

BGer 5A_280/2019 vom 12. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_280_2019

FR: TF 5A_280/2019 du 12 juin 2019

IT: TF 5A_280/2019 del 12 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchstellerin richtet ihr auf das Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schifffahrtsunternehmungen vom 25. September 1917 (VZEG) gestützte Gesuch um "Konkurseröffnung/Liquidation" an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts, welche unter dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG) bestand, aus Mitgliedern der Zweiten Zivilabteilung gebildet wurde und für die Eröffnung der Zwangsliquidation gemäss VZEG zuständig war (Art. 12 Abs. 1 lit. c OG ; Art. 1 Abs. 2, Art. 6 Abs. 3 lit. a des früheren Bundesgerichtsreglements vom 14. Dezember 1978; AS 1979 46). Seit Inkrafttreten des BGG (am 1. Januar 2007; AS 2006 1205) besteht keine Schuldbetreibungs- und Konkurskammer mehr und regelt das Bundesgerichtsreglement (SR 173.110.131; BGerR) keine Zuständigkeiten nach VZEG. Da die II. zivilrechtliche Abteilung allgemein die Rechtsgebiete "Schuldbetreibung und Konkurs" behandelt (Art. 32 Abs. 1 lit. c BGerR), wird das Liquidationsbegehren der Gesuchstellerin einer Schuldbetreibungs- und Konkursache im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG zugeordnet (KLETT/ESCHER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 72 BGG).

E. 2

Das SchKG regelt die Zwangsvollstreckung für eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung in Geld (Art. 38 SchKG). Daneben bestehen besondere Vollstreckungsverfahren (Art. 30 Abs. 2 SchKG), welche vorbehalten sind und die Bestimmungen des SchKG verdrängen, soweit besondere Vorschriften bestehen (LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, N. 2 zu Art. 30 SchKG). Sondernormen über die Zwangsvollstreckung enthält das VZEG. Das VZEG als Spezialgesetz regelt nicht nur die Bestellung von Pfandrechten (Art. 1 ff. VZEG), sondern auch die Zwangsliquidation (Art. 13 ff. VZEG), den Nachlassvertrag (Art. 51 ff. VZEG) sowie die ausserordentliche Stundung in Kriegszeiten (Art. 78 ff. VZEG) von bestimmten Unternehmen. Mit Bezug auf das Pfandrecht und die Zwangsliquidation ist vorab auf die folgenden Grundsätze hinzuweisen.

E. 2.1

Das VZEG erlaubt (in Art. 9 und Art. 10) den vom Gesetz erfassten Unternehmen zunächst die Bestellung einer Generalhypothek (praktisch als "Unternehmenspfand"), welche im schweizerischen Recht sonst unbekannt ist (JENNY, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 7 f. zu Art. 30 SchKG ; LUCIANI, Les chemins de fer et l'exécution forcée, 1999, Rz. 167). Das Generalpfand war bereits im Vorgängergesetz (Bundesgesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidation der

Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft) vom 24. Juni 1874 (AS 1 121) vorgesehen, genauso wie die (noch vor der Zeit des SchKG geschaffene) besondere Zwangsliquidation. Anlässlich der Revision des Gesetzes im Jahre 1916 stand nicht in Frage, dass die Ausdehnung des Regelungsbereichs (Pfandrecht, Zwangsliquidation) auf die Schifffahrtsgesellschaften und die Einführung des Nachlassverfahrens in der direkten Kompetenz der Bundesbehörden stehen soll und das aussergewöhnliche (General-) Pfandrecht ein besonderes Zwangsvollstreckungs- und Nachlassrecht ausserhalb des SchKG erfordere (Botschaft zum VZEG vom 8. August 1916, BBl 1916 III 441, S. 453).

E. 2.2

Das VZEG verfolgt gleichzeitig zwei Ziele. Einerseits soll es die Verpfändung von Aktiven zum Zweck der Mittelbeschaffung ermöglichen, andererseits soll es die Aufrechterhaltung des "Service public" unter allen Umständen sicherstellen, selbst im Falle einer Liquidation (Art. 22 VZEG). Dies wurde anlässlich der Bahnreform bestätigt (Botschaft zur Bahnreform 2 vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2415, Ziff. 1.2.5.1 S. 2468), allerdings mit einer erheblichen Änderung: Das Rollmaterial wurde vom Geltungsbereich des Eisenbahnpfandrechts ausgenommen (Art. 9 VZEG , Fassung gemäss Ziff. II/15 des Bundesgesetzes vom 20. März 2009 über die Bahnreform 2, in Kraft seit dem 1. Januar 2010; AS 2009 5597). So kann vermieden werden, dass dieses Material bei der Liquidation des Transportunternehmens im Rahmen einer Zwangsversteigerung

en bloc mit dem Pfandgegenstand verkauft werden muss (Botschaft zur Bahnreform 2, a.a.O., Ziff. 1.2.5.1 S. 2468; Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2 vom 9. März 2007, BBl 2007 2681, Ziff. 1.2.2.1 S. 2699 f.). Abgesehen vom Pfandrecht liess die Bahnreform die Liquidation oder den Nachlassvertrag gemäss VZEG unberührt.

E. 3

Anlass zum vorliegenden Verfahren gibt die Eingabe der Gesuchstellerin, welche "den Konkurs bzw. die Zwangsliquidation" der Gesuchsgegnerin beim Bundesgericht gestützt auf das VZEG verlangt. Umstritten sind insbesondere der Anwendungsbereich und das Vorgehen.

E. 3.1

Das VZEG ist grundsätzlich auf Unternehmen anwendbar, die Eisenbahnen betreiben oder vom Bund konzessionierte Schifffahrtsunternehmungen sind (Art. 1 VZEG ; JENNY, a.a.O., N. 5 zu Art. 30 SchKG ; LUCIANI, a.a.O., Rz. 22 ff.). Gemäss Art. 13 VZEG kann jede Unternehmung, welche eine Eisenbahn oder gestützt auf eine Bundeskonzession die Schifffahrt betreibt, zur Liquidation gebracht werden (unter dem hier nicht relevanten Vorbehalt von Art. 50 VZEG bzw. von Unternehmen, die sich im Eigentum des Staates oder von Gemeinden befinden).

E. 3.2

Für den nach VZEG massgebenden Begriff der "Unternehmen, die Eisenbahnen betreiben", gehen JENNY (a.a.O., N. 5 zu Art. 30 SchKG) und LUCIANI (a.a.O., Rz. 29, 40, 60) vom "Eisenbahnunternehmen" gemäss Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101; EBG) in der früheren, bis Ende 2009 geltenden Fassung aus (a Art. 1 Abs. 2 EBG). Danach sind Eisenbahnen "Unternehmungen, die nach ihrer Zweckbestimmung von jedermann zur Beförderung von Personen und Gütern benützt werden können und deren

Fahrzeuge auf oder an Schienen laufen." Bis Ende 1998 umfasste die Konzession für Eisenbahnen den gesamten Bau und Betrieb einschliesslich der Personenbeförderung (KERN/KÖNIG, Verkehr: Öffentlicher Verkehr, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], 2015, Rz. 9.71).

E. 3.3

Seit der EBG-Revision vom 20. März 1998 (in Kraft seit 1. Januar 1999; AS 1998 2835) gibt es allerdings keine "Einheitskonzession" mehr, sondern wird unterschieden zwischen der Konzession für die Infrastruktur (Art. 5 ff. EBG : "Bau und Betrieb") und derjenigen für die Personenbeförderung (nach Art. 6 des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung vom 20. März 2009; SR 745.1, PBG), wobei beide Konzessionen nicht nur umfangreiche Rechte, sondern auch Pflichten begründen (Art. 5 Abs. 2 EBG , Art. 6 Abs. 2 PBG ; KERN/KÖNIG, a.a.O., Rz. 9.71). Wer den Eisenbahnverkehr durchführen will, benötigt (lediglich) eine Genehmigung als Eisenbahnverkehrsunternehmen, d.h. eine Netzzugangsbewilligung und eine Sicherheitsbescheinigung (Art. 8c EBG). Nach Art. 2 EBG gelten als Eisenbahnunternehmen sowohl die Unternehmen, die Infrastruktur bauen und betreiben (lit. a: "Infrastrukturbetreiberinnen"), als auch die Unternehmen, die den Verkehr auf der Infrastruktur durchführen (lit. b: "Eisenbahnverkehrsunternehmen").

E. 3.3.1

Im konkreten Fall ist die Gesuchsgegnerin einzig ein Eisenbahnverkehrsunternehmen im Sinne von Art. 2 lit. b EBG , welches als solches über die Netzzugangsbewilligung und die Sicherheitsbescheinigung verfügt (Bewilligung vom 27. September 2012, Bescheinigung vom 30. November 2012), was vom BAV bestätigt wird. Anhaltspunkte, dass die Gesuchsgegnerin (auch) eine Personenbeförderungskonzession hat, sind nicht ersichtlich. Würde für den Anwendungsbereich des VZEG dennoch und einzig auf den Begriff des Eisenbahnunternehmens gemäss Art. 2 lit. b EBG abgestellt, so würde die Gesuchsgegnerin unter die Regeln der Zwangsliquidation nach Art. 13 ff. VZEG fallen. Dies ist im Folgenden näher zu prüfen.

E. 3.3.2

Die Gesuchsgegnerin ist unstrittig als reines Güter-Eisenbahnverkehrsunternehmen tätig, wofür eine Konzession nicht erforderlich ist. Voraussetzung für den Markteintritt ist - wie erwähnt - lediglich eine Netzzugangsbewilligung sowie eine Sicherheitsbescheinigung. Der Güterverkehr wird zwar durch staatliche Mittel unterstützt, gilt aber als weitestgehend liberalisiert (KERN/KÖNIG, a.a.O., Rz. 9.63 f.). Damit bestehen - wie das BAV zutreffend zum Ausdruck bringt - Zweifel, ob ein Unternehmen, das als ein reines Güter-Eisenbahnverkehrsunternehmen tätig ist, in den Anwendungsbereich des VZEG - mit seinen für Schuldner und Gläubiger vom SchKG abweichenden Regeln - fällt und für die Zwangsvollstreckung der "Apparat des eidgenössischen Verfahrens in Szene" (Botschaft zum VZEG, a.a.O., S. 553) zu setzen ist.

E. 3.3.3

Der Anwendungsbereich des VZEG kann vom Zweck her nicht ohne die Bahnreform betrachtet werden, da zum EBG ein systematischer Zusammenhang besteht. Im Rahmen der ersten Etappe der Bahnreform wurde jedoch der Netzzugang eingeführt und festgehalten, dass keine Notwendigkeit mehr besteht, das Schicksal des Rollmaterials und dasjenige der Infrastruktur aneinanderzubinden, um die Aufrechterhaltung des Service public jederzeit

sicherzustellen. Seither reicht es, wenn das Fortbestehen der Infrastruktur, die von einem Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten betrieben wird, sichergestellt ist; die Transportleistungen können hingegen bei anderen Anbietern bestellt werden (Zusatzbotschaft zur Bahnreform 2, a.a.O., Ziff. 1.2.2.1 S. 2699 f.). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, dass es mit Sinn und Zweck des VZEG noch vereinbar ist, ein reines Güter-Eisenbahnverkehrsunternehmen, welches vorallem (vom Generalpfand nicht erfasstes) Rollmaterial benötigt, unter das Spezialgesetz fallen zu lassen. Beide vom VZEG verfolgten Ziele - die Verpfändung von Aktiven zum Zweck der Mittelbeschaffung und die Aufrechterhaltung des "Service public" unter allen Umständen - rechtfertigen nicht, sowohl den Schuldner als auch die Gläubiger anders als nach den allgemeinen Regeln des SchKG zu behandeln. Vielmehr gebietet die gesetzliche Entwicklung, die Zwangsvollstreckung gegen ein derartiges Eisenbahnverkehrsunternehmen nach den allgemeinen Bestimmungen des SchKG durchzuführen.

E. 3.4

Nach dem Dargelegten ist auf die Gesuchsgegnerin als reines Güter-Eisenbahnverkehrsunternehmen das VZEG nicht anwendbar. Insoweit ist das Spezialgesetz vom Vorbehalt von Art. 30 Abs. 2 SchKG nicht mehr erfasst, sondern richtet sich die Zwangsvollstreckung gegen die Gesuchsgegnerin nach den Bestimmungen des SchKG.

E. 3.5

Bei diesem Ergebnis ist nicht zu erörtern, ob allfälliges, nach Art. 9 VZEG verpfändetes Vermögen (also Nicht-Rollmaterial) nach dem VZEG zu verwerten und zu verteilen wäre (vgl. Art. 93 EBG), zumal das Vorhandensein derartigen Vermögens nicht behauptet wird und für ein Güter-Eisenbahnverkehrsunternehmen - wie das BAV überzeugend ausführt - nicht anzunehmen ist. Ebenso wenig ist bei diesem Ergebnis zu prüfen, ob (und nach welchen Kriterien) die Gesuchsgegnerin ihr Eisenbahnunternehmen nur als Nebengeschäft eines Hauptgeschäftes anderer Art (Personalverleih) betreibt, so dass das Konkursverfahren über das Hauptgeschäft nach dem SchKG zu führen wäre, und nur das nach VZEG verpfändete Vermögen nach dem VZEG zu verwerten und zu verteilen wäre (Art. 15 Abs. 1 VZEG ; GIANNATTASIO, Le statut des bateaux, en particulier dans l'exécution forcée [...], 2009, Rz. 661, 693).

E. 4

Selbst wenn die Gesuchsgegnerin unter die "Eisenbahnunternehmen" im Sinne von Art. 13 ff. VZEG fallen würde, könnte das von der Gesuchstellerin dem Bundesgericht eingereichte Liquidationsbegehren nicht weiterhelfen, wie im Folgenden zu erläutern ist.

E. 4.1

Vorliegend will die Gesuchstellerin weder ein Pfandrecht nach VZEG geltend machen (vgl. Urteil 7B.135/2004 vom 17. August 2004 E. 8), noch ist sie pfandgesicherte Titelinhaberin oder blosser Obligationengläubigerin (Art. 16, Art. 18 VZEG). Die Gesuchstellerin verlangt Schadenersatz und somit die Bezahlung einer Forderung, welche als "andere Schuldverbindlichkeit" von Art. 21 VZEG erfasst wird. Gemäss Art. 21 VZEG ordnet das Bundesgericht die Liquidation einer dem Gesetz unterstellten Unternehmung auch dann an, "wenn sie selbst ihre Insolvenz erklärt oder für eine andere Schuldverbindlichkeit nach dem gewöhnlichen Verfahren bis zur Pfändung, wodurch der Gläubiger keinerlei Privilegien erwerben kann, oder bis zum Konkurs betrieben ist und der betreffende Gläubiger die

Liquidation verlangt".

E. 4.2

Nach einem Urteil aus dem Jahre 1923 zu Art. 21 VZEG kann der Gläubiger einer gewöhnlichen Forderung kein Konkursbegehren nach SchKG stellen, sondern unmittelbar die Liquidation beim Bundesgericht verlangen (BGE 49 III 133 E. 1). Dieses Vorgehen wird in der Lehre mit guten Gründen in Zweifel gezogen (LUCIANI, a.a.O., Rz. 74 Fn. 88; vgl. MEYLAN, *Le domaine ferroviaire en droit comparé*, 1966, S. 328). Art. 21 VZEG ("bis zum Konkurs betrieben") wird so verstanden, dass die Konkurseröffnung durch den ordentlichen Konkursrichter erfolgt, jedoch kein Konkursverfahren nach Art. 221 ff. SchKG ausgelöst wird. Nach dieser Auffassung führt Art. 21 VZEG - anders als nach Art. 221 Abs. 1 SchKG, wonach das Konkursamt nach Erhalt des Konkursdekretes zu den ersten Anordnungen schreitet - dazu, dass die Liquidation (erst) auf Anordnung des Bundesgerichts vorzunehmen ist, welche sich nach dem Verfahren gemäss Art. 22 ff. VZEG richtet (LUCIANI, a.a.O., Rz. 74, 356; GIANNATTASIO, a.a.O., Rz. 671, 675, 731; gl. M. SÉCRETAN, *De l'hypothèque sur les chemins de fer*, 1889, S. 77; MEILI, *Das Pfand- und Concurs-Recht der Eisenbahnen*, 1879, S. 78 f., betreffend Art. 19 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874). Für die Voraussetzung einer Konkurseröffnung spricht, dass jeder Schuldner, der für eine gewöhnliche Forderung betrieben wird, die Gelegenheit haben soll, sich im Rahmen einer Konkursverhandlung (Art. 171 SchKG) zu wehren und die Einwände gemäss Art. 172 SchKG zu erheben, oder dass wegen Einstellung der Betreibung oder Nichtigkeitsgründen die Aussetzung des Entscheides (Art. 173 SchKG) geprüft werden und ein Weiterzugsverfahren (Art. 174 SchKG) möglich sein soll (GIANNATTASIO, a.a.O., Rz. 675, 731 Fn. 2173). Mit der Konkurseröffnung gegenüber einem dem VZEG unterstellten Unternehmen wandelt sich das Verfahren (FAVRE, *Droit des poursuites*, 3. Aufl. 1974, S. 90), indem sich die Konkurseröffnung auf die - besondere - Wirkung beschränkt, dem Betreibungsgläubiger das Recht zu geben, die Liquidation nach VZEG beim Bundesgericht zu verlangen.

E. 4.3

Vorliegend hat die Gesuchstellerin in der von ihr eingeleiteten Betreibung (Nr. xxx, Betreibungsamt Glarus) noch kein durch Konkurseröffnung festgestelltes Recht zum Liquidationsbegehren erhalten. Ob es soweit kommt, ist indes offen. Zur Beurteilung des Konkursbegehrens ist auf jeden Fall das Kantonsgericht Glarus zuständig. Das gilt auch für das Gesuch der Gesuchsgegnerin, das Verfahren (nach Art. 173 SchKG) auszusetzen, weil eine wirksame Einstellung der Betreibung verfügt worden sei.

E. 5

Schliesslich gibt das vorliegende Liquidationsbegehren Anlass, die Zuständigkeiten des Bundesgerichts gemäss VZEG näher zu betrachten.

E. 5.1

Das Bundesgericht hat gemäss VZEG verschiedene unmittelbare und endgültige Entscheidungsbefugnisse als Behörde zur Liquidation (wie Art. 20 f. VZEG), als verfahrensleitendes Organ (wie Art. 17, Art. 33 VZEG) oder zur Nachlassstundung oder Bestätigung des Nachlassvertrages (wie Art. 51, Art. 55 VZEG). Gleichzeitig entscheidet das Bundesgericht über Beschwerden gegen den Masseverwalter (u.a. Art. 22 VZEG) oder über Rechtsstreitigkeiten zwischen der Unternehmung und ihren Gläubigern oder unter den

Gläubigern untereinander während der Liquidation (Art. 44 VZEG). Es ist allgemein anerkannt, dass das VZEG wie bereits das Vorgängergesetz von 1874 dem Bundesgericht vielfältige, sich teilweise widersprechende und mit seiner Aufgabe als oberste Recht sprechende Behörde nicht vereinbare Zuständigkeiten zuweist (LUCIANI, a.a.O., Rz. 291 ff. mit weiteren Hinweisen, Rz. 296; vgl. bereits BÄRLOCHER, Die Zwangsliquidation von Eisenbahnen, ZBJV 1880 S. 163 f.).

E. 5.2

Das am 1. Januar 2007 in Kraft getretene BGG hat indes keine formelle Änderung des VZEG mit sich gebracht (AS 2006 1244, vgl. Art. 131 Abs. 2 BGG , Anhang), ebenso wenig die Anpassungsverordnung der Bundesversammlung vom 20. Dezember 2006 (AS 2006 5599, vgl. Art. 131 Abs. 3 BGG). Im Gegensatz dazu wurde das - von Art. 30 SchKG ebenfalls vorbehaltene - Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts vom 4. Dezember 1947 (SR 282.11; SchGG) geändert, indem sämtliche zwangsvollstreckungsrechtlichen und weiteren erstinstanzlichen Aufgaben des Bundesgerichts an die kantonale Aufsichtsbehörde übertragen wurden (AS 2006 1248, Ziff. 7). Die Verschiebung der Kompetenzen im SchGG - bzw. die Begrenzung der Funktion des Bundesgerichts als Rechtsmittelinstanz - erfolgte erst durch den in der Amtlichen Sammlung publizierten Gesetzestext, ohne dass sich in den Materialien Anhaltspunkte finden (JENNY, a.a.O., N. 12 zu Art. 1 SchGG) : Die Änderung erscheint als einfache Konsequenz der Totalrevision über die Bundesrechtspflege und des Inkrafttretens des BGG.

E. 5.3

Die Gründe, weshalb die Kompetenzen und Zuständigkeiten des Bundesgerichts gemäss VZEG nicht in entsprechender Weise der kantonalen Aufsichtsbehörde (oder einer anderen Behörde) übertragen wurden, sind nicht ersichtlich. Sie könnten allenfalls darin liegen, dass für das nicht mehr zeitgemässe VZEG verschiedene Änderungen und die teilweise Aufhebung gefordert wird (LUCIANI, a.a.O., Rz. 731 f.). Ob die Kompetenzen des Bundesgerichts in den genannten Bereichen des VZEG zumindest vorläufig weiterbestehen sollen (KLETT/ESCHER, a.a.O., N. 7 zu Art. 72 BGG) oder eine planwidrige Unvollständigkeit vorliegt, muss nicht entschieden werden. Eine Zuständigkeit des Bundesgerichts steht im vorliegenden Verfahren - wie dargelegt - nicht weiter zur Diskussion.

E. 6

Nach dem Gesagten kann auf das Begehren der Gesuchstellerin nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kosten- und gegenüber der Gesuchsgegnerin entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 BGG).

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