

ZH_OBERGERICHT PS180130 vom 3. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS180130

FR: ZH_OBERGERICHT PS180130 du 3 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PS180130 del 3 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Mit Bankruptcy Order vom 29. November 2016 des High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance (nachfolgend High Court Hongkong), wurde über das Vermögen des C._____ (nachfolgend Gemeinschuldner) der Konkurs eröffnet (Verfahrensnummer HCB 7809/2012; act. 28/4/3/12; nachfolgend Konkursdekret). Mit Beschluss der Versammlung der Gläubiger des Gemeinschuldners vom 1. März 2017 wurden die Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) gemeinsam zur Konkursverwaltung ("joint and several trustees of the property of the bankrupt") ernannt (act. 28/4/3/13).

E. 2

Mit Eingabe vom 14. Juli 2017 (act. 1) stellten die Beschwerdeführer beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um Anerkennung des oberwähnten Konkursdekrets und um Eröffnung des Konkurses über das in der Schweiz gelegene Vermögen des Gemeinschuldners. Daraufhin forderte die Vorinstanz die Gesuchsteller mit Verfügung vom 27. Juli 2017 (act. 4) auf, eine Bestätigung des High Court Hongkong einzureichen, dass das Konkursdekret nach dem Recht von Hongkong rechtskräftig bzw. vollstreckbar geworden sei, sowie durch Urkunden zu belegen, dass der Gemeinschuldner im dortigen Verfahren gehörig und rechtzeitig zur Konkursverhandlung vom 29. November 2016 geladen worden sei. Mit Eingabe vom 11. September 2017 (act. 8) reichten die Beschwerdeführer eine entsprechende Rechtskraftbescheinigung ein (act. 9) und nahmen mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 (act. 10) innert erstreckter Frist zur Frage der Ladung des Gemeinschuldners Stellung. In der Folge setzte die Vorinstanz den Beschwerdeführern Frist an, um eine Bestätigung des High Court Hongkong einzureichen, dass die Vorladung vom 2. Juni 2016 dem Gemeinschuldner in dessen elektronisches Postfach zugestellt worden sei, und darzulegen, weshalb diese nicht an eine vom Gemeinschuldner früher im Verfahren bekannt gegebene Adresse bzw. an eine Folgeadresse zugestellt wor-

- 3 - den sei (Verfügung vom 8. November 2017; act. 12). Hierzu nahmen die Beschwerdeführer mit Eingaben vom 21. Dezember 2017 (act. 15) und vom 26. April 2018 (act. 20) Stellung; einen entsprechenden Zustellnachweis konnten sie indes nicht beibringen (act. 20 S. 1). Mit Urteil vom 28. Juni 2018 (act. 21) wies die Vorinstanz das Anerkennungsgesuch ab.

E. 3

Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Juli 2018 (act. 26) Beschwerde mit den folgenden Anträgen: " 1. Es sei das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Juni 2018 (Geschäftsnummer EK171202) aufzuheben. 2a.

Es sei der Bankruptcy Order des High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, im Verfahren Nr. 7809 des Jahres 2012 vom 29. November 2016 über C._____, Inhaber der Identitätskarte Nr. ... von Hong Kong, für das Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft anzuerkennen und über das in der Schweiz gelegene Vermögen von C._____ der Konkurs zu eröffnen, und es sei das Konkursamt Zürich (Altstadt) mit dem Vollzug des Konkurses zu beauftragen. 2b. Eventualiter sei das Verfahren zur Neu Beurteilung an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich zurückzuweisen. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Staatskasse"

E. 4

Mit Verfügung vom 26. Juli 2018 (act. 30) wurde ein Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren eingeholt und die Prozessleitung delegiert. Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 32). Mit Verfügung vom 13. September 2018 (act. 33) wurde angeordnet, im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie im Amtsblatt des Kantons Zürich die Mitteilung zu publizieren, dass vor der hiesigen Beschwerdeinstanz ein Verfahren betreffend Anerkennung des vorerwähnten Konkursdekrets sowie Eröffnung des Konkurses über das in der Schweiz gelegene Vermögen des Gemeinschuldners hängig sei und dass interessierte Personen aufgefordert würden, innert einer Frist von 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz ihre Beschwerdelegitimation darzulegen, Anträge zu stellen und diese zu begründen (vgl. dazu unten, E. III.2-4). Die Publikation erfolgte am 21. September 2018 (act. 34/2-3). Innert der zehntägigen Frist gingen keine Eingaben ein.

E. 5

Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen von Art. 166 IPRG liegt grundsätzlich bei den Beschwerdeführern (Art. 8 ZGB). Art. 166 Abs. 1 lit. b IPRG verweist auf die allgemeine Bestimmung in Art. 27 IPRG und versagt die Anerkennung eines Konkursdekrets bei Vorliegen eines entsprechenden Verweigerungsgrundes. Ob eine ausländische Entscheidung nach Art. 27 Abs. 1 IPRG mit dem materiellen schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar ist, hat das Anerkennungsgericht von Amtes wegen zu prüfen. Die Verweigerungsgründe von Art. 27 Abs. 2 IPRG werden demgegenüber grundsätzlich nur auf Vorbringen des Anerkennungsgegners geprüft, wobei Letzterer insofern die Behauptungs- und Beweislast trägt (vgl. BGE 142 III 180, E. 3.4; OGer ZH, 8. Februar 2001, ZR 2002 Nr. 3, E. 4.2.a). Dies kann jedoch im Verfahren betreffend Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets nicht gelten, da es sich hierbei – zumindest vor erster Instanz (vgl. oben, E. III) – in der Regel um ein nicht Streitiges Einparteienverfahren handelt. Ergeben sich aus den Vorbringen des Antragsstellers oder aus den sonstigen Akten Anhaltspunkte für ein Anerkennungs Hindernis, so muss das Gericht im Einparteienverfahren dem Antragsteller den Beweis (bzw. die Glaubhaftmachung) des Gegenteils auferlegen (BSK IPRG-BERTI/MABILLARD, Art. 167 N 18).

E. 6

Nach Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG wird eine im Ausland ergangene Entscheidung nicht anerkannt, wenn die unterlegene Partei weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen wurde, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen. Art. 27 Abs. 2 IPRG ist Ausdruck des formellen schweizerischen Ordre public. Ziel der

- 11 - Norm ist es, im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in der Schweiz die Beachtung fundamentaler verfahrensrechtlicher Prinzipien sicherzustellen. Zum formellen *Ordre public* gehört das in Art. 27 Abs. 2 lit. a verankerte Erfordernis einer gehörigen Ladung im ausländischen Erkenntnisverfahren. Darunter ist die Vorladung zur ersten Verhandlung vor das urteilende Gericht bzw. allgemein das verfahrenseinleitende Schriftstück zu verstehen, d.h. die im Urteilsstaat vorgesehene Urkunde, durch deren Zustellung der Beklagte erstmals Gelegenheit erhält, von dem gegen ihn angehobenen Verfahren Kenntnis zu nehmen. Diese erste Ladung soll den Beklagten formell auf das gegen ihn gerichtete Verfahren aufmerksam machen und ihm die Organisation seiner Verteidigung ermöglichen. Dazu zählen das Erscheinen vor Gericht, die Einreichung einer Klageantwort und die Bestellung eines Prozessvertreters bzw. die Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten. "Gehörig" ist die Ladung, wenn sie den Anforderungen des Rechts am Wohnsitz bzw. am Aufenthaltsort des Geladenen entspricht. Gemeint ist das Recht des effektiven Zustellungsortes, das den Inhalt, die Form und den Zeitpunkt der Ladung bestimmt (BGE 143 III 225, E. 5.1 und E. 6.2; 142 III 180, E. 3.3; 122 III 439, E. 4). Obschon dies in Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG nicht explizit erwähnt wird, muss die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes zudem so rechtzeitig erfolgt sein, dass der Beklagte die Möglichkeit gehabt hatte, sich zu verteidigen (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG; BGE 142 III 180, E. 3.3.3). Insofern bezweckt Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG letztlich, dem Beklagten Kenntnis vom Prozess zu verschaffen, der gegen ihn angestrengt wurde, und ihm dadurch die Möglichkeit einzuräumen, sich vor dem Prozessgericht zu verteidigen. Freilich setzt der in dieser Bestimmung verankerte Rechtsschutz voraus, dass das Schutzbedürfnis des Beklagten "echt" ist. Deshalb kann er sich nicht auf den beschriebenen Verweigerungsgrund berufen, wenn er sich "taub stellt" oder lediglich auf Formalismen beharrt, jedoch formell (durch nachweislichen Zugang eines Schriftstücks) Kenntnis vom Verfahren und rechtzeitig die Möglichkeit erhalten hatte, sich zu verteidigen (BGE 143 III 225, E. 5.2; 122 III 439, E. 4b; OGer ZH, 10. September 2010, ZR 2010 Nr. 68, E. 4f). Schliesslich kann der Beklagte auf die Einrede der ordnungswidrigen Zustellung verzichten, indem er sich vorbehaltlos auf das ausländische Verfahren einlässt; dadurch wird eine mangelhafte

- 12 - Ladung geheilt (Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG; BGE 117 Ib 347, E. 2b/aa; 122 III 439, E. 4b; BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 27 N 15).

E. 7

Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG nimmt auf Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG Bezug und verstärkt den Schutz des Beklagten im Falle eines Abwesenheitsurteils. Liegt ein solches vor, hat die antragstellende Partei ihrem Anerkennungsbegehren eine Urkunde beizulegen, aus der hervorgeht, dass die unterlegene Partei gehörig und rechtzeitig geladen wurde. Damit kehrt Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG die Beweislast für den Fall eines Abwesenheitsurteils um, sodass die antragstellende Partei die korrekte Ladung durch Urkunden beweisen (bzw. glaubhaft machen) muss (BGE 142 III 180, E. 3.4). Diese Beweislastumkehr ist vorliegend jedoch – abgesehen vom (zumindest nach dem Wortlaut bestehenden) Erfordernis eines Urkundenbeweises (vgl. im Übrigen aber Art. 254 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 255 lit. a und lit. b ZPO) – nicht relevant, da im Verfahren betreffend Anerkennung eines Konkursdekrets, zumal ein Einparteienverfahren, die Beweislast für das Nichtvorliegen eines Verweigerungsgrundes nach Art. 27 Abs. 2 IPRG ohnehin bereits bei der antragstellenden Partei liegt (s. oben, E. IV.5). Zu beachten ist ferner, dass in Art. 29 Abs. 1 lit. c

IPRG die Ausnahme einer Einlassung der im ausländischen Verfahren unterlegenen Partei zwar nicht explizit erwähnt wird, jedoch – da diese Bestimmung auf den Verweigerungsgrund in Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG Bezug nimmt – gleichermassen gelten muss. Hat sich die unterlegene Partei nämlich i.S.v. Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG (letzter Teilsatz) auf das ausländische Verfahren eingelassen, so kann es sich umgekehrt nicht mehr um ein Abwesenheitsurteil handeln. Mit anderen Worten schliessen sich die in Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG erwähnte "Einlassung" und das in Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG erwähnte "Abwesenheitsurteil" gegenseitig aus; es kann nicht beides vorliegen.

E. 8

Nach dem Gesagten hat die Partei, die ein Gesuch um Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets stellt, entweder mit Urkunden glaubhaft zu machen, dass der Gemeinschuldner im ausländischen Konkursverfahren gehörig und rechtzeitig geladen wurde (Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG), oder aber – ohne Beweismittelbeschränkung (Art. 254 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 255 lit. a und lit. b ZPO) – glaubhaft zu machen, dass sich der Gemeinschuldner vorbehaltlos auf das aus-

- 13 - ländische Konkursverfahren eingelassen hat. Somit stellen sich vorliegend drei Fragen: Erstens, ob der Gemeinschuldner gehörig zum "ersten Teil" des Konkursverfahrens vor dem High Court Hongkong (vor der Sistierung) geladen wurde bzw. ob er sich vor der Sistierung darauf eingelassen hat. Zweitens, ob die Sistierung und der damit verbundene, längere Verfahrensunterbruch dazu geführt haben, dass für den "zweiten Teil" des Konkursverfahrens gewissermassen eine neue (gehörige) Ladung bzw. eine erneute Einlassung des Gemeinschuldners notwendig wurde. Falls dies bejaht wird, stellt sich drittens die Frage, ob der Gemeinschuldner tatsächlich gehörig zur Wiederaufnahme des Verfahrens geladen wurde bzw. ob er sich darauf eingelassen hat.

E. 9

Die erste Frage ist ohne Weiteres zu bejahen. Zwar geht aus den Ausführungen der Beschwerdeführer vor Vorinstanz und auch im Beschwerdeverfahren nicht deutlich hervor, ob und inwiefern ursprünglich eine Ladung für das Konkursverfahren erfolgt war. Klar ist jedoch, dass sich der Gemeinschuldner wenigstens auf den "ersten Teil" des Verfahrens, d.h. jener vor der Sistierung, eingelassen hat. So gehen die Vorinstanz und die Beschwerdeführer übereinstimmend davon aus, dass das Konkursverfahren im Jahre 2012 eingeleitet wurde, dass der Gemeinschuldner anwaltlich vertreten war und verschiedene Anträge gestellt hatte, so namentlich einen Antrag auf Sistierung des Konkursverfahrens bis zum Abschluss eines damit zusammenhängenden Verfahrens (act. 27 S. 6; act. 26 S. 5 ff., act. 10 Rz. 6, act. 28/4/11/1 [Affidavit], S. 1, act. 28/4/11/1 [Exhibit CJD- 4]). Sodann haben die Beschwerdeführer glaubhaft dargelegt, dass der Gemeinschuldner dem High Court Hongkong die Abweisung des Konkursbegehrens beantragt habe, dass er in einer ersten Verhandlung vom 27. Mai 2013 vor dem High Court Hongkong anwaltlich vertreten gewesen sei, dass er den Antrag gestellt habe, nicht persönlich zur ursprünglich auf den 27. August 2013 angesetzten Konkursverhandlung erscheinen zu müssen, dass er an dieser Verhandlung, anlässlich welcher er den Sistierungsantrag habe stellen lassen, ebenfalls anwaltlich vertreten gewesen sei und dass er nie die Rüge einer fehlerhaften Ladung erhoben habe (act. 1 Rz. 24, act. 10 Rz. 6, act. 28/4/3/19 S. 2, act. 28/4/11/1 S. 1 f., act. 26 Rz. 15). Ob das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Gemeinschuldner gehörig zugestellt worden war, kann damit offen bleiben. Jedenfalls steht fest,

- 14 - dass er Kenntnis vom Verfahren hatte, dass er sich auch in der Sache darauf einliess und dass er seine Verteidigung gegen den Konkursantrag hatte organisieren können und auch organisiert hatte. Damit entfiel – jedenfalls für den "ersten Teil" des Verfahrens – der in Art. 27 Abs. 2 lit. a bzw. Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG vorgesehene Schutz des Gemeinschuldners durch Einlassung.

E. 10

Es stellt sich folglich die zweite Frage, nämlich ob – wovon die Vorinstanz ausging – die Sistierung des Konkursverfahrens und der damit verbundene Verfahrensunterbruch von fast drei Jahren die bereits erfolgte Einlassung gewissermassen "rückgängig" gemacht haben bzw. ob unter dem Gesichtspunkt von Art. 27 Abs. 2 lit. a und Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG eine neue (gehörige) Ladung für das wieder aufgenommene Verfahren bzw. eine erneute Einlassung des Gemeinschuldners notwendig wurde. Dies ist zu verneinen. Der Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen liegt wie gesagt darin, sicherzustellen, dass der Anerkennungsgegner so rechtzeitig in Kenntnis des Verfahrens gesetzt wird, dass er die Gelegenheit erhält, sich zu verteidigen bzw. seine Verteidigung zu organisieren. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz trifft es nicht zu, dass dieser Sinn und Zweck es erfordert, den Gemeinschuldner im Falle einer (auch längeren) Sistierung nochmals gehörig zum wieder aufgenommenen Prozess zu laden. Hat der Gemeinschuldner – wie vorliegend – Kenntnis vom noch immer hängigen (wenngleich sistierten) Verfahren und hat er sich bereits darauf eingelassen, so ist es ihm ohne Weiteres zuzumuten, dem Gericht ein Zustelldomizil zu bezeichnen, namentlich an der Adresse seines Rechtsvertreters. Entscheidet er sich hingegen dazu, sich über den weiteren Fortgang des noch nicht abgeschlossenen Verfahrens nicht mehr informiert zu halten bzw. sich "taub zu stellen", namentlich indem er seinem ursprünglichen Rechtsvertreter das Mandat entzieht und weder einen neuen Vertreter noch eine neue Zustelladresse benennt, so hat er die negativen Folgen davon zu tragen. Jedenfalls liegt in einer sich daran anschliessenden Wiederaufnahme des Verfahrens ohne (weitere) gehörige Ladung bzw. Einlassung des Schuldners kein Verstoß gegen den formellen schweizerischen *Ordre public*. Der in Art. 27 Abs. 2 lit. a und Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG vorgesehene Schutz setzt vielmehr voraus, dass das Schutzbedürfnis des Anerkennungsgegners bzw. die "ausländische Rücksichtslosigkeit" echt ist (BGE 143 III 225, E. 5.2;

- 15 - OGer ZH, 10. September 2010, ZR 2010 Nr. 68, E. 4f). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

E. 11

Zu beachten ist ferner, dass Art. 27 Abs. 2 lit. a und Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG nicht verlangen, dass dem Anerkennungsgegner sämtliche gerichtlichen Dokumente gehörig zugestellt werden bzw. dass er zu sämtlichen Verhandlungen gehörig geladen wird, sondern nur, dass ihm das verfahrenseinleitende Schriftstück gehörig zugestellt wird oder er sich auf das Verfahren einlässt (BGE 143 III 225, E. 5 und 6). Nicht nach Art. 27 Abs. 2 lit. a, sondern gegebenenfalls nach Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG zu beurteilen wäre der Fall, dass wesentliche Gerichtsurkunden, namentlich Vorladungen zu Verhandlungen, dem Schuldner in Verletzung seines rechtlichen Gehörs auch nicht (in irgendeiner Form) an ein von ihm benanntes, inländisches Domizil, namentlich an seinen Rechtsvertreter, zugestellt werden. Dafür, dass eine solche Gehörsverletzung vorliegen könnte, bestehen jedoch keine Anhaltspunkte.

E. 12

Eine Sistierung des ausländischen Verfahrens führt somit nicht – aus Sicht des schweizerischen IPRG – zu einer Zerteilung des Verfahrens, sodass das wieder aufgenommene Verfahren gewissermassen als neues Verfahren zu betrachten wäre. Hierfür besteht aus der Sicht des Anerkennungsgegners kein hinreichendes Schutzbedürfnis. Namentlich muss er vernünftigerweise davon ausgehen, dass das nur sistierte (aber nicht beendete) Verfahren nach Wegfall des Sistierungsgrundes weitergeführt werden würde, und sei es nur, um die endgültige Einstellung des Verfahrens zu verfügen. Entsprechend hat er dafür zu sorgen, dass dem Gericht stets ein gültiges Zustelldomizil bekannt ist, um über die Wiederaufnahme des Verfahrens informiert zu werden. Vorliegend kommt hinzu, dass der Gemeinschuldner die Sistierung sogar selbst beantragt hatte, zunächst mit der Begründung, es sei der Ausgang eines zusammenhängenden, gegen ihn gerichteten Zivilprozesses abzuwarten (act. 1 Rz. 24, act. 10 Rz. 6, act. 26 Rz. 15, act. 28/4/11/1 [Exhibit CJD-4]), und alsdann offenbar (auch noch) mit der Begründung, es sei ein Rechtsmittelverfahren gegen die Abweisung seines im fraglichen Konkursverfahren gestellten Dispensationsgesuchs abzuwarten (vgl. act. 28/4/3/19 S. 2, act. 28/4/11/1 [Affidavit], S. 2). Obschon im Sistierungsent-

- 16 - scheid des High Court Hongkong vom 27. August 2013 nur auf den zweiten Sistierungsgrund abgestellt wurde (act. 28/4/3/20; vgl. auch act. 28/4/11/1 [Affidavit], S. 2), musste der Gemeinschuldner, spätestens nachdem der parallel laufende Zivilprozess und das Rechtsmittelverfahren gegen die Abweisung seines Dispensationsgesuchs beendet worden waren, ohne Weiteres davon ausgehen, dass das noch hängige Konkursverfahren alsbald weitergeführt werden würde.

E. 13

Nach dem Gesagten betrifft die Einlassung des Gemeinschuldners i.S.v. Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG das gesamte Konkursverfahren und nicht nur den "ersten Teil" vor der Sistierung. Eine erneute (gehörige) Ladung war damit – aus der Sicht von Art. 27 Abs. 2 lit. a und Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG – nicht erforderlich. Aufgrund der für das gesamte Verfahren geltenden Einlassung handelt es sich beim streitgegenständlichen Konkursdekret somit nicht um ein "Abwesenheitsurteil" i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG. Daran ändert weder die zwischenzeitliche Verfahrenssistierung noch die Tatsache etwas, dass der Gemeinschuldner an der abschliessenden Verhandlung vor dem erkennenden Konkursgericht vom 29. November 2016 nicht anwesend und auch nicht (mehr) vertreten war.

E. 14

Im Ergebnis ging die Vorinstanz damit zu Unrecht davon aus, dass die Beschwerdeführer nach Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG eine Urkunde hätten vorweisen müssen, aus welcher eine gehörige Ladung des Gemeinschuldners zur Verhandlung vom 29. November 2016 bzw. zum "zweiten Teil" des Konkursverfahrens hervorgeht. Entsprechend kann die dritte Frage, nämlich ob der Gemeinschuldner nach Wiederaufnahme des Verfahrens gehörig geladen wurde bzw. ob er sich (nochmals) auf das Verfahren eingelassen hatte, offen bleiben. Ebenfalls offen bleiben kann die von den Beschwerdeführern aufgeworfene Frage, ob das Erfordernis einer gehörigen Ladung i.S.v. Art. 27 Abs. 2 lit. a bzw. Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG überhaupt nur dann zur Anwendung komme, wenn der Anerkennungsgegner seinen Sitz bzw. Wohnsitz nicht im (ausländischen) Gerichtsstaat habe.

- 17 - V. 1. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet. Die Beschwerdeinstanz kann bei Gutheissung den Entscheid aufheben und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen (kassatorischer Entscheid) oder neu entscheiden, sofern die Sache spruchreif ist (reformatorischer Entscheid; Art. 327 Abs. 3 ZPO). Die beiden Entscheidarten stehen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander. Spruchreif ist die Sache, wenn die Beschwerdeinstanz über alle für einen Sachentscheid notwendigen Grundlagen verfügt und kein weiteres Beweisverfahren notwendig ist. Ob dies der Fall ist, beurteilt die Beschwerdeinstanz grundsätzlich nach freiem Ermessen und ohne Bindung an die Parteianträge. Entscheidet die Beschwerdeinstanz reformatorisch, tritt sie an die Stelle der Vorinstanz und urteilt mit freier Kognition und freier Beweiswürdigung (vgl. BGer, 4A_44/2018 vom 5. März 2018, E. 3.2; 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.2; OGer ZH, RA120007 vom 12. April 2013, E. III.1.14; ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, Art. 327 N 10 ff.). 2. Die Vorinstanz prüfte einzig den Verweigerungsgrund einer nicht gehörigen Ladung nach Art. 27 Abs. 2 lit. a bzw. Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG, nicht aber, ob die übrigen Anerkennungsvoraussetzungen gegeben sind. Da eine entsprechende Prüfung ohne Weiteres durch die Beschwerdeinstanz erfolgen kann und ein Beweisverfahren nicht erforderlich ist, ist die Streitsache als spruchreif zu betrachten und von der Beschwerdeinstanz ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Eine Rückweisung erwies sich als formalistischer Leerlauf. 3. Art. 166 Abs. 1 IPRG setzt voraus, dass das Konkursdekret "am Wohnsitz des Schuldners" ergangen ist (indirekte Zuständigkeit). Gemeint ist damit, dass der Schuldner seinen Wohnsitz im Urteilsstaat haben muss, und zwar zu jenem Zeitpunkt, der nach ausländischer lex fori funktional der schweizerischen Konkursandrohung entspricht (BSK IPRG-BERTI/MABILLARD, Art. 166 N 14, 18). Die Gesuchsteller haben glaubhaft dargelegt, dass der Gemeinschuldner wenigstens zu jenem Zeitpunkt seinen Wohnsitz in Hongkong gehabt hatte (act. 1 Rz. 25 f.). Davon ging auch der High Court Hongkong aus (act. 28/4/3/19 S. 23).

- 18 - 4. Sodann haben die Beschwerdeführer gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a IPRG eine vollständige und beglaubigte Ausfertigung des anzuerkennenden Konkursdekrets (act. 28/4/3/12) sowie gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG eine Bestätigung ins Recht gelegt, dass dagegen nach der ausländischen lex fori kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann bzw. die Entscheidung rechtskräftig geworden ist (act. 9/3, act. 28/4/3/15; vgl. act. 1 Rz. 20 f., 27, act. 8 S. 1). Damit ist glaubhaft gemacht, dass das fragliche Konkursdekret in Hongkong vollstreckbar ist (Art. 166 Abs. 1 lit. a IPRG). 5. Weiter haben die Beschwerdeführer glaubhaft dargelegt, dass Hongkong (unter der Hoheit der Volksrepublik China) i.S.v. Art. 166 Abs. 1 lit. c IPRG Gegenrecht hält (act. 1 Rz. 29, act. 28/4/3/23 S. 5, act. 28/4/3/24 S. 7; vgl. hierzu namentlich auch BSK IPRG-BERTI/MABILLARD, Art. 166 N 37). 6. Anerkennungsverweigerungsgründe i.S.v. Art. 166 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 27 IPRG sind weder aus den Ausführungen der Beschwerdeführer noch aus den sonstigen Akten ersichtlich. Wie oben dargelegt liegt namentlich kein Verstoss gegen Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG vor und es handelt sich beim streitgegenständlichen Konkursdekret auch nicht um ein Abwesenheitsurteil i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG. 7. Damit sind alle Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt. Das streitgegenständliche Konkursdekret ist folglich anzuerkennen und über den Gemeinschuldner ist für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft der Konkurs zu eröffnen. Mit dem Vollzug des (Hilfs-)Konkurses ist das Konkursamt Zürich (Altstadt) zu beauftragen. VI. 1. Das vorliegende Verfahren wurde auch vor der Beschwerdeinstanz als nichtstreitiges, der freiwilligen Gerichtsbarkeit angenähertes Einparteienverfahren

durchgeführt (vgl. oben, E. III), weshalb den Beschwerdeführern keine eigentliche Gegenpartei gegenüberstand. Die Kostenverteilungsregeln von Art. 106 ff. ZPO sind auf solche Konstellationen nicht zugeschnitten, sondern vielmehr auf das für

- 19 - den Zivilprozess sonst typische, Streitige Zweiparteienverfahren. Weil ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Interesse und auf Antrag der gesuchstellenden Partei geführt wird, hat sie die erstinstanzlichen Prozesskosten auch dann zu tragen, wenn sie "obsiegt". Für das Rechtsmittelverfahren gilt dies jedoch nicht uneingeschränkt. Zwar trifft es zu, dass im Falle einer Gesuchsabweisung durch die Erstinstanz auch das Rechtsmittelverfahren im Interesse und auf Antrag der gesuchstellenden Partei durchgeführt wird, allerdings ist die Notwendigkeit, überhaupt ein Rechtsmittel zu ergreifen, auf den Entscheid der ersten Instanz zurückzuführen. Heisst die Rechtsmittelinstanz das dagegen gerichtete Rechtsmittel gut, so zeigt dies zugleich, dass die Kosten des Rechtsmittelverfahrens durch einen von Anfang an korrekten Entscheid hätten vermieden werden können (BGE 142 III 110, E. 3.3). Da es im Rechtsmittelverfahren in der vorliegenden Konstellation an einer eigentlichen Gegenpartei fehlt, die an der Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Entscheids ein Interesse hat, und welcher infolgedessen die Kosten auferlegt werden können, sind die zweitinstanzlichen Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen. 2. Demgegenüber ist in einer solchen Konstellation nicht in jedem Falle eine Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren geschuldet. Nach der Praxis der Kammer ist bei Fehlen einer Gegenpartei nur dann eine Parteientschädigung zulasten des Staates zu sprechen, wenn der erstinstanzliche Entscheid qualifiziert unrichtig ist und die Vorinstanz dadurch gewissermassen zur Gegenpartei wird, d.h. mit ihr (bzw. mit dem für sie verantwortlichen Gemeinwesen) ein Prozessrechtsverhältnis begründet wird. Der Umstand allein, dass ein Entscheid im Rechtsmittelverfahren aufgehoben oder abgeändert wird, kann für sich genommen keine Entschädigungspflicht des Staates auslösen (grundlegend: OGer ZH, PQ140037 vom 28. Juli 2014, E. 3 [mit Verweis auf § 17 Abs. 2 VRG]; s. auch OGer ZH, PS140211 vom 9. September 2014, E. 4; PS160012 vom 18. Februar 2016, E. 4; PQ160008 vom 16. März 2016, E. 3). An dieser Praxis ist auch nach BGE 142 III 110 festzuhalten. Ob, wie das Bundesgericht erwägt (E. 3.3), die Vorinstanz auch dann in eine ähnliche Stellung gerät, wie sie eine Gegenpartei einnehmen würde, wenn sie im Rahmen einer Vernehmlassung an ihrem Entscheid festhält (Art. 324 ZPO), braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Zu einer

- 20 - Vernehmlassung ist die Vorinstanz vorliegend nicht aufzufordern. Mit ihrem Entscheid hat sie zwar das Recht unrichtig angewandt, jedoch ist ihre Auslegung von Art. 27 Abs. 2 lit. a und Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG sowie ihre Antwort auf die relevante – bisher weder von der Rechtsprechung noch der Lehre aufgegriffene – Rechtsfrage nicht qualifiziert unrichtig. Unter diesen Umständen ist den Beschwerdeführern keine Parteientschädigung zuzusprechen. 3. Die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets fällt nicht unter die GebV SchKG (Art. 48 ff. i.V.m. Art. 61), weshalb die Prozesskosten nach kantonalem Recht zu bemessen sind. Die danach bemessene Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr durch die Vorinstanz wurde nicht beanstandet, weshalb diese auf CHF 7'000.– festzusetzen, den Beschwerdeführern aufzuerlegen und aus dem vor Vorinstanz geleisteten Vorschuss zu beziehen ist. 4. Angesichts des Interessenwerts in der Höhe von mindestens rund CHF 14 Mio. – abgeleitet aus zwei behaupteten Banküberweisungen von insgesamt rund USD 14 Mio. auf ein Konto des

Gemeinschuldners bei der E. _____ AG (act. 1 Rz. 4 ff.) – ist die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf CHF 7'000.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 4 GebV OG), jedoch, wie oben ausgeführt, auf die Staatskasse zu nehmen. 5. Die Beschwerdeführer haften nach Art. 170 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 169 Abs. 1 SchKG für sämtliche Kosten, die dem zuständigen Konkursamt für die Durchführung des Hilfskonkursverfahrens bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen. Hierfür kann das Gericht vom antragstellenden Gläubiger – bzw. im Falle einer Hilfskonkurseröffnung von der antragstellenden ausländischen Konkursverwaltung – einen entsprechenden Vorschuss in Höhe der mutmasslich zu erwartenden Kosten verlangen (Art. 169 Abs. 2 SchKG analog). Dieser ist auf CHF 5'000.– festzusetzen und – weil ein von der Vorinstanz hierfür bezogener Vorschuss in entsprechender Höhe bereits zurückerstattet wurde (vgl. act. 35) – aus dem von den Beschwerdeführern für das vorliegende Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen sowie der Kasse des Konkursamtes Zürich (Altstadt) zu überweisen. Im übrigen Umfang (CHF 2'000.–) ist der für das Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss den Beschwerdeführern zurückzuerstatten. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 28. Juni 2018 (Verfahrens-Nr. EK171202) aufgehoben. 2. Die "Bankruptcy Order" des High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, vom 29. November 2016 (Verfahrensnummer HCB 7809/2012) betreffend Eröffnung des Konkurses über C. _____, Inhaber der Identitätskarte Nr. ... von Hongkong, wird anerkannt. 3. Über C. _____, Inhaber der Identitätskarte Nr. ... von Hongkong, wird für das Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft der Konkurs eröffnet. 4. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) wird mit dem Vollzug des Konkurses beauftragt. 5. Die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf CHF 7'000.– festgesetzt, den Beschwerdeführern auferlegt und aus dem im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen. 6. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf CHF 7'000.– festgesetzt und auf die Staatskasse genommen.

- 22 - 7. Den Beschwerdeführern wird für die Kosten der Durchführung des Hilfskonkurses ein Vorschuss von CHF 5'000.– auferlegt. Dieser wird aus dem von den Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen und an die Kasse des Konkursamtes Zürich (Altstadt) überwiesen. Im übrigen Umfang (CHF 2'000.–) wird der von den Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss an diese zurückerstattet. 8. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. 9. Schriftliche Mitteilung an – die Beschwerdeführer, – das Konkursamt Zürich (Altstadt), – das Betreibungsamt Zürich 1, – das Grundbuchamt Zürich (...), – das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, – die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse sowie Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 10. 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).

- 23 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassgerichts im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. S. Zogg versandt am: 3. Oktober 2018

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