

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV120005-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss vom 14. März 2013

in Sachen

A._____ Ltd.,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. AX. _____,

und/oder Rechtsanwältin lic. iur. AY. _____,

und/oder lic. iur. AZ. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. BX. _____

und/oder Rechtsanwalt lic. iur. BY. _____

betreffend **Vollstreckbarerklärung / Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts Audi-
enz am Bezirksgericht Zürich vom 24. Mai 2012 (EZ120020)**

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin stellte am 23. April 2012 bei der Erstinstanz das folgende Rechtsbegehren:

1. Es seien folgende Urteile des United States District Court for the Southern District of C._____ anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären:
 - Entscheid Nr. 03 Civ. 8845 vom 18.12.2006;
 - Entscheid Nr. 06 Civ. 6466 vom 12.06.2009;
 - Entscheid Nr. 07 Civ. 2690 vom 12.06.2009;
 - Entscheid Nr. 08 Civ. 3302 vom 12.06.2009;
 - Entscheid Nr. 05 Civ. 2434 vom 26.10.2011.
2. Der Klägerin sei unter Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... (Arrest Nr. ...) des Betreibungsamtes D._____, Zahlungsbefehl vom 5. März 2012, definitive Rechtsöffnung zu erteilen für:
 - CHF 259'290'085.51 nebst Zins zu 4.95 % seit 18.12.2006;
 - CHF 283'918'714.10 nebst Zins zu 0.49 % seit 01.06.2009;
 - CHF 486'662'628.18 nebst Zins zu 0.49 % seit 01.06.2009;
 - CHF 135'748'638.41 nebst Zins zu 0.49 % seit 01.06.2009;
 - CHF 264'842'923.72 nebst Zins zu 0.49 % seit 01.06.2009;
 - CHF 3'439.00 für Arrest- und Gerichtskosten;
 - CHF 847.00 für Betreuungskosten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Mit Verfügung vom 26. April 2012 setzte das Gericht der Klägerin u.a. Frist an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 600'000.– zu leisten. Mit Eingabe vom 8. Mai 2012 stellte die Klägerin folgende neuen Anträge:

1. Das Rechtsbegehren Ziff. 1 der Eingabe vom 23. April 2012 wird unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung zurückgezogen.
2. Rechtsbegehren Ziff. 2 der Eingabe vom 23. April 2012 wird wie folgt geändert:

"Die Klägerin sei unter Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... (Arrest Nr. ...) des Betreibungsamtes D._____, Zahlungsbefehl vom 5. März 2012, definitive Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 259'290'085.51 nebst Zins zu 4.95 % seit

18.12.2006, zuzüglich CHF 3'439.00 für Arrest- und Gerichtskosten sowie CHF 847.00 für Betreuungskosten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

3. Das Einzelgericht wird gebeten, den in Ziff. 3 ihrer Verfügung vom 26. April 2012 veranlagten Kostenvorschuss angesichts der oberwähnten Reduzierung in Wiedererwägung zu ziehen.

Mit Verfügung vom 10. Mai 2012 hielt das Gericht fest, dass der Rückzug des Vollstreckungsbegehrens unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung nichtig sei. Das Gesuch um Wiedererwägung des Kostenvorschusses wies es ab. Mit Eingabe vom 10. Mai 2012 gelangte die Klägerin mit folgenden Anträgen erneut an das Gericht:

1. Das Rechtsbegehren Ziff. 1 der Eingabe vom 23. April 2012 wird zurückgezogen.
2. Das Einzelgericht wird gebeten, den mit Ziff. 3 der Verfügung vom 26. April 2012 verlangten und heute (durch die das Wiedererwägungsgesuch der Klägerin vom 8. Mai 2012 ablehnenden Verfügung) bestätigten Kostenvorschuss von CHF 600'000.-- angesichts des unbedingten Rückzugs des Rechtsbegehrens Ziff. 1 und der bereits erfolgten Reduzierung des Rechtsbegehrens Ziff. 2 in Wiedererwägung zu ziehen.

Mit Verfügung vom 11. Mai 2012 zog das Gericht die Verfügung vom 26. April 2012, Dispositiv Ziff. 3, in Wiedererwägung und nahm der Klägerin die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses ab (Urk. 28 S. 2 ff.).

Am 24. Mai 2012 fällt die Erstinstanz den folgenden Entscheid (Urk. 24 S. 13):

1. Das Exequaturbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1) wird infolge Rückzugs des Begehrens abgeschrieben.
2. Das Rechtsöffnungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) wird im Umfang von Fr. 259'290'085.51 nebst Zins zu 4.95 % seit 18. Dezember 2006 zuzüglich Fr. 3'439.– und Fr. 847.– abgewiesen. Im Mehrumfang wird es infolge Rückzugs des Begehrens abgeschrieben.
3. Der Antrag der Beklagten, das Verfahren zu sistieren, wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Die Entscheidgebühr von Fr. 150'000.– wird der Klägerin auferlegt.
5. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

6. (Schriftliche Mitteilung).
 7. (Beschwerde).
2. Am 4. Juni 2012 erhob die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 27 S. 2):
1. Es seien die Ziff. 1, Ziff. 2, erster Satz, sowie Ziff. 4 und 5 des Urteils und der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 24. Mai 2012, Geschäfts-Nr. EZ120020-L aufzuheben.
 2. Die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Neuurteilung.
 3. Eventualiter: Der Beschwerdeführerin sei unter Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... (Arrest Nr. ...) des Betreibungsamtes D._____, Zahlungsbefehl vom 5. März 2012, definitive Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 259'290'085.51 nebst Zins zu 4.95 % seit 18.12.2006 sowie für CHF 3'439.00 Arrest- und Gerichtskosten und für CHF 847.00 Betreuungskosten.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Prozessuale Anträge

1. Der Beschwerde sei sofort aufschiebende Wirkung i.S.v. Art. 325 Abs. 2 ZPO zu erteilen.
 2. Die aufschiebende Wirkung sei ohne vorgängige Anhörung der Beschwerdegegnerin zu erteilen.
3. Mit Präsidialverfügung vom 7. Juni 2012 wurde die Vollstreckung des angefochtenen Urteils und der angefochtenen Verfügung aufgeschoben und der Klägerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 32). Nach Eingang des Vorschusses von Fr. 4'500.– wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 35-36). Diese datiert vom 2. Juli 2012. Es wird die Abweisung der Beschwerde, eventualiter die Rückweisung an die Erstinstanz beantragt (Urk. 37 S. 2). Es folgten weitere Eingaben und entsprechende Stellungnahmen (Urk. 43/44; Urk. 46; Urk. 48; Urk. 50). Am 1. Februar 2013 (gleichtags überbracht) liess die Klägerin mitteilen, dass durch ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Januar 2013 der Arrestvollzug für nichtig erklärt worden sei, weshalb die hängige Beschwerde wegen des Wegfalls des Ar-

restes gegenstandslos werde (Urk. 52, 53). Am 5. Februar 2013 wurde der Beklagten eine Kopie zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 52, 53). Am 6. Februar 2013 reichte die Beklagte eine Stellungnahme ein und legte u.a. das von der Klägerin erwähnte Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 24. Januar 2013 betreffend Feststellung der Nichtigkeit des Arrestvollzugs bei (Urk. 55, 57/1). Am 7. Februar 2013 wurde die Stellungnahme der Gegenpartei zur Kenntnis zugestellt (Urk. 55). In einem Schreiben vom 13. Februar 2013 mit Ergänzung vom 21. Februar 2013 erklärte die Klägerin erneut, dass das Rechtsöffnungsbegehren und mithin auch die hängige Beschwerde mangels gültigem Arrest gegenstandslos geworden seien und sie, die Klägerin, an keinen weiteren Rechtsbegehren festhalte, das Geschäft sei abzuschreiben (Urk. 60 - 62), was am 5. März 2013 der Gegenseite zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 63).

II.

1.1 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A. 2013, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Besondere Bestimmungen des Gesetzes bleiben vorbehalten (Art. 326 Abs.1 und 2 ZPO).

1.2 Die Klägerin orientierte die Kammer am 1. Februar 2013, dass der Arrestvollzug nichtig ist (Urk. 52). Es ist zu prüfen, ob dieses Novum trotz des Novenverbots zuzulassen ist.

1.3 Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Diese sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 1, Art. 60 ZPO). Für die Beurteilung der Prozessvoraussetzungen ist, von Ausnah-

men abgesehen, der Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils massgebend (Zürcher, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 60 N 10 ff.). Art. 59 Abs. 1 ZPO erfasst auch die durch die ZPO geregelten Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren (Zingg, Berner Kommentar ZPO, Art. 59 N 24). Für die Rechtsmittelvoraussetzungen ist daher der Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides massgebend.

1.4 Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO gehören zu den Prozessvoraussetzungen, dass die klagende oder gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat. Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist erforderlich, dass die Partei beschwert ist (Beschwer als Ausdruck des Rechtsschutzinteresses am Rechtsmittel; Zürcher, a.a.O., Art. 59 N 90). Entfällt das Rechtsschutzinteresse, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben (Zingg, a.a.O., Art. 60 N 53 mit Verweis auf BGE 136 III 497; a.A., Zürcher, a.a.O., Art. 60 N 28 [Nichteintreten]). Hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen, ob aufgrund der Gegebenheiten im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides die Voraussetzungen gegeben sind, kann das in der Sache grundsätzlich geltende Novenverbot diesbezüglich keine Gültigkeit beanspruchen (vgl. zum Ganzen Entscheide des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, AA080191 vom 7. April 2009 und AA040109 vom 18. Januar 2005 zu ZPO/ZH). Auf die Noveneingabe ist daher einzutreten.

2.1 Das umstrittene Rechtsöffnungsbegehren gemäss Dispositiv Ziff. 2 des Urteils der Erstinstanz vom 24. Mai 2012 basiert auf der von der Klägerin angehebenen Betreuung Nr. ... zur Prosequierung des Arrests Nr. ..., gegen welche die Beklagte Rechtsvorschlag erhoben hatte. Mit Urteil vom 24. Januar 2013 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich eine Beschwerde ab und bestätigte den Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Dezember 2012. Diese stellte fest, dass der Vollzug des Arrestes Nr. ... durch das Betreibungsamt nichtig ist (Urk. 57 S. 28 i.V.m. S. 4).

2.2 Der Betreuungsort des Arrestes und damit die (allein) auf ihn gestützte Betreuung fallen dahin, wenn der Arrest aufgehoben wird (BSK SchKG I-Schmid,

Art. 52 N 7). Dieser Fall liegt vor. Mit dem Dahinfallen der Betreuung ist die rechtliche Grundlage für das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin ebenfalls weggefallen. Ist aber das Rechtsöffnungsbegehren gegenstandslos geworden, ist auch das rechtlich geschützte Interesse der Klägerin an der Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils betreffend Dispositiv Ziff. 2 nach Eingang der Beschwerde dahingefallen, entsprechend ist die Beschwerde in diesem Punkt als gegenstandslos abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Anders zu entscheiden wäre bei der Arrestprosequierungsklage: Wenn bei der Arrestprosequierungsklage der Arrest dahinfällt, tritt keine Gegenstandslosigkeit ein. In diesem Verfahren mit materiellrechtlicher Wirkung bildet die Gültigkeit des Arrestes keine prozessuale Voraussetzung (Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 242 N 4).

3. Die Klägerin hat auch Dispositiv Ziff. 1 (Rückzug des Exequaturbegehrens), Dispositiv Ziff. 4 (Entscheidgebühr) und Dispositiv Ziff. 5 (Parteientschädigung) des erstinstanzlichen Urteils angefochten (Urk. 27 S. 2). In Bezug auf diese Anträge liess die Klägerin am 13. Februar 2013 mitteilen, dass sie an keinen weiteren Rechtsbegehren festhalte (Urk. 60). Da das Schreiben von einer nicht bevollmächtigten Person unterzeichnet war, wurde der Klägerin mit Verfügung des Präsidenten vom 18. Februar 2013 Frist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO zur Verbesserung der Eingabe angesetzt; gleichzeitig wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass ihre Willensäusserung sinngemäss als Rückzug auszulegen sei (Urk. 61 S. 2). Am 21. Februar 2013 legte sie ein gehörig unterzeichnetes, inhaltlich identisches Schreiben vor (Urk. 62). Die Willenserklärung ist unmissverständlich als Rückzug auszulegen. In den genannten Punkten ist das Verfahren in Anwendung von Art. 241 Abs. 3 ZPO (als durch Rückzug erledigt) abzuschreiben.

4. Aus den dargelegten Gründen ist im Sinne der Erwägungen das Beschwerdeverfahren abzuschreiben.

III.

1.1 Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, u.a. wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO).

1.2 Die Klägerin ist für kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären für diejenigen Begehren, die sie zurückgezogen hat.

1.3 In Bezug auf die Gegenstandslosigkeit liegt die Verteilung im Ermessen des Gerichts. Massgebend kann insbesondere sein, wer oder was Anlass zur Abschreibung des Verfahrens gegeben hat. Ist der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben, sind die Kosten in der Regel dieser Partei aufzuerlegen. Fällt das Rechtsschutzinteresse am Verfahren aus einem Grund dahin, den keine der Parteien zu vertreten hat, wird regelmässig zu prüfen sein, welche Partei materiell im Unrecht war, d.h. es ist auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen. Massgebend hierfür ist die Sachlage im Zeitpunkt des Eintrittes des Erledigungsgrundes (Sterchi, Berner Kommentar ZPO, Art. 107 N 18). Im zu beurteilenden Fall ist das Rechtsschutzinteresse dahingefallen aus einem Grund, den letztlich die Klägerin zu vertreten hat. Als Arrestgläubigerin hat sie einen Arrest auf Vermögenswerte legen lassen, für die mangels Binnenbezug im öffentlichen Interesse (der Schweiz) kein Arrest gelegt werden durfte (Urk. 57/1 S. 27). Folglich ist die Klägerin auch für kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären, soweit die Beschwerde gegenstandslos geworden ist.

2.1 Die Anträge, welche zufolge Rückzugs der Beschwerde abzuschreiben sind, betreffen die erstinstanzliche Abschreibung des Exequaturbegehrens (Streitwert rund Fr. 1.43 Milliarden) sowie die Entscheidgebühr, welche von Fr. 150'000.– auf Fr. 2'000.– hätte reduziert werden sollen (Urk. 27 S. 35 Rz 90). Hiefür ist eine Gebühr gemäss Gebührenverordnung in Anwendung von § 12 Abs. 1 GebV OG in

Verbindung mit §§ 4 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 GebV OG festzusetzen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im Zeitpunkt der Noveneingabe ein ausformulierter Antrag vorgelegen hat. In Anwendung des pflichtgemässen Ermessens ist die Gebühr auf Fr. 3'000.– anzusetzen.

2.2 Der weitere Beschwerdeantrag, der sich gegen Ziff. 2 des angefochtenen Urteils gerichtet hat, ist - wie dargelegt - gegenstandslos geworden und beschlägt die Rechtsöffnung. Hiefür ist die Gebühr in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) und unter Berücksichtigung, dass im Zeitpunkt der Noveneingabe ein ausformulierter Antrag vorgelegen hat, auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen.

2.3 Die Entscheidgebühr ist deshalb auf insgesamt Fr. 6'000.– festzusetzen.

3. Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). In Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, § 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGeb V ist die Parteientschädigung in Anwendung des pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 30'000.– festzusetzen. Die Beklagte macht geltend, dass sie auch Anspruch auf Zuschläge habe für die weiteren Eingaben vom 10. September 2012 und 5. Oktober 2012 (Urk. 55 S. 2). Das Gesetz sieht für das Beschwerdeverfahren keinen zweiten Schriftenwechsel vor und die Eingaben der Beklagten sind unaufgefordert erfolgt, weshalb keine Zuschläge geschuldet sind. Da die Beklagte im Ausland domiziliert ist, ist die Prozessentschädigung ohne Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird Rechnung gestellt.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 30'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt zumindest Fr. 259'294'371.51.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc