

ZH_OBERGERICHT LC170044 vom 18. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC170044

FR: ZH_OBERGERICHT LC170044 du 18 juillet 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LC170044 del 18 luglio 2018

Erwägungen

E. 18

Dezember 2017 fristgerecht Berufung mit den eingangs aufgeführten Berufungsanträgen (Urk. 9). Das von ihr gestellte Begehren auf superprovisorische Anordnung vorsorglicher Massnahmen wurde mit Verfügung vom 21. Dezember 2017 abgewiesen (Urk. 14 S. 6 Dispositivziffer 1). Mit derselben Verfügung wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und dem Beklagten Frist zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz angesetzt (Urk. 14 S. 6 Dispositivziffern 2 und 3). Der Kostenvorschuss der Klägerin ging fristgemäss ein (Urk. 16) und die Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz durch den Beklagten erfolgte ebenfalls innert Frist (Urk. 19 und 20). Mit Verfügung vom 24. April 2018 wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort sowie zur Beantwortung des Massnahmebegehrens angesetzt (Urk. 22). Die vom 30. Mai 2018 datierende, fristgerecht erstattete Berufungsantwort und Beantwortung des Massnahmebegehrens ging am 1. Juni 2018 ein (Urk. 25) und wurde mit Verfügung vom 25. Juni 2018 der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 27). Mit Eingabe vom 3. Juli 2018 nahm die Klägerin dazu Stellung (Urk. 28). Diese Stellungnahme wurde dem Beklagten am 4. Juli 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 28 S. 1). Weitere Stellungnahmen der Parteien erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif. II. Prozessuales 1.1. Die Klägerin stellte bei der Klageerhebung vor Vorinstanz auch ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen und deren superprovisorische Anordnung (Urk. 1 S. 9 ff.). Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 4. Dezember 2017 auf die Klage nicht ein (Urk. 10 S. 9 Dispositivziffer 1). Zum Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen und deren superprovisorische Anordnung erwog sie,

- 15 - da ein Nichteintretensentscheid in der Hauptsache zu ergehen habe, entfalle auch die Beurteilung des Antrags auf Erlass vorsorglicher Massnahmen inkl. deren superprovisorische Anordnung (Urk. 10 S. 8). Im Dispositiv der Verfügung vom 4. Dezember 2017 findet sich indessen kein entsprechender Entscheid darüber und auch keine diesbezügliche Rechtsmittelbelehrung, obwohl die Rechtsmittelfrist bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen nicht, wie in der Hauptsache, 30 Tage, sondern 10 Tage beträgt (Art. 314 Abs. 1 ZPO) und bei diesen Entscheiden der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO nicht gilt (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). 1.2. Die Klägerin erklärt in ihrer Berufungsschrift, diese wahre angesichts dessen, dass die angefochtene Verfügung am 7. Dezember 2017 zugestellt worden sei, nicht nur die ordentliche Berufungsfrist gemäss Rechtsmittelbelehrung, sondern auch eine allfällige separat laufende kürzere Berufungsfrist bezüglich des im angefochtenen Entscheid nicht in einer separaten Dispositivziffer ausgewiesenen Nichteintretens auf das Begehren um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 9 S. 17). 1.3. Dass die Klägerin nicht nur die Berufungsfrist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO, sondern auch jene gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO einhielt, trifft zu (vgl. Urk.

8-9). Aus diesem Grund können Weiterungen zu diesem Thema insoweit unterbleiben. 2. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass das vorliegende Verfahren einen internationalen Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG beschlägt (Urk. 10 S. 3). Dies wird von den Parteien denn auch nicht in Abrede gestellt. Es ist daher der Vorbehalt gemäss Art. 2 ZPO zugunsten von Staatsverträgen sowie zugunsten des IPRG zu beachten. Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG gehen staatsvertragliche Regelungen der Anwendbarkeit des IPRG vor. Allerdings ist das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) nicht anwendbar auf die ehelichen Güterstände (Art. 1 Ziff. 2 lit. a LugÜ) und sind für die vorliegend massgeblichen Fragen auch keine anderen Staatsverträge einschlägig. Es gelangt daher das IPRG zur Anwendung.

- 16 - 3.1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Klägerin richtet sich gegen den gesamten Entscheid der Vorinstanz wie auch gegen das im Dispositiv der Verfügung vom 4. Dezember 2017 nicht zum Ausdruck kommende Nichteintreten auf das klägerische Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen inkl. deren superprovisorische Anordnung. Zur Höhe der Entscheidgebühr (Dispositivziffer 2) stellt die Klägerin keinen abweichenden Antrag. Da die Sache jedoch, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, kann auch diesbezüglich nicht vom Eintritt der Rechtskraft ausgegangen werden. 3.2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streit Sache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3). 3.3.1. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Streitigkeiten von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen aus-

- 17 - nahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.2

m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.H.). 3.3.2. Die Klägerin macht im Sinne eines Novums geltend, dass sie – ohne Kenntnis davon, dass die Vorinstanz auf die Klage vom 30. November 2017 nicht eintreten würde – am 4. Dezember 2017 und demnach vor Eröffnung der Nichteintretensverfügung der Vorinstanz die Klage beim Amtsgericht für Prag 1 zurückgezogen habe. Das Amtsgericht für Prag 1 habe mit Beschluss vom 7. Dezember 2017 das dortige Verfahren eingestellt. Da sich die angefochtene Nichteintretensverfügung der Vorinstanz ausschliesslich auf die frühere Rechtshängigkeit in Prag stütze, seien ihre diesbezüglichen neuen Vorbringen für das Berufungsverfahren zentral (Urk. 9 S. 19 Rz. 15). Das Prager Gericht habe den Einstellungsbeschluss am 7. Dezember 2017 übermittelt. Am selben Tag habe ihr Vertreter die angefochtene Verfügung der Vorinstanz erhalten. Folglich habe sie sich ab dem 7. Dezember 2017 nur noch an die hiesige Instanz wenden können. Sie habe sich innert der zehntägigen Frist für Summarverfahren mit der Rechtsmittelschrift an diese gewendet, weshalb die damit erfolgende Mitteilung von Nova "ohne Verzug" im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO erfolge (Urk. 9 S. 39 Rz. 51). Zudem habe sie die in Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO geforderte Sorgfalt walten lassen: Wenn sie den üblichen Postverkehr zwischen Anwalt und Gericht ver-

- 18 - wendet hätte, hätte auch die Übersendung einer Kopie der Rückzugserklärung des Prager Anwalts samt erst in Auftrag zu gebender deutscher Übersetzung mindestens zwei Tage erfordert, weshalb der Brief an die Vorinstanz frühestens am 6. Dezember 2017 der Post übergeben und am 7. Dezember 2017 der Vorinstanz zugestellt worden wäre (Urk. 9 S. 39 Rz. 51). Neu, aber zulässig seien ferner ihre Ausführungen und Beweismittelanträge in der Berufungsschrift dazu, weshalb die Klageeinreichung vom 30. November 2017 bei der Vorinstanz – entgegen der Begründung in der angefochtenen Nichteintretensverfügung – zulässig bzw. nicht rechtsmissbräuchlich sei (Urk. 9 S. 19 Rz. 15 mit Verweis auf Rz. 17- 56). 3.3.3. Der wiedergegebenen Argumentation der Klägerin betreffend Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 317 ZPO mit Bezug auf die beiden angesprochenen Themenkreise, welche von der Gegenpartei nicht in Frage gestellt wird, ist ohne Weiteres zu folgen. Die neuen diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin sind daher zu berücksichtigen. 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-8). Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist. III. Beurteilung 1. Die Vorinstanz trat auf die Klage der Klägerin nicht ein. Im Wesentlichen erwoog sie, das Prozessrecht habe, um effektiven und effizienten Rechtsschutz zu gewähren, sicherzustellen, dass keine sich widersprechenden Entscheidungen ergehen. Aus diesem Grund und gestützt auf das Prinzip der zeitlichen Priorität gelte der Grundsatz, dass ein bei einem ausländischen Erstgericht rechtshängiges Verfahren das beim Zweitgericht eingeleitete, identische Verfahren hindere, sofern – aus Inlandsperspektive – davon ausgegangen werden könne, ein etwaiges Sachurteil des Erstgerichts werde anerkennungs- und vollstreckungsfähig sein. Komme nur das IPRG zum Zug, so trete das später angerufene schweizerische Gericht auf die Klage nicht ein

wenn zu erwarten sei, dass das angerufene ausländi-

- 19 - sche Gericht innert angemessener Frist eine Entscheidung fälle und diese auch in der Schweiz anerkennbar sei. Allenfalls sei es sinnvoll, das zweite Verfahren vor- erst zu sistieren bis geklärt sei, ob das zuerst angerufene Gericht die Eintretens- voraussetzungen bejahe. Ein Anspruch auf Sistierung bestehe jedoch nicht. Art. 9 IPRG habe zum Zweck, widersprüchliche Urteile über die gleiche Streitsache zwi- schen den gleichen Parteien in unterschiedlichen Staaten zu verhindern. Dabei gehe es um jene Fälle, in welchen die eine Partei eine Klage im Inland anhängig mache, während die andere Partei in einem anderen Staat eine identische Klage deponiere. Anders gelagert sei indes der vorliegende Fall: Hier sei es die Kläge- rin, die an zwei verschiedenen Gerichtsständen im In- und Ausland je eine Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung anhängig gemacht habe. In einem sol- chen Fall könne und dürfe Art. 9 Abs. 1 IPRG nicht greifen bzw. keine Sistierung des vorliegenden Verfahrens erfolgen; dieses Verhalten verdiene keinen Rechts- schutz. Die Klägerin habe selbst vor über einem Jahr die Rechtshängigkeit im Ausland veranlasst bzw. verursacht, indem sie sich für einen Gerichtsstand in der Tschechischen Republik entschieden habe. Es stünde ihr frei, in Prag die Klage zurückzuziehen, was sie aber wohl nicht wolle. Die Ausführungen der Klägerin machten zudem deutlich, dass es ihr mit der vorliegenden Klage lediglich darum gehe, neben der Zuständigkeit des Gerichts in Prag "auf Vorsorge" eine weitere Zuständigkeit hier in der Schweiz zu begründen um für den Fall, dass sich das tschechische Gericht für unzuständig erklären sollte, dem Beklagten die Möglich- keit zu verwehren, seinerseits eine Klage an einem von ihm favorisierten Ge- richtsstand anhängig zu machen. Ein solches Verhalten sei indes als rechtsmiss- bräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren und verdiene keinen Rechtsschutz. In prozessualer Hinsicht sei sodann darauf hinzuweisen, dass das Amtsgericht für Prag 1 in seinem Urteil vom 30. März 2017 im Grundsatz festge- halten habe, dass es sich zur Beurteilung der güterrechtlichen Auseinanderset- zung für zuständig erachte. Vor diesem Hintergrund erhelle nicht, weshalb die Klägerin nun die Zuständigkeit anzweifle, insbesondere weil sie selbst im Zeit- punkt der Einreichung der Klage beim Amtsgericht für Prag 1 am 20. Juni 2016 von dessen Zuständigkeit ausgegangen sein müsse, ansonsten sie das Verfahren wohl nicht dort anhängig gemacht hätte. Auch das Vorbringen der Klägerin, wo-

- 20 - nach sie mit dieser zweiten Klage möglichen Verzögerungen begegnen wolle, zie- le ins Leere, würde vorliegendes Verfahren – würde überhaupt darauf eingetreten – gestützt auf Art. 9 Abs. 1 IPRG bis zum Entscheid über die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts sistiert. Ein paralleles Tätigwerden mehrerer Gerich- te in der gleichen Sache sei weder von der ZPO noch vom IPRG vorgesehen bzw. solle durch die Bestimmung von Art. 9 IPRG eben gerade verhindert werden. Auch nicht nachvollziehbar sei die Befürchtung, die Zuständigkeit der tschechi- schen Gerichte könnte im Rahmen der Anerkennung durch die schweizerischen Anerkennungsbehörden verneint werden, zumal der schweizerische Gesetzgeber bei Grundstücken im Ausland die Zuständigkeit nach der Regelung des Belegen- heitsstaats richte. Es erscheine allerdings fraglich, was die Klägerin in der Schweiz überhaupt anerkennen lassen wolle, denn der Klageschrift sei kein in der Schweiz gelegenes Vollstreckungssubstrat zu entnehmen, welches die (allenfalls vorfrageweise) Anerkennung eines tschechischen Urteils in der Schweiz über- haupt erst notwendig machen würde. Sodann beanspruche das tschechische in- ternationale Privatrecht in § 68 von Gesetz 91/2012 Sb. vom 25. Januar 2012 für Entscheidungen über Rechte an

unbeweglichen Sachen, die sich auf dem Gebiet der Tschechischen Republik befinden, eine ausschliessliche Zuständigkeit zu- gunsten der tschechischen Gerichte oder anderer zuständiger tschechischer Or- gane der öffentlichen Gewalt. Entsprechend wäre ein Urteil des hiesigen Gerichts über die in der Tschechischen Republik gelegenen Grundstücke und Ländereien weder anerkennbar noch vollstreckbar, womit ein internationales forum shopping auch aus diesem Grund ausgeschlossen sein müsse bzw. für das hiesige Verfahren ein Rechtsschutzinteresse fehle. Das Gericht prüfe von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt seien und trete beim Fehlen einer Prozessvor- aussetzung auf das Begehren nicht ein. Zu den Prozessvoraussetzungen zähle unter anderem ein schutzwürdiges Interesse der klagenden Partei. Fehle es da- ran, werde auf die Klage nicht eingetreten. Kein schutzwürdiges Interesse liege vor, wenn eine Klage über denselben Anspruch zwischen denselben Parteien be- reits anderweitig hängig sei oder sich die klagende Partei, wie vorliegend, durch Einreichen ein und derselben Klage an verschiedenen Gerichtsstandorten rechtsmissbräuchlich verhalte. Es fehle vorliegend sodann zusätzlich an einem

- 21 - Rechtsschutzinteresse, zumal, wie dargelegt worden sei, ein hier ergangenes, er- gänzendes Scheidungsurteil am Ort der gelegenen Sache (Tschechische Repub- lik) nicht vollstreckbar wäre und sich auch kein erkennbares Vollstreckungssub- strat in der Schweiz befinde. Entsprechend habe ein Nichteintretensentscheid in der Hauptsache zu ergehen. Damit entfalle auch die Beurteilung des Antrags auf Erlass vorsorglicher Massnahmen inklusive deren superprovisorische Anordnung (Urk. 10 S. 4 ff.). 2.1. Die Klägerin macht zur Begründung, weshalb das Einzelgericht am Bezirks- gericht Hinwil entgegen seiner Verfügung vom 4. Dezember 2017 auf ihre Klage und das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen inklusive deren super- provisorischen Anordnung hätte eintreten müssen, im Wesentlichen Folgendes geltend: 2.2. Aus S. 29 ff. ihrer Klageschrift habe die Vorinstanz abzuleiten versucht, dass sie eine rechtsmissbräuchliche doppelte Litispendenz aufrecht erhalten wolle, ob- wohl sich das aus ihren Ausführungen nicht ergebe. Vielmehr ergebe sich daraus, dass sie einen unmittelbar folgenden einseitigen Rückzug der Klage in Prag nicht ausgeschlossen habe, aber primär einem von ihr vorgeschlagenen einvernehmli- chen, mit Gericht und Gegenpartei abgesprochenen Vorgehen betreffend eines partiellen Rückzugs bzw. einer Aufteilung der Zuständigkeiten beider Gerichte den Vorzug gegeben hätte. Es werde somit gerügt, dass die angefochtene Verfö- gung ihr eine völlig falsche Intention unterstelle und insoweit ihren Standpunkt falsch wiedergebe (unrichtige Feststellung des Sachverhalts) und/oder diesen falsch auslege/interpretiere (unrichtige Würdigung bzw. unrichtige Rechtsanwen- dung) (Urk. 9 S. 22 ff. Rz. 24 ff.). 2.3. Die Vorinstanz verletze Art. 9 IPRG in mehrfacher Hinsicht und berufe sich zu Unrecht auf angeblichen Rechtsmissbrauch bzw. auf angeblich fehlende Pro- zessvoraussetzungen. Unzutreffend sei die in der angefochtenen Verfügung ver- tretene Meinung, "allenfalls" sei es "sinnvoll", das zweite Verfahren vorerst zu sis- tieren bis geklärt sei, dass das zuerst angerufene Gericht die Eintretensvoraus- setzungen bejahe, ein Anspruch auf Sistierung bestehe nicht. In Art. 9 Abs. 1 IPRG werde klar bestimmt, dass Folge der gleichzeitigen Litispendenz im In- und

- 22 - Ausland vorerst nur alternativ entweder (a) Sistierung oder (b) Eintreten auf die Klage sein könne, keinesfalls aber, wenn wie hier die Voraussetzungen der eige- nen Zuständigkeit erfüllt seien, sofortiges Nichteintreten. Die Meinung der Vor- instanz, es gebe im Rahmen des Art. 9 IPRG keinen Anspruch auf Sistierung, sei mit (von ihr

angeführten) Lehrmeinungen und Gerichtsentscheidungen nicht vereinbar. Mit dem sofortigen Nichteintreten statt dem vorgängigen Abklären, ob die tschechischen Gerichte innert angemessener Frist entscheiden würden und dieser Entscheidung voraussichtlich in der Schweiz anerkennbar sein werde, und statt dem Sistieren bis zum Vorliegen eines anerkennbaren, innert Frist ergangenen tschechischen Entscheids habe die Vorinstanz klarerweise Art. 9 Abs. 1, 2 und 3 IPRG verletzt. Nachdem sie (die Klägerin) der Vorinstanz offen gelegt gehabt habe, dass am 30. November 2017 in der Tschechischen Republik eine Klage hängig war, hätte sich die Vorinstanz darauf beschränken müssen zu prüfen, ob ein Entscheid des tschechischen Gerichts (a) voraussichtlich in der Schweiz anerkennbar sein werde und (b) ob zu erwarten sei, dass das tschechische Gericht "in angemessener Frist" eine Entscheidung fällen werde. In der angefochtenen Verfügung sei weder geprüft noch auch nur mit einem Satz erwogen worden, ob (a) ein tschechisches Urteil über güterrechtliche Auseinandersetzung nach Schweizer Recht anerkennbar sein werde, wenn die eine Partei (Klägerin) in der Schweiz wohne und ausschliesslich die Schweizer Staatsangehörigkeit habe und die andere Partei (Beklagter) zwar tschechischer Staatsangehöriger sei und vermutlich noch an seiner Adresse in D._____ gemeldet sein werde, faktisch aber in Frankreich wohne bzw. seinen privaten und beruflichen Schwerpunkt nach Frankreich verlegt und seinen in der Tschechischen Republik gelegenen Immobilienbesitz (ausser dem Schloss D._____) grösstenteils in hektischem Tempo verkauft habe. Ebenso wenig habe die Vorinstanz geprüft oder auch nur erwogen, ob das Amtsgericht zu Prag 1 den Entscheid "in angemessener Frist" fällen werde (Urk. 9 S. 26 ff. Rz. 29 ff.). 2.4. Zudem habe die Vorinstanz nicht die im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge und Anweisung des Gesetzes, die Sistierung des Verfahrens, angewendet. Darüber helfe die Überlegung nicht hinweg, dass ein Anspruch auf Sistierung im Allgemeinen nicht existiere. Nicht-Sistierung bedeute in richtiger Auslegung des Ge-

- 23 - setzes Behandeln der Klage, Erhebung der beantragten Beweismittel usw. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör sowie auf richtige Anwendung von Art. 9 Abs. 1 IPRG verletzt. Es werde auch explizit gerügt, dass die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid gefällt habe, ohne aufgrund der entsprechenden Ausführungen in Rz. 40 der Klageschrift vom 30. November 2017 ihr die Möglichkeit zu geben, vorgängig zur Klärung der Situation die vor dem Prager Gericht hängige Klage zurückzuziehen. Ferner hätte die Vorinstanz vor einem Nichteintretensentscheid abwarten müssen, ob sich der Beklagte auf die Klage in der Schweiz einlassen wolle. Es wäre jedenfalls eindeutig zweckmässiger und dem Zweck des Gesetzes entsprechender gewesen, wenn die Vorinstanz in dieser Konstellation sistiert hätte. Aus der Gesetzessystematik – Regelung erst in Absatz 3 des Art. 9 IPRG – ergebe sich klar, dass die Rechtsfolge des Nichteintretens erst eintreten solle, wenn eine anerkennbare ausländische Entscheidung vorliege (Urk. 9 S. 29 f. Rz. 35). 2.5. Sodann sei die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen, dass Art. 9 IPRG nur Fälle erfasse, in denen im Staat 1 die Partei A gegen B und im Staat 2 die Partei B gegen A klage. Eine solche Interpretation entspreche weder der Lehre noch der Praxis. Vielmehr werde in den Kommentaren ausgeführt, dass es nicht auf die Parteirolle ankomme; entscheidend sei, dass es die gleichen Parteien oder deren Rechtsnachfolger seien. Art. 9 IPRG wolle Fragen der Rechtshängigkeit in zwei Staaten gleichermassen regeln, gleichgültig, ob dieselbe Partei die Klage nacheinander im Staat A und dann im Staat B hängig mache. Wenn eine Partei aufgrund der unterschiedlichen Zuständigkeitsordnungen in den verschiedenen Staaten an mehreren Orten klagen könne, beziehe sich ihr Wahlrecht nicht nur darauf, die Klage entweder in A oder B hängig zu

machen, sondern auch darauf, die Klage zuerst in A und dann in B hängig zu machen. Art. 9 IPRG habe zum Ziel, gerade in Fällen paralleler Zuständigkeiten im In- und im Ausland dem schweizerischen Gericht die Handlungsoptionen offen zu halten. Das tue Art. 9 IPRG dadurch, dass es gemäss seinem Abs. 3 [recte: Abs. 1] vorerst das eigene, später hängig gemachte Verfahren sistiere, aber pendent zu halten vorschreibe, und ein sofortiges Nichteintreten verbiete. Ein schweizerisches Verfahren bei gegebener schweizerischer Zuständigkeit pendent zu halten, schütze schweizeri-

- 24 - sche Gerichtszuständigkeiten, schweizerische Rechtsschutzinteressen und letztlich die schweizerischen Verfassungsgrundsätze vor ausländischen Machtinteressen. Im Basler Kommentar (BSK IPRG-Berti Art. 9 N 24) werde zusätzlich ausgeführt, dass die Einleitung eines Verfahrens im Inland für den Kläger einen rechtlichen Wert darstelle, den es (durch Aussetzung) so lange zu erhalten gelte, bis die ausländische Rechtshängigkeit durch eine rechtskräftige Entscheidung abgelöst werde (Urk. 9 S. 30 f. Rz. 36 f.). 2.6. Die Vorinstanz erwähne ferner nebenbei, entsprechend dem Nichteintreten auf die Hauptsache entfallende Beurteilung des Antrags auf Erlass vorsorglicher Massnahmen inkl. deren superprovisorische Anordnung. Eine spezielle Erwähnung davon fehle im Dispositiv. Dieses Nichteintreten stelle einen krassen Verstoss gegen Art. 62 Abs. 1 IPRG dar. Nach dieser Bestimmung habe das angerufene schweizerische Gericht vorsorgliche Massnahmen zu treffen, sofern seine Unzuständigkeit zur Beurteilung der Klage nicht offensichtlich sei oder nicht rechtskräftig festgestellt worden sei. Vorliegend sei weder eine rechtskräftige Feststellung der Unzuständigkeit des Bezirksgerichts Hinwil vorgelegen noch sei seine Unzuständigkeit "offensichtlich" gewesen. Vielmehr habe die Vorinstanz selber die eigene Zuständigkeit anerkannt. Es habe in keinem Fall willkürfrei angenommen werden können, die Unzuständigkeit der Vorinstanz sei "offensichtlich" (Urk. 9 S. 31 Rz. 38). 2.7. Sodann macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz berufe sich zu Unrecht auf ein ihr angeblich fehlendes Rechtsschutzinteresse. Die Vorinstanz habe zu Unrecht Art. 59, Art. 60 und sinngemäss Art. 64 ZPO anstelle von Art. 9 IPRG auf das internationale Verhältnis angewendet und damit Art. 2 ZPO (Vorbehalt des IPRG vor der ZPO) verletzt. Das gemäss der Vorinstanz fehlende Rechtsschutzinteresse leite diese allein aus der gleichzeitigen resp. vorgängigen Rechtshängigkeit vor dem Amtsgericht Prag ab. Das aber sei gerade die spezifischere Fallgruppe (lex specialis) der anderweitigen Rechtshängigkeit nach Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO, bezüglich derer Art. 9 IPRG vorgehe und damit die Prüfungs- und Sistierungspflicht nach dieser Bestimmung eintrete. Das Rechtsschutzinteresse einer Partei werde, abgesehen von den Fällen der Feststellungs- und allenfalls der Un-

- 25 - terlassungsklagen, immer bejaht, wenn die Aktivlegitimation zu bejahen sei, und diese sei in casu bei einer Klage unter Eheleuten betreffend güterrechtliche Auseinandersetzung offensichtlich gegeben (Urk. 9 S. 32 Rz. 39 f.). 2.8. Schliesslich bringt die Klägerin vor, dass die Vorinstanz sich zu Unrecht auf angeblichen Rechtsmissbrauch berufe. Art. 2 Abs. 2 ZGB, der von der Vorinstanz angerufen werde, sei eine materiell-rechtliche Bestimmung, die zur Abweisung des Anspruchs führen würde. Nur der spezialgesetzliche Art. 132 Abs. 3 ZPO würde ein Nichteintreten aus Verfahrensrecht rechtfertigen. Zu Recht versuche die Vorinstanz nicht, einen Rechtsmissbrauch im Sinne dieser Bestimmung zu behaupten (Urk. 9 S. 33 Rz. 41). 2.9. Die Klägerin begründet ihren Hauptantrag auf Aufhebung der Nichteintretensverfügung und Entscheidung in der Sache damit, dass die Berufungsinstanz aufgrund des Devolutiveffekts der Berufung gemäss Art. 318 ZPO grundsätzlich neu in der Sache entscheide und ihr Urteil dasjenige der ersten

In Instanz ersetze (Urk. 9 S. 19 Rz. 16). Die von ihr eventualiter beantragte Aufhebung der Nichteintretens-Verfügung und Rückweisung zur Entscheidung in der Sache an die Vorinstanz wird damit begründet, dass die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Rückweisung an die erste Instanz gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO gegeben seien, Ermessenssache des Gerichts sei. Immerhin lege das Prinzip der zwei kantonalen Gerichtsinstanzen im ordentlichen Verfahren eine Rückweisung nahe. Allerdings stelle sich die Frage hinsichtlich der beantragten vorsorglichen Massnahmen und deren superprovisorische Anordnung wohl differenziert. Für diese kämen andere Gesichtspunkte hinzu, so der Gesichtspunkt, ob der geforderte Rechtsschutz rascher durch Entscheidung des Obergerichts gewährleistet sei oder durch Rückweisung (Urk. 9 S. 19 f. Rz. 16).

3.1. Der Beklagte anerkennt die Eventualanträge der Klägerin, mit welchen diese die Aufhebung der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 4. Dezember 2017 und die Rückweisung des Verfahrens beantragt, damit die Vorinstanz auf die Ergänzungsklage, den Antrag auf Auskunftserteilung und Dokumentenherausgabe sowie den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen eintritt (Urk. 25 S. 4 Rz. 7). Er erklärt, damit einig zu gehen, dass Art. 9 Abs. 1 IPRG bei Rechtshän-

- 26 - gigkeit einer zuerst im Ausland anhängig gemachten identischen Klage lediglich die Sistierung des Verfahrens in der Schweiz vorsehe. Soweit ersichtlich werde weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung die Meinung vertreten, dass das Gericht direkt einen Nichteintretensentscheid fällen könne. Mithin verletze die Vorinstanz Art. 9 IPRG, womit die Berufung im Eventualantrag antragsgemäss gutzuheissen sei. Hinzu komme, dass die Klägerin das Verfahren in Prag inzwischen zurückgezogen habe, womit keine "identische Klage" mehr an einem früher angerufenen Gericht rechtshängig sei. Die vorinstanzliche Verfügung wäre auch aus diesem Grund aufzuheben (Urk. 25 S. 4 Rz. 8 ff.).

3.2. Abzuweisen sei dagegen der klägerische Hauptantrag, womit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Dezember 2017 und die Gutheissung der klägerischen Anträge gemäss Klageschrift vom 30. November 2017 beantragt werde. Die Klägerin verkenne, dass eine Entscheidung in der Sache durch die Berufungsinstanz vorliegend gänzlich ausgeschlossen sei, da er von der Vorinstanz noch nicht angehört worden und die Vorinstanz auch den Sachverhalt nicht festgestellt habe. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 BV gebe ihm das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweis- anträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken (Urk. 25 S. 4 f. Rz. 13 ff.).

4.1.1. Gemäss Art. 9 Abs. 1 IPRG setzt im Fall, in dem eine Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien zuerst im Ausland hängig gemacht worden ist, das schweizerische Gericht das Verfahren aus, wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällt, die in der Schweiz anerkennbar ist. Nach Art. 9 Abs. 1 IPRG hat der schweizerische Richter eine ausländische Rechtshängigkeit somit zu beachten, sofern drei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss zwischen der in- und der ausländischen Klage Identität bestehen, zweitens muss die ausländische Klage die zeitlich frühere gewesen sein und drittens muss zu erwarten sein, dass im Ausland in ange-

- 27 - messener Frist ein Urteil ergeht, das in der Schweiz anerkennbar ist (ZK IPRG-Volken, Art. 9 N 46).

4.1.2. Der von der Vorinstanz vertretenen Meinung, allenfalls sei es sinnvoll, das zweite Verfahren vorerst zu sistieren, bis geklärt sei, ob das zuerst angerufene

Gericht die Eintretensvoraussetzungen bejahe, ein Anspruch auf Sistierung bestehe jedoch nicht (Urk. 10 S. 5), ist – mit beiden Parteien – zu widersprechen. Nach dem Dargelegten hat das schweizerische Gericht einzig zu prüfen, ob zwischen der in- und der ausländischen Klage Identität besteht, ob die ausländische Klage die zeitlich frühere war und ob zu erwarten ist, dass im Ausland in angemessener Frist ein Urteil ergeht, das in der Schweiz anerkennbar ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, hat das später angerufene schweizerische Gericht sein Verfahren sofort auszusetzen (BSK IPRG-Berti/Droese, Art. 9 N 24). Rechtsfolge der gleichzeitigen Litispendenz in einem anderen Staat kann daher, wie die Klägerin zutreffend darlegt (Urk. 9 S. 27 Rz. 32), vorerst nur (a) die Sistierung oder (b) (insoweit) das Eintreten auf die zweite Klage sein; für einen Ermessensentscheid des Gerichts im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen besteht kein Raum (ZK IPRG-Volken, Art. 9 N 82; BSK IPRG-Berti/Droese, Art. 9 N 24 f.; Bucher, Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé/Convention de Lugano, Basel 2011, Art. 9 IPRG N 23 ff.; Dutoit, Droit international privé suisse/Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 9 IPRG N 10; BGE 127 III 118 E. 3d und 3e; BGE 126 III 327 E. 1c). Daraus ergibt sich, dass auch die Argumentation der Vorinstanz, falls nur das IPRG zum Zuge komme, trete das später angerufene schweizerische Gericht nicht auf die Klage ein, wenn zu erwarten sei, dass das angerufene ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fälle und diese in der Schweiz anerkennbar sei (vgl. Urk. 10 S. 5), nicht zutreffend ist.

4.2.1. Die Identität von Klagen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 IPRG ist gegeben, wenn diese im In- und Ausland über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien anhängig gemacht worden sind (BSK IPRG-Berti/Droese, Art. 9 N 1 und 5).

4.2.2. Bei der Beurteilung der Identität des Streitgegenstandes ist auf die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung massgebende Kernpunkttheorie abzustellen.

- 28 - Entscheidend ist daher, ob es in den relevanten Prozessen um die gleichen Kernpunkte geht, wobei nicht auf eine formelle, sondern auf eine funktionale Identität abgestellt wird (BGE 138 III 570 E. 4.2.2). Demnach ist für die Frage der Identität des Streitgegenstandes nicht die formelle Übereinstimmung der beiden Begehren entscheidend, sondern, welche Rechtsfrage im Mittelpunkt der beiden Verfahren steht (BSK IPRG-Berti/Droese, Art. 9 N 15a). Die Klägerin verlangte mit ihrer Klage am Amtsgericht für Prag 1 die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien. Das Gleiche verlangt sie mit der vorliegenden Klage. Damit ist die Identität der beiden Klagen unabhängig davon, ob die Rechtsbegehren in den beiden Verfahren deckungsgleich sind oder in einzelnen Punkten divergieren, nach der Kernpunkttheorie ohne Weiteres zu bejahen und liegt insoweit ein Anwendungsfall von Art. 9 Abs. 1 IPRG vor.

4.2.3. Die beiden Klagen betreffen zudem, wie die Vorinstanz zutreffend erwog und auch nicht umstritten ist, die gleichen Parteien. Der Klägerin ist indes zuzustimmen, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1 IPRG entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht auf Fälle beschränkt, in denen die Parteirollen in dem Sinne verteilt sind, dass im Ausland Partei A gegen Partei B klagt und anschliessend in der Schweiz Partei B gegen Partei A (vgl. Urk. 9 S. 30 Rz. 36 f.). Solches ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn der Bestimmung. Vielmehr sind die Parteien identisch im Sinne der fraglichen Bestimmung, wenn an beiden Orten die gleichen Personen – oder ihre Rechtsnachfolger – in Erscheinung treten; auf die Parteirollen kommt es dabei nicht an. In der Botschaft zum IPRG wird dazu ausgeführt, Art. 9 IPRG bezwecke die Koordination konkurrierender Gerichtsstände. Zahlreiche Bestimmungen des Entwurfs sähen für den gleichen Rechtsstreit alternativ oder subsidiär mehrere Zuständigkeiten vor. So könne es durchaus

vorkommen, dass die gleiche Klage in zwei verschiedenen Staaten erhoben werde. Im internationalen Verhältnis stünden neben den Gerichtsständen nach schweizerischem Recht auch solche nach ausländischem Recht zur Verfügung. Wenn die gleichen Parteien über die gleiche Streitsache Prozesse in verschiedenen Staaten führten, sei nicht ausgeschlossen, dass über den gleichen Fall widersprüchliche Urteile ergingen. Dies sei unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit unerträglich. Für den innerschweizerischen Bereich gelte der

- 29 - Grundsatz, dass während der Rechtshängigkeit einer Klage diese nicht ein zweites Mal erhoben werden könne. Auf zwischenstaatlicher Ebene sei, von den Staatsverträgen abgesehen, die Rechtshängigkeit weniger einheitlich geregelt. Es gebe Staaten, in denen die Einrede der Litispendenz unabhängig davon zu beachten sei, ob die Klage im In- oder im Ausland hängig sei. In anderen Staaten werde auf die Rechtshängigkeit einer Klage im Ausland überhaupt keine Rücksicht genommen. In der Schweiz werde traditionellerweise die ausländische Rechtshängigkeit beachtet, wenn der betreffende Staat Gegenrecht halte und zu erwarten sei, dass das ausländische Urteil in der Schweiz anerkannt und vollstreckt werden könne. Art. 9 IPRG setze die bisherige schweizerische Praxis fort. Nach Abs. 1 bringe eine ausländische Rechtshängigkeit die schweizerische Zuständigkeit zwar nicht zum Wegfall, führe aber in gewissen Fällen zur Aussetzung des Verfahrens (Botschaft zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht [IPR-Gesetz] vom 10. November 1982, BBl 1983 I 263, S. 304 f.). Die praktisch identische Argumentation findet sich im Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf (Schweizer Studien zum internationalen Recht, SSIR, Band 13, S. 53). Es kann demnach keine Rede davon sein, dass Art. 9 Abs. 1 IPRG nur in der von der Vorinstanz angenommenen Konstellation gelten soll. Vielmehr wird im Schlussbericht der Expertenkommission und in der Botschaft ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es durchaus vorkommen könne, dass die gleiche Klage (legitimerweise) in zwei verschiedenen Staaten erhoben werde, und die Anwendbarkeit der fraglichen Gesetzesbestimmung auf diese Konstellation bejaht. Auch aus den parlamentarischen Beratungen lässt sich eine Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 9 Abs. 1 IPRG im von der Vorinstanz angenommenen Sinne nicht ableiten (vgl. AmtlBull SR 1985 II S. 130; AmtlBull NR 1986 III S. 1302). Darüber, dass es für die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 IPRG nicht auf die Parteirollenverteilung ankommt, sind sich ferner auch Lehre und Praxis einig (vgl. BSK IPRG-Berti/Droese, Art. 9 N 16; Bucher, a.a.O., Art. 9 N 7; Dutoit, a.a.O., Art. 9 N 3; ZK IPRG-Volken, Art. 9 N 48; ZR 102 [2003] Nr. 25). 4.2.4. Damit ist die Identität der beiden Klagen zu bejahen und war bei der Einleitung der vorliegenden Klage die erste der drei vorstehend unter Ziff. 4.1.1. genannten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 IPRG erfüllt.

- 30 - 4.2.5. Entspricht es Sinn und Zweck des Gesetzes, dass die Verteilung der Parteirollen bei der Frage der Identität keine Rolle spielt, sondern Art. 9 Abs. 1 IPRG auch zur Anwendung gelangen soll, wenn eine Partei zunächst im Ausland eine Klage erhebt und dann im Inland eine identische Klage anhängig macht, kann die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht damit verneint werden, dass die Klägerin im Jahr vor der Einreichung der Klage bei der Vorinstanz die Rechtshängigkeit im Ausland veranlasst hatte und jenes Verfahren im Zeitpunkt der Einleitung der vorliegenden Klage (noch) rechtshängig war (so die Vorinstanz in Urk. 10 S. 5 f.). Die Klägerin beanstandet demzufolge zu Recht, dass die Vorinstanz die Einreichung der Zweitklage als rechtsmissbräuchlich qualifizierte (vgl. Urk. 9 S. 32 ff. Rz. 39 ff.). 4.3. Die Klägerin reichte die vorliegende Klage ferner wie

dargelegt in einem Zeitpunkt ein, in dem die von ihr anhängig gemachte Klage betreffend güterrechtliche Auseinandersetzung am Amtsgericht für Prag 1 (noch) anhängig war. Demzufolge war auch die zweite der drei vorstehend unter Ziff. 4.1.1. genannten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 IPRG gegeben. 4.4. Die Vorinstanz prüfte nicht, ob die dritte der vorstehend unter Ziff. 4.1.1. genannten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 IPRG erfüllt war, nämlich dass erwartet werden könne, dass das Amtsgericht für Prag 1 in angemessener Frist eine Entscheidung fällen würde, die in der Schweiz anerkennbar ist. Dies hätte die Vorinstanz nach dem Dargelegten aber tun müssen. Unbestrittenermassen zog die Klägerin die Erstklage am 4. Dezember 2017 zurück, worauf das Amtsgericht für Prag 1 das Verfahren mit Entscheid vom 7. Dezember 2017 erledigte. Die – von der Klägerin verneinte (Urk. 9 S. 42 Rz. 56) – Frage, ob zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällen wird, die in der Schweiz anerkennbar ist, braucht daher nunmehr nicht mehr geprüft zu werden, denn die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 IPRG ist hinfällig geworden, weil keine identische Klage im Ausland mehr anhängig ist. 4.5.1. Die Klägerin macht geltend, die aufgrund ihres Rückzugs erfolgte Einstellung des Verfahrens durch das Amtsgericht in Prag 1 gemäss § 167 Abs. 2 der tschechischen Zivilprozessordnung stelle kein Urteil in der Sache dar und be-

- 31 - gründe daher kein Hindernis für eine neue Klage im Sinne einer res iudicata. In der Schweiz könne ein solcher Abschreibungsbeschluss nicht mehr Rechtskraftwirkung haben als im ausländischen Staat, in dem dieser Beschluss ergangen sei (Urk. 9 S. 38 f. Rz. 49 f.). Der Beklagte widerspricht dem nicht. 4.5.2. Nach tschechischem Recht führt ein Klagerückzug in einem Zeitpunkt, bevor die Verhandlung in der Sache begonnen hat, ohne Weiteres dazu, dass das Gericht das Verfahren einzustellen hat. Erfolgt der Klagerückzug in einem späteren Zeitpunkt, kann sich der Beklagte der Verfahrenseinstellung widersetzen. Die Verfahrenseinstellung hindert die spätere Einreichung einer identischen Klage durch die gleiche Partei und den Entscheid darüber nicht (Winterová/Macková et al., Zivilprozessrecht, Prag 2014, S. 339 f., vgl. Urk. 13/20e mit Übersetzung). 4.5.3. Vorliegend ist unbestritten und durch den Entscheid des Amtsgerichts für Prag 1 vom 7. Dezember 2017 (Urk. 13/20c) auch belegt, dass das Verfahren in Prag aufgrund des Klagerückzugs durch die Klägerin eingestellt wurde. Damit wurde indes nicht bewirkt, dass die Klage von der Klägerin nicht neu wieder eingereicht werden könnte. Das Vorliegen einer res iudicata-Wirkung des fraglichen Entscheids ist daher zu verneinen, weshalb auch insoweit nicht vom Vorliegen eines Nichteintretensgrundes auszugehen ist. 4.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit unzutreffender Begründung auf die Klage der Klägerin nicht eingetreten ist. Sie hätte die Identität der Klagen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 IPRG bejahen müssen und nicht auf rechtsmissbräuchliche Einreichung der vorliegenden Klage durch die Klägerin erkennen dürfen. Da die von der Klägerin beim Amtsgericht für Prag 1 eingereichte Klage die zeitlich frühere Klage war und somit auch diese Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 IPRG gegeben war, hätte sie ferner prüfen müssen, ob zu erwarten war, dass das Amtsgericht für Prag 1 in angemessener Frist ein Urteil fällen wird, das in der Schweiz anerkennbar ist. Da nunmehr die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 IPRG nicht mehr gegeben sind, weil keine zeitlich frühere Klage im Ausland mehr anhängig ist, stellt sich die Frage der Sistierung nicht mehr, sondern sind die Prozessvoraussetzungen und die Einholung eines Kostenvorschusses im Sinne von Art. 98 ZPO zu prüfen und ist

- 32 - die Klage bei Vorliegen aller Voraussetzungen materiell zu behandeln. Es ist aber nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, dies anstelle der ersten Instanz zu tun, zumal die Parteien mit einem derartigen Vorgehen faktisch einer Instanz verlustig gingen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 33 f. m.w.H.). Vielmehr ist die Verfügung des Einzelgerichts in Zivil- und Strafsachen am Bezirksgericht Hinwil vom 4. Dezember 2017 gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO im Sinne des Eventualantrags der Klägerin vollumfänglich aufzuheben. Da von der Vorinstanz noch nicht abschliessend geprüft wurde, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und allenfalls auch ein Kostenvorschuss einzuholen ist, kann diese aber entgegen dem entsprechenden (Eventual-)Antrag der Klägerin nicht verpflichtet werden, auf die Klage einzutreten (vgl. Urk. 9 S. 12, Berufungsantrag Ziff. II.). Die Sache ist daher zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem wird die Vorinstanz einen Entscheid über die von der Klägerin verlangten vorsorglichen Massnahmen zu fällen haben, wobei sie diesbezüglich auf Art. 62 Abs. 1 IPRG hinzuweisen ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Zufolge der Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren im Berufungsverfahren nicht geregelt werden. Der Entscheid über deren Regelung ist daher dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten. 2.1. Der Beklagte beantragt, es seien die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen, eventualiter vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen, unter gleichzeitigem Verzicht auf die Zusprechung von Parteientschädigungen (Urk. 25 S. 2 und S. 6 Rz. 20 ff.). Die Klägerin beantragt in ihrer Stellungnahme vom 3. Juli 2018, ihren ursprünglichen Antrag modifizierend, dass die Kosten nach Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO sowie nach Art. 108 ZPO dem Bezirk Hinwil bzw. der Staatskasse aufzuerlegen sind und diese zu verpflichten ist, ihr eine Parteientschädigung zu bezahlen oder dass die Gerichtskosten dem Kanton Zürich gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO zu überbinden sind (Urk. 28 S. 7 Rz. 12).

- 33 - 2.2. Eine Übernahme der Kosten durch den Staat (Kanton / Bezirk) kommt einzig aufgrund von Art. 107 Abs. 2 ZPO, nicht aufgrund von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO oder Art. 108 ZPO in Betracht. Zwar ist die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es liegt indes kein derart gravierender Verfahrensfehler (Justizpanne) vor, dass sich ausnahmsweise ein Abweichen von den Grundsätzen der Kostenverlegung rechtfertigen würde (vgl. Urteile 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4; 5A_61/2012 vom 23. März 2012 E. 4, je mit Hinweisen). Für die Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO besteht demzufolge kein Raum. 2.3. Zufolge der Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens ist daher im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZPO dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen. 2.4. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf den Streitwert von rund Fr. 12,5 Mio. (Urk. 1 S. 2 ff. und S. 18 Rz. 9) in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebVO auf Fr. 11'500.– festzusetzen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.