

[www.pauliana-praxis.ch](http://www.pauliana-praxis.ch)

BGE 131 III 227 = Entscheid 5C.143/2004 vom 15. Dezember 2004

Pra 2006 Nr. 57

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes  
für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 x jährlich

[www.pra.ch](http://www.pra.ch)

[www.legalis.ch](http://www.legalis.ch)

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf [www.pauliana-praxis.ch](http://www.pauliana-praxis.ch) genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

## Schuldbetriebs- und Konkursrecht

**Nr. 57** Bundesgericht, II. Zivilabteilung  
Entscheid vom 15. Dezember 2004 i.S. X c. Konkursmasse  
der A. AG (5C.143/2004)

---

Übersetzt, bearbeitet und kommentiert von DANIEL SCHWANDER

---

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 131 III 227.)

**Paulianische Anfechtungsklage; Gerichtsstand; Lugano-Übereinkommen (Art. 285 ff. SchKG; Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ).** *Prinzipien, welche die Auslegung des Lugano-Übereinkommens bestimmen (E. 3.1). Anwendung dieser Prinzipien auf Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ (E. 3.2). Auf die nach der Konkurseröffnung eingeleitete Anfechtungsklage gemäss Art. 285 ff. SchKG ist das Lugano-Übereinkommen nicht anwendbar (E. 3.3 und 4), wohl aber der Art. 289 SchKG (E. 5).*

### *Sachverhalt:*

Die A. AG mit Sitz in Genf gewährte der X GmbH polnischen Rechts mit Sitz in Warschau einen Kontokorrentkredit mit einem Maximalbetrag von USD 4 000 000.–. Am 30. Oktober 1999 belief sich das in Anspruch genommene Darlehen auf USD 2 616 998.82 zuzüglich 7,5 % Zinsen.

Das Kapital der A. AG wurde zu 100 % von B. gehalten. Jenes der X zu 60 % von C. und zu 40 % von A. Am 10. November 1999 schlossen B. und C. eine Vereinbarung, wonach sich die Schuld der X gegenüber der A. AG auf USD 1 846 466.97 verringerte. Mit Nachtrag vom 10. Februar 2000 verringerten B. und C. diesen Betrag nochmals, und zwar auf USD 1 674 956.10. Diese Ergänzung wurde von der A. AG gegengezeichnet, die sich damit einverstanden erklärte, bei gehörigem Vollzug der Ergänzung, X von jeglicher Verpflichtung ihr gegenüber zu befreien.

Am 22. Mai 2000 wurde über die A. AG in Genf der Konkurs eröffnet. Am 17. Mai 2002 erhob die Konkursmasse der A. AG vor dem erstinstanzlichen Gericht des Kantons Genf Klage gegen X, und zwar auf paulianische Anfechtung des am 10. November 1999 abgeschlossenen und am 10. Februar 2000 ergänzten Schulderlasses.

Die Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Sie machte geltend, das Lugano-Übereinkunft stehe einer auf Art. 289 SchKG gestützten Zuständigkeit entgegen. Mit Entscheid vom 6. November 2003 verwarf das erstinstanzliche Gericht die Einrede der Unzuständigkeit. Auf Berufung hin be-

stätigte der Genfer Cour de Justice das erstinstanzliche Urteil mit Entscheid vom 14. Mai 2004. Eine dagegen erhobene eidgenössische Berufung weist das Bundesgericht ab.

*Aus den Erwägungen:*

1.–2. [...]

3.

Die Schweiz und Polen, wo die Beklagte ihren Sitz hat, sind beides Mitgliedstaaten des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988, welches auch Lugano-Übereinkommen genannt wird (LugÜ; SR 0.275.11). Somit gilt es zunächst zu prüfen, ob die von der Konkursmasse angehobene Anfechtungsklage – entsprechend der Behauptung der Beklagten – in den Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens fällt oder ob sie von Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ erfasst wird. Letztere Bestimmung schliesst Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren vom Anwendungsbereich des Übereinkommens aus.

3.1 Das Bundesgericht hat sich in mehreren Entscheiden zu den Auslegungsgrundsätzen, die auf das Lugano-Übereinkommen anzuwenden sind, geäußert (vgl. zur Auslegung im Allgemeinen: BGE 129 III 626 E. 5.2 S. 631 ff.; 124 III 382 E. 6c–e S. 394 ff. = Pra 88 Nr. 24; BGE 123 III 414 E. 4 S. 420 f.; insbesondere zur Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ: BGE 129 III 683 E. 3.2 S. 685; 125 III 108 E. 3c S. 110). Wie jeder Staatsvertrag ist das Lugano-Übereinkommen nach Treu und Glauben, in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen Bedeutung, die den Bestimmungen in ihrem Kontext zukommt sowie im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Art. 31 Abs. 1 Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [WÜ; SR 0.111]). Zwischen dem Lugano-Übereinkommen und dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüsseler Übereinkommen), welche die Mitgliedstaaten der Europäischen Union am 27. September 1968 abgeschlossen haben, besteht ein enger Bezug, da das Brüsseler Übereinkommen Modell für das Lugano-Übereinkommen war. Dies stellt einen wichtigen Bestandteil des bei der Auslegung zu berücksichtigenden «Zusammenhanges» dar. Gemäss Art. 31 Abs. 2 WÜ umfasst dieser Zusammenhang ausser dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde (lit. a) sowie jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde (lit. b).

In der Präambel des Lugano-Übereinkommens bekunden die Mitgliedstaaten ihren Willen «eine möglichst einheitliche Auslegung» der Bestimmungen des Übereinkommens sicherzustellen. Wie das Bundesgericht festgestellt hat (BGE 123 III 414 E. 4 S. 421), kann diese einheitliche Auslegung unter anderem dadurch erreicht werden, dass massgeblichen Entscheidungen von Gerichten anderer Mitgliedstaaten gebührend Rechnung getragen wird, wie dies Art. 1 des Protokolls Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens vorsieht. Überdies unterstreichen die Vertragsparteien in der Präambel des Protokolls Nr. 2 «die sachliche Verknüpfung zwischen diesem Übereinkommen [Lugano-Übereinkommen] und dem Brüsseler Übereinkommen [vom 27. September 1968]» und stellen klar, dass das besagte Protokoll abgeschlossen wurde «in voller Kenntnis der bis zur Unterzeichnung des vorliegenden Übereinkommens [16. September 1988] ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften über die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens», wobei bei den Verhandlungen, die zum Abschluss des Lugano-Übereinkommens geführt haben, «vom Brüsseler Übereinkommen unter Berücksichtigung der vorgenannten Entscheidungen ausgegangen worden ist». Zudem bekundeten die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation, welche das Lugano-Übereinkommen unterzeichneten, in einer Erklärung (publiziert in SR 0.275.11 S. 38), «dass sie es für angezeigt halten, dass ihre Gerichte bei der Auslegung des Luganer Übereinkommens den Grundsätzen gebührend Rechnung tragen, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und der Gerichte der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften zu denjenigen Bestimmungen des Brüsseler Übereinkommens ergeben, die in ihrem wesentlichen Gehalt in das Luganer Übereinkommen übernommen worden sind» (BGE 124 III 382 E. 6c–e S. 394 ff. = Pra 88 Nr. 24; BGE 123 III 414 E. 4 S. 420 f.). Auch diese Erklärung stellt einen «Zusammenhang» des Übereinkommens i.S.v. Art. 31 Ziff. 2 lit. b WÜ dar.

Dieselbe enge Bindung besteht mit der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000, welche seit dem 1. März 2002 das Brüsseler Übereinkommen im Verhältnis der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, unter Ausschluss Dänemarks, ersetzt. Aus diesem Grund ist bei der Auslegung des Lugano-Übereinkommens der Rechtsprechung, welche im Zusammenhang mit den entsprechenden Bestimmungen dieser neuen Verordnung ergangen ist, ebenfalls Rechnung zu tragen (BGE 129 III 626 E. 5.2.1 S. 631 ff.).

Vorbehalten bleibt allerdings der Fall, dass sich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend EuGH) bei der Auslegung des Brüsseler Übereinkommens oder der Verordnung Nr. 44/2001 vom EG-Vertrag oder anderen Gemeinschaftsregeln leiten lassen würde. Schweizerische Gerichte, die mit der Auslegung entsprechender Bestimmungen befasst wären, würden eine der-

artige Auslegung nicht übernehmen (vgl. BGE 125 III 108 E. 3c; 124 III 382 E. 6c und e S. 394 ff. = Pra 88 Nr. 24; BGE 124 III 188 E. 4b S. 191 f.; 123 III 414 E. 4 S. 421; 121 III 336 E. 5c S. 338 f. = Pra 85 Nr. 130).

3.2 Das Bundesgericht hatte bereits zwei Mal Gelegenheit, die Bedeutung von Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ in Übereinstimmung mit den vorgenannten Grundsätzen zu präzisieren.

In einem Entscheid vom 23. Dezember 1998 (BGE 125 III 108) rief das Bundesgericht in Erinnerung, dass gemäss der Rechtsprechung des EuGH zum Brüsseler Übereinkommen der Ausschluss alle Verfahren betrifft, die nach den verschiedenen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten auf der Zahlungseinstellung, der Zahlungsunfähigkeit oder der Gefährdung des Kredits des Schuldners beruhen und ein Eingreifen der Gerichte beinhalten, das in eine zwangsweise kollektive Liquidation der Vermögenswerte oder zumindest in eine Kontrolle durch die Gerichte mündet (Entscheid des EuGH vom 22. Februar 1979, *Gourdain c. Nadler*, 133/78, Slg. 1979, S. 733 ff.). Das Bundesgericht hob auch hervor, dass gemäss EuGH der Ausschluss nur für solche Klagen gilt, welche im Rahmen einer Konkursliquidation stattfinden, direkt aus dem Konkursverfahren hervorgehen und sich eng in eine Liquidation von Vermögenswerten oder einen gerichtlichen Vergleich einfügen (EuGH, vorgenannter Entscheid, Slg. 1979, S. 744, Punkt 4). Gestützt auf diese Rechtsprechung und in Übereinstimmung mit der Lehre entschied das Bundesgericht daher, dass der Ausschluss gewöhnliche Klagen nicht betrifft, welche bei Gelegenheit eines Konkursverfahrens erhoben werden, vom Konkursverfahren allerdings kaum beeinflusst werden (YVES DONZALLAZ, *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bd. 1, Bern 1996, S. 374 N 954). Das Bundesgericht hielt fest, dass Verfahren, die ihren Ursprung nicht im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht haben bzw. keine direkte Folge davon sind, und statt dessen aller Wahrscheinlichkeit nach auch ohne den Konkurs erhoben worden wären, nicht unter den Ausschluss fallen (unter Hinweis auf JAN KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, damalige 6. Aufl., Heidelberg 1998, N 36 zu Art. 1 Brüsseler Übereinkommen, S. 72).

Schliesslich hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom 6. Juni 2003 (BGE 129 III 683) klargestellt, dass Verfahren, die sich auf das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht stützen und die aller Voraussicht nach ohne das Konkursverfahren nicht erhoben worden wären, unter Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ fallen. Das Bundesgericht hatte über die Anerkennung eines österreichischen Urteils betreffend eine Anfechtungsklage im Konkurs nach österreichischem Recht zu befinden und entschied, dass eine solche Klage ihre Grundlage im Konkursrecht habe, da sie der Vergrösserung der Aktivmasse diene und ohne Konkursverfahren nicht hätte erhoben werden können. Bestände für den Gläubiger im Konkursfall kein Verlustrisiko, so hätte er kein Interesse daran, die

nachteiligen Handlungen des Schuldners anzufechten bzw. zu diesem Zweck Klage zu erheben. Demzufolge entschied das Bundesgericht, dass eine österreichische Anfechtungsklage nach Konkurs unter die Ausschlussklausel von Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ falle (BGE 129 III 683 E. 3.2 S. 685).

3.3 Zur Anfechtungsklage gemäss Art. 285 ff. SchKG ist nur berechtigt, wer einen provisorischen oder definitiven Pfändungsverlustschein erhalten hat (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG), die Konkursverwaltung oder ein Konkursgläubiger, der sich die Ansprüche der Masse hat abtreten lassen (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Anfechtungsklage hat zur Folge, dass Vermögenswerte, welche der Schuldner durch eine anfechtbare Handlung der Zwangsvollstreckung entzogen hat, dieser zum Nutzen der klagenden Gläubiger wieder zugeführt werden. Vorliegend geht es um Forderungen, welche durch den Schuldlass vom 10. November 1999 bzw. vom 10. Februar 2000 den Gläubigern entzogen wurden. Die Klage stützt sich auf eine Verpflichtung aus dem öffentlichrechtlichen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (BGE 44 III 205 E. 1 S. 207 = Pra 8 Nr. 1; CR LP-GILLIÉRON, N 18 zu Art. 285 SchKG; FLORIAN BOMMER, Die Zuständigkeit für Widerspruchs- und Anfechtungsklagen im internationalen Verhältnis, Diss., Zürich 2001, S. 110). Gemäss Rechtsprechung handelt es sich bei dieser Klage um eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht (BGE 114 III 110 E. 3 d S. 113 = Pra 78 Nr. 182; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 4, S. 27 N 55; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillites et concordat, 3. Aufl., Lausanne 1993, S. 407; KARL SPÜHLER/MYRIAM GEHRI/SUSANNE PFISTER, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl., Bd. 2, Zürich 2004, S. 103). Die Anfechtungsklage ist somit eng in die Zwangsvollstreckung eingebettet und ist durch diese bedingt (vgl. CR LP-GILLIÉRON, N 13 a.E. zu Art. 289 SchKG [S. 304]). Die Wirkung des Anfechtungsurteils beschränkt sich zudem auf das laufende Zwangsvollstreckungsverfahren (BGE 129 III 683 E. 4.2 S. 687 m.Hinw.).

Die Anfechtungsklage beruht somit auf dem Konkursverfahren und steht zu diesem in einem engen Bezug. Ohne Konkurs könnte die Anfechtungsklage nicht erhoben werden. Zudem bildet sie einen integrierenden Bestandteil der Konkursliquidation. Die konkursrechtliche Anfechtungsklage schweizerischen Rechts ist somit im Lichte der Rechtsprechung zu Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 LugÜ (BGE 125 III 108 und 129 III 683 E. 3; vgl. oben E. 3.2) zu den konkursähnlichen Verfahren zu zählen, welche vom Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens ausgeschlossen sind.

#### 4.

Gegen die vorgenannten Entscheide und ihre konkreten Folgen erhebt die Beklagte zahlreiche Einwände.

4.1 Die Beklagte macht zunächst geltend, dass BGE 129 III 683 nur die Anerkennung eines ausländischen Urteils betreffe, welches von einer Anfechtungsklage österreichischen Rechts handelt. Dieser Bundesgerichtsentscheid sei daher für die Bestimmung der direkten örtlichen Zuständigkeit bei Anfechtungsklagen nicht einschlägig.

Dieses Argument ist unbegründet. Das Lugano-Übereinkommen regelt einerseits unter dem dritten Titel die Anerkennung ausländischer Urteile, andererseits unter dem zweiten Titel die internationale Zuständigkeit. Folglich gilt die Auslegung der Bestimmungen des ersten Titels, welche den Anwendungsbereich des Übereinkommens regeln, sowohl für den zweiten wie auch für den dritten Titel. Zudem führen die in BGE 129 III 683 dargelegten Kriterien, nach denen eine Anfechtungsklage österreichischen Rechts als «ähnliches Verfahren» zu qualifizieren ist (d.h. Vergrößerung der Aktivmasse sowie ihre Bedingtheit durch den Konkurs) in Bezug auf eine Anfechtungsklage schweizerischen Rechts zum selben Ergebnis (vgl. Art. 285 ff. SchKG und oben, E. 3.3).

4.2 Die Beklagte macht sodann geltend, dass eine Anwendung von BGE 129 III 683 auf die Zuständigkeit der Anfechtungsklage nicht mit der Rechtsprechung des EuGH zu vereinbaren sei, und zwar mit der Entscheidung *Reichert und Mitbeteiligte gegen Dresdner Bank AG* (Entscheid des EuGH vom 26. März 1992, *Reichert und Mitbeteiligte gegen Dresdner Bank AG*, C-261/90, Slg. 1992, S. I-2149). Gemäss der Beklagten soll dieser Entscheid, der die paulianische Anfechtungsklage französischen Rechts dem Brüsseler Übereinkommen unterstellt, dazu führen, dass die schweizerische Anfechtungsklage in den Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens falle.

Im französischen Recht hat die Anfechtungsklage (Art. 1167 Code civil français; nachfolgend C. civ. fr.) ihre Grundlage nicht im Zwangsvollstreckungsrecht (vgl. JACQUES GHESTIN, *Traité de droit civil, Les obligations, Les effets des contrats*, Paris 1992, S. 660 ff. N 682 ff.). Wie im Entscheid *Reichert und Mitbeteiligte gegen Dresdner Bank AG* dargelegt wurde, hat sie ihre Grundlage im Anspruch des Gläubigers gegen seinen Schuldner. Sie dient zur Sicherung eines Pfandrechts, welches dem Gläubiger am Vermögen des Schuldners zusteht (vorgenannter Entscheid *Reichert*, Punkt 17). Die Anfechtungsklage französischen Rechts gestattet dem Gläubiger, den zuständigen Richter darum zu ersuchen, ein vom Schuldner vorgenommenes Verfügungsgeschäft rückgängig zu machen, mittels welchem der Schuldner dem Gläubiger auf betrügerische Weise und namentlich im Hinblick auf eine spätere Zwangsvollstreckung Vermögen entzogen hat (vorgenannter Entscheid *Reichert*, Punkt 28).

Die Rechtsprechung i.S. *Reichert* lässt sich nicht auf die konkursrechtliche Anfechtungsklage schweizerischen Rechts übertragen. Während die paulianische Anfechtung gemäss Art. 1167 C. civ. fr. ausserhalb eines Zwangsvollstreckungsverfahrens erhoben werden kann, setzt die konkursrechtliche Anfechtungsklage schweizerischen Rechts notwendigerweise eine Konkursöffnung

voraus und bildet Teil der Zwangsvollstreckung. Diese Unterschiede sind entscheidend (vgl. PAUL VOLKEN, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen, in: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht [SZIER] 1993, S. 335 ff., 363 N 13). Entgegen der Behauptung der Beklagten erlaubt der Umstand, dass der Gerichtsstand der Anfechtungsklage im Binnenverhältnis am Wohnsitz des Beklagten liegt (Art. 289 SchKG) nicht den Schluss, dass diese Klage mit dem Konkurs nicht eng verbunden sei; Gleiches gilt für den Umstand, dass die Anfechtungsklage auch von einem Gläubiger erhoben werden kann, der sich die Ansprüche der Masse gestützt auf Art. 260 SchKG hat abtreten lassen.

4.3 Unter Berufung auf REINHOLD GEIMER (in: REINHOLD GEIMER/ROLF A. SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 2004, N 129 zu Art. 1 EuGVVO, S. 87) macht die Beklagte geltend, die deutsche Lehre habe sich dem Entscheid *Reichert* angeschlossen und ein Entscheid des Obersten Schwedischen Gerichtshofes gehe in die gleiche Richtung. Dabei übersieht die Beklagte jedoch, dass der von ihr angeführte Autor die Verordnung Nr. 44/2001 [= EuGVVO, Anm. des Übersetzers] in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren [= EuInsVO, Anm. des Übersetzers] kommentiert, welche am 31. Mai 2002 in Kraft getreten ist. In der Tat anerkennt GEIMER, dass Anfechtungsklagen unter die Verordnung Nr. 44/2001 fallen, und zwar, weil sie nicht von der Verordnung Nr. 1346/2000 geregelt sind (vgl. GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N 130 f. zu Art. 1 EuGVVO, S. 87). Somit ist es die gewollte gegenseitige Ergänzung dieser beiden Texte (GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N 128 zu Art. 1 EuGVVO, S. 86), aufgrund welcher GEIMER die insolvenzrechtlichen Anfechtungsklagen gemäss §§ 129 ff. der deutschen Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 unterstellt (vgl. aber DIETMAR CZERNICH, Kurzkommentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht: EuGVVO und Lugano-Übereinkommen, Wien 2003, N 19 zu Art. 1 EuGVVO, S. 46, welcher hinsichtlich konkursrechtlicher Anfechtungsklagen österreichischen Rechts eine gegenteilige Position einnimmt).

Zur möglichst einheitlichen Auslegung des Lugano-Übereinkommens gilt es, in Übereinstimmung mit den oben dargelegten Grundsätzen (E. 3.1) der zum Lugano-Übereinkommen ergangenen Rechtsprechung von Gerichten anderer Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Ebenso ist die Rechtsprechung des EuGH sowie von Gerichten anderer Mitgliedstaaten der EU betreffend die analogen Bestimmungen des Brüsseler Übereinkommens von 1968 sowie der Verordnung Nr. 44/2001 zu berücksichtigen. Aber die Auslegung des Lugano-Übereinkommens kann nicht, und zwar auch nicht mittelbar, von der Bedeutung abhängig sein, den die Rechtsprechung und die europäische Lehre der Verordnung Nr. 1346/2000 beimessen. Denn die Schweiz ist an diesen Vertragstext nicht gebunden, der Fragen behandelt, welche die Schweiz gerade nicht im Lugano-Übereinkommen geregelt haben wollte. Selbst wenn die Anfechtungsklagen –

wie GEIMER es postuliert (a.a.O.) – inskünftig nicht mehr vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44 /2001 ausgeschlossen sein sollten, bleibt diese Änderung ohne Einfluss auf die Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ. Denn diese Änderungen entspringen der Sorge um abschliessende Regelung und interne Kohärenz in der Gesetzgebung der Europäischen Union.

4.4 Die bundesgerichtliche Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ ist in der Lehre mehrheitlich auf Zustimmung gestossen (IVO SCHWANDER, Rechtsprechung zum internationalen Schuld-, Sachen-, Gesellschafts- und Konkursrecht, SZIER 2004, S. 255 ff., 282 f.; VOLKEN, a.a.O., S. 363 N 13; SchKG-DANIEL STAEHELIN, N 9 zu Art. 289; DERS., Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 259 ff., 282; SchKG-MATTHIAS STAEHELIN, N 25 zu Art. 30a; BOMMER, a.a.O., S. 121 und 152).

Die Argumentation der Autoren, welche die Beklagte zur Stützung ihrer These anführt, führt in keiner Weise dazu, dass sich eine Änderung der Rechtsprechung aufdrängt. HENRI-ROBERT SCHÜPBACH (*Droit et action révocatoire*, Basel 1997, N 89 zu Art. 289 SchKG) erachtet die unterschiedliche Regelung der Anfechtungsklage, je nachdem, ob sie gestützt auf einen Pfändungsverlustschein oder nach Konkurseröffnung erfolgt, für wenig sachgerecht. Er scheint sich in beiden Fällen für eine Anwendung des Lugano-Übereinkommens auszusprechen, nimmt aber letztlich nicht abschliessend dazu Stellung. JEAN-LUC CHENEUX (*Un survol de l'action révocatoire en droit international privé suisse*, SJZ 1996, S. 232 ff.) spricht sich für die Harmonisierung des internationalen Gläubigerschutzes sowie die Unterstellung der Anfechtungsklagen unter das Lugano-Übereinkommen aus (a.a.O., S. 235). Allerdings stellt er ausdrücklich fest, dass die Anfechtungsklage gemäss der Rechtsprechung des EuGH vom Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens ausgenommen ist (a.a.O., S. 234 f.). PAULINE ERARD-GILLOZ (*La révocation*, SJK 742, C. 2) pflichtet der Ansicht der vorgenannten beiden Autoren bei, ohne dies zu begründen. WALTER STOFFEL (*Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht*, in: Festschrift für Oscar Vogel, Fribourg 1991, S. 375) erachtet das Lugano-Übereinkommen für anwendbar, da es sich bei der Anfechtungsklage um einen persönlichen Anspruch handle. YVES DONZALLAZ (a.a.O., Bd. III, S. 866 f. N 6397 f.) schliesst aus dem Entscheid *Reichert und Mitbeteiligte gegen Dresdner Bank AG*, dass die paulianische Anfechtung dem Lugano-Übereinkommen zu unterstellen sei.

## 5.

Da das Lugano-Übereinkommen auf die konkursrechtliche Anfechtungsklage keine Anwendung findet, besteht zwischen der Schweiz und Polen kein Übereinkommen, welches die internationale Zuständigkeit der Klägerin anerkennen würde. Das IPRG wiederum verweist auf Art. 285–292 SchKG (Art. 171 IPRG). Der Gerichtsstand der vorliegenden Klage unterliegt Art. 289 SchKG.

Mangels gegenteiliger internationaler Übereinkommen (Art. 30a SchKG) kann die gegen einen Beklagten mit Wohnsitz im Ausland gerichtete Klage am Konkursort erhoben werden.

Entgegen der Meinung der Beklagten spielt es keine Rolle, ob das in der Schweiz ergehende Urteil betreffend Anfechtung im Ausland anerkannt und vollstreckt werden kann oder nicht (vgl. BOMMER, a.a.O., S. 152). Gemäss Art. 289 SchKG hängt die direkte Zuständigkeit einer Anfechtungsklage, welche sich gegen eine Person mit Wohnsitz im Ausland richtet, nicht davon ab, ob man im Wohnsitzstaat des Beklagten einen Vollstreckungsbescheid erhalten wird. Zudem wirkt das Anfechtungsurteil in personam und nicht in rem. Das in der Schweiz befindliche Vermögen des Beklagten kann ebenfalls der Zwangsvollstreckung zugeführt werden (DANIEL STAEHELIN, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, Basel 1989, S. 149 f.). Unter gewissen Voraussetzungen ist es somit nicht ausgeschlossen, dass die Konkursmasse ein tatsächliches Interesse daran hat, in der Schweiz Klage zu erheben, selbst wenn das Urteil im Ausland nicht vollstreckt werden könnte.

Folglich kann die vorliegende Anfechtungsklage gegen eine Gesellschaft, die ihren Sitz im Ausland hat, gestützt auf Art. 289 SchKG am Genfer Konkursort erhoben werden. Somit hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, als sie die Abweisung der Unzuständigkeitseinrede der Beklagten bestätigte. Die Berufung ist abzuweisen.

## 6. [...]

### *Bemerkung:*

*Vorliegend stellte sich die beklagte polnische Anfechtungsgegnerin erfolglos auf den Standpunkt, dass das Lugano-Übereinkommen auf konkursrechtliche paulianische Anfechtungsklagen Anwendung finde. Käme es zur Anwendung, so führte dies dazu, dass die Schweizer Konkursmasse in Polen hätte klagen müssen (Art. 2 LugÜ). Ob der polnische Richter in diesem Fall Art. 285 ff. SchKG angewendet hätte, ist höchst fraglich (ähnlich SchKG-STAEHELIN, N 13 a.E. zu Art. 289). Ebenfalls zweifelhaft ist, ob die angefochtene Handlung dem entsprechenden polnischen Anfechtungsrecht unterstellt werden könnte. In derartigen Fällen empfiehlt es sich daher, vor Einleitung einer Klage die Möglichkeit der Anerkennung und Vollstreckung im Ausland abzuklären (vgl. E. 5). Mit einer Anerkennung ist kaum zu rechnen, wenn die streitige Handlung gemäss dem Recht des Wohnsitzstaates des Anfechtungsgegners paulianisch nicht anfechtbar ist, beispielsweise aufgrund unterschiedlicher Verdachtsfristen (LUKAS BOPP, Sanierung im Internationalen Insolvenzrecht der Schweiz, Diss., Basel 2004, S. 159). Dies hat im Extremfall zur Folge, dass ein Gemeinschuldner mittels grenzüberschreitender Ver-*

*mögensentäusserungen die paulianischen Anfechtungstatbestände seines Wohnsitzstaates umgehen kann. Abhilfe schaffen könnte hier nur eine staatsvertragliche Regelung.*

*Die in Deutschland zunehmend vertretene Auffassung, wonach konkursrechtliche paulianische Anfechtungsklagen im Lichte der EuInsVO als von der EuGVVO erfasst zu betrachten sind (vgl. E.4.3; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 26.1.2006, ZIP 16/2006, S. 769 ff. [nicht rechtskräftig]; RAUSCHER/MANKOWSKI, EuZPR, München 2004, Art.1 Brüssel I-VO, N 20), stellt die Lugano-Staaten vor folgende Alternative: Entweder hätten sie eine Diskrepanz zwischen Lugano-Übereinkommen und EuGVVO in Kauf zu nehmen, oder sie würden «genötigt», ihre Rechtsprechung mittelbar an einen Staatsvertrag (EuInsVO) anzupassen, an dem sie nicht beteiligt sind und auch nicht beteiligt sein können. Zu Recht hat das Bundesgericht Letzteres vorliegend abgelehnt. Völkerrechtlich heikel ist die besagte neuere deutsche Auslegung zudem auch mit Blick auf Art. 57 Abs. 1 LugÜ, das Protokoll Nr. 3 sowie auf die dazugehörigen Erklärungen von EG- und EFTA-Staaten (ähnlich HAUBOLD, Europäisches Zivilverfahrensrecht und Ansprüche im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren, IPRax 2002, S. 161 m.Hinw. auf JENARD/MÖLLER-Bericht zum LugÜ, ABIEG 1990 C 189/57 Nr. 120 ff.; im Ergebnis ebenso KROPHOLLER, EuZPR, 8. Aufl., Frankfurt a.M. 2005, N 36 a.E. zu Art. 1 EuGVVO; vgl. auch MÖRSDORF-SCHULTE, Internationaler Gerichtsstand für Insolvenzanfechtungsklagen im Spannungsfeld von EuInsVO, EuGVÜ/O und autonomem Recht und seine Überprüfbarkeit durch den BGH, IPRax 2004, S. 31 ff.).*

*Vgl. zum Ganzen bzw. zum vorliegenden Entscheid: FRIDOLIN WALTHER, Paulianische Anfechtungsansprüche im internationalen Verhältnis – ausgewählte Probleme, in: Karl Spühler (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht V, Zürich 2005, S. 79 ff., insbes. S. 102 ff.; IVO SCHWANDER, Besprechung neuerer Gerichtsentscheidungen zum internationalen Zivilprozessrecht, ebenda, S. 115 ff.*

**Nr. 58** Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
Entscheid vom 1. Dezember 2005 i.S. X und Y c. Obergericht  
des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in  
Schuldbetreibungs- und Konkursachen  
(7B.182/2005 und 7B.183/2005)

---

Bearbeitet und kommentiert von KARL SPÜHLER

---

(Publikation in der Amtlichen Sammlung nicht vorgesehen.)