

## **BGer 5A\_83/2010 vom 11. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_83\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_83_2010)

FR: TF 5A\_83/2010 du 11 mars 2010

IT: TF 5A\_83/2010 del 11 marzo 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG ). Der Kanton Glarus hat das Departement Sicherheit und Justiz als einzige kantonale Aufsichtsbehörde bezeichnet. Aus dem Blickwinkel von Art. 13 SchKG ist dies möglich (statt vieler Levante, Kurzkomentar SchKG, N. 11 zu Art. 13 SchKG ). Hingegen kommen als Vorinstanzen des Bundesgerichtes nur noch obere kantonale Gerichte in Frage ( Art. 75 Abs. 2 BGG ), wobei die Übergangsbestimmungen den Kantonen zur Neuordnung eine Frist bis zum Inkrafttreten der schweizerischen ZPO einräumen ( Art. 130 Abs. 2 BGG ). Das Departement Sicherheit und Justiz darf mithin übergangsrechtlich noch als kantonale Aufsichtsbehörde amten und hat im Übrigen als letzte kantonale Instanz im Sinn von Art. 75 BGG entschieden (vgl. BBl 2001 S. 4311; Urteil 5A\_623/2008, E. 1.3). Die Beschwerde erweist sich somit als zulässig.

#### **E. 2**

Wird ein ausländisches Konkursdekret gestützt auf Art. 166 IPRG für das Gebiet der Schweiz anerkannt, so zieht dies für das in der Schweiz gelegene Vermögen des Gemeinschuldners die konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts nach sich, soweit nicht IPRG-Bestimmungen etwas anderes vorsehen ( Art. 170 Abs. 1 IPRG ), was namentlich für die Kollokation der Fall ist (vgl. Art. 172 IPRG ). Das in der Schweiz durchgeführte Verfahren wird als "Partikularkonkurs", "Hilfskonkurs", "Anschlusskonkurs", "Minikonkurs", "Parallelkonkurs", "Sekundärkonkurs" oder "IPRG-Konkurs" bezeichnet (vgl. BERTI, Basler Kommentar, N. 8 zu Art. 166 IPRG ). Seine Wirkungen bestehen darin, dass das Konkursamt das in der Schweiz gelegene Vermögen des ausländischen Schuldners verwertet und nach Vorabbefriedigung der in der Schweiz gemäss Art. 172 IPRG kollozierbaren bzw. kollozierten Gläubiger den verbleibenden Erlös bei Anerkennung des ausländischen Kollokationsplanes der ausländischen Konkursverwaltung abliefert ( Art. 173 IPRG ) oder bei Nichtanerkennung an die schweizerischen Kurrentgläubiger verteilt ( Art. 174 IPRG ).

#### **E. 3**

Als Sachverhaltsbasis lässt sich dem angefochtenen Entscheid (zumindest indirekt) entnehmen, dass das Konkursamt als einzigen in der Schweiz gelegenen Vermögenswert die Gegenstand des sistierten Prozesses vor dem Kantonsgericht Glarus bildende Forderung aus Bürgschaft über EUR 437'500.-- bzw. Fr. 725'375.-- inventarisiert hat, während keine Gläubiger kolloziert worden sind, insbesondere auch nicht die Beschwerdeführerin mit ihrer zur Verrechnung erklärten Gegenforderung, die nach ihrer Darstellung aus Dienstleistungen an die Z. \_\_\_\_\_ herrührt und rund EUR 4,5 Mio. beträgt.

#### **E. 4**

Strittig ist zunächst die Aufnahme der Forderung aus Bürgschaft im Inventar.

##### **E. 4.1**

Die Aufsichtsbehörde hat der Beschwerdeführerin unter Verweis auf LUSTENBERGER, Basler Kommentar, N. 33 f. zu Art. 221 SchKG, die Beschwerdelegitimation abgesprochen mit der Begründung, als potentielle Schuldnerin sei sie mit Bezug auf das Inventar als Dritte anzusehen; sie könne sich im Forderungsprozess umfassend zur Wehr setzen.

##### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Forderung sei per se am Sitz der Gemeinschuldnerin in Deutschland gelegen und könne in der Schweiz nicht inventarisiert werden, zumal Art. 167 Abs. 3 IPRG lediglich eine Zuständigkeitsnorm darstelle, welche an der materiell-rechtlichen Belegenheit nichts ändere. Das Konkursamt hätte deshalb die Belegenheit der Forderung prüfen und zum Schluss kommen müssen, dass sie nicht in der Schweiz inventarisiert werden könne.

##### **E. 4.3**

Die Ansicht der Beschwerdeführerin ist insoweit zutreffend, als bei einem normalen inländischen Konkurs zufolge des für die Inventarisierung geltenden Universalitätsprinzips auch die im Ausland liegenden Vermögenswerte zu inventarisieren sind ( Art. 27 Abs. 1 KOV ; LUSTENBERGER, a.a.O., N. 9 zu Art. 221 SchKG ; SCHOBER, Kurzkomentar SchKG, N. 12 zu Art. 221 SchKG ), womit sich die Frage der Belegenheit gar nicht erst stellt, während im Partikular Konkurs nur Vermögen inventarisiert werden darf, das in der Schweiz gelegen ist ( Art. 170 Abs. 1 IPRG ), was einen betreffenden Entscheid des Konkursamtes über die Belegenheit impliziert. Die Inventarisierung im Partikular Konkurs kann deshalb auch der bloss mittelbar betroffene Dritte mit Beschwerde anfechten (STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, Diss. Basel 1989, S. 142 f.).

Die Beschwerdeführerin geht jedoch insoweit fehl, als sie meint, Art. 167 Abs. 3 IPRG komme vorliegend nicht zum Tragen. Gemäss dieser Norm gelten Forderungen des Gemeinschuldners als dort gelegen, wo der Schuldner des Gemeinschuldners seinen Wohnsitz hat; vorliegend ist dies die Beschwerdeführerin mit Sitz in A.\_\_\_\_\_. Bei einer Forderung beruht die Belegenheit letztlich auf einer Fiktion; hier regelt der Gesetzgeber die Belegenheit normativ und der Verwalter des schweizerischen Partikular Konkurses hat diesbezüglich keinen Spielraum (vgl. STAEHELIN, a.a.O., S. 125; STAEHELIN, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 279; BERTI, Basler Kommentar, N. 7 zu Art. 167 IPRG ).

##### **E. 4.4**

Die gegen die Beschwerdeführerin mit Sitz in der Schweiz gerichtete Forderung ist nach dem Gesagten zu Recht im Partikular Konkurs inventarisiert worden.

#### **E. 5**

Strittig ist weiter die Aufnahme der Verrechnungsforderung im Kollokationsplan.

##### **E. 5.1**

Die Aufsichtsbehörde ist auf das Begehren der Beschwerdeführerin, ihre Verrechnungsforderung im Kollokationsplan aufzunehmen, ebenfalls nicht eingetreten mit

der Begründung, sie müsse Kollokationsklage erheben, wenn sie vom Konkursamt mit ihrer Forderung nicht zugelassen worden sei.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie verfüge zwar nicht über eine privilegierte Forderung im Sinn von Art. 172 Abs. 1 IPRG, aber sie habe gestützt auf Art. 213 SchKG gegenüber dem Konkursamt die Verrechnung mit ihrer Gegenforderung erklärt. Eine Verrechnungsforderung sei aber im Kollokationsplan selbst dann aufzunehmen, wenn das Konkursamt die Verrechnung nicht akzeptieren wolle. Das Konkursamt habe deshalb mit der Verweigerung der Kollokation Art. 170 IPRG i.V.m. Art. 213 SchKG verletzt.

### **E. 5.3**

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Art. 172 Abs. 1 IPRG bestimmt in abschliessender Weise, welche Forderungen im Partikularkonkurs kolloziert und damit aus der Partikularmasse vorabbefriedigt werden können, nämlich einerseits die pfandversicherten gemäss Art. 219 SchKG (lit. a) und andererseits die privilegierten von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz (lit. b). Mit den privilegierten Forderungen sind diejenigen der Erst- und Zweitklassgläubiger im Sinn von Art. 219 Abs. 4 SchKG gemeint (BBI 1983 S. 454). An der abschliessenden Aufzählung der im Partikularkonkurs kollozierbaren Forderungen ändert eine mögliche Verrechnungslage mit anderen Forderungen nichts.

Eine andere Frage ist, ob Gegenforderungen, welche die Voraussetzungen für eine Kollokation im Partikularkonkurs nicht erfüllen, unabhängig von der fehlenden Kollokationsmöglichkeit - im Rahmen von Art. 213 SchKG, denn gemäss Art. 170 Abs. 1 IPRG werden mit der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets die konkurstypischen Folgen auf die Schweiz erstreckt (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Durchführung eines Sekundärkonkurses in der Schweiz, BLSchK 1993, S. 16, insb. Fn. 107, ferner BERTI, Basler Kommentar, insb. N. 9 zu Art. 170 IPRG) - zur Verrechnung gebracht werden können (bejahend STAEHELIN, a.a.O., S. 135 f.; sibyllinisch WALDER, Konkursrechtliche Bestimmungen des IPR-Gesetzes, in Festschrift 100 Jahre SchKG, S. 339; ders., Die international konkursrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht und die Auswirkungen auf die konkursrechtliche Praxis der Schweiz, Liechtensteinische Juristen-Zeitung 1986, S. 58). Dabei handelt es sich aber so oder anders um eine materiellrechtliche Frage, die nicht im Beschwerdeverfahren geklärt werden kann, sondern im materiellen Forderungsprozess über die inventarisierte Forderung vom hierfür zuständigen Gericht geklärt werden muss. Selbstverständlich wird bereits das Konkursamt - Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 SchKG sind nicht vorhanden - entsprechende Überlegungen anstellen müssen, wenn es mit der Frage befasst sein wird, ob es den vor Kantonsgericht hängigen Forderungsprozess wieder aufnehmen will; indes handelt es sich auch hierbei um Überlegungen im Zusammenhang mit der materiellen Rechtsverfolgung, die nicht im Beschwerdeverfahren thematisiert werden können.

### **E. 5.4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin mit ihrer Verrechnungsforderung zu Recht nicht in den Kollokationsplan aufgenommen worden.

### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin verlangt gestützt auf Art. 8a SchKG Einsicht in das Inventar und den Kollokationsplan.

#### **E. 6.1**

Die Aufsichtsbehörde hat befunden, in ihrer Eigenschaft als Schuldnerin sei die Beschwerdeführerin durch die Inventarisierung nicht betroffen, zumal es im Partikularkonkurs weder eine Gläubigerversammlung noch einen Gläubigerausschuss gebe. Was den Kollokationsplan anbelange, habe die Beschwerdeführerin keine Kollokation des über die Verrechnungssumme hinausgehenden Betrages verlangt; ohnehin könnte ihre Verrechnungsforderung gar nicht kolloziert werden, weshalb sie keine Gläubigerstellung habe und ihr deshalb auch keine Einsichtsrechte als Gläubigerin zustünden.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Verrechnungsforderung werde faktisch wert- und nutzlos, wenn sie keine Möglichkeit habe zu überprüfen, ob diese kolloziert sei.

#### **E. 6.3**

Gemäss Art. 8a SchKG kann jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen. Zur Einsicht berechtigt ist, wer ein schützenswertes, besonderes und gegenwärtiges Interesse daran hat ( BGE 115 III 81 E. 2 S. 83). Ein solches Interesse ist nicht nur dem Schuldner, sondern durchwegs auch den Konkursgläubigern zuzugestehen ( BGE 93 III 4 E. 1 S. 7).

Die Auffassung der Beschwerdeführerin, der "Wert" bzw. "Nutzen" ihrer Forderung stehe oder falle mit der Kollokation, geht nach dem in E. 5.3 Gesagten an der Sache vorbei. Sodann kommt ihr einerseits mangels Kollozierbarkeit der Verrechnungsforderung keine Stellung als Konkursgläubigerin zu und wird sie andererseits durch die Inventarisierung nicht zu einer Verfahrensbeteiligten im Partikularkonkurs, zumal die blossе Tatsache der Inventarisierung nicht über die Massezugehörigkeit des betreffenden Vermögensgegenstandes entscheidet (LUSTENBERGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 221 SchKG ; VOUILLOZ, Commentaire Romand, N. 14 zu Art. 221 SchKG ). Nach stehender Praxis genügt jedoch die Tatsache, dass zwischen der Beschwerdeführerin und der Gemeinschuldnerin ein Prozess hängig ist, zur Begründung eines damit zusammenhängenden Einsichtsinteresses ( BGE 105 III 38 E. 1 S. 39 m.w.H.). Entgegenstehende Geheimhaltungsinteressen werden von keiner Seite behauptet.

#### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführerin Einsicht in das Inventar und den Kollokationsplan im Partikularkonkurs der Z. \_\_\_\_\_ zu geben.

#### **E. 7**

Angesichts des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin Einsicht in Tatsachen erhält, die aufgrund der Feststellungen im angefochtenen Entscheid bereits evident sind, tritt der Wert des Einsichtsrechts gegenüber den beiden anderen Begehren um Streichung aus dem Inventar und Kollozierung mit der Gegenforderung derart stark in den Hintergrund, dass sich keine Kostenausscheidung rechtfertigt; vielmehr sind die gesamten Gerichtskosten der in den Hauptpunkten unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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