zweitstaates ermöglicht und für krasse Verstösse gegen solche Grundsätze ein Notfallkorrektiv gegenüber dem grundsätzlichen Verbot der *révision au fond* schafft.

Der *Ordre public* im Anerkennungsrecht ist noch enger zu handhaben als wenn Schweizer Gerichte ausländisches Recht anzuwenden haben (vgl. Art. 17 IPRG). Denn beim Entscheid über die Anerkennung steht nicht die erstmalige Rechtsanwendung in einem Verfahren vor einem inländischen Gericht in Frage, sondern die Anerkennung der Entscheidung eines ausländischen Gerichts, dessen rechtsprechende Tätigkeit grundsätzlich respektiert wird (sog. *Ordre public atténué*; vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Juni 2004, 4P.12/2004, E. 2.1; Schnyder, LugÜ-DOMEJ/OBERHAMMER, Art. 34 N 6 mit Hinweis auf BGE 126 III 327 E. 2b; BGE 131 III 182 E. 4.1; BGE 134 III 661 E. 4.1 = Pra 98/2009 Nr. 54; Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 34 LugÜ N 4 mit weiteren Hinweisen).

2. Verletzung der schweizerischen Konkursordnung

2.1. Die Beklagten machen eine Ausnahme gemäss Art. 34 Ziff. 1 LugÜ geltend, indem sie einwenden, eine Anerkennung und Vollstreckung des belgischen Urteils verstiesse gegen den schweizerischen *Ordre public* – es würde damit die zwingende schweizerische Konkursordnung umgangen. Die Schweizer Insolvenzverwaltung bzw. der Schweizer Richter beanspruche die Kompetenz, über sämtliche das Konkurs- und Nachlassverfahren betreffenden Fragen einheitlich in einem in der Schweiz durchgeführten Verfahren zu befinden. Mit einer Anerkennung und Vollstreckung des belgischen Urteils könnten – so die Beklagten – wesentliche das Konkurs- und Nachlassverfahren betreffende Fragen vom ausländischen Richter beurteilt werden, womit das Gesamtverfahren des Schweizer Konkurses *de facto* zu einer Einzelvollstreckung von vor ausländischen Gerichten durchgesetzten individuellen Ansprüchen verkommen könnte, was fundamental dem Wesen des Schweizer Konkursrechts widerspräche (Urk. 13/7 S. 31 f., Rz. 94 ff.; Urk. 15 S. 23 f., Rz. 61 ff., sinngemäss zusammengefasst).

Die Klägerin verneint das Vorliegen jeglicher Anerkennungsverweigerungsgründe (Urk. 16 S. 36, Rz. 146). Sie – resp. die von

ihr beauftragten Rechtsgutachter F_____ (Urk. 18/3) und G._____ (Urk. 18/4) – bringen eine ganze Reihe von Argumenten vor, warum der Ordre public nicht (offensichtlich) verletzt sei. Es erübrigt sich, hier auf all diese Argumente im Detail einzugehen.

2.2. Aus den Akten geht hervor, dass sich die Klägerin am belgischen Zivilverfahren zunächst, am 6. Juli 2001, im Rahmen einer Nebenintervention beteiligte (Urk. 4/2 21^{ième} feuillet, Rz. 32; vgl. Urk. 13/10/3). Im Februar 2003 trat sie dem Prozess infolge Streitverkündung bei (Urk. 4/2 22^{ième} feuillet, Rz. 33; Urk. 13/7 S. 7, Rz. 12, sowie S. 13 f., Rz. 39 f.). Zeitlich *zwischen* diese beiden Zeitpunkte fiel die Bewilligung der Nachlassstundung (5. Oktober 2001) betreffend die Beklagten (siehe vorn Ziff. I/1).

2.3. Kein Verstoss gegen den Ordre public ist gegeben, wenn das Ergebnis nach Schweizer Recht möglich ist (Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 34 LugÜ N 28). Eine in der Schweiz neu anhängig gemachte Klage, die sich gegen eine juristische Person mit Sitz in Belgien richtet, über welche dort bereits der Konkurs eröffnet wurde, würde grundsätzlich an die Hand genommen. Erst mit einer formellen Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets nach Art. 166 IPRG würde die beklagte Partei auch in der Schweiz als in Konkurs geraten angesehen (ZK IPRG-VOLKEN, Art. 166 N 78; BSK SchKG II-WOHLFART/ MEYER, Art. 207 N 13 m.w.H.). Staehelin hält dafür, die Beschränkung der Prozessführungsbefugnis und als Folge davon die Sistierung hängiger Prozesse bis zur Neuregelung dieser Befugnis sei von den schweizerischen Gerichten zu beachten, wenn sie vom Recht desjenigen Staates angeordnet worden sei, in dem das eingeklagte Recht belegen sei (STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, Basel 1989, S. 136). Allerdings ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Art. 207 SchKG nur auf Prozesse im Inland anwendbar (BGE 130 III 774). Der ausländische Richter ist nicht verpflichtet, den schweizerischen Konkurs zu beachten. Diese Grundsätze sind auch auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anwendbar (STÖCKLI, Die Behandlung von Prozessen im Nachlassverfahren, in ZZZ 2004 S. 518). Unter diesen Umständen ist weder in der Einleitung noch in der Fortführung eines Prozesses

gegen die Nachlassschuldnerin in Belgien ein Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public zu sehen.

Wie bereits erwähnt, ist darüber, welche Wirkungen dem Brüsseler Zwischenentscheid vom 27. Januar 2011 im schweizerischen Zwangsvollstreckungsverfahren zukommen, nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden.

3. Verstoss gegen den «Rechtsgrundsatz der Gesamtliquidation unter Gläubigergleichbehandlung»

3.1. Gestützt auf das Rechtsgutachten von E. _____ (Urk. 13/11/21) erkennen die Beklagten einen weiteren Verstoss gegen den Ordre public im Sinne von Art. 34 Ziff. 1 LugÜ darin, dass der fragliche belgische Entscheid das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung verletze. Dieses Prinzip – so E. _____ – müsse "durch eine Ausschliesslichkeit des Kollokations- und Kollokationsklageverfahrens sichergestellt werden", was jegliche weitere Vollstreckungsmassnahmen ausschliesse. "Das System des schweizerischen Nachlassliquidationsverfahrens als Teil des ordre public würde in geradezu stossender Weise verletzt, wenn ausländische Urteile über Nachlass- bzw. Kollokationsforderungen parallel für vollstreckbar erklärt und damit nach schweizerischem Recht Berücksichtigung finden müssten", denn "daraus würde sich eine mit dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbare Ungleichbehandlung bestimmter Nachlassgläubiger ergeben" (Urk. 13/7 S. 32 f., Rz. 97 f.; Urk. 13/11/21 S. 19, Rz. 55 f.).

3.2. Das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung wird zwar als Teil des materiellrechtlichen Ordre public anerkannt (Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 34 LugÜ N 27, m.w.H.), doch ist im vorliegenden Verfahren nur über die Feststellung der Anerkennung resp. die Vollstreckbarerklärung zu entscheiden. Die eigentliche Gesamtvollstreckung, auf die sich die vorstehend zusammengefassten Ausführungen der Beklagten beziehen, ist Thema von separaten Verfahren (so zu Recht die Klägerin in Urk. 16 S. 43, Rz. 163, unter Verweis auf das Gutachten von F. _____ [Urk. 18/3], S. 28, Rz. 66). Es geht somit

nicht darum, Spezialexekutionsverfahren zuzulassen, wie die Beklagten suggerieren (Urk. 13/7 S. 32 f.). Eine Diskriminierung der übrigen Gläubiger durch die Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung ist nicht ersichtlich.

4. Art. 167 StGB

4.1. Einen weiteren Ordre public-Verstoss sehen die Beklagten darin, dass der belgische Entscheid die Beklagten zu einer Schadenersatzzahlung aufgrund einer Vertragsverletzung (Nichterfüllung des ... Agreement, Urk. 13/12/4) verpflichte, obgleich sich die Organe der Beklagten durch die vertragsgemässe Zahlung nach Art. 167 StGB strafbar gemacht hätten (Urk. 13/7 S. 33 ff.). Mit der Vollstreckung eines Urteils, dessen Begründung dem schweizerischen Strafrecht widerspreche, werde die Allgemeinheit angehalten, gegen Strafrechtsnormen zu verstossen. Das handelnde Organ werde in die unmögliche Situation versetzt, eine drohende Schadenersatzforderung, welche das schweizerische Recht nicht kenne, durch eine deliktische Handlung abzuwenden (Urk. 13/7 S. 36, Rz. 109).

4.2. Dem ist entgegenzuhalten, dass von den verantwortlichen Organen der Beklagten nicht rechtswidriges Handeln verlangt wird, indem diese ihrer Zahlungsverpflichtung trotz Zahlungsverbot hätten nachkommen müssen. Vielmehr werden die Beklagten aus Verzug für (grundsätzlich) schadenersatzpflichtig erklärt, was weder dem schweizerischen Ordre public zuwiderläuft noch gegen zwingend anwendbares schweizerisches Recht verstösst. So hat das Bundesgericht in BGE 60 II 337 festgehalten, dass die Bank, die zufolge Zahlungsunfähigkeit den Richter angerufen hat und sich in Zahlungsverzug befindet, sich nicht mit dem Hinweis exkulpieren kann, ihr sei vom Gericht jegliche Zahlung untersagt worden, denn der Schuldner sei sehr oft der eigentliche Verursacher seiner Zahlungsunfähigkeit. Diesbezüglich müsste er sich exkulpieren, um der Haftung nach Art. 103 OR zu entgehen.

5. Haftung für den Konkurschaden

5.1. Die Beklagten machen geltend, wenn der Schuldner seiner Leistungspflicht nicht nachkomme, hafte er nach schweizerischem Recht nicht für

einen allfälligen Konkurschaden des Gläubigers. Nach schweizerischem Recht könne sich niemand dazu verpflichten, zahlungsfähig zu bleiben. Der Konkurs stelle keine Pflicht- bzw. Vertragsverletzung dar. Der Gläubiger habe dementsprechend keinen Anspruch auf Schadenersatz, wenn der Schuldner ihn aufgrund seiner Insolvenz nicht mehr bezahlen könne. Dies gelte auch gegenüber dem ausländischen Gläubiger. Dieser bzw. dessen Konkursmasse wäre sonst gegenüber den inländischen Gläubigern (insbesondere deren allfälligen Konkursmasse) im schweizerischen Konkurs- bzw. Nachlassverfahren bessergestellt. Diese Rechtsfolge würde auch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger im schweizerischen Schuldbetriebs- und Konkursrecht verletzen. C._____ und B._____ seien am 3. Oktober 2001, als EUR 132 Mio. zur Rekapitalisierung der A._____ hätten geleistet werden müssen, zahlungsunfähig gewesen. Die Zahlung hätte zur Haftung der Verantwortlichen nach Art. 754 OR geführt (Urk. 15 S. 29 f., Rz. 77 ff.).

5.2. Vorliegend waren C._____ und B._____ in Verzug, bevor sie Nachlassstundung erhielten. Mit Bewilligung der Nachlassstundung endeten die Wirkungen des Verzugs nicht wie bei der Konkurseröffnung. Die Stundung wirkt nicht für die Gläubiger; diese müssen die notwendigen Handlungen zum Schutz ihrer Rechte trotz der Stundung vornehmen (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, 4. A., Zürich 1997/2001, Art. 297 N 10). Die Nachlassstundung hindert den Eintritt der Fälligkeit von Forderungen gegenüber dem Schuldner nicht (BGE 39 II 798); dieser kann in Verzug gesetzt werden, was die gesetzlichen Verzugsfolgen auslöst. Der Gläubiger in einem zweiseitigen Vertrag kann gestützt auf Art. 107 OR im Nachlassvertrag Schadenersatz geltend machen. Die Verzugsfolgen können abgewendet werden, wenn der Nachlassschuldner den Vertrag mit Zustimmung des Sachwalters erfüllt (DALLÈVES, Des effets du concordat sur les contrats du débiteur, SAG 1982 S. 119 f.; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 54 N 35; MEIER/EXNER, Laufende Verträge in Konkurs- und Nachlassverfahren, BISchK 2006 S. 110, S. 112). Das schweizerische Nachlassrecht steht daher der Kollokation eines Schadenersatzanspruchs gestützt auf Art. 107-109 OR zufolge Verzugs nicht entgegen, und zwar unabhängig davon, ob der Verzugsschaden im

Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung schon eingetreten war oder nicht (BGE 64 II 268 e contrario). Ein Verstoss gegen den Ordre public ist daher nicht auszumachen, wenn das belgische Gericht die Beklagten trotz Nachlassstundung und Zahlungsunfähigkeit wegen der ausgebliebenen Zahlung für schadenersatzpflichtig erklärt. Bezüglich des Einwands, Art. 754 OR habe eine Zahlung unzulässig gemacht, kann auf das vorstehend unter Ziff. 4.2 Gesagte verwiesen werden.

6. Ausschiessliche Zuständigkeit der Schweizer Gerichte

6.1. Des Weiteren erkennen die Beklagten für den Fall, dass das LugÜ angewendet würde, auch eine Verletzung von Art. 22 Ziff. 5 LugÜ, was vorliegend nach Art. 35 Abs. 1 LugÜ zu beachten sei (Urk. 13/7 S. 36, Rz. 111, und Urk. 15 S. 31, Rz. 82). A._____ habe im belgischen Verfahren den Konkurschaden, worunter die EUR 18'290'800.60 (vgl. Urk. 4/2, Dispositivziffer 7 lit. c) zu zählen seien, erst am 14. Februar 2003 im Rahmen einer Klageergänzung geltend gemacht, als die gleiche Forderung schon seit über einem Jahr in den hiesigen Nachlassverfahren angemeldet gewesen sei. Das belgische Gericht sei auf diesen Umstand hingewiesen worden und hätte daher erkennen müssen, dass nach Art. 22 Ziff. 5 LugÜ zwingend der schweizerische Liquidator (bzw. Kollokationsrichter) zur Beurteilung des Anspruchs zuständig sei (Urk. 13/7 S. 37, Rz. 112 f.; Urk. 15 S. 31 f., Rz. 83 f.).

6.2. Gemäss Art. 22 Ziff. 5 LugÜ (vormals Art. 16 Ziff. 5) besteht für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, eine ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte des Staates, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist. Die Klägerin hat (unter Wiedergabe der Ausführungen von F._____) zu Recht darauf hingewiesen, dass das belgische Verfahren keine Zwangsvollstreckung zum Gegenstand hat (Urk. 16 S. 53); es handelt sich um eine rein materiellrechtliche Klage, die nicht unter Art. 22 Ziff. 5 LugÜ fällt.

7. Unvereinbare Entscheidung nach Art. 34 Ziff. 3 LugÜ

7.1. Als weiteres Anerkennungshindernis bringen die Beklagten schliesslich vor, dass sich unvereinbare Entscheidungen im Sinne von Art. 34 Ziff. 3 LugÜ gegenüber stünden: Einerseits das hier streitgegenständliche belgische Urteil, das nicht rechtskräftig, aber vollstreckbar sei, und andererseits das schweizerische (erstinstanzliche) Kollokationsurteil in Sachen A._____ vs. B._____ vom 22. Februar 2012 (FB060046-L/U), wengleich dieses weder rechtskräftig noch vollstreckbar sei (Urk. 13/7 S. 38, Rz. 119; Urk. 15 S. 33, Rz. 90).

7.2. Wie bereits früher dargelegt, ist zwischen dem Anerkennungs- und Vollstreckbarkeitsverfahren sowie dem Kollokationsverfahren zu unterscheiden (IV/2). Ob ein positiver Anerkennungs- und Vollstreckbarkeitsentscheid im Kollokationsverfahren zu berücksichtigen ist, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden, auch wenn gemäss Bundesgericht das in Belgien ergehende Urteil hinsichtlich der Konkursforderungen in materieller Hinsicht für den schweizerischen Kollokationsrichter nicht verbindlich ist (BGE 135 III 133, E. 3.3.3 und 3.3.4).

VI. Sistierung nach Art. 46 Abs. 1 LugÜ

1. Subeventualiter beantragen die Beklagten, es sei das vorliegende Verfahren im Sinne von Art. 46 Abs. 1 LugÜ zu sistieren, bis in Belgien über das streitgegenständliche Urteil eine letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidung der Cour de cassation vorliege (Urk. 13/7 S. 43, Rz. 138; Urk. 15 S. 37, Rz. 108).

2. Nach Art. 46 Abs. 1 LugÜ kann das nach Art. 43 oder 44 LugÜ mit der Vollstreckbarerklärung befasste Gericht auf Antrag des Schuldners das Verfahren aussetzen, wenn gegen die Entscheidung im Ursprungsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt oder die Frist für einen solchen Rechtsbehelf noch nicht verstrichen ist. Eine Sistierung käme nur betreffend die Vollstreckbarerklärung von Dispositivziffer 7 lit. c in Frage, nicht aber bezüglich der Anerkennung von Dispositivziffer 7 lit. a und b. Die Parteien sind sich einig, dass die Kassationsbeschwerde nach belgischem Recht einen ordentlichen Rechtsbehelf

im Sinne von Art. 46 Abs. 1 LugÜ darstellt (Urk. 13/7 S. 42, Rz. 134, und Urk. 15 S. 36 f., Rz. 106; Urk. 16 S. 58, Rz. 199). Das Gericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen über die Sistierung zu entscheiden, wobei diese aufgrund der angestrebten Beschleunigung und des summarischen Charakters des Verfahrens nur ausnahmsweise in Betracht kommt. Zu berücksichtigen sind die Erfolgsaussichten einer Aufhebung des zu vollstreckenden Entscheides. Eine Sistierung sollte nur angeordnet werden, wenn ein hohes Risiko einer Aufhebung der Entscheidung besteht (BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 46 N 59; Schnyder, LugÜ-PLUTSCHOW, Art. 46 N 7; relativierend Dasser/Oberhammer-STAEHELIN/BOPP, Art. 46 LugÜ N 10). Die Beklagten haben ausgeführt, sie hätten die Erfolgsaussichten einer Kassationsbeschwerde nach belgischem Recht prüfen lassen. Da diese als gut eingestuft worden seien, sei mit einem Erfolg der Kassationsbeschwerde zu rechnen (Urk. 13/7 S. 43, Rz. 138; Urk. 15 S. 37, Rz. 108). Mit dieser unsubstantiierten Behauptung legen die Beklagten nicht dar, dass und weshalb mit einer höchstrichterlichen Aufhebung des Urteils des belgischen Appellationshofes zu rechnen ist. Darüber hinaus haben die Beklagten keine Nachteile behauptet, welche ihnen aus der sofortigen Vollstreckbarerklärung erwachsen würden; da sie sich in der Nachlassstundung befinden, sind solche Nachteile auch nicht ersichtlich. Das Sistierungsbegehren ist daher abzuweisen.

VII. Entscheid

Da die Sache spruchreif ist, kann ein neuer Entscheid gefällt werden (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) und ist die Sache nicht an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Urteil der Cour d'appel de Bruxelles vom 27. Januar 2011 ist hinsichtlich Dispositivziffer 7 lit. a und lit. b anzuerkennen und die Beschwerde der Beklagten ist abzuweisen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Vor Vorinstanz hat die Klägerin die umfassende Anerkennung und Vollstreckung des Entscheids des belgischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2011 beantragt. Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Klägerin und den beiden Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen für die erste Instanz wettzuschlagen. Ausgangsgemäss sind weiter die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens den Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen. Bei der Festsetzung der Entscheidgebühr ist Art. 52 LugÜ zu beachten, wonach sich diese nicht nach dem Streitwert richtet. Die Beklagten haben der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese fällt nicht unter die Vorschrift von Art. 52 LugÜ (BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, Art. 52 N 9 m.w.H.) und bemisst sich grundsätzlich nach dem Streitwert, der sich unbeschrieben der zur Zeit in der Schweiz vorhandenen Vermögenswerte nach dem im anerkannten Urteil zugesprochenen Forderungsbetrag richtet (BGer 4A_8/2008, E. 4). § 9 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 ist anwendbar. Zudem ist § 11 Abs. 2 und § 13 dieser Verordnung zu beachten und ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer einzuberechnen, da ein solcher verlangt worden ist.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/ AR1114 et 2004/ AR1190), vom 27. Januar 2011 wird hinsichtlich Dispositivziffer 7 lit. a und lit. b anerkannt.
2. Die Beschwerde der Beklagten wird abgewiesen und die Vollstreckbarerklärung von Dispositivziffer 7 lit. c des Urteils der Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre (R.G.: 2004/ AR1114 et 2004/ AR1190), vom 27. Januar 2011 wird bestätigt.

3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und den Beklagten je zur Hälfte auferlegt und aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogen. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin Fr. 3'500.– zu bezahlen.
5. Die Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 15'000.– festgesetzt.
7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beklagten je zur Hälfte auferlegt.
8. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 32'400.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

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

10. Eine allfällige 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 liegt über Fr. 23 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

Dr. M. Nietlispach

versandt am: js