Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
5A 20/2008/don

Urteil vom 30. September 2008
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
SAirLines in Nachlassliquidation,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch die Liquidatoren Karl Wüthrich und Dr. Roger Giroud,

gegen

1. Staat Belgien, vertreten durch Bruno Tuybens, Secrétaire d'Etat des Entreprises publiques, Adjoint au Ministre du Budget,
2. Société Fédérale de Participations et d'Investissement SA,
3. S.A. Zephyr-Fin,
Beschwerdegegner,
alle drei vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Michel Haymann und Dr. Peter Baldi.

Gegenstand
Kollokation/Sistierung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 15. November 2007 und den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. März 2007.

Erwägungen:

1.
1.1 Angefochten ist ein Entscheid des Kassationsgerichts als letzter kantonaler Instanz über eine Ansprüche des Bundeszivilrechts betreffende Kollokationsklage im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Art. 321 Abs. 1 i.V.m. Art. 250 Abs. 1 SchKG). Dieser Entscheid unterliegt der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG). Soweit die Beschwerdeführerin Rügen vorbringt, welche das Kassationsgericht nicht oder mit engerer Kognition als das Bundesgericht geprüft hat, ist die Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts möglich (Art. 100 Abs. 6 BGG); insoweit sind die Rügen gegen den obergerichtlichen Beschluss umfassend zu prüfen.

1.2 Im Kollokationsprozess ergibt sich der Streitwert aus der Differenz zwischen der Dividende nach der angefochtenen und der beanspruchten Kollokation (BGE 82 III 94 S. 95). Nach den Angaben in den angefochtenen Entscheiden liegt die mutmasslich zu erwartende Dividende bei mindestens 0,4 %, d.h. im Fall, dass alle noch strittigen Forderungen im Kollokationsplan anerkannt würden, entfielen auf die Forderungen der Beschwerdegegner ca. 3 Mio. Franken. Das Streitwerterfordernis ist damit erfüllt (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs.

1 lit. c BGG).

1.3 Bei den angefochtenen Beschlüssen handelt es sich nicht um das Verfahren abschliessende Entscheide (Art. 90 BGG), sondern um Zwischenentscheide i.S.v. Art. 93 BGG, gegen welche die Beschwerde in Zivilsachen - abgesehen vom hier nicht gegebenen Ausnahmefall gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG - nur zulässig ist, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Für den Begriff des nicht wieder gutzumachenden Nachteils ist Art. 87 Abs. 2 OG und die hierzu ergangene Rechtsprechung heranzuziehen (BGE 133 III 629 E. 2.3 S. 632). Danach ist bei einer Beschwerde gegen die Suspendierung eines Verfahrens vom Erfordernis eines weiteren, nicht wieder gutzumachenden Nachteils abzusehen, wenn - wie hier - eine ungerechtfertigte Verfahrensverzögerung bzw. Rechtsverweigerung geltend gemacht wird (BGE 120 III 144 E. 1b S. 144). Die Beschlüsse des Kassations- und Obergerichts können daher mit Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich angefochten werden.

1.4 Entscheide über die Einstellung des Verfahrens stellen nicht zwangsläufig vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG dar. Mit der Suspendierung des Verfahrens aus dem Grund, dass das belgische Urteil verbindlich für Vorfragen des Kollokationsurteils sei, haben die kantonalen Instanzen im Grunde keine bloss prozessuale Massnahme getroffen (vgl. Botschaft zum BGG, BBl 2001 4336 Ziff. 4.1.4.2), sondern wird über die materielle Rechtskraft entschieden (vgl. BGE 126 III 327 E. 1c S. 329). Es rechtfertigt sich daher, die vorliegende Verfahrenseinstellung als definitive und nicht als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG zu betrachten.

1.5 Mit der Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Soweit die Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner im von den kantonalen Instanzen verbindlich festgestellten Sachverhalt keine Stütze finden (Art. 105 Abs. 1 BGG), kann darauf nicht eingetreten werden. Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Dabei bedeutet öffensichtlich unrichtigẅillkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252).

1.6 In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von Grundrechten und kantonalem Recht prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 638 E. 2 S. 639).

2.
Das Obergericht hat die Frage der Sistierung zunächst unter staatsvertraglichen Aspekten geprüft und ist dabei zum Schluss gelangt, dass Art. 22 LugÜ nicht unmittelbar zur Anwendung komme. Zur Begründung hielt es fest, die im Sinne von Art. 22 LugÜ zusammenhängenden Verfahren müssten als solche sachlich in den Anwendungsbereich des LugÜ fallen, was für die Kollokationsklage nicht zutreffe. Demzufolge hat das Obergericht die Frage der Sistierung ausschliesslich nach dem kantonalen Prozessrecht geprüft. Es hat gefolgert, die Voraussetzungen einer Sistierung des Kollokationsprozesses gemäss § 53a ZPO/ZH seien erfüllt. Das Kassationsgericht ist im Wesentlichen von der Begründung des Obergerichts ausgegangen und ebenfalls zum Ergebnis gelangt, dass vor dem Hintergrund des laufenden belgischen Zivilverfahrens zureichende Gründe im Sinne von § 53a ZOP/ZH bestehen, um den Kollokationsprozess zu sistieren.

3.
Die Forderungen, welche im von den Beschwerdegegnern angehobenen Kollokationsprozess zur Diskussion stehen, sind Gegenstand eines in Belgien hängigen Prozesses, welcher am 3. Juli 2001 - schon vor der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung über die SAirLines vom 5. Oktober 2001 - eingeleitet worden ist. Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung gelten für die Kollokation der Gläubiger die Vorschriften des Konkursverfahrens (Art. 321 Abs. 2 SchKG). Umstritten ist, ob der Kollokationsrichter den Kollokationsprozess im Hinblick auf den Ausgang des Zivilprozesses in Belgien sistieren darf.

3.1 Die kantonalen Instanzen haben die Sistierung auf § 53a ZPO/ZH gestützt, wonach ein Verfahren aus zureichenden Gründen eingestellt werden kann. Nach der kantonalen Praxis ist ein zureichender Grund für die einstweilige Verfahrenseinstellung schon dann gegeben, wenn der Ausgang eines Verfahrens voraussichtlich eine bedeutende Vereinfachung des Verfahrens bringt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 2 zu § 53a); es genügen Gründe der Zweckmässigkeit (ZR 1985 Nr. 48 S. 121).

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass eine Sistierung des Kollokationsprozesses mit den bundesrechtlichen Bestimmungen über das beschleunigte Verfahren nicht vereinbar sei bzw. die Anwendung von § 53a ZPO/ZH gegen den Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) verstosse. Das Kassationsgericht hat eine Verletzung von Art. 25 Ziff. 1 SchKG frei geprüft, auch wenn es die Zulässigkeit der Rüge offen gelassen hat. Es hat festgehalten, dass Art. 25 Ziff. 1 SchKG die Behandlung des Kollokationsstreites im beschleunigten Verfahren vorschreibe, indessen daraus kein Verbot der Sistierung des Kollokationsprozesses abgeleitet werden könne.

Der Kollokationsprozess ist im beschleunigten Verfahren zu führen (Art. 250 Abs. 3 SchKG). Art. 25 Ziff. 1 SchKG setzt den Rahmen für die kantonale Prozessgesetzgebung, wonach die Parteien auf kurze Frist zu laden sind. Zudem soll der Prozess - im Sinne einer Ordnungsvorschrift - binnen sechs Monaten seit Anhebung der Klage durch Haupturteil der letzten kantonalen Instanz erledigt sein (Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. Aufl. Bern 2002, S. 52). Daraus kann - wie das Kassationsgericht zu Recht erwogen hat - nicht abgeleitet werden, dass Art. 25 Ziff. 1 SchKG die Sistierung eines Prozesses ausschliesse, wenn das kantonale Recht mit Bezug auf die Prozessleitung keine weiteren Anordnungen trifft. Nach der ZPO/ZH kommen in Bezug auf die Prozessleitung vollumfänglich die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens zur Anwendung (BRUNNER/REUTTER, a.a.O., S. 53), mithin auch § 53a ZPO/ZH betreffend die Sistierung von Verfahren. Insofern ist die Beschwerde unbegründet.

3.3 Die Beschwerdeführerin wirft den kantonalen Instanzen weiter Rechtsverzögerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV vor, weil sie zu Unrecht eine in materiellrechtlicher Hinsicht präjudizierende Wirkung des endgültigen belgischen Urteils annehmen und insoweit in unzulässiger Weise einen Grund zur Sistierung des Kollokationsprozesses sehen. Das Obergericht ist in der Tat davon ausgegangen, dass das eigentliche Kollokationsverfahren erst durchgeführt werde, wenn das bereits pendente Zivilverfahren beendet sei. Das Kassationsgericht hat die Zulässigkeit der Sistierung mit Bezug auf Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV geprüft und festgehalten, dass nicht einzusehen sei, weshalb ein rechtskräftiges, anerkennungsfähiges ausländisches Urteil hinsichtlich einer Konkursforderung in materieller Hinsicht für den hiesigen Kollokationsrichter nicht ebenso verbindlich sein sollte wie das Urteil eines schweizerischen Zivilrichters.
3.3.1 Das Kassationsgericht verkennt (wie das Obergericht), dass nach Ausbruch des Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht der Zivilrichter mit Bezug auf die Kollokation verbindlich über einen noch im Prozess liegenden Anspruch entscheidet. Ein im Zeitpunkt der Konkurseröffnung hängiger Prozess über Kollokationsforderungen wird im Fall, dass der Prozess fortgeführt wird (Art. 63 Abs. 3 KOV), zum Kollokationsprozess gemäss Art. 250 SchKG, mithin der Zivilrichter zum Kollokationsrichter und das Urteil zum Kollokationsurteil (BGE 133 III 386 E. 4.1 S. 388 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist Art. 63 KOV, der wohl der Prozessökonomie dient, aber seine gesetzliche Grundlage in Art. 207 SchKG hat, auf im Ausland hängige Prozesse grundsätzlich nicht anwendbar (BGE 130 III 769 E. 3.2.3 S. 773, mit Hinweis auf die gegensätzlichen Lehrmeinungen in E. 3.2.1); sodann wurde die Vormerkung streitiger Forderungen im Kollokationsplan beim in Belgien hängigen Prozess verneint (BGE 133 III 386). Die Überlegung des Kassationsgerichts läuft indessen darauf hinaus, dass der belgische Richter für den schweizerischen Kollokationsrichter verbindlich über den Bestand der Forderung entscheiden könne.
3.3.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Verbindlichkeit zu Recht. Wenn die Forderung nicht pro memoria vorgemerkt bzw. vormerkbar ist, so kommt es, was die Teilnahme der Forderung im schweizerischen Konkurs betrifft, einzig auf den Ausgang eines allfälligen Kollokationsprozesses und nicht auf denjenigen des pendenten Auslandprozesses an (Hierholzer, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 76 zu Art. 247). Zu diesem Ergebnis ist das Bundesgericht in BGE 130 III 769 gelangt, wenn es (in E. 3.2 S. 774) festgehalten hat, dass die Hängigkeit des ausländischen Prozesses weder die hoheitliche

Kompetenz der schweizerischen Konkursverwaltung (Art. 245 SchKG) zu beschneiden, noch deren Kollokationsverfügung der Anfechtung vor dem schweizerischen Kollokationsrichter zu entziehen vermag, zumal der belgische Richter gemäss Sachverhaltsfeststellungen keine Einstellung des Prozesses vorgenommen hat bzw. sich (erwartungsgemäss) nicht dem schweizerischen Konkursrecht unterzogen hat (Hierholzer, a.a.O., N. 76 zu Art. 247). Folglich gilt für den Kollokationsstreit (BGE 133 III 386 E. 4.3.3 S. 390) wie für andere betreibungsrechtlichen Zwischenstreitigkeiten in einem in der Schweiz durchgeführten
Zwangsvollstreckungsverfahren, dass alle in dessen Verlauf auftauchenden, mit ihm zusammenhängenden Rechtsfragen im Streitfall ausschliesslich von den in der Schweiz örtlich zuständigen Behörden (Aufsichtsbehörden und Gerichte) zu beurteilen sind (Amonn, Zur Frage des Gerichtsstandes für die paulianische Anfechtung, in: Festschrift Walder, Zürich 1994, S. 431 f., mit Bezug auf den Kollokationsstreit).
3.3.3 Weiter wendet die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang ein, das Kassationsgericht habe die Frage, ob das belgische Urteil in der Schweiz anerkannt werden könne, übergangen. In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass aus schweizerischer Sicht - wie erwähnt (E. 3.3.1) - ein nach Ausbruch des Zwangsvollstreckungsverfahrens fortgeführter Prozess zum Kollokationsprozess gemäss Art. 250 SchKG und das Urteil zum Kollokationsurteil wird, dessen Anerkennung jedoch in Frage steht (BRACONI, La collocation des créances en droit international suisse de la faillite, Diss. Zürich 2005, S. 151). Die Anerkennbarkeit eines ausländischen Urteils als Kollokationsurteil muss in der Tat verneint werden (vgl. D. STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz [Art. 166 ff. IPRG], Diss. Basel 1989, S. 162). Mit Bezug auf das Lugano-Übereinkommen ergibt sich aus dem Territorialitätsprinzip, dass der Richter in der Schweiz für die Kollokationsklage - wegen der verfahrens- bzw. vollstreckungsrechtlichen Natur der Auseinandersetzung - international zwingend zuständig ist (BGE 133 III 386 E. 4.3.2 und 4.3.3 S. 389 ff. mit Hinweisen; vgl. Jaques, in: Commentaire Romand, Poursuite et faillite, N. 26 zu Art. 250;
Amonn, a.a.O., mit Bezugnahme auf den Kollokationsstreit sowie das LugÜ). Das Abkommen zwischen der Schweiz und Belgien über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 29. April 1959 (SR 0.276.191.721) ist nicht anwendbar auf Entscheidungen in K̈onkurs- und Nachlassvertragssachen (̈Art. 1 Abs. 2 des Abkommens). Darunter fallen Entscheidungen, welche - wie Kollokationsurteile - in ihrer rechtlichen Wirksamkeit auf das hängige Vollstreckungsverfahren beschränkt bleiben (BGE 129 III 681 E. 4.2 S. 686, betreffend den gleichlautenden Ausschluss in den meisten bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsverträgen). Schliesslich fällt die Anerkennung nach den allgemeinen Bestimmungen gemäss Art. 25 ff. IPRG ausser Betracht, weil diese nur für Zivilsachen gelten; dazu gehören betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkungen auf das materielle Recht (wie Kollokationssachen) nicht, da sie vollstreckungsrechtlicher Natur sind (BGE 129 III 683 E. 5.2 S. 687).
3.3.4 Entgegen der Auffassung der kantonalen Instanzen ist demnach mangels einer gesetzlichen Grundlage das in Belgien ergehende Urteil hinsichtlich der Konkursforderungen in materieller Hinsicht für den schweizerischen Kollokationsrichter nicht verbindlich. Insoweit kann es für die Sistierung des Kollokationsprozesses nicht ausschlaggebend sein.

3.4 Nach kantonalem Recht (§ 53a ZPO/ZH) setzt die Sistierung allerdings nicht voraus, dass der Ausgang des einen Verfahrens von der Anerkennung des Urteils eines anderen Verfahrens bzw. hier der Ausgang des Kollokationsverfahrens von der Anerkennung des belgischen Entscheides abhängig ist. Der Kollokationsrichter hat - dies ergibt sich bereits aus seiner Prozessleitungsbefugnis - grundsätzlich das Recht, den Kollokationsprozess auszusetzen, um den Ausgang eines anderen Verfahrens abzuwarten, das für die Beurteilung des Streitgegenstandes Material liefern könnte (vgl. HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl. Basel 1990, Rz. 152, betreffend Zivilprozess und Strafverfahren). Im Fall, in dem der Zivilrichter an die Beurteilung von Vorfragen durch einen anderen Richter (wie den Strafrichter) nicht gebunden ist, bleibt die Sistierung zwar möglich, jedoch wird sie auf seltenste Ausnahmen beschränkt (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., sowie Ergänzungsband, N. 3 ff. zu § 53). Ebenso gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass die Einstellung eines Verfahrens die Ausnahme sein soll und demzufolge im Zweifelsfall das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) entgegenstehenden
Interessen vorgeht (Urteil 1P.178/1995 vom 28. Juli 1995, E. 2, Pra 1996 Nr. 141 S. 471). Dieses Interesse wird von der Beschwerdeführerin in Bezug auf die vorliegende Sistierung in Frage gestellt und ist im Folgenden zu prüfen.
3.4.1 Das Kassationsgericht hat in diesem Zusammenhang (wie das Obergericht) festgehalten, dass der in Bel-

gien bereits vor zweiter Instanz pendente Zivilprozess aller Voraussicht nach rascher erledigt sein dürfte als der hier vor erster Instanz im Anfangsstadium hängige Kollokationsprozess. Im Weiteren gehe es bei der Beurteilung des Bestandes der Forderungen um die Anwendung belgischen Rechts, was bei Verfahren in komplexen Fällen besonders aufwändig sei; zudem sei bei den belgischen Gerichten erhöhte Beweisnähe gegeben.
3.4.2 Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, dass diese Umstände die Sistierung nicht zu rechtfertigen vermögen. Die Anwendung belgischen Rechts in - wie hier vorliegenden - komplexen Verhältnissen kann zwar für die Sistierung sprechen. Ebenso könnten die Beweismittel aus dem belgischen Verfahren den Kollokationsprozess vereinfachen. Allerdings ändert die Annahme, dass der belgische Prozess wohl früher als das Kollokationsverfahren in der Schweiz beendet sein werde, nichts daran, dass in Belgien bis zur Durchführung der Hauptverhandlung, Verkündung des zweitinstanzlichen Urteils und dessen Ausfertigung noch viele Monate, wenn nicht Jahre vergehen dürften, insbesondere wenn es zu einem Rechtsmittelverfahren vor dem belgischen Höchstgericht kommen sollte. Gegen die Sistierung zum gegenwärtigen Zeitpunkt spricht im Weiteren, dass der Kollokationsrichter materielle SchKG-Bestimmungen (wie Ansprüche aus Art. 285 ff. SchKG, welche einredeweise vorgebracht werden können) anzuwenden hat (Brunner/Reutter, a.a.O., S. 62). Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Kollokationsrichter zuerst prüft, ob die Anwendung von materiellen SchKG-Bestimmungen zur gänzlichen oder teilweisen Abweisung der Kollokationsklage führt. Ist dies der Fall, könnte er
die Klage vollständig oder durch Teilurteil abweisen. Ob die Berufung auf materielle SchKG-Bestimmungen erfolgreich ist, ist nicht jetzt zu entscheiden. Vor diesem Hintergrund ist mit dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Beurteilung der Streitsache innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV) nicht vereinbar, den Kollokationsprozess für viele Monate, eventuell Jahre einzustellen. Die Beschwerde gegen die Beschlüsse, mit welchem die Sistierung bestätigt wurde, ist begründet.

4.
Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdegegner gemeinsam kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Dagegen schulden sie der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 BGG; BGE 125 II 518 E. 5b S. 519 f.).

1.
Die Beschwerde in Zivilsachen wird gutgeheissen. Der Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 15. November 2007 und der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. März 2007 werden aufgehoben. Die einstweilige Sistierung des Kollokationsprozesses wird aufgehoben.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 10’000.– werden den Beschwerdegegnern gemeinsam auferlegt.

3.
Eine Parteientschädigung ist nicht zu sprechen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kassationsgericht des Kantons Zürich sowie dem Obergericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. September 2008
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts