

# ZH\_OBERGERICHT PS130104 vom 5. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS130104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130104)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS130104 du 5 août 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT PS130104 del 5 agosto 2013

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 12. Juni 2013 einstweilen die aufschiebende Wirkung in dem Sinne beigelegt, dass von der Beschwerdeführerin die mit Verfügung vom 8. Mai 2013 des Konkursamts Zürich-Altstadt verlangten Auskünfte vorerst nicht zu erteilen seien. Unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdegegnerin in diesem Verfahren Parteistellung und entsprechend rechtliches Gehör zukommt, wurde von ihr mit Verfügung vom 3. Juli 2013 eine Stellungnahme bzw. Beschwerdeantwort eingeholt. Die Beschwerdeantwort vom

18. Juli 2013 wurde der Beschwerdeführerin am 23. Juli 2013 zugestellt. Die Sache ist spruchreif.

### E. 2

IPRG. Zudem gehe es im vorliegenden Fall nicht darum, in der Schweiz gelegenes Vermögen zur Masse zu ziehen, sondern nur um die Erteilung von Auskünften. Die Interessenlage der Schweiz werde mangels Vermögenstransaktion nicht tangiert. Es gehe insoweit um Rechtshilfe, die keines Anerkennungsverfahrens nach Art. 166 ff. IPRG bedürfe. Das erfahrene Bankhaus Bär habe auf ein entsprechendes Ersuchen des Konkursamts denn auch unverzüglich geantwortet. Die Übereinkunft enthalte zudem bereits die wechselseitige Anerkennung. 3.3 Die Streitfrage der Anwendbarkeit der Übereinkunft bzw. von Art. 166 ff. IPRG hat vorliegend offen zu bleiben, da es an den Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde nach Art. 17 SchKG fehlt: Die Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich gegen Verfügungen der Betreibungs- oder der Konkursämter (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden

sind, sind nichtig (Art. 22 Abs. 1 SchKG; vgl. BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. A. 2010, Art. 22 N 6). Ob ein taugliches Anfechtungsobjekt vorliegt, ist von Amtes wegen und unabhängig von allenfalls gestellten Anträgen zu prüfen (vgl. ZR 107 Nr. 18). In diesem Zusammenhang ist zu untersuchen, ob ein Zwangsvollstreckungsorgan kraft seiner Amtsgewalt eine Anordnung im Einzelfall getroffen hat, die nach aussen in Erscheinung tritt und das Vollstreckungsverfahren weiterführt (vgl. BGE 116 III 91 E. 1, S. 93; Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Basel/Genf/München 2000, N 46 ff. zu Art. 17). Mangels Wirkung auf das Betreibungs- resp. Vollstreckungsverfahren sind deshalb zum Beispiel blosser Mitteilungen, Meinungsäusserungen oder Bestätigungen bereits getroffener Entscheidungen keine Verfügungen (vgl. BGE 113 III 26 E. 1, S. 29, BGE 96 III 35 E. 2c, S. 44, Lorandi, op. cit., Art. 17 N 49 ff.). Zur Beschwerde aktiv legitimiert ist nur, wer durch die

angefochtene Verfügung beschwert, d.h. in seinen (rechtlich) geschützten Interessen verletzt ist (vgl. BGE 79 III 3 E. 2, S. 5; Lorandi, op. cit., Art. 17 N 168 ff.; KUKO SchKG-Dieth, Art. 17 N 9). Dritte, die Vermögenswerte des Schuldners verwahren, sind nach Art. 91 Abs. 4 SchKG bei Straffolge im gleichen Umfang auskunftspflichtig wie der Schuldner. Solange indes keine Strafandrohung nach Art. 324 Ziff. 5 StGB bzw. Art. 292 StGB ergangen ist, kann sich der Dritte ohne die Gefahr strafrechtlicher Sanktionen über die Auskunftspflicht hinwegsetzen. Die Androhung der Bestrafung mit Busse ist Strafbarkeitsbedingung nicht nur für die Bestrafung nach Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen), sondern auch für die Bestrafung nach Art. 324 Ziff. 5 StGB wegen Verletzung der Auskunftspflicht (vgl. BGE 125 III 391 E. 3d, S. 399; Müller, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, BLSchK 2000, S. 217). Für die Qualifikation als Verfügung nicht entscheidend ist, dass das Schreiben des Konkursamts vom 8. Mai 2013 (act. 3/1) keine Rechtsmittelbelehrung enthält, zumal dies im SchKG nicht ausdrücklich vorgeschrieben wird (vgl. BGer 7B.75/2006 vom 6. Juli 2006, E. 2.2.2.; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. A. 2010, Art. 17 N 19). Auf das formale Erscheinungsbild kommt es nicht an. Inhaltlich hat das Konkursamt mit dem Schreiben allerdings bloss mitgeteilt, dass die Übereinkunft nach seiner Auffassung weiterhin anwendbar sei, so dass für das

Rechtshilfeersuchen der Beschwerdegegnerin kein Anerkennungsverfahren nach Art. 166 ff. IPRG erforderlich sei. Es hat der Beschwerdeführerin weiter verschiedene Dokumente (Rechtshilfesuch samt Ergänzung, Gerichtsbeschluss und Bestätigung des Amtsgerichts Stuttgart) übermittelt, und unter Hinweis auf Art. 324 Ziff. 5 StGB und Art. 204, 222 und 232 SchKG festgehalten, dass es der Schuldnerin untersagt sei, nach der Konkurseröffnung bzw. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch über ihr Vermögen zu verfügen und dass "Dritte [...] unter Straffolge aufgefordert" würden, alle ihnen bekannten Vermögenswerte der Schuldnerin dem Konkursamt zu melden und zur Verfügung zu stellen. Schliesslich hat es die Beschwerdeführerin "gestützt auf den Staatsvertrag, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Deutschland sowie das Rechtshilfeersuchen des Insolvenzverwalters" darum ersucht (innert einer Frist bis 21. Mai 2013) zu verschiedenen Transaktionen auf dem Konto 00163707 bei der Bank Julius Bär & Co. AG schriftlich Stellung zu nehmen, Belege über die Transaktionen zuzustellen und allfällige Vermögenswerte von L. bekannt zu geben. Das Schreiben hat neben verschiedenen Meinungsäusserungen bzw. Feststellungen des Betreibungsamts mithin im Wesentlichen eine Anfrage an die Beschwerdeführerin zum Inhalt. Zwar wird dabei zunächst in allgemeiner Weise auf Art. 324 Ziff. 5 StGB hingewiesen, es wird jedoch weder der genaue Straftatbestand – die Verletzung der Auskunftspflicht nach Art. 222 Abs. 4 SchKG – umschrieben noch auf die konkrete Strafandrohung (Busse) hingewiesen. Das in den beiden letzten Absätzen des Schreibens formulierte Auskunftsgesuch an die Beschwerdeführerin droht ihr keine Strafe an. Die Beschwerdeführerin wird darin gestützt auf den Staatsvertrag, das Insolvenzverfahren und das Rechtshilfeersuchen zur Auskunft aufgefordert. Fehlt die konkrete Androhung der Bestrafung mit Busse, kann die Beschwerdeführerin nicht nach Art. 324 Ziff. 5 StGB wegen Verletzung der Auskunftspflicht bestraft werden. Gleiches gilt nach dem Gesagten für Art. 292 StGB. Das Auskunftsgesuch enthält im Übrigen auch keine (andere) Säumnisfolge. Der Beschwerdeführerin konnten durch die Verweigerung der Auskunft keinerlei Nachteile erwachsen. Es ist nicht ersichtlich, dass durch die blossе Aufforderung zur Auskunftserteilung das Vollstreckungsverfahren vorangetrieben oder die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin in einer bestimmten, konkreten

Weise beeinträchtigt worden wäre. Es handelt sich somit nicht um eine anfechtbare Verfügung gemäss Art. 17 SchKG. Fehlt es (bereits) am Verfügungscharakter, ist das Auskunftsgesuch des Betreibungsamts weder anfechtbar noch nichtig. Die Beschwerdeführerin ist dadurch in ihren schutzwürdigen Interessen nicht betroffen bzw. nicht beschwert. 3.4 Mangels eines gültigen Anfechtungsobjektes und mangels Beschwerdelegitimation war daher auf die Beschwerde gegen das Schreiben des Konkursamts nicht einzutreten. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten drängte sich nicht auf. Das Bezirksgericht war damit auch nicht befugt, der Beschwerdeführerin eine Nachfrist für die streitigen Auskünfte unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB im Unterlassungsfall anzusetzen. Obergericht, II. Zivilkammer Urteil vom 5. August 2013 Geschäfts-Nr.: PS130104-O/U

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