

ZH_OBERGERICHT NE220001 vom 7. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NE220001

FR: ZH_OBERGERICHT NE220001 du 7 octobre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT NE220001 del 7 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessverlauf

E. 1.1

Die Parteien stehen seit April 2013 im Rechtsstreit betreffend die Kollokation einer ungesicherten Forderung der Klägerin (Berufungsbeklagte) im Konkurs der A. _____ AG in Liquidation (vgl. Urk. 1). Am 2. Dezember 2015 fällte das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen (Vorinstanz), ein Urteil, mit dem die Klage weitestgehend gutgeheissen wurde (Urk. 103). Hiergegen erhob die Beklagte (Berufungsklägerin) Berufung und die Klägerin (hinsichtlich der Bemessung der Parteientschädigung) Beschwerde. Mit (Berufungs-)Vor-Urteil vom 11. August 2016 stellte die beschliessende Kammer fest, dass (1.) die Urteile des High Court of Justice, London, vom 15. Juli 2011 und vom 12. Mai 2015 nicht im Sinne von Art. 33 Nr. 1 LugÜ anerkannt werden könnten und dass (2.) die Klägerin ihren "Loss" grundsätzlich aufgrund einer von ihr am 6. Mai 2009 mit der Credit Suisse International abgeschlossenen Ersatztransaktion berechnen dürfe. Zudem beschloss sie, das vorinstanzliche Urteil vom 2. Dezember 2015 im Übrigen aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das mit dem Berufungsverfahren vereinigte Beschwerdeverfahren wurde abgeschrieben (Urk. 108).

E. 1.2

Nach durchgeführtem Beweisverfahren hiess die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 22. Dezember 2021 abermals im Umfang von Fr. 67'377'108.42 gut, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (Urk. 397 = Urk. 401).

E. 1.3

Gegen dieses ihr am 25. Januar 2022 zugestellte (Urk. 399) Urteil erhob die Beklagte wiederum Berufung mit dem Antrag, den vorinstanzlichen Entscheid vollumfänglich aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (Urk. 400, ins-

- 3 - bes. S. 2). Die Berufungsschrift datiert vom 24. Februar 2022 und wurde der Berufungsinstanz am 2. März 2022, 14.40 Uhr, per Kurier überbracht (vgl. Urk. 400 S. 1; Urk. 404). Beigelegt war ein Begleitschreiben des beklagtischen Rechtstreters vom 2. März 2022, in welchem dieser ausführte, dass die Berufungsschrift fristgerecht am 24. Februar 2022 der Schweizerischen Post übergeben worden sei, die Post das Paket am 2. März 2022 aber als unzustellbar retourniert habe, weil offenbar die (Adress-)Etikette abgerissen sei. Deshalb reiche er die Berufung vom 24. Februar 2022 erneut in unveränderter Form – als

ungeöffnetes Paket, das retourniert worden sei – ein. Zugleich ersuchte er um Bestätigung, dass die Berufungsfrist gewahrt sei (Urk. 404 mit Hinweis auf den Vermerk auf dem Paket, eine beigelegte Fotografie des von der Post retournierten Pakets, den Auszug aus dem Trackingsystem der Post und die ebenfalls beigelegte Kopie des Postbüch- leins [Urk. 406/3-5]). Mit Verfügung vom 10. März 2022 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zur Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung zu äussern (Urk. 408). Zudem wurde der Beklagten für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens ein Vor- schuss von Fr. 300'000.– auferlegt, welcher rechtzeitig einging (vgl. Urk. 408 und Urk. 409). In ihrer fristwährend eingereichten (vgl. Urk. 408) Stellungnahme vom 21. März 2022 bestreitet die Klägerin, dass die Berufung fristgerecht erfolgt sei. Entsprechend beantragt sie, auf die Berufung nicht einzutreten (Urk. 410). In der Folge wurde das Berufungsverfahren mit Verfügung vom 23. März 2022 gestützt auf Art. 125 lit. a ZPO antragsgemäss (vgl. Urk. 404) auf die Frage der Wahrung der Berufungsfrist beschränkt und der Beklagten Gelegenheit gegeben, sich zur Eingabe der Klägerin vom 21. März 2022 zu äussern (Urk. 411), was sie mit frist- wählender Eingabe vom 4. April 2022 unter Beibringung verschiedener weiterer Belege tat (Urk. 412, Urk. 413 und Urk. 414/6-12). Mit Verfügung vom 5. Mai 2022 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich hierzu zu äussern (Urk. 415). Mit Ein- gabe vom 19. Mai 2022, welche der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (vgl. Urk. 417), verzichtete die Klägerin unter Verweisung auf ihre Eingabe vom 21. März 2022 ausdrücklich auf eine weitere Stellungnahme. Zugleich hielt sie an ihrem Antrag, auf die Berufung nicht einzutreten, fest (Urk. 416). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

- 4 -

E. 2

Prozessuale Vorbemerkungen

E. 2.1

Beim Rückweisungsentscheid vom 11. August 2016 wirkten Oberrich- terin Dr. E. _____ (als Vorsitzende) und Oberrichter Dr. F. _____ (als Referent) mit (vgl. Urk. 108 S. 1). Beide wurden in der Zwischenzeit pensioniert, was eine Än- derung im zweitinstanzlichen Spruchkörper zur Folge hat (vgl. BGer 4A_1/2017 vom 22. Juni 2017, E. 2.1.2). An ihrer Stelle wirken im vorliegenden Berufungs- verfahren Oberrichter lic. iur. G. _____ (als Vorsitzender) und Ersatzoberrichterin lic. iur. H. _____ mit.

E. 2.2

Wie im Folgenden zu zeigen ist, erweist sich die Berufung als unzulä- sig. Es erübrigt sich deshalb, der Klägerin Gelegenheit zur Beantwortung der Be- rufung in der Sache selbst zu geben (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungs- entscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Nichtwahrung der Berufungsfrist

E. 3.1

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zu- stellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Wie erwähnt, nahm die Beklagte das vorinstanzliche Urteil am 25. Januar 2022 in Empfang

(Urk. 399). Die Berufungsfrist lief demnach am 24. Februar 2022 um Mitternacht ab (vgl. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Zur Fristwahrung musste die Eingabe bis zu diesem Zeitpunkt beim Obergericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden sein (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Vorschrift von Art. 143 Abs. 1 ZPO entspricht derjenigen von Art. 48 Abs. 1 BGG (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006, S. 7308; s.a. BGE 145 V 90 E. 6.1.1 S. 93), weshalb hier wie dort die gleichen Grundsätze Anwendung finden.

E. 3.2

Die Beklagte macht geltend, das am 2. März 2022 per Kurier überbrachte Paket mit der Berufungseingabe, welches bei der Postaufgabe an das Zürcher Obergericht adressiert gewesen sei, bereits am 24. Februar 2022 der Post übergeben und die Berufungsfrist damit gewahrt zu haben (Urk. 404;

- 5 - Urk. 412 Rz 1 ff.). Zum Beweis reicht sie verschiedene Urkunden ins Recht (Urk. 406/3-5 und Urk. 414/6-12). Die Klägerin bestreitet dies mit dem Argument, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass das Paket bei dessen Postaufgabe an das Obergericht adressiert oder dass darauf überhaupt eine Adresse angebracht gewesen sei. Der Eintrag im Postbüchlein der Beklagten (Urk. 406/3) vermöge diesen Nachweis jedenfalls nicht zu erbringen. Sollte – wie die Beklagte geltend mache (vgl. Urk. 404) – die Sendung korrekt adressiert gewesen, die Adressetikette beim Transport aber abgerissen worden sein, habe die Beklagte das Scheitern der postalischen Zustellung selbst zu vertreten, hätte sie die Etikette doch entsprechend zu befestigen bzw. geeignete Massnahmen zu treffen gehabt, damit sich diese bei sachgemässer Behandlung durch die Post – Hinweise für einen unsachgemässen Umgang bestünden keine – nicht ablöse. Weiter bestreitet die Klägerin, dass der Inhalt des angeblich am 24. Februar 2022 zur Post gegebenen Pakets mit dem Inhalt des am 2. März 2022 beim Gericht eingegangenen Pakets identisch sei. Schliesslich gelte das in Art. 143 Abs. 1 ZPO statuierte Expeditionsprinzip nur für den Bereich der Schweizerischen Post, nicht aber für andere Zustelldienste. Die hier erfolgte Zustellung im zweiten Zustellversuch durch einen von der Beklagten beauftragten Kurier sei deshalb ungeeignet, eine allenfalls am 24. Februar 2022 durch Übergabe an die Schweizerische Post begonnene Prozesshandlung rechtsgenügend fortzusetzen (Urk. 410 S. 1 ff.). Eigene (Gegen-)Beweismittel offeriert die Klägerin nicht.

E. 3.3

Die Wahrung der Berufungsfrist stellt eine Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung dar, die von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. Art. 60 ZPO). Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit trägt der Berufungskläger (CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 311 N 2 und ZPO 143 N 5; BK ZPO I-Frei, Art. 143 N 23; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 47 und N 268), der die Fristwahrung im Zweifel nachzuweisen hat. Bei Postaufgabe der Berufungsschrift hat dieser somit den Beweis der rechtzeitigen Aufgabe der Sendung zu erbringen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 23). Dabei begründet im Regelfall der Poststempel auf der Sendung eine (widerlegbare) Vermutung für den Aufgabezeitpunkt (vgl. BGE 147 IV 526 E. 3.1

- 6 - S. 529 f.; BGE 145 V 90 E. 6.1.1 S. 93). Fehlt ein (leserlicher) Poststempel (wie vorliegend, wo auf dem Sendungsumschlag nicht nur der Poststempel, sondern auch die Angabe des Sendungsadressaten fehlt) oder stimmt er nicht mit dem wahren Aufgabedatum

überein, kann (und muss) der Nachweis der Rechtzeitigkeit mit anderen Beweismitteln erbracht werden (BGE 145 V 90 E. 6.1.1 S. 93; ZK ZPO-Reetz/ Theiler, Art. 311 N 23). Hierfür gilt das Regelbeweismass des strikten Beweises; überwiegende Wahrscheinlichkeit oder blosser Glaubhaftmachung reichen nicht (BGer 9C_681/2015 vom 13. November 2015, E. 2 m.w.Hinw. auf BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015, E. 3.2, und BGer 9C_564/2012 vom 12. September 2012, E. 2 [betreffend Art. 48 Abs. 1 BGG]). Danach gilt ein Beweis ("Vollbeweis") als erbracht, wenn das Gericht in freier Würdigung der Beweismittel (Art. 157 ZPO) nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Erforderlich ist die volle Überzeugung, dass sich die zum Beweis verstellte Tatsache verwirklicht hat. Deren Verwirklichung braucht allerdings nicht mit Sicherheit festzustehen; absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht resp. unerheblich erscheinen (BGE 128 III 271 E. 2.b.aa S. 275; BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324; BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 612; einlässlich dazu auch Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 60 ff., und BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 7 ff. [wonach beim strikten Beweis als Orientierungsgrösse eine numerische Wahrscheinlichkeit von 90% herangezogen werden könne]; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 134 ff.; BK ZPO II-Brönnimann, Art. 157 N 28 und N 40). Der berufungs- beklagten Partei steht der Gegenbeweis offen. Dieser ist bereits dann erbracht, wenn beim Gericht ernsthafte und unüberwindbare Zweifel an der Wahrheit der Sachdarstellung des Berufungsklägers geweckt werden und der Hauptbeweis dadurch erschüttert wird. Hingegen setzt das Gelingen des Gegenbeweises nicht den Beweis einer eigenen, abweichenden Sachdarstellung der berufungsbeklagten Partei voraus (vgl. BK-Walter, Art. 8 ZGB N 66 f.; BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 36; BGE 133 III 81 E. 4.2.2 S. 89; BGE 130 III 321 E. 3.4 S. 326; BGE 120 II 393 E. 4.b S. 397). Bleibt die Rechtzeitigkeit der Berufungseingabe beweis-

- 7 - los oder erweist sich die Eingabe aufgrund der Akten als verspätet, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

E. 3.4

Das Gesetz sieht in Art. 143 Abs. 1 ZPO zwei alternative Möglichkeiten zur fristwährenden Einreichung einer Eingabe in der Schweiz vor (vgl. BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015, E. 3.2): Die Eingabe muss am letzten Tag der Frist entweder (direkt) beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (sog. Expeditionsprinzip; vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006, S. 7308). Im vorliegenden Fall erfolgte die Einreichung der Berufung beim Gericht (im Sinne der ersten Variante) am 2. März 2022, d.h. nach Ablauf der Berufungsfrist (vgl. Urk. 404). Es ist deshalb zu prüfen, ob die Eingabe (im Sinne der gesetzlich vorgesehenen Alternative) rechtzeitig zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben wurde.

E. 3.4.1

Nach der bundesgerichtlichen Praxis gilt eine Eingabe (ungeachtet des Zeitpunkts ihres tatsächlichen Eintreffens beim Gericht) auch dann als am letzten Tag der Frist zu Händen des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben und damit fristwährend im Sinne von Art. 143 Abs. 1 ZPO, wenn sie nicht resp. ungenügend frankiert (BGer 5A_485/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 1.2; BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015, E. 3; BGer 9C_564/2012 vom 12. September 2012, E. 2.2.2) oder mit einer falschen Gerichtsadresse

versehen ist (BGer 9C_520/2016 vom 27. Oktober 2016, E. 5.1; BGer 9C_912/2015 vom

E. 3.4.2

In tatsächlicher Hinsicht besteht aufgrund der ausführlichen, schlüssigen und plausiblen Darlegung der Beklagten (Urk. 412 Rz 8 ff.), die von der Klägerin nicht in Frage gestellt oder gar konkret bestritten wird (vgl. Urk. 416), sowie der beigebrachten Belege, insbesondere des Ausdrucks der von der Post (standardmässig) erstellten Fotografie des Paketumschlags mit der Sendungsnummer (Urk. 414/7-8 i.V.m. Urk. 406/3-5), kein vernünftiger Zweifel, dass die Beklagte das Paket, das am 2. März 2022 beim Obergericht eintraf, am 24. Februar 2022 und damit am letzten Tag der Berufungsfrist, versehen mit der korrekten Adresse der Berufungsinstanz, bei der Post aufgab. Diesen Beweis hat sie somit erbracht (vgl. vorne, E. 3.3). Ebenso steht unstrittig fest, dass die Post das am Postschalter aufgegebene (vgl. Urk. 406/3) Paket nicht als von der Beförderung ausgeschlossene Sendung refüsiert, sondern zunächst zur Spedition entgegengenommen und bearbeitet hatte, später aber mit dem Vermerk "Adresse fehlt/unleserlich" als Retoure bzw. Rücksendung im Sinne von Ziff. 2.6.1 (im Unterschied zu Ziff. 2.7) ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Postdienstleistungen" für Geschäftskundinnen und -kunden (Version 2022) an die Beklagte retournierte. Damit wurde die Eingabe zu Händen des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben (vgl. Jenny/Jenny, OFK-ZPO, ZPO 143 N 5; Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 143 N 7; BGer 5A_536/2018 vom 21. September 2018, E. 3.3). Zu prüfen wäre im Weiteren aber, ob dieses Paket, wie die Beklagte behauptet (Urk. 404; Urk. 412 Rz 2 und Rz 24 ff.), dieselbe (identische) Eingabe wie die dem Obergericht am 2. März 2022 per Kurier überbrachte Sendung enthielt. Die Klägerin bestreitet dies pauschal und ohne nähere Ausführungen (Urk. 410 S. 3). Die Beklagte offeriert zum Beweis ihrer Sachdarstellung die Zeugeneinvernahme des befassten Sekretariatsmitarbeiters ihrer Rechtsvertreterin (I._____) sowie dessen

- 9 - bereits beigebrachte schriftliche Bestätigung vom 1. April 2022 (Urk. 412 Rz 26; Urk. 414/10). Eine diesbezügliche Beweisführung erweist sich aus den nachstehenden Gründen jedoch als entbehrlich.

E. 3.4.3

Wie die Klägerin zutreffend ausführt (Urk. 410 S. 3), findet das in Art. 143 Abs. 1 ZPO statuierte Expeditionsprinzip nur bei Einreichung einer Eingabe auf dem Postweg, d.h. bei Übermittlung durch die Schweizerische Post (einschliesslich deren Kurierdienst) Anwendung. Es greift nicht bei Inanspruchnahme anderer, insbesondere privater Zustell- und Kurierdienste, es sei denn, diese seien von der Post beauftragt worden (vgl. BSK ZPO-Benn, Art. 143 N 8 und N 10; BK ZPO I-Frei, Art. 143 N 6 f.; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny/Brunner, Art. 143 N 7; BSK BGG-Amstutz/Arnold, Art. 48 N 10 Fn 27 und N 10b; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz 820); Letzteres trifft bezüglich des vorliegend beigezogenen Kurierdienstes (swissconnect/KurierZentrale Basel/SBB) aber nicht zu und wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht. Für die zur Diskussion stehende Prozesshandlung (Einreichung der Berufung) bedeutet dies: Scheitert die Einreichung der Eingabe auf dem von der Partei gewählten postalischen Weg zufolge eines verbesserlichen Mangels wie fehlender, falscher oder unleserlicher Adressierung, muss die Partei den Mangel umgehend beheben und den unterbrochenen postalischen Zustellprozess zu Ende führen lassen. Die fristgerecht vorgenommene, jedoch unterbrochene Prozesshandlung ist deshalb mittels erneuter Postaufgabe fortzusetzen und

zu vollenden, wobei es sich beim zweistufigen Versand per Post um einen einzigen, als Ganzes zu betrachtenden Vorgang (im Sinne der zweiten Einreichungsvariante von Art. 143 Abs. 1 ZPO) handelt (BGer 5A_536/2018 vom 21. September 2018, E. 3.5). Demgegenüber geht es nicht an, die beiden gesetzlich vorgesehenen alternativen Wege zur Einreichung einer Eingabe in der Schweiz (Übergabe direkt an das Gericht oder Übergabe zu Händen des Gerichts an die Schweizerische Post) zu kombinieren, wie die Beklagte es tat. Ein solches Vorgehen widerspricht dem Gesetzestext und ist nach – in der Sache zwar diskutabler, insoweit aber klarer – Auffassung des Bundesgerichts unzulässig (BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015, E. 3.2). Das mag auf den ersten Blick formalistisch anmuten, stellt letztlich aber die Konsequenz der gesetzlich festgelegten Varianten zur Einreichung von Eingaben und der im

- 10 - fristrechtlichen Kontext privilegierten Stellung der Schweizerischen Post gegenüber anderen Übermittlungsdiensten und -arten dar: Es beendet den durch die Retournierung aufgrund eines behebbaren Mangels unterbrochenen postalischen Zustellprozess und begründet einen neuen, von diesem losgelösten Übermittlungsvorgang, der ausserhalb des damit verlassenen (privilegierten) Postwegs steht und deshalb nur dann zur Fristwahrung führt, wenn die Eingabe am letzten Tag der Frist beim Gericht eintrifft. Die Beklagte hätte demnach die von ihr gewählte Einreichungsart (Postaufgabe am letzten Tag der Frist) beibehalten und die zunächst gescheiterte postalische Übermittlung ihrer Eingabe per Post fortsetzen müssen. Hierfür hätte sie die Sendung neu adressieren und nochmals der Post übergeben, d.h. den von ihr gewählten (zweiten gesetzlichen) Zustellungsweg fortsetzen müssen. Nur ein solches Vorgehen stünde im Einklang mit der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei falsch (oder nicht mehr; vgl. vorne, E. 3.4.1) adressierten Eingaben für die Fristwahrung das Datum der ersten Postaufgabe massgebend ist, "sofern der Mangel behoben wird und die mittels erneuter Postaufgabe zugestellte [und nicht – wie die Beklagte in Urk. 412 Rz 4 und Rz 6 verallgemeinernd ausführt – "die erneute" bzw. "neu zugestellte"] Eingabe nachweislich mit der ersten (retournierten) Sendung identisch ist" (so BGer 5A_536/2018 vom 21. September 2018, E. 3.5 a.E. [Hervorhebung hinzugefügt]; ebenso BGer 2C_196/2022 vom 11. März 2022, E. 4 ["et que le destinataire {recte: expéditeur} ne fait que ... restituer le pli à cette dernière {d.h. la Poste} ... afin que celle-ci le fasse parvenir à son destinataire", m.Hinw. auf BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015]; vgl. auch CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 143 N 7; KUKO ZPO- Hoffmann-Nowotny/ Brunner, Art. 143 N 7 ["ungeöffnet wieder der Schweizerischen Post übergeben wurde"]; BSK BGG-Amstutz/Arnold, Art. 48 N 10). Stattdessen liess die Beklagte die Eingabe direkt (per Kurier) dem Gericht überbringen, wo sie jedoch erst nach Fristablauf eintraf. Damit erweist sie sich als verspätet eingereicht (vgl. BSK ZPO-Benn, Art. 143 N 8; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 143 N 8 m.w.Hinw.; vorne, E. 3.4), und zwar ungeachtet dessen, ob diese Weiterleitung der Sache nach (wie im Sachverhalt, der dem Entscheid BGer 4A_374/2014 vom 26. Februar 2015 zugrunde lag, und wie die Beklagte geltend

- 11 - macht; Urk. 412 Rz 30-32) als direkte Einreichung beim Gericht oder aber als Übergabe an einen privaten Kurierdienst zu Händen des Gerichts (so sinngemäss die Klägerin; Urk. 410 S. 3) zu betrachten ist. So oder anders durchbrach das gewählte Vorgehen die Einheit der begonnenen und aufgrund der Retournierung verlängerten Prozesshandlung (Einreichung der Berufungseingabe durch Inanspruchnahme der Schweizerischen Post gemäss Art. 143 Abs. 1 Variante 2 ZPO) und unterband damit deren

Fortsetzung und Vollendung. Entgegen dem beklagti- schen Fazit (Urk. 412 Rz 33) sind die vom Bundesgericht in seiner aktuellen Rechtsprechung festgehaltenen Voraussetzungen für die Fristwahrung bei ge- scheiterter Erstzustellung nicht erfüllt. Die Berufung erweist sich somit als verspä- tet. 4. Keine Wiederherstellung der Berufungsfrist Die – anwaltlich und damit rechtskundig vertretene – Beklagte unterliess es, für den Fall, dass die Berufung verspätet sein sollte, ein Gesuch um Wiederher- stellung der Berufungsfrist im Sinne von Art. 148 ZPO zu stellen. Im Gegenteil: Von der Klägerin darauf aufmerksam gemacht (vgl. Urk. 410 S. 2 oben), verneinte sie die Notwendigkeit eines solchen Gesuchs ausdrücklich (Urk. 412 Rz 7). Ent- sprechend ist davon auszugehen, dass sie keine Wiederherstellung der Beru- fungsfrist beantragt. Aufgrund ihrer Ausführungen kann ihr insbesondere auch keine sinngemässe Gesuchstellung unterstellt werden. Da eine Restitution nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Gesuch hin erfolgen kann (Art. 148 Abs. 1 ZPO; BSK ZPO-Gozzi, Art. 148 N 35; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny/Brunner, Art. 148 N 9; Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 148 N 27), erübrigen sich weitere Er- wägungen hierzu. Es bleibt mithin dabei, dass die Berufungsfrist versäumt wurde. Auf die Berufung ist deshalb nicht einzutreten.

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der als un- terliegend geltenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitin- stanzliche Entscheidungsgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Ober- gerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Sie ist, ausgehend von einem

- 12 - Streitwert von Fr. 45'614'302.– (vgl. Urk. 401 E. VIII.1 S. 100; Urk. 400 Rz 7) und einer hierfür vorgesehenen Grundgebühr von knapp Fr. 300'000.– (§ 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG), in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 15'000.– festzusetzen und mit dem von der Beklagten geleiste- ten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 5.2

Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Die obsiegende, nicht kostenpflichtige Klägerin hat keinen ent- sprechenden Antrag gestellt (vgl. Urk. 410 [insbes. S. 3] und Urk. 416; BGE 139 III 334 E. 4.3 S. 344; BGE 140 III 444 E. 3.2.2 S. 447), und die Beklagte hat als unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

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