

Art. 232, 252, 255 und 255a SchKG – Anspruch der Gläubiger auf Durchführung zusätzlicher Gläubigerversammlungen. Die weiteren Gläubigerversammlungen gemäss Art. 255 SchKG gelten als Fortsetzung der zweiten Gläubigerversammlung. Es ist den Gläubigern daher verwehrt, gestützt auf Art. 255 SchKG die Durchführung einer Gläubigerversammlung zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung zu verlangen. Von der Literatur wird indes der Anspruch auf Einberufung einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung bejaht. Antragsberechtigt ist dabei ein Viertel der Teilnehmer gemessen an der Zahl derjenigen Gläubiger, denen das Konkursamt die Spezialanzeige gemäss Art. 233 SchKG zugestellt hat und die zu den Beschlussfassungen anlässlich der ersten Gläubigerversammlung zugelassen waren. Eine ausserordentliche Gläubigerversammlung zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung kann indes nur einberufen werden, wenn ein dringender Fall vorliegt.

Aus den Erwägungen:

(...)

4. Die Beschwerdeführer machen zusammengefasst geltend, das SchKG sehe im ordentlichen Konkursverfahren die Abhaltung einer ersten Gläubigerversammlung (Art. 235 ff. SchKG), einer zweiten Gläubigerversammlung (Art. 252 ff. SchKG) sowie weitere Gläubigerversammlungen (Art. 255 SchKG) vor. Das SchKG gebe nur eine Minimalzahl von Gläubigerversammlungen vor. Es stehe den Gläubigern frei, weitere Gläubigerversammlungen durchzuführen. Dieses Recht werde ihnen durch Art. 255 SchKG ausdrücklich zugestanden. Indem sich der Gläubigerausschuss geweigert habe, zu der verlangten Gläubigerversammlung einzuladen bzw. den Konkursverwalter einladen zu lassen, habe er Art. 255 SchKG verletzt.

5.1 Das SchKG sieht im ordentlichen Konkursverfahren die Abhaltung einer ersten und einer zweiten Gläubigerversammlung zu bestimmten, vom Gesetz genau definierten Zeitpunkten vor. Nach Art. 232 Abs. 2 Ziff. 5 SchKG hat die erste Gläubigerversammlung spätestens 20 Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung stattzufinden, während gemäss Art. 252 Abs. 1 SchKG nach Auflage des Kollokationsplans mit einer Frist von mindestens 20 Tagen zur zweiten Gläubigerversammlung geladen werden muss. Art. 255 SchKG sieht sodann vor, dass weitere Gläubigerversammlungen einberufen werden, wenn ein Viertel der Gläubiger oder der Gläubigerausschuss es verlangt oder wenn die Konkursverwaltung es für notwendig hält. Was die weiteren Gläubigerversammlungen betrifft, so schweigt sich Art. 255 SchKG aus über die Form der Einberufung, die Beschlussfähigkeit, das Stimmrecht, den Abstimmungsmodus sowie deren Aufgaben. Nach

der herrschenden Lehre gelten die Bestimmungen über die zweite Gläubigerversammlung (Urs Bürgi, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. A., Basel 2010, Art. 255 N 2; Amacker/Küng, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, Basel 2009, Art. 255 N 4 f.; Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 4. A., Zürich 1997/99, Art. 255 N 2; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, Zürich 1993, § 50 N 16;). Diese Auffassung wird auch von RA Sprecher in seiner Dissertation geteilt (Thomas Sprecher, Der Gläubigerausschuss im schweizerischen Konkursverfahren und im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung, Zürich/Basel/Genf 2003, N 155–157). Die Lehre folgert daraus zutreffend, dass die weiteren Versammlungen nach Art. 255 SchKG nichts anderes darstellen, als die Fortsetzung der zweiten Gläubigerversammlung (Bürgi, a.a.O., Art. 255, N 2 u. 4; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 47 N 8; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 50 N 16; ähnlich Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. 4, Lausanne 2001, Art. 255 N 7). Demgemäss kann eine weitere Gläubigerversammlung im Sinne von Art. 255 SchKG nicht bereits zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung stattfinden, sondern erst nach Abhaltung der Letzteren.

5.2 Soweit die Beschwerdeführer mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des SchKG vom 6. April 1886 (BBI 1886 II S. 151 ff.) und das diesbezügliche Protokoll der Nationalratskommission (BBI 1887 II S. 332 ff.) geltend machen, der Gesetzgeber habe neben den explizit vorgesehenen ersten und zweiten jederzeit weitere Gläubigerversammlungen zugelassen, vermag dies nicht zu überzeugen. Im Kommentar zu Art. 249 E SchKG hielt der Bundesrat fest: «Sobald der Verwalter über die Konkurseingaben in Gemässheit der Art. 257 bis 263 seinen Bescheid erteilt hat, beruft er sämtliche Gläubiger, deren Forderungen ganz oder theilweise anerkannt sind, zu einer neuen Versammlung ein» (BBI 1886 II S. 154). Weiter wird zu Art. 251 E SchKG ausgeführt, eine zweite sowie die nachfolgenden Versammlungen fänden unter dem Vorsitz des Konkursverwalters statt (BBI 1886 II S. 155). Im Protokoll des Nationalrats wird nach der kommentarlosen Annahme von Art. 238–240 bzw. 247–249 E SchKG unter Art. 241 bzw. 250 E SchKG, wonach weitere Gläubigerversammlungen einberufen werden können, wenn die Aufsichtsbehörde es verlangt oder wenn die Verwaltung oder Aufsichtskommission es für notwendig hält, Folgendes ausgeführt: «Es wird als selbstverständlich erklärt, dass die Gläubigerversammlung das Recht habe, sich selbst auf einen andern Zeitpunkt zu vertagen» (BBI 1887 II S. 335). Angesichts dessen, dass dabei zweifelsohne Bezug auf die zweite Gläubigerversammlung genommen wird, folgen demnach die weiteren Versammlungen nicht zwischen der ersten und zwei-

ten Gläubigerversammlung, sondern nach der Letzteren. Der Gesetzesredaktor nimmt demnach in Übereinstimmung mit der heute herrschenden Lehre den Standpunkt ein, die weiteren Gläubigerversammlungen gemäss Art. 255 SchKG seien als Fortsetzung der zweiten Gläubigerversammlung zu betrachten.

5.3 Nichts zu ihren Gunsten können die Beschwerdeführer sodann daraus leiten, dass der Gesetzgeber mit der auf den 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Revision von Art. 255 SchKG das Quorum zur Einberufung weiterer Gläubigerversammlungen von der Hälfte auf ein Viertel der Gläubiger reduziert hat. Auch wenn dies für die Gläubiger eine Erleichterung bedeutet, kann daraus nicht geschlossen werden, der Gesetzgeber habe damit von seiner Konzeption abweichen wollen, dass weitere Gläubigerversammlungen gemäss Art. 255 SchKG als Fortsetzung der zweiten Gläubigerversammlung gelten. Bezeichnenderweise sind denn auch in der von den Beschwerdeführern zitierten Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991 (BBl 1991 III S. 1 ff.) keine derartigen Erörterungen enthalten.

5.4.1 Die Beschwerdeführer tragen weiter vor, wäre eine weitere Gläubigerversammlung nach Art. 255 SchKG erst möglich, wenn die zweite Gläubigerversammlung nach Art. 252 SchKG durchgeführt worden wäre, würde dies bis zu diesem Zeitpunkt Handlungsunfähigkeit der Gläubiger – und in gewisser Weise auch der Konkursorgane – bedeuten. Dies könne nicht der Sinn von Art. 255 SchKG sein und es widerspräche auch eklatant dem im schweizerischen Konkursrecht vorgesehenen Selbstbestimmungsrecht der Gläubiger.

5.4.2 In der ersten Gläubigerversammlung können die Gläubiger nach Art. 237 Abs. 3 SchKG aus ihrer Mitte einen Gläubigerausschuss wählen; dieser hat, sofern die Versammlung nichts anderes beschliesst, folgende Aufgaben: Beaufsichtigung der Geschäftsführung der Konkursverwaltung, Begutachtung der von dieser vorgelegten Fragen, Einspruch gegen jede den Interessen der Gläubiger zuwiderlaufende Massregel (Ziff. 1); Ermächtigung zur Fortsetzung des vom Gemeinschuldner betriebenen Handels oder Gewerbes mit Festsetzung der Bedingungen (Ziff. 2); Genehmigung von Rechnungen, Ermächtigungen zur Führung von Prozessen sowie zum Abschluss von Vergleichen und Schiedsverträgen (Ziff. 3); Erhebung von Widerspruch gegen Konkursforderungen, welche die Verwaltung zugelassen hat (Ziff. 4); Anordnung von Abschlagsverteilungen an die Konkursgläubiger im Laufe des Konkursverfahrens (Ziff. 5). Daraus erhellt, dass der an der ersten Gläubigerversammlung demokratisch gewählte Gläubigerausschuss mit umfassenden Kompetenzen ausgestattet und damit in Lage ist, die Interessen der Gläubiger zu wahren. Die Lehre bezeichnet daher den Gläubigerausschuss auch als reduzierte

Gläubigerversammlung in Permanenz (Marc Russenberger, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, a.a.O., Art. 237 N 25). Hinzu kommt, dass nach Art. 255a Abs. 1 Satz 1 SchKG in dringenden Fällen, oder wenn eine Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig gewesen ist, die Konkursverwaltung den Gläubigern Anträge auf dem Zirkularweg stellen kann. Nach der Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991 (BBl 1991 III 153) wird damit – in Übereinstimmung mit der Lehre (Bürgi, a.a.O., Art. 255a N 2 f.; Amacker/Küng, a.a.O., Art. 255a N 1; Amonn/Walther, a.a.O., § 45 N 5; Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., Art. 255a N 1) – die langjährige Rechtsprechung des Bundesgerichts verankert, wonach es zulässig ist, dass nach Durchführung der ersten Gläubigerversammlung weitere Beschlüsse auf dem Zirkularweg gefasst werden (vgl. insbes. BGE 103 III 79 ff. E. 2). Aufgrund dieser gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten besteht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kein Grund für die Annahme einer Handlungsunfähigkeit der Gläubiger zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung. Vielmehr wird damit auch der von den Beschwerdeführern angerufenen Gläubigerdemokratie und -autonomie nachgelebt und dem Umstand Rechnung getragen, dass in der Praxis bei komplexen Verhältnissen zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung, die nach der Auflage des Kollokationsplans durchzuführen ist, nicht selten Jahre verstreichen und der Kollokationsplan entgegen Art. 247 Abs. 1 SchKG nicht innert 60 Tagen nach Ablauf der Eingabefrist erstellt wird.

5.5.1 Nach einem in französischer Sprache verfassten Bundesgerichtsentscheid (BGE 105 III 72 ff.) erscheint es allerdings nicht ausgeschlossen, dass zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung eine assemblée extraordinaire, d.h. eine ausserordentliche Gläubigerversammlung einberufen werden kann. In diesem Entscheid wurde an einer von der ausseramtlichen Konkursverwaltung vor der zweiten Gläubigerversammlung einberufenen ausserordentlichen Gläubigerversammlung (assemblée extraordinaire) der freihändigen Verkauf von Aktien beschlossen, ohne dass die Voraussetzungen für eine vorzeitige Verwertung nach Art. 243 Abs. 2 SchKG (Notverkauf) vorlagen. Dazu hielt das Bundesgericht fest: «L'administration a soumis la vente des actions A. Ltd. à l'approbation des créanciers non par voie de circulaire, mais en convoquant une assemblée extraordinaire avant la seconde assemblée prévue à l'art. 252 LP. Le choix entre ces deux modes de consultation relève de la libre appréciation de l'administration et le recourant n'a pas prétendu que celui qui a été adopté en l'espèce fût déraisonnable, ni qu'il heurtât le but de la procédure de faillite ou violât des normes la régissant de manière impérative.» Die Einberufung einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung durch die Konkursverwaltung wurde vom Bundesgericht somit zwar

nicht beanstandet. Das Gericht unterliess es aber infolge einer fehlenden Rüge, das Handeln der Konkursverwaltung näher auf seine Gesetzmässigkeit zu prüfen. Unabhängig davon, kann aufgrund dieses Entscheids nicht geschlossen werden, gestützt auf Art. 255 SchKG könnten die Gläubiger die Einberufung einer weiteren Gläubigerversammlung verlangen. Vielmehr ging es in diesem Fall einzig darum, dass die Konkursverwaltung die Gläubiger anstelle der Konsultation auf den Zirkularweg in einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung zu ihren Ansichten befragte. Ob und falls ja, unter welchen Umständen die Gläubiger Anspruch auf Einberufung einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung haben, ist damit höchststrichterlich nicht geklärt. In der Literatur wird ein solches Recht indes bejaht. Antragsberechtigt ist dabei gemäss Gilliéron (a.a.O., Art. 255 N 11) ein Viertel der Teilnehmer gemessen an der Zahl derjenigen angeblichen Gläubiger, denen das Konkursamt die Spezialanzeige gemäss Art. 233 SchKG zugestellt hat und die zu den Beschlussfassungen anlässlich der ersten Gläubigerversammlung zugelassen waren. Angesichts dessen, dass im vorliegenden Fall 116 Gläubiger zur ersten Gläubigerversammlung zugelassen waren, erfüllen die 93 Beschwerdeführer fraglos das Quorum zur Einberufung einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung.

5.5.2 Im Gegensatz zu einer weiteren Gläubigerversammlung nach Art. 255 SchKG, die nach Durchführung der zweiten Gläubigerversammlung auf Antrag eines Viertels der Gläubiger ohne weitere Voraussetzung einberufen werden muss, kann nach Gilliéron (a.a.O., Art. 255 N 7) eine ausserordentliche Gläubigerversammlung zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung nur einberufen werden, wenn ein dringender Fall vorliegt. Dies ist sachgerecht, nachdem den Gläubigern in der ersten Gläubigerversammlung durch das Recht, eine ausseramtliche Konkursverwaltung und ein Gläubigerausschuss zu wählen, die Möglichkeit eingeräumt wurde, ihre Interessen im nachfolgenden Verfahren ausreichend zu wahren. Wollte man ausserordentliche Gläubigerversammlungen voraussetzungslos zulassen, falls dies von einem Viertel der Gläubiger beantragt wird, bestünde gerade in denjenigen Fällen, wie dem vorliegenden, in denen sich nach der ersten Gläubigerversammlung die Zusammensetzung der Gläubiger erheblich geändert hat, die Gefahr, dass die neu dazugekommenen Gläubiger aufgrund der geänderten Mehrheitsverhältnisse die Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung in Frage stellen und darauf zurückkommen wollen. Dies ist denn offenbar auch die Absicht der Beschwerdeführer, welche dem Gläubigerausschuss misstrauen und ihn als unausgewogen erachten sowie die Eignung von RA A. als ausseramtlicher Konkursverwalter anzweifeln und sich von seiner Unabhängigkeit näher überzeugen wollen. Das läuft letztendlich auf eine Wiederholung der ersten Gläubigerversammlung in anderer Besetzung hinaus, was einer effizienten Abwicklung des Konkursverfahrens widerspricht und keinen Rechtsschutz verdient. In der Literatur wird denn

auch die Meinung vertreten, dass die an der ersten Gläubigerversammlung gewählte ausseramtliche Konkursverwaltung und der Gläubigerausschuss an der zweiten und den weiteren Gläubigerversammlungen nicht ohne Not abgesetzt werden dürfen (Bürgi, a.a.O., Art. 253 N 5 u. Art. 255 N 6).

6.1 Nach dem Gesagten steht fest, dass weitere Gläubigerversammlungen im Sinne von Art. 255 SchKG, die auf Antrag eines Viertels der Gläubiger ohne weitere Voraussetzung einberufen werden müssen, nicht bereits zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung stattfinden können und die Voraussetzungen für die Durchführung einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung zwischen der ersten und zweiten Gläubigerversammlung nicht vorliegen. Der Gläubigerausschuss der B. GmbH in Liq. hat demnach den ihm vom ausseramtlichen Konkursverwalter unterbreiteten Antrag der Beschwerdeführer um Einberufung einer Gläubigerversammlung nach Massgabe von Art. 255 SchKG zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. (...)

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 2. Februar 2012

Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 und Ziff. 6 SchKG; Art. 31 aLugÜ. – Staatenarrest. Beantragt ein Gläubiger gestützt auf ein ausländisches Urteil einen Arrest und will er ausdrücklich nicht, dass das ausländische Urteil für vollstreckbar erklärt wird, kann das Gesuch mangels Arrestgrundes nicht bewilligt werden (E. 2). Solange kein ausdrücklicher Verzicht des ausländischen Staates auf seine Vollstreckungsimmunität vorliegt und die Binnenbeziehung zur Schweiz offenkundig fehlt, muss es im Ermessen des Arrestgerichts liegen, das Fehlen dieser Voraussetzung von Amtes wegen zu berücksichtigen (E. 4).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Mit Säumnisurteil des Bezirksgerichts Z., Holland, vom 24. März 2005 wurde die Gesuchsgegnerin – ein ausländischer Staat – u.a. verpflichtet, der Gesuchstellerin den Forderungsbetrag von EUR 5'451'076.68 nebst Akzessorien zu bezahlen. Gestützt auf dieses Urteil verlangte die Gesuchstellerin am 27. Januar 2011 die Verarrestierung einer Forderung der Gesuchsgegnerin gegen eine Gesellschaft mit Sitz in Zug aus einem Kaufvertrag.