Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
7B.124/2004 /rov

Urteil vom 12. November 2004
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung
Bundesrichterin Escher, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
Société d'exploitation AOM AIR LIBERTE,
Zone centrale de l'Aéroport d'Orly, Bâtiment 363,
FR-91550 Paray Vieille Poste,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marc Ronca, Löwenstrasse 19, Postfach 6333, 8023 Zürich,

gegen

Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer,
als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Kollokationsplan/Kollokationsverfügung,
SchKG-Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen vom 7. Juni 2004 (NR030103/U).

Sachverhalt:

A.
Der Nachlassrichter des Bezirks Bülach gewährte der Swisscargo AG am 8. Oktober 2001 die provisorische bzw. am 5. Dezember 2001 die definitive Nachlassstundung und bestätigte am 19. Juni 2002 den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung. Die Nachlassliquidatorin Transliq AG wies mit Verfügung Nr. 448 vom 16. Juni 2003 die von der Société d'exploitation AOM AIR LIBERTE (nachfolgend: Gläubigerin) angemeldete Forderung (Nr. 448) von Fr. 684'648'536.40 ab und liess diese in dem am 30. Juni 2003 aufgelegten Kollokationsplan nicht zu. Gegen die Verfügung und den Kollokationsplan erhob die Gläubigerin Beschwerde und verlangte, die Kollokationsverfügung sei aufzuheben und die angemeldete Forderung sei im Kollokationsplan pro memoria vorzumerken. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, dass sie für diese Forderung am 8. November 2001 beim Handelsgericht in Paris eine Klage gegen die Swisscargo AG erhoben habe. Die streitige Forderung bilde bereits Gegenstand eines Prozesses und sei daher im Kollokationsplan gemäss Art. 63 der Verordnung vom 13. Juli 1911 über die Geschäftsfürung der Konkursämter (KOV; SR 281.32) lediglich pro memoria vorzumerken.

B.
Das Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen wies die Beschwerde mit Beschluss vom 26. November 2003 ab. Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde wies die von der Gläubigerin erhobene Beschwerde mit Beschluss vom 7. Juni 2004 ebenfalls ab und setzte die Frist zur Erhebung der Kollokationsklage neu an.

C.
Die Gläubigerin hat den Beschluss der oberen Aufsichtsbehörde mit Beschwerdeschrift vom 21. Juni 2004 (rechtzeitig) an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen und beantragt, der angefochtene Beschluss und die Kollokationsverfügung seien aufzuheben und die Nachlassliquidatorin sei anzuweisen, die Forderung Nr. 448 im Kollokationsplan pro memoria vorzumerken. Weiter verlangt sie aufschiebende Wirkung und die Neuansetzung der Frist zur Erhebung der Kollokationsklage.
Die obere Aufsichtsbehörde hat anlässlich der Aktenüberweisung auf Gegenbemerkungen (Art. 80 OG) verzichtet. Die Nachlassliquidatorin beantragt die Abweisung der Beschwerde.
Mit Präsidialverfügung vom 25. Juni 2004 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1.
Verfügungen der Liquidationsorgane bei der Durchführung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung können mit Beschwerde angefochten werden (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl. 2003, § 55 Rz. 27). Die vorliegende Beschwerde richtet sich nicht gegen den Inhalt der Kollokationsverfügung, sondern gegen das Recht der Liquidatorin, eine solche zu treffen. Dies kann ohne weiteres Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein (BGE 37 I 571 S. 572; 93 III 84 E. 1 S. 87). Die Beschwerde ist grundsätzlich zulässig.

2.
2.1 Die obere Aufsichtsbehörde hat im Wesentlichen erwogen, dass im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits im Prozess liegende Forderungen nicht - wie in Art. 63 KOV vorgesehen - pro memoria kolloziert werden könnten, wenn der Prozess im Ausland hängig sei. In diesem Fall würde die Anwendung der genannten Bestimmung dazu führen, dass der Prozess am ausländischen Gerichtsstand weiterzuführen sei, was mit dem ausschliesslichen schweizerischen Gerichtsstand für Kollokationsklagen nicht vereinbar sei; ebenso wenig könne Art. 63 KOV einen Einfluss auf die internationale Zuständigkeit haben, wenn man die Kollokationsklage als materiellrechtliche Klage auffasse. Die Prüfung, ob die Forderung im Kollokationsplan zuzulassen sei, sei dem (schweizerischen Kollokations-) Richter vorbehalten, der über die eigene internationale Zuständigkeit zu entscheiden habe. Die obere Aufsichtsbehörde hat gefolgert, dass im Rahmen der Durchführung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung eine analoge Anwendung von Art. 63 KOV für Prozesse im Ausland entfalle und sich daher die Frage nach dem massgeblichen Zeitpunkt, in welchem die streitige Forderung im Prozess liegen müsse, erübrige. Sie ist zum Ergebnis gelangt, dass die Liquidatorin eine
Kollokationsverfügung über die angemeldete Forderung treffen durfte.

2.2 Die Beschwerdeführerin hält demgegenüber im Wesentlichen fest, dass Art. 63 KOV auch dann gelte, wenn der Prozess über die streitige Forderung im Ausland hängig sei; auch in diesem Fall ersetze dieser Prozess den Kollokationsprozess. Die analoge Anwendung von Art. 63 KOV beim Liquidationsvergleich ergebe, dass der massgebliche Zeitpunkt, in welchem die streitige Forderung bereits Gegenstand eines Prozesses bilde, derjenige der Bestätigung des Nachlassvertrages sei, da die Gewährung der Nachlassstundung - anders als die Konkurseröffnung - der Einleitung von gerichtlichen Schritten gegen den Schuldner nicht entgegenstehe. Folglich sei die streitige Forderung, über die nach Gewährung der Nachlassstundung, aber vor Bestätigung des Nachlassvertrages in Paris ein Prozess eingeleitet worden sei, im Kollokationsplan lediglich pro memoria vorzumerken.

3.
3.1 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin am 8. November 2001, also nach Gewährung der provisorischen Nachlassstundung (8. Oktober 2001), aber vor Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (19. Juni 2002), über die streitige Forderung beim Handelsgericht in Paris Klage gegen die Nachlassschuldnerin erhoben hat. Die Beschwerdeführerin hält zu Recht fest, dass die Liquidatorin zur Feststellung der am Liquidationsergebnis teilnehmenden Gläubiger und ihrer Rangstellung einen Kollokationsplan zu erstellen hat (Art. 321 Abs. 1 SchKG). Hiefür gelten nicht allein die gesetzlichen Vorschriften des Konkursverfahrens (Art. 321 Abs. 2 SchKG mit Verweisung auf Art. 244 bis 251 SchKG), sondern sinngemäss auch die einschlägi-

gen Vorschriften der KOV (vgl. BGE 115 III 144 E. 2 S. 145). Strittig und zu prüfen ist, ob Art. 63 KOV auch gilt, wenn der Prozess - wie hier - im Ausland hängig ist oder ob die Liquidatorin gemäss Art. 245 SchKG über die Anerkennung der Forderung entscheiden darf.

3.2 Gemäss Art. 63 KOV sind streitige Forderungen, welche im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Gegenstand eines Prozesses bilden, im Kollokationsplan zunächst ohne Verfügung der Konkursverwaltung lediglich pro memoria vorzumerken (Abs. 1). Wird der Prozess weder von der Masse noch von einzelnen Gläubigern nach Art. 260 SchKG fortgeführt, so gilt die Forderung als anerkannt, und die Gläubiger haben kein Recht mehr, ihre Kollokation nach Art. 250 SchKG anzufechten (Abs. 2). Wird der Prozess dagegen fortgeführt, so wird er im Ergebnis zum Kollokationsprozess (BGE 128 III 291 E. 4c/bb S. 294) und erfolgt je nach dessen Ausgang die Streichung der Forderung oder ihre definitive Kollokation, welche von den Gläubigern ebenfalls nicht mehr angefochten werden kann (Abs. 3).
3.2.1 Das Bundesgericht hat in BGE 93 III 84 E. 3 S. 89 offen gelassen, ob Art. 207 SchKG, wonach Prozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, bei Konkurseröffnung einzustellen sind, und Art. 63 KOV auf Prozesse im Ausland anwendbar sind. In der Lehre wird die Frage unterschiedlich beantwortet. Nach der einen Ansicht sind Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV auch auf Prozesse im Ausland anwendbar, andernfalls ergäbe sich eine unnötige Wiederholung von Prozessen (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, S. 301, § 49 Rz. 15 Anm. 28). Nach anderer Auffassung sind die beiden auf den Prozess zugeschnittenen Vorschriften gemäss dem Territorialitätsprinzip auf das Gebiet der Schweiz beschränkt und liegt es allein in der Macht des ausländischen Richters, ob er den schweizerischen Konkurs beachten und seinen Prozess sistieren will (Hierholzer, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 76 zu Art. 247 SchKG). Für Gilliéron ist Art. 207 SchKG auf Prozesse im Ausland nicht direkt anwendbar und die Anwendung von Art. 63 KOV davon abhängig, ob der ausländische Staat die mögliche Fortführung des Prozesses durch die Masse oder
Abtretungsgläubiger anerkenne (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 16 zu Art. 207 SchKG). Nach Ansicht von Sprecher dient Art. 63 KOV einzig der Prozessökonomie und ist diese Bestimmung losgelöst von einer allfälligen Anwendbarkeit von Art. 207 SchKG anzuwenden, sofern der ausländische Prozess in der Schweiz anerkennungsfähig ist (Schweizerischer Konkurs und ausländischer Prozess, in: Spühler [Hrsg.], Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht III, Zürich 2003, S. 32, mit Hinweis auf BGE 112 III 36 E. 3a S. 39).
3.2.2 In der Lehre wird zu Recht davon ausgegangen, dass die Rechtsprechung für die in BGE 93 III 84 erhobene Frage keine einschlägige Antwort bietet (Gilliéron, a.a.O.; Hierholzer, a.a.O., N. 76 zu Art. 247 SchKG). In BGE 112 III 36 (E. 3a S. 39) wurde Art. 63 KOV zwar auf einen in Düsseldorf/Deutschland hängigen Prozess angewendet. Indessen findet sich im Urteil keine Antwort, weshalb Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV auf Prozesse im Ausland anwendbar sein sollen, so dass die Frage an dieser Stelle zu prüfen ist.
3.2.3 Es trifft zu, dass Art. 63 KOV lediglich von Forderungen spricht, welche "Gegenstand eines Prozesses bilden", ohne dass territoriale oder andere Einschränkungen gemacht werden, und es Zweck dieser Bestimmung ist, "um des Gewinnes an Zeit und Geld Willen den Konkursgläubigern zu ersparen, im Anschluss an die Auflegung des Kollokationsplanes einen bereits teilweise instruierten Prozess von neuem anzufangen" (BGE 54 III 162 S. 164; 113 III 132 E. 4b S. 133; betreffend das Sühneverfahren vor Konkurseröffnung). Allein Art. 63 KOV hat seine gesetzliche Grundlage in Art. 207 SchKG (BGE 88 III 42 E. 1 S. 44; vgl. BGE 37 I 571 S. 572; 83 III 75 S. 76 f.; 118 III 40 E. 5a S. 42; Amonn/Walther, a.a.O., § 46 Rz. 14). Diese Bestimmung trifft mit Bezug auf Prozesse, die bereits bei der Konkurseröffnung hängig sind, eine besondere Ordnung: Weil der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung jede Verfügungsgewalt über sein Vermögen verliert, können auch keine Klagen, die sich auf die im Konkurs zu tilgenden Passiven beziehen, gegen ihn angehoben (BGE 54 III 263 S. 265; 118 III 40 E. 4 S. 41) bzw. weitergeführt werden, weshalb hängige Prozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, bei
Konkurseröffnung einzustellen sind. Daraus ergibt sich eine Einschränkung der Normen betreffend die Kollokation dahingehend, dass über Konkursforderungen, die Gegenstand eines solchen Prozesses bilden, keine Kollokationsverfügung zu treffen und kein Kollokationsverfahren durchzuführen ist (BGE 88 III 42 E. 1 S. 45). Die in diesem Sinn in Art. 63 KOV getroffene Regelung beruht daher auf Art. 207 SchKG. Die Einstellung der Prozesse von Gesetzes wegen wirkt nur gegenüber Richtern und Behörden im Inland. Ist aber der französische Richter (mangels anderslautender staatsvertraglicher Regeln) nicht verpflichtet, den schweizerischen Konkurs

zu beachten und den Prozess gemäss Art. 207 SchKG zu sistieren, besteht keine gesetzliche Grundlage, die hoheitliche Kompetenz der schweizerischen Konkursverwaltung (Art. 245 SchKG) zu beschneiden und ihre Kollokationsverfügung der Anfechtung durch eine Klage gemäss Art. 250 SchKG zu entziehen. Da sich Art. 207 SchKG nur auf Prozesse im Inland bezieht (Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, S. 703 f. Anm. 32), gilt dies auch für Art. 63 KOV. Im Übrigen werden in der Schweiz hängige Prozesse gegen eine im Ausland in Konkurs gefallene juristische Person aufgrund des
Territorialitätsprinzips ebenfalls nicht eingestellt (Wohlfart, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 13 zu Art. 207 SchKG). Da die Anwendbarkeit von Art. 207 SchKG Voraussetzung für das Vorgehen nach Art. 63 KOV ist, kann schliesslich nicht entscheidend sein, ob der ausländische Staat die Fortführung des Prozesses durch die Masse oder Abtretungsgläubiger anerkennt. Folglich hat die Konkursverwaltung eine angemeldete Forderung ohne Rücksicht auf den im Zeitpunkt der Konkurseröffnung hängigen Prozess im Ausland zu erwahren (Hierholzer, a.a.O., N. 34 zu Art. 247 SchKG).

3.3 Nach dem Dargelegten ergibt sich, dass Art. 63 KOV bei Prozessen im Ausland nicht anwendbar ist. Damit fällt ausser Betracht, diese Bestimmung analog im Rahmen der Durchführung des Liquidationsvergleichs anzuwenden. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die obere Aufsichtsbehörde im vorliegenden Fall zum Ergebnis gelangt ist, dass die Liquidatorin gestützt auf Art. 245 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 SchKG über die Anerkennung der von der Beschwerdeführerin angemeldeten Forderung entscheiden durfte. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Es erübrigt sich, darüber zu befinden, zu welchem Zeitpunkt bei Anwendbarkeit von Art. 63 KOV im Nachlassverfahren eine streitige Forderung Gegenstand eines Prozesses bilden muss, damit sie im Kollokationsplan lediglich pro memoria vorzumerken ist.

4.
Die erkennende Kammer hat (wie die obere Aufsichtsbehörde) der Beschwerde gegen die Kollokationsverfügung und den Kollokationsplan aufschiebende Wirkung zuerkannt. Damit wurde der Ablauf der Frist zur Erhebung der Kollokationsklage (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 250 SchKG) gehemmt (Hierholzer, a.a.O., N. 43 zu Art. 250 SchKG; vgl. BGE 123 III 330). Die Klagefrist ist somit neu anzusetzen.

5.
Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 1 SchKG), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).
Demnach erkennt die Kammer:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Der Beschwerdeführerin wird die 20-tägige Frist zur Erhebung der Kollokationsklage im Sinne von Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 250 SchKG ab Zustellung des Urteils neu angesetzt.

3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Transliq AG als Liquidatorin der Swisscargo AG in Nachlassliquidation (Schwanengasse 5/7, Postfach 6519, 3001 Bern) und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 12. November 2004
Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: