

Art. 29 Abs. 3, Art. 166, Art. 167 Abs. 1 und Art. 170 Abs. 1 IPRG; Art. 285 ff. SchKG. Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets für eine schweizerische Anfechtungsklage (OGE 40/2001/9 vom 31. Dezember 2001 i.S. S. GmbH in Gesamtvollstreckung)

Veröffentlichung im Amtsbericht

Die Übereinkunft schweizerischer Kantone mit dem Königreich Sachsen über gleichmässige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen steht der Anerkennung eines Konkursdekrets aus dem deutschen Bundesland Sachsen nicht entgegen (E. 2b).

Ein ausländisches Konkursdekret kann insbesondere im Rahmen einer isolierten Anfechtungsklage vorfrageweise anerkannt werden, solange darüber nicht in einem formellen Anerkennungsverfahren entschieden worden ist (E. 2c und d).

Ist bereits ein Anerkennungsverfahren hängig, so kann statt dessen das Anfechtungsverfahren bis zu dessen Abschluss ausgesetzt werden (E. 2e).

Am 28. Mai 1998 eröffnete das Amtsgericht C. (Freistaat Sachsen, Deutschland) über das Vermögen der S. GmbH die Gesamtvollstreckung. Am 28. Mai 2000 erhob die S. GmbH in Gesamtvollstreckung beim Friedensrichteramt Schaffhausen Anfechtungsklage gegen die B. AG. Der Friedensrichter stellte in der Folge die Weisung ans Kantonsgericht Schaffhausen aus. Bei der Einreichung der Klageschrift stellte die Klägerin das Gesuch, den Eröffnungsbeschluss im Gesamtvollstreckungsverfahren vom 28. Mai 1998 für das Gebiet der Schweiz vorfrageweise anzuerkennen. Die Beklagte beantragte, den Antrag auf vorfrageweise Anerkennung des Beschlusses vom 28. Mai 1998 von der Hand zu weisen, eventuell abzuweisen. Das Kantonsgericht wies hierauf das Gesuch um vorfrageweise Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets ab; es trat sodann auf die Klage nicht ein. Einen hiegegen gerichteten Rekurs der S. GmbH in Gesamtvollstreckung hiess das Obergericht gut.

Aus den Erwägungen:

2.– Das Kantonsgericht ist auf die Anfechtungsklage nicht eingetreten, weil in der Schweiz kein sogenannter IPRG-Konkurs eröffnet worden sei und

damit eine Prozessvoraussetzung fehle. Den Verfahrensantrag der Rekurrentin auf vorfrageweise Anerkennung des deutschen Konkursdekrets hat es wegen anderweitiger Rechtshängigkeit des Anerkennungsverfahrens abgewiesen.

a) Gemäss Art. 166 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) wird ein ausländisches Konkursdekret, das am Wohnsitz des Schuldners ergangen ist, auf Antrag der ausländischen Konkursverwaltung oder eines Konkursgläubigers anerkannt, wenn das Dekret im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist (lit. a), wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG vorliegt (lit. b) und wenn der Staat, in dem das Dekret ergangen ist, Gegenrecht hält (lit. c). Ein Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets ist an das zuständige Gericht am Ort des Vermögens in der Schweiz zu richten. Art. 29 IPRG ist sinngemäss anwendbar (Art. 167 Abs. 1 IPRG). Nach Art. 29 Abs. 3 IPRG kann die angerufene Behörde selber über die Anerkennung entscheiden, wenn eine Entscheidung vorfrageweise geltend gemacht wird.

Die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets zieht, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, für das in der Schweiz gelegene Vermögen des Schuldners die konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts nach sich (Art. 170 Abs. 1 IPRG). Die Anerkennung löst demnach in der Schweiz grundsätzlich ein eigenständiges, wenn auch beschränktes und bloss ergänzendes Konkursverfahren aus (sogeannter "Mini-Konkurs" bzw. IPRG-Konkurs oder Anschlusskonkurs).

Zur IPRG-Konkursmasse gehört unter anderem alles, was Gegenstand einer Anfechtungsklage ist (*Berti/Bürgi*, Basler Kommentar, Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 170 IPRG N. 5, S. 1262). Die Anfechtungsklage untersteht den Artikeln 285–292 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG, SR 281.1). Sie kann auch durch die ausländische Konkursverwaltung oder durch einen dazu berechtigten Konkursgläubiger erhoben werden (Art. 171 SchKG). Voraussetzung dafür ist ein positiv verlaufenes Verfahren auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets und die Eröffnung eines IPRG-Konkurses in der Schweiz (*Stephen V. Berti*, Basler Kommentar, Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 171 IPRG N. 3, S. 1266).

b) Die Rekursgegnerin macht geltend, eine vorfrageweise Anerkennung nach Art. 29 i.V.m. Art. 166 IPRG – wie sie die Rekurrentin beantragt hat – entfalle schon deshalb, weil diese Bestimmungen hier nicht anwendbar seien. Massgebend sei vielmehr die Übereinkunft zwischen den schweizerischen Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel (beide Landesteile), Schaffhausen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin,

Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf sowie Appenzell A.-R. einer- und dem Königreiche Sachsen andererseits über gleichmässige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 4./18. Februar 1837 (abgedruckt bei *Hans Ulrich Walder* [Hrsg.], SchKG, Schuldbetreibung und Konkurs, 14. A., Zürich 1997, Nr. 109b, S. 1042 ff.). Diese Übereinkunft enthalte keine Möglichkeit einer vorfrageweisen Überprüfung von ausländischen Konkurserkennnissen.

Art. 1 Abs. 2 IPRG behält völkerrechtliche Verträge vor. Dieser Vorbehalt gilt nach Sinn und Zweck nur insoweit, als in den fraglichen Verträgen Sonderregelungen für das international-privatrechtliche Verhältnis getroffen werden, die von den Bestimmungen des IPRG abweichen. Die Übereinkunft mit Sachsen statuiert jedoch nur das heute allgemein und als selbstverständlich geltende Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger unbeschleunigt ihrer Staatsangehörigkeit. Sie ist daher – ungeachtet dessen, ob sie heute formell noch gültig sei oder nicht – letztlich gegenstandslos (*Erich Bürgi*, Konkursrechtliche Staatsverträge der Schweiz, insbesondere mit den ehemaligen Königreichen Württemberg und Bayern sowie mit Frankreich, BLSchK 1989, S. 84; *Lucas David*, In Vergessenheit geratene Staatsverträge, SJZ 1973, S. 85; *Daniel Staehelin*, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz [Art. 166 ff. IPRG], Basel und Frankfurt am Main 1989, S. 4, Fn. 10). Insbesondere regelt sie auch nicht die gegenseitige Anerkennung der Konkurserkennnisse der Vertragsstaaten. Insoweit sind daher auf jeden Fall die Bestimmungen des IPRG anwendbar.

Die Ausführungen der Rekursgegnerin zur Gültigkeit der Übereinkunft gehen demnach an der Sache vorbei.

c) Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann grundsätzlich im Rahmen eines Zivilverfahrens die Beachtlichkeit eines ausländischen Konkursdekrets vorfrageweise geltend machen (Art. 167 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 3 IPRG sowie die allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze zur Beurteilung von Vorfragen; *Berti*, Art. 167 IPRG N. 10, S. 1251, mit überzeugender Widerlegung der gegenteiligen, noch nicht auf eine bestehende Praxis zum IPRG gestützten Auffassung von *Staehelin*, S. 12 f.; *Bernard Dutoit*, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 167 N. 1, S. 450).

Dies ist insbesondere auch dann möglich, wenn – wie hier – die ausländische Konkursverwaltung einzig eine Anfechtungsklage erhebt und sich das Vermögen des Schuldners in der Schweiz auf die damit verlangten Werte beschränkt. Zwar setzt auch eine bloss (konkursrechtliche) Anfechtungsklage die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets sowie die Eröffnung zumindest eines einfachen Mini-Verfahrens voraus, sollen doch in der Schweiz

gelegene Vermögenswerte des ausländischen Konkursiten unter der Rechtshilfeaufsicht und der Mitwirkung des schweizerischen Konkursrichters einer ausländischen Konkursmasse zur Verfügung gestellt werden. Die Anerkennung könnte aber im Rahmen der isolierten Anfechtungsklage vorfrageweise stattfinden, und das Mini-Verfahren könnte sich in der Delegation des entsprechenden Anspruchs an den um konkursrechtliche Rechtshilfe ersuchten Richter erschöpfen (*Paul Volken* in: *Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken* [Hrsg.], IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht [IPRG] vom 1. Januar 1989, Zürich 1993, Art. 171 N. 19, S. 1464 f.; unter Hinweis darauf auch *Dutoit*, Art. 171 N. 4, S. 456; allgemein in diesem Sinn sodann *Hans Hanisch*, Die Vollstreckung von ausländischen Konkurserkennnissen in der Schweiz, *AJP* 1999, S. 28).

Eine vorfrageweise Anerkennung des Gesamtvollstreckungsentscheids des Amtsgerichts C. vom 28. Mai 1998 ist daher ungeachtet der im angefochtenen Beschluss betonten Differenzierung zwischen Anerkennung des Konkursdekrets und Eröffnung des IPRG-Konkurses im vorliegenden Anfechtungsverfahren grundsätzlich zulässig.

d) Das Kantonsgericht hat es abgelehnt, die vorfrageweise Anerkennung zu prüfen, weil die Rekurrentin vor Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage bereits ein formelles Anerkennungsverfahren bei der hierfür zuständigen Einzelrichterin des Kantonsgerichts im summarischen Verfahren eingeleitet hatte (Art. 291 Abs. 2 der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 [ZPO, SHR 273.100]).

Wegen der Gefahr widersprechender Urteile darf während der Dauer der Rechtshängigkeit die identische Klage – d.h. eine Klage, welche die gleichen Parteien und das gleiche Rechtsbegehren betrifft – nicht anderweitig anhängig gemacht werden (*Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 107 N. 8 f., S. 374, mit Hinweisen; vgl. Art. 161 Ziff. 1 ZPO). Der Verfahrens Antrag auf Beurteilung einer Vorfrage ist jedoch keine Klage mit identischem Streitgegenstand in diesem Sinn, die ihrerseits formell rechtshängig werden könnte (vgl. *Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi*, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A., Bern 2000, Art. 160 N. 6b, S. 398 f.). Die Vorfrage wird denn auch nur in den Erwägungen behandelt; sie hat an der Rechtskraft des Endentscheids nicht teil (*Frank/Sträuli/Messmer*, § 25 N. 6, S. 141; speziell zur vorfrageweisen Anerkennung ausländischer Konkursdekrete: *Berti*, Art. 167 IPRG N. 10, S. 1251). Dementsprechend wird sie grundsätzlich nicht ins Urteilsdispositiv aufgenommen, so dass die Gefahr widersprechender Urteile letztlich nicht in Frage steht (vgl. Art. 263 ZPO). Daher kann der Richter eine Vorfrage entscheiden, ohne abzuwarten, bis die für die formelle Beurteilung der Frage zuständige Instanz entschieden hat. Erst wenn eine gerichtliche Entscheidung

über die Vorfrage tatsächlich vorliegt, ist das zweite Gericht daran gebunden, soweit die materielle Rechtskraft oder die Gestaltungswirkung dieser Entscheidung reicht (*Walther J. Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. A., Basel und Frankfurt am Main 1990, Rz. 562, S. 333). In diesem Sinn ist insbesondere auch die Entscheidung, mit der die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets formell ausgesprochen wird, ein für die ganze Schweiz und gegenüber jedermann wirkendes Gestaltungsurteil (*Berti*, Art. 166 IPRG N. 42, S. 1245, mit Hinweisen).

Die vorfrageweise Anerkennung des deutschen Gesamtvollstreckungsentscheidungs ist demnach im vorliegenden Anfechtungsverfahren grundsätzlich so lange möglich, bis im hängigen formellen Anerkennungsverfahren ein Entscheid ergeht. Andererseits wäre im Anfechtungsverfahren auf einen ergangenen Anerkennungsentscheid ohne eigene (vorfrageweise) Prüfung abzustellen.

e) Die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets ist – wovon auch das Kantonsgericht und die Rekursgegnerin ausgehen – eine Prozessvoraussetzung bzw. Sachurteilsvoraussetzung für das hier eingereichte Anfechtungsverfahren.

Eine Prozessvoraussetzung muss im Zeitpunkt des Urteils (noch) gegeben sein, damit ein Sachentscheid gefällt werden kann. Es genügt jedoch – abgesehen von hier nicht massgeblichen Ausnahmen –, wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt, d.h. erst im Verlauf des Verfahrens, eintritt (*Vogel/Spühler*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., Bern 2001, 7 N. 85 f., S. 205 f.). Insoweit ist ein diesbezüglicher, zu Beginn des Verfahrens vorliegender Mangel grundsätzlich heilbar; das Gericht hat gegebenenfalls das Nötige zur Verbesserung vorzukehren (vgl. Art. 143 ZPO; zu einer ähnlichen Bestimmung des aargauischen Rechts: *Bühler/Edelmann/Killer*, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, § 72 N. 13, S. 164). Es kann insbesondere den Prozess sistieren, wenn eine Prozessvoraussetzung vom Ausgang eines anderen, bereits anhängigen Verfahrens abhängt (*Frank/Sträuli/Messmer*, § 108 N. 19a, S. 383).

Im vorliegenden Fall hat die Rekurrentin am 29. Mai 2000 – d.h. bevor die Anfechtungsklage durch Einreichung der Weisung des Friedensrichters vom 5. Juli 2000 rechtshängig wurde (Art. 159 und Art. 160 lit. a ZPO) – das formelle Verfahren zur Anerkennung des deutschen Gesamtvollstreckungsentscheidungs eingeleitet. Sie hat daher – ungeachtet der Problematik der vorfrageweisen Anerkennung – insoweit das Ihrige zur Erfüllung der diesbezüglichen Prozessvoraussetzung für das Anfechtungsverfahren beigetragen. In dieser Situation rechtfertigt es sich – sofern nicht die vorfrageweise Anerkennung geprüft wird –, das Anfechtungsverfahren auszusetzen und den Ausgang

des hängigen Anerkennungsverfahrens abzuwarten (vgl. *Habscheid*, Rz. 562, S. 333; vgl. auch *Berti/Schnyder*, Basler Kommentar, Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 29 IPRG N. 15, S. 250).

f) Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht der Umstand, dass der deutsche Gesamtvollstreckungsentscheid noch nicht anerkannt worden ist, der hängigen Anfechtungsklage grundsätzlich nicht entgegen. Der Rekurs erweist sich damit als begründet, der angefochtene Beschluss ist aufzuheben, und die Sache ist ans Kantonsgericht zurückzuweisen. Dieses wird zu prüfen haben, ob es zweckmässigerweise den Entscheid im hängigen Anerkennungsverfahren abwarten oder aber das Anfechtungsverfahren weiterführen und darin gegebenenfalls die vorfrageweise Anerkennung prüfen wolle.