

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160088-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 10. Juni 2016

in Sachen

A._____, Rechtsanwalt,
Gesuchsteller und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwältin X1._____

gegen

B._____, Dr.,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 20. April 2016 (EB160348-L)

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil des Landgerichts Düsseldorf, Deutschland, vom 5. Juni 2014 wurde die Gesuchsgegnerin (u.a.) verurteilt, an den Gesuchsteller (in dessen Eigenschaft als Insolvenzverwalter über den Nachlass des C._____) EUR 142'785.44 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. März 2013 zu bezahlen (Urk. 5/3 S. 2). Mit Kostenfestsetzungsbeschluss des gleichen Gerichts vom 17. Juni 2014 wurde die Gesuchsgegnerin sodann verpflichtet, EUR 3'781.22 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Juni 2014 an die Prozessbevollmächtigte des Gesuchstellers, Rechtsanwältin X2._____, zu erstatten (Urk. 5/6 S. 1). In diesen Entscheiden ist die Gesuchsgegnerin mit einer Wohnadresse in Düsseldorf vermerkt. Nach ihrem Umzug in die Schweiz betrieb der Gesuchsteller (wiederum: als Insolvenzverwalter) sie für diese Forderungen, worauf sie Rechtsvorschlag erhob (Urk. 3). Auf das am 8. März 2016 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 2. Dezember 2015) gestellte Rechtsöffnungsgesuch des Gesuchstellers für Fr. 174'310.55 und Fr. 4'374.86, je nebst 4.17 % Zins seit 2. Dezember 2015, trat das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) mit Verfügung vom 20. April 2016 nicht ein; die Spruchgebühr von Fr. 500.-- wurde dem Gesuchsteller auferlegt und Parteientschädigungen wurden nicht zugesprochen (Urk. 11 = Urk. 14).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 19. Mai 2016 fristgerecht (Urk. 12a) Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 13 S. 2):

- "1. es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 20. April 2016 (Geschäftsnummer EB160348-L) aufzuheben und dem Gesuchsteller die Rechtsöffnung zu erteilen unter Beseitigung des am 17. Dezember 2015 eingelegten Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 für den in Betreuung gesetzten Betrag von CHF 174'310.55 nebst Zins zu 4.17 % seit dem 02. Dezember 2015 sowie dem in Betreuung gesetzten Betrag von CHF 4'374.86 nebst Zins zu 4.17 % seit dem 2. Dezember 2015;
2. eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 20. April 2016 (Geschäftsnummer EB160348-L) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, zurückzuweisen.
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Vom mit Verfügung vom 25. Mai 2016 geforderten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– (Urk. 18) sind am 7. Juni 2016 Fr. 1'488.– fristgerecht eingegangen (Urk. 19). Mit Blick auf die folgenden Erwägungen – die Beschwerde erweist sich sogleich als unbegründet – kann auf eine Nachfristansetzung für die fehlenden Fr. 12.– sowie auf eine Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, zu den von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen gehöre auch die Prozessführungsbefugnis. Der Gesuchsteller sei ausländischer Insolvenzverwalter. Als solcher sei er einzig berechtigt, die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets oder sichernde Massnahmen zu beantragen; demgegenüber sei er namentlich nicht dazu berechtigt, im Konkurs des Schuldners in der Schweiz eine Forderung einzugeben. Der Gesuchsteller gebe an, im vorliegenden Verfahren gehe es nicht darum, irgendwelche Ansprüche für die Masse materiellrechtlich geltend zu machen, sondern einzig um die Vollstreckung eines rechtskräftigen deutschen Urteils in der Schweiz; die vorliegende Streitigkeit sei nicht konkursrechtlicher, sondern zivil- bzw. vollstreckungsrechtlicher Natur, denn die konkursrechtliche Streitigkeit sei bereits in Deutschland rechtskräftig und abschliessend entschieden worden. Nach der finalen Betrachtungsweise sei jedoch danach zu fragen, ob mit einer Klage letztlich bezweckt werde, in der Schweiz gelegenes Vermögen in die ausländische Insolvenzmasse einzubeziehen. Das vorliegende Rechtsöffnungsgesuch zielle darauf ab, in der Schweiz gelegenes Vermögen in die ausländische Insolvenzmasse einzubeziehen, weshalb diesbezüglich von einer konkursrechtlichen Streitigkeit gesprochen werden könne und wodurch dem Konkursverwalter die Stellung eines solchen Begehrens untersagt sei. Dem Gesuchsteller fehle daher die Prozessführungsbefugnis, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei (Urk. 14 S. 2-4).

b) Der Gesuchsteller macht in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, im Gegensatz zu den Fällen, in denen ein ausländischer Konkursverwalter in der Schweiz belegene Vermögenswerte für die ausländische Konkursmasse direkt geltend machen möchte, sei vorliegend dem Gesuchsteller als ausländischem Konkursverwalter die Prozessführungsbefugnis nicht abzusprechen. An-

wendbar sei das Lugano-Übereinkommen, weil es nicht mehr um eine dem Konkursverfahren zurechenbare Rechtshandlung gehe, welche sich unter Art. 1 Ziff. 2 lit. b LugÜ subsumieren lasse; das deutsche Konkursverfahren sei weitgehend abgeschlossen und die Zahlungsverpflichtung der Gesuchsgegnerin sei rechtskräftig entschieden worden. Damit sei die Überprüfung des zu vollstreckenden Entscheids untersagt; sofern keine Versagensgründe aus dem LugÜ vorliegen würden, sei der Entscheid zu vollstrecken. Dies könne nicht dadurch ausgehebelt werden, dass einem Antragsteller die Prozessführungsbefugnis nach rein schweizerischen Normen untersagt werde (Urk. 13 S. 6-8). Es gehe vorliegend nicht um eine konkursrechtliche Streitigkeit; der ursprünglich der Forderung zugrundeliegende Konkurs sei ein rein deutsches Insolvenzverfahren. Vorliegend gehe es nicht darum, allfällige in der Schweiz belegene Vermögenswerte der ausländischen Konkursmasse zuzuführen, sondern darum, eine rechtskräftig erwirkte Zahlungsverpflichtung durchzusetzen gegen eine Schuldnerin, die ihren Wohnsitz nach Erledigung des Prozesses in die Schweiz verlegt habe. Es gehe damit um eine reine Vollstreckungshandlung. Das der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zugrundeliegende, das internationale Konkursrecht prägende Territorialitätsprinzip greife nur in den Fällen, in denen ein internationaler konkursrechtlicher Sachverhalt vorliege. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da der ganze Konkurs vollständig und ausschliesslich in Deutschland abgewickelt werde; es gehe um einen nationalen (deutschen) konkursrechtlichen Sachverhalt und die Internationalität des vorliegenden Verfahrens sei erst durch die Verlagerung des Wohnsitzes der Gesuchsgegnerin in die Schweiz geschaffen worden. Für eine Ausdehnung des Territorialitätsprinzips bestehe hier kein Raum (Urk. 13 S. 8-9).

c) Im vorinstanzlichen und im Beschwerdeverfahren umstritten ist die Frage, ob der Gesuchsteller in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über den Nachlass des C._____ für das vorliegende Rechtsöffnungsverfahren prozessführungsbefugt ist. Hierzu kann vorab auf die Erwägungen im Beschluss der Kammer vom 29. März 2016 verwiesen werden (auf welche sich auch die Vorinstanz abstützt, Urk. 14 Erw. 2.1 bis 2.3):

3.1 Das internationale schweizerische Konkursrecht wird im Wesentlichen durch das nationale Recht, insbesondere durch die Art. 166 ff. IPRG geregelt. Abgesehen von zwei alten bilateralen Staatsverträgen aus dem 19. Jahrhun-

dert (Übereinkunft mit der Krone Württemberg von 1825 [LS 283.1]; Übereinkunft mit dem Königreich Bayern von 1834 [LS 283.2]), welche vorliegend nicht einschlägig sind, existiert kein Staatsvertragsrecht. Insbesondere das LugÜ ist gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ, wie bereits erwähnt, nicht anwendbar auf Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren. Die international-privatrechtliche Regelung des Konkursrechts beruht grundsätzlich auf dem Territorialitätsprinzip. Danach können Zwangsvollstreckungshandlungen in der Schweiz nur durch Schweizer Behörden vorgenommen werden. Hingegen stellt das IPRG ausländischen Konkursbehörden ein Rechtshilfeverfahren zur Verfügung, wenn sie im Rahmen der Abwicklung eines ausländischen Insolvenzverfahrens auf Vermögenswerte des Konkursiten in der Schweiz greifen und entsprechende Rechtshandlungen in der Schweiz veranlassen wollen. Die ausländische Konkursbehörde hat diesfalls in der Schweiz die Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes zu beantragen und ist lediglich zur Beantragung dieser Anerkennung legitimiert, kann indes in der Schweiz grundsätzlich keine weiteren Rechtshandlungen vornehmen (BGE 141 III 222 E. 5 S. 225 m.w.H.; vgl. nachfolgend E. 3.2). Folge der förmlichen Konkursanerkennung ist, dass in der Schweiz anschliessend ein eigener, vereinfachter "Hilfskonkurs" eröffnet und nach dem schweizerischen Recht durchgeführt wird, der sich jedoch auf das in der Schweiz gelegene Schuldnervermögen beschränkt. Damit sollen insbesondere die Rechte der Pfandgläubiger und der privilegierten Gläubiger an diesen in der Schweiz gelegenen Vermögenswerten gewahrt und vorab befriedigt werden. Das Ergebnis des hiesigen (Sekundär-)Konkursverfahrens fällt zunächst in die Konkursmasse des Schweizer Hilfskonkurses und erst nach Befriedigung der Schweizer Vorzugsgläubiger an die ausländische Hauptkonkursmasse (BGE 139 III 236 E. 4.2; vgl. zum Ganzen BSK IPRG-BERTI, Vorbemerkungen zu Art. 166 ff. N 6; ZK IPRG-VOLKEN, Art. 166 N 22 ff.).

3.2 Gestützt auf diese Rechtsgrundsätze hat das Bundesgericht in jüngerer Vergangenheit mehrfach erkannt, dass der ausländische Insolvenzverwalter, der in der Schweiz die Bezahlung einer Forderung des Konkursiten gegen einen hier wohnhaften Schuldner erlangen will, zwingend den Rechtshilfeweg zu beschreiten und zunächst eine Anerkennung des ausländischen Konkurserkennnisses zu veranlassen hat. Der zur Prozessführung im eigenen Namen berechnete ausländische Konkursverwalter erlangt diese Befugnis ausschliesslich aufgrund des ausländischen Konkursdekretes. Bis zur Anerkennung dieses Dekretes in der Schweiz fehlt ihm die prozessuale Handlungsbeugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen Schuldner des Konkursiten (BGE 134 III 366 = Pra 97 (2008) Nr. 144 E. 9.2.3; BGE 137 III 570 E. 2 S. 573; BGE 137 III 631 E. 2.3.3; so auch OGer ZH LB100033 E. III./1). Aus dieser restriktiven bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich somit schliessen, dass eine ausländische Konkursverwaltung in der Schweiz lediglich die folgenden Handlungen vornehmen kann:

- Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkurserkennnisses;
- Antrag auf Erlass sichernder Massnahmen (im Rahmen des Anerkennungsverfahrens); sowie
- Anhebung der Anfechtungsklagen nach Art. 285 ff. SchKG (nach erfolgter Anerkennung und Eröffnung des Hilfskonkurses).

Über diese Rechtshandlungen hinaus, die letztlich von der Anerkennung des ausländischen Konkurses abhängen, sind dem ausländischen Insolvenzverwalter die Hände gebunden. Er kann somit keine weiterführenden Rechtshandlungen für die ausländische Masse vornehmen, solange das ausländi-

sche Konkursdekret in der Schweiz nicht formell anerkannt worden ist (BGE 139 III 236 E. 4.2; BGE 135 III 40 E. 2.4 und 2.5.1; BGE 129 III 683 E. 5.3; KREN KOSTKIEWICZ/ RODRIGUEZ, Internationales Insolvenzrecht, Bern 2013, S. 105 f.; KUHN, Enden die Befugnisse eines ausländischen Konkursverwalters an der schweizerischen Staatsgrenze?, in: TREX - Der Treuhandexperte 2010/1, S. 40; Lorandi, Handlungsspielraum ausländischer Insolvenzmassen in der Schweiz, in: AJP 2008, S. 563 m.w.H). Wird somit kein Antrag für ein Hilfsverfahren nach Art. 166 IPRG gestellt oder wird die Anerkennung aufgrund von fehlenden Voraussetzungen verweigert, stehen dem ausländischen Insolvenzverwalter keine Handlungsbefugnisse in der Schweiz zu.

3.3 Nach dem Gesagten kann ein ausländischer Konkursverwalter auf dem Gebiet der Schweiz keine Anstrengungen unternehmen, um Forderungen gegen Schuldner des Konkursiten durchzusetzen, solange das ausländische Insolvenzverfahren nicht formell anerkannt wurde. Diese aus dem Territorialitätsprinzip abgeleitete restriktive Praxis rechtfertigt sich jedenfalls in denjenigen Fällen, in welchen sich tatsächlich Vermögenswerte des Gemeinschuldners in der Schweiz befinden und diese durch die Bemühungen des Insolvenzverwalters zur ausländischen Konkursmasse gezogen werden sollen (BGE 139 III 236 E. 4.5; BGE 137 III 631 E. 2.3.4). Gemäss Art. 167 Abs. 3 IPRG gelten Forderungen des Konkursiten als dort gelegen, wo der Schuldner des Konkursiten seinen Wohnsitz hat. Vorliegend [...] Das gesuchstellerische Begehren dient somit zweifelsohne der Durchführung des ausländischen Insolvenzverfahrens, weshalb dem Konkursverwalter die direkte Klage (ohne vorgängige Anerkennung des deutschen Konkursdekretes) aufgrund der territorialen Wirkung des Konkurses untersagt ist.

3.4 Da die international-privatrechtliche Ordnung des Konkursverfahrens Ausfluss des staatlichen Territorialitätsprinzips im Zwangsvollstreckungsbereich ist, spielt es ferner keine Rolle, ob in der Schweiz tatsächlich noch weitere Gläubiger des Gemeinschuldners vorhanden sind, welche bei der Verwertung der in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte eines privilegierten Rechtsschutzes bedürfen. Solches lässt sich erst nach Eröffnung des Schweizer Hilfskonkurses feststellen und kann daher nicht im voraus (Prozess-)Voraussetzung eines Anerkennungsverfahrens für das ausländische Konkursdekret bzw. die Eröffnung eines Schweizer Hilfskonkurses bilden.

d) Es mag zutreffend sein, dass die Zahlungsverpflichtung der Gesuchsgegnerin durch die eingereichten Entscheide des Landgerichts Düsseldorf rechtskräftig festgestellt wurde (was von der Vorinstanz allerdings nicht geprüft wurde und hinsichtlich des Kostenfestsetzungsbeschlusses wohl für eine Rechtsöffnung noch zu Fragen bezüglich der Gläubigeridentität geführt hätte). Entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers (Urk. 13 S. 8) geht es jedoch im vorliegenden Verfahren eben doch darum, dass die vom Gesuchsteller beabsichtigte Vollstreckung der deutschen Gerichtsentscheide in der Schweiz belegenes Vermögenssubstrat (der Gesuchsgegnerin) der deutschen Konkursmasse zuführen soll. In der Beschwerde wird denn auch eingeräumt, dass das deutsche Konkursverfahren noch nicht abgeschlossen sei (Urk. 13 S. 7: "weitgehend abgeschlossen"), und der Ge-

suchsteller handelt nach wie vor in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter (für die Insolvenzmasse). Ohne Anerkennung des deutschen Konkurserkennnisses in der Schweiz – dass dieses bereits anerkannt worden wäre, macht der Gesuchsteller nicht geltend und ergibt sich nicht aus den Akten – fehlt dem Gesuchsteller jedoch die Kompetenz (Prozessführungsbefugnis), in der Schweiz für die Insolvenzmasse die Vollstreckung der Zahlungsverpflichtung der Gesuchsgegnerin zu verlangen bzw. durchzusetzen. Das vorinstanzliche Nichteintreten auf dessen Rechtsöffnungsgesuch zufolge Fehlens der entsprechenden Prozessvoraussetzung ist damit korrekt.

e) Ob der Gesuchsteller, wie er vorbringt (Urk. 13 S. 10), im deutschen Insolvenzverfahren die streitgegenständlichen Forderungen an einen Dritten zedieren und dieser sie dann in eigenem Namen vollstrecken lassen könnte (vgl. Urk. 13 S. 10), ist nicht Thema des vorliegenden Verfahrens.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Gesuchstellers als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

3. a) Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 178'685.41. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit seinem Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsteller zufolge seines Unterliegens, der Gesuchsgegnerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, an die Gesuchgegnerin unter Beilage des Doppels von Urk. 13, je gegen Empfangsschein.
Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
6. 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).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 178'685.41.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 10. Juni 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
gs