

# **ZH\_GERICHTE PS150046 vom 24. Januar 2014**

Zh Gerichte, 2014-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_PS150046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_PS150046)

FR: ZH\_GERICHTE PS150046 du 24 janvier 2014

IT: ZH\_GERICHTE PS150046 del 24 gennaio 2014

## **Regeste**

Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Januar 2014 des ausseramtlichen Konkursverwalters / Verweigerung der Akteneinsicht Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 4. März 2015 (CB140001)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Urteil vom 4. März 2015 sei aufzuheben und die vorliegende Beschwerde sei gutzuheissen und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin die mit Akteneinsichts- und Akteneditionsbegehren i.S.v. Art. 8a SchKG vom 19.12.2013/20.01.2014 beantragte Akteneinsicht vollumfänglich zu gewähren.

### **E. 2**

Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin die mit Akteneinsichts- und Akteneditionsbegehren i.S.v. Art. 8a SchKG vom 19.12.2013/20.01.2014 beantragte Akteneinsicht teilweise zu gewähren, indem die in den Ziff. 1-14 erwähnten Akten für die Zeiträume vom 1.1.2001-21.11.2004 und die in den Ziff. 15-19 erwähnten Akten vollumfänglich einzusehen und zu edieren seien.

### **E. 3**

Sub-Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin die mit Akteneinsichts- und Akteneditionsbegehren i.S.v. Art. 8a SchKG vom 19.12.2013/20.01.2014 beantragte Akteneinsicht teilweise zu gewähren, indem die in den Ziff. 1-14 erwähnten Akten für die Zeiträume vom 1.1.2002-21.11.2004 und die in den Ziff. 15-19 erwähnten Akten vollumfänglich einzusehen und zu edieren seien.

### **E. 4**

Würdigung

#### **E. 4.1**

Strittig im vorliegenden Verfahren ist die Tragweite des Einsichtsrechts gemäss Art. 8a SchKG. Nach der von der Vorinstanz zitierten Praxis der Kamern (OGer ZH, 25. Juni 2014, PS140053, publiziert auf [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch)) ist folgendes in Betracht zu ziehen: Art. 8 SchKG sieht vor, dass die Betreibungs- und Konkursämter (und die sog. atypischen Organe, wie z.B. die ausseramtliche Konkursverwaltung; vgl. KuKo SchKG-Möckli [2. Aufl. 2013], N. 5 zu Art. 8) über ihre Amtstätigkeit Protokolle und Register führen müssen. Art. 8a SchKG knüpft an diese Bestimmung an und sieht in Abs. 1 vor, dass "jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, ... die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen" kann. Trotz des

offensichtlichen Zusammenhangs der beiden Bestimmungen geht die bundesgerichtliche Praxis davon aus, dass grundsätzlich alle Akten, die bei einem Betreibungs- oder Konkursamt (oder einem atypischen Zwangsvollstreckungsorgan) liegen, vom Einsichtsrecht umfasst sind (vgl. KuKo SchKG-Möckli [2. Aufl. 2014], N. 5 zu Art. 8a; BSK SchKG I-Peter, N. 16 zu Art. 8a; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi Fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Art. 1-88), Lausanne 1999, N. 6 zu Art. 8a). Das Bundesgericht hat sich in BGE 93 III 4 ff. einlässlich mit der Akteneinsicht auseinandergesetzt (dabei wird auf Art. 8 Abs. 2 SchKG in seiner früheren Fassung Bezug genommen; Art. 8 Abs. 2 aSchKG entspricht Art. 8a Abs. 1 SchKG in der derzeit geltenden Fassung). Es kam zum Schluss, dass vom Einsichtsrecht nicht bloss die vom Konkursamt beziehungsweise der ausseramtlichen Konkursverwaltung geführten Protokolle erfasst seien, sondern auch zugehörige Aktenstücke, die das Amt oder die Konkursverwaltung im Besitz hat, wie zum Beispiel die Buchhaltung des Gemeinschuldners samt Belegen und gegebenenfalls die Protokolle der Sitzung der Organe der in Konkurs gefallenen Gesellschaft. Ein strenger Nachweis des Interesses dürfe vom Gesuchsteller nicht verlangt werden, sondern die Einsicht sei ihm zu gewähren, wenn ersthafte Indizien ein Interesse wahrscheinlich machen. Das Einsichtsrecht stehe nicht nur den Gläubigern zu,

- 7 - sondern jeder Person, die ein aktuelles Interesse rechtlicher Natur habe, das Schutz verdiene. Nach BGE 85 III 120 kann die Einsicht nicht mit dem Hinweis verwehrt werden, die Gewährung des Einsichtsrechts stosse aufgrund des Umfangs der Akten auf praktische Schwierigkeiten. Abgewiesen werden könne ein Gesuch, wenn die Einsicht aus Gründen verlangt werde, die nichts mit der Gläubigerstellung des Gesuchstellers zu tun hätten, das Gesuch schikanös sei oder ein zwingendes Geheimhaltungsinteresse der Einsicht entgegenstehe. Dass praktische Schwierigkeiten kein ausreichender Grund für die Verweigerung darstellen, wurde in BGE 91 III 96 bestätigt. Gemäss BGE 135 III 507 E. 3 ist die Frage, ob und wie weit einem Interessenten Einsicht zu gewähren ist, von Fall zu Fall aufgrund des Interessennachweises zu beantworten. Nach BGE 105 III 38 genügt als Interessennachweis der Umstand, dass zwischen dem Gesuchsteller und der Person, in deren Akten er Einsicht nehmen will, ein Prozess hängig ist. Der Entscheid BGER 5A\_83/2010 E. 6.3. bestätigt, dass die Rechtshängigkeit eines Prozesses ausreicht, damit Akteneinsicht gewährt werden muss, wobei sich nichts hinsichtlich des Umfangs des Einsichtsrechts ergibt. Die kantonale Aufsichtsbehörde Bern entschied, das Einsichtsrecht sei einer Person, die möglicherweise bald als Drittschuldner von der Konkursverwaltung eingeklagt werde, zu verweigern, da das Einsichtsrecht nicht dazu dienen könne, Einsicht in die Akten der Gegenpartei zu nehmen. Gegebenenfalls könne im allfälligen Prozess die Edition der gewünschten Unterlagen verlangt werden (BISchK 53/1989 S. 173 f.). Alle genannten Entscheide wurden vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO gefällt, stammen also aus einer Zeit, in der die prozessuale Urkundenedition beziehungsweise das Einsichtsrecht noch nicht auf der Ebene des Bundesrechts gesamtschweizerisch vereinheitlicht war. An der lakonischen Feststellung des Bundesgerichts in BGE 58 III 120 wonach sich der Einsichtsberechtigte nicht auf den Umweg über das Gericht verweisen lassen müsse, sondern die Auskünfte direkt verlangen könne, kann nicht mehr ohne weiteres festgehalten werden. Während es zuvor systemlogisch war, dass Art. 8 aSchKG und Art. 8a SchKG als Bundesrecht dem kantonalen Prozessrecht vorgingen, sind die bundesrechtlichen ZPO-Regeln (vgl. Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO) betreffend die prozessuale Urkundenedition hierarchisch gleichgestellt. Parteien und Dritte haben Urkunden (Art. 177 ff.

- 8 - ZPO) zu edieren, im Bedarfsfall unter Anordnung von Schutzmassnahmen gemäss Art. 156 ZPO. Sofern die Einsicht im Hinblick auf einen gewöhnlichen Zivilprozess verlangt wird, ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht die (bundesrechtlichen) Regeln der ZPO – als *lex specialis* für die prozessuale Edition – anwendbar sein sollten. Daran kann der zufällige Umstand, dass sich eine der Parteien zufällig im Konkurs befindet, nichts ändern. Einer Partei, die für einen hängigen Zivilprozess auf Konkursakten greifen will, ist deshalb das Einsichtsrecht gemäss Art. 8a SchKG verwehrt. Sie ist auf die zivilprozessuale Edition zu verweisen.

#### **E. 4.2**

Was die Beschwerdeführerin gegen die soeben zitierte Praxis der Kammer vorbringt, überzeugt nicht. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf BGE 58 III 118 stützt, ist auf das Gesagte zu verweisen. Im Entscheid PS140053 wurde dargelegt, weshalb nach Inkrafttreten der schweizerischen ZPO nicht mehr ohne weiteres auf den bundesgerichtlichen Entscheid aus dem Jahre 1932 abgestellt werden kann. Zutreffend ist der Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach das Prozessrecht dienende Funktion und dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen habe. Was sie aus diesem Grundsatz ableitet, ist indes zirkelschlüssig. Denn sie will aus der Prämisse (wonach das Recht dienende Funktion hat) die Schlussfolgerung (wonach ein materiellrechtlicher Anspruch auf Einsicht gemäss Art. 8a SchKG besteht) ableiten, setzt aber mit der Prämisse die Schlussfolgerung bereits als gegeben voraus. Es ist nicht zutreffend, dass es sich beim Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG (im Gegensatz zum Editionsrecht nach ZPO) um einen materiellrechtlichen Auskunftsanspruch handelt. Denn der Anspruch auf Einsicht gemäss Art. 8a SchKG ist ein gegen bestimmte Zwangsvollstreckungsorgane gerichteter Anspruch auf Einsicht in Protokolle, Register und andere Akten und damit ein besonders geregeltes Akteneinsichtsrecht und kein gegen ein Privatrechtssubjekt gerichtetes Recht auf Herausgabe. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin findet in dem von ihr zitierten Werk keine Stütze (Leuenberger / Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 9.60). Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass ein im Zivilprozess erhobenes Editionsbegehren gegebenenfalls gestützt auf ein Mitwirkungsverweigerungsrecht Dritter im Sinne

- 9 - von Art. 165 ff. ZPO abgewiesen werden könnte. Dieser Hinweis stützt nicht die Argumentation der Beschwerdeführerin, sondern zeigt im Gegenteil auf, dass die mit Entscheid PS140053 begründete Praxis zutreffend ist und das Editionsrecht gemäss ZPO als *lex specialis* dem Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG vorgehen muss, da andernfalls die Verweigerungsrechte gemäss Art. 165 ff. ZPO umgangen werden könnten.

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, von der Praxis der Kammer abzuweichen. Die Beschwerde ist unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 5**

In SchK-Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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