

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS150046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter  
lic. iur. P. Raschle und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen so-  
wie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 22. April 2015

in Sachen

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

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. publ. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Konkursmasse der B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwalt  
Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Januar 2014 des  
ausseramtlichen Konkursverwalters (Rechtsanwalt Y2.\_\_\_\_\_) /  
Verweigerung der Akteneinsicht**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 4. März 2015  
(CB140001)

## **Erwägungen:**

### 1. Einleitung, Prozessgeschichte

Gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren war die Beschwerdeführerin seit dem 11. Dezember 2003 Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin. Am 22. November 2004 wurde der Konkurs über die Beschwerdegegnerin eröffnet. Am 20. Oktober 2011 erhob die Beschwerdegegnerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich Verantwortlichkeitsklage gegen die Beschwerdeführerin, weil diese den Konkursrichter statt am 8. Dezember 2003 erst am 13. Oktober 2004 benachrichtigt habe. Im Prozess vor dem Handelsgericht erhob die Beschwerdeführerin Streitverkündungsklage gegen C.\_\_\_\_, der bis zur Konkurseröffnung Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin war, sowie gegen die D.\_\_\_\_ AG (vormals DE.\_\_\_\_ AG), die vor der Beschwerdeführerin Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin war (act. 3 S. 9 ff.).

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin den ausseramtlichen Konkursverwalter der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwalt lic.iur. Y2.\_\_\_\_, um Einsicht in alle Geschäftsakten der Beschwerdegegnerin (erstellt vom 1. Januar 1999 bis 21. November 2004) sowie alle Konkursakten (erstellt ab 22. Januar 2004), wobei sie beispielhaft mehrere konkrete Aktenstücke bezeichnete. Mit Verfügung vom 24. Januar 2014 wies Rechtsanwalt Y2.\_\_\_\_ das Gesuch ab (act. 5).

Am 13. Februar 2014 erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. Januar 2014 (act. 3). Mit Beschluss vom 20. Februar 2014 trat das Bezirksgericht Zürich wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht ein (act. 1).

Mit Eingabe vom 28. Februar 2014 reichte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde vom 13. Februar 2014 beim Bezirksgericht Affoltern ein (act. 2 und 3). Mit Urteil vom 4. März 2015 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 29 = act. 33). Dieser Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 13. März 2015 zugestellt (act. 30). Mit Eingabe vom 21. März 2015 (Datum Poststempel) erhob die Be-

schwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil vom 4. März 2015 und stellte folgende Anträge (act. 34):

1. Das Urteil vom 4. März 2015 sei aufzuheben und die vorliegende Beschwerde sei gutzuheissen und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin die mit Akteneinsichts- und Akteneditionsbegehren i.S.v. Art. 8a SchKG vom 19.12.2013/20.01.2014 beantragte Akteneinsicht vollumfänglich zu gewähren.
2. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin die mit Akteneinsichts- und Akteneditionsbegehren i.S.v. Art. 8a SchKG vom 19.12.2013/20.01.2014 beantragte Akteneinsicht teilweise zu gewähren, indem die in den Ziff. 1-14 erwähnten Akten für die Zeiträume vom 1.1.2001-21.11.2004 und die in den Ziff. 15-19 erwähnten Akten vollumfänglich einzusehen und zu edieren seien.
3. Sub-Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin die mit Akteneinsichts- und Akteneditionsbegehren i.S.v. Art. 8a SchKG vom 19.12.2013/20.01.2014 beantragte Akteneinsicht teilweise zu gewähren, indem die in den Ziff. 1-14 erwähnten Akten für die Zeiträume vom 1.1.2002-21.11.2004 und die in den Ziff. 15-19 erwähnten Akten vollumfänglich einzusehen und zu edieren seien.
4. Sub-sub-Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin die mit Akteneinsichts- und Akteneditionsbegehren i.S.v. Art. 8a SchKG vom 19.12.2013/20.01.2014 beantragte Akteneinsicht teilweise zu gewähren, indem die in den Ziff. 1-14 erwähnten Akten für die Zeiträume vom 1.1.2003-21.11.2004 und die in den Ziff. 15-19 erwähnten Akten vollumfänglich einzusehen und zu edieren seien

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Begründung der Vorinstanz

Nachdem die Vorinstanz zunächst die Eintretensvoraussetzungen geprüft und die Passivlegitimation der Beschwerdegegnerin bejaht hatte, erwog sie im Wesentlichen, dass die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf Akteneinsicht auf Art. 8a SchKG stütze. Das Einsichtsrecht gemäss dieser Bestimmung diene vor allem der Prüfung der Kreditwürdigkeit eines potentiellen Vertragspartners im Vorfeld des Vertragsschlusses. Daneben solle die Betreuungsauskunft auch einem Gläubiger in einem bereits bestehenden Vertragsverhältnis dienen, wenn der Gläubiger vor Einleitung eines Prozesses die Zahlungsfähigkeit des Schuldners prüfen wolle.

Schliesslich diene die Betreuungsauskunft auch der Berechnung von Fristen, so insbesondere der Frist für die Anschlusspfändung. Im Konkursverfahren sei die Zahlungsunfähigkeit der Konkursitin ohnehin evident. Daher diene im Konkursverfahren das Einsichtsrecht den Konkursgläubigern zur Wahrung ihrer Interessen. Die Beschwerdeführerin begehre die Einsicht nicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit der Beschwerdegegnerin. Vielmehr gehe es ihr um die Begründung einer komplexen Klage gegen eine Drittperson. Die Beschwerdeführerin sei nicht Gläubigerin im Konkursverfahren, weshalb sie im Konkursverfahren auch keine Rechte zu wahren habe.

Nach der vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO entwickelten Rechtsprechung des Bundesgerichts ergebe sich aus dem Umstand, dass zwischen den Parteien ein Prozess hängig sei, ein genügendes Interesse zur Bejahung des Einsichtsrechts gemäss Art. 8a SchKG. Der bundesrechtliche Vorrang des Einsichtsrechts gemäss Art. 8a SchKG gegenüber kantonalen zivilprozessualen Vorschriften bestehe seit Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung nicht mehr. Das Editionsrecht gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO stehe auf gleicher Stufe wie dasjenige von Art. 8a SchKG und gehe gemäss Praxis des Obergerichts (OGer, II. Zivilkammer, PS140053) als *lex specialis* vor.

Die Beschwerdeführerin sei von der Beschwerdegegnerin vor dem Handelsgericht beklagt worden und habe ihrerseits Streitverkündungsklage gegen C.\_\_\_\_\_, der bis zur Konkursöffnung Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin war, sowie gegen die D.\_\_\_\_\_ AG (vormals DE.\_\_\_\_\_ AG), erhoben. Die Streitverkündungsklage sei eine aufschiebend bedingte Klage, die vom Streitverkündungskläger für den Fall des Unterliegens im Hauptprozess erhoben werde. Die in Bezug auf die Streitverkündungsklage auf der Beschwerdeführerin lastenden prozessualen Pflichten und Risiken wie Substanziierungs- und Beweislast seien dieselben wie im Hauptprozess gegen die Beschwerdegegnerin und im Übrigen jedem Zivilprozess inhärent. Der zufällige Umstand des Konkurses der Beschwerdegegnerin rechtfertige kein dem prozessualen Einsichtsrecht nach Art. 160 ZPO vorgehendes Akteneinsichtsrecht nach Art. 8a SchKG. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin im Prozess vor dem Handelsgericht ein Editionsbe-

gehen gegen die vormalige Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin gestellt habe.

### 3. Argumente der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 8a SchKG falsch angewendet. Sie begründet dies damit, dass die Bestimmung einen materiellrechtlichen Auskunftsanspruch gewähre, der von einem allfälligen prozessualen Editionsanspruch unabhängig sei. Das Editionsrecht gemäss Art. 160 ZPO stehe dem Auskunftsanspruch nach Art. 8a SchKG nicht entgegen. Das Bundesgericht habe bereits in BGE 58 III 118 entschieden, dass sich derjenige, dem ein Auskunftsrecht nach Art. 8a SchKG zustehe, nicht auf den Umweg über das Gericht verweisen lassen müsse. Die sich auf das Präjudiz des Obergerichts (OGer, II. Zivilkammer, PS140053) stützende Feststellung, wonach Art. 8a SchKG vor Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung den kantonalen Prozessordnungen vorgegangen sei, möge zwar zutreffen, doch könne daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass Art. 160 ZPO als *lex specialis* Art. 8a SchKG vorgehe. Denn das Prozessrecht habe eine dienende Funktion, weshalb – wenn überhaupt – Art. 8a SchKG den Vorrang gegenüber Art. 160 ZPO habe. Die Begründung der Vorinstanz, wonach der zufällige Umstand des Konkurses der Beschwerdegegnerin gegen das Einsichtsrecht gemäss Art. 8a SchKG spreche, sei nicht nachvollziehbar. Zwar treffe es zu, dass das Akteneinsichtsrecht nach Art. 8a SchKG vor der Konkurseröffnung noch nicht bestehe, doch entspreche es dem Willen des Gesetzgebers, dass nach Konkurseröffnung ein materiellrechtlicher Auskunftsanspruch bestehe. In Bezug auf die gegen die Beschwerdeführerin erhobene Verantwortlichkeitsklage sei im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Konkurseröffnung keineswegs zufällig sei. Im Gegenteil sei es üblich, dass im Verantwortlichkeitsprozess eine Partei im Konkurs sei.

#### 4. Würdigung

4.1. Strittig im vorliegenden Verfahren ist die Tragweite des Einsichtsrechts gemäss Art. 8a SchKG. Nach der von der Vorinstanz zitierten Praxis der Kammern (OGer ZH, 25. Juni 2014, PS140053, publiziert auf [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch)) ist folgendes in Betracht zu ziehen:

Art. 8 SchKG sieht vor, dass die Betreibungs- und Konkursämter (und die sog. atypischen Organe, wie z.B. die ausseramtliche Konkursverwaltung; vgl. KuKo SchKG-Möckli [2. Aufl. 2013], N. 5 zu Art. 8) über ihre Amtstätigkeit Protokolle und Register führen müssen. Art. 8a SchKG knüpft an diese Bestimmung an und sieht in Abs. 1 vor, dass "jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, ... die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen" kann. Trotz des offensichtlichen Zusammenhangs der beiden Bestimmungen geht die bundesgerichtliche Praxis davon aus, dass grundsätzlich alle Akten, die bei einem Betreibungs- oder Konkursamt (oder einem atypischen Zwangsvollstreckungsorgan) liegen, vom Einsichtsrecht umfasst sind (vgl. KuKo SchKG-Möckli [2. Aufl. 2014], N. 5 zu Art. 8a; BSK SchKG I-Peter, N. 16 zu Art. 8a; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi Fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (Art. 1-88), Lausanne 1999, N. 6 zu Art. 8a).

Das Bundesgericht hat sich in BGE 93 III 4 ff. einlässlich mit der Akteneinsicht auseinandergesetzt (dabei wird auf Art. 8 Abs. 2 SchKG in seiner früheren Fassung Bezug genommen; Art. 8 Abs. 2 aSchKG entspricht Art. 8a Abs. 1 SchKG in der derzeit geltenden Fassung). Es kam zum Schluss, dass vom Einsichtsrecht nicht bloss die vom Konkursamt beziehungsweise der ausseramtlichen Konkursverwaltung geführten Protokolle erfasst seien, sondern auch zugehörige Aktenstücke, die das Amt oder die Konkursverwaltung im Besitz hat, wie zum Beispiel die Buchhaltung des Gemeinschuldners samt Belegen und gegebenenfalls die Protokolle der Sitzung der Organe der in Konkurs gefallenen Gesellschaft. Ein strenger Nachweis des Interesses dürfe vom Gesuchsteller nicht verlangt werden, sondern die Einsicht sei ihm zu gewähren, wenn ersthafte Indizien ein Interesse wahrscheinlich machen. Das Einsichtsrecht stehe nicht nur den Gläubigern zu,

sondern jeder Person, die ein aktuelles Interesse rechtlicher Natur habe, das Schutz verdiene. Nach BGE 85 III 120 kann die Einsicht nicht mit dem Hinweis verwehrt werden, die Gewährung des Einsichtsrechts stosse aufgrund des Umfangs der Akten auf praktische Schwierigkeiten. Abgewiesen werden könne ein Gesuch, wenn die Einsicht aus Gründen verlangt werde, die nichts mit der Gläubigerstellung des Gesuchstellers zu tun hätten, das Gesuch schikanös sei oder ein zwingendes Geheimhaltungsinteresse der Einsicht entgegenstehe. Dass praktische Schwierigkeiten kein ausreichender Grund für die Verweigerung darstellen, wurde in BGE 91 III 96 bestätigt. Gemäss BGE 135 III 507 E. 3 ist die Frage, ob und wie weit einem Interessenten Einsicht zu gewähren ist, von Fall zu Fall aufgrund des Interessennachweises zu beantworten. Nach BGE 105 III 38 genügt als Interessennachweis der Umstand, dass zwischen dem Gesuchsteller und der Person, in deren Akten er Einsicht nehmen will, ein Prozess hängig ist. Der Entscheid BGer 5A\_83/2010 E. 6.3. bestätigt, dass die Rechtshängigkeit eines Prozesses ausreicht, damit Akteneinsicht gewährt werden muss, wobei sich nichts hinsichtlich des Umfangs des Einsichtsrecht ergibt. Die kantonale Aufsichtsbehörde Bern entschied, das Einsichtsrecht sei einer Person, die möglicherweise bald als Drittschuldner von der Konkursverwaltung eingeklagt werde, zu verweigern, da das Einsichtsrecht nicht dazu dienen könne, Einsicht in die Akten der Gegenpartei zu nehmen. Gegebenenfalls könne im allfälligen Prozess die Edition der gewünschten Unterlagen verlangt werden (BISchK 53/1989 S. 173 f.).

Alle genannten Entscheide wurde vor Inkrafttreten der schweizerischen ZPO gefällt, stammen also aus einer Zeit, in der die prozessuale Urkundenedition beziehungsweise das Einsichtsrecht noch nicht auf der Ebene des Bundesrechts gesamtschweizerisch vereinheitlicht war. An der lakonischen Feststellung des Bundesgerichts in BGE 58 III 120 wonach sich der Einsichtsberechtigte nicht auf den Umweg über das Gericht verweisen lassen müsse, sondern die Auskünfte direkt verlangen könne, kann nicht mehr ohne weiteres festgehalten werden. Während es zuvor systemlogisch war, dass Art. 8 aSchKG und Art. 8a SchKG als Bundesrecht dem kantonalen Prozessrecht vorgingen, sind die bundesrechtlichen ZPO-Regeln (vgl. Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO) betreffend die prozessuale Urkundenedition hierarchisch gleichgestellt. Parteien und Dritte haben Urkunden (Art. 177 ff.

ZPO) zu edieren, im Bedarfsfall unter Anordnung von Schutzmassnahmen gemäss Art. 156 ZPO.

Sofern die Einsicht im Hinblick auf einen gewöhnlichen Zivilprozess verlangt wird, ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht die (bundesrechtlichen) Regeln der ZPO – als *lex specialis* für die prozessuale Edition – anwendbar sein sollten. Daran kann der zufällige Umstand, dass sich eine der Parteien zufällig im Konkurs befindet, nichts ändern. Einer Partei, die für einen hängigen Zivilprozess auf Konkursakten greifen will, ist deshalb das Einsichtsrecht gemäss Art. 8a SchKG verwehrt. Sie ist auf die zivilprozessuale Edition zu verweisen.

4.2. Was die Beschwerdeführerin gegen die soeben zitierte Praxis der Kammer vorbringt, überzeugt nicht. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf BGE 58 III 118 stützt, ist auf das Gesagte zu verweisen. Im Entscheid PS140053 wurde dargelegt, weshalb nach Inkrafttreten der schweizerischen ZPO nicht mehr ohne weiteres auf den bundesgerichtlichen Entscheid aus dem Jahre 1932 abgestellt werden kann. Zutreffend ist der Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach das Prozessrecht dienende Funktion und dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen habe. Was sie aus diesem Grundsatz ableitet, ist indes zirkelschlüssig. Denn sie will aus der Prämisse (wonach das Recht dienende Funktion hat) die Schlussfolgerung (wonach ein materiellrechtlicher Anspruch auf Einsicht gemäss Art. 8a SchKG besteht) ableiten, setzt aber mit der Prämisse die Schlussfolgerung bereits als gegeben voraus. Es ist nicht zutreffend, dass es sich beim Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG (im Gegensatz zum Editionsrecht nach ZPO) um einen materiellrechtlichen Auskunftsanspruch handelt. Denn der Anspruch auf Einsicht gemäss Art. 8a SchKG ist ein gegen bestimmte Zwangsvollstreckungsorgane gerichteter Anspruch auf Einsicht in Protokolle, Register und andere Akten und damit ein besonders geregeltes Akteneinsichtsrecht und kein gegen ein Privatrechtssubjekt gerichtetes Recht auf Herausgabe. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin findet in dem von ihr zitierten Werk keine Stütze (Leuenberger / Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 9.60). Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass ein im Zivilprozess erhobenes Editionsbegehren gegebenenfalls gestützt auf ein Mitwirkungsverweigerungsrecht Dritter im Sinne

von Art. 165 ff. ZPO abgewiesen werden könnte. Dieser Hinweis stützt nicht die Argumentation der Beschwerdeführerin, sondern zeigt im Gegenteil auf, dass die mit Entscheid PS140053 begründete Praxis zutreffend ist und das Editionsrecht gemäss ZPO als lex specialis dem Einsichtsrecht nach Art. 8a SchKG vorgehen muss, da andernfalls die Verweigerungsrechte gemäss Art. 165 ff. ZPO umgangen werden könnten.

4.3. Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, von der Praxis der Kammer abzuweichen. Die Beschwerde ist unbegründet und ist abzuweisen.

5.

In SchK-Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 34, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Affoltern, je gegen Empfangsschein.
4. 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

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:  
24. April 2015