

Artikel

Jusletter

[Aktuell](#) **XML**[Suche](#)[Schwerpunkt-](#)[Ausgaben](#)[International](#)[Information](#)[Impressum](#)[Abonnieren](#)[AGB](#)[Mein Abo](#)[FAQ](#)[E-Mail](#)[abbestellen](#)[Abmelden](#)[Français](#)[Member's Inn](#)[Student's Inn](#)

Die Behandlung eines ausländischen Prozesses im Konkurs- und Nachlassverfahren Verschiedene Fragen zur Anwendung von Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV; Kommentierung von BGE 7B.123/2004 und 7B.124/2004 vom 12. November 2004 (Entscheide der SchK-Kammer)

Kurt Stöckli

Wenn im Ausland ein Prozess hängig ist und der Beklagte nachher in Konkurs fällt oder ihm eine Nachlassstundung bewilligt wird, hat die Konkursverwaltung bzw. die Liquidatorin die angemeldete Forderung ohne Rücksicht auf diesen Prozess zu prüfen und im Kollokationsplan entweder abzuweisen oder zuzulassen. Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV beziehen sich nur auf Prozesse im Inland. Dies gilt sowohl für das Konkurs- wie auch für das Nachlassverfahren (E. 3.2.3).

Inhaltsübersicht

- I. Zusammenfassung
- II. Die Erwägungen der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde
- III. Die Erwägungen der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde
- IV. Die Erwägungen des Bundesgerichts
- V. Kommentar

[Rz 1] Urteil 7B.123/2004 und BGE [7B.124/2004](#) vom 12. November 2004 (Entscheide der SchK-Kammer)

I. Zusammenfassung

[Rz 2] Der Nachlassrichter des Bezirkes Bülach gewährte der zur Swissair Gruppe gehörenden 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 vom 16. Juni 2003 die von den beiden Gläubigerinnen HOLCO SA und AOM AIR LIBERTE (nachfolgend nur noch Gläubigerinnen genannt) angemeldeten Forderungen von Fr. 787'000'000.- bzw. Fr. 684'000'000.- (gerundet) im Kollokationsplan ab. Gegen die entsprechenden Verfügungen und den Kollokationsplan erhoben die Gläubigerinnen Beschwerde und verlangten die Aufhebung der Kollokationsverfügungen und eine Vormerkung ihrer Forderungen pro memoria im Kollokationsplan. Zur Begründung hielten sie im

Wesentlichen fest, dass sie für ihre Forderungen am 8. November 2001 beim Handelsgericht in Paris eine Klage gegen Swisscargo AG erhoben hätten. Die streitigen Forderungen bildeten deshalb bereits Gegenstand eines Prozesses und seien daher im Kollokationsplan gemäss Art. 63 [KOV](#) lediglich pro memoria vorzumerken.

II. Die Erwägungen der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde

[Rz 3] Das Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerden mit Beschluss vom 26. November 2003 ab. Es machte geltend, dass im Nachlassverfahren gemäss Art. 321 Abs. 2 [SchKG](#) die Vorschriften des Konkursrechts betr. Erhaltung der Konkursforderungen und Kollokation der Gläubiger sinngemäss anwendbar seien. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ([BGE 125 III 157](#) f.) zeitige das Nachlassverfahren gleichartige Wirkungen wie die Konkursöffnung, weshalb der Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung bei der Anwendung von Art. 63 Abs. 1 [KOV](#) massgebend sei. Weil die beiden Gläubigerinnen ihre Klagen erst nach Bewilligung der Nachlassstundung beim Handelsgericht in Paris eingereicht haben, seien ihre im Nachlassverfahren angemeldeten Forderungen im Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung noch nicht Gegenstand eines Prozesses gewesen. Die Voraussetzungen von Art. 63 [KOV](#) waren damit nicht erfüllt, weshalb die Liquidatorin die Forderungen der Gläubigerinnen zu Recht nicht pro memoria im Kollokationsplan vorgemerkt hatten.

[Rz 4] Das Bezirksgericht hätte die Beschwerde selbst dann abgewiesen, wenn der Prozess in Paris im Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung bereits anhängig gemacht gewesen wäre. Es bezeichnete es diesfalls mit dem Zweck von Art. 63 Abs. 1 [KOV](#) als unvereinbar, wenn ein Verfahren im Ausland (mit über 40 involvierten Parteien) offensichtlich und im Gegensatz zum Kollokationsverfahren in der Schweiz nicht innert nützlicher Frist abgeschlossen werden kann. Der Zweck von Art. 63 Abs. 1 [KOV](#) bestehe nämlich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ([BGE 113 III 132](#)) gerade darin, um des Gewinnes an Zeit und Geld den Gläubigern ein aufwendiges Verfahren zu ersparen.

III. Die Erwägungen der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde

[Rz 5] Die obere kantonale Aufsichtsbehörde wies mit Beschluss vom 3. Juni 2004 die von den Gläubigerinnen gegen den Entscheid der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde eingereichten Rekurse ebenfalls ab, allerdings mit einer anderen Begründung. Sie geht davon aus, dass im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits im Prozess liegende Forderungen dann nicht, wie in Art. 63 [KOV](#) vorgesehen, pro memoria vorgemerkt werden können, wenn der Prozess im Ausland hängig ist. 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 Kollokationsrichter vorbehalten, der über die eigene internationale Zuständigkeit zu entscheiden habe. Deshalb entfalle im Rahmen der Durchführung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung eine analoge Anwendung von Art. 63 [KOV](#) für Prozesse im Ausland. Die Frage nach dem massgebenden Zeitpunkt, in welchem die streitige Forderung im Prozess liegen müsse, erübrige sich unter diesen Umständen. Die Liquidatorin habe zu Recht eine Kollokationsverfügung über die angemeldeten Forderungen getroffen.

IV. Die Erwägungen des Bundesgerichts

[Rz 6] Das Bundesgericht hat die Beschwerden der beiden Gläubigerinnen gegen den vorinstanzlichen Entscheid ebenfalls abgewiesen. Strittig und zu prüfen war für das Bundesgericht insbesondere, ob Art. 63 KOV auch gilt, wenn der Prozess im Ausland hängig ist oder ob die Liquidatorin gemäss Art. 245 SchKG über die Anerkennung der Forderung im Kollokationsplan entscheiden darf.

[Rz 7] Das Bundesgericht hatte in [BGE 93 III 84](#) E. 3 S. 89 noch offengelassen, 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 ist. In [BGE 112 III 36](#) E. 3a S.39 wurde Art. 63 KOV auf einen in Deutschland hängigen Prozess angewendet, ohne gleichzeitig zum Art. 207 SchKG Stellung zu nehmen. Weil sich in diesem Entscheid keine schlüssige Antwort, weshalb Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV auf Prozesse im Ausland anwendbar sein sollen, finden liess, hat das Bundesgericht sich nochmals ausführlich mit dieser Frage beschäftigt.

[Rz 8] Es räumt zwar ein, dass Art. 63 KOV keine territorialen oder andere Einschränkungen kenne, stellt aber fest, dass Art. 207 SchKG die gesetzliche Grundlage von Art. 63 KOV bilde. Diese Bestimmung treffe mit Bezug auf Prozesse, die bereits bei Konkurseröffnung hängig seien, eine besondere Ordnung. Weil der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung jede Verfügungsgewalt über sein Vermögen verliere, können auch keine Klagen, die sich auf die im Konkurs zu tilgenden Passiven beziehen, gegen ihn angehoben bzw. weitergeführt werden. Deshalb seien hängige Prozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, bei Konkurseröffnung einzustellen. Daraus ergäbe sich dann, dass über die entsprechenden Konkursforderungen keine Kollokationsverfügung zu treffen und kein Kollokationsverfahren durchzuführen sei. Die Einstellung von Prozessen nach Art. 207 SchKG wirke in Anwendung des Territorialitätsprinzipes nur gegenüber Richtern und Behörden im Inland, weshalb auch keine gesetzliche Grundlage bestehe, die hoheitliche Kompetenz der schweizerischen Konkursverwaltung zu beschneiden. Unter diesen Voraussetzungen habe eine Konkursverwaltung eine angemeldete Forderung ohne Rücksicht auf den im Zeitpunkt der Konkurseröffnung hängigen Prozess im Ausland zu erwahren.

[Rz 9] Weil Art. 63 KOV bei Prozessen im Ausland nicht anwendbar sei, falle auch ausser Betracht, diese Bestimmung analog im Rahmen der Durchführung des Liquidationsvergleiches anzuwenden. Es erübrige sich bei dieser Ausgangslage auch, 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 sei.

V. Kommentar

[Rz 10] Das Bundesgericht hat seine bisherige Praxis (BGE 112 III 36), Art. 63 KOV unabhängig von Art. 207 SchKG anzuwenden, aufgegeben und ausdrücklich einen direkten Zusammenhang zwischen den beiden Bestimmungen festgestellt. Art. 207 SchKG bilde die gesetzliche Grundlage von Art. 63 KOV. Damit kann Art. 63 KOV nur noch in Verbindung mit Art. 207 SchKG angewendet werden.

[Rz 11] Weiter hat das Bundesgericht die bisher offen gelassene Frage, ob Art. 207 SchKG auch auf Prozesse im Ausland Anwendung finde (BGE 93 III 84, 89 E.3), klar beantwortet: Art. 207 SchKG wende sich nur an Richter und Behörden im Inland, weshalb ausländische Richter (anderslautende staatsvertragliche Bestimmungen vorbehalten) nicht verpflichtet seien, den schweizerischen Konkurs zu beachten und den Prozess gemäss Art. 207 SchKG zu sistieren. Das Bundesgericht hat sich zu Recht für das Territorialitätsprinzip und gegen das Universalitätsprinzip ausgesprochen und damit die mangelnde Durchsetzbarkeit desselben eingestanden. Es nützt dem Praktiker wenig, wenn er sich auf ein hehres Prinzip berufen, dasselbe im Ausland aber nicht durchsetzen kann. Dem Entscheid ist im Ergebnis auch deshalb zuzustimmen, weil so verhindert wird, dass Gläubiger, aus welchen Gründen und wie auch immer, nach Bewilligung der Nachlassstundung ausländische Gerichtsstände anrufen und so die für alle Gläubiger gleiche Zuständigkeit des schweizerischen Kollokationsrichters, und damit auch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger, unterlaufen.

[Rz 12] Wenn auch diese Klarstellung durch das Bundesgericht zu begrüßen ist, muss doch ernsthaft die Frage gestellt werden, ob nicht über das Ziel hinaus geschossen wurde. Das Bundesgericht hat sich, im Einklang mit der oberen, aber im Gegensatz zur unteren kantonalen Aufsichtsbehörde (vgl. Ziff. II. hievor), nicht mit der Frage, zu welchem Zeitpunkt eine streitige Forderung Gegenstand eines Prozesses bilden muss, auseinandergesetzt. Dies führt unweigerlich dazu, dass die Konkursverwaltung und die Liquidatorin im Nachlassverfahren selbst weit fortgeschrittene, im Ausland lange vor Konkursöffnung bzw. Bewilligung der Nachlassstundung anhängig gemachte Prozesse nicht beachten muss, weshalb unter Umständen über eine Kollokationsklage der ganze Prozess nochmals wiederholt wird. Dies widerspricht nicht nur der Prozessökonomie, sondern meistens auch den Interessen der Gläubiger.

[Rz 13] Bedauerlich ist auch, dass sich das Bundesgericht nicht näher mit den Besonderheiten des Nachlassverfahrens, aber auch nicht mit dessen Gemeinsamkeiten zum Konkursverfahren auseinandergesetzt hat. Immerhin war im konkreten Fall im Rahmen eines Nachlassverfahrens die Anwendung von Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV zu beurteilen. Das Bundesgericht hat sich lediglich damit begnügt, in einem Satz festzustellen, dass Art. 63 KOV bei Prozessen im Ausland in Konkursverfahren nicht zur Anwendung gelange, und deshalb auch bei Nachlassverfahren ausser Betracht falle. Damit ist die Frage des ausländischen Prozesses beantwortet. Die bereits bisher offenen Fragen betr. Anwendbarkeit von Art. 207 SchKG und Art. 63 KOV in Nachlassverfahren mit inländischen Prozessen sind nach wie vor nicht definitiv geklärt. Zu begrüßen sind deshalb die entsprechenden Ausführungen der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde (vgl. Ziff. II. hievor), die gestützt auf BGE 125 III 157 f. (in dieser Entscheid hat das Bundesgericht der Bewilligung der Nachlassstundung gleichartige Wirkungen wie einer Konkursöffnung zuerkannt) den Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung für die Anwendung von Art. 63 KOV als massgebend betrachtet. Diese Schlussfolgerungen wurden zwar weder von der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde noch vom Bundesgericht bestätigt, sie wurden aber auch nicht widerlegt. Konsequenterweise müssten inländische Prozesse, die im Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung hängig sind, gemäss Art. 207 SchKG sistiert werden. Die streitigen Forderungen dürften dann im Rahmen eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung gemäss Art. 63 KOV lediglich pro memoria im Kollokationsplan vorgemerkt werden. Es wäre nur logisch, wenn in einem Nachlassverfahren, in dem während der Stundung ein grundsätzliches Betreibungsverbot besteht (Art. 297 Abs. 1 SchKG), auch Prozesse für vor der Stundung entstandene Forderungen nicht ohne Zustimmung des Gläubigerausschusses weitergeführt werden können.

[Rz 14] Im Entscheid des Bundesgerichts etwas untergegangen ist eine prozessuale Klarstellung. Die Gläubiger hatten seinerzeit nur Beschwerde gegen den Kollokationsplan, und nicht auch gleichzeitig und vorsorglich eine Kollokationsklage eingereicht. Sie liefen damit Gefahr, bei Abweisung der Beschwerde infolge fehlender Neukollokation die Frist für die Kollokationsklage verpasst zu haben. In der Lehre bestehen diesbezüglich erhebliche Unsicherheiten. So empfehlen zum Beispiel Brunner/Reutter (Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG; 2. Auflage, S. 39), zwecks Vermeidung eines Rechtsverlustes immer beide Fristen zu wahren. Das Bundesgericht hat nun aber auch für den Fall der Kollokationsklage (für die Widerspruchsklage siehe [BGE 123 III 330](#)) klar gemacht, dass bei erteilter aufschiebender Wirkung der Beschwerde der Ablauf der Frist zur Erhebung der Kollokationsklage gehemmt wird, und deshalb die Frist für die Kollokationsklage neu angesetzt werden muss. Aus der Sicht der Prozessökonomie und zur Verhinderung von unnötigen Kollokationsprozessen ist diese Klarstellung sehr zu begrüßen.

Kurt Stöckli ist Rechtsanwalt in Bern und Partner bei der [Transliq AG](#), Bern und Zürich.

Rechtsgebiet SchKG

Erschienen in [Jusletter 13. Dezember 2004](#)

Zitiervorschlag Kurt Stöckli, Die Behandlung eines ausländischen Prozesses im Konkurs- und Nachlassverfahren, in: [Jusletter 13. Dezember 2004](#) [Rz]



Links zum
Thema

Artikel senden

Kommentar

Drucken HTML

Drucken PDF



[[Suche](#)] - [[Sitemap](#)] - [[Kontakt](#)] - [[Disclaimer](#)] - [[Werbung](#)] - [[Team](#)]

[Weblaw](#) GmbH CyberSquare Laupenstrasse 1 CH-3008 Bern Tel. 031 380 57 77 Fax 031 380 57 78 info@weblaw.ch

