Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 64 (1945)

Artikel: Das internationalrechtliche Problem der Actio Pauliana

Autor: Doka, Carl

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896291

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Das internationalrechtliche Problem der Actio Pauliana.

Von Dr. Carl Doka, St. Gallen.

Eine besonders delikate und deshalb problemreiche Crux des Internationalprivatrechts ist die Konkursanfechtungsklage geblieben. Frankenstein hat ihr zuletzt in seinem „Internationalen Privatrecht" (Bd. II, S. 248 ff.) einige scheinbar elegante, aber wenig überzeugende Seiten gewidmet. Seither dürfte die Auseinandersetzung, soweit sich bei der heute mangelhaften Übersicht von Literatur und Praxis feststellen lässt, geruht haben. Die Frage der Rechtsanwendung in der Beurteilung von Anfechtungshandlungen im Konkurs ist aber nach wie vor komplexer Natur. Das zeigen z. B. die Erörterungen der Konferenzen (vor allem des Institut de droit international und der International Law Association), die sich um einheitliche Normen im Sektor des internationalen Konkursrechts bemühten. Sie sind den Schwierigkeiten sehr bezeichnend damit ausgewichen, dass sie die Konkursanfechtungsklage nicht oder gerade noch am Rande gestreift haben. Die nachfolgende Untersuchung masst sich keineswegs an, die Lücken auszufüllen. Sie ist lediglich bestrebt, einen Beitrag an eine vertagte Diskussion zu leisten, die dann wieder aufgenommen werden muss, wenn die Projekte für eine Staatenkonvention auf dem Gebiet des internationalen Konkursrechts von neuer Dringlichkeit werden. Die immer stärkere wirtschaftliche Verflechtung der Glieder der Völkergemeinschaft dürfte die Notwendigkeit einer konventionellen Regelung nach dem Krieg bestätigen.

I. Die internationalprivatrechtliche Lösung.

1. Die anfechtbare Handlung wird als Delikt qualifiziert und deshalb nach der lex loci delicti commissi be-

urteilt. So stellt z. B. Kohler[1]) fest, das Inland habe das Kreditleben gegen diejenigen paulianischen Handlungen zu schützen, die auf seinem Gebiet begangen worden seien. Die paulianische Handlung richte sich gegen die Ordnung des Staates, in dem sie vorgenommen werde. Massgebend sei deshalb der Ort der begangenen Handlung. Das gelte von der Deliktspauliana und von der Konkurspauliana, die zwar nicht auf einem Delikt, wohl aber auf einem antisozialen Handeln beruhe. Es gelte aber auch von der Schenkungspauliana. Zwar liege dieser kein „subjektives Unrecht" zugrunde. Sie beziehe sich jedoch auf eine Handlung, die objektiv eine Schmälerung der Kreditverhältnisse verursachen könne. Diese Überlegungen führen Kohler zum Schluss: „Ist eine Handlung nach dem Ort der Tat der Pauliana nicht unterworfen, so ist sie ihr (überhaupt) nicht unterworfen, ohne Rücksicht auf den Ort, an welchem der Konkurs abgewandelt wird. Mit zwei Ausnahmen: a) wenn absichtlich das fremde Land gewählt worden ist, um der Pauliana zu entgehen (ein allgemeiner Grundsatz!); b) wenn es sich um eine Deliktspauliana handelt. Denn wenn ein nach inländischem Recht als Delikt behandelter Akt im Ausland stattfindet, so kann im Inland eine zivilistische Reaktion stattfinden, soweit durch dieses Delikt die inländischen Interessen verletzt werden." Der Mangel an Logik ist offenbar durch strafrechtliche Überlegungen bedingt. Denn auch eine Anfechtungshandlung, die nach inländischem Recht keinen deliktischen Charakter hat, kann „inländische Interessen" tangieren. Hier läge darum eine Verkennung der ordre public-Klausel vor, wenn diese die Qualifikation der Handlung als Anfechtungshandlung durch die lex loci commissi, weil dem ordre public (des Inlandrechtes) widersprechend, ablehnen wollte[2]).

---

[1]) Lehrbuch des Konkursrechts, S. 658.

[2]) Vgl. die Literatur, die sich für die lex loci delicti commissi entscheidet, bei Walker, Internationales Privatrecht, 5. Auflage, S. 554.

2. Die anfechtbare Handlung wird nach der lex fori qualifiziert[3]).

3. Die anfechtbare Handlung wird auf ungerechtfertigte Bereicherung zurückgeführt. Je nach ihrer Qualifikation als Quasikontrakt oder als Quasidelikt werden dann die Regeln des internationalen Vertragsrechts oder die Normen für das Recht der unerlaubten Handlung beansprucht[4]).

4. Die anfechtbare Handlung erzeugt eine obligatio ex lege und unterliegt deren Statut[5]).

5. Die anfechtbare Handlung wird nach dem Recht des Wohnsitzes z. Zt. der Konkurseröffnung[6]) oder nach dem Recht des Wohnsitzes z. Zt. der Vornahme der Handlung[7]) qualifiziert. In beiden Fällen findet sich

---

[3]) So zeitweise namentlich die deutsche Praxis. Vgl. von Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, II. Bd. S.581.

[4]) So etwa Otto, Anfechtung, S. 200.

[5]) So Jäger, Kommentar zur Konkursordnung (1916) ad § 29.

[6]) Im wesentlichen mit der Begründung, das Gesamtvermögen des Schuldners sei dem Gläubiger verhaftet. Das Gesamtvermögen aber habe seinen „Sitz" am Wohnsitz des Schuldners. In diesem Sinne etwa Meili, Internationales Konkursrecht, S. 175 ff.

[7]) Vgl. den ersten Gebhardschen Entwurf zum BGB in § 15: „Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners, welche die Gläubiger benachteiligen, untersteht dem Rechte des Ortes, an welchem der Schuldner zur Zeit der Vornahme der Handlung seinen Wohnsitz und in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthalt gehabt hat." Ähnlich erklärt West in Archiv für ziv. Praxis 60, S. 358f. das Recht „am Wohnsitz" des Urhebers der Veräusserung für das regelmässig Anwendbare. Es sei die Bestimmung der Anfechtung, die zur Benachteiligung der Gläubiger vorgenommenen Veräusserungen rückgängig zu machen, also dem Vermögen des Schuldners oder seiner Konkursmasse etwas wieder zuzuführen, was nicht daraus hätte entfernt werden sollen; die Anfechtung sei daher von den Gesetzen des Ortes abhängig, welchem dieses Vermögen „angehöre". Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners in und ausserhalb des Konkurses nach deutschem Reichskonkursrecht (1884) begründet die Wohnsitztheorie z. Zt. der Vornahme der Handlung damit, „dass das Anfechtungsrecht ganz wesentlich, zwar nicht auf einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Schuldners, aber doch auf einer per-

die Variante, dass die Anfechtbarkeit auch nach dem den Erwerbsakt bestimmenden Statut gegeben sein muss. Gelegentlich verweisen die Anhänger der Wohnsitztheorie auf das Gesamtvermögen, das dem Gläubiger verhaftet sei. Das Gesamtvermögen aber habe seinen „Sitz" am Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Konkurseröffnung. So erklärt West[8]) das Recht am Wohnsitz „des Urhebers der Veräusserung für das regelmässig anwendbare" Recht. Denn der Ort, wo sich der Erfolg der Veräusserung in Beziehung zum gesamten „Vermögen des Veräusserers hauptsächlich geltend" mache, sei der Wohnsitz des Urhebers der Veräusserung. Der Gläubiger dürfe voraussetzen, dass sein Schuldner die zu seiner Befriedigung führenden Massnahmen da treffe, von wo aus der Schuldner über sein Vermögen verfüge; der Gläubiger könne annehmen, dass der Schuldner dabei nach den Gesetzen des Ortes verfahre und dass er nichts unternehmen werde, was nach diesen Gesetzen zur Verkürzung der Gläubiger nicht getan werden solle. Es sei die Bestimmung der Anfechtung, die zur Benachteiligung der Gläubiger vorgenommenen Veräusserungen rückgängig zu machen, also dem Vermögen des Schuldners oder seiner Konkursmasse etwas wieder zuzuführen, was nicht daraus hätte entfernt werden sollen. Die Anfechtung sei daher von den Gesetzen des Ortes abhängig, welchem dieses Vermögen als solches angehöre.

Vereinzelt wird für das Konkursstatut des Konkursstaates in Verbindung mit dem Konkursstatut des Staates plädiert, dessen zivilrechtliches Statut das anzufechtende Rechtsgeschäft beherrscht[9]).

---

sönlichen Gebundenheit desselben oder besser auf einer Gebundenheit seines gesamten Vermögens zugunsten seiner Gläubiger" beruhe.

[8]) Archiv für ziv. Praxis 60, S. 358.

[9]) Für die schweizerische Praxis Bundesgericht, Praxis 1915, S. 423. Für das deutsche Recht Petersen & Kleinfeller, Konkursordnung ad § 29, Anm. 10, für das englische Dicey, A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws, 4. Aufl. S. 739.

II. Frankensteins „Grenzrechts"-Theorie.

Frankenstein hat in seinem „Internationalen Privatrecht"[10]) die Unterscheidung zwischen dem automatisch, ex lege und dinglich erfolgenden Rückfall der Vermögenswerte einerseits und dem obligatorischen Anspruch auf Rückübereignung, bzw. Wiederabtretung der Forderung getroffen. Ihn leiten die folgenden Überlegungen:

„Der Rückfall ex lege kann nur kraft der Rechtsordnung eintreten, welche den Gegenstand beherrscht, bei Sachen also kraft der lex rei sitae, bei Forderungen kraft Schuldnerstatut. Legt diese Rechtsordnung der Anfechtung dingliche Wirkung bei, so tritt diese ein, ohne Rücksicht darauf, wie die anderen beteiligten Rechtsordnungen das Statut des Gläubigers, Gemeinschuldners oder Konkurses den Vorgang qualifizieren... Soll eine Forderung, deren Übergang angefochten wird, mit dinglicher Wirkung zurückfallen, so kann das nur kraft der Rechtsordnung geschehen, welche die Forderung beherrscht, d. h. nach dem Statut des Drittschuldners der Forderung.

Wirkt dagegen nach der den Gegenstand beherrschenden Rechtsordnung die Anfechtung nicht dinglich, besteht nur ein obligatorischer Anspruch auf Rückgewähr gegen denjenigen, welcher der augenblicklich Berechtigte ist, bei Sachen also gegen den Eigentümer, bei Forderungen gegen den jetzigen Gläubiger. Aber diesem Statut des Anfechtungsgegners ist zunächst nur die weitere Qualifikation zu entnehmen. Denn hier bestehen erneut zwei Möglichkeiten: das Statut des Anfechtungsgegners kann seine Verpflichtung zur Rückübereignung der Sache oder zur Rückabtretung der Forderung als selbständige Verpflichtung qualifizieren; dann untersteht sie endgültig seinem Statut (primär seinem Heimatrecht, sekundär der Rechtsordnung, der das Heimatrecht ihn in dieser Frage unterwirft). Es kann aber auch sein, dass sein Statut die Verpflichtung nicht selbständig gestaltet hat, sondern nur als Folge der Anfechtung des Grundgeschäfts ansieht. In diesem Fall untersteht die Anfechtung dem Statut des Grundgeschäfts, d. h. derjenigen Rechtsordnung, auf Grund deren der Gemeinschuldner zur Übertragung von Eigentum oder Forderung auf den jetzigen Berechtigten verpflichtet war...

Diese Grundsätze erfordern jedoch eine Einschränkung: Wird in einem inländischen Konkursverfahren der Rechtsübergang eines Gegenstandes angefochten, der sich im Inland befindet, so untersteht diese Anfechtung auch dann dem deutschen

[10]) Internationales Privatrecht, Bd. II, S. 248 ff.

Recht, wenn der Gegenstand — was praktisch nur bei Forderungen in Frage kommt — ausländischem Recht untersteht. Hier dürfte die mit dem Prozessrecht in engem Zusammenhang stehende Anfechtung einheitliche Regelung erfordern, die mit absolutem Vorbehalt durchzuführen wäre."

Frankensteins Lösung beruht auf seinem System des „Grenzrechts", das als Ganzes anzunehmen oder abzulehnen ist. Die eben zitierte Einschränkung zugunsten des inländischen Prozessrechts bzw. des inländischen ordre public deutet aber jedenfalls die Fragwürdigkeit seiner Folgerungen an. Denn weshalb die Einschränkung eintreten soll, weshalb das inländische Konkursverfahren den ordre public im materiellen Sektor auszulösen hat, ist eine Frage, die Frankenstein offen lässt.

III. Die exekutionsrechtliche Variante.

Die Anfechtung wird als blosse Exekutionserweiterung, als subsidiäres Mittel der Zwangsvollstreckung[11]) zum Zweck der Äufnung der Teilungsmasse oder zum Zweck der Reduktion der Schuldenmasse bezeichnet. Weil die Exekution allein der Konkursmasse, bzw. der Konkursverwaltung zusteht, wird der Anfechtungsklage im Konkurs- und im Drittstaat ohne Rücksicht auf das dem anzufechtenden Rechtsgeschäft zugrunde liegende materielle Statut stattgegeben. Im Drittstaat natürlich nur, soweit der Konkursverwaltung des Konkursstaates überhaupt Exekutionsmassnahmen bewilligt werden oder das fremde Konkursdekret exequiert werden kann, d. h. soweit die Universalwirkung des Konkursdekrets eintritt. Als weiteres Erfordernis tritt gelegentlich die Übereinstimmung der Anfechtungsstatute hinzu. So erklärt ein Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt geradezu: „Die Bestimmungen über die Anfechtungsklage bilden einen integrierenden Bestandteil des gesamten Zwangsvollstreckungsrechts und müssen darum überall da Anwendung finden,

[11]) So Bartsch und Pollack, Jahrbuch höchstrichterlicher Entscheidungen 1930, S. 332, Anm. 1b.

wo eine Pfändung oder ein Konkurs im Inland stattfindet. Sie beziehen sich nicht auf die Wirkungen des fraglichen Rechtsgeschäfts unter den Parteien, sondern Dritten, den Gläubigern des einen Kontrahenten gegenüber. Dieser Dritte, in casu der Beklagte, wohnt im Inland, und es würde ein Ausschluss des schweizerischen Rechts die Konsequenz haben, dass der ausländische Schuldner, welcher im Inland Geschäfte macht und seinen dabei eingegangenen Verpflichtungen nicht nachkommt, sich der nach ausländischem Recht gegebenen Anfechtbarkeit entziehen und dadurch den inländischen Gläubiger benachteiligen könnte, also unter Umständen besserstellen würde als der inländische Schuldner[12]).“ Mitunter wird auch argumentiert, die Anfechtbarkeit entstehe dadurch, dass ein Gläubiger in seiner Befriedigung durch Fruchtlosigkeit oder Aussichtslosigkeit der Vollstreckung verletzt werde. Darum habe das „Rechtsverhältnis der Anfechtung“ dort seinen Sitz, wo die Verletzung der Befriedigung eingetreten sei. Deshalb bestimme sich das örtliche Recht der Anfechtung nach dem Ort, wo die fruchtlose Vollstreckung erfolgt sei oder wo sie erfolgt wäre. Liege dieser Ort im Inland, dann sei die Anfechtung nach inländischem Recht zu beurteilen, gleichgültig, wo die anfechtbare Handlung vorgenommen wurde oder wo die Forderung zu erfüllen gewesen wäre. Sei der Erwerb einer unbeweglichen Sache anfechtbar, dann entscheide das Anfechtungsrecht rei sitae, weil die Vollstreckung in diesem Fall am Ort der gelegenen Sache zu erfolgen habe. Unterliege das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner ausländischem Recht, dann bleibe das für die Frage nach der Anfechtbarkeit belanglos, weil die Anfechtungsleistung des Anfechtungsgegners nicht auf dem einen Vertragsverhältnis mit dem Schuldner beruhe[13]). Die Schlussfolgerung deckt sich also mit jener des zitierten Urteils des Appellationsgerichts Basel-Stadt.

---

[12]) Schweizerische Juristenzeitung, 4. Jahrgang, S. 325.

[13]) So Bartsch und Pollack a. a. O. II., S. 354.

IV. Die internationalkonkursrechtliche Lösung.

1. Jedes Konkursverfahren ist bestrebt, möglichst viel Teilungsmasse liquidieren zu können. Es zieht deshalb alles zur Sollmasse, was mit Beschlag belegt werden kann. Keine Sollmasse, vorbehalten ausdrückliche staatsvertragliche oder gesetzliche Regelung, ist territorial beschränkt. Denn die Sollmasse zielt immer auf einen Universalkonkurs ab.

2. Das Recht der Anfechtung im Konkurs ist Gemeingut der Kulturstaaten. Es ist kein übernationales und daher kein Weltrecht, hat aber ein weltrechtliches Axiom, da sein Grundgedanke die nationalen Rechte durchzieht. Nach diesem Grundgedanken will es ein Rechtsgeschäft, das vor der Konkurseröffnung abgeschlossen wurde, als rechtsunwirksam erklären und den status quo ante herstellen. Wegleitend ist dabei die Erwägung, dass dieses Rechtsgeschäft die Teilungsmasse reduziert oder die Schuldenmasse vergrössert. Damit werden die Gläubiger benachteiligt (geschädigt), weshalb der Schaden repariert werden soll. Die Wiedergutmachung besteht in der Herstellung einer Teilungsmasse, wie sie ohne das anfechtbare Rechtsgeschäft bestanden hätte, oder in der Herstellung einer Schuldenmasse, wie sie ohne das anfechtbare Rechtsgeschäft vorhanden gewesen wäre. Deshalb ist (aus der Sollmasse) der Teilungsmasse jener Wert zur Verfügung zu stellen, dessen sich der Schuldner zum Schaden der Konkursgläubiger entäussert hat[14]). Oder es ist die Forderung als nichtexistent

[14]) Mit Rücksicht auf § 238 der deutschen Konkursordnung im Ergebnis gleich Jäger, Kommentar zur Konkursordnung Bd. II, S. 484. Besonders instruktiv ist ein Entscheid des Bundesgerichts (Praxis 1915, S. 413): „Die Anfechtungsklage der Art. 285 ff. hat zum Zweck, diejenigen Vermögensobjekte, die durch die anfechtbare Rechtshandlung dem Beschlagsrecht der Konkursgläubiger entzogen wurden, diesem wieder zu unterwerfen, wenigstens insoweit die Gläubiger sonst geschädigt würden. Die anfechtbare Rechtshandlung wird denn auch nur insofern ‚ungültig' erklärt (Art. 285), als sie der Zwangsvollstreckung in die betreffenden Vermögensgegenstände in das Exekutionsverfahren zur Befriedigung

zu erklären, die die Schuldenmasse vergrössern und so den Anteil des einzelnen Gläubigers an der Teilungsmasse reduzieren würde. In beiden Fällen soll das Teilungsergebnis günstiger gestaltet werden.

3. Wenn das Rechtsgeschäft nach zivilem Recht in Ordnung geht, nach Konkursanfechtungsrecht dagegen anfechtbar sein soll, setzt das voraus, dass der Schuldner im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts (mit Rücksicht auf den später ausgebrochenen Konkurs) nicht mehr hätte verfügen dürfen. Die Einschränkung der Verfügungsfähigkeit bestand aber nicht, sondern wird nachträglich zurückbezogen, desgleichen auch der Eintritt der Verfangenschaft des schuldnerischen Vermögens zugunsten der Konkursgläubiger. Das heisst also, dass das „Generalpfand"

---

der Gläubiger nötig ist (AS. 39 II, S. 385, Erw. 4). Auch nur insoweit kommt es (im Sinne von Art. 291) zu einer ‚Rückgabe' der in anfechtbarer Weise erworbenen Vermögensobjekte. Mit anderen Worten: es handelt sich bei der infolge Konkurses erhobenen Anfechtungsklage um einen bedingten Admassierungsanspruch, der bloss, im Gegensatz zu den gewöhnlichen Admassierungsansprüchen, nicht damit begründet wird, dass das betreffende Vermögensobjekt im Eigentum des Gemeinschuldners steht, sondern damit, dass es in seinem Eigentum stehen würde, falls die anfechtbare Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre, und der ausserdem nur insoweit Platz greift, als das übrige Vermögen des Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger nicht ausreicht. Die Frage nun, was zur Konkursmasse gehöre, bzw. zu ihr gehören würde, kann für einen Konkurs, der in der Schweiz eröffnet und durchgeführt wird, nur nach schweizerischem Recht beurteilt werden.

Darauf, ob derjenige Staat, in dessen Gebiet einzelne, nach schweizerischer Auffassung zur Konkursmasse gehörende Vermögensobjekte liegen, die nach schweizerischem Recht vorgenommene Abgrenzung anerkennt, ist dabei keine Rücksicht zu nehmen. Ob das schweizerische Urteil im Ausland vollstreckbar sein wird, ist eine Frage für sich..." Ebenso AS. 59 III., S. 256—258, unter besonderer Berücksichtigung des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages von 1869. Der Entscheid bestätigt im übrigen ausdrücklich die Motive in AS. 41 III., S. 318 (identisch mit Praxis 1915, S. 413) und AS. 42 III., S. 174).

vermöge des rückwirkenden Beschlags als vor der Konkurseröffnung konstituiert gilt.

4. Die Rückwirkung (Retroaktivität) des Konkurseröffnungsdekrets ist demnach das die Konkursanfechtung auslösende Moment. Ein Rechtsgeschäft dinglicher oder obligatorischer Natur, das nach zivilem Recht für beide Parteien verbindlich ist, soll wegen einem später eingetretenen Konkurs dahinfallen.

Die Normen des Konkursanfechtungsrechtes treten also neben die Normen des zivilen Rechtes, die ein Rechtsgeschäft auflösen (durch Anfechtung oder Nichtigerklärung). Aber so wenig das zivile Anfechtungsrecht eines Statuts unabhängig vom Statut, das ein Rechtsgeschäft beherrscht, dieses aufheben kann, so wenig vermag das Konkursanfechtungsrecht des Konkursstaates[15]) unabhängig vom zivilen Statut und vom Konkursanfechtungsstatut des Drittstaates Rechtsgeschäfte dahinfallen zu lassen. Denn die Rechtsordnung des Drittstaates wird nicht automatisch eine Aufhebung durch fremdes Konkursanfechtungsstatut anerkennen, deshalb die Kontrahenten weiter für gebunden erklären und eine Partei, der gegenüber die Anfechtung auf Grund des fremden Konkursanfechtungsstatuts geltend gemacht wird, schützen. Die Rechtsordnung des Drittstaates wird sich also mit dem fremden Konkursanfechtungsrecht auseinanderzusetzen haben. Dabei treten zivile und konkursrechtliche Anfechtungsnormen in Konkurrenz[16]).

---

[15]) Als „Konkursstaat" wird im folgenden — im Gegensatz zum „Drittstaat" — der Staat bezeichnet, dessen Konkursstatut den Konkurs eröffnet hat.

[16]) Das wird völlig übersehen von einem Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 24. I. 30 (Schweizerische Juristenzeitung, S. 378 ff.), der sich unter Verweis auf Jäger (Kommentar zum SchKG Nr. 1 C zu Art. 285) für das Recht des Exekutionsortes entscheidet. Es ist unjuristisch, einfach „das Recht des Exekutionsortes als massgebend" zu erklären, weil das „den Vorteil der Einfachheit und Klarheit für sich hat", und weil es „das Gegebenste ist, dass das Recht jenes Staates, in welchem die

5. Das Statut, das ein Rechtsgeschäft beherrscht, enthält nicht nur Normen über sein Zustandekommen, sondern auch Normen über seine Nichtigkeit und Anfechtbarkeit. Das Rechtsgeschäft kann Mängel haben und wegen Täuschung, Arglist usw. (zivilrechtlich) anfechtbar sein. Dasselbe Statut umschreibt aber auch die Voraussetzungen, unter denen eine Konkursanfechtung möglich werden soll. Diese Voraussetzungen sind nicht an den Geltungsbereich der Konkursordnung geknüpft und fragen deshalb nicht, wo die den Gläubiger benachteiligende Handlung begangen worden sei, so wenig das zivile Recht interessiert, wo mit Täuschung und Arglist gehandelt worden sei. Das will heissen, dass das Konkursanfechtungsrecht zum Komplex des Statuts gehört, das als Ganzes das Rechtsgeschäft beherrscht. Eine Auflösung in Zuständigkeitsbereiche verschiedener Statute, wie sie der Theorie des Frankensteinschen „Grenzrechts" zugrunde liegt, kann nicht überzeugen.

„Konkursanfechtung" ist somit nicht auf einen Nenner zu bringen, der etwa auf die Frage nach der territorialen oder universalen Wirkung des Konkursdekrets reagiert. Denn die materiellen Normen des Konkursanfechtungsrechtes sind nicht anders zu qualifizieren als die (materiellen) Normen des Zivilrechts[17]). Wenn also ein Rechts-

---

Exekution durchzuführen ist, darüber zu entscheiden hat, was für Objekte im Streitfall der Verwertung unterstehen".

Nicht weniger unbefriedigend Roguin, Conflits des Lois suisses (S. 768/769), der meint, das zuständige Gericht sei nach Art. 7 des schweizerisch-französischen Vertrages von 1869 frei in der Anwendung des Rechts, „mais la loi de la faillite est plus naturellement applicable que celle du défendeur".

[17]) So auch Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht (Wien 1889), S. 159: „Die Entscheidung der Frage, welches Recht der österreichische Richter zur Anwendung zu bringen habe, wenn verschiedene örtliche Rechte, sei es wegen des Wohnortes des Verpflichteten oder des Ortes, wo die Sache, welche Gegenstand der anfechtbaren Handlungen war, sich befindet oder wo die Rechtshandlung vorgenommen wurde, in Betracht kommen, anzuwenden habe, kann nur aus den bezüglichen Normen unseres allgemeinen Privatrechts entnommen werden."

geschäft, das vom zivilen Recht des Staates B beherrscht wird, im Staat A durch Konkursanfechtung angefochten würde, müssten die Konkursanfechtungsnormen des Staates B angerufen werden. Daraus würde folgen, dass:

a) im Konkursstaat die anfechtbare Handlung im einen Fall nach eigenem, im anderen nach fremdem Konkursanfechtungsrecht beurteilt werden müsste, je nach dem Statut, das das Rechtsgeschäft beherrscht.

b) im Drittstaat die anfechtbare Handlung dem Recht des Konkursstaates, dem eigenen oder dem Recht eines anderen Staates unterstehen kann, wiederum entsprechend dem Statut, das das Rechtsgeschäft beherrscht.

Nun haftet aber der Konkursanfechtung die Eigentümlichkeit an, dass der mit dem Recht zur Konkursanfechtung Legitimierte diese nur geltend machen kann, wenn ganz bestimmte Bedingungen erfüllt sind, die durch die Anfechtungsnormen jenes Konkursstatuts umschrieben werden, das den Konkurs eröffnet hat. Dieses Konkursstatut stellt fest, was zur Sollmasse gehört und was nicht. Es erklärt ferner, was zur Schuldenmasse gehört und was nicht. Der Umfang von Sollmasse und Schuldenmasse wird also durch das Konkursstatut des Konkursstaates umschrieben. In diese Feststellung fällt auch der Umfang des Wertes, der durch die anzufechtende Handlung der Teilungsmasse entzogen wird oder der durch Vergrösserung der Schuldenmasse das Liquidationsergebnis für die einzelnen Gläubiger vermindert. Vom Konkursanfechtungsstatut des Konkursstaates erhält deshalb der zur Konkursanfechtung Legitimierte die Weisung, welchen Inhalt er dem Rückgewähranspruch, bzw. der die Schuldenmasse belastenden Forderung aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäft geben soll. Ob er aber damit durchdringt, darüber belehrt ihn das das Rechtsgeschäft beherrschende Statut. Ist dieses Statut mit dem Statut der Rechtsordnung identisch, dem das Anfechtungsrecht des Konkursstaates angehört, dann ist dessen Anfechtungsrecht massgebend. Ist dagegen das Rechtsgeschäftsstatut ein fremdes, dann vermag das Anfechtungs-

statut des Konkursstaates nur durchzudringen, wenn es materiell so weit reicht wie das Konkursanfechtungsrecht der Rechtsordnung, der das zivilrechtliche Statut des Rechtsgeschäfts angehört. Am eindeutigsten ist der Fall der vollkommenen Kongruenz beider Konkursanfechtungsstatute. Denn in diesem Fall leistet das Konkursanfechtungsrecht des Drittstaates an die Teilungsmasse des Konkursstaates nicht mehr und nicht weniger, als was es seiner eigenen Sollmasse zusprechen würde. Fehlt es aber an der Kongruenz der Konkursanfechtungsstatute, dann sind zwei Fälle zu unterscheiden:

aa) das Statut des Konkursstaates enthält eine Konkursanfechtungsnorm, die das Konkursanfechtungsstatut des Drittstaates nicht kennt. Dann kann, gestützt auf diese Anfechtungsnorm, kein Anfechtungsanspruch geltend gemacht werden. Denn eine anfechtbare Handlung hat nach dem das Rechtsgeschäft beherrschenden (Gesamt-)Statut nicht stattgefunden. Es erfolgt also, wie Walker[18]) richtig erkannt hat, keine „Erweiterung des Anfechtungsrechts". Denn das Konkursanfechtungsrecht des Drittstaates, das Teil des Rechtsgeschäftsstatuts ist, kann einer fremden Sollmasse nicht mehr einräumen, als es seiner eigenen Sollmasse zusprechen würde. Deshalb bedarf es in diesem Falle nicht der Anrufung des ordre public, wozu sich Jacot[19]) verführen lässt.

bb) Das Konkursstatut des Drittstaates kennt eine Anfechtungsnorm, die dem Konkursstatut des Konkursstaates fremd ist. In diesem Fall kann, gestützt auf diese Anfechtungsnorm, ebensowenig ein Anfechtungsanspruch durchdringen, weil eine Anfechtungshandlung nach dem Statut des Konkursstaates nicht stattgefunden hat. Denn auch dieses Konkursstatut kann nicht mehr für seine Teilungsmasse beanspruchen, als es seiner eigenen Sollmasse gibt. Was ihm ein fremdes Konkurs-

[18]) A. a. O. S. 507.

[19]) La faillite dans les relations de droit international privé, S. 25.

statut mit Hilfe der Anfechtung zuschlagen würde und nicht den eigenen Konkursanfechtungsnormen entspräche, die konstituierende Elemente der eigenen Sollmasse sind, müsste der Absonderung verfallen. Es könnte nicht Gegenstand der Masse sein. Ebensowenig dürfte die Schuldenmasse eine Entlastung durch das fremde Konkursanfechtungsrecht entgegennehmen. Denn das eigene Konkursanfechtungsrecht zieht den Umfang der Schuldenmasse. Eine Forderung z. B., deren Rechtsgeschäftsstatut ein fremdes ist und nach dessen Konkursanfechtungsnormen angefochten werden könnte, nach jenen des Konkursstaates aber nicht, hat deshalb Anspruch auf Aufnahme in die Schuldenmasse und auf Teilnahme an der Teilungsmasse. Denn die Erwägung, dass das fremde Konkursanfechtungsrecht als Teil der Normen über die Konstituierung von Soll- und Schuldenmasse des eigenen Konkursstatuts die Forderung anfechtbar erklären würde, kann die Konstituierung von Schuldenmasse und Teilungsmasse des Konkursstaates nicht berühren.

In diesem Sinn ist wohl v. Bar zu verstehen, wenn er die französisch-italienische Rechtsprechung wie folgt kritisiert:

„Diese Jurisprudenz übersieht, dass dasjenige, was einmal unangreifbar von dem Empfänger erworben worden ist, nicht hinterher dadurch wieder anfechtbar oder nichtig werden kann, dass etwa der Gebende oder Leistende sein Domizil ändert und nun ein anderes Konkursrecht auf ihn Anwendung findet; und sie übersieht ferner, dass der Konkurs selbst auf das in einem anderen Lande befindliche, noch unmittelbar von dem Cridar besessene Vermögen nur diejenigen Wirkungen äussern kann, welche am Orte der Sache gelten, wenn es sich um unmittelbare Nichtigkeit der Veräusserung in Beziehung auf eine unbewegliche Sache handelt, und beziehungsweise nur diejenigen Wirkungen äussern kann, welche die lex domicilii des Empfängers gewährt, die Retroaktivität die mehr indirekte Wirkung einer Obligation auf Rückgewährung oder auf Zahlung eines Äquivalents haben soll[20]).“

Klarer entsprechend der hier vertretenen Auffassung drückt sich Kohler aus, wenn er folgende Leitsätze aufstellt:

[20]) A. a. O. S. 583.

„1. Die Pauliana zugunsten einer inländischen Konkursmasse kann nur stattfinden bezüglich solcher Vermögensstücke, welche ohne den paulianischen Akt in den inländischen Konkurs fielen.

2. In solchen Fällen kann die Pauliana nur dann stattfinden, wenn der im Auslande erfolgte paulianische Akt nach dem Gesetze des Auslandes anfechtbar ist, und sie kann jedenfalls nur stattfinden in dem Masse, wie solches das ausländische Gesetz gestattet.

3. Ist nach diesem Gesetze die Pauliana in bestimmtem Umfange statthaft, so kann sie im Inlande durchgeführt werden, sofern und in dem Masse, wie sie zugleich durch das inländische Gesetz gestattet wird[21]).“

Zu Ziff. 3 bringt Kohler eine Ausnahme an: „Sofern nämlich das Ausland gewählt worden ist, um sich dem inländischen Gesetze zu entziehen, und sofern der paulianische Akt sich nach dem Gesetz des Inlandes als Delikt qualifiziere, sei die Pauliana bei den inländischen Gerichten zuzulassen, obgleich sie am Ort der Tat nicht begründet wäre. In dieser Überlegung geistern Einflüsse des Strafrechts und des ordre public. Weder der eine noch der andere ist aber am Platz.“

7. Nach den vorangehenden Ausführungen ist daher die Feststellung des Rechtsgeschäftsstatuts wesentlich. Es deckt sich mit jenem der Verpflichtung, die durch die Anfechtungsklage aufgehoben werden soll. Wenn z. B. der Käufer im Staat A erfüllen soll, und deshalb nach der schweizerischen und deutschen Rechtsprechung für die Beurteilung seiner Leistungspflicht das Recht des Erfüllungsortes, also das Statut des Staates A angerufen wird, dann muss auch dessen Konkursanfechtungsrecht berücksichtigt werden, und zwar insoweit, als es mit dem Konkursanfechtungsrecht des Konkursstaates übereinstimmt. Ist dieser Konkursstaat der Staat A, dann ergeben sich keine Schwierigkeiten. Liegt aber der Erfüllungsort im

[21]) A. a. O. S. 661.

Staat B und wird der Konkurs im Staat A eröffnet, dann kann das Konkursanfechtungsstatut des Staates B nur insoweit angerufen werden, als es mit jenem des Staates A kongruent ist. Das letztere scheidet aus, auch wenn das Konkursanfechtungsstatut des Staates B versagen würde, weil es keinen adaequaten Anfechtungsgrund kennt.

8. Der hier vertretenen Lösung steht scheinbar der Territorialkonkurs entgegen. Wenn z. B. nach § 237 der deutschen Konkursordnung dem ausländischen Konkursdekret kein Beschlag in inländisches Vermögen zuerkannt würde, müsste die Anfechtungsklage der ausländischen Konkursmasse abgewiesen werden, weil sie einen Vermögenswert verlangt, den ihr das Konkursstatut des Inlandes nicht überlassen kann. So wäre z. B. nach Jäger[22]) zu schliessen. Diese Überlegung verwechselt aber die Anfechtung und die Exekution in das Anfechtungsergebnis. Denn ob der Beschlag gestattet wird, ob also die Teilungsmasse des Konkurses effektiv den der Sollmasse entnommenen Anfechtungswert erhalten soll, hängt nicht vom (materiellen) Anfechtungsrecht des Konkursstaates, sondern vom formellen Konkursrecht des Drittstaates ab. Eine Verkennung dieses Sachverhaltes hat sich z. B. der österreichische Oberste Gerichtshof geleistet[23]). Er stellte fest, es sei zu untersuchen, ob sich die anfechtbare Handlung auf das im Inland befindliche bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Schuldners beziehe. In letzterem Fall sei die Klage abzuweisen, weil das unbewegliche Vermögen in den ausländischen Konkurs einbezogen werden soll, was aber nach § 66 der österreichischen Konkursordnung ausgeschlossen bleibe. Der Entscheid übersieht, dass die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Admassierung in den ausländischen Konkurs die Anfechtung nicht beeinflussen kann. Will diese ausgeschlossen werden, dann ist die

---

[22]) Kommentar zur Konkursordnung, Bd. II, S. 483. Ebenso ein Entscheid des Reichsgerichts vom 6. Juli 1886, Bd. 16.

[23]) Walker, a. a. O. S. 564. Daselbst ein weiterer Entscheid derselben Instanz, der ebenso falsch argumentiert.

Exekution auf den (inländischen) Separatkonkurs bzw. das inländische Zwangsverwertungsverfahren zu verweisen. Allenfalls muss der ausländischen Masse, dem ausländischen Konkursverwalter oder dem Konkursgläubiger die Legitimation zur Klage abgesprochen werden. Nicht angängig aber ist es, die Anfechtung deshalb zu verneinen, weil der Beschlag auf das Anfechtungsergebnis und dessen Transferierung an die ausländische Konkursmasse ausgeschlossen bleibt[24]).

[24]) In diesem Sinne auch das in Anmerkung 14 zitierte Urteil des Bundesgerichts. Ebenso Jacot, a. a. O. S. 101.