

www.freihandverkauf-praxis.ch

Entscheid 5A_543/2011 vom 14. November 2011

Pra 2012 Nr. 52

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 x jährlich

www.pra.ch

www.legalis.ch

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf www.freihandverkauf-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

die nicht eine neue Festsetzung des Mietzinses auf veränderten Berechnungsgrundlagen bedeutet, keinen Bezugspunkt für die Beurteilung der Zulässigkeit einer späteren Anpassung darstellen kann (BGE 126 III 124 E. 2a S. 126 = Pra 2000 Nr. 186; bereits erwähntes Urteil 4A_489/2010 E. 4.1). Es besteht kein Grund, im Zusammenhang mit der sich hier stellenden Frage anders zu entscheiden. Bei der stillschweigenden Erneuerung wurde der Vertrag nur in einem Punkt geändert, nämlich dem Endtermin, der vom 28. Februar 2009 auf den 28. Februar 2014 aufgeschoben wurde. Der Verzicht auf sonstige Änderungen entspricht offensichtlich dem Sinn der Vertragsklausel, die vorsieht, dass bei ausbleibender Kündigung das Mietverhältnis zu den bei Vertragsablauf geltenden Bedingungen fort dauert. Die Höhe des Mietzinses wurde nicht geändert, ebenso wenig übrigens wie die Indexklausel, die dessen Festsetzung bestimmt. Demnach ist keine neue Mietzinsfestsetzung erfolgt, die als Bezugswert für die Berechnung der Indexierung dienen könnte.

Abschliessend ist festzuhalten, dass im Falle der stillschweigenden Erneuerung eines rechtsgültig mit einer Indexklausel versehenen Mietvertrags für eine Dauer von mindestens fünf Jahren die nächste Indexierung unter Bezugnahme auf den im Zeitpunkt der letzten Mietzinsfestsetzung bekannten Index berechnet werden muss, ungeachtet der in der Zwischenzeit erfolgten stillschweigenden Erneuerung.

Demnach hat das kantonale Gericht nicht gegen Bundesrecht verstossen, und die Beschwerde in Zivilsachen ist abzuweisen.

3. [...]

Internationales Privatrecht/Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Nr. 52 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 14. November 2011 i.S. Konkursmasse von A. c.
Konkursamt des Kantons Genf (5A_543/2011)

Übersetzt und bearbeitet von JENNY SCHWOB

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung nicht vorgesehen.)

Berechnung der Frist für die Anfechtung des Inventars durch den Gemeinschuldner in einem Hilfskonkurs (Art. 169 Abs. 1, 170 Abs. 1 IPRG; Art. 35, 221, 225, 228, 231 Abs. 2 und 3, 232 SchKG; Art. 25, 29 Abs. 3 und 4, 30 Abs. 1 und 2, 31 Abs. 2, 32 Abs. 2, 34 KOV). *Nach der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets hat das Konkursamt sofort das Inventar aufzuneh-*

men und dieses dem Gemeinschuldner zur Stellungnahme vorzulegen. Die Verletzung der Bestimmungen über die Errichtung des Inventars begründet nicht dessen Nichtigkeit (E. 2.1). Das streitige Inventar entspricht zwar nicht den gesetzlichen Erfordernissen. Doch wurde seine Auflage im SHAB publiziert und konnte ab dann innert zehn Tagen angefochten werden. Die nachträgliche Beschwerde ist verspätet und deshalb unzulässig (E. 2.2).

Sachverhalt:

Mit Urteil vom 11. Dezember 2007 eröffnete das Kreisgericht von B. (Polen) den Konkurs über die polnische Gesellschaft mit beschränkter Haftung A. Am 24. Juni 2010 anerkannte das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf auf Antrag des Konkursverwalters der genannten Gesellschaft gestützt auf Art. 166 ff. IPRG das betreffende Konkursdekret in der Schweiz und ordnete die Durchführung des Hilfskonkurses an. Gemäss Veröffentlichung des Konkursamtes des Kantons Genf vom 22. Dezember 2010 musste dieser Hilfskonkurs im summarischen Verfahren durchgeführt werden (Art. 231 SchKG).

Am 21. Januar 2011 ersuchte der Verwalter der polnischen Konkursmasse durch seinen schweizerischen Anwalt das Genfer Konkursamt (nachfolgend: das Amt), die Forderungen von USD 12 155 747.16 und PLN 49 437.75 (USD 17 521.18) gegen die B. SA und von USD 23 539 943.31 gegen die C. SA sowie in der Höhe der gleichen Beträge Ansprüche auf Aufhebung von Verrechnungen, die von diesen Gesellschaften zum Nachteil der Gemeinschuldnerin vorgenommen worden waren, und auf Schadenersatz gegen die Organe von diesen und von der D. SA in das Konkursinventar aufzunehmen. Das Amt gab diesem Ersuchen statt.

Mit Schreiben vom 4. März 2011 übermittelte das Amt das Inventar, in welches die oben erwähnten Forderungen und Ansprüche aufgenommen worden waren, dem Geschäftsführer der drei betreffenden Gesellschaften und forderte ihn auf, es wissen zu lassen, auf welche Weise er diese Ansprüche zu befriedigen beabsichtige. Am 4. April 2011 bestritt der Geschäftsführer innert der ihm gesetzten Frist sämtliche Ansprüche und machte geltend, dass nur die Forderungen gegen die B. SA und die C. SA in das Inventar aufgenommen werden könnten.

Das Amt änderte seinen ersten Entscheid. Die Einreichung des Kollokationsplans und des Inventars, in welchen nur die beiden vorgenannten Schuldner für die Beträge von USD 12 155 747.16 und PLN 49 437.75 (USD 17 521.18) aufgeführt waren, wurde durch Veröffentlichung im SHAB vom 27. April 2011 bekanntgemacht, unter Ansetzung einer Frist von zehn Tagen zur Anfechtung des Inventars und von einer von zwanzig Tagen zur Anfechtung des Kollokationsplans.

Am 9. Mai 2011 ersuchte der Anwalt der polnischen Konkursmasse das Amt, die Unterlagen, die er ihm übermittelte, zu prüfen und eine Forderung von USD

23 539 943.31 gegen die C. SA als Verrechnungswiderruf der Forderungen in das Inventar aufzunehmen. Das Amt antwortete ihm mit Schreiben vom 12. Mai 2011, eingegangen am 17. Mai 2011, dass die Verwaltung der Konkursmasse des Hilfskonkurses bereits über die in das Inventar aufzunehmenden Forderungen entschieden habe und dass sie an ihrem Entscheid festhalte.

Am 27. Mai 2011 reichte die polnische Konkursmasse Beschwerde gegen das Amt ein und beantragte, dieses sei zu verpflichten, die vorerwähnte Forderung von USD 23 539 943.31 sowie ihre Ansprüche auf Aufhebung der Verrechnungen gegenüber der B. SA und auf Schadenersatz gegenüber den Organen der C. SA in das Inventar aufzunehmen. Sie rügte, dass das Amt Ansprüche gestrichen habe, obwohl sie ursprünglich in das Inventar aufgenommen worden seien, ohne seinen Entscheid zu begründen und ohne ihr erlaubt zu haben, zu diesen Änderungen Stellung zu nehmen (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör), und dass es nicht die erforderlichen Nachforschungen zur Errichtung des Inventars vorgenommen habe (Gesetzesverletzung und Rechtsverweigerung).

Das Amt beantragte Nichteintreten auf die seiner Ansicht nach verspätete Beschwerde. In materieller Hinsicht machte es geltend, dass es sich nicht nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin richten müsse, da die Aufnahme der streitigen Forderung in das Inventar nicht von einem Gläubiger verlangt worden sei, sondern von der ausländischen Konkursverwaltung, die legitimiert sei, in der Schweiz Klage einzureichen und anstelle des Konkursiten Forderungen des Letzteren einzutreiben, ohne dass eine vorgängige Zession erforderlich sei. Ausserdem habe das Amt keine ungenauen oder rundweg nicht bestehenden Forderungen wie etwa solche gegenüber Organen von Gesellschaften, die sich nicht im Konkurs befinden, in das Inventar aufnehmen wollen.

Mit Entscheid vom 21. Juli 2011 trat die Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Genf auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht ein. Sie erwog ausserdem, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rechtsverweigerung keine Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 17 Abs. 3 SchKG darstelle, auf die man sich jederzeit berufen könne.

Mit Rechtsschrift vom 18. August 2011 reichte die polnische Konkursmasse beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen ein, in welcher sie die im kantonalen Verfahren gestellten Anträge wieder aufnimmt. Sie macht eine unvollständige, das heisst offensichtlich unrichtige, Feststellung des Sachverhalts im Sinne der Art. 97 Abs. 1 und 105 Abs. 2 BGG geltend sowie eine Verletzung der Art. 17, 221, 228 SchKG und Art. 170 IPRG betreffend den dies a quo der Frist zur Anfechtung des Inventars im Konkurs und der Art. 9 und 29 BV (formelle Rechtsverweigerung, Anspruch auf rechtliches Gehör, Willkür).

Die Einreichung einer Beschwerdebeantwortung wurde nicht verlangt.

Aus den Erwägungen:

1. [...]

2.

2.1 Gemäss Art. 170 Abs. 1 IPRG zieht die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets grundsätzlich die konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts nach sich.

Somit veröffentlicht das Konkursamt, sobald ihm die Entscheidung über die Anerkennung mitgeteilt wurde, diese Entscheidung (Art. 169 Abs. 1 IPRG) und die Eröffnung des schweizerischen Hilfskonkurses in den vorgesehenen Formen (Art. 232 und 231 Abs. 3 SchKG; vgl. PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, *Les dispositions de la nouvelle loi fédérale de droit international privé sur la faillite internationale*, CEDIDAC 18/1991 S.95). Es muss sofort das Inventar aufnehmen und die nötigen Sicherungsmassnahmen treffen (Art. 221 ff. SchKG und Art. 25 ff. KOV). Zu diesem Zwecke obliegt es ihm, den Gemeinschuldner zu befragen, eine natürliche Person oder, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, deren Gesellschafter oder Organe (GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, N. 11 und 17 zu Art. 221 SchKG), ebenso wie alle Dritten, die Vermögenswerte des Konkursiten halten oder gegen die der Gemeinschuldner Forderungen hat (DERS., a.a.O., N. 18 zu Art. 221 SchKG). Das Amt muss alle Vermögensrechte in das Inventar aufnehmen und schätzen, die dem Konkursiten im Zeitpunkt des Konkurserkennnisses gehörten oder hätten gehören können, bei einem Hilfskonkurs jedoch nun diejenigen, die sich in der Schweiz befinden (GILLIÉRON, *Commentaire*, N. 37 zu Art. 221 SchKG). Gleich hat es mit Vermögensrechten zu verfahren, bei denen sich aufgrund der Abklärungen ergibt, dass ein Dritter Besitzer ist oder dass sie von einem Dritten beansprucht werden, unter Vormerkung dieser Eigentumsansprache (Art. 225 SchKG und Art. 34 KOV).

Nachdem das Inventar errichtet ist, legt das Amt es dem Gemeinschuldner vor und fordert diesen auf, zu erklären, ob er es als richtig und vollständig anerkennt; die Antwort des Konkursiten muss in das Inventar aufgenommen und von diesem unterzeichnet werden (Art. 228 SchKG und Art. 29 Abs. 3 und 4 KOV). Diese Erklärung, die im Falle des Konkurses einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Beispiel von den Gesellschaftern und den geschäftsführenden Dritten abgegeben wird (Art. 30 Abs. 1 KOV; GILLIÉRON, *Commentaire*, N. 17 zu Art. 221 SchKG, N. 5 und 7 zu Art. 228 SchKG), lässt die Frist zur Beschwerde an die Aufsichtsbehörde gegen alle Massnahmen des Amtes laufen, die in jenem Zeitpunkt nur dem Gemeinschuldner bekannt sind, vor allem hinsichtlich der Schätzung und der Art, wie sie vorgenommen wurde (CR LP-VOUILLOZ, N. 6 zu Art. 228 SchKG; BSK SchKG II-LUSTENBERGER, N. 6 zu Art. 228 SchKG; GILLIÉRON, *Commentaire*, N. 9 zu Art. 228 SchKG). Wenn eine solche Erklärung nicht erhältlich gemacht werden kann, muss das Inventar

die Gründe dafür angeben (Art. 30 Abs. 2 KOV). Wenn der Gemeinschuldner oder eine Person, die verpflichtet ist, Auskunft zu geben und, wie er, die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars zu bescheinigen, dies verweigert, stellt somit das Amt im Inventar sein Vorgehen und dessen Ergebnis fest, denn es gibt gar kein Zwangsmittel, um die vom Gesetz vorgesehene Erklärung zu erlangen (GILLIÉRON, Commentaire, N. 7, letzter Satz, zu Art. 228 SchKG).

Während im ordentlichen Konkursverfahren das Inventar den Gläubigern grundsätzlich an der ersten Gläubigerversammlung vorgelegt wird (Art. 237 Abs. 1 SchKG; GILLIÉRON, Commentaire, N. 6 f. zu Art. 237 SchKG), wird im summarischen Konkursverfahren, das vorliegend angewandt wird, das Inventar gleichzeitig wie der Kollokationsplan aufgelegt (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 3 SchKG, Art. 32 Abs. 2 KOV; GILLIÉRON, Commentaire, N. 38 in fine zu Art. 221 SchKG, N. 21 zu Art. 231 SchKG; CR LP-VOUILLOZ, N. 25 zu Art. 231 SchKG; BSK SchKG II-LUSTENBERGER, N. 25 zu Art. 231 SchKG). Für die Gläubiger beginnt folglich die Beschwerdefrist gegen die Inventarhandlungen ab dem Tag der Auflage des Inventars zu laufen; die Mitteilung der Auflage erfolgt gleichzeitig mit der Bekanntmachung des Kollokationsplans (Art. 32 Abs. 2 KOV; Art. 249 Abs. 2 SchKG und Art. 67 Abs. 1 KOV). Der Konkursit muss in den Genuss der gleichen Frist kommen, nicht nur, um gegebenenfalls den Entscheid betreffend die Kompetenzstücke anzufechten, der ihm nicht im Zeitpunkt der Anerkennung des Inventars oder durch besondere schriftliche Mitteilung mitgeteilt worden sei (Art. 31 Abs. 2 KOV), sondern auch, um bei der Errichtung des Inventars begangene Unregelmässigkeiten zu rügen, die er nicht rechtzeitig fehlerlos habe geltend machen können. Der Entscheid des Amtes, der nicht innert der genannten Frist angefochten wird, kann in der Folge nicht mehr angefochten werden (GILLIÉRON, Commentaire, N. 38 in fine zu Art. 221 SchKG). Die Verletzung der Bestimmungen über die Erstellung des Inventars – einer internen Massnahme der Konkursverwaltung, die keine Wirkung gegenüber Dritten entfaltet und die Zugehörigkeit der Vermögenswerte zur Masse noch nicht endgültig festsetzt (vgl. Urteile 9C_383/2007 vom 14. Januar 2008 E. 3.2 und H 74/2002 vom 16. Juli 2002 E. 3.3, mit Hinweisen) – führt nicht zu dessen absoluter Nichtigkeit im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG, die jederzeit feststellbar ist (vgl. Kasuistik bei FRANCO LORANDI, N. 22 ff. und 71 ff. zu Art. 22 SchKG).

2.2 Das streitige Inventar, das auf der Grundlage der Erklärungen des Verwalters der polnischen Konkursmasse vom 21. Januar 2011 und derjenigen des Verwalters der schweizerischen Gesellschaften vom 4. April 2011 errichtet worden war, enthält weder eine Anerkennungserklärung des Gemeinschuldners noch eine Feststellung betreffend das Vorgehen des Amtes und dessen Ergebnis. Dadurch entspricht es gewiss nicht den oben erwähnten gesetzlichen Anforderungen. Seine Auflage wurde jedoch durch Publikation im SHAB vom 27. April 2011 bekanntgemacht; die Veröffentlichung im SHAB ist massgebend für die Berechnung der Fristen und für die Rechtsfolgen der Bekanntmachung (Art. 35

SchKG). Wenn die Beschwerdeführerin der Ansicht war, das Amt habe das Inventar nicht richtig erstellt, indem es vor allem unterlassen habe, die Rubrik «Erklärungen des Gemeinschuldners» auszufüllen, und zu Unrecht im Anschluss an die Beteiligung des genannten Verwalters Ansprüche gestrichen habe, deren Aufnahme in das Inventar sie erlangt habe, oblag es ihr, dieses wie in der Publikation angegeben innert zehn Tagen anzufechten. Indem die Beschwerdeführerin erst am 27. Mai 2011 Beschwerde erhob, das heisst gemäss Schreiben des Amtes vom 12. Mai 2011 sehr wohl nach Ablauf dieser Frist, war ihre Beschwerde demnach verspätet und die kantonale Aufsichtsbehörde trat folglich zu Recht nicht darauf ein. Beim Schreiben vom 12. Mai 2011 handelte es sich im Übrigen lediglich um eine nicht beschwerdefähige Bestätigungsverfügung (vgl. Urteile 7B.53/2006 vom 8. August 2006 E. 2.1 in fine und 7B.187/2001 vom 3. August 2001).

3.–4. [...]