

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130158-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil.

Urteil vom 11. Oktober 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 / Verfügung vom 26. August 2013
(Beschwerde über das Konkursamt ...)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 5. September 2013 (CB130108)

Erwägungen:

1.1 Rechtsanwalt Y._____ mit Geschäftsadresse in ..., Deutschland, ist vom Amtsgericht Stuttgart ernannter Verwalter der Insolvenzmasse von B._____ im deutschen C._____ (Beschwerdegegnerin). Am 15. März 2013 schrieb der Verwalter der A._____ AG mit Sitz in Zürich (Beschwerdeführerin), er habe im Rahmen seiner Nachforschungen festgestellt, dass B._____ bei der Bank ... AG in Zürich 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. 4/3/3). 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. 4/3/4). Mit Schreiben vom 9. April 2013 informierte der Verwalter das Konkursamt ... (nachfolgend nur: Konkursamt) über die Auskunftsverweigerung der A._____ AG und stellte ein Rechtshilfegesuch zur Abklärung der erwähnten Geldbezüge und Vermögenswerte von B._____ (act. 4/3/5).

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. 4/3/1).

1.3 Dagegen beschwerte sich die Beschwerdeführerin am 21. Mai 2013 beim Bezirksgericht Zürich (4. Abteilung) als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über Konkursämter (nachfolgend nur: Bezirksgericht) und verlangte die Aufhebung der Verfügung des Konkursamtes vom 8. Mai 2013. Mit Zirkulationsbeschluss vom 30. Mai 2013 wies das Bezirksgericht die Beschwerde ab und setzte der Beschwerdeführerin eine (einmalige) Nachfrist von zehn Tagen an, um dem Konkursamt die verlangten Auskünfte zu erteilen, unter Androhung der Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams im Konkursverfahren gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB im Unterlassungsfall (CB130061-L/U = act. 4/4, Dispositivziffern 1 und 2). Auf Beschwerde der Beschwerdeführerin hin hob die Kammer Dispositivziffern 1 und 2 des bezirksgerichtlichen Entscheides mit Urteil vom 5. August 2013 auf und ersetzte sie durch folgende Fassung: "1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten" (OG ZH PS130104-O/U vom 5. August 2013 = act. 4/9).

1.4 Am 26. August 2013 erliess das Konkursamt eine "konkursamtliche Verfügung" und hielt darin mit im Wesentlichen gleicher Begründung wie in seinem Schreiben vom 8. Mai 2013 an seiner Aufforderung an die Beschwerdeführerin zur entsprechenden Auskunftserteilung fest, nunmehr mit dem Hinweis, dass gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB der Dritte, der seine Auskunfts- und Herausgabepflichten nach Art. 222 Abs. 4 SchKG verletze, mit Busse bestraft werde, sowie mit einer Rechtsmittelbelehrung (act. 3/1). Die dagegen gerichtete Beschwerde wies das Bezirksgericht unter Ansetzung einer Nachfrist zur Erteilung der verlangten Auskünfte mit Beschluss vom 5. September 2013 ab (act. 8 Dispositiv-Ziffer 1-2).

1.5 Die Beschwerdeführerin führt mit Eingabe vom 10. September 2013 Beschwerde an die Kammer. Der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 17. September 2013 einstweilen die aufschiebende Wirkung in dem Sinne beigelegt, dass von der Beschwerdeführerin die mit Verfügung vom 26. August 2013 des Konkursamts verlangten Auskünfte und Belege vorerst nicht zu erteilen bzw. herauszugeben seien. Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um zur aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 12). Die betreffende Stel-

lungnahme vom 25. September 2013 wurde der Beschwerdeführerin am 2. Oktober 2013 zugestellt (act. 15).

2. Das Verfahren der betreibungsrechtlichen (Aufsichts-)Beschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; vgl. zu den Implikationen: Jent-Sørensen, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff.). Im Kanton Zürich verweist § 84 GOG für den Weiterzug an die obere Aufsichtsbehörde auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde). Art. 322 Abs. 1 ZPO sieht die Möglichkeit einer Verfahrenserledigung ohne kontradiktorisches Verfahren vor, wenn sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist (vgl. ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 322 N 7; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 322 N 4).

Die formellen Voraussetzungen für die Beschwerde nach Art. 17 SchKG in Verbindung mit Art. 319 ff. ZPO sind erfüllt. Insbesondere stellt die "konkursamtliche Verfügung" vom 26. August 2013 (act. 3/1) – das hat das Bezirksgericht zutreffend erkannt (act. 8 E. 3, S. 5 f.) – ein taugliches Anfechtungsobjekt dar.

3.1 In der Sache hat das Bezirksgericht erwogen, (aufsichtsrechtlich) sei nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt die Beschwerdeführerin (unter Androhung der Bestrafung nach Art. 324 Ziff. 5 StGB im Unterlassungsfall) zu entsprechender Auskunft über alle vorgenommenen Transaktionen betreffend Vermögenswerte von B._____ aufgefordert habe. Die Frage, ob die am 1. Januar 1989 in Kraft getretene bundesrechtliche Regelung der Anerkennung ausländischer Konkurserkennnisse (Art. 166 ff. IPRG) die Übereinkunft (aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts) verdränge, könne offen gelassen werden, da völkerrechtliche 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 die Übereinkunft 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. 4., S. 6 ff.).

3.2 Mit der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin – wie bereits vor Bezirksgericht – im Wesentlichen geltend, die kantonale rechtliche Übereinkunft sei mit dem Inkrafttreten der bundesrechtlichen Normen des IPRG obsolet geworden. Aus dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ergebe sich, dass die kantonale Recht darstellende Übereinkunft seit Inkrafttreten des IPRG im Jahr 1989 in Bezug auf die Frage, wie mit einem ausländischen Konkurskenntnis in der Schweiz verfahren werden müsse, keine Anwendung mehr finde. Davon gehe das Bundesgericht aus. Die Art. 166 ff. IPRG regelten die Frage abschliessend, und die Übereinkunft sei auch nicht vom Vorbehalt nach Art. 1 Abs. 2 IPRG erfasst. Dabei vermöge die Qualifikation entsprechender Erwägungen des Bundesgerichts als "obiter dicta" deren inhaltliche Richtigkeit und Argumentationsqualität nicht in Frage zu stellen. Wenig überzeugend sei auch der Hinweis, dass die entsprechenden Erwägungen nicht publiziert worden seien. 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. Unbehelflich sei das Argument, dass auch das Konkursgericht Zürich nach wie vor von der Anwendbarkeit ausgehe, da das Konkursgericht Zürich an seiner Rechtsauffassung nur deshalb festhalte, weil bislang noch kein bundesgerichtlicher Leitentscheid vorliege. Eben-

so wenig Gewicht habe schliesslich das Argument, die Übereinkunft sei noch immer Bestandteil der Zürcher Gesetzessammlung, dies heisse nur, dass der Zürcher Gesetzgeber die Übereinkunft noch nicht gekündigt oder aufgehoben habe (act. 9 Rz. 9 ff.).

3.3 Strittig ist die Rechtsfrage, ob die Beschwerdeführerin (als Dritte nach Art. 222 Abs. 4 SchKG) auf Grund eines von der Beschwerdegegnerin beim Konkursamt gestellten Rechtshilfe-Ersuchens über Vermögenswerte von B. _____ bzw. Verfügungen auf dem von B. _____ unterhaltenen Konto bei der Bank ... auskunftspflichtig ist.

Kontrovers ist dabei, ob die besagte Übereinkunft noch Geltung hat und inwieweit dieser Staatsvertrag für verfahrensrechtliche Fragen eine Rolle spielt bzw. ob die Art. 166 ff. IPRG vorliegend zur Anwendung gelangen.

3.3.1 In der Literatur wird – meist gestützt auf den Vorbehalt völkerrechtlicher Verträge in Art. 1 Abs. 2 IPRG (der sich auch in Art. 30a SchKG findet) – überwiegend von der Weitergeltung der Übereinkunft ausgegangen (vgl. Bürgi, Konkursrechtliche Staatsverträge der Schweiz, insbesondere mit den ehemaligen Königreichen Württemberg und Bayern sowie mit Frankreich, BISchK 53/1989, S. 83 f., 86; BSK SchKG-Staehelin, 2. A. 2010, Art. 30a N 71 ff.; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, Art. 30a N 53; Ziltener/Späth, Die Anerkennung ausländischer Konkurse in der Praxis des Bezirksgerichts Zürich, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, ZZZ 2005, S. 51; Zürcher Kommentar IPRG-Volken, 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: Grenzüberschreitendes 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

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

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 publizierte – 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 begleitende 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

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 Entscheide 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 (BBI 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 kantonalen 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 Bezirksgericht 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 Nachlassverträge in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG), Basel 1989, S. 77 und 80). Für ihre Auffassung, der Vorbehalt umfasse die Übereinkunft nicht, bringt die Beschwerdeführerin 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 Gesetzgebungsprozess vergessen oder (unbewusst) übergangen worden wäre. Die Botschaft zum IPRG vom 10. November 1982 zeigt, dass dies nicht zutrifft: Die Übereinkunft wird darin ausdrücklich unter den internationalen Staatsverträgen

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 bleiben, bis sie von den kantonalen Regierungen der Schweiz und der Bundesrepublik 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 ausdrücklich (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 Übereinkunft – (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 Vollstreckbarkeit 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 Übereinkunft allerdings neben dem Gebot der Gleichbehandlung der (in- und ausländischen) Gläubiger (Gleichbehandlungspflicht; Art. 2) und dem Verbot von Arresten

bzw. Verfügungen zu Lasten der Konkursmasse (Beschränkungsverbot; Art. 3) vor, dass alle Vermögenswerte des Gemeinschuldners nur noch in einem Konkurs – einer einzigen Konkursmasse – liquidiert werden (Art. 1 und 4). Die Übereinkunft 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 Vollstreckbarkeitserklärung nötig. Die Konkurseröffnung entfaltet ihre Wirkung vielmehr in den Vertragsstaaten 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.).

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.

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:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die aufschiebende Wirkung fällt mit dem vorliegenden Entscheid dahin.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine einmalige Nachfrist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um dem Konkursamt ... die mit Verfügung vom 26. August 2013 verlangten Auskünfte zu erteilen, unter Androhung der Bestrafung mit Busse gemäss Art. 324 Ziff. 5 StGB im Unterlassungsfall.

3. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursamt ... sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

MLaw D. Weil

versandt am: