

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230145-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. R. Bantli
Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie
Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 10. Oktober 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin, Gemeinschuldnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Y1. _____ und / oder Y2. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y3. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y4. _____

sowie

C. _____ AG,

Sachwalterin,

betreffend **Anerkennung eines ausländischen
Nachlassvertrages oder eines ähnlichen Verfahrens**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Nachlassgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom
20. Juli 2023 (EC220034)**

Erwägungen:

I.

1.

Die Gemeinschuldnerin, Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) ist eine D._____ mit Sitz in E._____ (Australien). Sie entwickelt und produziert ... (act. 3/1 f.). Aus nicht näher bekannten Gründen geriet die Gesellschaft in eine finanzielle Schieflage. Die australische Gläubigerin F._____ Ltd setzte am 19. Oktober 2022 nach Massgabe des australischen Sanierungsrechts Y1._____ und Y2._____ per 20. Oktober 2022 als sogenannte Administrators der Beschwerdegegnerin ein und leitete damit eine sogenannte External Administration ein (act. 3/8–10). Die G._____ publizierte am 20. Oktober 2022 amtlich die Bestellung der beiden Administratoren und die Einleitung der External Administration. Die erste Gläubigerversammlung bestätigte am 2. November 2022 Y1._____ und Y2._____ als Administratoren. Zugleich beschloss sie die Fortführung der External Administration (act. 3/11 f.). Der Supreme Court of Victoria at Melbourne, Commercial Court, verlängerte mit Entscheid vom 14. November 2022 die Frist zur Durchführung der zweiten Gläubigerversammlung bis zum 31. März 2023 (act. 11/21–23).

2.

Mit Eingabe vom 23. November 2022 reichten Y1._____ und Y2._____ beim Nachlassgericht des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) folgendes Rechtsbegehren ein (act. 1 S. 2 f.):

"Anträge

1. Es sei die am 20. Oktober 2022 betreffend die Schuldnerin (B._____) bestellte "External Administration" im Sinne von Art. 175 IPRG als Eröffnung eines insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahrens für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft anzuerkennen.
2. Es seien für das in der Schweiz belegene Vermögen der Schuldnerin die Stundungswirkungen gemäss Art. 297 SchKG anzuordnen.

3. Die Stundung gemäss Ziff. 2 sei angemessen zu befristen, mindestens jedoch bis 31. März 2023 in Übereinstimmung mit dem Entscheid des Supreme Court Victoria, Melbourne, vom 14. November 2022.
4. Es sei auf die Eröffnung eines Hilfsnachlassverfahrens zu verzichten und es seien die Gesuchsteller [Administratoren] für berechtigt zu erklären, für die Schuldnerin in der die Geschäftsführung in der Schweiz in ihrer Funktion als "External Administrators" zu übernehmen.
5. Eventualiter zu Ziff. 4 für den Fall, dass ein Hilfsnachlassverfahren zu eröffnen sei, seien die Gesuchsteller als Sachwalter der Schuldnerin einzusetzen.
6. Subeventualiter zu Ziff. 4 und 5 sei die C. _____ AG, Herr lic. iur. H. _____, als Sachwalterin der Schuldnerin einzusetzen.
7. Bei Anordnungen nach Ziff. 4, 5 oder 6 sei die Schuldnerin im Sinne von Art. 298 Abs. 1 SchKG die Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen und auf die Gesuchsteller [Administratoren] bzw. der subeventualiter eingesetzte Schweizer Sachwalter sei zu ermächtigen, die Geschäftsführung anstelle des Schuldners zu übernehmen.
8. Die vorstehenden Verfügungen seien amtlich zu publizieren und es seien die weiteren erforderlichen Mitteilungen zu machen.

Prozessuale Anträge

9. Die Stundungswirkungen gemäss Art. 297 Abs. 1 bis 3 und Abs. 5 SchKG sei für das in der Schweiz belegene Vermögen der Gesuchstellerin als sichernde Massnahme im Sinn von Art. 340 ZPO ohne vorherige Anhörung von Dritten mit Wirkung für die Dauer dieses Verfahrens vorläufig anzuordnen.
10. Es sei der Schuldnerin im Sinne von Art. 298 Abs. 1 SchKG für die Dauer dieses Verfahrens die Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen und es seien die Gesuchsteller [Administratoren] als berechtigt zu erklären, die Geschäftsführung in der Schweiz in ihrer Funktion als "External Administrators" anstelle der Schuldnerin zu übernehmen.
11. Die vorstehenden Verfügungen seien amtlich zu publizieren und es seien die weiteren erforderlichen Mitteilungen zu machen."

Die Vorinstanz ordnete mit Entscheid vom 3. Januar 2023 Folgendes an (act. 16):

1. Die Einleitung einer External Administration über das Vermögen der Gemeinschuldnerin durch Einsetzung von Y2. _____ und Y1. _____ als Administratoren durch eine pfandgesicherte Gläu-

bigerin per 20. Oktober 2022 nach australischem Recht wird als Eröffnung eines insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahrens im Sinne von Art. 175 IPRG mit Wirkung ab dem 3. Januar 2023 für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft anerkannt.

2. Über das in der Schweiz belegene Vermögen der Gemeinschuldnerin wird ein Hilfsnachlassverfahren eröffnet.
3. Demzufolge treten für das in der Schweiz belegene Vermögen der Gemeinschuldnerin die Stundungswirkungen gemäss Art. 297 SchKG ein.
4. Der B._____, I._____, Zweigniederlassung J._____, wird gemäss Art. 298 Abs. 1 SchKG die Geschäftsführung entzogen und auf die Co-Sachwalter (vgl. Disp.-Ziff. 6) übertragen.
5. Die Stundung wird einstweilen bis 31. März 2023 befristet.

Die Co-Sachwalter (vgl. Disp.-Ziff. 6) werden darauf hingewiesen, dass sie das Gericht unverzüglich über eine allfällige Beendigung der Stundung nach australischem Recht vor Ablauf dieser Frist zu informieren haben.

6. Als Co-Sachwalter werden bestellt: Y2.____ und Y1.____, ... [Adresse], sowie die C.____ AG, Mandatsleiter: H.____, ... [Adresse], mit dem Auftrag, gemäss Art. 293b Abs. 1 und Art. 295 SchKG vorzugehen und dem Hinweis, dass der Sachwalterbericht mit den dazugehörigen Akten bis spätestens 20. März 2023 (Eingangsdatum) dem Gericht einzureichen ist.

Die Co-Sachwalter werden darauf hingewiesen, dass sie das Gericht unverzüglich zu informieren haben, wenn offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrags besteht.

7. Es werden folgende Stundenansätze für die Co-Sachwalterin C.____ AG festgesetzt:

- Mandatsleiter H.____: CHF 300.–
- Stv. Mandatsleiter: CHF 250.–
- Juristische Sachbearbeiter: CHF 220.–
- Sekretariatsarbeiten: CHF 130.–

8. Es wird vorgemerkt, dass die Co-Sachwalterin C.____ AG auf eine Bevorschussung der Sachwalterkosten verzichtet.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'000.–, den Gesuchstellern [Administratoren] auferlegt und vom geleisteten Vorschuss bezogen.

10. Die Anerkennung gemäss Dispositiv-Ziffern 1 bis 6 wird im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich veröffentlicht.
11. [Mitteilungen]
12. [Rechtsmittel der Beschwerde, Frist 10 Tage]

Die Vorinstanz verlängerte die Stundungswirkung zweimal, zunächst bis 31. Mai 2023 und darauf bis am 31. Juli 2023 (act. 51; act. 65).

3.

Am 21. März 2023 beschloss die zweite Gläubigerversammlung, ein Deed of Company Arrangement (DOCA) auszuarbeiten (act. 64/29). Dieses DOCA trat am 12. April 2023 in Kraft. In der Folge erhielt die Beschwerdegegnerin den sanierungsrechtlichen Status "Subject to Deed of Company Arrangement" (act. 64/30). Zugleich erhielt die Beschwerdegegnerin ihre Geschäftsführungsbefugnis zurückübertragen (act. 62 S. 6 f.; act. 64/30 f.). Mit Eingabe vom 26. Mai 2023 stellte die Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz folgendes Rechtsbegehren (act. 62 S. 2 f.):

- "1. Es sei das betreffend die Gesuchstellerin am 21. März 2023 beschlossene und am 12. April 2023 unterzeichnete Deed of Company Arrangement (DOCA) im Sinne von Art. 175 IPRG als Nachlassvertrag für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft anzuerkennen.
2. Es sei die am 3. Januar 2023 verfügte und am 29. März 2023 bis 31. Mai 2023 verlängerte Stundung für die Dauer des vorliegenden Verfahrens zu verlängern, einstweilen längstens bis zum 31. Juli 2023.
3. Mit der Anerkennung gemäss Ziff. 1 seien die folgenden Anordnungen zu treffen:
 - i. Es sei die die Gesuchstellerin betreffende Stundung aufzuheben.
 - ii. Der Gesuchstellerin sei die Befugnis zur Geschäftsführung wieder zu übertragen.
 - iii. Es sei das Hilfsverfahren betreffend die Gesuchstellerin, einschliesslich das Mandat von Y1.____ und Y2.____ sowie der C.____ AG als Co-Sachwalter zu beenden.
 - iv. Y1.____ und Y2.____ sowie die C.____ AG seien als Vollzugspersonen im Sinne von Art. 314 Abs. 2 SchKG einzusetzen und es sei ihnen aufzutragen, für die Erfüllung des DOCA in der Schweiz besorgt zu sein und die Befriedigung der Schweizer Gläubiger entsprechend dem DOCA sicherzustellen.
4. Die vorstehenden Verfügungen seien amtlich zu publizieren und es seien die weiteren erforderlichen Mitteilungen zu machen."

In der Folge lud die Vorinstanz die bekannten Gläubiger mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz zur Anhörung vor (act. 75–77). Am 20. Juli 2023 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (act. 114 = act. 116):

1. Das betreffend die Gesuchstellerin am 21. März 2023 beschlossene und am 12. April 2023 unterzeichnete Deed of Company Arrangement (DOCA) wird im Sinne von Art. 175 IPRG als Nachlassvertrag für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft anerkannt.

Demzufolge ist der Nachlassvertrag der Gesuchstellerin für sämtliche Gläubiger mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz verbindlich.

2. Das mit Entscheid vom 3. Januar 2023 über das in der Schweiz belegene Vermögen der Gesuchstellerin eröffnete Hilfsnachlassverfahren wird beendet.
3. Demzufolge entfallen die Stundungswirkungen gemäss Art. 297 SchKG für das in der Schweiz belegene Vermögen der Gesuchstellerin.
4. Y1.____ und Y2.____, ..., sowie der C.____ AG, Mandatsleiter: H.____, ..., wird die Geschäftsführung mit Einzelzeichnungsberechtigung über die Gesuchstellerin entzogen und die Befugnis zur Geschäftsführung wird der B.____, Melbourne, Zweigniederlassung Zürich, wieder übertragen.
5. Y1.____ und Y2.____, ..., sowie die C.____ AG, Mandatsleiter: H.____, ..., werden als Vollzugspersonen im Sinne von Art. 314 Abs. 2 SchKG eingesetzt, mit dem Auftrag, für die Erfüllung des DOCA in der Schweiz besorgt zu sein und die Befriedigung der Schweizer Gläubiger entsprechend dem DOCA sicherzustellen.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.– und der Gesuchstellerin auferlegt, wobei CHF 1'200.– vom geleisteten Vorschuss bezogen werden. Die noch zu leistende Entscheidgebühr beträgt somit CHF 3'800.–.
7. [Mitteilungen]
8. [Rechtsmittel der Beschwerde; Frist 10 Tage]

4.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 26. Mai 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Darin beantragte sie Folgendes (act. 115 S. 2):

- "1. Das Obergericht heisst die Beschwerde gut und stellt fest, dass die Zürcher Behörden für das Gesuch von B.____ um Anerkennung eines ausländischen Nachlassvertrags unzuständig sind.

Eventualiter: Das Nachlassgericht heisst die Beschwerde gut, hebt das Urteil vom 20. Juli 2023 auf und weist die Sache zur Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Nachlassgericht zurück.

Subeventualiter: Das Nachlassgericht stellt fest, dass die von A. _____ AG angemeldeten Forderungen im Sinne von Art. 315 SchKG bestritten werden und:

- a. In Bezug auf die Forderungen aus dem Mietvertrag vom 16. Juni 2021 und der unrechtmässigen Besetzung der Räumlichkeiten stellt das Obergericht fest, dass der Rechtsstreit bereits vor dem Tribunal des baux (Mietgericht) des Kantons Waadt hängig ist;
- b. In Bezug auf die Forderung aus der Erfüllung des Aktienkaufvertrags vom 5. September 2018 setzt das Obergericht der A. _____ AG eine Frist von 20 Tagen, um das in Art. 11.2 des Aktienkaufvertrags vorgesehene Schiedsverfahren einzuleiten.

2. Das Obergericht legt die Prozesskosten, inklusive Parteientschädigung, der B. _____ auf."

Mit Verfügung vom 9. August 2023 wurde der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten (act. 119). Dieser Vorschuss ging mit Valutadatum vom 22. August 2023 bei der Obergerichtskasse ein (act. 121). Die Angelegenheit ist spruchreif. Die Beschwerde (act. 115) ist der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

II.

1.

1.1. Das Rechtsmittel richtet sich gegen ein Urteil eines Nachlassgerichtes. Solche Entscheide ergehen im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO) und können einzig mit Beschwerde angefochten werden (Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO im Umkehrschluss). Die Rechtsmittelfrist beträgt 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz stellte der Beschwerdeführerin das angefochtene Urteil am 24. Juli 2023 zu (act. 104). Diese reichte ihr Rechtsmittel am 3. August 2023 (Datum Poststempel) und damit rechtzeitig bei der Beschwerdeinstanz ein (act. 115).

1.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet zu erheben (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei soll in der Begründung zum Ausdruck kommen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive wes-

halb dieser nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei unrichtig sein soll, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.

1.3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO; OGer ZH, PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3). Die Beschwerdeführerin nimmt in der Beschwerdebegründung nicht Bezug auf ihre im erstinstanzlichen Verfahren aufgestellten Behauptungen. Die Frage, ob sie sich im Beschwerdeverfahren auf unzulässige Noven stützt, kann vorliegend jedoch offen gelassen werden, da sich die Beschwerde als unbegründet erweist.

1.4. Die Beschwerdeführerin hat als Gläubigerin der Beschwerdegegnerin ein schutzwürdiges Interesse am Ausgang des vorliegenden Verfahrens. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 ZPO vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, das DOCA bedürfe zwar keiner gerichtlichen Genehmigung, könne aber gerichtlich überprüft werden. Mit seiner Unterzeichnung binde ein DOCA alle Gläubiger, deren Forderung vor der Einleitung der External Administration entstanden seien (act. 114 E. II/1.2). Der Zweck eines DOCA bestehe unter anderem in der Schaffung eines Deed Funds aus dem insbesondere die Kosten für die vorangegangene External Administration und die Deed Administration bezahlt würden. In Übereinstimmung mit dem schweizerischen Recht sehe das DOCA eine vollständige Befriedigung der privilegierten Schweizer Gläubiger und eine Dividende für alle übrigen Gläubiger vor. Nach dem Vollzug des DOCA solle die Beschwerdegegnerin ihre Geschäftstätigkeit in Australien und der Schweiz unter neuer Führung fortsetzen können. Das DOCA entspreche somit weitgehend dem Schweizer Nachlassvertrag mit Dividendenvergleich gemäss Art. 314 SchKG (act. 114 E. II/1.3). Das DOCA bilde folglich ein zulässiges Anerkennungsobjekt im Sinne von Art. 175 IPRG (act. 114 E. II/2).

2.2. Weiter führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdegegnerin verfüge über eine Zweigniederlassung mit Sitz in Zürich. Entsprechend sei das Nachlassgericht am Bezirksgericht Zürich örtlich zuständig (act. 114 E. III/1). Der Antrag auf Anerkennung des DOCA erfülle alle formellen Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 lit. a–c IPRG (act. 114 E. III/3–5). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin verfüge die Beschwerdegegnerin nicht bloss über einen fiktiven Sitz in Zürich. Die Beschwerdeführerin habe an der Anhörung vom 29. Juni 2023 teilnehmen und ihre Rechte wahrnehmen können. Das schweizerische internationale Insolvenzrecht bezwecke nur den Schutz von privilegierten oder pfandgesicherten Schweizer Gläubigern. Alle anderen Schweizer Gläubiger seien über den Ordre Public lediglich vor der Ungleichbehandlung geschützt, ansonsten die Wirkungen des ausländischen Verfahrens gelten würden. Eine solche Diskriminierung sei vorliegend nicht erkennbar. Es treffe zwar zu, dass die Beschwerdeführerin nicht persönlich zur Gläubigerversammlung vom 21. März 2023 eingeladen worden sei. Indessen bestehe kein Anspruch auf eine persönliche Einladung. Das DOCA sehe in Übereinstimmung mit dem schweizerischen Recht eine vollständige Befriedigung der privilegierten Schweizer Gläubiger und eine Dividende für alle übrigen Gläubiger vor. Vorliegend finde somit keine gegen den Ordre Public verstossende Diskriminierung ausländischer Gläubiger statt. Über die Zulassung von Forderungen werde gemäss australischem Recht nach Anerkennung des DOCA entschieden. Den Gläubigern werde hierfür zu gegebener Zeit Frist angesetzt. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Feststellung bestrittener Forderungen durch die Vorinstanz sei nicht möglich. Das DOCA sei daher für das Gebiet der Schweiz anzuerkennen (act. 114 E. V/3).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Beschwerdegegnerin sei zwar formell in Zürich im Handelsregister eingetragen, habe allerdings dort nie eine Geschäftstätigkeit ausgeübt. Der effektive Schweizer Sitz der Beschwerdegegnerin liege seit Herbst 2021 in K._____ (FR). In dieser Gemeinde habe die Beschwerdegegnerin Mitarbeiter beschäftigt und Produkte hergestellt. In Zürich unterhalte die Beschwerdegegnerin demgegenüber bloss einen Briefkasten. Da der Zürcher Sitz rein fiktiv sei, begründe er keine gerichtliche Zuständigkeit im vorliegenden Rechtsstreit von internationaler Tragweite. Entsprechend

seien die Zürcher Behörden nicht für die Durchführung des Nachlassverfahrens zuständig (act. 115 S. 6 f.).

3.2. Die Beschwerdegegnerin ersuchte die Vorinstanz um Anerkennung eines australischen Deed of Company Arrangement (DOCA). Die Schweiz und Australien haben keinen Staatsvertrag über die Anerkennung von Nachlassverträgen abgeschlossen, welcher dem IPRG vorgehen würde (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Entsprechend ist Art. 175 IPRG massgeblich: Danach wird eine von der zuständigen ausländischen Behörde ausgesprochene Genehmigung eines Nachlassvertrages oder eines ähnlichen Verfahrens in der Schweiz anerkannt (Satz 1). Die Art. 166–170 IPRG und Art. 174a–174c IPRG gelten dabei sinngemäss (Satz 2). Hat der Schuldner in der Schweiz eine im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung, so ist der Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkurs- bzw. vorliegend Nachlassdekretes an das zuständige Gericht am Zweigniederlassungssitz zu richten (Art. 167 Abs. 1 IPRG). Dieser Gerichtsstand ist zwingend und ausschliesslich (ZK IPRG-Volken/Rodriguez, 3. A., Art. 167 N 26; Dutoit/Bonomi, *Droit international privé suisse*, 6. A., Basel 2022, Art. 167 N 2). Der Gesetzgeber stellte damit bewusst auf ein leicht feststellbares Kriterium ab (BSK IPRG-Berti/Mabillard, 4. A., Art. 167 N 5). Die Schweizer Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft untersteht schweizerischem Recht (Art. 160 Abs. 1 Satz 2 IPRG). Gemäss Art. 931 Abs. 2 OR sind Zweigniederlassungen ins Handelsregister des Ortes einzutragen, an dem sie sich befinden. Dieser Eintrag muss indessen nicht zwingend am Ort der Produktionsstätte oder der Hauptgeschäftstätigkeit erfolgen. Dies ergibt sich aus Art. 113 Abs. 1 lit. e HRegV in Verbindung mit Art. 117 Abs. 3 HRegV: Danach sind selbst blosser c/o-Adressen als Domizil zulässig. Im Gegensatz zum früheren Handelsregisterrecht prüfen die Registerbehörden bei einem Eintragungsbegehren denn auch nicht mehr, ob die Anforderungen an eine Zweigniederlassung effektiv erfüllt sind. Entsprechend lassen sich selbst solche Gebilde eintragen, die rechtlich gesehen keine Zweigniederlassungen sind. Diese Einheiten müssen dann allerdings alle Rechtsfolgen gegen sich gelten lassen, die mit einer Zweigniederlassung verknüpft sind (Meier-Hayoz/Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 13. A., Bern 2023, § 24 Rz. 16). Vorbehalten bleibt das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB; vgl. BSK ZGB-Reitze, 7. A., Art. 56 N 8): Eine ausländische Gesellschaft kann beispielsweise ihre Zweigniederlassung an einem abgelegenen Ort eintragen lassen, um so ihren Gläubigerinnen die Rechtsdurchsetzung übermässig zu erschweren (vgl. BK ZGB-Riemer,

Art. 56 N 12). Bei einer rechtsmissbräuchlichen Wahl des Zweigniederlassungssitzes vermag sich die Gesellschaft dann allerdings nicht erfolgreich auf den Handelsregistersitz zu berufen. Indessen muss die Gläubigerin ein solches rechtsmissbräuchliches Handeln zumindest glaubhaft machen. Vorliegend zeigt die Beschwerde nicht schlüssig auf, weshalb der Zürcher Zweigniederlassungssitz der Beschwerdegegnerin rechtsmissbräuchlich begründet wurde und damit im vorliegenden Verfahren unbeachtlich sein soll. Die Vorinstanz war somit örtlich zuständig, um das australische DOCA behandeln.

4.

4.1. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, der Sachwalter der Nachlassstundung habe am 13. Februar 2023 einen Aufruf an die Gläubiger der Schweizer Zweigniederlassung veröffentlicht. In der Folge habe die Beschwerdeführerin fristgerecht Forderungen in der Höhe von Fr. 2'296'379.55 angemeldet. Diese Forderungen stützten sich auf einen Mietvertrag bzw. auf die unrechtmässige Benutzung der Räumlichkeiten in L._____ sowie auf einen Aktienkaufvertrag. Bezüglich der Forderung aus Mietrecht sei ein Gerichtsverfahren vor dem Tribunal des baux im Kanton Waadt hängig. Der Sachwalter für die Schweizer Zweigniederlassung habe diese Forderungen überhaupt nicht berücksichtigt. Er habe zwar einen Schuldenruf organisiert, aber kein vollständiges Inventar der Vermögensbestandteile des Schuldners organisiert. So habe er insbesondere die eingereichten Forderungen der Beschwerdeführerin ignoriert, obwohl eine dieser Forderungen Gegenstand eines Gerichtsverfahrens im Kanton Waadt bilde. Auch habe er die Haftungsansprüche gegen die ehemaligen Verwaltungsratsmitglieder der M._____ SA, einer Tochtergesellschaft der Beschwerdegegnerin, überhaupt nicht berücksichtigt (act. 115 S. 5 f.).

4.2. Die Anerkennung eines ausländischen Nachlassverfahrens erfolgt in zwei Schritten: In einem ersten Schritt ist über den Eröffnungsbeschluss und in einem zweiten Schritt über den Nachlassplan zu befinden (BSK IPRG-Bopp, 4. A., Art. 175 N 26). Die Vorinstanz anerkannte mit Entscheid vom 3. Januar 2022 die australische External Administration als Eröffnung eines insolvenzrechtlichen Sanierungsverfahrens im Sinne von Art. 175 IPRG an. Zugleich eröffnete sie über die hiesigen Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin ein Hilfsnachlassverfahren. Als Co-Sachwalter bestellte sie Y2._____ und Y1._____ sowie die C._____ AG (act. 16). Dieser Entscheid ist unangefochten rechtskräftig geworden.

4.3. Obwohl Art. 175 IPRG nur auf die Art. 166–170 IPRG und Art. 174a–174c IPRG verweist, sind sinngemäss auch die Art. 172–174 IPRG auf das Hilfsnachlassverfahren anwendbar (vgl. BSK IPRG-Bopp, 4. A., Art. 175 N 39–41). An einem Schweizer Hilfskonkurs- bzw. vorliegend Hilfsnachlassverfahren können sich nur die in Art. 172 Abs. 1 IPRG umschriebenen Gläubigergruppen beteiligen. Im Einzelnen sind dies: Gläubiger von pfandgesicherten Forderungen nach Art. 219 SchKG (Art. 172 Abs. 1 lit. a IPRG), Gläubiger nicht pfandgesicherter, aber privilegierter Forderungen mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 172 Abs. 1 lit. b IPRG) und seit dem 1. Januar 2019 Gläubiger von Forderungen aus Verbindlichkeiten, die auf Rechnung einer im Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung des Schuldners eingegangen worden sind (Art. 172 Abs. 1 lit. c IPRG). Zu diesen Niederlassungsforderungen zählen neu auch sogenannte Drittklassforderungen im Sinne von Art. 219 SchKG (Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht [11. Kapitel: Konkurs und Nachlassverfahren], BBl 2017 4125, 4139 f.; Lorandi, Die Revision des internationalen Insolvenzrechts [Art. 166 ff. IPRG], in: Markus/Hrubesch-Millauer/Rodriguez [Hrsg.], Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche: Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 181 ff., 197). Der Zusammenhang zwischen der Forderung und der Niederlassung ist dabei derselbe wie bei Art. 50 Abs. 1 SchKG (ZK IPRG-Volken/Rodriguez, 3. A., Art. 172 N 26). Es muss sich mithin um Forderungen handeln, die gegenüber der Schweizer Niederlassung "effektiv und originär begründet" wurden (SK SchKG-Krüsi, 4. A., Art. 50 N 7).

4.4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe der Beschwerdegegnerin eine Liegenschaft vermietet. In ihrem Mietschlichtungsbegehren bezeichnete sie die "B._____ Ltd[,] ..." als beklagte Partei (act. 97/4/18). Die Beschwerdeführerin hat ihre Liegenschaft folglich nicht an die Schweizer Zweigniederlassung, sondern an die australische Hauptniederlassung der Beschwerdegegnerin vermietet. Ihre Forderung ist daher nicht als zweigniederlassungsbezogene Drittklassforderung zu qualifizieren. Gleiches gilt für das Share Purchase Agreement vom 14./15. September 2018, aus welchem die Beschwerdeführerin einen weiteren Anspruch ableitet. Vertragspartner ist auch hier der australische Hauptsitz und nicht die Schweizer Zweigniederlassung der Beschwerdegegnerin (act. 97/4/21). Die Beschwerdeführerin macht damit keine zweigniederlassungsbezogenen Forderungen geltend. Entsprechend kann sie sich im vorliegenden Verfahren nicht auf Art. 175 IPRG in Verbindung mit Art. 172 Abs. 1 lit. c IPRG berufen.

4.5. Die Sachwalterin führte am 13. Februar 2023 einen Schuldenruf im Sinne von Art. 300 SchKG durch (act. 50/2). Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Sachwalterin hätte nach diesem Schuldenruf auch ihre Forderungen inventarisieren müssen, kann ihr nicht gefolgt werden: Ein Hilfsnachlassverfahren schützt, wie oben dargelegt, nur die privilegierten Gläubiger von Art. 172 Abs. 1 IPRG. Anders als ein ordentliches Nachlassverfahren verfolgt ein Hilfsnachlassverfahren eine eingeschränkte Zielsetzung. Entsprechend durfte sich die Sachwalterin darauf beschränken, nur die privilegierten Forderungen im Sinne von Art. 172 Abs. 1 IPRG zu erfassen (Bopp, Sanierung im Internationalen Insolvenzrecht der Schweiz, Basel 2004, S. 283; BSK IPRG-Bopp, 4. A., Art. 175 N 34; Dutoit/Bonomi, a.a.O., Art. 172 N 6). Alle anderen Forderungen sind im ausländischen Sanierungsverfahren einzugeben.

5.

5.1. Weiter wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, sie habe keine Gläubigerversammlung der Schweizer Niederlassung organisiert. Die Gläubiger der Schweizer Zweigniederlassung seien so ihrer Mitwirkungs- und Stimmrechte beraubt worden (act. 115 S. 8).

5.2. Entgegen der Beschwerde führt die Sachwalterin in einem Hilfsnachlassverfahren grundsätzlich keine Gläubigerversammlungen durch. Dies ergibt sich aus dem Verweis von Art. 175 IPRG auf Art. 170 Abs. 3 IPRG und Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG, wonach in einem summarischen Konkursverfahren in der Regel keine Gläubigerversammlungen stattfinden. Das Nachlassgericht muss die Gläubiger nur anhören (Art. 175 Satz 3 IPRG). Diese gerichtliche Anhörung fand am 29. Juni 2023 statt (act. 75–77; Prot. VI S. 13). Die Beschwerdeführerin nahm an der entsprechenden Verhandlung teil und konnte so ihren Standpunkt in das Verfahren einbringen (Prot. VI S. 13–20). Es trifft somit nicht zu, dass die Vorinstanz die Schweizer Gläubiger ihrer gesetzlichen Mitwirkungsrechte beraubt hätte.

6.

6.1. Die Beschwerdeführerin beantragt hilfsweise die gerichtliche Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin ihre Forderungen im Sinne von Art. 315 SchKG bestreite. Bezüglich

der Forderungen aus dem Mietvertrag und der unrechtmässigen Besetzung der Räumlichkeiten müsse das Obergericht feststellen, dass der Rechtsstreit bereits vor dem Tribunal des baux (Mietgericht) des Kantons Waadt hängig sei. Weiter habe das Obergericht der Beschwerdeführerin eine Frist von 20 Tagen anzusetzen, um das im Aktienkaufvertrag vorgesehene Schiedsverfahren einzuleiten (act. 115 S. 8 f.).

6.2. Wenn das Nachlassgericht den Nachlassvertrag bestätigt, setzt es den Gläubigern mit bestrittenen Forderungen eine Frist von 20 Tagen an, um am Ort des Nachlassverfahrens eine Klage einzureichen (Art. 315 SchKG). Wie oben dargelegt, muss die Sachwalterin in einem Hilfsnachlassverfahren bloss die privilegierten Forderungen im Sinne von Art. 172 Abs. 1 IPRG ermitteln. Demzufolge trifft die Sachwalterin keine Anordnungen betreffend die übrigen Forderungen. Ob solche Forderungsprozesse fortgesetzt oder neu eingeleitet werden dürfen, bestimmt das ausländische Nachlassrecht (BSK IPRG-Bopp, 4. A., Art. 175 N 30). Entsprechend kann offenbleiben, wie sich das australische DOCA auf laufende und neue Erkenntnisverfahren der Beschwerdegegnerin auswirkt.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

In Anwendung von Art. 54 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.– (act. 121) zu verrechnen.

Die Beschwerdeführerin unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren. Ausgangsgemäss hat sie daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Beschwerdegegnerin ist durch das vorliegende Verfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb ihr auch keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerde (act. 115), an das Bezirksgericht Zürich als Nachlassgericht, an das Betreibungsamt Zürich 1 sowie an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: