

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS130104-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-  
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

## Urteil vom 5. August 2013

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Insolvenzmasse der B.\_\_\_\_\_,**

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Verwalter, Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

### **Aufforderung zur Auskunftserteilung**

(Konkursamt C.\_\_\_\_\_ / Verfügung vom 8. Mai 2013)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 30. Mai 2013 (CB130061)

### **Erwägungen:**

1.1 Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ mit Geschäftsadresse in D.\_\_\_\_\_, Deutschland, ist Verwalter der Insolvenzmasse von B.\_\_\_\_\_ im deutschen E.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin). Am 15. März 2013 schrieb der Verwalter der A.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in ... (Beschwerdeführerin), er habe im Rahmen seiner Nachforschungen festgestellt, dass B.\_\_\_\_\_ bei der Bank F.\_\_\_\_\_ AG in ... ein Konto/Depot unter der Bezeichnung ... unterhalten habe und dass mehrere Verfügungen der Beschwerdeführerin über Guthaben auf diesem Konto erfolgt seien. Der Verwalter bat die A.\_\_\_\_\_ AG um Auskunft, wann und wie von ihr über die (in bar) abgehobenen Beträge verfügt worden sei und um Überlassung von entsprechenden Quittungen und Nachweisen (act. 3/3). In ihrem Antwortschreiben vom 3. April 2013 verweigerte die A.\_\_\_\_\_ AG jegliche Auskunft mit der Begründung, dass die verlangten Auskünfte zu den einer ausländischen Insolvenzverwaltung in der Schweiz nicht zustehenden Rechtshandlungen gehörten (act. 3/4). Mit Schreiben vom 9. April 2013 informierte der Verwalter das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend nur: Konkursamt) über die Auskunftsverweigerung der A.\_\_\_\_\_ AG und stellte ein Rechtshilfegesuch zur Abklärung der erwähnten Geldbezüge und Vermögenswerte von B.\_\_\_\_\_ (act. 3/5).

1.2 Am 8. Mai 2013 ersuchte das Konkursamt die Beschwerdeführerin gestützt auf die Übereinkunft zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg betreffend die Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 12. Dezember 1825/13. Mai 1826 (LS 283.1; nachfolgend nur: Übereinkunft) sowie unter Hinweis auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Deutschland und das Rechtshilfeersuchen des Verwalters, innert einer Frist bis 21. Mai 2013 zu (im Detail angegebenen) Geldbezügen und zu allfälligen (weiteren) Vermögenswerten von B.\_\_\_\_\_ schriftlich Stellung zu nehmen und dem Konkursamt entsprechende Belege auszuhändigen (act. 3/1).

1.3 Dagegen beschwerte sich die Beschwerdeführerin am 21. Mai 2013 beim Bezirksgericht Zürich (4. Abteilung) als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über Konkursämter und verlangte die Aufhebung der Verfügung des Konkursamtes vom 8. Mai 2013 (act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 30. Mai 2013 wies das Bezirksgericht die Beschwerde ab (act. 8).

1.4 Die Beschwerdeführerin beantragt mit Eingabe vom 11. Juni 2013 die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und der genannten Verfügung des Konkursamtes, eventualiter die Rückweisung der Sache an das Bezirksgericht; in prozessualer Hinsicht stellte sie den Antrag, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 9).

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 C.\_\_\_\_\_ verlangten Auskünfte vorerst nicht zu erteilen seien (act. 11). 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 (act. 16 f.). Die Sache ist spruchreif.

2. Das Bezirksgericht weist die Beschwerde ab (act. 8 Dispositivziffer 1) und setzt der Beschwerdeführerin eine (einmalige) Nachfrist von zehn Tagen an, um dem Konkursamt die mit Verfügung vom 8. Mai 2013 verlangten Auskünfte zu erteilen, unter Androhung der Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams im Konkursverfahren gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB im Unterlassungsfall (act. 8 Dispositivziffer 2). Nach seiner Auffassung ist es (aufsichtsrechtlich) nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt die Beschwerdeführerin als Dritte zu entsprechender Auskunft über alle vorgenommenen Transaktionen betreffend Vermögenswerte von B.\_\_\_\_\_ aufgefordert hat. Die Frage, ob die am 1. Januar 1989 in Kraft getretene bundesrechtliche Regelung der Anerkennung ausländischer Konkursurkenntnisse (Art. 166 ff. IPRG) die Übereinkunft (aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts) verdränge, könne offen gelassen werden, da völ-

kerrechtliche Verträge in Art. 1 Abs. 2 IPRG ausdrücklich vorbehalten seien, was gemäss dem Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts auch für die alten kantonalen Staatsverträge gelten müsse. Am Weiterbestand der Übereinkunft ändere das Inkrafttreten des IPRG nichts, und diese sei auch heute noch in Kraft und weiterhin anwendbar, wovon auch das Konkursgericht Zürich ausgehe. Das Konkursamt halte folglich zu Recht fest, dass kein Anerkennungsverfahren gemäss Art. 166 ff. IPRG für die Ausdehnung des Insolvenzverfahrens bzw. des Konkursverfahrens über B.\_\_\_\_\_ in der Schweiz erforderlich sei. Weiter sei richtig, dass gestützt auf den erwähnten Staatsvertrag die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte von B.\_\_\_\_\_ nur noch im deutschen Insolvenzverfahren liquidiert werden könnten, was die Auslieferung der in der Schweiz liegenden Vermögenswerte an die ausländische Konkursmasse bedinge. Damit gehe einher, dass Dritte unter Straffolge verpflichtet werden könnten, alle ihnen bekannten Vermögenswerte der Schuldner dem Konkursamt zu melden und zur Verfügung zu stellen (act. 8 E. 3.3-3.4 und E. 4., S. 6 ff.).

3.1 Dem Bezirksgericht trug die Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht vor, sie sei Adressatin der Verfügung des Konkursamts vom 8. Mai 2013, und sie werde darin unter Strafandrohung verpflichtet, Informationen und Unterlagen zu liefern. Damit sei sie durch die angefochtene Verfügung beschwert und habe ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (act. 1 Rz. 14). Mit der Beschwerde macht sie – wie bereits vor Bezirksgericht – in der Sache geltend, die kantonalrechtliche Übereinkunft sei mit dem Inkrafttreten der bundesrechtlichen Normen des IPRG obsolet geworden. Das Bezirksgericht habe zudem übersehen, dass der Vorbehalt von Art. 1 Abs. 2 IPRG nur insoweit gelte, als die Übereinkunft selbst tatsächlich eine entsprechende Bestimmung enthalte. Die Art. 166 ff. IPRG sähen vor, dass ein ausländisches Konkursdekret in der Schweiz nur Wirkung entfalten könne, wenn es durch das zuständige Gericht am Ort des Vermögens anerkannt worden sei. Da die Übereinkunft diese Verfahrensfrage nicht regle, gelange diesbezüglich notwendigerweise und auf jeden Fall das IPRG zur Anwendung (act. 9 Rz. 16).

3.2 Die Beschwerdegegnerin wendet sich in ihrer Stellungnahme ausdrücklich nicht gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. In der Sache pflichtet sie der Auffassung des Konkursamts und des Bezirksgerichts bei, dass die Übereinkunft nach wie vor gültig und im vorliegenden Fall anwendbar sei. Die Übereinkunft falle als völkerrechtlicher Vertrag unter den Vorbehalt von Art. 1 Abs. 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 F.\_\_\_\_\_ habe auf ein entsprechendes Ersuchen des Konkursamts denn auch unverzüglich geantwortet. Die Übereinkunft enthalte zudem bereits die wechselseitige Anerkennung (act. 16).

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 Straffandrogung 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, BISchK 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 (Rechtshilfesgesuch samt Ergänzung, Gerichtsbeschluss und Bestätigung des Amtsgerichts D.\_\_\_\_\_) 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 Insolvenzverwal-

ters" darum ersucht (innert einer Frist bis 21. Mai 2013) zu verschiedenen Transaktionen auf dem Konto ... bei der Bank F. \_\_\_\_\_ AG schriftlich Stellung zu nehmen, Belege über die Transaktionen zuzustellen und allfällige Vermögenswerte von B. \_\_\_\_\_ 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 blosser 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 ge-

mäss Art. 324 Ziff. 5 StGB im Unterlassungsfall anzusetzen. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids ist aufzuheben und durch einen Nichteintretensentscheid zu ersetzen. Dispositiv-Ziffer 2 ist (ersatzlos) aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

4. In kantonalen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich keine Kosten erhoben; eine Parteienschädigung 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:**

1. Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
"1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten."
2. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids wird (ersatzlos) aufgehoben.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
4. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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 einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: