



<b>Fall-Nr.:</b>	AB.2012.12
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs und
<b>Publikationsdatum:</b>	28.08.2012
<b>Entscheiddatum:</b>	28.08.2012

### **Entscheid Kantonsgericht, 28.08.2012**

**Art. 30a SchKG (SR 281.1). Gültigkeit und Anwendbarkeit der Übereinkunft zwischen den schweizerischen Kantonen Zürich, Bern, Luzern, St. Gallen sowie weiteren und dem Königreich Bayern über die gleichmässige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 11. Mai/27. Juni 1834. Die Übereinkunft mit Bayern kann gegenüber den schweizerischen Kantonen nur dann Anwendung finden, wenn im Bundesland und ehemaligen Königreich Bayern der Konkurs zufolge Wohnsitzes oder (statutarischen) Sitzes des Schuldners eröffnet worden ist und daneben Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz liegen. Befindet sich der Wohnsitz oder (statutarische) Sitz des Schuldners hingegen in einem Schweizer Kanton, so liegt das über den Schuldner bzw. die "schweizerische Gesellschaft" eröffnete deutsche Hauptinsolvenzverfahren ausserhalb des Geltungsbereichs der Übereinkunft mit Bayern. Zudem ist aufgrund des in der Schweiz eröffneten und wieder eingestellten Konkurses zufolge der Priorität und Einheit des Konkurses ein weiteres (sowohl in- als ausländisches) Insolvenzverfahren ausgeschlossen (Kantonsgericht, Obere kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, 28. August 2012, AB.2012.12).**

Sachverhalt:

Mit Beschluss vom 16. August 2011 sprach das Amtsgericht Nürnberg als Insolvenzgericht über das Vermögen der Z.\_\_\_ AG mit statutarischem Sitz in A.\_\_\_ (Kanton Appenzell A.Rh., Schweiz), und weiterer Betriebsstätte in B.\_\_\_\_ [Bayern, Deutschland], das Insolvenzverfahren aus gemäss deutscher Insolvenzordnung und zugleich als Hauptinsolvenzverfahren entsprechend Art. 3 der Europäische Insolvenzverordnung. Rechtsanwalt X.\_\_\_ (Beschwerdeführer) wurde zum



## St.Galler Gerichte

Insolvenzverwalter bestellt. Die Z.\_\_\_ AG (in Liquidation) ist als schweizerische Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von Fr. 100'000.– im Handelsregister des Kantons Appenzell Ausserrhoden eingetragen. Gemäss dem Handelsregisterauszug ordnete der Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden am 21. Juni 2011 über die Z.\_\_\_ AG infolge Mängel in der Organisation die Liquidation an und stellte das Konkursverfahren am 19. April 2012 mangels Aktiven ein. Am 5. Juli 2011 löste die Einzelrichterin des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden die Gesellschaft durch Konkurs auf, am 18. August 2011 stellte sie das Konkursverfahren mangels Aktiven ein. Die Z.\_\_\_ AG arbeitete mit in Deutschland domizilierten weiteren "Z.\_\_\_" Gesellschaften zusammen. Am 30. Juni 2011 wurden die Geschäftsräume der "Z.\_\_\_" Gesellschaften von der Kriminalpolizei durchsucht und Geschäftsunterlagen beschlagnahmt. Die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth führt ein Strafverfahren gegen einen Teil der Mitglieder des Verwaltungsrats der Z.\_\_\_ AG sowie weitere Beteiligte wegen des Verdachts des gewerbs- und bandenmässigen Betrugs. Es ist dabei davon auszugehen, dass die bei der Bank Y.\_\_\_ liegenden Vermögenswerte – mutmasslich rund neun Millionen Euro – Gelder geschädigter Kunden sein könnten. Infolge eines Rechtshilfeersuchens sperrte die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen diese Kontoguthaben.

Am 8. Februar 2012 stellte der Insolvenzverwalter ein formelles Rechtshilfeersuchen an das Konkursamt St. Gallen; dabei ersuchte er im Wesentlichen um öffentliche Bekanntmachung des Insolvenzverfahrens und um Publikation eines Schuldendrucks sowie um Sicherung des auf verschiedenen Konten bei der Bank Y.\_\_\_ befindlichen Vermögens der Z.\_\_\_ AG. Die "Blockierung" der Gelder soll eine zusätzliche Sicherung darstellen im Falle eines Entfalls der strafrechtlichen Blockierung. Mit Verfügung vom 18. Mai 2012 wies das Konkursamt das Rechtshilfeersuchen ab.

Aus den Erwägungen:

6. Der statutarische Sitz der Z.\_\_\_ AG (in Liquidation) befindet sich in A. \_\_ [Kanton Appenzell A.Rh., Schweiz]; eine Betriebsstätte der Z.\_\_\_ AG liegt in B.\_\_\_ [Bayern, Deutschland] und damit im Bundesland und ehemaligen Königreich Bayern. Das



Amtsgericht Nürnberg, welches das Insolvenzverfahren über die Z.\_\_\_ AG eröffnet hat, liegt ebenfalls im Bundesland und ehemaligen Königreich Bayern ([www.uni-regensburg.de/Fakultaeten/phil\\_Fak\\_III/Geschichte/w98vsmm42.html](http://www.uni-regensburg.de/Fakultaeten/phil_Fak_III/Geschichte/w98vsmm42.html); [http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Datei:Deutscher\\_Bund.png&filetimestamp=20120620122450](http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Datei:Deutscher_Bund.png&filetimestamp=20120620122450)). Damit stellt sich vorerst die Frage, ob der Übereinkunft mit Bayern noch Gültigkeit zukommt.

Die Übereinkunft mit Bayern (publiziert z.B. in Walder, SchKG-Kommentar, 17. A., Zürich 2007, S. 1108 f.) ist gemäss Lehre und Rechtsprechung noch in Kraft (vgl. einlässlich dazu Entscheid der AB Schaffhausen vom 16.7.1982, in: Rechtsprechung zum Insolvenz- und Sanierungsrecht, ZIP 2/83 S. 200 und Entscheid des Konkursrichteramts Zürich vom 4.3.1997, in: BISchK 63 [1999] Nr. 7 S. 27 und ZR 96 [1997] Nr. 104 S. 220, je mit diversen weiteren Hinweisen; Entscheid des Obergerichts Zürich vom 22. November 2011 E. III.4. [Geschäfts Nr. LN100041-O/U, publiziert unter [www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/entscheide/oefentlich/LN100041-O5.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oefentlich/LN100041-O5.pdf)]; Ziltener/Späth, Die Anerkennung ausländischer Konkurse in der Praxis des Bezirksgerichts Zürich, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ) 2005 S. 51; Buchner, Zur internationalen Zuständigkeit des Konkursverwalters, speziell im deutsch-schweizerischen Verhältnis, in: BISchK 50 [1986] S. 83 f.; Meier, Internationales Zivilprozessrecht und Zwangsvollstreckungsrecht mit Gerichtsstandsgesetz, 2. A., Zürich 2005, S. 193; Staehelin Daniel, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG), Basel 1989, S. 80; BSK SchKG I - Staehelin Matthias, Art. 30a N 76; Bürgi, Konkursrechtliche Staatsverträge der Schweiz mit den ehemaligen Königreichen Württemberg und Bayern sowie mit Frankreich, in: Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 178; David, In Vergessenheit geratene Staatsverträge, in: SJZ 69 [1973] S. 84 ff.; Nussbaum, a.a.O., S. 50; entsprechende Hinweise finden sich auch in BGE 109 III 83; ausführlich zum Bestand der Übereinkunft mit dem Königreich Württemberg: Bürgi, Die "Übereinkunft zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg, betreffend die Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen" (Konkursvertrag) vom 12. Dezember 1825 / 13. Mai 1826, in: BISchK 1974 S. 1 ff. inkl. der Wiedergabe der Meinungsäusserung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements zur Frage der Rechtsbeständigkeit des Staatsvertrages. Diese



## St.Galler Gerichte

Erwägungen dürften auch für die Übereinkunft mit Bayern zutreffen). Der Umstand, dass die Übereinkunft mit Bayern in der st. gallischen Rechtssammlung ([www.gallex.ch](http://www.gallex.ch)) nicht aufgenommen worden ist, steht der Anwendbarkeit nicht entgegen (vgl. David, a.a.O., S. 86).

Da Art. 1 Abs. 2 IPRG ausdrücklich einen Vorbehalt zugunsten völkerrechtlicher Verträge enthält, ist die Übereinkunft mit Bayern auch nach Inkrafttreten des IPRG noch gültig (vgl. Entscheid des Konkursrichteramts Zürich vom 4.3.1997, in: BISchK 63 [1999] Nr. 7 S. 28 und ZR 96 [1997] Nr. 104 S. 220 je mit diversen weiteren Hinweisen; Entscheid des Obergerichts Zürich vom 22. November 2011 E. III.4.c [Geschäfts Nr. LN100041-O/U]; Staehelin Daniel, a.a.O., S. 80; Bürgi, Festschrift, a.a.O., S. 197).

Neben der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen statuiert die Übereinkunft mit Bayern, dass nach Konkurseröffnung in einem der Vertragsstaaten auch im anderen Staat das bewegliche Vermögen (worunter auch Forderungen zu verstehen sind) des Gemeinschuldners weder durch Arrest noch durch sonstige Verfügungen zum Nachteil der Masse beschränkt werden darf. Das Arrestverbot schliesst somit die Möglichkeit einer Spezialexécution aus, sodass die Vermögenswerte nur noch im Konkurs liquidiert werden können, was die Auslieferung der Vermögenswerte an die ausländische Konkursmasse bedingt. Für die Ausdehnung des Konkurses auf das im Hoheitsgebiet des anderen Staates liegende bewegliche Vermögen ist – im Gegensatz zu den Bestimmungen des IPRG – keine Vollstreckbarkeitserklärung des IPRG nötig (Entscheid des Konkursrichteramts Zürich vom 4.3.1997, in: BISchK 63 [1999] Nr. 7 S. 28 f. und ZR 96 [1997] Nr. 104 S. 220 f. je mit diversen weiteren Hinweisen; Entscheid der AB Schaffhausen vom 16.7.1982, in: Rechtsprechung zum Insolvenz- und Sanierungsrecht, ZIP 2/83 S. 201/203; Buchner, a.a.O., S. 85 f.; Staehelin Daniel, a.a.O., S. 81; BSK SchKG I - Staehelin Matthias, Art. 30a N 80; Bürgi, Festschrift, a.a.O., S. 181 f.).

7. a) Das Amtsgericht Nürnberg hat den Konkurs über die Z.\_\_\_ AG, mit statutarischem Sitz in A. \_\_ [Kanton Appenzell A.Rh., Schweiz], unter anderem gestützt auf § 3 der Insolvenzordnung der Bundesrepublik Deutschland (nachfolgend InsO) und Art. 3 der EulnsVO (Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren) als Hauptinsolvenzverfahren eröffnet. Gemäss § 3 InsO ist örtlich



ausschliesslich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Liegt der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners an einem anderen Ort, so ist ausschliesslich das Insolvenzgericht zuständig, in dessen Bezirk dieser Ort liegt (Abs. 1; Gesetzestext unter [www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=74&paid=3](http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=74&paid=3)).

Gemäss Art. 3 der EulnsVO (publiziert in Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 6. A., Köln 2009, S. 1481 ff.) sind für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass der Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmässigen Sitzes ist (Abs. 1). Das Amtsgericht Nürnberg ist (wohl unter anderem aufgrund des Gutachtens von Prof. Dr. G. \_\_, zur Frage der Internationalen Zuständigkeit des Amtsgerichts-Insolvenzgerichts Nürnberg vom 11. August 2011; act. B/1 Beilage 12, nachfolgend: Gutachten G. \_\_) davon ausgegangen, dass die Z. \_\_ AG trotz des statutarischen Sitzes in A. \_\_ [Kanton Appenzell A.Rh., Schweiz] den Mittelpunkt ihrer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit bzw. ihrer hauptsächlichen Interessen in B. \_\_ [Bayern, Deutschland] hat.

Es stellt sich die Frage, ob die Übereinkunft mit Bayern auch in einer solchen Konstellation anwendbar ist (und damit ein "vorbehaltsloses Exequatur" erfolgen soll/kann), in welcher sich – neben den anbegehrten Vermögenswerten – auch der statutarische Sitz der konkursiten Gesellschaft in der Schweiz befindet und nicht in B. \_\_ [Bayern, Deutschland] (wo am Sitz einer "Betriebsstätte" "bloss" der Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit liegen soll).

b) Die Übereinkunft mit Bayern regelt den Konkursgerichtsstand (im Gegensatz zur Übereinkunft mit Württemberg) nicht. Die Übereinkunft mit Bayern bezweckt die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen beider Länder sowie die Verhinderung der Beschränkung der Konkursmasse durch Arrest oder andere nachteilige Verfügungen. Daraus leitet die Lehre und Rechtsprechung ab, dass sich der Konkurs auf das Gebiet des Vertragspartners im Sinne des Universalitätsprinzips ausdehnt und auch das im Ausland liegende Vermögen beschlägt, da die Möglichkeit einer Spezialexécution ausgeschlossen ist und die Vermögenswerte folglich nur noch im Konkurs liquidiert



werden können (vgl. oben E.6). Die Übereinkunft mit Bayern sollte entsprechend der Regelungsmaterie die Gläubiger schützen (Gleichbehandlung, Arrestverbot); aus diesen Schutzvorschriften wird in der Folge eine Universalität des Konkurses auf im Ausland gelegenes Vermögen abgeleitet. Der Konkursgerichtsstand blieb unregelt; bereits unter dem von der Übereinkunft mit Bayern angestrebten Schutz für die beteiligten Parteien kann hingegen – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. B/1 S. 14) – aus dem blossen Schweigen bzw. der Nichtregelung nicht darauf geschlossen werden, dass der Konkursgerichtsstand kein "Abgrenzungskriterium" darstellen und ausländische Konkurse vorbehaltlos zugelassen werden sollen. Infolge der Schutzgedanken soll der Schuldner vielmehr dahingehend geschützt sein, dass er sich nicht an einem gesetzlich nicht vorgesehenen Konkursgerichtsstand auf ein Insolvenzverfahren einlassen muss. Die Gläubiger ihrerseits dürfen darauf vertrauen, dass über einen Schuldner (nur) am gesetzlich vorgesehenen Gerichtsstand das Verfahren eröffnet wird. Bereits aus diesem Schutzaspekt ist daher zu schliessen, dass die Vertragsstaaten durch die Nichtregelung des Konkursgerichtstandes in der Übereinkunft keineswegs auf die eigenen (ausschliesslichen) Gerichtsstände verzichten wollten; entsprechend kann ein solches – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. B/1 S. 14) – ohne jegliche Anhaltspunkte bzw. aufgrund blosser Nichtregelung auch nicht in die Übereinkunft mit Bayern hinein interpretiert werden.

Aufgrund des knappen Wortlautes der Übereinkunft mit Bayern ist ausserdem davon auszugehen, dass im Jahre 1834 in den Insolvenzrechten der Vertragsparteien wohl nur Zuständigkeiten am Wohnsitz / Sitz des Schuldners vorgesehen waren (so lautet denn auch ausdrücklich die Übereinkunft mit Württemberg: "erkennen gegenseitig die Allgemeinheit des Konkursgerichtstandes in dem Wohnorte des Gemeinschuldners an"). Hätten weitergehende (allenfalls gar grenzüberschreitende bzw. -überschneidende) Zuständigkeiten bestanden, so hätte dies zwangsläufig eine entsprechende Regelung erfordert. Es liegen hingegen keine Anhaltspunkte vor, wonach weitergehende Zuständigkeiten – insbesondere diejenige eines fiktiven (Wohn-)Sitzes –, soweit sie damals überhaupt schon bekannt waren bzw. Anwendung fanden, von der Übereinkunft mitumfasst werden sollten. Grenzüberschreitende Firmenkonstrukte, welche heute im deutschen Insolvenzrecht dazu veranlassen, den "Mittelpunkt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit" als Konkursgerichtsstand vorzuschreiben,



dürften denn auch im Jahre 1834 wohl kaum existiert haben. Entsprechend sah denn auch die (43 Jahre spätere) Konkursordnung des deutschen Reiches vom 10. Februar 1877 vor, dass für das Konkursverfahren dasjenige Amtsgericht ausschliesslich zuständig ist, bei welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 64; <http://de.wikisource.org/wiki/Konkursordnung>). Der allgemeine Gerichtsstand von Gesellschaften wurde gemäss der Zivilprozessordnung des deutschen Reiches vom 30. Januar 1877 durch den Sitz der Gesellschaft bestimmt. Als Sitz galt, wenn nicht ein anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wurde (vgl. § 19; [http://de.wikisource.org/wiki/Civilproze%C3%9Fordnung.\\_Erstes\\_Buch](http://de.wikisource.org/wiki/Civilproze%C3%9Fordnung._Erstes_Buch)). Gemäss dem Aktiengesetz vom 1. Oktober 1937 ist als der Sitz der Aktiengesellschaft in der Regel der Ort, wo die Gesellschaft einen Betrieb hat, oder der Ort zu bestimmen, wo sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird (§ 5; <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1937&size=32&page=213>). Nach dem Aktiengesetz vom 6. September 1965 ist Sitz der Gesellschaft der Ort, den die Satzung bestimmt (§ 5 Abs. 1). Die Satzung hat als Sitz in der Regel den Ort, wo die Gesellschaft einen Betrieb hat, oder den Ort zu bestimmen, wo sich die Geschäftsleitung befindet oder die Verwaltung geführt wird (Art. 5 Abs. 2; publiziert in Bundesgesetzblatt 1965 Nr. 48 S. 1092, [http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI](http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI)). Nach einhelliger Auffassung musste dieser Ort (nach altem Recht, § 5 II AktG a.F) im Inland gelegen haben. Erst durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) und die erfolgte Streichung der genannten Vorschriften erfolgte eine Deregulierung. Aktiengesellschaften konnten in der Folge einen Verwaltungssitz haben, der nicht notwendig mit dem Satzungssitz übereinstimmen musste. Dieser Verwaltungssitz konnte nun auch im Ausland liegen, was sich ebenfalls aus den genannten Streichungen ergeben haben soll (vgl. <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/sitz.html>). Aus diesen (alten) Gesetzesfassungen und Revisionen geht hervor, dass ein Verwaltungssitz neben einem Satzungssitz früher nicht möglich war; ebenso ausgeschlossen war ein ausländischer Sitz. Entsprechend kann die Übereinkunft mit Bayern auch aufgrund dieser Gesetzesmaterialien nicht dahingehend ausgelegt werden, dass auf die eigenen (ausschliesslichen) Gerichtsstände verzichtet oder weitergehende Zuständigkeiten zugelassen werden wollte.



Eine solche Auslegung der Übereinkunft mit Bayern dahingehend, dass die Vertragsparteien mit dem Abschluss der Übereinkunft auf Konkursgerichtsstände vorbehaltlos verzichten wollten, läuft schliesslich auch dem heutigen innerstaatlichen Recht zuwider, wonach der Konkurs ausschliesslich am Sitz bzw. Wohnsitz zu eröffnen ist, und würde die Anknüpfungsbegriffe bzw. Zuständigkeitsvorschriften für Zwangsvollstreckungsverfahren im Inland (Art. 46 ff. SchKG) aus den Angeln heben:

Die direkte internationale Zuständigkeit der Schweiz zur Konkursöffnung ist die Kompetenz der Schweiz, über ein bestimmtes Subjekt den Konkurs zu eröffnen. Ist sie eine ausschliessliche, so ist in diesem Fall aus der Sicht der Schweiz kein anderer Staat mehr indirekt zuständig (Die indirekte internationale Zuständigkeit des ausländischen Staats ist Voraussetzung der Anerkennung). Die Konkursgerichtsstände des SchKG sind, mit Ausnahme desjenigen der Geschäftsniederlassung, ausschliessliche: Solange über eine Person in der Schweiz der Konkurs eröffnet werden kann, ist eine Anerkennung eines ausländischen Konkursdekretes über dieselbe Person ausgeschlossen. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Universalität und Einheit des schweizerischen Konkurses (Stahelin Daniel, a.a.O., S. 35 f.). Bei juristischen Personen ist der statutarische Sitz in jedem Fall der Betreibungsort, selbst wenn dieser Sitz gewählt wurde, um die Gesetze des Landes, in dem sich der wirkliche Sitz befindet, zu umgehen. Wo der tatsächliche Hauptsitz der Verwaltung oder der Geschäftstätigkeit ist, spielt keine Rolle. Die Fiktionstheorie wurde aufgegeben, es ist einzig die Inkorporationstheorie anwendbar (BSK SchKG I - Stahelin Matthias, Art. 30a N 91; vgl. auch BGE 117 II 495 = Pra 81 (1992) Nr. 232, insb. E. 6.c; Stahelin Daniel, Die internationale Zuständigkeit im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, in: AJP 1995 S. 272; Brunner, Gläubigerschutz im internationalen Konkursrecht, in: AJP 1995 S. 8, S. 16 [unter Darlegung der nicht einheitlichen Rechtsprechung der zürcherischen Gerichte]; andere Auffassung: ZR 94 [1995] Nr. 59 S. 182). Ergibt sich bei einer juristischen Person mit statutarischem Sitz in der Schweiz, dass der Sitz lediglich fiktiv ist, so ist die Gesellschaft allenfalls (in Anwendung von Art. 153 ff. HRegV) zu löschen. Da die Gesellschaft in Liquidation weiterhin rechts- und handlungsfähig und somit auch betreibungsfähig ist, besteht für sie bis zum Abschluss der Liquidation und Streichung im Handelsregister ein Konkursgerichtsstand in der Schweiz. Eine Zuweisung der direkten Kompetenz zur Konkursöffnung an den Staat



des tatsächlichen Sitzes muss am Vertrauensschutz, den der Handelsregistereintrag vermittelt, scheitern (Stahelin Daniel, a.a.O., S. 41 f., S. 49).

Eine anderweitige Auslegung der Übereinkunft mit Bayern kann auch dem vom Beschwerdeführer eingereichten Gutachten G.\_\_ nicht entnommen werden. Insbesondere kommt auch der Gutachter nicht zum Schluss, dass die Übereinkunft mit Bayern für solche Konstellationen wie die vorliegende vorgesehen war (act. B/1 Beilage 12, insb. S. 23-25, S. 27).

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der Nichtregelung des Konkursgerichtsstandes in der Übereinkunft mit Bayern keinesfalls ein Verzicht auf (ausschliessliche) Gerichtsstände abgeleitet werden kann. Die Auslegung führt vielmehr dazu, dass die Übereinkunft mit Bayern gegenüber den schweizerischen Kantonen nur dann Anwendung finden kann, wenn im Bundesland und ehemaligen Königreich Bayern der Konkurs zufolge Wohnsitzes oder (statutarischen) Sitzes des Schuldners eröffnet worden ist und daneben Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz liegen. Befindet sich der Wohnsitz oder (statutarische) Sitz des Schuldners hingegen in einem Schweizer Kanton, so liegt das über den Schuldner bzw. die "schweizerische Gesellschaft" eröffnete deutsche Hauptinsolvenzverfahren ausserhalb des Geltungsbereichs der Übereinkunft mit Bayern. Aufgrund dieser Auslegung ist die Übereinkunft mit Bayern im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Damit ist den einzelnen Gläubigern, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. B/1 S. 18), die Arrestlegung in der Schweiz weiterhin möglich.

8. a) Das Amtsgericht Nürnberg hat als Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren über die Z.\_\_ AG mit Beschluss vom 16. August 2011 ausgesprochen. Zu diesem Zeitpunkt waren über die Z.\_\_ AG bereits Konkursverfahren in der Schweiz eröffnet; am 21. Juni 2011 hatte der Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden über die Z.\_\_ AG infolge Mängel in der Organisation die Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet (Einstellung am 19. April 2012 mangels Aktiven) und am 5. Juli 2011 hatte die Einzelrichterin des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden die Gesellschaft durch Konkurs aufgelöst (Einstellung mangels Aktiven am 18. August 2011).



b) Art. 55 SchKG statuiert den Grundsatz der Einheit des Konkurses, d.h. der Konkurs kann in der Schweiz gegen den nämlichen Schuldner gleichzeitig nur an einem Orte eröffnet sein. Er gilt dort als eröffnet, wo er zuerst erkannt wird (Art. 55 SchKG). Ein in Missachtung von Art. 55 SchKG erlassenes Konkursurkenntnis ist nichtig (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Land, KGE ZS vom 05. Februar 2008, E.2 [www.baselland.ch/016-hm.310022.0.html]; vgl. auch KUKO SchKG - Sarbach, Art. 55 N 3). Nichtigkeit ist von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen festzustellen (für nichtige Verfügungen vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG).

c) In erster Linie ist damit festzustellen, dass der am 5. Juli 2011 eröffnete und 18. August 2011 eingestellte Konkurs zufolge des (am 21. Juni 2011) bereits eröffneten Konkursverfahrens nichtig war. Aus dem Grundsatz der Einheit des Konkurses folgt aber auch, dass ein ausländischer Konkurs, welcher während eines schweizerischen Konkursverfahrens (vom 21. Juni 2011 bis 19. April 2012) eröffnet worden ist, in der Schweiz aufgrund dieser "Sperrwirkung" keine Rechtswirkungen erlangen kann. Zum gleichen Schluss kommt das von den Beschwerdeführern eingereichte Gutachten G.\_\_\_\_ (act. B/1 Beilage 12 S. 23-27); auch der Gutachter geht davon aus, dass ein in der Schweiz gültig eröffneter Konkurs "Priorität vor einem deutschen Eröffnungsbeschluss haben" würde und damit "die Eröffnung eines (Haupt-)Insolvenzverfahrens in Deutschland ausgeschlossen wäre", und dass "eine Anerkennung eines in Deutschland zeitlich später eröffneten [...] (Haupt-)Insolvenzverfahrens in der Schweiz die Anerkennung nur unter der Voraussetzung erteilt werden könnte, dass die Beschlagnahmewirkungen des in der Schweiz mit Entscheid vom 5. Juli 2011 eröffneten Konkurses unberührt blieben" (S. 27 oben, S. 32). Dabei ging der Gutachter offenbar – wohl in Unkenntnis des am 21. Juni 2011 bereits eröffneten Liquidationsverfahren nach den Vorschriften über den Konkurs (vgl. Gutachten S. 14 f., wo nur das Konkursverfahren vom 5. Juli 2011 erwähnt wird und S. 30 letzter Absatz von (iii), wo fälschlicherweise davon ausgegangen wird, dass keine der in Art. 731b OR genannten Massnahme ergriffen worden sei) – von falschen tatsächlichen Voraussetzungen aus, da der am 5. Juli 2011 eröffnete und 18. August 2011 eingestellte Konkurs – wie oben erwähnt – nichtig war. Vielmehr war in der Schweiz in der Zeit vom 21. Juni 2011 bis 19. April 2012 ein Konkursverfahren eröffnet, welches zufolge Priorität und Einheit des Konkurses ein weiteres (sowohl in- als auch ausländisches) Insolvenzverfahren ausschloss.



Daran vermag auch der Umstand, dass das Konkursgericht Appenzell Ausserrhoden – offenbar in Kenntnis der Konti bei der Bank Y.\_\_ über ca. neun Millionen Euro – den Konkurs mangels Aktiven einstellte und damit der schweizerische Konkurs (später) wieder geschlossen wurde, nichts zu ändern. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. B/1 S. 19) dürfte das Konkursgericht die Aktiven nicht als "nicht in ihre Zuständigkeit fallend", sondern zufolge des strafrechtlichen Beschlags als uneinbringlich und damit als wertlos betrachtet haben (vgl. dazu Beilage 9 zur Beschwerde; Schreiben Amtsgericht Nürnberg vom 11. August 2011 an das Konkursamt Appenzell Ausserrhoden), was schliesslich zur Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven in Appenzell Ausserrhoden führte. Dieser Einstellungsentscheid hätte hingegen ohne Weiteres mit Beschwerde angefochten oder aber ein Vorschuss zur Durchführung des summarischen Konkursverfahrens geleistet werden können (vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 7 und Art. 319 lit. a ZPO; Art. 230 SchKG). Zudem kann ein mangels Aktiven eingestelltes Konkursverfahren wieder eröffnet werden, wenn weitere Vermögenswerte zum Vorschein kommen. Das Konkursamt hat dem Konkursgericht die neuen Vermögenswerte anzuzeigen, damit dieses das summarische oder ordentliche Verfahren wiedereröffnen kann (BSK SchKG II - Lustenberger, Art. 230 N 12 f.). Bei Wegfall des strafrechtlichen Beschlags bzw. Einbringlichkeit dieser Aktiven könnte demnach der Konkurs im Kanton Appenzell Ausserrhoden wieder eröffnet werden. Auch aus diesem Grund kann nicht gefolgert werden, dass zufolge der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven die ausschliessliche Zuständigkeit aufgegeben worden ist.

Dementsprechend ist dem vom Amtsgericht Nürnberg am 16. August 2011 über die Z.\_\_ AG eröffneten Konkursverfahren auch aus diesem Grund (Sperrwirkung des in der Schweiz eröffneten Konkursverfahrens) – unabhängig von der Anwendbarkeit der Übereinkunft mit Bayern – ein Exequatur in der Schweiz zu verweigern.

9. Schliesslich will die gesetzliche Ordnung hinsichtlich des Betreibungsortes dem Schuldner und dessen Gläubigern Garantie für die ordnungsmässige Durchführung des Vollstreckungsverfahrens bieten. Jede interessierte Person soll wissen (und sich darauf verlassen können), wo das Verfahren gegen einen bestimmten Schuldner angehoben und durchgeführt werden kann. Damit die Betroffenen in ihrem Vertrauen auf die gesetzliche Ordnung des Betreibungsortes (wie auch im Vertrauen auf den



## St.Galler Gerichte

Handelsregistereintrag einer Kapitalgesellschaft, vgl. dazu auch oben, E.7.b, letzter Abschnitt) geschützt werden, ist die gesetzliche Bestimmung des Konkursortes zwingend (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 10 Rz. 1).

10. Nach Art. 166 IPRG kann ein ausländisches Konkursdekret, das am Wohnsitz des Schuldners ergangen ist, auf Antrag der ausländischen Konkursverwaltung oder eines Konkursgläubigers anerkannt werden, wenn das Dekret im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist, wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG vorliegt und wenn der Staat, in dem das Dekret ergangen ist, Gegenrecht hält. Gemäss Staehelin ([Daniel Staehelin] a.a.O., S. 81) steht die Übereinkunft mit Bayern einer weitergehenden autonomen Anerkennung gemäss dem IPRG nicht im Weg (ebenso betreffend die Übereinkunft mit dem Königreich Württemberg BGer 5A\_134/2009 E.3.1; andere Ansicht: Ziltener/Späth, a.a.O., S. 53: Nichteintreten mangels Rechtsschutzinteresse).

Nach Art. 167 Abs. 1 IPRG ist ein Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets an das zuständige Gericht am Ort des Vermögens in der Schweiz zu richten. Die kantonale Aufsichtsbehörde für Konkurs ist daher nicht zuständig. Soweit der Beschwerdeführer Ausführungen hinsichtlich der Anerkennung nach IPRG macht (act. B/1 S. 15-21), ist darauf mangels Zuständigkeit nicht weiter einzugehen.

11. a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird.

[Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde – mit einer weiteren Begründung – mit Entscheid vom 28. März 2013 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde; BGer 5A\_665/2012]