

BGer 5A 751/2023 vom 29. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_751_2023

FR: TF 5A 751/2023 du 29 avril 2024

IT: TF 5A 751/2023 del 29 aprile 2024

Regeste

Nichtigkeit eines Kollokationsplans, etc. | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Entscheide der oberen oder einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen streitwertunabhängig der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer als Gläubiger ist grundsätzlich berechtigt, Beschwerde nach Art. 17 SchKG wegen Verletzung von formellen Vorschriften betreffend die Kollokation (BGE 119 III 84 E. 2a) und die Abtretung nach Art. 260 SchKG führen, auch wenn er Schuldner der abgetretenen Forderung ist (Urteil 5A_324/2015 vom 21. August 2015 E. 3.4.1). Der im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführer ist daher vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Insoweit ist er zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Auf die im Übrigen fristgerecht (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 1.3

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht sowie von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur soweit zulässig, als erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 148 V 174 E. 2.2).

E. 2

Das Obergericht hat mit Bezug auf die - vom Beschwerdeführer als nichtig gerügte - Forderungseingabe der B._____ vom 26. April 2019 festgehalten, dass der anmeldenden Gläubigerin im betreffenden Zeitpunkt lediglich ein provisorischer Insolvenzverwalter beigelegt worden sei; der damalige Geschäftsführer (Dr. E._____) der B._____ sei

zur Forderungseingabe berechtigt gewesen, ohne dass das ausländische Konkursdekret zuvor nach Art. 166 IPRG hätte anerkannt werden müssen. Selbst wenn Art. 166 ff. IPRG der Forderungseingabe grundsätzlich entgegenstehen würde, ginge einem formellen Anerkennungserfordernis nach IPRG die Konkursübereinkunft zwischen dem Kanton Thurgau und dem Königreich Bayern vom 11. Mai 1834 vor. Jedenfalls führe die Anwendung der alten Konkursübereinkunft nicht zur Nichtigkeit der umstrittenen Verfügungen. Nach der Rechtsprechung (mit Hinweis auf Urteil 4A_34/2021 vom 18. März 2022) bestehe im Falle der Anwendung der alten Konkursübereinkunft kein Anlass zum Eingreifen infolge Nichtigkeit. Weiter hat das Obergericht erwogen, dass die Annahme der Nichtigkeit des Kollokationsplanes nach dem Konkurschluss vom 13. September 2021 erhebliche Auswirkungen auf die Rechtssicherheit hätte. Ob die Rechtssicherheit einer Nichtigkeitsklärung jedoch entgegenstehen würde, wird im kantonalen Urteil (mit Hinweis auf die voranstehenden Gründe) offen gelassen.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht zunächst in formeller Hinsicht geltend, dass sich das Obergericht mit der angefochtenen Abtretungsverfügung vom 23. August 2021 nicht auseinandergesetzt habe bzw. deren Gültigkeit nicht geprüft habe. Die Nichtprüfung und Nichterwähnung stelle eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV sowie eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG dar.

E. 3.1

Das Obergericht hat festgehalten, dass der Beschwerdeführer sich mit dem Gesuch um Nichtigkeitsklärung der Kollokation einer Forderung der B._____ "mittelbar" gegen die Abtretung der ihn betreffenden Ansprüche wendet. Aus der Begründung des angefochtenen Entscheides geht hervor, dass das Obergericht ein Abstützen auf die alte Konkursübereinkunft jedenfalls als nicht nichtig betrachtet und damit im konkreten Fall dem in München eröffneten Insolvenzverfahren universale Wirkung im territorialen Anwendungsbereich beimisst.

E. 3.2

Zutreffend ist, dass sich das Obergericht nicht ausdrücklich zur Wirksamkeit der Abtretungsverfügung gemäss Art. 260 SchKG äussert. Aus der Begründung im Urteil ist indes ohne weiteres erkennbar, welche Überlegung der Abweisung des Gesuchs auf Nichtigkeitsfeststellung nicht nur des Kollokationsplanes und der Kollokationsverfügung, sondern auch der Abtretungsverfügung nach Art. 260 SchKG zugrunde liegt, nämlich die Annahme der Gültigkeit der alten Konkursübereinkunft mit Bayern.

E. 3.3

Mit ihren Ausführungen hat das Obergericht aufgezeigt, weshalb sie die bundesrechtlichen Vorgaben auch betreffend die Abtretungsverfügung für eingehalten ansieht. Die Begründung des angefochtenen Entscheides ermöglichte es dem Beschwerdeführer, sich über dessen Tragweite Rechenschaft zu geben und ihn (wie die Beschwerde zeigt) in voller Kenntnis der Sache beim Bundesgericht anzufechten. Damit ist der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht (BGE 143 III 65 E. 5.2) entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers Genüge getan. Ob die Auffassung der Vorinstanz zutreffend ist oder nicht, ist hier nicht eine Gehörs- oder Sachverhalts-, sondern Rechtsanwendungsfrage.

E. 4

Anlass zur vorliegenden Beschwerde geben konkursamtliche Verfügungen zum einen über die Kollokation und zum anderen über die Abtretung von Ansprüchen nach Art. 260 SchKG in einem Konkurs, der bereits rechtskräftig geschlossen worden ist. Streitpunkt ist die Gültigkeit der Verfügungen, welche das Obergericht bejaht hat.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht vor, einzig auf das Datum der Forderungseingabe der B._____ vom 26. April 2019 abgestellt zu haben. Entscheidend sei indes das Datum vom 16. Oktober 2019, als über die B._____ in München die Insolvenz eröffnet wurde. Der deutsche Insolvenzverwalter der B._____ habe in der Schweiz keine Prozessführungsbefugnis gehabt. Die nachfolgenden Verfügungen des Konkursamtes im Konkurs der C._____ AG (Kollokationsplan vom 12. November 2020 mit Kollokation der Forderung Nr. xxx zugunsten der B._____ und die Abtretung nach Art. 260 SchKG vom 23. August 2021 an die B._____) seien daher unzulässig und unwirksam, weil sie gegen das System von Art. 166 ff. IPRG verstossen würden. Entgegen Auffassung des Obergerichts verdränge das IPRG die alte Konkursübereinkunft mit Bayern von 1834. Deren Anwendung verstosse gegen den Vorrang von Bundesrecht (Art. 49 BV). Dass der Beschwerdeführer in seiner (noch hängigen) Kollokationsklage auf Wegweisung der kollozierten B._____ weder Nichtigkeit des Kollokationsplanes noch der Kollokationsverfügung geltend gemacht habe, könne ihn nicht daran hindern, an die Aufsichtsbehörde mit dem entsprechenden Feststellungsbegehren zu gelangen. Die Schlussverfügung des Konkursgerichts (vom 13. September 2021) stehe der Feststellung der Nichtigkeit der umstrittenen Verfügungen nicht entgegen.

E. 4.2

Fest steht, dass mit Entscheid des Bezirksgerichts vom 13. September 2021 das Konkursverfahren über die C._____ AG zufolge vollständiger Durchführung für geschlossen erklärt wurde. Es besteht kein Anhaltspunkt, dass der Konkurschluss nicht rechtswirksam sei; etwas anderes behauptet der Beschwerdeführer selber nicht. Zu klären ist vorab, inwieweit die Aufsichtsbehörden nach Konkurschluss auf Verfügungen des Konkursamtes überhaupt zurückkommen können.

E. 4.2.1

Mit dem Entscheid des Konkursgerichts über den Schluss des Konkursverfahrens erlischt die Zuständigkeit der Konkursverwaltung, über Gegenstände der Masse zu verfügen; sie kann keine amtlichen Handlungen mehr vornehmen, ausser gestützt auf Art. 269 SchKG betreffend nachträglich entdeckter Vermögenswerte (BGE 120 III 36 E. 3; JEANDIN, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 14 zu Art. 268 SchKG). Wenn das Konkursgericht das Konkursverfahren für geschlossen erklärt hat, ist nach der Praxis eine betriebsrechtliche Beschwerde gegen die vom Konkursamt im Laufe des Verfahrens getroffenen Verfügungen grundsätzlich nicht mehr zulässig (JEANDIN, a.a.O., N. 14 zu Art. 268 SchKG). Ein abgeschlossenes Konkursverfahren kann mit Ausnahme der Fälle nach Art. 269 SchKG nicht mehr wieder aufgenommen werden (BGE 58 III 3 [S. 5]; Urteil 5A_50/2015 vom 28. September 2015 E. 3.3; JEANDIN, a.a.O., N. 16 zu Art. 268 SchKG ; STAHELIN/STOJILJKOVIC, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 7a zu Art. 268 SchKG).

E. 4.2.2

Das Bezirksgericht hat den Konkurs am 13. September 2021 geschlossen, obwohl die am 19. Dezember 2020 vom Beschwerdeführer gegen die B._____ (beide Drittklassgläubiger) erhobene negative Kollokationsklage noch nicht erledigt war (Lit. A.g.). Ob der Konkurschluss (mit Blick auf die Verteilungsliste vom 9. September 2021 mit einer Nulldividende für Drittklassgläubiger) gerechtfertigt war, ist nicht zu erörtern, da das rechtskräftige Schlussdekret für das Obergericht (als Aufsichtsbehörde) verbindlich ist.

E. 4.2.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der Kollokationsplan (vom 12. November 2020) oder die Kollokation der Forderung Nr. xxx der B._____ seien nichtig im Sinne von Art. 22 SchKG, geht er fehl. Eine Veränderung der passiven Konkursmasse nach Konkursabschluss ist ausgeschlossen (JEANDIN, a.a.O., N. 14 zu Art. 268 SchKG). Die Kompetenz zur Feststellung der Nichtigkeit gemäss Art. 22 SchKG durch die Aufsichtsbehörden stützt sich auf deren Aufsichtsbefugnis nach Art. 13 Abs. 1 SchKG. Wenn der Beschwerdeführer von der Aufsichtsbehörde nach Konkursabschluss Anordnungen über die Zulassung von Forderungen verlangt, verkennt er die Tragweite des gerichtlichen Entscheides vom 13. September 2021, weil weder dem Konkursamt noch dessen Aufsichtsbehörde eine entsprechende Zuständigkeit mehr zukommt. Insoweit ist das Ergebnis des Obergerichts richtig, welches ein aufsichtsrechtliches Zurückkommen auf Fragen der Kollokation verweigert hat. Die gegen den Kollokationsplan und die Kollokationsverfügung vorgebrachten Einwände des Beschwerdeführers sind im vorliegenden Verfahren unbehelflich.

E. 4.3

Was die Abtretungsverfügung nach Art. 260 SchKG vom 23. August 2021 betrifft, mit welcher der B._____ Verantwortlichkeitsansprüche gegen Organe der Konkursitin abgetreten wurden, kommt mit Bezug auf den Konkursabschluss eine Ausnahme zur Anwendung.

E. 4.3.1

Gemäss Art. 95 KOV steht im Fall, dass Rechtsansprüche der Masse an einzelne Konkursgläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG abgetreten wurden, dies dem Konkursabschluss (und der Löschung der Gesellschaft) nicht entgegen (BGE 146 III 441 E. 2.5.3; JEANDIN, a.a.O., N. 9 zu Art. 268 SchKG). Das Bundesgericht hat entschieden, dass die einem Abtretungsgläubiger zur Klageanhebung angesetzte Frist als stillschweigend verlängert gilt, solange das Konkursamt die Klageermächtigung nicht ausdrücklich zurückgezogen hat (BGE 138 III 628 E. 5.3.2), und bereits präzisiert, dass das Konkursamt zum Widerruf der Abtretungsverfügung auch nach Schluss des Konkursverfahrens im Falle von Art. 95 KOV zuständig bleibt (BGE 63 III 70 E. 3).

E. 4.3.2

Bleibt das Konkursamt indes zum Widerruf der Abtretungsverfügung trotz Konkursabschluss zuständig, ist auch die Prüfung und allfällige Feststellung der Nichtigkeit (Art. 22 SchKG) einer Abtretungsverfügung durch die Aufsichtsbehörde trotz Konkursabschluss grundsätzlich möglich. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die B._____ mangels Prozessführungsbefugnis in der Schweiz eine Abtretung von Rechtsansprüchen nach Art.

260 SchKG nicht verlangen konnte und das Konkursamt am 23. August 2021 eine derartige Abtretung nicht wirksam verfügen konnte, sondern diese nichtig sei. Fest steht, dass über die in München domizilierte B._____ bereits länger (seit dem 16. Oktober 2019) das Insolvenzverfahren eröffnet war und sie seither durch den definitiv eingesetzten Insolvenzverwalter D._____ handelte.

E. 4.4.1

Ein ausländischer Konkursverwalter ist in der Schweiz einzig berechtigt, die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets sowie den Erlass sichernder Massnahmen zu beantragen (Art. 166 Abs. 1 und Art. 168 IPRG) und - nach erfolgter Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets in der Schweiz - gestützt auf Art. 171 IPRG Anfechtungsansprüche gemäss den Art. 285 ff. SchKG (oder andere Ansprüche) einzuklagen, sofern das schweizerische Konkursamt und die kollozierten Gläubiger darauf verzichtet haben (BGE 137 III 374 E. 3). Demgegenüber ist eine ausländische Konkursmasse nicht befugt, in der Schweiz Betreuungshandlungen vorzunehmen, u.a. auch nicht eine Klage gegen einen angeblichen Schuldner des Konkursiten zu erheben (zuletzt BGE 147 III 365 E. 3.2 mit Hinweisen). Wird das ausländische Konkursdekret anerkannt, so unterliegt das in der Schweiz befindliche Vermögen des Schuldners grundsätzlich den konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts (Art. 170 Abs. 1 IPRG) mit der Folge, dass über das in der Schweiz befindliche Vermögen ein sogenannter Hilfskonkurs eröffnet wird, der vom schweizerischen Konkursamt durchgeführt wird (BGE 147 III 365 E. 3.2.3). Die Beschränkung der Kompetenzen (einschliesslich Prozessführungsbefugnis) bezweckt, dem System von Art. 166 ff. IPRG mit seinem Rechtshilfekzept, welches u.a. dem Schutz einer begrenzten Passivmasse - der pfandgesicherten und privilegierten Gläubiger (Art. 172 Abs. 1 IPRG) - dient, zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 147 III 365 E. 3.2.3). Das Tätigwerden der ausländischen Konkursverwaltung ist nach Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheides und Verzicht auf die Durchführung eines inländischen Hilfsverfahrens möglich (Art. 174a Abs. 4 IPRG). Ob einer Partei wie einer ausländischen Konkursverwaltung die Prozessführungsbefugnis zukommt, ist sowohl für die Prozessführung vor Gerichten als auch jene vor anderen staatlichen Behörden - wie den Vollstreckungsbehörden - massgebend (JAKOB, Die Prozessführungsbefugnis ausländischer Insolvenzverwalter, 2018, Rz. 23). Ein Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG kann Ansprüche der Konkursmasse in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko geltend machen (BGE 146 III 441 E. 2.5.1; 144 III 522 E. 4.1.1). Ob eine Abtretung nach Art. 260 SchKG an eine ausländische Konkursverwaltung mit den Regeln über das internationale Konkursrecht (Art. 166 ff. IPRG) vereinbar ist, kann unter Anrufung der Nichtigkeit (Art. 22 SchKG) von den Aufsichtsbehörden geprüft werden, ohne dass die Prüfung der Prozessführungsbefugnis dem Sachgericht in einem Abtretungsprozesses zu überlassen ist (so im zit. BGE 137 III 374). Es geht um Vorschriften gemäss Art. 22 SchKG , die im öffentlichen Interesse (hier: Territorialitätsprinzip) und zum Schutz von am Verfahren nicht beteiligten Personen (hier: Gläubiger gemäss Art. 172 Abs. 1, Art. 174a IPRG) erlassen worden sind.

E. 4.4.2

Vorliegend ist eine Anerkennung der deutschen Insolvenzeröffnung vom 16. Oktober 2019 über die B._____ nicht erfolgt. Dennoch hat das Konkursamt mit Verfügung vom 23. August 2021 Ansprüche nach Art. 260 SchKG an die deutsche B._____ abgetreten, nachdem (laut Verfügung) die Gläubiger der Konkursitin (C._____ AG) auf die

Geltendmachung verzichtet hatten (Zirkular vom 2. Juli 2021) und die B._____ die Abtretung verlangt hatte. Das Obergericht hat die Nichtigkeit verneint, unter Hinweis zum einen auf die dem IPRG vorgehende, gültige alte Konkursübereinkunft mit dem Königreich Bayern von 1834, zum anderen auf das Urteil 4A_34/2021 vom 18. März 2022. Das Bundesgericht hat in diesem Urteil (E. 2) die Frage der Anwendbarkeit der alten Konkursübereinkünfte erörtert. Mangels Rügen hat es (in E. 2.5) die Frage der Massgeblichkeit der alten Konkursverträge und die Abgrenzung zum massgeblichen Bundesrecht jedoch ausdrücklich offengelassen (unter Hinweis auf die Zuständigkeiten der II. zivilrechtlichen Abteilung). Anlass zur Stellungnahme gibt der vorliegende Fall.

E. 4.5

Bei der Beurteilung der Gültigkeit der umstrittenen Abtretung von Ansprüchen nach Art. 260 SchKG ist der Vorbehalt der völkerrechtlichen Verträge zu beachten (Art. 30a SchKG ; Art. 1 Abs. 2 IPRG).

E. 4.5.1

Die überwiegende Lehre ist der Auffassung, dass die Übereinkunft mit dem Königreich Bayern über gleichmässige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 11. Mai 1834 weiterhin in Kraft ist bzw. nicht ausser Kraft gesetzt wurde (STOJILJKOVIC/STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 71, 76 zu Art. 30a SchKG , und HUNKELER, im gl. Kommentar, N. 99 zu Art. 197 SchKG ; BERTI/MABILLARD, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 6 ff. zu Art. 166 IPRG ; BRACONI, in: Commentaire romand, LDIP/CL, 2011, N. 21 vor Art. 166-175 IPRG ; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 53 f. zu Art. 30a SchKG ; DUTOIT/BONOMI, Droit international privé suisse, 6. Aufl. 2022, N. 3 zu Art. 166 IPRG ; SCHWANDER, in: SZIER 1998 S. 464; FASSBENDER/GÜBELI, Die gegenwärtig gültigen völkerrechtlichen Verträge der Kantone, ZBI 2018 S. 217 ff.; weitere Nachweise im Urteil 4A_34/2021 vom 18. März 2022 E. 2.5).

E. 4.5.2

Der Kanton Thurgau ist Signatar der Konkursübereinkunft mit dem Königreich Bayern (publiziert in der Rechtssammlung des Kantons Thurgau, RB 281.32). Zutreffend hat das Obergericht (mit Hinw. auf Urteil 5A_665/2012 vom 28. März 2013 E. 3.2.1) festgehalten, dass damit (nach dem Wortlaut beschränkt auf bewegliches Vermögen) die Anerkennung der Universalität und Attraktivkraft des Konkurses im Staatsgebiet der Vertragsparteien verankert wird (DALLÈVES, Les accords bilatéraux [...], in: Le droit de la faillite internationale, 1986, S. 85). Dies bedeutet, dass der in einem Staat eröffnete Konkurs im Hoheitsgebiet beider Vertragsparteien Wirkung haben soll, was die Konkurseröffnung über denselben Schuldner im anderen Staat ausschliesst und eine Anerkennung des Konkursdekretes nach Art. 166 ff. IPRG nicht notwendig macht (u.a. SCHWANDER, a.a.O.; BRACONI, a.a.O., N. 24 vor Art. 166-175 IPRG).

E. 4.5.3

Das Bundesgericht stellte im Jahr 1904 klar, dass die alten Konkursübereinkünfte (i.c. mit Württemberg) in Kraft blieben (BGE 30 I 91 E. 1 mit Hinweis auf BGE 27 I 513 E. 2). In einem späteren Urteil (1928) zitierte es solche Abkommen als Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip des Konkurses (BGE 54 III 25 [S. 28]). In einem Urteil aus dem Jahr

1978 erfolgte die Qualifizierung als kantonaler Staatsvertrag, weshalb es dem jeweiligen kantonalen Recht überlassen wurde, zu entscheiden, ob ein solches Abkommen noch in Kraft ist (BGE 104 III 68 E. 3 a.E.). In der Folge hielt das Bundesgericht (im Jahr 1983) fest, dass weder die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts noch ein eidgenössischer Staatsvertrag der Vollstreckbarerklärung nach kantonalem Recht entgegenstand (BGE 109 III 83 E. 3). Nach Inkrafttreten des IPRG (am 1. Januar 1989) und seinen Vorschriften für ausländische Konkurse (11. Kapitel) hielt das Bundesgericht in Urteilen aus den Jahren 2009 und 2013 prima facie fest, dass nach der Argumentation, die BGE 109 III 83 zugrunde lag, nunmehr notwendig sei, einen im ausländischen Gebiet einer alten Konkursübereinkunft eröffneten Konkurs anerkennen zu lassen (Urteile 5A_134/2009 vom 7. Juli 2009 E. 3.1.3; 5A_665/2012 vom 28. März 2013 E. 3.2.3). Die Auseinandersetzung mit den gegensätzlichen Stellungnahmen zu BGE 109 III 83 hat das Bundesgericht jedoch ausdrücklich vorbehalten (mit Hinweis auf POUURET/SANOOZ-MONOO, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. V, 1992, S. 254-256, Ziff. 2.3.2.3 zu Art. 81 OG [Aufhebung der alten Konkursübereinkünfte] und GILLIÉRON, a.a.O. [Kritik]).

E. 4.5.4

In der Botschaft zum IPR-Gesetz betonte der Bundesrat, dass eine Konkursöffnung im Ausland grundsätzlich keine Wirkung in der Schweiz entfaltet, vorbehaltlich der Ausnahmen durch internationale Abkommen, von denen es nur wenige gebe. Er zitierte das Abkommen mit dem Königreich Bayern, bezeichnete diese Art von Verträgen jedoch als überaltert (*dépassés, sorpassati*) und verwies pauschal auf ein Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz aus dem Jahr 1972, das zum Schluss kommt, dass der Staatsvertrag immer noch in Kraft ist und dies auch bleiben wird, bis er von den Regierungen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich aufgehoben wird (Botschaft vom 10. November 1982 zum IPRG-Gesetz, BBl 1983 I 263, Ziff. 210.1; Eidgenössische Justizabteilung vom 14. Juni 1972, wiedergegeben in: BLSchK 1974 S. 4 ff., 9). Anlässlich der Revision von Art. 166 ff. IPRG gab der Bundesrat bekannt, "die zu Beginn des 19. Jahrhunderts (...) von einer Reihe von Kantonen mit deutschen Gebietseinheiten abgeschlossenen Verträge (...) zu kündigen oder in gegenseitigem Einvernehmen aufzuheben", darunter auch den Vertrag von 1834 mit dem Königreich Bayern. Er wies auf die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Gültigkeit dieser Verträge und das Fehlen konkreter Verfahrensnormen hin, was die Frage aufwirft, in welchem Verhältnis sie zu Art. 166 ff. IPRG stehen. Er stellte fest, dass mit einer Ausnahme alle Kantone, die eine Stellungnahme abgegeben hatten, die Aufhebung oder Kündigung dieser Verträge vorbehaltlos befürworteten (Botschaft vom 24. Mai 2017 über eine Änderung des IPRG [Kap. 11: Konkurs und Nachlassvertrag], BBl 2017 4125, Ziff. 1.2, Ziff. 5.2). Weder bei der Entstehung des IPRG noch bei der Revision des 11. Kapitels gaben die alten Konkursübereinkünfte Anlass zu weiteren Diskussionen in den parlamentarischen Debatten (vgl. AB S 2017 974 f., [Voten Abate und Bundesrätin Sommaruga] mit Erwähnung der geplanten Aufhebung von drei alten, als überholt geltenden kantonalen Verträgen; vgl. AB S 1985 128 [Votum Gadiant] und 171 [Votum Dobler]; AB N 1986 1361 [Votum Couchepin], je mit kurzen Hinweisen auf das internationale Recht). Nach der Verabschiedung der Revision des 11. Kapitels des IPRG teilte das Bundesamt für Justiz in einer Pressemitteilung vom 14. September 2018 mit, dass "die Abklärungen und Gespräche mit den deutschen Behörden" beginnen können. Diese Schritte haben offenbar zu keinem Ergebnis geführt (Urteil 4A_34/2021 vom 18. März 2022 E. 2.5).

E. 4.5.5

Zur Beantwortung der Frage der Gültigkeit der alten Konkursübereinkünfte sind die Regeln des Verfassungs- und Völkerrechts heranzuziehen (u.a. STOJILJKOVIC/STAEHELIN, a.a.O.; BRACONI, a.a.O., N. 21 vor Art. 166-175; GILLIÉRON, a.a.O.) : Gemäss Art. 56 Abs. 1 BV können die Kantone in ihren Zuständigkeitsbereichen mit dem Ausland Verträge schliessen. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses waren die Kantone souverän und zum Abschluss befugt, und die kantonalen völkerrechtlichen Verträge, die vor 1848 mit dem Ausland abgeschlossen wurden, gelten grundsätzlich fort (BGE 104 III 68 E. 3). Kantonale Staatsverträge mit dem Ausland werden zwar (bundesstaatsrechtlich, landesintern) dem kantonalen Recht zugewiesen (BGE 109 III 68 E. 2). Wegen ihrer Natur gelten sie dennoch nach allgemeiner Auffassung als Völkerrecht (u.a. BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 56 BV ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, Rz. 1971; SEILER, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl. 2015, N. 40 zu Art. 95 BGG ; MAROONIAN/KOLB, in: Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, N. 27 zu Art. 56 BV , und MARTENET, im gl. Kommentar, N. 60 zu Art. 190 BV ; LOOSER, in: St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023, N. 31 zu Art. 190 BV ; so bereits nach der früheren BV: SCHINDLER, in: Kommentar zur Bundesverfassung [...], Stand: 1988, N. 7 zu Art. 9 aBV , ihm folgend STOJILJKOVIC/STAEHELIN, a.a.O.; GILLIÉRON, a.a.O.). Die kantonalen Staatsverträge gehen dem internen kantonalen Recht vor, müssen aber einem späteren abgeschlossenen Staatsvertrag des Bundes weichen (u.a. BIAGGINI, a.a.O.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 1132). Einen solchen einschlägigen Staatsvertrag gibt es nicht. Hingegen widerspricht das spätere IPRG mit seinem Erfordernis der Anerkennung des ausländischen Konkurses der grundsätzlichen Universalität des Konkurses, wie sie in der alten Konkursübereinkunft mit Bayern für das Vertragsgebiet völkerrechtlich festgelegt wird. In seiner Rechtsprechung bestätigt das Bundesgericht den Grundsatz des Vorrangs von Völkerrecht vor Landesrecht, unter Vorbehalt einer allfälligen Ausnahme: Wenn das Parlament bewusst ein völkerrechtswidriges Gesetz erlassen hat, hat dieses den Vorrang (BGE 148 II 169 E. 5.2, mit Hinweis auf BGE 99 Ib 39 ["Schubert"]); die Gegenausnahme nach der Praxis gemäss BGE 125 II 417 ["PKK"] ist hier nicht von Belang). Anhaltspunkte, dass das Parlament bei der Schaffung oder Revision des IPRG bewusst die alte Konkursübereinkunft mit Bayern brechen wollte, bestehen jedoch nicht. Vielmehr wird ausdrücklich die geordnete Kündigung oder einvernehmliche Aufhebung der alten Konkursübereinkünfte in Betracht gezogen, ohne dass dies jedoch geschehen ist. Nach dem Dargelegten kann der in BGE 109 III 83 E. 3 mögliche und von POUURET/SANDOZ-MONOD (a.a.O.) befürwortete Schluss, dass mit Inkrafttreten des IPRG die alte Konkursübereinkunft mit Bayern ausser Kraft gesetzt wurde, nicht gezogen werden. Die Konkursübereinkunft mit dem ehemaligen Königreich Bayern von 1834 ist - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - weiterhin in Kraft, wie das Obergericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat.

E. 4.6

Im vorliegenden Fall wurde am 16. Oktober 2019 vom Amtsgericht München die Insolvenzeröffnung über die B._____ im Verhältnis zum Kanton Thurgau - Vertragsstaat der Konkursübereinkunft - wirksam eröffnet. Ein definitiv eingesetzter deutscher Insolvenzverwalter ist (nach deutschem Insolvenzrecht) berechtigt, Klage für die Insolvenzmasse zu erheben (vgl. BGE 135 III 666 3.2.3). Die Anerkennung des deutschen

Insolvenzdekretes nach Art. 166 ff. IPRG ist hierfür nicht notwendig. Die Befugnis des deutschen Konkursverwalters, im vorliegenden Konkurs eines Drittschuldners (hier: C._____ AG) das Begehren auf Abtretung nach Art. 260 SchKG einer Forderung zu stellen, kann ihm daher nicht abgesprochen werden; die Prozessführungsbefugnis wird vom Beschwerdeführer (für den Fall der Anwendbarkeit der alten Konkursübereinkunft) nicht in Frage gestellt. In der Abtretungsverfügung des Konkursamtes vom 23. August 2021 kann folglich kein Verstoss gegen Vorschriften gemäss Art. 22 SchKG erblickt werden.

E. 5

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 SchKG). Eine Parteientschädigung ist nicht zu leisten.

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