

ZH_OBERGERICHT PS130158 vom 11. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130158

FR: ZH_OBERGERICHT PS130158 du 11 octobre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130158 del 11 ottobre 2013

Erwägungen

E. 2

A. 2004, vor Art. 166-175 N 71, 73 ff. und Art. 166 N 10 f., [der diesen Umstand allerdings bedauert], BSK IPRG-Berti, 2. A. 2007, Art. 166 N 4 [wonach der Staatsvertrag (möglicherweise) in Kraft ist], alle mit weiteren Hinweisen; die Ansicht, die Verträge seien nicht mehr in Kraft bzw. nicht mehr wirksam, vertritt z.B. Walther, Grundlagen des internationalen Insolvenzrechts der Schweiz, in: Grenz- überschreitendes Insolvenzrecht, 2004, S. 71 Fn 64). Etliche Entscheide kantonaler Gerichte, die sich auf die Übereinkunft oder die im Wesentlichen gleichen Staatsverträge mit den Königreichen Bayern und - 7 - Sachsen beziehen, halten ebenfalls an deren Anwendbarkeit fest (vgl. Entscheid des Kantonsgerichtspräsidenten des Kantons Obwalden vom 12. Dezember 2003, Entscheid der AB Schaffhausen vom 16. Juli 1982, in: Rechtsprechung zum Insolvenz- und Sanierungsrecht, ZIP 2/83 S. 200; Entscheid des Konkursrichters am Bezirksgericht Zürich vom 4. März 1997, ZR 96/1997 Nr. 104, S. 220, Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen AB.2012.12 vom 28. August 2012). Auch die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hat die Übereinkunft mit Bayern (nach wie vor) für anwendbar gehalten und gestützt darauf der Auffassung seiner Vorinstanz beigestimmt, wonach der Beschluss des betreffenden Amtsgerichts in Deutschland über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne eine Anerkennung im Sinne von Art. 166 IPRG vollstreckbar sei, weshalb sich die örtliche Zuständigkeit für die Erhebung der (paulianischen) Anfechtungsklage im Sinne von Art. 285 ff. SchKG nicht nach Art. 171 IPRG, sondern nach Art. 2 IPRG bestimme (OGer ZH LN100041 vom 22. November 2011, E. III.1.-5.). 3.3.2 Die Beschwerdeführerin argumentiert mit der Auffassung des Bundesgerichts. In einem Urteil aus dem Jahr 1978 erklärte das Bundesgericht die von ihm als kantonales Recht qualifizierte Übereinkunft als mit dem geltenden Bundesrecht, insbesondere mit den Bestimmungen des SchKG über den Konkurs, vereinbar (BGE 104 III 68, E. 4 S. 71). In einem weiteren Urteil aus dem Jahre 1983 hielt das Bundesgericht dafür, die Übereinkunft verstosse, soweit sie die Frage der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Konkurserkennnisses betreffe, nicht gegen die in Art. 64 BV verankerte Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiete des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes. Hingegen könne die Übereinkunft diesbezüglich nur solange massgebend sein, als bundesrechtliche Bestimmungen oder ein eidgenössischer Staatsvertrag fehlten (BGE 109 III 83 E. 3, S. 85). Nach dem Inkrafttreten des IPRG im Jahre 1989 hat das Bundesgericht die Frage allerdings nicht entscheiden müssen bzw. jeweils offen gelassen. In BGE 131 III 448 (betreffend die Zustellung einer Konkursandrohung) gelangte das Bundesgericht zum Ergebnis, dass die Übereinkunft im konkreten Fall in räumlicher Hinsicht nicht anwendbar sei, ohne zu erörtern, welche Tragweite ihr nach Inkrafttreten des IPRG zukommt (E. 2.2.2, S. 450). In einer nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Erwägung des auszugsweise in BGE 135 III 666

- 8 - abgedruckten Urteils vom 7. Juli 2009 hielt das Bundesgericht fest, gestützt auf den erwähnten BGE 109 III 83 wäre nach Inkrafttreten des IPRG die Anerkennung auch eines württembergischen Konkursdekretes notwendig. Das Bundesgericht hat sich dabei indessen mit den gegensätzlichen Stellungnahmen zum Urteil und mit der Bedeutung von Art. 1 Abs. 2 IPRG nicht auseinandergesetzt, weil die Frage im konkret zu beurteilenden Fall keine Rolle spielte, da der betreffende (deutsche) Insolvenzbeschluss gestützt auf Art. 166 IPRG anerkannt worden war (BGer 5A_134/2009, E. 3.1.3). Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass der – wie gesagt nicht amtlich publizierten – Erwägung, auch ein württembergisches Konkursdekret bedürfe der Anerkennung nach Art. 166 ff. IPRG, keine präjudizielle Bedeutung zukommt (act. 9 Rz. 20, 20 f., 27). Die so geäußerte Auffassung ist für die unteren Gerichte nicht bindend, und das Bundesgericht selbst kann, ohne seine Praxis im Sinne von Art. 23 BGG zu ändern, in einer späteren Entscheidung eine andere bzw. gegenteilige Rechtsauffassung vertreten. Die Veröffentlichung von in der amtlichen Sammlung nicht oder nur auszugsweise in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheidungen im Internet dient einzig der Transparenz der Rechtsprechung, nicht aber der Rechtssicherheit oder Weiterentwicklung der Rechtsprechung. Es handelt sich dabei um Entscheidungen bzw. Erwägungen ohne wegleitende oder praxisbildende Wirkung (BSK BGG-Tschümperlin, 2. A. 2011, Art. 27 N 13). In einem kürzlich gefällten Urteil vom 28. März 2013 nimmt das Bundesgericht wiederum Bezug auf BGE 109 III 83, ohne darauf näher einzugehen bzw. die Streitfrage zu entscheiden (BGer 5A_665/2012, E. 3.2.1). Für die Frage der Gültigkeit und Anwendbarkeit der Übereinkunft kann aus den angeführten Entscheidungen des Bundesgerichts mithin nichts Entscheidendes abgeleitet werden. Darüber, ob es wahrscheinlich ist, dass das Bundesgericht die Übereinkunft, wenn es die Frage einmal entscheiden muss, für ungültig bzw. nicht mehr anwendbar erklärt, braucht hier nicht spekuliert zu werden. 3.3.3 Trotz ihrem Titel "zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und ..." stellt die Übereinkunft kantonales Recht dar. Die Übereinkunft wurde vor der Gründung des schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848 geschlossen und die Kompetenz, Staatsverträge abzuschliessen, wurde durch die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 nicht ausschliesslich dem Bund zugewiesen, was

- 9 - sich mit der Revision der Bundesverfassung im Jahre 1999 nicht geändert hat (vgl. Art. 56 BV). Diese überlappende Kompetenz von Bund und Kantonen und die föderalistische Struktur des Bundesstaates im Allgemeinen stünden – so das Bundesgericht – der Annahme entgegen, dass der Bund im Jahre 1848 ohne Weiteres in die Übereinkunft eingetreten sei. Die gleiche Ansicht habe auch der Bundesrat im Bericht an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1861 vertreten, wo er unter Hinweis auf frühere Entscheidungen erklärt habe, die neue Bundesverfassung (von 1848) habe hinsichtlich der Staatsverträge, die schon bestanden hätten, nichts verändert; die Bestimmungen des früheren Rechts würden weitergelten, bis und solange nicht eine Novation jener Verträge stattgefunden und die Bundesversammlung die neuen Verträge ratifiziert habe (BB1 1862 II S. 227). Dazu sei es hinsichtlich der Übereinkunft indessen nie gekommen. Das Bundesgericht schliesst daraus, dass die Frage, ob die Übereinkunft nach wie vor gültig bzw. noch in Kraft sei, sich nach dem betreffenden kantonalen Recht beurteile (BGE 104 III 68 E. 3, S. 70). Nun geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht bekanntlich vor (Art. 49 Abs. 1 BV). Daraus leitet die Beschwerdeführerin ab, dass in internationalen Konkursfällen stets das Verfahren gemäss Art. 166 ff. IPRG zur Anerkennung des ausländischen Konkurses durchzuführen sei. Das gilt freilich nicht ohne Ausnahme. Namentlich hat das Bezirksgericht den Vorbehalt völkerrechtlicher Verträge in Art. 1 Abs.

2 IPRG ins Feld geführt. Damit wird, wie das Bezirks- gericht zutreffend ausführt (act. 8 E. 4.3, S. 8), ein umfassender Vorrang des Staatsvertragsrechts statuiert (vgl. BSK IPRG Schnyder/Grolimund, 2. A. 2007, Art. 1 N 15 ff.; Staehelin, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nach- lassverträge in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG), Basel 1989, S. 77 und 80). Für ih- re Auffassung, der Vorbehalt umfasse die Übereinkunft nicht, bringt die Be- schwerdeführerin nichts Stichhaltiges vor. Wohl wäre dies allenfalls dann der Fall, wenn der Bundesgesetzgeber mit dem Erlass von Art. 166 ff. IPRG bewusst von der Übereinkunft hätte abweichen wollen, oder die Übereinkunft im Gesetzge- bungsprozess vergessen oder (unbewusst) übergangen worden wäre. Die Bot- schaft zum IPRG vom 10. November 1982 zeigt, dass dies nicht zutrifft: Die Übereinkunft wird darin ausdrücklich unter den internationalen Staatsverträgen

- 10 - aufgeführt, die eine Ausnahme vom Grundsatz der Territorialität des Konkurses vorsehen. In der Botschaft wird in diesem Zusammenhang auf die Meinungs- äusserung der Eidgenössischen Justizabteilung (BISchK 1974, S. 4 ff.) verwiesen, worin die Auffassung vertreten wird, die Übereinkunft werde solange in Kraft blei- ben, bis sie von den kantonalen Regierungen der Schweiz und der Bundesrepub- lik Deutschland ausdrücklich aufgehoben werde (vgl. BBl 1983 I 448 f., abrufbar unter <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1983/index.html>; vgl. auch OGer ZH LN100041 vom 22. November 2011, E. III.4.c). Der Beschwerdeführerin ist insoweit zu folgen, als der (Fort-)Bestand der Übereinkunft in der Zürcher Gesetzessammlung (LS 283.1) – da ihr die positive und negative Rechtskraft abgeht (vgl. für die SR des Bundes: Forstmoser/Vogt, Einführung in das Recht, 5. A. Bern 2012, S. 65) – die Gültigkeit der Übereinkunft nicht begründen kann (wie auch ein allfälliges Fehlen der Übereinkunft darin nicht zwingend die Nicht-Anwendbarkeit zur Folge hätte). Nichtsdestotrotz wird damit indiziert, dass der Zürcher Gesetzgeber bzw. Regierungsrat sie nicht gekündigt bzw. aufgehoben hat. Letzteres anerkennt die Beschwerdeführerin zudem aus- drücklich (act. 9 Rz. 25). Dass die Übereinkunft (nach wie vor) Bestandteil der Zürcher Gesetzessammlung ist, ist nicht Grund, sondern Folge der (sich nach kantonalem Recht richtenden) Gültigkeit der Übereinkunft. 3.3.4 Die Beschwerdeführerin wendet im Weiteren ein, dass die Überein- kunft – (selbst) wenn sie unter den Vorbehalt von Art. 1 Abs. 2 IPRG fiele – keine Verfahrensvorschriften enthalte und diesbezüglich daher auf jeden Fall das IPRG zur Anwendung gelange resp. die Übereinkunft keine Grundlage biete, um von Art. 166 ff. IPRG abzuweichen. Richtig ist, dass die bundesrechtlichen Vorschriften zur Frage der Voll- streckbarkeit eines ausländischen Konkurserkennnisses nach Art. 166 ff. IPRG eine abschliessende Regelung bilden (vgl. Berti/Infanger, Praktische Gedanken zur Frage der Kontrolle von Rechtswirkungen ausländischer Konkursdekrete in der Schweiz, in: Festschrift Spühler, 2005, S. 37 ff., S. 39). Nun sieht die Überein- kunft allerdings neben dem Gebot der Gleichbehandlung der (in- und ausländi- schen) Gläubiger (Gleichbehandlungspflicht; Art. 2) und dem Verbot von Arresten

- 11 - bzw. Verfügungen zu Lasten der Konkursmasse (Beschränkungsverbot; Art. 3) vor, dass alle Vermögenswerte des Gemeinschuldners nur noch in einem Kon- kurs – einer einzigen Konkursmasse – liquidiert werden (Art. 1 und 4). Die Über- einkunft anerkennt so die Universalität des Konkurses. Das hat Auswirkungen auf das Verfahren: Für die Ausdehnung des Konkurses auf das im Hoheitsgebiet des anderen Staates liegende bewegliche Vermögen ist keine Vollstreckbarkeitserklä- rung nötig. Die Konkursöffnung entfaltet ihre Wirkung vielmehr in den Vertrags- staaten vom Augenblick des

Konkurserkenntnisses an (vgl. Bürgi, op. cit., S. 81 f., 86 f.; David, In Vergessenheit geratene Staatsverträge, in: SJZ 69/1973, S. 85). Damit erübrigt sich in der Schweiz ein Anerkennungsverfahren. Überdies wird beim Mini-, Partikular- oder Anschlusskonkurs nach Art. 166 f. IPRG ein Anerkennungsverfahren über das ausländische Konkursdekret durchgeführt, alsdann die pfandgesicherten Forderungen und jene von privilegierten Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz kolloziert, und nur ein allfälliger Überschuss wird der ausländischen Konkursmasse abgeliefert (vgl. Art. 172 f. IPRG). Dass damit das Ergebnis nicht für alle in- und ausländischen Gläubiger gleich sein kann, wie wenn ein einheitlicher Konkurs im Ausland abzuwickeln wäre, ist evident. Das Minikonkursverfahren tangiert mithin die Gleichbehandlung der Gläubiger, welche nach der Übereinkunft gerade gewährleistet werden soll. Die Art. 166 ff. IPRG sind im Rahmen der Übereinkunft daher nicht anwendbar. Allerdings ist der deutsche Konkursverwalter selbstverständlich nicht befugt, in der Schweiz eigentliche Zwangsvollstreckungsmassnahmen selbständig vorzunehmen, namentlich Dritte unter Androhung von Strafen zur Anmeldung von Guthaben oder zur Ablieferung von Vermögensstücken aufzufordern. Er hat, wenn Zwangsmassnahmen nötig werden, um die Auslieferung der Vermögenswerte an die ausländische Konkursmasse zu erreichen, die schweizerischen Konkursämter am Ort der gelegenen Vermögenswerte um Rechtshilfe zu ersuchen. Die kantonalen Behörden sind – ungeachtet einer ausdrücklichen Regelung in der Übereinkunft – zu Rechtshilfe verpflichtet, insoweit dies zur Erreichung der darin formulierten Ziele erforderlich ist (vgl. ZR 96/1997 Nr. 104 E. 3, S. 221 f.).

- 12 - 3.4 Fest steht sodann, dass Zürich zu den vertragsschliessenden Kantonen der Übereinkunft gehört und dass sie auf der deutschen Seite den Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart und mithin das Amtsgericht Stuttgart umfasst (vgl. Bürgi, op. cit., S. 86), das über das Vermögen von B._____ das Insolvenzverfahren eröffnet hat (act. 3/2). Auf das Auskunftsbegehren der Beschwerdegegnerin ist die Übereinkunft daher auch in sachlicher und räumlicher Hinsicht anwendbar. Das Konkursamt ist im Ergebnis korrekt verfahren, in dem es die Beschwerdeführerin rechtshilfeweise unter Strafandrohung zur Auskunft über Vermögenswerte von B._____ verpflichtet hat. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet; sie ist abzuweisen. Die der Beschwerde beigelegte aufschiebende Wirkung fällt mit dem vorliegenden Entscheid dahin. Da die der Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Entscheid angesetzte zehntägige Nachfrist indes bereits vor Erteilung der aufschiebenden Wirkung, nämlich am 16. September 2013, abgelaufen war (vgl. act. 6/1), ist ihr wiederum eine Nachfrist von zehn Tagen anzusetzen.

E. 4

In kantonalen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich keine Kosten erhoben; eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 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.