

ZH_OBERGERICHT PS240257 vom 27. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS240257

FR: ZH_OBERGERICHT PS240257 du 27 février 2025

IT: ZH_OBERGERICHT PS240257 del 27 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1.1

Im angefochtenen Entscheid bejahte die Vorinstanz ihre Zuständigkeit für die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans, da sie das Konkursdekret anerkannt habe (act. 6 E. 4.1.; vgl. auch E. I.1.2.). Als Insolvenzverwalter im deutschen Hauptkonkurs sei der Beschwerdeführer zur Stellung der Anträge auf Anerkennung des Kollokationsplans und Überweisung des Überschusses befugt (act. 6 E. 4.2.). Der Beschwerdeführer habe eine beglaubigte Abschrift der Insolvenztabelle vom 29. Februar 2024 nach § 175 der Insolvenzordnung (InsO) (act. 7/3/2) samt den Protokollen über die Prüfungstermine (act. 7/16/3 - 6) als

- 5 - Kollokationsplan im Sinne von Art. 173 Abs. 2 IPRG eingereicht. Die deutsche Insolvenztabelle enthalte wie der Schweizer Kollokationsplan die anerkannten wie auch die bestrittenen Forderungen mit Betrag und Rang. Damit entspreche sie funktionell dem Schweizer Kollokationsplan, weshalb ihrer Anerkennung als Kollokationsplan im Sinne von Art. 173 Abs. 2 IPRG grundsätzlich nichts entgegenstehe (act. 6 E. 4.3.).

E. 1.2

Die Vorinstanz prüfte anschliessend in einem ersten Schritt, ob die Anerkennung eines ausländischen Kollokationsplans nach Art. 173 Abs. 2 IPRG entweder dessen Rechtskraft oder dessen Vollstreckbarkeit voraussetzt. Sie kam zum Schluss, dass die Rechtskraft verlangt werde. In einem zweiten Schritt prüfte sie, ob im zu beurteilenden Fall die noch laufenden Verfahren mit der Hilfskonkursmasse als Partei sowie die erst vorläufige Bezifferung des Überschusses einer Anerkennung des Kollokationsplans entgegenstünden, was sie bejahte. Das gestellte Anerkennungsgesuch sei sowohl mangels fehlender Rechtskraft der anerkennenden Insolvenztabelle als auch mangels noch nicht in Gänze erfolgter Durchführung des Schweizer Hilfskonkursverfahrens abzuweisen. Die Prüfungen, ob die Forderungen von nicht bevorrechtigten Schweizer Gläubiger angemessen berücksichtigt worden seien und ob ein Verstoss gegen den ordre public vorliege, erübrigten sich deshalb.

E. 1.3

Zur Frage, ob die Rechtskraft des ausländischen Kollokationsplans für dessen Anerkennung vorausgesetzt wird, erwog die Vorinstanz was folgt:

E. 1.3.1

Lehre und Rechtsprechung seien diesbezüglich divergierend und Art. 173 IPRG selbst äussere sich nicht dazu (act. 6 E. 4.4.1.). Nach Verweis auf das Rechtskraftefordernis gemäss der allgemeinen IPRG-Bestimmung zur Anerkennung (Art. 25 Abs. 1 lit. b IPRG) erwog die Vorinstanz, daraus, dass die Anerkennung eines Konkursdekrets gemäss Art.

166 IPRG lediglich dessen Vollstreckbarkeit verlange, könne nicht abgeleitet werden, dass dies für sämtliche Anerkennungen ausländischer Entscheide im Rahmen des 11. Kapitels des IPRG gelte. Die Expertenkommission habe in ihrem Entwurf bzw. Schlussbericht zum IPRG das Rechtskraftefordernis vorgesehen (BRACONI, Commentaire Romand LDIP, 1. éd. 2011, Art. 173 N 5 resp. Art. 169 Abs. 2 des Schlussberichts der Experten-

- 6 - kommission zum Gesetzesentwurf, in: Schweizer Studien zum internationalen Recht, 13/1966, S. 36, S. 352) und auch aus der jüngsten Botschaft zur Änderung des 11. Kapitels des IPRG (BBl 2017 4125, 4141) könne auf ein Rechtskraftefordernis für die Anerkennung eines ausländischen Kollokationsplans geschlossen werden (act. 6 E. 4.4.2.).

E. 1.3.2

Das Erfordernis der Rechtskraft sei auch aufgrund der Möglichkeit von verspäteten Konkurseingaben (m.V.a. § 177 InsO und Art. 251 Abs. 1 SchKG) sachgerecht. Ansonsten könne das um Anerkennung ersuchte Konkursgericht die angemessene Behandlung solcher nachträglicher Forderungsanmeldungen nicht mehr überprüfen (act. 6 E. 4.4.2.).

E. 1.3.3

Die Notwendigkeit einer rückschauenden Prüfung ergebe sich auch aus dem Wortlaut von Art. 173 Abs. 3 IPRG, nach welchem zu prüfen sei, ob Forderungen von Schweizer Gläubigern "angemessen berücksichtigt worden sind". Der Gesetzeswortlaut laute nicht, ob eine solche unangemessene Berücksichtigung "wahrscheinlich scheint" oder "das ausländische Recht eine solche vorsieht" (act. 6 E. 4.4.2.). Das Erfordernis der Rechtskraft bzw. einer rückschauenden Prüfung erübrige sich nicht, wenn im ausländischen Kollokationsplan keine Gläubiger mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz aufgeführt seien, da faktische oder prozessuale Umstände die Forderungsanmeldung nicht bevorzogter Schweizer Gläubiger verunmöglichen könnten. Erst mit der Rechtskraft des Kollokationsplans könne ermittelt werden, ob tatsächlich eine unangemessene Behandlung vorgelegen habe oder nicht; deshalb sei diese als Voraussetzung erforderlich (act. 6 E. 4.4.3.).

E. 1.3.4

Weiter sei das Gericht gemäss dem Wortlaut ("insbesondere", "notamment", "in particolare") ermächtigt, für die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans bzw. für die Überweisung des Überschusses weitere Kriterien aufzustellen. Im Übrigen bezeichne Art. 173 IPRG die Vollstreckbarkeit nicht ausdrücklich als ausreichend, weshalb das Gericht die Rechtskraft voraussetzen könne (act. 6 E. 4.5. f.). Gestützt auf diese Erwägungen kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Rechtskraft des ausländischen Kollokationsplans für dessen Anerkennung verlangt werde.

- 7 -

E. 1.4

Ebenfalls von Bedeutung und zu berücksichtigen sei zudem, dass die Hilfskonkursmasse als Partei noch in laufende Prozesse involviert sei bzw. nicht alle in diesen Prozessen ergangenen Entscheide in Rechtskraft erwachsen seien (m.V.a. act. 7/4). Mit Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans und der Überweisung von dessen Überschuss fände der Hilfskonkurs sein ordentliches Ende, ohne dass (rechtskräftig) entschieden worden sei, ob bestimmte Vermögenswerte zur Hilfsmasse gehörten. Der Hilfskonkurs fände ein

Ende, bevor er vollständig durchgeführt worden sei. Das Gesuch um Anerkennung sei deshalb erst nach der Durchführung des Schweizer Hilfskonkursverfahrens zu stellen (act. 6 E. 4.5.2. f. m.V.a. ZR 94 [1995] Nr. 62 E. III.1.2 und BSK IPRG-BÜRGI,

E. 2

Mit Eingabe vom 18. April 2024 wandte sich der Beschwerdeführer an die Vorinstanz und stellte die oben wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 7/1). Im Mai 2024 teilte das Konkursamt Küsnacht auf Nachfrage der Vorinstanz mit, einige Verfahren, bei welchen die Hilfskonkursmasse Partei sei, seien noch hängig (act. 7/4). Am 11. Dezember 2024 erliess die Vorinstanz das oben wiedergegebene Urteil (act. 3 = act. 6, Aktenexemplar = act. 7/19).

E. 2.1

Das eben dargelegte (vgl. E. IV.1.) gilt nicht uneingeschränkt für das Rechtsmittelverfahren. Zwar trifft es zu, dass im Falle einer Gesuchsabweisung durch die Erstinstanz auch das Rechtsmittelverfahren im Interesse und auf Antrag der gesuchstellenden Partei durchgeführt wird, allerdings ist die Notwendigkeit, überhaupt ein Rechtsmittel zu ergreifen, auf den Entscheid der ersten Instanz zurückzuführen. Heisst die Rechtsmittelinstanz das dagegen gerichtete Rechtsmittel gut, so zeigt dies zugleich, dass die Kosten des Rechtsmittelverfahrens durch einen von Anfang an korrekten Entscheid hätten vermieden werden können (BGE 142 III 110 E. 3.3; OGer ZH PS180130 vom 3. Oktober 2018 E. VI.1.). Da es im Rechtsmittelverfahren in der vorliegenden Konstellation an einer eigentlichen Gegenpartei fehlt, die an der Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Entscheids ein Interesse hat und der infolgedessen die Kosten auferlegt werden können, fallen die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ausser Ansatz.

E. 2.1.1

Mit dem Rechtskraftefordernis habe die Vorinstanz Art. 173 Abs. 3 IPRG verletzt, da dieses weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Botschaft zum IPRG ergehe. Beide sähen als Voraussetzung lediglich die Überprüfung der angemessenen Berücksichtigung der Forderungen von Gläubigern mit Schweizer Wohnsitz vor (act. 2 Rz. 21.1. f). Es entspreche auch der Praxis des Bezirksgerichts Zürich, dass die Vollstreckbarkeit des ausländischen Kollokationsplans für dessen Anerkennung ausreiche (m.V.a. Urteil des Bezirksgerichts Zürich EK191261 vom 16. August 2019 E. 9; Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Januar 2005, abgedruckt in: ZILTENER/SPÄTH, Die Anerkennung ausländischer Konkurse in der Praxis des Bezirksgerichts Zürich, in: ZZZ 5/2005, 37 ff., 73 f. [act. 2 Rz. 21.3.]).

E. 2.1.2

Der Beschwerdeführer verweist ferner auf Art. 174a IPRG, gemäss welchem auf die Durchführung des Hilfskonkursverfahrens verzichtet werden kann, wenn u.a. nicht bevorrechtigte Forderungen von Gläubigern mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt werden (m.V.a.

- 8 - Art. 174a Abs. 2 IPRG). Gemäss der Botschaft werde für einen entsprechenden Verzicht nicht die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans verlangt, sondern andere Nachweise der Gleichbehandlung könnten genügen (m.V.a. BBl 2017 4125, 4141). In der Lehre würden zudem die Meinungen vertreten, die Vorlage eines provisorischen ausländischen Kollokationsplans sei ausreichend bzw. ein Verzicht könne ohne weiteres

genehmigt werden, wenn keine Forderungen von nicht bevorrechtigten Schweizer Gläubigern angemeldet worden seien (m.V.a. CHK IPRG-GASSMANN, 4. Aufl. 2024, Art. 174a N 3). Da die gerichtliche Prüfung nach Art. 173 Abs. 3 IPRG und Art. 174a Abs. 2 IPRG den gleichen Zweck verfolgen würde (Nichtbenachteiligung von Drittklassgläubigern mit [Wohn-]Sitz in der Schweiz im ausländischen Hauptkonkurs), könnten für die An-erkennung des ausländischen Kollokationsplans nicht weitaus strengere Vor-schriften gelten (act. 2 Rz. 21.4.).

E. 2.1.3

Die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans richte sich nicht nach Art. 25 Abs. 1 lit. b IPRG, da Art. 25 IPRG u.a. eine "ausländische Entschei-dung" verlange, der ausländische Kollokationsplan nach Art. 173 IPRG jedoch keine gerichtliche Einzelfallentscheidung sei (act. 2 Rz. 21.5.).

E. 2.1.4

Der vorinstanzliche Verweis auf § 177 InsO und Art. 251 Abs. 1 SchKG trage nicht zur Rechtfertigung des Rechtskraftefordernisses bei, denn die Rechtskraft des Kollokationsplans stelle nicht sicher, dass keine nachträglichen Forderungen Aufnahme in den Kollokationsplan finden würden (act. 2 Rz. 21.6.i.). Das deutsche Recht sehe ferner nur einen Gläubigerrang vor, weshalb Gläubiger mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz selbst bei nachträglicher Forderungsanmeldung keine Diskriminierung im deutschen Insolvenzverfahren erfahren würden (act. 2 Rz. 21.6.ii.). Die Insolvenztabelle würde aufgrund der deutschrechtlichen diskrimi-nierungsfreien Regelung bei einer nachträglichen Forderungsanmeldung um diese Forderung ergänzt, und sollte die angemeldete Forderung nicht anerkannt werden, könne der Gläubiger diese gestützt auf die Forderungsanmeldung ge-richtlich durchsetzen (m.V.a. § 174 ff. InsO [act. 2 Rz. 21.6.iv.]). Da das deutsche Insolvenzverfahren am 1. Mai 2000 eröffnet, der Schuldenruf im Schweizer Hilfs-konkursverfahren am 9. März 2012 erfolgt sei und bis dato im deutschen Insol-
- 9 -
venzverfahren keine Forderungen von Gläubigern mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz angemeldet worden seien, könne davon ausgegangen werden, dass dies nicht mehr erfolgen werde (act. 2 Rz. 21.6.iii.).

E. 2.1.5

Das Rechtskraftefordernis könne auch eine vermeintliche Verunmögli- chung der Forderungsanmeldung aufgrund faktischer oder prozessualer Um- stände nicht beheben. In einem solchen Fall würde der ausländische Kollokati- onsplan ggfls. rechtskräftig, bevor die Forderungsanmeldung hätte vorgenommen werden können. Da im deutschen Insolvenzverfahren gestützt auf § 177 InsO For- derungsanmeldungen noch bis zum Schluss des Insolvenzverfahrens zulässig seien, sei ein Risiko für eine Ungleichbehandlung aufgrund faktischer oder pro- zessualer Umstände nicht gegeben (act. 2 Rz. 21.7.).

E. 2.1.6

Abschliessend sei zu beachten, dass ein Rechtskraftefordernis dazu füh- ren würde, dass der Überschuss erst am Ende des ausländischen Verfahrens an die ausländische Insolvenzmasse überwiesen würde. Sollten im ausländischen In- solvenzverfahren nicht ausreichend Mittel vorhanden sein, könnten die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte nicht für Massnahmen zur Äufnung des ausländischen Insolvenzmassevermögens verwendet werden. Dies sei nicht im Interesse etwaiger Drittklassgläubiger mit (Wohn-)Sitz

in der Schweiz und wider- spreche dem Sinn und Zweck von Art. 173 Abs. 3 IPRG (act. 2 Rz. 21.8.).

E. 2.2

Demgegenüber ist in einer solchen Konstellation nicht in jedem Fall eine Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren geschuldet. Nach der Praxis der Kammer ist bei Fehlen einer Gegenpartei nur dann eine Parteientschädigung zulasten des Staats zu sprechen, wenn der erstinstanzliche Entscheid qualifiziert unrichtig ist. Der Umstand allein, dass ein Entscheid im Rechtsmittelverfahren aufgehoben oder abgeändert wird, löst noch keine Entschädigungspflicht des Staates aus (OGer ZH PS180130 vom 3. Oktober 2018 E. VI.2.).

- 19 - Mit ihrem Entscheid hat die Vorinstanz zwar das Recht unrichtig angewandt, jedoch ist ihre Auslegung von Art. 173 IPRG mit Bezug auf die relevanten – bisher von der Rechtsprechung und der Mehrheit der Lehre nicht beantworteten – Rechtsfragen nicht qualifiziert unrichtig. Unter diesen Umständen ist dem Beschwerdeführer – entgegen seine Ausführungen (act. 2 Rz. 29 ff.) – keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichts Meilen vom 11. Dezember 2024 aufgehoben. 2. Die Insolvenztabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen von B._____ wird als Kollokationsplan im Sinne von Art. 173 Abs. 2 IPRG anerkannt. 3. Das Konkursamt Küsnacht wird angewiesen, den vorläufigen Überschuss von Fr. 6'500'000.– aus dem Schweizer Hilfskonkurs über B._____ dem Beschwerdeführer zur Verfügung zu stellen. 4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus dem von ihm im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

E. 2.2.1

Der Gesetzeswortlaut von Art. 173 IPRG sehe dieses Erfordernis nicht vor, sondern statuiere einzig, dass die Befriedigung der bevorrechtigten Gläubiger erfolgt sei (act. 2 Rz. 23.1.). Eine Zwischenauszahlung des Überschusses sei möglich, laufe doch das Hilfskonkursverfahren danach weiter. Dieses sei erst abgeschlossen, wenn es durch das zuständige Gericht als geschlossen erklärt worden sei (m.V.a. Art. 268 Abs. 2 SchKG sowie Art. 169 Abs. 2 IPRG; act. 2 Rz. 23.2.i.). Auch in der Lehre werde die Meinung vertreten, dass der Abschluss des Hilfskon-

- 10 - kursverfahrens für die Aushändigung des Überschusses nicht erforderlich sei (m.V.a. KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, Commentaire Romand LP, 1. éd. 2005, Art. 173 LDIP N 6 f., BERNASCONI, La reconnaissance des faillites et des concordats étrangers dans la pratique judiciaire tessinoise, in: JdT 2014, 40 ff., 46 - 48; act. 2 Rz. 23.3.).

E. 2.2.2

Im vorinstanzlichen Verfahren sei ein Schreiben des Konkursamts Küsnacht eingereicht worden, in welchem dieses den "derzeit an den deutschen Insolvenzverwalter ausschüttbare(n) Überschuss" gestützt auf eine sehr konservative Schätzung auf mindestens Fr. 6'500'000.– beziffert habe. Der Überschuss von Fr. 6'500'000.– umfasse nur "ausschüttbare" Vermögenswerte, folglich solche, die nicht Gegenstand eines hängigen Verfahrens seien. Aus dem Schreiben gehe auch hervor, dass Fr. 1'700'000.– für Masseverbindlichkeiten wie Konkursverwaltungs- und Prozesskosten nicht in den derzeit

ausschüttbaren Überschuss eingerechnet worden seien (act. 2 Rz. 23.2.ii.).

E. 2.2.3

Ein Erfordernis des Abschlusses des Hilfskonkursverfahrens würde zudem bedeuten, dass die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte erst am Ende des Schweizer Hilfskonkursverfahrens an die ausländische Insolvenzmasse abgeführt werden könnten. Wie das Rechtskraftefordernis könnte dies für Schweizer Dritt- klassgläubiger wesentliche Nachteile im ausländischen Insolvenzverfahren zur Folge haben (vgl. E. III.2.1.6.), was nicht der ratio legis von Art. 166 ff. IPRG entsprechen könne (act. 2 Rz. 23.4.). 3. Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans

E. 3

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2024 (Postaufgabe gleichentags) erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen das erstinstanzliche Urteil mit den oben wiedergegebenen Anträgen (act. 2). Mit Verfügung vom 10. Januar 2025 wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 8), welcher frist- gerecht geleistet wurde (act. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1 - 21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 4 - II. 1. Über ein Gesuch um Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans und Aushändigung des Überschusses des Hilfskonkurses wird im summarischen Verfahren entschieden. Entsprechende Entscheide lassen sich vor Obergericht nur mit Beschwerde anfechten (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Richtet sich die Beschwerde gegen einen im summarischen Verfahren getroffenen Ent- scheid, beträgt die Beschwerdefrist grundsätzlich zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Das angefochtene Urteil wurde dem Beschwerdeführer am 12. Dezember 2024 zugestellt (act. 7/20/1). Der Beschwerdeführer reichte sein Rechtsmittel am 19. Dezember 2024 (act. 2) somit innert der Rechtsmittelfrist ein. 2. Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine offen- sichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Sie soll sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwieweit der angefochtene Entscheid unrichtig sei (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 321 ZPO N 13 f.). Die Beschwerde ist mit Anträgen versehen und be- gründet. Der Beschwerdeführer rügt die unrichtige Rechtsanwendung (vgl. act. 2 Rz. 9.). Es ist auf die Beschwerde einzutreten. III. 1. Angefochtener Entscheid

E. 3.1

Die Vorinstanz legte die rechtlichen Grundlagen zur Verteilung eines Über- schusses eines Hilfskonkurses und insbesondere zur Anerkennung des ausländi- schen Kollokationsplans im angefochtenen Entscheid zutreffend dar (act. 6 E. 3.). Es genügt deshalb, deren Essenz kurz wiederzugeben:

E. 3.2

Wird ein ausländisches Konkursdekret anerkannt, zieht dies, soweit das IPRG nichts anderes vorsieht, für das in der Schweiz gelegene Vermögen des Schuldners die konkursrechtlichen Folgen des Schweizer Rechts nach sich (vgl.

- 11 - Art. 170 Abs. 1 IPRG). Das bedeutet, dass über das in der Schweiz befindliche Vermögen ein Hilfskonkurs eröffnet wird. Dieser weist die Besonderheit auf, dass in den

Kollokationsplan einzig pfandgesicherte Forderungen, privilegierte Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz sowie Forderungen aus Verbindlichkeiten, die auf Rechnung einer im Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung des Schuldners eingetragen worden sind, aufgenommen werden (Art. 172 Abs. 1 IPRG). Verbleibt nach Befriedigung der ebengenannten Gläubiger ein Überschuss, wird dieser der ausländischen Konkursverwaltung oder den berechtigten Konkursgläubigern zur Verfügung gestellt (Art. 173 Abs. 1 IPRG). Die Aushändigung des Überschusses setzt jedoch die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans voraus (Art. 173 Abs. 2 IPRG), was namentlich bedingt, dass dieser die Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz angemessen berücksichtigt (Art. 173 Abs. 3 IPRG). Bei Nichtanerkennung des ausländischen Kollokationsplans verbleibt der Überschuss gemäss Art. 174 Abs. 1 IPRG den bisher nicht berücksichtigten weiteren Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz (vgl. BGE 139 III 236 E. 4.2; 137 III 570 E. 2).

E. 3.3.1

Das Bundesgericht hat sich – soweit ersichtlich – zur Frage, ob ein ausländischer Kollokationsplan für dessen Anerkennung vollstreckbar bzw. rechtskräftig sein muss, noch nicht geäussert. Wie die Vorinstanz korrekt feststellt, ist sich die Lehre uneins, ob der anzuerkennende Kollokationsplan vollstreckbar oder rechtskräftig zu sein hat. STAEHELIN, DUTOIT/BONOMI, BRANCONI, NUSSBAUM, ZENNECK, BÜRGI, THEUS SIMONI; und PATOCCHI/LÜKE/GEISINGER Vertreten die Meinung, der anzuerkennende ausländische Kollokationsplan müsse in Rechtskraft erwachsen sein (STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz [Art. 166 ff. IPRG], S. 168; DUTOIT/BONOMI, *Droit international privé suisse*, 6. éd. 2022, Art. 173 N 2; BRANCONI, *La collocation des créances en droit international suisse de la faillite*, Contribution à l'étude des art. 172-174 LDIP, in: ZStV, 141/2005, 105 ff., 109 Rz. 4.1.; BRANCONI, *Commentaire Romand LDIP*, 2. éd. 2025, Art. 173 N 7; NUSSBAUM, *Das schweizerische internationale Insolvenzrecht gemäss dem* - 12 - Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht und sein Umfeld in Europa, in: *Schweizer Studien zum internationalen Recht*, 63/1989, S. 36; ZENNECK, *Hauptverfahren grenzüberschreitender Insolvenzen von Kapitalgesellschaften und ihre Anerkennung durch unterstützende Nebenverfahren in Deutschland, der Schweiz und den USA*, S. 60; BSK IPRG-BÜRGI, 4. Aufl. 2021, Art. 173 N 4; THEUS SIMONI, *Englische, walisische und französische Konkursverwalter in der Schweiz*, S. 320; PATOCCHI/LÜKE/GEISINGER, *Internationales Privatrecht: das IPRG sowie die wichtigsten völkerrechtlichen Verträge und Schiedsgerichtsordnungen mit Anmerkungen über die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung, Hinweisen, Bibliographie, Konkordanzregister und Sachregister*, S. 499). Hingegen sind LEMBO/JEANNERET, VOLKEN/RODRIGUEZ, MARCHAND, TRACHLSER und KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI der Meinung, dessen Vollstreckbarkeit genüge (LEMBO/JEANNERET, *La reconnaissance d'une faillite étrangère [art. 166 et ss. LDIP]: état des lieux et considérations pratiques*, in: SJ 2002 II n°10, 247 ff. 268 f.; ZK IPRG-VOLKEN/RODRIGUEZ, 3. Aufl. 2018, Art. 173 N 17 f.; MARCHAND, *Les règles du droit suisse de la faillite internationale à l'heure des faillites européennes*, in: *Mélanges en l'honneur de François Knoepfler*, 111 ff., 121; TRACHLSER, in: *AJP* 1997, 1568 ff., 1571 f.; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, *Commentaire Romand LP*, 1. éd. 2005, Art. 173 LDIP N 10). Soweit ersichtlich konzentriert sich der Lehrstreit auf die Frage, ob die

Vollstreckbarkeit oder die Rechtskraft verlangt wird. Nicht (explizit) thematisiert wird, ob die Vollstreckbarkeit bzw. Rechtskraft (in jedem Fall) ein eigenständiges Kriterium darstellt. Andere Lehrmeinungen führen weder die Vollstreckbarkeit noch die Rechtskraft als Voraussetzung auf, ohne dies jedoch zu begründen (vgl. CHK IPRG-GASSMANN,

E. 3.3.2

Weder der Gesetzeswortlaut von Art. 173 IPRG, noch die Botschaft (BBl 1983 I 255, 454 f. N 210.5) oder Art. 166 E-IPRG sehen die Vollstreckbarkeit bzw. die Rechtskraft als Voraussetzung für die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans vor. Dies im Unterschied zum vorgeschlagenen Wortlaut des Gesetzesentwurfs der Expertenkommission, wonach der Überschuss übergeben werden dürfe, "sobald der schweizerische Richter (...) den endgültigen ausländischen Kollokationsplan für anerkennt und vollstreckbar erklärt" habe (Art. 169 Abs. 2 des

- 13 - Schlussberichts der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf, in: Schweizer Studien zum internationalen Recht, 13/1966, S. 36, S. 352).

E. 3.3.3

Den Bestimmungen der Art. 173 Abs. 2 und Abs. 3 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 IPRG liegt ein (Schutz-)Zweck zu Grunde. Die Interessen der Schweizer Gläubiger, die nicht am Hilfskonkurs teilnehmen können und auf das ausländische Hauptverfahren verwiesen werden, sollen geschützt werden (BGE 146 III 247 E. 4.1.3.1. = Pra 110 [2021] Nr. 53; BGer 2C_303/2010 vom 24. Oktober 2011 E. 2.4.1; BBl 1983 I 255, 450 N 210.2; ZK IPRG-VOLKEN/RODRIGUEZ, 3. Aufl. 2018, Art. 173 N 2, Art. 174 N 2). Folglich hat das Schweizer Gericht zu überprüfen, ob die nicht bevorrechtigten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz im ausländischen Verfahren zur Teilnahme zugelassen und dort gleich behandelt werden sind wie einheimische Gläubiger oder Gläubiger anderer Staaten, die einen gleichen oder ähnlichen Forderungstitel besitzen (CHK IPRG-GASSMANN, 4. Aufl. 2024, Art. 173 - 174 N 9; BSK IPRG-BÜRGI, 4. Aufl. 2021, Art. 173 N 7).

E. 3.3.4

Im zu beurteilenden Fall wurde über den Gemeinschuldner am 1. Mai 2000 der (Haupt-)Konkurs eröffnet (vgl. act. 7/3/1). Mit dem (Deutschen) Konkursdekret vom 1. Mai 2000 wurden die Gläubiger aufgefordert, ihre Forderungen beim Insolvenzverwalter anzumelden. Die Insolvenztabelle wurde dem Amtsgericht Karlsruhe vorgelegt und die angemeldeten Forderungen in die Tabelle eingetragen, wobei gewisse Forderungen noch bestritten sind (vgl. act. 7/3/2, act. 7/3/21). Aus der vom Beschwerdeführer eingereichten beglaubigten Insolvenztabelle vom 29. Februar 2024 (act. 7/3/2), der eingereichten Tabellenstatistik (act. 7/3/21) und den eingereichten Prüfprotokollen (act. 7/16/1 - 6) ist ersichtlich, dass kein Gläubiger, der im (Deutschen Haupt-)Konkursverfahren eine Forderung angemeldet hat, seinen (Wohn-)Sitz in der Schweiz hat. Das Schweizer Hilfskonkursverfahren wurde mit Urteil vom 23. Februar 2012 eröffnet (act. 7/3/1). Im Schweizer Hilfskonkursverfahren wurden die Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz durch Publikation des Konkurses im SHAB vom tt.mm.2012 aufgefordert, ihre pfandversicherten und/oder privilegierten Forderungen der 1. und/oder 2. Klasse gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG einzugeben. Zudem wurden alle übrigen Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz aufgefordert, sich in-

- 14 - nert der Eingabefrist beim Konkursamt schriftlich zu melden (act. 7/18/2). In der Folge meldete die C._____ AG eine faustpfandgesicherte Forderung und D._____ einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch als Forderung der 1. Klasse an. Die Pfandforderung der C._____ AG wurde zugelassen und rechtskräftig unter den pfandgesicherten Forderungen i.S.v. Art. 172 Abs. 1 lit. a IPRG kolloziert (act. 7/3/4), wohingegen der familienrechtliche Unterhaltsanspruch von D._____ rechtskräftig abgewiesen wurde (act. 7/3/5). Der Kollokationsplan des Hilfskonkurses sowie dessen Nachtrag sind in Rechtskraft erwachsen (act. 7/3/5 S. 8; act. 7/3/4 S. 6). Nach Verwertung des Faustpfands wurde die C._____ AG befriedigt (vgl. Verteilungsliste act. 7/18/1). Im Schweizer Hilfskonkurs hat sich folglich kein nicht bevorrechtigter Schweizer Gläubiger gemeldet, der ins Deutsche Hauptverfahren verwiesen wurde. Somit wurden weder im Hauptkonkurs noch im Hilfskonkurs Forderungen von nicht bevorrechtigten Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz angemeldet. Unter diesen Umständen kann ausgeschlossen werden, dass im Hauptkonkurs Forderungen von Gläubigern mit (Wohn)Sitz in der Schweiz nicht angemessen berücksichtigt worden sind. Der (Schutz-)Zweck von Art. 173 Abs. 2 und Abs. 3 i.V.m. Art. 174 IPRG steht somit einer Anerkennung der deutschen Insolvenztabelle nicht entgegen. Die Verweigerung der Anerkennung eines ausländischen Kollokationsplans aufgrund rein theoretischer, abstrakter Schwierigkeiten, wie dies die Vorinstanz mit dem Verweis auf faktische oder prozessuale Umstände bzw. Formvorschriften und kurze Fristen gemacht hat, entspricht weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Darüber hinaus würde das Rechtskraftefordernis weder faktische und prozessuale Schwierigkeiten beseitigen, noch könnte damit sichergestellt werden, dass Gläubiger mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz nicht mit solchen Schwierigkeiten konfrontiert sind. Da zudem Forderungen bis zum Schluss des Konkursverfahrens angemeldet werden können (vgl. § 177 InsO), schliesse das Rechtskraftefordernis die nachträgliche Anmeldung von Forderungen nicht aus.

- 15 -

E. 3.3.5

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass Art. 173 Abs. 3 IPRG die Anerkennung eines ausländischen Kollokationsplans nicht von dessen Rechtskraft abhängig macht. Was die Vollstreckbarkeit angeht, kann im vorliegenden Fall festgestellt werden, dass der Hauptkonkurs am 1. Mai 2000 und damit vor 24 Jahren eröffnet wurde. Damit kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Anmeldefrist abgelaufen ist. Es sind zwar Fälle denkbar, in denen die Prüfung nach Art. 173 Abs. 3 IPRG zum Schutz der Schweizer Gläubiger nur auf der Grundlage eines rechtskräftigen Kollokationsplans erfolgen kann. In der gegebenen Konstellation, in der weder im Deutschen Haupt- noch im Schweizer Hilfskonkursverfahren eine Forderung eines nicht bevorrechtigten Schweizer Gläubigers angemeldet worden ist, kann eine Benachteiligung gemäss Art. 173 Abs. 3 IPRG ausgeschlossen werden, ohne dass die anzuerkennende Insolvenztabelle in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3.4.1

Im Rahmen der Anerkennung des Kollokationsplans ist die allgemeine ordre public-Prüfung nach Art. 27 IPRG mit grosser Zurückhaltung auszuüben (CHK IPRG-GASSMANN, 4. Aufl. 2024, Art. 173-174 N 10 m.w.H.).

E. 3.4.2

Hinsichtlich des Kollokationsverfahrens im Deutschen Hauptkonkurs ist auf die vorinstanzliche Erwägung 4.3. zu verweisen. Auch wenn zwischen dem deutschen und dem schweizerischen Verfahren Unterschiede bestehen, entspricht das deutsche Verfahren in den Grundzügen dem schweizerischen im Sinne von Art. 221 ff. SchKG. Eine Verletzung des schweizerischen *ordre public* ist nicht auszumachen.

E. 3.5

Die Voraussetzungen für die Anerkennung der vorgelegten Insolvenztabelle als Kollokationsplan im Sinne von Art. 173 IPRG sind somit erfüllt. Die Insolvenztabelle des Insolvenzverfahrens über den Gemeinschuldner ist anzuerkennen.

- 16 -

E. 4

Überweisung des vorläufigen Überschusses

E. 4.1

Die Mehrheit der Lehre setzt sich – soweit ersichtlich – nicht mit der Frage auseinander, ob vor Abschluss des Schweizer Hilfskonkurses ein vorläufiger Überschuss gemäss Art. 173 Abs. 1 IPRG überwiesen werden kann. So wird in der von der Vorinstanz zitierten Kommentarstelle bzw. Erwägung zwar festgehalten, dass in der Regel der schweizerische Konkursverwalter den Aushändigungsantrag nach durchgeführtem Hilfskonkursverfahren stellt, der Fokus dieser Ausführungen liegt jedoch auf der Frage, wer antragsberechtigt ist, und nicht darauf, ob ein vorläufiger Überschuss überwiesen werden kann (ZR 94 [1995] Nr. 62 E. III.1.2 [1.3.], BSK IPRG-BÜRGI, 4. Aufl. 2021, Art. 173 N 5, beide mit Verweis auf STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz [Art. 166 ff. IPRG], S. 168). In der vom Beschwerdeführer wiedergegebenen Kommentarstelle äussern sich KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI zum Zeitpunkt, zu welchem ein Anerkennungsgesuch gestellt werden könne (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, Commentaire Romand LP, 1. éd. 2005, Art. 173 LDIP N 6). Einzig BERNASCONI spricht sich explizit dafür aus, dass ein vorläufiger Überschuss überwiesen werden könne, wenn die Befriedigung der bevorrechtigten Schweizer Gläubiger lange dauere (BERNASCONI, La reconnaissance des faillites et des concordats étrangers dans la pratique judiciaire tessinoise, in: JdT II 2014, 40 ff., 47).

E. 4.2

Art. 173 Abs. 1 IPRG sieht vor, dass ein Überschuss nach Befriedigung der Gläubiger, die nach Art. 172 Abs. 1 IPRG im Hilfskonkursverfahren als Gläubiger in den Kollokationsplan aufgenommen worden waren, der ausländischen Konkursverwaltung oder den berechtigten Gläubigern zur Verfügung gestellt wird. Der Gesetzeswortlaut sieht in zeitlicher Hinsicht somit einzig vor, dass die besagten Gläubiger befriedigt worden sind und der ausländische Kollokationsplan nach Art. 173 Abs. 2 IPRG anerkannt worden ist. Der Abschluss des Hilfskonkursverfahrens wird nicht vorausgesetzt. Insbesondere kann der Auffassung der Vorinstanz nicht gefolgt werden, dass die Überweisung eines Überschusses den Schweizer Hilfskonkurs beenden würde. Dass der definitive Überschuss erst nach Abschluss des Hilfskonkursverfahrens feststeht, spricht jedenfalls nicht dagegen,

- 17 - der ausländischen Konkursverwaltung einen vorläufigen Überschuss zur Verfügung zu stellen.

E. 4.3

Gemäss dem rechtskräftigen Kollokationsplan wurde im Hilfskonkursverfahren nur eine Forderung zugelassen. Diese zugelassene Forderung der C. _____ AG wurde nach der Verwertung des Pfandgegenstandes am 26. Februar 2014 befriedigt (vgl. E. III.3.3.4.). Im Schreiben vom 21. Juni 2024 führte das für die Durchführung des Hilfskonkursverfahrens zuständige Konkursamt Küsnacht aus, der definitive Überschuss des Schweizer Hilfskonkursverfahrens lasse sich noch nicht beziffern, da noch Verfahren hängig seien. Der derzeit bestehende Saldo der Hilfskonkursmasse betrage Fr. 8'215'089.54 (m.V.a. den beigelegten Kontoauszug, act. 7/10/2). Der derzeit an den deutschen Insolvenzverwalter ausschüttbare Überschuss betrage mindestens Fr. 6'500'000.–. Bei der Bezifferung dieses vorläufigen Überschusses handle es sich um eine "sehr konservative Schätzung", bei welcher noch anfallende Masseverbindlichkeiten, Prozesskosten etc. berücksichtigt seien (act. 7/10/1). Da somit sichergestellt ist, dass der vorläufige Überschuss von Fr. 6'500'000.– unabhängig vom Ausgang der noch hängigen Verfahren besteht, stehen letztere der Anerkennung der deutschen Insolvenztabelle und der Aushändigung des vorläufigen Überschusses nicht entgegen.

E. 5

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.

E. 6

Der vom Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 7'000.– wird ihm zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.

E. 7

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an: - den Beschwerdeführer, - das Konkursamt Küsnacht, - 20 - - das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 9

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'500'000.–. Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw C. Widmer versandt am:

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