

BGer 5A_861/2023 vom 12. Juli 2024

Bundesgericht, 2024-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_861_2023

FR: TF 5A_861/2023 du 12 juillet 2024

IT: TF 5A_861/2023 del 12 luglio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Urteil des oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz über die Anerkennung eines ausländischen Nachlassvertrages entschieden hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist streitwertunabhängig gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a und lit. b Ziff. 1 sowie Art. 75 Abs. 1 BGG ; Urteil 5A_248/2014 vom 27. März 2015 E. 1 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 141 III 222). Die Beschwerdeführerin - als Gläubigerin (Lit. B) - ist durch die Anerkennung des ausländischen Nachlassvertrages besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse. Insoweit ist sie zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen und mit freier Kognition an (Art. 106 Abs. 1 BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 143 II 283 E. 1.2.2).

E. 1.3

Das Bundesgericht ist an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Zulässig ist einzig die Rüge, dass eine Tatsachenfeststellung auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhe oder eine Tatsache offensichtlich unrichtig festgestellt worden sei (Art. 97 Abs. 1 BGG), wobei "offensichtlich unrichtig" mit "willkürlich" gleichzusetzen ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 140 III 115 E. 2).

E. 2

Das Obergericht hat die Zuständigkeit der Zürcher Instanz bestätigt. Es hat festgehalten, dass die Eröffnung des australischen Sanierungsverfahrens (als "erster Schritt") vom Bezirksgericht am 3. Januar 2022 in der Schweiz nach Art. 175 IPRG bereits rechtskräftig anerkannt (und ein Hilfsnachlassverfahren eröffnet) worden sei. Für die Anerkennung des australischen Nachlassplanes (DOCA) (als "zweiten Schritt") seien nach Art. 175 IPRG in sinngemässer Anwendung "die in Art. 172 Abs. 1 IPRG umschriebenen Gläubigergruppen am Hilfsnachlassverfahren zu beteiligen".

Weder die von der Beschwerdeführerin behaupteten Forderungen für Mietzinsen noch jene aus einem Aktienkaufvertrag (Share Purchase Agreement vom 14./15. September 2015) seien zweigniederlassungsbezogene Forderungen, weshalb sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nicht auf Art. 172 Abs. 1 lit. c IPRG berufen könne. Die Sachwalterin habe nur privilegierte Forderungen inventarisieren müssen; andere seien im ausländischen Sanierungsverfahren einzugeben. Der Beschwerdeführerin sei keine Frist zur

Klage nach Art. 315 SchKG anzusetzen. Ferner seien die Verfahrensrechte im Verfahren zur Anerkennung des DOCA mit der Durchführung der Verhandlung vom 29. Juni 2023 gewahrt worden.

E. 3

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Anerkennung eines ausländischen Nachlassvertrages nach Art. 175 IPRG. Während das Obergericht die Anerkennung des australischen Nachlassvertrages bestätigt hat, macht die Beschwerdeführerin als Gläubigerin geltend, die notwendigen Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Die Anerkennung des australischen Nachlassplanes (DOCA) als solche bzw. ohne Verbindung mit bestimmten Anordnungen verstosse gegen Bundesrecht.

E. 3.1

Gemäss Art. 175 IPRG wird eine von der zuständigen ausländischen Behörde ausgesprochene Genehmigung eines Nachlassvertrages oder eines ähnlichen Verfahrens in der Schweiz anerkannt. Die Art. 166-170 und Art. 174a-174c IPRG gelten sinngemäss. Die Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz werden angehört.

E. 3.1.1

Gegenstand der Anerkennung nach Art. 175 IPRG sind nicht nur ausländische Verfahren, die von der Typologie her einem der in der Schweiz gängigen Nachlassvertragstypen - Stundungs-, Dividenden- und Liquidationsvergleich - entsprechen, sondern auch andere ausländische Formen von Sanierungsverfahren (BOPP, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 4 zu Art. 175; BRACONI, in: Commentaire romand, LDIP/CL, 2011, N. 10 zu Art. 175). Anerkennungsfähig kann auch das mit der Eröffnung eines ausländischen Nachlassverfahrens einhergehende Stundungsverfahren sein (BGE137 III 138 E. 2.1; BRACONI, a.a.O., N. 11 zu Art. 175).

E. 3.1.2

Die Anerkennung eines ausländischen Sanierungsverfahrens, das als nachlassvertragsähnlich zu qualifizieren ist, erfordert die Eröffnung des Verfahrens am Wohnsitz bzw. Sitz des Schuldners (indirekte Zuständigkeit), die Vollstreckbarkeit des ausländischen Entscheides und das Fehlen von Verweigerungsgründen (Ordre public-Widrigkeit) nach Art. 27 IPRG (BOPP, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 7 ff. zu Art. 175; BRACONI, a.a.O., N. 14 ff. zu Art. 175).

E. 3.1.3

Welche Wirkungen die Anerkennung des ausländischen Sanierungsverfahrens ergeben, hat der Gesetzgeber bewusst offen geregelt. Die Verweisung in Art. 175 IPRG auf die konkursrechtlichen Bestimmungen gilt lediglich sinngemäss, um einzelfallbezogen auf die Besonderheiten des Sanierungsverfahrens einzugehen (Botschaft vom 10. November 1982 zum IPR-Gesetz, BBl 1983 263, Ziff. 210.6; Botschaft vom 24. Mai 2017 zur Änderung des IPRG [11. Kapitel: Konkurs und Nachlassvertrag], BBl 2017 4125, Ziff. 2.1, ad Art. 175). Dabei ist zwischen der Anerkennung des Eröffnungsbeschlusses und derjenigen des Nachlassplanes zu unterscheiden (BOPP, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 26 zu Art. 175), worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat.

E. 3.2

Gegenstand der vom Bezirksgericht am 20. Juli 2023 beurteilten Anerkennung ist das australische DOCA vom 21. März/12. April 2023, d.h. ein Nachlassplan. Dabei handelt es sich - wie bereits die Erstinstanz mit Blick auf den Zweck und die Rechtswirkungen festgehalten hat (und unstrittig ist) - im Wesentlichen um einen ordentlichen Nachlassvertrag mit Dividendenvergleich im Sinne von Art. 314 SchKG. Dabei sieht das DOCA in Übereinstimmung mit dem schweizerischen Recht eine vollständige Befriedigung der privilegierten Schweizer Gläubiger vor (DOCA, Ziff. 37: "... (b) In payment in full of any amounts owed to the Swiss Preferential Creditors..."), wobei die Gleichbehandlung der nichtprivilegierten Gläubiger vorgeschrieben wird (DOCA, Ziff. 9, 34). Unstrittig wurden zum Vollzug des anerkennbaren ausländischen Nachlassvertrages Co-Vollzugspersonen eingesetzt, wie es einem schweizerischen Dividendenvergleich (nach Art. 314 Abs. 2 SchKG) entspricht.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass nicht nur privilegierte Forderungen (Art. 172 Abs. 1 lit. b IPRG), sondern auch ihre Forderungen, die sie als Niederlassungsgläubigerin (im Sinne von Art. 172 Abs. 1 lit. c IPRG) geltend mache, "berücksichtigt" werden müssten.

E. 3.3.1

Richtig ist, dass gemäss Art. 172 Abs. 1 IPRG (seit dem 1. Januar 2019) nach den privilegierten Forderungen (lit. b i.V.m. Art. 219 Abs. 4, Erste und Zweite Klasse SchKG) die nicht privilegierten, aber kollozierbaren Forderungen, d.h. die Niederlassungsgläubiger (lit. c) ebenfalls in Genuss einer Vorabbefriedigung durch das in der Schweiz belegene Vermögen des Schuldners kommen (BÜRGI, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 9 zu Art. 172; DUTOIT/BONOMI, Droit international privé suisse, 6. Aufl. 2022, N. 4, 5 zu Art. 172).

E. 3.3.2

Bei einer übertragenden Sanierung (in der Form eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung) erfolgt eine Liquidation des Vermögens durch Übertragung an die Gläubiger oder einen Dritten. Die konkursrechtlichen Bestimmungen von Art. 171 bis Art. 174 IPRG sind ohne weiteres entsprechend anzuwenden (BRACONI, a.a.O., N. 12 zu Art. 175; BOPP, Sanierungsverfahren im Internationalen Insolvenzrecht der Schweiz, 2004, S. 286). Ein Verfahren, in welchem der Schuldner den Gläubigern seine in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte überlässt (vgl. BGE 140 III 379 E. 4.2.1 mit Hinw. auf BRACONI, a.a.O., N. 30 zu Art. 175), liegt im konkreten Fall nicht vor. Die Beschwerdeführerin geht insoweit fehl, als sie die Anwendung von Art. 172 Abs. 1 lit. c IPRG wie in einem Liquidationsvergleich verlangt.

E. 3.3.3

Bei einer unternehmenserhaltenden Sanierung - wie beim vorliegenden Dividendenvergleich bzw. damit vergleichbaren DOCA (E. 3.2) - bedeutet der fehlende Verweis in Art. 175 IPRG auf Art. 171-174 IPRG, dass der vertraglichen Komponente des Nachlassvertrages in einem viel weiteren Mass Rechnung getragen werden kann (BRACONI, a.a.O., N. 12 zu Art. 175). In diesem - nicht starren - Sinn kann die Verweisung des Obergerichts auf Art. 172 Abs. 1 IPRG verstanden werden.

E. 3.4

Nach (umstrittener) Auffassung in der Lehre wird im Hinblick auf die *Ordre public*-Konformität nicht verlangt, dass privilegierte Forderungen zur Anerkennung des ausländischen Sanierungsplanes befriedigt (und sichergestellt) werden (BRACONI, a.a.O., N. 15 zu Art. 175). Nach anderer Meinung verstösst ein ausländisches Sanierungsverfahren gegen den materiellen *Ordre public*, wenn bei dessen Anerkennung und Vollstreckung die privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz nicht angemessen befriedigt (und sichergestellt) werden (STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, 1989, S. 179; KAUFMANN-KOHLER/SCHÖLL, in: *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, N. 19 zu Art. 175 [IPRG]).

E. 3.4.1

Das Obergericht hat eine Auseinandersetzung mit der Frage des *Ordre public* und der Frage, ob bzw. wie Niederlassungsgläubiger zu "beteiligen" seien, mit dem Argument vermieden, dass die Beschwerdeführerin ohnehin keine Niederlassungsforderungen habe: Sowohl der Mietvertrag für die Räumlichkeiten (für die Zweigniederlassung) in der Schweiz als auch der Aktienverkaufsvertrag seien direkt mit der ausländischen Schuldnerin abgeschlossen worden. Die Beschwerdeführerin kritisiert diese Erwägung, zumal Forderungen für Mieträumlichkeiten der (rechtlich ohnehin unselbständigen) Zweigniederlassung als Beispiel für Niederlassungsforderungen genannt werden (GAUCH, *Der Zweigbetrieb im schweizerischen Recht*, 1974, Rz. 1977, 2058 f.).

E. 3.4.2

Es besteht kein Anlass zur Erörterung der Frage, ob bzw. inwieweit das Obergericht die materielle Natur der (Niederlassungs-) Forderungen im Exequaturverfahren nach Art. 175 IPRG zu beurteilen hat. Was die Befriedigung und Sicherstellung von Niederlassungsforderungen betrifft, so liegt im Ergebnis jedenfalls keine Verletzung von Bundesrecht vor, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

E. 3.5

Zu den Wirkungen der Anerkennung der Verfahrenseröffnung wird die Sicherstellung der Befriedigung der privilegierten Forderungen (Art. 172 Abs. 1 lit. b IPRG) gezählt. Bei einer unternehmerhaltenden Sanierung soll der Sachwalter darauf hinwirken, dass der ausländische Schuldner die Befriedigung der privilegierten Forderungen in der Höhe der mutmasslich in einem Hilfskonkurs zu erzielenden Dividende sicherstellt (vgl. BOPP, in: *Basler Kommentar*, a.a.O., N. 34 zu Art. 175; DERS., *Sanierungsverfahren*, a.a.O., S. 286).

Aus dem (am 1. Januar 2019 eingeführten) Recht zur Teilnahme einer neuen, weiteren Gläubigerkategorie (Niederlassungsgläubiger) am Hilfskonkurs kann die Beschwerdeführerin - jedenfalls im konkreten Fall - nichts für sich ableiten. Aus dem angefochtenen Urteil und dem (in den Akten liegenden) Bericht der Sachwalterin vom 22. Mai 2022 geht hervor, dass der Liquidationswert (in einem Hilfskonkurs) des sich in der Schweiz befindlichen Vermögens nicht einmal für eine volle Deckung der privilegierten Gläubiger ausreichen würde, währenddem mit dem DOCA nebst vollständiger Befriedigung der privilegierten Schweizer Gläubiger weiter für alle nicht privilegierten Gläubigern eine Dividende von ca. 5% in Aussicht stehe. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, auf welchen garantierten Anspruch sich die Beschwerdeführerin berufen will. Anhaltspunkte zur Annahme, dass die Vorinstanz insoweit Wirkungen der Anerkennung der Verfahrenseröffnung übergangen habe, welche der Anerkennung des Sanierungsplanes entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Von einem *Ordre public*-Hindernis zur

Anerkennung des ausländischen Sanierungsplanes kann nicht gesprochen werden.

E. 3.6

Die Beschwerdeführerin verlangt weiter, dass das Bezirksgericht mit der Anerkennung des australischen Sanierungsplanes DOCA bestimmte Anordnungen im Hinblick auf die Wirkungen (der Anerkennung in der Schweiz) treffen müsse.

E. 3.6.1

Soweit die Beschwerdeführerin (unter Hinweis auf Art. 315 SchKG) die "Feststellung" verlangt, dass die Forderungen gegenüber der Beschwerdegegnerin aus dem Mietvertrag betreffend Räumlichkeiten (der schweizerischen Zweigniederlassung) bereits vor dem Mietgericht des Kantons Waadt in einem Rechtsstreit hängig seien, sind ihre Vorbringen unbehelflich. Zutreffend ist, dass mit der am 3. Januar 2023 vom Bezirksgericht erfolgten Anerkennung der External Administration (Eröffnungsbeschluss) betreffend die Beschwerdegegnerin in der Schweiz ein Hilfsstundungsverfahren mit Stundungswirkungen nach Art. 297 SchKG eröffnet wurde (Lit. A.d).

Gemäss Art. 297 Abs. 5 SchKG werden Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren mit Ausnahme dringlicher Fälle sistiert. Mit dem Entscheid über die Anerkennung des Sanierungsplanes DOCA werden die Stundungswirkungen gemäss Art. 297 SchKG aufgehoben (Lit. A.g), d.h. allfällige sistierte Prozesse können weitergeführt werden (vgl. HUNKELER/WOHL, in: Schulthess Kommentar SchKG, 2017, N. 7 zu Art. 315). Eine allfällige Sistierung bzw. Fortführung untersteht dem prozessleitenden Gericht. Anlass zu Anordnungen durch das Anerkennungsgericht besteht nicht, wie das Obergericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat.

E. 3.6.2

Soweit die Beschwerdeführerin (ebenfalls unter Hinweis auf Art. 315 SchKG) verlangt, es sei ihr für die Forderung aus dem Aktienkaufvertrag vom 5. September 2018 eine Frist von 20 Tagen zur Einleitung eines Schiedsverfahrens anzusetzen, geht sie fehl. Wohl kann einer nach Art. 172 Abs. 1 IPRG privilegierten Forderung (lit. b) im Fall ihrer Bestrittenheit in analoger Weise von Art. 315 Abs. 1 SchKG mit dem Anerkennungsentscheid Frist zu gerichtlichen Geltendmachung angesetzt werden (vgl. BOPP, Sanierungsverfahren, a.a.O., S. 293). Erörterungen (mit Blick auf die von der Beschwerdeführerin behaupteten Niederlassungsforderungen nach Art. 172 Abs. 1 lit. c IPRG) erübrigen sich:

Zum einen kann aus der mit einer Fristansetzung nach Art. 315 Abs. 1 SchKG verbundenen "Androhung des Verlustes der Sicherstellung der Dividende im Unterlassungsfall" nichts abgeleitet werden, weil im konkreten Fall eine Sicherstellung der Dividende zu Gunsten der Forderungen der Beschwerdeführerin ohnehin ausser Betracht fällt (vgl. E. 3.5). Zum anderen legt sie in keiner Weise dar, inwiefern sie durch die "Nichtansetzung der Klagefrist" beschwert sein soll. Die Nichtansetzung einer Klagefrist hat keinen Einfluss auf den materiellen Bestand der Forderung bzw. das Recht auf eine Klage (vgl. HUNKELER, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 4, 5 zu Art. 315); die Frage, ob bzw. inwieweit ein Nachlassschuldner den zuvor anerkannten ausländischen Nachlassvertrag dem klagenden Nachlassgläubiger entgegenhalten kann, stellt sich erst in einem allfälligen Prozess (vgl. BRACONI, a.a.O., N. 29 zu Art. 175). Es verstösst nicht gegen Bundesrecht, wenn das Obergericht geschlossen hat, dass offen zu bleiben hat, wie sich das australische DOCA auf ein neues Erkenntnisverfahren auswirkt.

E. 3.7

Die Beschwerdeführerin übergeht schliesslich, dass das inländische Verfahren soweit als möglich mit dem ausländischen Hauptverfahren zu koordinieren ist (vgl. Art. 174b i.V.m. Art. 175 IPRG). Bei der Durchführung des Hilfsstundungsverfahrens - hier angeordnet mit der Anerkennung der Eröffnung des australischen Sanierungsverfahrens - hat der Sachwalter nur einen Teil der ihm normalerweise nach Art. 299 ff. SchKG obliegenden Aufgaben wahrzunehmen (BOPP, Sanierungsverfahren, a.a.O., S. 282).

Soweit die Beschwerdeführerin von "ignorierten Vermögenswerten" der Beschwerdegegnerin in der Schweiz spricht, wehrt sie sich im Wesentlichen dagegen, dass die Sachwalterin (gemäss ihrem Bericht vom 22. Mai 2022) auf eine separate Inventaraufnahme aus verfahrensökonomischen Gründen verzichtet hat, weil eine wertmässige Schätzung durch die australischen Administratoren bereits vorgenommen worden sei; dabei hat die Sachwalterin auf das Gläubigerzirkular vom 8. März 2023 verwiesen. Gegen eine Weigerung der Sachwalterin betreffend Inventarschätzung ist die Beschwerde nach Art. 17 SchKG im Fall eines hinreichenden schutzwürdigen Interesses nicht ausgeschlossen (BAUER/LUGINBÜHL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 299). Soweit die Beschwerdeführerin das angefochtene Urteil in diesem und im weiteren Zusammenhang als "lückenhaft" rügt, legt sie nicht dar, inwieweit das Obergericht rechtserhebliche Vorbringen übergangen und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt habe.

E. 4

Der Beschwerde ist insgesamt kein Erfolg beschieden. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da der Beschwerdegegnerin keine ersatzpflichtigen Kosten entstanden sind.

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